ВЕСТНИК

КОСТРОМСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА им. Н.А. НЕКРАСОВА

НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Выходит с 1995 г.

2006 Том 12

ОСНОВНОЙ ВЫПУСК

№ 5

Главный редактор
Н.М. РАССАДИН

Редакционная коллегия:

О.П. Акаев, Н.Ф. Басов, П.Н. Белкин, А.М. Белов, С.К. Булдаков, Н.П. Гибало, И.А. Едошина, А.Г. Кирпичник (зам. главного редактора), **А.Н. Коврижных** (отв. секретарь), **В.П. Лебедев, Ю.В. Лебедев, В.Н. Маин, В.Л. Миловидов, М.И. Скаржинский, А.И. Субетто, А.И. Тимонин, Г.М. Травин, Н.П. Фетискин, В.В. Чекмарев, М.С. Шалумов**

Учредитель
Костромской государственный университет имени Н.А. Некрасова

СОДЕРЖАНИЕ

5 **Рассадин Н.М., Шалумов М.С.**
Важный этап в развитии костромской юридической науки

ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ И ТЕОРИИ КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ СУДЕБНОЙ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ РФ

7 **Голышев И.И.**
Реформаторские проекты партий российских промышленников и предпринимателей в области создания правового государства в начале XX в.

10 **Желдыбина Т.А.**
Идеи Г.Ф. Шершеневича об институтах гражданского общества

12 **Торопов М.В.**
Роль судебной реформы 1864 года в развитии правовой культуры и правосознания российского общества

14 **Попов А.Е.**
Влияние реализации конституционных норм на правосознание граждан

17 **Мальцев А.В.**
Судебная власть в российском конституционализме (вторая половина XIX – начало XX вв.)

20 **Кривенцова А.В.**
Система судов России начала XX века в контексте теории разделения властей С.А. Котляревского

23 **Анишина В.И.**
Конституционные принципы как основа совершенствования организации и деятельности судебной власти

27 **Лигарова В.А.**
Судебная власть в системе разделения властей: концептуальные положения классической теории и современное российское государство

29 **Туманова А.С.**
Роль министерства юстиции Российской Империи в законодательном обеспечении свободы союзов

32 **Сафонов А.А.**
Регулирование деятельности инославных и иноверных вероисповеданий министерством внутренних дел

35 **Мамин А.С.**
Общественно-правовая мысль в период реформирования уголовно-исполнительной системы в России во второй половине XIX века

37 **Трофимов В.В.**
Этапы, стадии, природа правообразовательного процесса

40 **Майстренко Е.И.**
Актуальные проблемы исследования юридических коллизий

43 **Козюк М.Н.**
Аналитико-коммуникативные технологии в судебной деятельности (к постановке проблемы)

46 **Янова Л.В.**
Правовая оценка и анализ бездействия

48 **Глазунов А.Р., Томилина Е.Е.**
Актуальные проблемы государственно-правового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации

50 **Расулов Д.Б.**
Добросовестность налогоплательщика

53 **Нигметзянов Т.И.**
Демократия и федерализм

54 **Ахлюстин В.А.**
Общественная палата Российской Федерации и избирательный режим

56 **Мячин А.И.**
Территориальные основы местного самоуправления в Российской Федерации. Состояние и перспективы развития

58 **Бекренев П.Ю., Страдина Е.А.**
Проблемы формирования территориальных основ местного самоуправления

61 **Петрова Т.К.**
Роль судебной власти и органов прокуратуры в обеспечении законности деятельности органов местного самоуправления

63 **Костерина О.Е.**
Государственные органы по контролю и надзору в сфере использования недобросовестных практик на рынке ценных бумаг Германии

66 **Андрианов Г.В.**
Реализация конституционных принципов деятельности религиозных организаций в России (1918–2006)

71 **Смирнов А.Г.**
Конституционно-либеральные веяния в русской общественной мысли в 60-е гг. XIX века и критика их в публицистике

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СОВРЕМЕННОЙ ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

76 **Кузьмина О.В.**
Конституционные основы судебной реформы в Российской Федерации и их воплощение в новом уголовно-процессуальном кодексе

79 **Мамакина В.М.**
Уголовно-правовая охрана конституционных принципов функционирования органов судебной власти (на примере ст. 298 УК РФ)

82 **Аширбекова М.Т.**
Судейское сообщество как организационно-правовая гарантия независимости судебной власти

84 **Омарова А.С.**
О некоторых аспектах статуса судьи

86 **Волкова Е.И.**
Активность суда в реализации принципа состязательности

88 **Викторова С.А.**
Конституционные (уставные) суды субъектов РФ в судебной системе Российской Федерации

91 **Кириловская Н.Н.**
К вопросу о применении общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ судами РФ

94 **Терехова Л.А.**
Развитие системы судов общей юрисдикции и мировая юстиция

96 **Красавина Е.Е.**
Мировая юстиция как самостоятельный инструмент защиты гражданских прав и свобод

100 **Кобзарев Ф.М.**
Сочетание принципов независимости и централизации (подотчетности) прокуратуры: институциональный и процессуальный аспекты

104 **Абдрахманов М.Х.**
Конституционные основы охраны имущества и деловой репутации юридических лиц в уголовном судопроизводстве

106 **Кудряшова А.В.**
Проблемы реализации конституционного права потерпевшего на доступ к правосудию

110 **Печников Г.А.**
О зависимости принципа презумпции невиновности от типа уголовного процесса

112 **Рассадин А.Н.**
Назначение судебной экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела

114 **Леванова М.Р.**
Уголовная ответственность должностных лиц за прикосновенность к преступлению

117 **Спивак С.Г.**
Случаи неприменения правил ст. 70 УК РФ при наличии совокупности приговоров

120 **Кобзева И.В.**
Особенности судебного рассмотрения дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков

122 **Кохановская И.И., Резяпов А.А.**
К вопросу о законодательных нормах и незаконном предпринимательстве

125 **Червоненко В.Ф.**
Международно-правовые основы борьбы с незаконной миграцией

128 **Редкоус В.М.**
К вопросу о сравнительно-правовом исследовании законодательств об органах государственной безопасности России и республики Беларусь

131 **Каштанова Н.С.**
Конституционно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты применения мер имущественного принуждения в России и Казахстане

134 **Шалумова Н.Э.**
Конституционное право на реабилитацию: основные понятия

139 **Борисова О.В.**
Роль уголовно-исполнительного права в предупреждении преступлений

141 **Марченко Р.А.**
Понятие и особенности административно-правового режима обеспечения таможенного дела

145 **Сиверская Л.А.**
О соблюдении конституционных прав граждан в органах предварительного следствия при УВД Костромской области

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ ДОСУДЕБНОГО И СУДЕБНОГО РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ

148 **Белова С.Н.**
Процессуальные аспекты эмансипации несовершеннолетних

150 **Полусмак Т.Л.**
Разрешение гражданско-правовых споров в досудебном порядке

153 **Бибиков А.И.**
О конституционных основах и природе третейского разбирательства (постановка вопроса)

156 **Тресцова Е.В.**
Регистрационный процесс как средство досудебного разрешения споров в области оборота недвижимости

158 **Шацкая Н.В.**
Отдельные вопросы урегулирования хозяйственных споров в досудебном порядке

161 **Веленто И.И.**
Формирование реального права собственности

163 **Сморгунова М.Е.**
Сделка (договор) как имущественное правоотношение

165 **Чапурных Я.Н.**
Понятие юридического лица как субъекта административного правоотношения

168 **Шокина М.С.**
Спор о праве как критерий разграничения видов гражданского судопроизводства

171 **Валькова Е.В.**
К вопросу о применении ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в рамках регулирования наследственных правоотношений, осложнённых иностранным элементом

174 **Воскресенская Е.В.**
О конституционности статьи 169 ГК РФ

176 **Виноградов Д.С.**
О некоторых проблемах признания права собственности на самовольную постройку

179 **Груздев В.В.**
К вопросу об основаниях гражданского права, лежащих за пределами законодательства

181 **Елисеев В.С.**
Имущественное содержание – центральное звено обязательственного права

184 **Касьянкова Ю.Н.**
Вексель как средство кредитования и расчетов: особенности правового регулирования

186 **Федосеева Г.Ю.**
Проблемы рассмотрения трансграничных гражданско-правовых споров в судах общей юрисдикции Российской Федерации (на примере дел, связанных с трансграничными брачно-семейными отношениями)

188 **Никулинская Н.Ф.**
Проблемы реализации права на доступ к суду при рассмотрении гражданских дел о принудительной госпитализации в психиатрический стационар

191 **Кайзер Ю.В.**
Заочное производство: особенности правового регулирования в гражданском процессуальном законодательстве

194 **Матюшин Б.Т.**
Структура арбитражного судопроизводства по АПК РФ

197 **Кощеева Е.С.**
Место суда в исполнительном производстве

199 **Дедюева М.В.**
Процедура прекращения трудового договора при несоответствии работника, как гарантия конституционно закрепленной свободы труда

202 **Рощин Б.Е.**
Федеральная инспекция труда как орган государственного надзора и контроля за соблюдением норм трудового права

РЕЦЕНЗИИ

205 **Шалумов М.С.**
Отзыв на работу А.А. Нелюбиной «Мировые судьи в Российской Федерации: комплексный анализ»

209 **Груздев В.В.**
Рецензия на работу А.М. Беляковой «Обязательства из причинения вреда в российском праве XVII века»

213 **СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ**

«Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова» отражает основные результаты научной, педагогической, методической и воспитательной деятельности коллектива университета, а также публикует оригинальные исследования по естественным, гуманитарным и социальным наукам.

Журнал включен в перечень периодических научных и научно-технических изданий, рекомендуемых ВАК РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора наук.

Редколлегия журнала приглашает авторов для публикации работ в **основном выпуске** (4 номера в год) и следующих сериях:

Экономические науки: «**Проблемы новой политической экономии**» (4 номера в год);
«**Экономика образования**» (4 номера в год);
Культурология: «**Энтелехия**» (2 номера в год);
Исторические науки: «**Волжский рубеж**» (2 номера в год);
Технические и естественные науки: «**Системный анализ. Теория и практика**» (2 номера в год);
«**Квалиметрия образования и науки**» (2 номера в год);
Гуманитарные науки: «**Педагогика. Психология. Социальная работа. Акмеология. Ювенология. Социокинетика**» (2 номера в год);
Философские науки: «**Вопросы системогенетики**» (2 номера в год).

Н.М. Рассадин, М.С. Шалумов

ВАЖНЫЙ ЭТАП В РАЗВИТИИ КОСТРОМСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

8 декабря 2006 г. на юридическом факультете Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова прошла ежегодная очно-заочная научно-практическая конференция, посвященная Дню Конституции России. В ней приняли участие преподаватели, аспиранты, соискатели и студенты различных вузов страны: от Российской академии правосудия, Московской государственной юридической академии и Академии ФСБ России, Башкирского и Омского государственных университетов, наши коллеги из Гродненского университета им. Янки Купалы Республики Беларусь, а также практические работники судов, органов прокуратуры, внутренних дел, федеральной безопасности, администраций ряда субъектов Федерации, чем по праву подтвердили всероссийский статус конференции.

К особенностям нынешней конференции можно отнести, прежде всего, то, что она проводилась после подведения российской общественностью итогов 15-летней **реализации Концепции судебной реформы** (принята в 1991 г. Верховным Советом РФ), и утверждения Правительством Российской Федерации Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007-2011 годы», предусматривающей мероприятия, направленные на обеспечение доступности, открытости и прозрачности правосудия, усиление борьбы с коррупцией в судейском корпусе, максимальное исполнение судебных решений. Их осуществление должно способствовать значительному улучшению качества и эффективности правосудия, повышению доверия общества к судам. Об этом говорил в своем выступлении на пленарном заседании конференции председатель ее оргкомитета, ***судья Костромского областного суда, заведующий кафедрой судебной и правоохранительной деятельности КГУ им. Н.А. Некрасова М.С. Шалумов***. Ведь не зря темой конференции определены конституционные основы совершенствования судебной и правоохранительной системы Российской Федерации.

Программы и учебные планы юридического факультета Костромского государственного университета ориентированы на подготовку высококвалифицированных кадров, прежде всего, для судов и правоохранительных органов, чему во многом способствуют такие факторы, как заключение между университетом и практически всеми правоохранительными органами Костромской области (Арбитражным судом, управлением Судебного департамента, прокуратурой, УВД, УФСКН, УФСИН, УФССП) договоров о сотрудничестве и целевой подготовке специалистов с высшим профессиональным образованием по специальности «Юриспруденция» с уголовно-правовой и гражданско-правовой специализациями; включение в учебные планы спецкурсов, посвященных организации работы следователей, прокуроров и судей; прохождение студентами учебной и производственных практик в судах и правоохранительных органах; привлечение к преподаванию юридических дисциплин и руководству практикой студентов действующих судей, прокуроров и сотрудников других правоохранительных органов.

Сегодня среди преподавателей факультета 14 – это судьи областного, районного судов, работники областной и районных прокуратур, областного УВД, причем 8 из них являются аспирантами и соискателями Российской академии правосудия и Костромского государственного университета, что способствует укреплению связей между юридической практикой и наукой. Важным шагом в этом направлении можно назвать и открытие в университете аспирантуры по специальности 12.00.11 – судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности; адвокатура. В ее рамках планируется разработка научных основ организации работы институтов судебной власти и правоохранительной системы, активное привлечение к этому процессу действующих сотрудников данных органов, подготовка законопроектов и методических рекомендаций, направленных на повышение эффективности правосудия, прокурорского надзора, борьбы с преступностью и предупреждения правонарушений.

В качестве другой особенности конференции следует назвать то, что она проводилась **накануне Дня прав человека**, провозглашенного Генеральной ассамблеей ООН. О том, какая работа по защите прав и свобод человека и гражданина

© Н.М. Рассадин, М.С. Шалумов, 2006

проводится в Костромской области, участников конференции проинформировал ведущий специалист управления по взаимодействию с правоохранительными органами администрации Костромской области, ***секретарь совета по правам человека при губернаторе области С.В. Дмитриев.***

Наконец, необходимо подчеркнуть, что научно-практическая конференция собралась в предверие **юбилея российской прокуратуры**, и поэтому была посвящена, в том числе, и этой дате. 12 января 2007 г. исполнится 285 лет с того дня, как Петр I подписал указ об учреждении в России должности Генерал-прокурора. В зале конференции присутствовало немало ветеранов прокуратуры, среди которых С.В. Дмитриев, Н.М. Константиновская, Н.Э. Шалумова, действующих сотрудников прокуратуры, а также, мы надеемся, немало будущих прокуроров. В связи с этим среди проблем, вынесенных на обсуждение конференции, была и проблема современного развития и реформирования российской прокуратуры. Этому посвятил свое выступление на пленарном заседании наш гость и давний друг, ***заведующий кафедрой организации труда и управления в органах прокуратуры Института повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры РФ Ф.М. Кобзарев.***

После небольшого перерыва участники конференции продолжили работу по секциям. Работа первой секции проходила под руководством кандидата юридических наук, ***заведующего кафедрой гражданского права и государствоведения КГУ им. Н.А. Некрасова В.В. Груздева***, и была посвящена изучению проблем истории и теории конституционного развития судебной и правоохранительной системы РФ. На второй секции (руководитель М.С. Шалумов) обсуждались актуальные проблемы конституционных основ современной организации судебной власти и правоохранительной деятельности по борьбе с преступностью и предупреждению правонарушений. Третья секция под руководством доктора юридических наук, ***профессора кафедры гражданского права, процесса и основ предпринимательской деятельности Ивановского государственного университета А.И. Бибикова*** изучала конституционные основы совершенствования системы досудебного и судебного рассмотрения и разрешения гражданско-правовых споров. В работе секций, что отрадно, принимали активное участие и выступали с докладами студенты юридических факультетов Костромского, Ивановского, Поморского и ряда других государственных университетов. Студенческие материалы конференции планируется выпустить отдельным сборником, а сама конференция утвердила нас в правильности недавно принятого ученым советом юридического факультета КГУ решения о создании на факультете студенческого научного общества «Правовед», которое будет привлекаться к научным и методическим разработкам и станет хорошим резервом пополнения аспирантуры.

Ректорат и ученый совет Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова уверены в том, что проведенная конференция станет важным этапом в развитии костромской юридической науки и становлении нашего университета в качестве регионального научного центра Верхнего Поволжья.

ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ И ТЕОРИИ КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ СУДЕБНОЙ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ РФ

И.И. Голышев

РЕФОРМАТОРСКИЕ ПРОЕКТЫ ПАРТИЙ РОССИЙСКИХ ПРОМЫШЛЕННИКОВ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В ОБЛАСТИ СОЗДАНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В НАЧАЛЕ XX В.

Модернизационные процессы конца XIX – начала XX века обусловили потребность российских промышленников и предпринимателей в принятии участия в политической и общественной жизни страны. Ускоренное развитие экономики, резкий скачок в развитии производства создавали не только благоприятные возможности для развития предпринимательства, но и новые проблемы, как для правительственных кругов, так и для набиравшего силу предпринимательского корпуса. Представители буржуазии все острее ощущали необходимость решения проблем, связанных с ликвидацией препятствий в развитии рыночной экономики: приведение в систему законодательных норм, регулирующих взаимоотношения между государством и предпринимателем; отмена ограничений прав некоторых категорий предпринимателей на занятие торгово-промышленной деятельностью; создание стройной системы представительства интересов с целью влияния на характер решений, принимаемых правительством.

Издание Манифеста 17 октября сделало возможным развитие многопартийности. Были предприняты попытки формирования нового правого строя, правового государства, в котором были бы отражены интересы всех слоев общества. Одной из таких попыток стало формирование нескольких партий и союзов промышленников и предпринимателей, программы которых затронули такие проблемы, как государственное устройство, народное представительство, свобода слова, совести, союзов и собраний, неприкосновенность личности, жилища, страхование, длительность рабочего дня, экономические вопросы.

Несмотря на препятствия, создаваемые властями, и серьезные разногласия в предпринимательских кругах, были организованы пять партий русских промышленников и предпринимателей: Прогрессивно-экономическая партия (ПЭП), Всероссийский торгово-промышленный союз (ВТПС), Торгово-промышленная партия (ТПП), Партия правового порядка (ППП), Умеренно-прогрессивная партия (УПП).

Хронологически первой из них была прогрессивно-экономическая партия, зачатки которой относятся еще к январю 1905 г. Программа этой партии, опубликованная в ноябре 1905 г., была либеральна в своей политической части; составители высказались за наделение народного представительства правом издания законов, контроля над исполнительной властью и утверждения бюджета. ПЭП выступила также в поддержку требований реформы судебных учреждений, что предполагало, в частности, ликвидацию сословности и распространение судебных установлений на все население. В области рабочего вопроса она требовала свободы стачек, законодательного ограничения рабочего времени для женщин и малолетних, страхования рабочих. В области экономической политики она отстаивала таможенное покровительство, как средство для развития охраны производительных сил страны и для создания самостоятельной отечественной промышленности. Заметную энергию ПЭП проявила только в Петербурге. Перед выборами в Государственную Думу она вступила в блок с торгово-промышленным союзом, Союзом 17 октября и партией правового порядка. На выборах этот блок потерпел полную неудачу; он не провел ни одного выборщика. Деятельность партии стала замирать; центральное бюро партии было закрыто.

Всероссийский торгово-промышленный союз возник в Петербурге в ноябре 1905 г. Своей задачей союз ставил «политическое и экономическое содружество хозяев торгово-промышленных заведений и их служащих на пространстве всей

© И.И. Голышев, 2006

империи в целях развития отечественных торговли и промышленности» [1, с. 56]. Заявляя о своей приверженности «широким реформам государственного строя на началах права» [1, с. 57], ВТПС предпочел дистанцироваться как от правых, так и от левых политических партий. В общей форме высказывалась необходимость введения в Основные законы гражданских свобод, предоставления Государственной думе «законодательного почина». Консерватизм составителей программы отразился и в заявлении о преждевременности избирательных прав для женщин. Вместе с тем ВТПС выразил солидарность со многими положениями программы партии демократических реформ, заявив о принятии тех пунктов программы, в которых речь шла об основах государственного устройства империи. Союз принял деятельное участие в выборах в Государственную Думу. В Петербурге он перед выборами в первую Думу вступил в блок с прогрессивно-экономической партией, Союзом 17 октября и партией правового порядка, но выборы проиграл. После этого деятельность его совершенно замерла.

Несколько большие следы оставила торгово-промышленная партия. В противоположность первым двум, она представляла из себя правое крыло торгово-промышленной буржуазии. Программные установки ТПП, изложенные в ее воззвании, а также в дополнениях к программе, концентрировали основные положения по совершенствованию внутренней политики. В отличие от документов других партий российских предпринимателей, здесь наиболее четко звучало заверение о поддержке правительства в проведении в жизнь начал Манифеста 17 октября. Особо оговаривалась необходимость укрепления правопорядка, гарантом которого являлись правительство и Государственная дума. Но в практике ТПП явно не замечалось нарушение принципов Манифеста самими властями, что являлось посягательством на основы конституционного строя, за который ратовали московские предприниматели. ТПП отстаивала необходимость реформ земств и городских дум: участие в выборах всех налогоплательщиков и право быть избранным каждого из них; ликвидация сословного характера управления.

Высказываясь за пересмотр законодательства, ТПП надеялась, что признание «в нашем рабочем полного и свободного гражданина, уравнение его в правах с другими сословиями» [1, с. 84], наряду с комплексом мер в социальной сфере: государственным страхованием, ограничением рабочего дня для женщин и малолетних, а также для трудившихся в особо вредных производствах, будет способствовать снижению социальной напряженности. Что же касается отношения к формам борьбы рабочих за свои права, программа, признавая право на создание союзов, проведение собраний и забастовок, выражала надежду, что последние приобретут мирный характер. Объяснительная записка к программе заключала в себе, главным образом, резкую критику левых партий, как конституционных демократов, так и социалистов; особенному осуждению подверглась идея 8-ми часового рабочего дня. Торгово-промышленная партия организовалась в Москве 12 ноября 1905 г. К концу 1905 г. она имела в 19 губерниях Европейской и Азиатской России провинциальные комитеты; в январе и феврале 1906 г. число этих комитетов еще увеличилось; таким образом, это была единственная партия этого типа, распространившаяся на значительную часть России. ТПП приняла деятельное участие в предвыборной агитации, заключая в разных местах разные блоки, по преимуществу с союзом 17 октября и партией правового порядка, а кое-где и с партией монархистов и с союзом русского народа. После неудачных выборов в первую Государственную Думу торгово-промышленная партия начала разлагаться. Члены партии по большей части перешли в Союз 17 октября, дав ему тот сильный толчок направо.

Наконец, еще одной партией, основанной в Петербурге, стала Партия правового порядка (ППП), выпустившая свое первое воззвание еще до обнародования Манифеста 17 октября. В программном документе Партии правового порядка – «Воззвании» – провозглашалась приверженность конституционным принципам, сильной государственной власти. Предложения в сфере аграрной политики были созвучны представлениям той части бюрократии, которая разделяла взгляды о передаче малоземельным крестьянам дополнительных наделов при условии «справедливого вознаграждения лиц, от которых переходила земля» [1, с. 163]. Таким образом, косвенно признавалась возможность принудительного отчуждения. Облегчению экономического положения крестьянства должны были способствовать такие меры, как снижение тяжести налогового бремени, переход от общинного к личному землевладению. Подлежал совершенствованию пра-

вовой статус сельского населения. С этой целью ППП признавала целесообразным упразднение института земских начальников, устранение принципа опеки и устройство «общего суда для крестьян с остальным населением» [2, с. 164]. В общей форме деятели партии высказывались и за необходимость сокращения рабочего дня на промышленных предприятиях, введение обязательного страхования. Среди мер социальной политики предусматривалось введение обязательного бесплатного начального обучения, устранение полицейского принципа надзора над школой.

Умеренно-прогрессивная партия (УПП) была создана московскими предпринимателями в ноябре 1905 г. Отмечая некоторое сходство своих лозунгов с ориентирами Конституционно-демократической (кадетской) партии, авторы программы особо отметили те принципиальные положения, которые не могли стать поводом для уступок: отрицание автономии и федеративного устройства государства; целостность и неделимость России с соблюдением равенства прав всех ее жителей; реализация социальных задач, исходя из состояния российской экономики и ее конкурентоспособности по сравнению с западными странами.

В сфере государственно-правовых вопросов провозглашалась необходимость соблюдения принципов правового государства. Созвучными с программой кадетской партии были разделы, посвященные финансовой и экономической политике, аграрному законодательству. Меры, способствовавшие урегулированию взаимоотношений между рабочими и работодателем, отразились в той части программы, которая формулировала отношение к проблеме рабочего законодательства: свобода стачек, союзов, собраний, охрана женского и детского труда, меры по обязательному страхованию. Проблема продолжительности рабочего дня увязывалась с вопросом о количестве праздничных дней, практикой «совершенных иностранных законодательств» [1, с. 189] и «мировой конкуренции» [1, с. 180]. Однако роль УПП в политической жизни России оказалась крайне незначительной. Московские приверженцы партии открыли всего лишь пять участковых комитетов в Москве и пять на периферии.

Уже в феврале 1906 г. оставшиеся в рядах УПП функционеры предпочли ориентироваться на объединение с Партией демократических реформ, что и произошло в марте того же года.

Партии российских промышленников и предпринимателей предпочитали не давать заведомо авантюристичных обещаний, реализация которых могла способствовать усугублению положения в стране. В их программах отсутствовали популистские обещания, а жесткий прагматизм, доказательность нереалистичности призывов радикальной оппозиции, нацеленность на массовую поддержку в торгово-промышленной среде, не нашли повсеместного понимания. Апелляция к осознанию сложности задач, которые невозможно было решить, используя «рецепты», ясные и понятные «человеку с улицы», была заглушена половодьем митинговых страстей и насилием со стороны участников противостояния первой российской революции.

Российские торгово-промышленные партии просуществовали недолго, так как не смогли найти достаточной социальной базы, невзирая на все попытки привлечь на свою сторону другие слои населения, не имеющие прямого отношения к торгово-промышленной сфере. Эти партии и союзы не сумели оказать сколько-нибудь существенного влияния на общественно- политическую жизнь страны, распались, влив своих членов в ряды других партий, по преимуществу октябристов и кадетов. Между тем они представили программы реформирования государственного строя и правовой системы, реализации прав и свобод человека и гражданина, создания демократического суда.

Библиографический список

1. Партии российских промышленников и предпринимателей: Документы и материалы. 1905–1906 гг. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004. – 248 с.

2. Сборник программ политических партий в России. Вып. 4, 5. – СПб., 1906.

Т.А. Желдыбина

ИДЕИ Г.Ф. ШЕРШЕНЕВИЧА ОБ ИНСТИТУТАХ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Современная эпоха характеризуется стремительным развитием науки. Прошедшее десятилетие стало временем интенсивных поисков новых концептуальных подходов. Многие ученые стремятся переосмыслить свои взгляды, приспособиться к тем изменениям, которые претерпевает отечественная юридическая наука. Российское общество находится в обстановке формирования новых учреждений, ценностных ориентаций, правовых установлений.

Как отмечает В.Д. Зорькин, России сегодня необходима правовая реформа, которая в первую очередь должна решать вопросы создания гражданского общества [1, с. 6].

В настоящее время мы активно осваиваем западный интеллектуальный потенциал в области социологии, философии права. Но действительное понимание происходящих процессов в нашей стране невозможно без обращения к государственно-правовой мысли дореволюционной России. «…История права помогает познанию действующего права и объяснению его происхождения» [2, с. 154].

Одним из выдающихся российских юристов конца XIX – начала XX столетия был Г.Ф. Шершеневич. В нашей юридической науке он представлен по большей части как теоретик права. Действительно, правовед внес значительный вклад в развитие общей теории права и наиболее известен как специалист в области гражданского и торгового права. Ученый не оставил объемных трактатов, в которых подробно излагались бы его взгляды на развитие судебной и правоохранительной системы. Но в его многочисленных сочинениях можно найти важные концептуальные положения, имеющие на современном этапе развития общества непреходящее значение.

Творчество мыслителя развивалось на фоне судьбоносных для России событий: буржуазных реформ 60–70-х гг. XIX века, превращение феодальной монархии в монархию конституционную, первой русской революции. Произошедшие сдвиги в общественно-экономической и политической жизни страны привнесли изменения в науку. Так, усиливается специализация и дифференциация исторической науки. Окончательно оформляется в особую область история государства и права, где находят наиболее полное воплощение теоретические и методологические принципы «государственной школы», постепенно эволюционизирующей в чисто «юридическую школу» [3, с. 33]. Указанные обстоятельства позволили Г.Ф. Шершеневичу осмыслить проблемы развития государственных органов и институтов гражданского общества. Конечно, ученым используется свойственный его времени понятийный аппарат. Но именно правовые понятия образуют содержательную часть юридической науки [4, с. 22]. Разработанные Г.Ф. Шершеневичем общетеоретические дефиниции дают нам сегодня ориентиры при решении сложных проблем в отраслевых юридических дисциплинах. Ряд сделанных им выводов может быть применен в практике судебных органов.

Рассматривая концепции взаимоотношений права и государства, Г.Ф. Шершеневич особое внимание уделял составным элементам гражданского общества: семье, социальным группам и классам, политическим партиям, системе воспитания и образования, институтам демократии, независимому правосудию. Ученый являлся принципиальным сторонником отмены смертной казни.

В настоящее время активно обсуждаются вопросы о роли государства при построении гражданского общества. Основными задачами государства правовед считал обеспечение безопасности и благосостояния отдельной личности. По его мнению, вопросы нравственности и культуры – это дело общества. Государство должно создавать условия для развития и укрепления нравственных начал [5, с. 25–29].

Одно из понятий, часто использующихся в сочинениях мыслителя – правопорядок. «…Законы могут быть плохи, но без законного порядка будет еще хуже. Сама жизнь подтверждает это положение лучше всяких теоретических соображений» [6, с. 7].

Следует отметить, что в написанной Г.Ф. Шершеневичем в 1905 году «Программе конституционно-демократической партии в общедоступном изложении» вопросам судоустройства посвяще-

© Т.А. Желдыбина, 2006

на целая глава. Осмысливая состояние современной ему судебной системы, ученый формулирует *выводы о необходимости*:

– отделения суда от администрации;

– осуществления правосудия только судом;

– независимости и несменяемости судей;

– включения в судебную систему мировых судей;

– участия граждан при отправлении правосудия, а именно – привлечения присяжных заседателей;

– гласности судебного разбирательства как одного из основных принципов организации деятельности судов;

– обеспечения права подозреваемого и обвиняемого на защиту;

– введения условного осуждения.

«Хорошо устроенный суд – главная защита против беззакония и произвола», – отмечает Г.Ф. Шершеневич [7, с. 18–19].

Используя в своих работах обширные материалы судебной практики, правовед указывает на недопустимость замены законности целесообразностью и справедливостью при вынесении судебных решений [8, с. 25].

В условиях современной российской действительности при проведении судебной реформы также важным является замечание мыслителя: «…нельзя не одобрить системы третейского суда…, который был известен в прежнее время и нашему законодательству. Третейский суд давал возможность тяжущимся выбрать себе компетентного судью» [9, с. 299].

Анализ показывает, что идеи Г.Ф. Шершеневича предвосхитили основные направления развития судебной системы в настоящее время. Прошло более ста лет, а высказанные им положения звучат современно.

Резюмируя изложенное, сформулируем следующие выводы:

1. Построение в России правового государства и гражданского общества значительно активизирует научные исследования в области политико-правовых учений. Сегодня в нашей юридической науке прослеживается пробуждение интереса к дореволюционной политико-правовой мысли. Данную тенденцию следует признать положительной. Конечно, можно по-разному оценивать наследие ученых дореволюционной России. Вместе с тем, их восприятие, несомненно, сыграет положительную роль в дальнейшем развитии юридической науки.

2. Сегодня создание гражданского общества рассматривается как одно из необходимых условий продвижения России по пути социально-политических, экономических и правовых реформ. В политико-правовом учении Г.Ф. Шершеневича четко прослеживается стремление к принципам построения гражданского общества. Правовед говорит о необходимости создания общества с разумным балансом интересов различных социальных слоев, где на первом месте стоит признание и защита прав граждан государством, царят национальное согласие и классовый мир, уважается закон и охраняется правопорядок, правосудие является независимым.

Глубокого научного осмысления требуют разработанные ученым концепции взаимоотношений общества и государства. Безусловно, прошлый опыт мы должны принимать не как догму и безжизненный абсолют. Его нужно усваивать творчески и критически [10, с. 14].

Но, только обобщая исторический опыт, возможно выработать политику взаимодействия государственной власти и институтов гражданского общества.

Библиографический список

1. *Зорькин В.Д.* Тезисы о правовой реформе в России // Законодательство и экономика. – 2004. – №2.

2. *Шершеневич Г.Ф.* Общее учение о праве и государстве. – М.: Типография т-ва И.Д. Сытина, 1908.

3. См.: *Астафьев В.В., Галиуллина Д.М., Малышева С.Ю., Сальникова А.А.* Изучение и преподавание отечественной истории в Казанском университете. – Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2003.

4. *Панов Н.И.* Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки // Правоведение. – 2006. – № 4.

5. *Шершеневич Г.Ф.* Общее учение о праве и государстве. – М., 1908.

6. *Шершеневич Г.Ф.* О чувстве законности. – Казань: Типо-литография Императорского университета, 1897.

7. *Шершеневич Г.Ф.* Программа конституционно-демократической партии в общедоступном изложении. – Казань: Лито-Типография И.Н. Харитонова, 1905.

8. *Шершеневич Г.Ф.* О чувстве законности. – Казань, 1897.

9. *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. – Казань: Типография Императорского университета, 1891.

10. *Садовничий В.А.* Знание и мудрость в глобализирующемся мире // Вестник Московского университета. Серия 7. Философия. – 2006. – № 4.

М.В. Торопов

РОЛЬ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 ГОДА В РАЗВИТИИ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ И ПРАВОСОЗНАНИЯ РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА

Судебная реформа 1864 года имела большое значение не только для развития правоохранительной системы в России, но и существенно повлияла на становление новых общественных отношений и общественного сознания. В истории правовой мысли эта реформа является весьма популярным периодом. Однако ученые-правоведы в первую очередь изучали историю ее подготовки, подробно анализировали сами Судебные уставы, при этом они ограничивались лишь констатацией следующих фактов: 1) в ходе реализации реформ усиливалось уважение граждан к законам; 2) проведение судебной реформы 1864 года повлияло на развитие социальных отношений.

Одним из самых важных изменений, вызванных судебной реформой 1864 года, был рост уважения к закону, равные для всех возможности защищать свое достоинство, физическую неприкосновенность, частную жизнь. Невозможно говорить о гражданском обществе, когда существуют категории людей, лишенные этого. Существенный показатель состояния правосознания – положение детей и женщин, наличие у них законных возможностей отстаивать свое достоинство. К сожалению, в России в дореформенный период, авторитет закона замещался авторитетом начальства. Согласно общественным нормам, крепостные должны были беспрекословно подчиняться помещикам, чиновник любого ранга – старшему по должности, дети – родителям и другим старшим членам семьи. Существующие правовые нормы и общественная мораль практически не допускали неповиновения или простого несогласия с барской, начальственной или родительской волей. Это создавало благоприятные условия для произвола и самого настоящего деспотизма. Изучая мемуарную литературу тех лет, можно почувствовать довольно суровую атмосферу 50-х годов XIX века, царившую везде – и в казарме, и в учебных заведениях, и в семье, и в государственных учреждениях [1, с. 114].

Правовая безграмотность способствовала установлению самовластия и произвола, авторитет закона замещался авторитетом внешних атрибутов власти. Особенно бесправно было положение детей и крепостных. Некоторые родители превращали своих детей в маленьких рабов, изводя их непосильной работой и жестоко наказывая, не лучше было положение учеников-ремесленников, и детей, отданных из приютов в семьи на воспитание.

Положение женщины в семье также было бесправным. Законодательство ставило ее в полную зависимость от мужа или родителей, давало последним возможность полностью распоряжаться ею, безнаказанно эксплуатировать и жестоко обращаться. В середине XIX века женщин воспринимали в лучшем случае как нарядную игрушку, в худшем – как рабочую силу. Жестокое обращение с женщинами было так же типично, как суровое обращение с детьми [4, с. 99].

Особый размах самовластие приобретало в помещичьих имениях. Власть помещика ничем не была ограничена, и он мог чувствовать себя полным хозяином и законодателем. Не только дворовые, но и все домочадцы, а также гости должны были беспрекословно подчиняться воле и желаниям хозяина дома. Правовая система дореформенной России давала крайне скудные возможности противостоять произволу, что порождало чувство полной безнаказанности, неверие в возможность найти защитника в лице государства. Это вело к всеобщему правовому нигилизму.

Усугубляло ситуацию то, что за большинство уголовных преступлений законом предусматривались телесные наказания. В качестве орудия использовались розги, плети, бичи. Телесные наказания широко использовались как дисциплинарная и воспитательная мера в семье и школе. Побои считались лучшим способом исправления любых пороков. Суровые нравы и отсутствие возможности найти защиту от произвола серьезно подрывали веру в закон и доверие к органам государственной власти [5, с. 16].

Во второй половине XIX века задачи экономического развития потребовали ограничить произвол и защитить интересы всех людей в обществе. Начавшаяся эпоха «Великих реформ» внесла определенный заряд гуманизма в социальные отношения, изменились наказания в отношении несовершеннолетних правонарушителей, были полностью отменены телесные наказа-

© М.В. Торопов, 2006

ния в учебных заведениях, резко ограничено их применение в качестве дисциплинарных и уголовных санкций.

Гласное судопроизводство, введенное судебной реформой 1864 года, в значительной мере способствовало гуманизации общественных отношений. Открытые публичные судебные заседания вызвали огромный интерес среди населения. В залах суда можно было увидеть всех: и дворня, и купцов, и крестьян. Очевидцы отмечают необычайную атмосферу внимания и сочувствия к новому суду, царившую в зале [3, с. 82]. После судебного заседания публика активно обсуждала увиденное и услышанное.

В провинции интерес к новым судам конкурировал со зрелищными учреждениями. В Рязани, например, с 1867 по 1871 годы, когда проводилась судебная реформа, был закрыт местный театр. Поэтому при слушании интересного дела недостатка в зрителях не было [4, с. 93]. Кроме того, узнать о происходящем можно было из газет: редкое издание не имело рубрики «Из зала суда», где помещались подробные отчеты о наиболее интересных делах, а Министерство юстиции принимало меры, чтобы эти отчеты были как можно более полны и достоверны.

Журналы «Дело», «Вестник Европы» и другие издания поднимали авторитет судов в глазах общества, они показали, что жестокость и произвол могут и должны быть наказаны. Таким образом, деятельность новых судов ослабляла эйфорию безнаказанности, увеличивала степень уважения к законам, способствовала росту доверия к судебной власти.

Новые суды, как и другие нововведения, принесенные эпохой «Великих реформ», кардинально меняли жизнь российских подданных. Разрушался привычный мир первой половины XIX века с его патриархальными традициями и обычаями. Менялась психология общественных отношений. Помещик переставал ощущать себя центральной фигурой в своем имении. После реформы крестьяне стали намного свободнее: они участвовали в работе земства, при случае могли подать в суд на бывшего барина. Многие помещики с трудом переносили крушение старого мира.

Независимость судебной власти во второй половине XIX века только формировалась. Суд мог решать дела, невзирая на происхождение человека, на его состояние, мог поддержать иск бедного и незнатного против богатого и знатного. Однако пресечь нарушения, исходившие от самой власти, было труднее. Первопричина этого – нежелание правящих кругов принять демократический путь развития общества и, как следствие, ограничение полномочий судов, замедление процесса формирования гражданского правосознания.

Неспособность пресечь произвол в совокупности с невысокой раскрываемостью преступлений мешали изжить стремление обывателей покарать обвиняемых в преступлении по своему усмотрению. Нередкие случаи самосуда в народной среде свидетельствуют о недостаточно-высоком доверии к государственной власти как к силе, способной пресекать преступления. Пореформенная судебная система гораздо более эффективно боролась с преступностью, однако и она еще не гарантировала достаточной защиты. Надлежало не только улучшить раскрываемость преступлений, но и привить людям представление о презумпции невиновности, внушить, что только суд на основании веских доказательств может признать человека виновным и приговорить к уголовному наказанию [4, с. 97].

Изменение отношения к закону происходило еще в одном аспекте – зарождалось представление о равенстве всех перед законом независимо от сословной принадлежности. Во второй половине XIX века в России происходит очень важный процесс – постепенное стирание сословных различий, что явилось потребностью экономического развития и создавало предпосылки для формирования гражданского общества. Судебная реформа 1864 года в немалой степени способствовала развитию бессословного общественного сознания, зарождению представления о том, что закон един для всех.

Процесс слияния сословий не был абсолютно безболезненным для общества, и в работе пореформенных судов это хорошо видно. Некоторые представители дворянства сочли идею всесословного судопроизводства крайне обидной для себя. Крестьянство тоже воспринимало разрушение сословных рамок неоднозначно. Равноправие в судах первоначально могло скорее насторожить простых людей, чем обрадовать.

Социально-экономические и административные преобразования 60-х годов XIX века и особенно судебная реформа 1864 года придали процессу эволюции русской юриспруденции новый характер. Судебные Уставы рекомендовали судь-

ям в случаях обнаружения в законах пробелов, противоречий и неясностей основывать свои решения на общем их смысле.

Рост авторитета научной юриспруденции среди юристов-практиков в результате судебной реформы нашёл своё отражение в резком повышении спроса на юридическую литературу. Практикующие юристы заводили целые домашние библиотеки из книг по юриспруденции, подписывались на юридические журналы: «Журнал Министерства Юстиции», «Журнал Гражданского и торгового права», «Журнал Санкт-Петербургского юридического общества», «Вестник права», «Судебный Вестник», «Юридическая газета» и т.д. [2, с. 52]

После судебной реформы 1864 года в крупных городах, где имелись университеты, – в Москве, Санкт-Петербурге, Киеве, Казани, Одессе, Курске, Костроме утверждаются юридические общества, цель которых – объединение учёных правоведов с юристами-практиками для совместного решения научных и практических вопросов.

В пореформенный период занятие юридической деятельностью становится как никогда престижным, потребность в квалифицированных юристах стремительно возрастала. Подготовка их по-прежнему сосредотачивалась на юридических факультетах Московского, Санкт-Петербургского, Казанского, Харьковского, Киевского университетов.

Проведение судебной реформы 1864 года имело огромное влияние на развитие общественных отношений. В крепостной России уровень знания законов был невысок. Введение гласного суда способствовало правовому просвещению всех слоев населения, внедрению в общественное сознание представления о равенстве всех перед законом независимо от сословной принадлежности, положения на службе, в семье. Реформа содействовала гуманизации общественных отношений, заставляла общество видеть и осуждать произвол, ставший нормой жизни.

Нельзя сказать, что данный процесс протекал быстро и легко. Старые традиции отмирали медленно, особенно тяжело внедрялось представление о необходимости подчиняться закону и суду представителями самих государственных органов. Суд не стал надежным гарантом защиты от произвола государственных чиновников, однако именно судебная реформа положила начало процессу кардинальных изменений в общественном сознании. Исторический опыт проведения судебной реформы 1864 года наглядно демонстрирует значение для общества становления независимого суда, его роль в процессе создания гражданского общества.

Библиографический список

1. Великие реформы в России 1856–1874 года / Под ред. Б. Элкофа, Л. Г. Захаровой – М.: Изд-во МГУ, 1992.

2. *Мухаметшин Ф.Б.* Судебная реформа 1864 года в оценке её современников // История государства и права. – 2005. – № 1.

3. Очерки русской культуры XIX века. Т. 2. Власть и культура / Под ред. Л.Д. Дергачёвой. – М.: МГУ, 2000.

4. *Попова А.Д.* Судебная реформа 1864 года и развитие гражданского общества во второй половине XIX века // Общественные науки и современность. – 2002. – № 3.

5. *Чистяков О.И.* Российское законодательство X–XX веков. Т. 8. – М.: Юридическая литература, 1984.

А.Е. Попов

ВЛИЯНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ НА ПРАВОСОЗНАНИЕ ГРАЖДАН

В государствах, имеющих писаную конституцию, она имеет характер явления, выполняющего объединительную роль в рамках различных правовых и политических культур. Конституция должна отражать как общепринятые ценности, формирующиеся в процессе интеграции страны в мировое сообщество, так и правовые особенности государства и народа, определяющие их положение в мировой культуре.

Конституция как нормативный акт оказывает воздействие на поведение человека, участвует в формировании его мировоззрения, убеждений, жизненных принципов и установок, чувств и эмоций. Конституция провозглашает и защищает ос-

© А.Е. Попов, 2006

новные права и свободы личности, гарантирует политическую, экономическую свободу для реализации потенциала личности, оказывает воздействие на многие стороны жизни граждан и государства, формирует конституционное правосознание, отношение к государству и праву.

В Конституции Российской Федерации 1993 года [1] провозглашены новые правовые идеи и ценности, задачи и цели государственного и общественного развития. Внесены принципиальные изменения в государственные институты, в статус правового положения личности.

Повышение эффективности механизма реализации прав и свобод человека связано с тем, что в конституции законодательно закреплено понятие системы защиты прав человека, в которой определяющую роль для поведения человека выполняет правосознание, обеспечивая выбор при совершении каких-либо действий.

Право как социальное явление, вызывает то или иное отношение к нему людей, которое может быть положительным или отрицательным. Люди выражают свое отношение ко всему, что охватывается правовым регулированием, что связано с представлениями о праве. Отношение к праву может быть рациональным, разумным и эмоциональным, на уровне чувств, настроений. Правосознание – неизбежный спутник права. Это обусловлено тем, что право – регулятор отношений людей, наделенных волей и сознанием. Процесс воплощения права в жизнь есть обычно осознанная, волевая деятельность людей.

Правосознание есть совокупность представлений и чувств, выражающих отношение людей к праву и правовым явлениям в общественной жизни, а также к государству, поскольку право тесно с ним связано.

Русский правовед И.А. Ильин рассматривал правосознание как совокупность воззрений на право, на государство, на всю организацию общественной жизни [9].

Влияние правосознания на организацию общественной жизни достаточно велико. Этим объясняется включение его в механизм правового регулирования как одного из средств воздействия на общественные отношения. Специфическая черта правосознания как составной части механизма правового регулирования состоит в том, что его роль не ограничена какой-либо одной стадией правового воздействия.

Наиболее значимую роль играет правосознание на стадии реализации права, в процессе воплощения в жизнь юридических прав и обязанностей. Жизнь человека демонстрирует, что сознание, мысль, образ, волевое усилие действительно управляют поведением людей, инициируют и регулируют их действия и поступки во всех сферах жизнедеятельности, в том числе правовой.

От уровня, качества, характера, содержания правосознания в значительной степени зависит то, каким будет поведение человека в обществе – правомерным, социально полезным или неправомерным, социально вредным и опасным.

Положительное отношение к Конституции является одним из основных мотивов соблюдения ее норм. Адекватное отражение основных социальных интересов и потребностей в конституции составляет важнейшее условие эффективного воздействия ее норм на общественные отношения.

Однако без правосознания осознание закрепленных в Конституции положений невозможно. Переживания, реакции, эмоциональные составы, убеждения и прочие элементы психики, создающие мотивы поведения, выступают прямым регулятором поступков людей. Бесчисленные официальные правоположения, узаконенные разными способами, обречены бездействовать, если человек не мотивирован следовать им [7, с. 17]. В юридической литературе отмечается, что «Конституция как образ жизни возможна не при любых условиях, не в любой среде. Она выражает своего рода правовое вероисповедание, построена в известном наборе образов, которые конституционно устроенное общество различает и принимает. Чтобы быть действительной, конституция опирается на собрание навыков правового поведения, связана с национальными архетипами» [7, с. 31].

Сложная ситуация, сложившаяся в российской среде в результате многочисленных реформ, привела к тому, что возникают противоречия между постоянно развивающимся конституционным законодательством и реальным механизмом его реализации. Существо данного противоречия состоит в том, что имеющийся правовой механизм реализации прав личности недостаточно осуществляет реализацию общих конституционных принципов основ правового положения человека в обществе и государстве, установленных

в Конституции РФ. Возникают проблемы, касающиеся реализации конституционного правосознания и внедрения его в российскую среду.

Принцип разделения властей – это рациональная организация государственной власти в демократическом государстве, при которой осуществляются гибкий взаимоконтроль и взаимодействие высших органов государства как частей единой власти через систему сдержек и противовесов.

Суть данного принципа состоит в том, что единая государственная власть организационно и институционально подразделяется на три относительно самостоятельные ветви – законодательную, исполнительную и судебную. В соответствии с этим и создаются высшие органы государства, которые взаимодействуют на началах сдержек и противовесов, осуществляя постоянно действующий контроль друг за другом.

Самой высокой степенью независимости призвана обладать судебная власть. Особая роль суда обусловлена тем, что суд – арбитр в спорах о праве.

Право имеет смысл и ценность для личности, общества, если оно реализуется. Главное назначение норм права состоит в том, что они помогают определить содержание права субъекта и тем самым способствуют его реализации.

Реализация права – это осуществление юридически закрепленных и гарантированных государством возможностей, проведение их в жизнь в деятельности людей и их организаций.

Особенность положения суда состоит в том, что именно суд является тем органом власти, который окончательно разрешает спор о праве, в том числе и между другими органами государственной власти.

Правосудие, основанное на прямом применении Конституции, – новый для России правовой институт. Его целью служит обеспечение верховенства и прямого действия Конституции, упорядочение властных полномочий органов государства, защита прав и свобод личности.

Право судов прямо применять Конституцию РФ предусмотрено Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», где записано, что единство судебной системы обеспечивается путем применения всеми судами Конституции Российской Федерации: суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации... принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу [2, ст. 3, 5].

Это же указано в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

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

Учитывая это конституционное положение, а также положение ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому право на судебную защиту его прав и свобод, суды обязаны обеспечить надлежащую защиту прав и свобод человека и гражданина путем своевременного и правильного рассмотрения дел. Причем данная обязанность возложена на все суды, всю судебную систему государства.

Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации, Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с этим конституционным положением судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия» [4].

Однако на практике прямое применение конституции судами при разрешении конкретных дел является достаточно спорным.

В качестве примера можно привести вывод, содержащийся в резолютивной части решения Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 года «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации»: «Суд общей юрисдикции или арбитражный суд, придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации федерального закона или закона субъекта Российской Федерации, не вправе применить его в конкретном деле и обязан обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности этого закона».

Встает вопрос о том, может ли судья первоначально сам истолковывать закон, прямо приме-

нить Конституцию РФ, и лишь после вынесения решения обратиться в Конституционный Суд РФ, или он обязан приостановить производство по делу, обратиться в Конституционный Суд, и только после его решения осуществить правосудие.

Обеспечение и защита прав и свобод граждан является прямой обязанностью судов, служит ориентиром государственных действий и решений, способствуют человеческой оценке измерения эффективности деятельности государственных органов.

Если следовать принципу невозможности применения судами Конституции при разрешении конкретных дел и их обязанности обращаться в Конституционный Суд при возникновении противоречий, то тогда безусловно будут нарушены права граждан как минимум на скорейшее рассмотрение их дела, в связи с загруженностью Конституционного суда и большим объемом рассматриваемых дел.

Это, в свою очередь, безусловно будет влиять на восприятие гражданами как судебной системы так и органов государственной власти в целом. Общепризнанные и закрепленные в Конституции ценности должны иметь возможность быть реализованы без задержек.

Частное правосознание применяет к правосудию как утвержденному государством способу распределения ответственности в обществе моральную оценку, основанную на личном восприятии.

Судья, рассматривающий конкретное дело, не может действовать по своему желанию и хотению, он должен учитывать все связанные с делом факторы. Его решение должно быть законным, разумным и рациональным. Он должен сделать выбор как поступить в рамках закона и представленных ему возможностей.

При существующих противоречиях в применении Основного Закона-Конституции, указанных выше, возможность суда принять правильное решение значительно усложняется. Это в свою очередь оказывает влияние на формирование правосознания людей, воспринимающих судебную систему как единое целое, гарант соблюдения их интересов.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации. – М., 2006.

2. Федеральный Конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31.12.1996.

3. Федеральный Конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации» от 21.07.1994.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия».

5. *Алексеев С.С.* Теория государства и права. – М., 1996.

6. *Алексеев С.С.* Философия права. – М., 1998.

7. *Арановский К.В.* Конституционная традиция в российской среде. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

8. *Жуйков В.М.* Судебная реформа. Проблемы доступа к правосудию. – Статут, 2006.

9. *Ильин И.А.* О сущности правосознания. – М.: Рарогъ, 1993.

10. *Курбатов А.Я.* Компетенция Конституционного Суда Российской Федерации // Закон. – 2004. – № 6.

11. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. – М., 1999.

12. *Новгородцев П.И.* Введение в философию права. Кризис современного правосознания. – М.: Наука, 1996.

13. *Никитяева В.В.* Формирование конституционного правосознания в российской среде // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 7.

14. *Поляков А.В.* Общая теория права. – СПб., 1999.

А.В. Мальцев

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ В РОССИЙСКОМ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМЕ (вторая половина XIX – начало XX вв.)

Россия второй половины XIX – начала XX вв. не являлась конституционным государством. Однако Великие реформы повлекли за собой процесс формирования социально-экономических и политических оснований конституционной модернизации абсолютизма. Последовавшее за ре-

© А.В. Мальцев, 2006

формами 1860-х гг. возвращение к «чистому» (в формулировке К.П. Победоносцева) самодержавию не только не препятствовало, а скорее способствовало активной разработке теоретической базы конституционализма как идеологии. Эту базу составили труды целой плеяды либерально ориентированных философов, историков и юристов.

Краеугольным камнем и решающей предпосылкой конституционного строя они считали принцип разделения (обособления и взаимного сдерживания) властей [2, с. 161; 8, с. 261; 12, с. 78 и др.]. Тезис о независимости и самостоятельности суда в системе государственной власти для них был непреложной истиной, общим местом. «В науке и практике нет, может быть, начала более твердо установленного, более непреложного, чем независимость судей. Оно вытекает из самого существа суда. Судья, прежде всего, должен быть беспристрастным; он живой орган правды и закона. А для этого необходима полная независимость его от посторонних влияний» – писал Б.Н. Чичерин [20, с. 241–242]. «Суд, – вторит ему через несколько десятилетий С.А. Котляревский, – должен быть одинаково независим от давления как правительства, так и представительства и должен ведать только нарушением закона, от кого бы оно не исходило, это одно из элементарных условий правопорядка» [10, с. 308].

Многие с удовлетворением отмечали: принцип независимости судебной власти «победоносно выдерживает испытание временем. Положение это не только остается теоретически непоколебленным до наших дней, но, больше того, законодательная эволюция правового государства, поскольку она касается судебной власти, является ничем иным, как постепенным, неуклонно последовательным внедрением его в политическую жизнь» [4, с. 21]. Подобные высказывания как бы давали понять: путь, по которому пошла Россия после судебной реформы, правильный, единственно возможный. Некоторые писали прямо: «русские судебные уставы 1864 г. не могли противостоять давлению окружающего их полицейско-бюрократического режима, и все же введенные ими начала глубоко изменяли жизнь государственного организма и являлись одним из тех ферментов, которые рано или поздно должны были привести его к гражданской и политической свободе» [11, с. 235]. Неслучайно либеральные партии в период первой русской революции в своих программных документах требовали не столько реформировать, создать новую судебную систему, сколько вернуться к принципам, заложенным еще в 1964 г. [18, с. 37–38].

Признавая значение теории Ш.Л. Монтескье в деле обоснования независимости суда, отечественные авторы, тем не менее, заявляли, что «власть судебная, в том виде, как она существует в Англии, вовсе не рассмотрена» им [6, с. 43]. Она не является там «невидимой и как бы несуществующей» [13, с. 140], абсолютно отделенной от законодательной и управленческой деятельности. М.М. Ковалевский по этому поводу писал: «Свобода, достигаемая в сфере политических прав господством парламентской системы правления… достигается по отношению к публичным правам граждан подчинением администрации суду. Нет такого правительственного акта, который нельзя было бы обжаловать в Англии перед судьями, раз этим актом задеваются права частного лица… Само собою ясно, что этот порядок не имеет ничего общего с тем обособлением судебной власти от исполнительной, какое Монтескье… отыскивал в английской конституции» [7, с. 568–569].

На эту «ошибку» Ш.Л. Монтескье в вопросе об английских судах обращают внимание многие другие государствоведы [1, с. 152; 12, с. 23; 9, с. 35]. Но, что для нас более важно, они весьма аргументировано доказывают необходимость тесного взаимодействия суда, исполнительной и законодательной власти. С.А. Котляревский, анализируя западный теоретический и практический опыт, приходит к выводу, что из принципа правового государства вытекает возможность для судьи проверять законность как актов исполнительной власти, так и конституционность законов [10, с. 334–335]. С его точки зрения, подобная проверка представляет действительную гарантию против нарушений конституции законодательной властью. Ссылаясь на опыт США, он подчеркивает, что судья не берет на себя функции законодателя, «лишь отказывает по жалобе заинтересованных сторон в применении данного противуконституционного закона» [11, с. 246]. Ю.С. Гамбаров также считал эффективным средством обеспечения господства права систему «конституционного контроля» суда над правомерностью законов и правительственных распоряжений. «Если суд обязан применять законы, то он также

обязан удостовериться и в их существовании. О законах, изданных с нарушением форм, установленных конституцией данной страны для их издания, нельзя говорить, что они существуют» – заключает профессор Гамбаров [3, с. 166].

Конечно, далеко не все юристы считали судебную власть выше или даже равной власти исполнительной или законодательной. В.М. Гессен неоднократно подчеркивал, что правовым признается только то государство, в котором правительственная и судебная власти подчинены законодательной [4, с. 26; 5, с. 145]. Такое положение объясняется тем, что суд, как и другие органы власти, должен действовать в рамках права. Рассуждая о месте и роли суда, Б.Н. Чичерин также считал, что законодательная власть как творец закона стоит выше суда. Но, хотя суд не занимает в государстве такого места, как законодательные или административные органы, поскольку он находится внизу при столкновении власти с гражданами, он служит первой и надежной преградой произволу, как сверху, так и снизу [19, с. 325].

Таким образом, суд имеет важное политическое значение, т.к. не отделен (в абсолютном значении) от других ветвей власти, а тесно взаимодействует с ними. Достаточно ясная позиция по вопросу о месте и роли судебной власти в конституционном государстве (нежели, скажем, в вопросе о компетенции правительства и парламента) сочеталась в отечественном конституционализме с глубокой проработкой проблемы, оригинальностью многих рассуждений и выводов.

В политической обстановке начала XX в. теоретические разработки конституционалистов неизбежно должны были реализоваться в политических документах – конституционных проектах и партийных программах. Обратимся к трем проектам начала XX в., дающим представление о программно-политическом уровне отечественной конституционалистской идеологии. Имеются ввиду «Основной государственный закон Российской империи» или «проект Союза Освобождения» [14, с. 527–551], проект Основного закона, созданный на его основе С.А. Муромцевым [16, с. 552–574], а также малоизвестный документ, подготовленный группой гласных Московской городской думы (т.н. «проект Герценштейна») [15, стб. 1750–1757].

Не претендуя на их развернутую сравнительную характеристику, отметим, что все они в общих чертах определяют статус судебной власти. В лаконичной форме, в 4–5 статьях они закрепляют основные принципы судоустройства и судопроизводства: осуществление правосудия только судом, отделение суда от администрации, несменяемость судей, наличие суда присяжных.

При этом проекты не только повторяли начала, прямо или косвенно закрепленные в действовавших на тот момент судебных уставах, но и существенно расширяли их. Так, подлинно «народным судом» признается только бессословный, демократичный суд присяжных [14, ст. 74]. «Никакие изъятия из общего порядка уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей, по роду преступлений, не допускаются» [16, ст. 112]. Из этого следует еще одно важное правило – должностные лица должны привлекаться к гражданской и уголовной ответственности на том же основании, что и остальные граждане [16, ст. 112; 15, ст. 2Б, отд. 1].

Рассматриваемые документы предоставляют достаточно широкие полномочия судебной власти, предусматривая гарантии ее обособленности от исполнительной и законодательной власти. Расходясь в деталях, проекты были едины в одном – судебная власть должна быть надежным гарантом против административного произвола любого уровня: министры должны отвечать «за умышленные нарушения… Основного Закона и за нанесение тяжкого ущерба интересам государства превышением, бездействием и злоупотреблением власти» [16, ст. 102; 14, ст. 62].

Интересно, что расплывчатая формулировка «нанесение тяжкого ущерба интересам государства» как основание привлечения к ответственности вызывала возражения даже в либеральной прессе. Действительно, эта часть нормы содержит указание не на состав преступления, а только квалифицирующий признак, чем расширяет допустимость уголовного преследования министров [17, стб. 1019]. Но для Ф.Ф. Кокошкина и С.А. Муромцева как авторов проектов являлось принципиально важным внедрение в российскую политическую практику английского опыта, согласно которому деятельность министров оценивается не только с точки зрения законности (т.е. формального соответствия требованиям закона), но и с точки зрения «добросовестности и полезности».

В целом проекты 1904–1905 гг. вполне соответствовали тем теоретическим разработкам, ко-

торые активно велись во второй половине XIX в. и были не менее плодотворны в начавшемся XX столетии. Накопленный к этому времени обширный теоретический опыт «выливался» в несколько основополагающих норм и принципов. Однако относительная краткость разделов, посвященных суду, объясняется не только этим. Явные и подразумеваемые отсылки к специальным законам были вполне оправданы с точки зрения законодательной техники. Авторы проектов понимали – это связано с необходимостью урегулирования достаточно сложной с технической точки зрения структуры, играющей принципиальную роль в уравновешивании влияния двух других ветвей власти. А для создания сбалансированной системы, которая отвечала бы потребностям правового государства и, в то же время, сохраняла определенную историческую преемственность, вовсе не нужно пытаться сделать как в Англии или где-то еще. Необходимо, опираясь на «вековой опыт Западной Европы», учитывая российскую практику (как позитивную, так и негативную), правовым образом закрепить и развить те начала и механизмы, которые были установлены еще в 1860-е гг.

Библиографический список

1. *Алексеев А.С.* Русское государственное право. Изд. 5-е. – М., 1905.

2. *Алексеев Н.Н.* Общее учение о праве. – Симферополь, 1919.

3. *Гамбаров Ю.С.* Свобода и ее гарантии. Популярные социально-юридические очерки. – СПб., 1910.

4. *Гессен В.М.* Основы конституционного права. Изд. 2-е. – Пг., 1918.

5. *Гессен В.М.* Теория правового государства // Политический строй современных государств. Т. 1. – СПб., 1905.

6. *Градовский А.Д.* Государственное право важнейших европейских держав. – СПб., 1884.

7. *Ковалевский М.* Происхождение современной демократии. Т. 1. – М., 1895.

8. *Кокошкин Ф.Ф.* Лекции по общему государственному праву. – М., 1912.

9. *Корф С.А.* Русское государственное право. Ч. 1. – М., 1915.

10. *Котляревский С.А.* Власть и право. Проблема правового государства. – СПб., 2001. [1915].

11. *Котляревский С.А.* Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. – СПб., 1907.

12. *Лазаревский Н.И.* Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. Конституционное право. 2-е изд. – СПб., 1910.

13. *Монтескье Ш.Л.* О духе законов. – М., 1999.

14. Основной закон Российской империи // Конституционное государство. 2-е изд. – СПб., 1905.

15. Программа // Право. – 1905. – № 21.

16. Проект основного закона Российской империи, измененный земским бюро // Политический строй современных государств. Т. 1. – СПб., 1905.

17. *Соколов К.Н.* Теория ответственности министров // Право. – 1906. – № 11.

18. Съезды и конференции конституционно-демократической партии. Т. 1. 1905–1907 гг. – М., 1997.

19. *Чичерин Б.Н.* Курс государственной науки. Т. 1. Общее государственное право. – М., 1894.

20. *Чичерин Б.Н.* Несколько современных вопросов. – М., 1862.

А.В. Кривенцова

СИСТЕМА СУДОВ РОССИИ НАЧАЛА XX ВЕКА В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ С.А. КОТЛЯРЕВСКОГО

Одной из центральных проблем современного политического развития России является вопрос, связанный с конституционным устройством страны, формированием гражданского общества и правового государства. Это выражается в создании такого государственно-организованного общества, в котором основные права, обязанности, свободы и ответственность человека и гражданина высоко ценятся и защищаются конституцией (основным законом), институты публичной власти легитимны и легализованы, в котором существует разделение властей и независимость суда [13, с. 13].

Данная проблема нашла свое отражение еще в начале XX в. в трудах таких виднейших теоретиков российского конституционализма, как В.М. Гессен, Н.И. Лазаревский, С.А. Котляревский, М.М. Ковалевский, Ф.Ф. Кокошкин [1–4; 6; 15].

© А.В. Кривенцова, 2006

Большинство исследователей того периода рассматривали конституционное и правовое государство в качестве тождественных явлений [14, с. 315].

С.А. Котляревский являлся одним из немногих теоретиков, отстаивавших позицию разделения указанных понятий. Он полагал, что конституционным считалось такое государство, в котором всей совокупности народа в той или иной мере принадлежит «политическое самоопределение» [7, с. 9], а правовым – государство, «выражающее только известный уклон, запечатлевшееся в государственном строении и деятельности. Правовое государство относится к миру идей, но идей, неизменно осуществляющихся и преобразующих факты» [8, с. 32]. В этом смысле нельзя поставить знак равенства между ним и государством конституционным. Следовательно, конституционализм является лишь предпосылкой и условием формирования правового государства.

К основополагающим признакам конституционного государства С.А. Котляревский относил народный суверенитет, представительное правление, федерализм, разделение властей, права и свободы человека и гражданина. В данной связи можно говорить о том, что одним из важнейших компонентов любого конституционного государства является обособление властей, основанное на системе сдержек и противовесов.

Проводя разграничение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, С.А. Котляревский не отдавал предпочтения ни одной из ее ветвей [16, с. 27]. Он отмечал, что при разделении властей власть никогда не будет характеризоваться деспотическими признаками самодовлеющего существования и безответственности, ей не угрожает гипертрофия ее собственного могущества [8, с. 307]. В данном случае власть будет построена на доверии, а доверие невозможно там, где нет налицо действительной ответственности в организации последней.

Будучи убежденным сторонником утверждения в России парламентаризма, С.А. Котляревский полагал, что представительное начало представляет собой такой порядок, при котором исполнительная власть, ответственная за свои действия, согласована с волей законодательного собрания народных представителей, в связи с чем устанавливается гармония между выполнением закона и самим законом [11, с. 15]. Более того, парламентаризм предполагает режим обязательной политической солидарности между правительством и законодателем.

С.А. Котляревский полагал, что конституционное государство отличает политическое самоопределение нации [10, с. 11]. В данной связи становится очевидным, насколько не безразлично для этого самоопределения то или иное устройство организации суда. Действительно, конституционное государство невозможно представить без института независимого, беспристрастного, справедливого суда, в соответствии с чем только закон должен определять рамки полномочий судебных органов. Никакие политические партии, другие ветви власти не вправе вмешиваться в их деятельность [12, с. 50]. «Суд должен быть одинаково независимым от давления, как правительства, так и представительства и должен ведать только нарушением закона, от кого бы оно ни исходило, – это одно из элементарных условий правопорядка» [9, с. 308].

Для демократии потребность в авторитетных судебных учреждениях составляет ее первостепенную задачу, ведь чем полнее политическое самоопределение нации, тем сильнее потребность в существовании независимого суда, а самоопределение нации в данной сфере возможно только путем создания действующего института суда присяжных заседателей [6, с. 214].

Анализируя судебную систему различных государств, в том числе и российскую, С.А. Котляревский отмечал, что даже при абсолютно бюрократическом строе известная автономия судебных учреждений может значительно смягчить беспощадное осуществление приказного начала. В результате создания независимой судебной власти образуется особое судебное сословие, в сфере которого вырабатываются традиции, накапливаются профессиональные навыки и чувство профессиональной чести, – чем и создаются преграды для безраздельного господства в государственной жизни формальной воли монарха и фактического полновластия бюрократии [6, с. 193].

Одним из важнейших признаков судебной системы является проблема определения выборности или назначаемости судей. Выборность судей предполагает их переизбрание, в результате чего устраняется одна из незыблемых основ правосудия, – несменяемость. Это заставляет сторонников демократического строя давать отрицательную оценку данного явления [17, с. 48]. Считает-

ся, что даже при весьма широком избирательном праве возможно опасное давление местных влияний и классовых интересов на организацию суда.

Система назначения судей «сверху» гарантирована тем, что она связана с определенным профессиональным цензом, однако и здесь возникают некоторые трудности, в частности, зависимость от того, насколько власть ответственна перед народным представительством, в результате чего можно говорить о справедливом назначении на должность судьи [6, с. 195].

Другой важнейшей гарантией судебной системы является гарантия несменяемости судебного персонала. Несменяемость предполагает неперемещаемость, которая представляет собой важнейшее условие независимости судей. Сущность несменяемости заключается в том, что судья не может быть отстранен от должности ни при каких обстоятельствах, за исключением случаев, связанных с преступлением им черты законности.

Говоря о компетенции судебных органов, важно отметить, что исходя из принципа правового государства, вытекает возможность для судьи проверять как законность актов исполнительной власти, так и конституционность самих законов [5, с. 165]. С точки зрения С.А. Котляревского, подобная проверка представляет собой действительную гарантию против нарушений конституции со стороны законодательной власти. Право суда, выступающего по жалобе частного лица, нельзя сопоставить с правом вето, т.к. суд в данном случае остается исключительно в пределах своей юрисдикционной задачи. С.А. Котляревский считал, что огромную ценность в данной связи представляет национальное доверие к суду, а начало правового государства требует «наличности сильной и авторитетной судебной власти – сильной своим государственным положением и общественным доверием» [9, с. 334].

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что судебная система в контексте теории разделения властей С.А. Котляревского представляется им в качестве важнейшего компонента конституционного государства, в котором всей совокупности народа принадлежит его «политическое самоопределение».

Проводя разграничение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, Котляревский не отдавал предпочтения ни одной из ее ветвей, отмечая при этом, что конституционное государство невозможно представить без института независимого, беспристрастного и справедливого суда. В данной связи только закон должен определять рамки полномочий судебных органов, однако, в соответствии с принципом правового государства судьи вправе проверять как законность актов исполнительной власти, так и конституционность самих законов, что представляет собой действительную гарантию против нарушений конституции законодательной властью.

С.А. Котляревский полагал, что важнейшим атрибутом сильной и авторитетной судебной власти является национальное доверие к суду. Только в данном случае можно говорить о гарантиях независимости, несменяемости, беспристрастности и справедливости судебной системы. Суд должен быть одинаково независимым как от давления законодательной, так и исполнительной власти.

Библиографический список

1. Антология мировой правовой мысли. В 6 т. Т. 5. Россия, конец XIX–XX вв. / Под ред. И.А. Исаева. – М.: Мысль, 1999. – 560 с.

2. *Гессен В.М.* О правовом государстве. – СПб.: Издание Н. Глаголева, 1913. – 178 с.

3. *Гессен В.М.* На рубеже. – СПб.: Издание Н. Глаголева, 1906. – 305 с.

4. *Кокошкин Ф.Ф.* Лекции по общему государственному праву. – М.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1912. – 280 с.

5. *Корнев В.Н.* Правовая мысль в дореволюционной России. – М.: НОРМА, 2003. – 250 с.

6. *Котляревский С.А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 392 с.

7. *Котляревский С.А.* Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. – СПб.: Изд-во Г.О. Львовича, 1907. – 250 с.

8. *Котляревский С.А.* Правовое государство и внешняя политика. – М.: Международные отношения, 1993. – 364 с.

9. *Котляревский С.А.* Власть и право. Проблема правового государства. – М.: Мысль; Н.П. Меснянкинъ, 1915. – 417 с.

10. *Котляревский С.А.* Совещательное представительство. – Ростов-на-Дону: Издание Н. Парамонова «Донская речь», 1905. – 16 с.

11. *Котляревский С.А.* Сущность парламентаризма. – М.: Тип. Г. Лиссенера и Д. Собко, 1913. – 15 с.

12. *Кузнецов Э.В., Савельев В.Ф.* Правовое государство: Из истории русской правовой мысли // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1991. – № 1. – С. 49–53.

13. *Мамут Л.С.* Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 13–18.

14. Общественная мысль России XVIII – начала XX вв.: Энциклопедия. – М.: РОССПЭН, 2005. – 640 с.

15. Политический строй современных государств. Сборник статей П.Г. Виноградова, В.М. Гессена. – СПб.: Слово, 1905. – 764 с.

16. *Румянцева В.Г.* Теория разделения властей в русской либеральной правовой мысли конца XIX–начала XX вв. // История государства и права. – 2003. – № 6. – С. 27–29.

17. *Чупрова Н.А.* Русская политическая мысль начала XX столетия о правовом государстве // Социалистическая законность. – 1991. – № 12. – С. 47–51.

В.И. Анишина

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ КАК ОСНОВА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Современная наука конституционного права считает принципы сущностными образованиями в системе конституционного права[1], поскольку они не только соединяют знания о предмете изучения, но и позволяют обосновать идею, которая принимается за основу выбора модели правового регулирования, устройства государственных и общественных институтов.

Сформулированная, выведенная из объективной реальности идея-принцип является движущей силой, импульсом правового развития, будучи закрепленной становится фактором правового развития[2].

Поэтому представляется необходимым исследовать не только закрепленные в Конституции и правовых актах принципы и раскрыть их содержание, но и выявить направления их развития, объективно формирующиеся на современном этапе развития судебной власти.

Современная цивилизация сохраняет преемственность в отношении гуманных идей прошлого и основывается на весьма развитой идейно-теоретической базе правосудия, получающей надлежащее закрепление в международно-правовых документах и в национальном праве отдельных государств. В основе современных концепций построения судебных систем в различных государствах лежат такие классические постулаты как: «каждый имеет право на доступ к суду», «каждый имеет право знать о предъявляемом ему обвинении или гражданском иске», «каждый имеет право быть выслушанным при рассмотрении его дела», «никто не может быть судьей в своем деле» и т.д. Однако с развитием цивилизации общественные отношения становятся более многообразными и прежние идеи получают новое содержательное наполнение, к примеру, право на судебное разбирательство уже коррелируется с разумным сроком производства, справедливым и беспристрастным подходом, с объектными критериями определения «своего судьи» и т.п. Возникают и новые идеи: об универсализации средств судебной защиты, об ответственности государства за обеспечение права на судебную защиту, о профессиональности и компетентности суда, о самостоятельности судебной власти в системе государственной власти и о паритетности её взаимодействия с другими властями в государстве и многие другие.

Конституционно-правовые принципы определяют сущность и характер самой судебной власти, устанавливают основные начала процедур осуществления её деятельности, а также служат идейно-правовой основой организации судов, статуса и деятельности судей как носителей власти.

Таким образом, к конституционно-правовым принципам судебной власти следует относить объективные основополагающие начала, отражающие её природу как самостоятельной ветви власти, идейные основы ее организации и деятельности, прямо закрепленные в конституционных или нормативных актах, или вытекающие из их содержания и правовой природы самой судебной власти.

Сегодня в конституционном праве можно выделить два основных направления в развитии принципов судебной власти:

© В.И. Анишина, 2006

Первое – формирование общих конституционных начал об организации и деятельности государственной власти в целом, в том числе и судебной её составляющей. К этой группе можно отнести: принцип конституционности и законности, верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации, признание высшей ценностью человека, его права и свобод, принцип федерализма, равенства всех перед законом и судом и другие. Важнейшим конституционным принципом стало начало разделения власти и самостоятельности органов каждой из них. Определяет характер судебной власти и правовую основу её деятельности также положения Конституции, закрепляющие, что суды осуществляют государственную власть (ст. 11) на основе Конституции, законов, общепризнанных принципов и норм международного права (ст. 15).

Второе направление – формирование принципов, касающихся специфики организации и функционирования судебной ветви государственной власти. В этом направлении логическими составляющими являются:

1. Конституционные принципы судоустройства, закрепленные в статьях 118, 126, 127, 128 и соответствующее законодательство, развивающее эти положения. По сути дела – это основы организации системы органов судебной власти, которые отражают такие правовые идеи как гарантированность государством и закрепление в Конституции и законах страны создания системы независимых и самостоятельных судебных учреждений. В развитие их принято законодательство, закрепляющее структуру и общие принципы организации и деятельности судебной системы, как системы органов судебной составляющей государственной власти, в котором четко определена вся система органов, наделяемых полномочиями по осуществлению правосудия в России.

2. Конституционные принципы статуса судьи как её носителя закреплены в статьях 83, 102, 119, 120, 121, 122 и 128 Конституции Российской Федерации. Основополагающие идеи правового положения лиц, осуществляющих судебную власть от имени Российской Федерации, это – независимость судей и подчинение их только Конституции РФ и федеральному закону, их несменяемость и неприкосновенность, а так же принципы формирования стандартов квалификационных требований к судьям, порядок и условия назначения и прекращения полномочий и другие.

3. Конституционные принципы судопроизводства, закрепленные в статьях 46, 47, 49, 50, 51, 123 и ряде других статей Конституции Российской Федерации, являются конституционно-правовым фундаментом деятельности судов как органов судебной ветви государственной власти. Конституционные принципы гарантированности судебной защиты каждого, право «на своего судью», презумпция невиновности, принцип гласности, состязательности, равенства всех перед законом и судом образуют комплекс идей в сфере деятельности суда при осуществлении правосудия.

В российском праве многие основополагающие принципы судебной власти, как отмечено выше, получили свое юридическое закрепление, как уже отмечалось, на самом высоком уровне – в Конституции Российской Федерации. Это означает, что как конституционные нормы они имеют прямое действие, верховенство и высшую юридическую силу, их обязаны соблюдать все без исключения – государство и его органы, участники судебного процесса, а также сами судьи. Рассматриваемые принципы получили развитие и нормативное наполнение в российском законодательстве. Не ставя задачей данной работы проанализировать каждый из них, остановимся лишь на тех, которые представляют собой новые тенденции в формировании конституционных начал судебной власти и определяют пути совершенствования её организации и деятельности.

Центральное место в системе начал организации и деятельности судебной власти занимает принцип самостоятельности, определяющий место и роль судебной власти в государственно-правовой системе. Идея самостоятельности суда базируется на положениях статьи 10 Конституции РФ, которая установила, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. В соответствии с ч. 2 ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной власти.

Следует отметить, что закрепление данного принципа в правовой системе продиктовано не просто необходимостью подчеркнуть значимость судов в качестве самостоятельных органов государственной власти, но и практической потреб-

ностью организовать функционирование и взаимоотношение властей, чтобы они могли эффективно взаимодействовать друг с другом в системе сдержек и противовесов.

Важнейшими идеями, развивающими принцип самостоятельности и лежащими в основе утверждения статуса судебной власти, будут основополагающие начала её полноты и паритетности взаимодействия с другими властными структурами. Эти два предлагаемые принципа значительно углубляют идею самостоятельности суда, представляют новый потенциал в установлении её внешних структурных связей в системе государственности.

Предлагаемые принципы не были ранее выделены и сформулированы в числе отраслевых принципов конституционного права, регулирующих взаимодействие властей и деятельность суда в их системе. Однако сущность их вытекает из системы разделения властей, в которой каждая власть должна обладать полнотой, суверенностью в решении вопросов своего ведения. Решая вопросы своего ведения, каждая власть действует в едином правовом пространстве Российской Федерации и взаимодействует с другими её ветвями, смысл и цели её деятельности обусловлены общими целями правового государства. При этом положение каждой из них в триаде властей абсолютно одинаково как по отношению к государству и обществу, так и во взаимоотношениях между собой.

Потребность выделения и конституционно-правового закрепления этих принципов становится очевидной при анализе государственной практики организации и деятельности системы власти и суда как её составляющей. Существующая система взаимоотношений в государственной организации и действующие начала взаимодействия суда с другими органами власти, не содержит необходимых гарантий полноты её полномочий в решении вопросов собственного ведения и утверждении статуса «равной среди равных» в системе сдержек и противовесов. В действующей схеме властеотношений обнаруживаются серьезные элементы зависимости суда от других ветвей власти в сущностных, основополагающих моментах его организации и деятельности. В итоге это сказывается на эффективности и полноте судебной защиты, являющейся квинтэссенцией предназначения этой власти.

Полнота судебной власти означает распространение её полномочий на все вопросы ведения государственной власти в соответствии с её функциями и назначением. Именно этот принцип является определяющим в сфере деятельности судебной власти по осуществлению правосудия, судебного контроля. Он означает, что судебная власть распространяется на все сферы жизни общества, на всю территорию государства и на все население без каких-либо исключений и ограничений в вопросах разрешения споров, носящих судебный характер. Из её ведения не могут быть исключены, к примеру, уголовные дела о государственной безопасности или терроризме, дела в отношении высших должностных лиц государства, вопросы проверки любых действий и актов органов государственной власти, общественных органов и организаций, иных субъектов в правовой сфере по мотивам, не связанным с подсудностью и подведомственностью спора.

В системе разделения властей полнота означает, что судебная власть обладает объемом полномочий в сфере правосудия и судебного контроля, которые не могут быть ограничены никем и ничем, кроме Конституции Российской Федерации. В соответствии с этим принципом, например, должна быть выстроена единая система судебной проверки всех актов и действий органов государственной власти по обращениям различных субъектов, которая сейчас фактически отсутствует. Как точно отмечает Е.Б. Абросимова, «не существует видов деяний, событий, фактов которые не могут быть рассмотрены в суде, если материальное право фиксирует их в качестве объектов правового регулирования»[3].

Самостоятельность судебной власти в системе разделения властей предполагает идею паритетности, взаимодействия на равных началах с другими ветвями власти, что составляет сущность статуса судебной власти (её внешней стороны, определяющей системные связи суда в государственно-правовой системе).

Паритет (от латинского paritas) – означает равенство, равноправие, равноценность, равное положение[4]. Как никакой другой этот термин отражает сущность взаимосвязей властей в системе государственности, построенной на доктрине их разделения. Каждая власть должна занимать положение равноправное с другими, что практически реализовать весьма сложно, поскольку специфика каждой из них не позволяет автоматически применить этот принцип в действующей системе отношений. Равенство должно устанавли-

вать в каждом из сущностных проявлений властных механизмов посредством применения особых мер и гарантий, но на началах паритета, при которых не допускается превосходство или умаление роли какой-либо одной из триады властей.

В системе конституционно-правовых основ судебной власти он должен занять особое место, поскольку впервые провозглашает начало равноценности и партнерства в её отношениях с другими ветвями власти. В организации и деятельности суда это весьма сложный по механизму реализации принцип, ведь судебная власть отличается пассивным характером деятельности в инициировании рассмотрения конкретных дел, т.е. она не может как законодатель ставить на «повестку дня» решение тех или иных вопросов государственной важности, а вынуждена действовать в законодательном и управленческом пространстве, создаваемом другими властями и заинтересованными субъектами права. Тем важнее закрепление этого принципа и выстраивание отношений в государственно-правовой системе на этих началах.

Представляется, что, прежде всего, паритет означает признание равенства конституционно-правового статуса суда с другими органами государственной власти (конституционное закрепление функций, полномочий, структуры органов, ресурсов), равной степени государственной защиты актов всех ветвей власти (решения суда должно обеспечиваться также принудительной силой государства как закон или подзаконный акт)[5], равного уровня правовых гарантий, финансового, материально-технического и иного обеспечения. Законодательная и исполнительная власть решают вопрос о помещениях судов, их техническом обеспечении и денежном содержании судей, их социальном обеспечении и другие вопросы организации и обеспечения судебной власти в рамках собственных полномочий. Представляется, что принцип паритетности обязывает установить некие объективные критерии в решении этих вопросов. К примеру, должен разрабатываться стандарт (от общих бюджетных расходов) обеспечения на единицу властвующего субъекта всех ветвей власти определенного уровня[6]. Это подлежит конституционному закреплению и должно устанавливаться в качестве непосредственно действующей нормы для бюджетного процесса государства и не должно ставиться в зависимость от субъективного усмотрения законодателя о достаточности средств обеспечения судебной власти. Такой же подход должен быть закреплен в определении статуса носителя власти, в том числе основные положения иммунитета, гарантии независимости, материальные, социальные и иные элементы, устанавливаемые для обеспечения их деятельности должны исходить из начала равенства, паритета всех ветвей власти.

Нам представляется, что современное состояние судебной власти позволяет сделать выводы о том, её поступательное развитие в системе российской государственности за последние пятнадцать лет привело к тому, что она приобрела все атрибуты самостоятельной ветви государственной власти: учреждена Конституцией РФ и получила всесторонний нормативный базис, располагает собственной автономной системой органов, имеет собственные ресурсные источники, наконец, выполняет особые государственные функции, присущие только ей, в системе управления обществом.

Думается, что настал новый этап в развитии российского суда: происходит переход от формирования и становления судебной власти к самостоятельному её функционированию на основе собственного конституционно-правового статуса в системе разделения властей. Данный переход знаменует собой не только новые конституционно-правовые подходы в регулировании вопросов статуса, но и серьезное переосмысление роли и места соответствующих правовых институтов в системе российской правовой науки. Продвижение идей самостоятельности, полноты судебной власти, дополняемое началом паритетного вхождения в систему разделения власти, может стать залогом качественно нового концептуального подхода в совершенствовании не только правосудия, но и всей правовой системы в целях построения в Российской Федерации правового государства.

Примечания

[1] *Богданова Н.А.* Система науки конституционного права. – М., 2001. – С. 165.

[2] Конституционные основы правосудия в СССР. – М., 1977. – С. 36.

[3] *Абросимова Е.Б.* Судебная власть в российской Федерации: система и принципы. – М., 2002. – С. 106.

[4] Большой юридический словарь. – М., 1997. – С. 472.

[5] Это не означает равной юридической силы в системе источников права, а равный статус по признаку обеспечения действия, равный потенциал в применении принудительной силы государства для их исполнения. В настоящее время неисполнение судебных решений приобрело угрожающие масштабы, что серьезно подрывает положение суда как власти. Суд принимает решения как власть, равная другим, а его решения не исполняются, когда как законы и подзаконные акты органов исполнительной власти обеспечены гораздо более мощным механизмом принудительной силы государства.

[6] К примеру, на содержание судьи высшего суда должно быть потрачено ровно столько же средств как на содержание депутата, министра – в процентах к общими бюджетным расходам, не только по денежному содержанию, но и по стандартам обеспечения помещениями, транспортом, средствами связи и т.п.. Аналогично разрабатывается стандарт для каждого уровня судов.

В.А. Лигарова

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ КЛАССИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ И СОВРЕМЕННОЕ РОССИЙСКОЕ ГОСУДАРСТВО

В Конституции 1993 года Россия провозгласила себя правовым государством, которое базируется на принципах демократизма, гуманизма, верховенства права, приоритета прав человека и гражданина. Одной из базовых концепций для российской Конституции стала теория разделения властей, которая зародилась во Франции в XVIII веке.

Появление данной теории связывается с именем Шарля-Луи Монтескье, одним из ярких представителей французского Просвещения, выдающимся юристом и политическим мыслителем[1]. В своей работе «О духе законов» он изложил результаты длительного исследования политико-правовых установлений нескольких государств: «Известно уже по опыту веков, что всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет положенного ему предела… Чтобы не было возможности злоупотреблять властью, необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга»[2].

Суть классической теории разделения властей заключается не столько в наличии нескольких властей, сколько в существовании надёжного механизма, не позволяющего узурпировать всю власть в руках одной ветви власти или одного государственного органа[3]. Такой механизм – система «сдержек и противовесов» – позволяет каждой ветви власти контролировать другую, тем самым, достигая компромисса, который, в свою очередь, гарантирует реальность права.

На современном этапе в Российской Федерации схема построения государственного аппарата реализована с некоторыми отклонениями от классической концепции разделения властей. Представляется важным рассмотреть особенности разделения властей в России относительно судебной власти. Следует исходить из того, что в правовом государстве судебная власть занимает важное место наравне с другими ветвями власти и, в свою очередь выступает гарантом защиты прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя, а также обеспечения правосудия.

Перед тем как проанализировать феномен судебной власти в контексте теории разделения властей, необходимо сформулировать понятие судебной власти. Здесь вполне можно согласиться с точкой зрения О.М. Алехиной, которая считает, что судебная власть – это государственная власть, которая самостоятельно и независимо осуществляет публично-властные и правовые полномочия в установленных законом формах и с использованием регламентированных процедур и является одним из важнейших компонентов механизма самоограничения государственной власти»[4].

Отметим, что в рамках классической теории разделения властей, Ш.-Л. Монтескье вообще не считал судебную власть отдельной властью. В его работе доминирующей властью считалась законодательная. Исполнительная была представлена как ограниченная по своей природе, а судебная – это полувласть. «Из трех властей, о которых

© В.А. Лигарова, 2006

мы говорили, судебная в известном смысле вовсе не является властью»[5].

Конституция РФ 1993 года закрепляет параметры обособления судебной власти, подчёркивающие её роль в системе органов государственной власти. Однако на практике мы далеко не всегда наблюдаем реализацию системы «сдержек и противовесов». Наоборот, иногда судебная власть становится не только зависимой, но и фактически подконтрольной законодательным или исполнительным органам государственной власти.

Безусловно, рассматриваемая ветвь власти претерпевает воздействие таких исходных, нормативно закреплённых конституционных принципов организации судебной власти, как независимость, несменяемость, неприкосновенность судей, состязательность процесса, презумпция невиновности, право на защиту, равноправие сторон в процессе и иные. Однако нередко данные принципы не реализуются в связи, например, с отсутствием достаточной материально-технической базы. Кроме того, деятельность судебных органов строго ограничивается их компетенцией, которая базируется на принципе «дозволено то, что прямо разрешено законом».

Серьёзное значение в рамках системы сдержек и противовесов имеет не только нормативно-закрепляющее, но и организационное воздействие со стороны законодательной власти. Это, в частности, выражается в том, что «судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ назначаются Советом Федерации по представлению Президента РФ»[6]. Однако назначение судей других федеральных судов Президентом ставит в определённую зависимость судебную власть от одной личности, в частности фигуры Президента, что является определённым фактором дисбаланса системы сдержек и противовесов.

Вместе с тем, очевидно и обратное влияние судебной власти на законодательную и исполнительную. Особую роль здесь играет конституционный контроль, центральное место в рамках которого занимает Конституционный суд Российской Федерации. Конституция 1993 года наделяет Конституционный Суд такими полномочиями, как разрешение споров о компетенции между различными государственными органами, разрешение споров о соответствии Конституции нормативных правовых актов государственных органов, вынесение заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Следует отметить, что достаточно серьёзной проблемой остаётся исполнение решений Конституционного Суда РФ. Это, во многом, связано с тем, что данный судебный орган не наделен правом контроля за деятельностью органов государственной власти и должностных лиц, а также правом проверки правоприменительной практики.

Необходимо обратить внимание на такое полномочие Конституционного Суда РФ как признание важных нормативных правовых актов не соответствующими Конституции РФ. Казалось бы, реализация данного полномочия устанавливает компетенционный приоритет судебной власти над законодательной и исполнительной властями. Однако скорее можно говорить не о превалировании одной власти над другой, а о признании принципа верховенства права, так как Конституционный Суд РФ при вынесении решения руководствуется только Конституцией Российской Федерации.

На современном этапе судебная власть, кроме взаимного влияния, осуществляет тесное взаимодействие с другими ветвями власти. В частности, Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д.Зорькин говорит: «Ежегодно я отправляю в Федеральное Собрание письма, своего рода обширные записки, с перечнем тех проблем, которые выявляет в своих решениях Конституционный Суд. Во многих решениях мы даем конституционно-правовое истолкование закона. Правовые позиции Конституционного Суда должны помогать законодателю создавать такие законы, которые не выходили бы за рамки Конституции. И я думаю, что такие письма-напоминания способствуют большему взаимопониманию между властями…»[7].

Таким образом, система сдержек и противовесов в рамках разделения властей является определённым стабилизатором деятельности государства, реальной возможностью построить модель справедливой власти. На данный момент теория разделения властей находит своё отражение не только в Конституции Российской Федерации (ст. 10 КРФ), но и на практике, где важную роль играет судебная власть. Однако до сих пор судебная власть остаётся наиболее уязвимым элементом системы разделения властей, испытывая на себе влияние и давление со стороны органов законодательной и исполнительной власти.

Примечания

[1] История политических и правовых учений. Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М., 2000. – С. 281.

[2] *Монтескье Ш.Л.* О духе законов // http://c-bajun-v.narod.ru/libr1_bn/Philosof/monteske/duh_zkns/Bk_10_11.htm.

[3] *Чиркин В.Е.* Разделение властей: социальные и юридические аспекты // Советское государство и право. – 1990. – №8.

[4] *Алёхина О.М.* Новые подходы понимания сущности и роли судебной власти // http://tsu.tmb.ru/nu/kon/arhiv/2006/22.03.2006/sek1/2/

[5] *Монтескье Ш.Л.* О духе законов // http://c-bajun-v.narod.ru/libr1_bn/Philosof/monteske/duh_zkns/Bk_10_11.htm.

[6] Ч.1, ст. 128 Конституции РФ.

[7] *Зорькин В.Д.* Предварительные итоги деятельности Конституционного Суда РФ на пороге 15-летия // http://www.nalogconsult.ru/int/int14.htm

А.С. Туманова

РОЛЬ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ СВОБОДЫ СОЮЗОВ*

Важным этапом в государственно-правовом развитии страны стало издание Манифеста 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка», объявившего о намерении императора «даровать населению страны незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов» [1]. Прогрессивно настроенные политические деятели горячо приветствовали Манифест, видя в нем провозглашение коренных начал конституционного строя. Огромное политическое значение Манифеста отмечали и ученые-государствоведы. Называя Манифест «российской хартией вольностей», они указывали, тем не менее, на его декларативный характер, подчеркивая необходимость проведения в жизнь возвещенных им принципов целым рядом законодательных актов [2, с. 3–4; 3, с. 40–41; 4, с. 103].

«Стремление к осуществлению теперь же, впредь до законодательной санкции через Государственную думу, гражданских свобод» провозглашалось первостепенной задачей образовавшегося под председательством С.Ю. Витте объединенного правительства в опубликованном одновременно с Манифестом всеподданнейшем докладе председателя Совета министров [5, с. 4–7]. Декларируя свою приверженность идеям Манифеста 17 октября 1905 г., Витте требовал от правительства выработки юридических гарантий провозглашенных свобод и желал, чтобы соответствующие законопроекты были подготовлены в кратчайшие сроки, до созыва Государственной думы.

Составление закона об общественных организациях, определявшего содержание декларированной Манифестом свободы союзов, было возложено на Министерство юстиции. Данное министерство имело солидный опыт правового регулирования общественной самодеятельности: с конца XIX в. в нем велась работа по составлению Гражданского уложения, включавшего в себя главу об обществах.

После издания Манифеста 17 октября 1905 г. перед правительством как никогда остро стояла дилемма, – какого типа законотворчества придерживаться России – правовой демократической традиции западных стран, на практике реализующей свободу граждан на объединение и независимое осуществление совместной деятельности, либо бюрократического опыта издания отдельных подзаконных актов преимущественно репрессивного содержания, не позволявших общественности выйти из-под государственной опеки. Ее разрешение в том или ином ключе должно было найти выражение в законопроекте.

Выработанный в Министерстве юстиции законопроект о союзах был составлен в русле идей Манифеста 17 октября 1905 г. и с учетом передовых принципов правовой регламентации союзов, заимствованных из трудов европейских правоведов и законодательных актов западных стран [6, л. 39–41об.]. При составлении законопроекта использовались законодательства о союзах Англии, Германии, Франции, США и Австрии, сочинения известных европейских юристов немцев Георга Мейера («Учебник немецкого го-

* Статья выполнена при финансовой поддержке РГНФ, проект № 06-01-00279а.

© А.С. Туманова, 2006

сударственного права», 1905 г.) и Лоренца фон Штейна («Исполнительная власть», 1869 г.), а также швейцарца И.К. Блюнчли («Общая часть государственного права, 1885 г.).

Законопроекту о союзах был придан характер «временных правил», издаваемых до принятия общего закона об обществах и союзах при участии Государственной думы. Текст законопроекта включал 31 статью. В первых 28 статьях определялись основные принципы образования, деятельности и закрытия союзов. При этом проводилось различие в характере учреждения и объеме получаемых прав для союзов, образуемых на основании простого заявления (так называемых заявленных или явочных) и союзов, имевших устав и подлежавших регистрации (уставных). Карательные меры за несоблюдение правил о союзах формулировались ст. ст. 28–31 [л. 39–41 об.].

В основу законопроекта была положена идея одного из видных авторитетов в области государственного права Л. Штейна, считавшаяся им краеугольным принципом полновесной свободы союзов. Под «свободой союзов» Штейн понимал положение, когда учреждение общественной организации могло не последовать лишь в силу закона, и не должно было зависеть от воли и усмотрения правительства, зачастую основывавшегося на субъективных соображениях. Обеспечить соблюдение этого принципа могла, по его мнению, только судебная регистрация обществ и союзов. «Правительственные учреждения, – утверждал Штейн, – не касаются вообще образования союзов, но суд ведет регистрацию союзов, обсуждает, насколько удовлетворяют представленные ему уставы требованиям закона, соответственно сему заносит образовавшийся союз на основании его устава в реестр, вследствие чего союз становится юридическим лицом» [л. 148 об. – 149].

Воздействие на характер законопроекта о союзах оказал министр юстиции С.С. Манухин, осуществлявший руководство ходом работ. Ученый юрист, слывший в правительственных кругах неуклонным поборником законности, Манухин, по отзывам своих коллег по министерскому (И.И. Толстого) и судейскому (П.Г. Курлова) «цеху», являлся человеком «высокой справедливости, обладавшим недюжинными юридическими познаниями и твердо стоявшем на почве лучших принципов судейских традиций» [7, с. 161]. Эти отличавшие Манухина личные качества служили залогом того, что составленный его министерством законопроект будет нацелен на создание действенных правовых гарантий для осуществления свободы союзов.

Законопроект Министерства юстиции вводил новый порядок образования общественных организаций – без предварительного разрешения правительства, лишь с уведомлением власти об их образовании и сохранением за ней права надзора за их правомерной деятельностью. Создание и прекращение действий обществ и союзов должно было осуществляться в судебном порядке. По порядку своего учреждения общества и союзы разделялись на зарегистрированные в окружном суде (так называемые уставные) и образовавшиеся путем простого заявления (заявленные или явочные). Наличие устава и регистрация наделяли их правами юридического лица – распоряжаться недвижимым имуществом, устанавливать членские взносы, заключать договоры и вступать в обязательства, выступать на суде в качестве истца или ответчика. Производилась регистрация посредством внесения общества либо союза в специальный реестр окружным судом.

Явочный порядок образования общественных организаций являлся прогрессивным для Российской империи. Он был принят также в австрийском законе о союзах и обществах 1867 г., французском законе об ассоциациях и религиозных конгрегациях 1 июля 1901 г. и в прусском особом законе 11 марта 1850 г. о союзах, преследующих общественные дела и интересы [8, л. 49].

Влияние иностранного законодательства можно проследить и на примере ст. 9 законопроекта, определявшей порядок запрещения и закрытия союзов. Данные вопросы должны были рассматриваться окружным судом. Подобный порядок закрытия союзов был заимствован из прусского закона 1850 г. и французского закона 1901 г.

Заимствованием из европейской правовой практики было использование в законопроекте Министерства юстиции самого термина «союз». В предшествующем российском законодательстве для обозначения общественных организаций, как правило, применялось понятие «общество». Термин «союз» воспринимался в правительственных сферах весьма настороженно, особенно в свете событий 1905 г., связанных с деятельностью носивших явную политическую окраску союзов представителей различных профессий, объединенных в Союз союзов.

Важной особенностью законопроекта следует признать стремление его составителей избежать развернутого определения союзов, что не было характерно для нормативных актов и законопроектов по данному вопросу, непосредственно предшествующих его изданию. Так, в проекте Гражданского уложения содержалось определение общества, а в подготовительных материалах к нему имелась весьма подробная классификация существующих добровольных объединений. Законопроект Министерства юстиции круг разрешаемых союзов не оговаривал. Единственным их признаком явилось отсутствие у них коммерческих целей. В объяснительной записке к нему под союзами понимались «добровольные и рассчитанные на продолжительное существование соединения известного количества лиц для достижения совместными усилиями какой-либо цели» [8, л. 42].

Таким образом, прежний принцип «запрещено все, что не разрешено в законе» заменялся новым: «разрешено все, что не запрещено». Разрешались все союзы, за исключением имевших коммерческие цели, а также цели, противные уголовным законам или общественной нравственности. Указанный принцип был озвучен Л. Штейном, полагавшим, что закон не должен запрещать союзы, т.к. союз, цель которого сама по себе противозаконна, и без того запрещен, а союз, не имеющий противозаконной цели, не вызывает поводов к запрещению его силой закона [6, л. 147].

Определялись в законопроекте и организационные формы, в которых союзы не могли действовать: запрещались союзы, образуемые из представителей нескольких союзов, состоявшие из отделений, действовавших самостоятельно друг от друга, управляемые учреждениями или лицами, находящимися за границей (ст. 2). Объединение союзов запрещалось также в Англии и Австрии и до 1899 г. – в Пруссии.

В определении категорий членов союзов новый законопроект, бесспорно, являлся шагом вперед в сравнении с предшествующим российским законодательством и законодательством ряда европейских стран, к примеру, Германии, где действовал абсолютный запрет на участие в политических союзах женщин, военных, воспитанников учебных заведений (кроме высших) и несовершеннолетних. Теперь право вступать в союзы в России должны были получить учащиеся высших и средних учебных заведений, достигшие совершеннолетия, и женщины, а также нижние воинские чины при условии разрешения своего начальства.

Оценивая процедуру образования союзов, необходимо заметить, что законопроект Министерства юстиции пошел по пути регламентации взаимоотношений власти и общественных организаций. Так, были установлены конкретные порядок и сроки рассмотрения государственными учреждениями вопросов открытия и регистрации союзов. Учредители обязаны были не менее как за две недели до открытия союза подать письменное заявление начальнику местной полиции (ст. 5). До внесения его в суд могло быть произведено расследование обстоятельств образования союза судебным следователем (ст. 10). Слушание дела в суде должно было быть назначено не позднее месячного срока со дня получения заявления учредителей о внесении союза в реестр (ст. 21) и двухнедельного – со дня получения предложения прокурора по данному вопросу (ст. 12).

Заканчивался законопроект Министерства юстиции блоком карательных мер, которые предусматривались за нарушение правил о союзах. Так, виновный в открытии или продолжении деятельности союза без подачи надлежащего заявления наказывался денежным взысканием в сумме до трехсот рублей (ст. 28). Виновный в открытии или продолжении деятельности союза уже закрытого, либо воспрещенного в установленном порядке, привлекался к уголовной ответственности – тюремному заключению на срок до одного года (ст. 29).

Правовое поле свободы союзов определялось в законопроекте, исходя в первую очередь из интересов правовой государственности и конституционного строя. Однако судьба законопроекта была весьма сложной в общественно-политической ситуации первой русской революции, когда царское правительство было в большей степени озабочено не столько установлением правового режима образования обществ, сколько стремлением не выпустить общественную самодеятельность из-под контроля. Это не могло не сказаться на дальнейших редакциях закона о союзах, носивших более выраженный полицейско-запретительный характер.

8 ноября 1905 г. законопроект о союзах поступил в Совет министров, который закончил его рассмотрение 10 января 1906 г. В Государственном совете законопроект обсуждался 16, 18 и 23

января, рассматривался императором – 15 февраля, и приобрел силу закона 4 марта 1906 г.

Библиографический список

1. ПСЗ-III. Т.25. №26803.
2. *Ковалевский М.М.* Русская конституция. Свободы. – СПб., 1906.
3. *Алексеев А.С.* Манифест 17 октября 1905 г. и политическое движение, его вызвавшее // Юридический вестник. – 1915. – Кн. XI.
4. *Котляревский С.А.* Власть и право. Проблема правового государства. – СПб., 2001.
5. *Витте С.Ю.* Воспоминания. Т. 3. – М., 1960.
6. Российский государственный исторический архив (РГИА), ф. 1276, оп. 1, д. 79.
7. Воспоминания министра народного просвещения графа И.И. Толстого. 31 октября 1905 г. – 24 апреля 1906 г. – М., 1997.
8. РГИА, ф. 1284, оп. 187, 1906, д. 135.

А.А. Сафонов

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНОСЛАВНЫХ И ИНОВЕРНЫХ ВЕРОИСПОВЕДАНИЙ МИНИСТЕРСТВОМ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ*

Российское вероисповедное законодательство выстраивало четкую систему иерархии религий и религиозных организаций, среди которых выделялись более терпимые и менее терпимые. Оно имело национальную основу. Степень привилегированности того или иного вероучения определялась политическим значением национальной группы, которая его исповедовала.

Верхние ступени в вероисповедной структуре населения Российской империи, после православных, занимали христианские религии – римско-католическая, протестантская (от гернгутеров до реформатов и лютеран), армяно-григорианская и армяно-католическая. За ними по объему привилегий следовали евреи-талмудисты, мусульмане шиитского и суннитского толков и евреи-караимы. Далее шли духовные управления ламаитов калмыцкого и бурятского народов. Все они принадлежали к разряду привилегированных духовных корпораций. Нижнюю ступень в этой группе занимали шотландские и базельские сектанты, менониты и баптисты Закавказья – христианские секты, не представлявшие собой целых наций или народов, состоявших в подданстве России, и поэтому не достойные обладать теми правами, которые были дарованы таким народностям, как язычники, калмыки, мусульмане-татары. К категории исповеданий непривилегированных, являвшихся наиболее бесправными, принадлежали старообрядцы (раскольники).

Представители «терпимых» исповеданий не имели права пропаганды своего вероучения, не могли привлекать к себе православных и вступать с ними в открытую устную или печатную борьбу. Крещенный по православному обряду человек должен был пожизненно числиться православным, независимо от того, какие изменения претерпевала впоследствии его внутренняя духовная жизнь [1, с. 218–219].

Управление делами инославных и иноверных вероисповеданий было сосредоточено в Министерстве внутренних дел, по Департаменту духовных дел иностранных исповеданий (далее – ДДДИИ). Деятельность «терпимых» вероисповеданий жестко регламентировалась ДДДИИ посредством издаваемых им нормативно-правовых актов – уставов. Перед этим ведомством ставилась задача следовать принципу «полной терпимости» в той мере, в какой она «может согласовываться с интересами государственного порядка» [1, с. 218].

ДДДИИ был наделен обширными финансовыми, административными и контролирующими прерогативами. В его ведении находились вопросы назначения, смещения и перемещения священнослужителей, перехода из одной религии в другую и др.

ДДДИИ был немногочисленным по составу, включая не более 40 чиновников. Важной особенностью этого органа была высокая требовательность к вероисповеданию его сотрудников. Служили в нем только православные чиновники и в качестве редкого исключения доказавшие свою абсолютную преданность трону «нужные инородцы», внештатно прикомандировывавшиеся к Департаменту. В структуре ДДДИИ име-

* Статья выполнена при финансовой поддержке РГНФ, проект № 06-01-00279а.

 © А.А. Сафонов, 2006

лось три отделения, ведавшие делами христианских и нехристианских конфессий. В отличие от других подразделений МВД, ДДДИИ не имел своих структур на местах и действовал через местных чиновников (губернаторов, городничих, полицмейстеров, уездных капитан-исправников и др.). Настроения в инородческой среде отслеживались органами политической полиции – III отделением Собственной Его Императорского Величества канцелярией, а с 1880 г. – Департаментом полиции.

Русские подданные инославных (или иностранных) христианских исповеданий пользовались со стороны государства достаточно широкой веротерпимостью. Они не ограничивались в гражданских и политических правах, обладали правом свободного публичного отправления своего богослужения. Согласно Уставу ДДИИ, духовные дела христиан инославных исповеданий ведались их духовными управлениями, которые поступали «по правилам и уставам своей веры» и в соответствии с государственными законами Российской империи (ст. 3).

Римско-католическая церковь в России состояла из двух архиепархий – могилевской и варшавской – и подчиненных им епархий. Дела римско-католических епархий рассматривались римско-католической духовной коллегией в С.-Петербурге, в которой председательствовал могилевский архиепископ. Коллегия состояла из епископа и прелата (декана) и из семи заседателей – по одному от каждой католической епархии. В вопросах веры и канонических правил высшая судебная власть признавалась католиками за римским папой. В административных делах коллегия подчинялась министру внутренних дел, в судебных – Сенату и министру юстиции [3, с. 214].

Центральным органом евангелическо-лютеранской церкви являлась евангелическо-лютеранская генеральная консистория в С.-Петербурге. Руководимая светским президентом и духовным вице-президентом, она находилась в тех же отношениях к министру внутренних дел, к Сенату и к министру юстиции, как и римско-католическая духовная коллегия. С разрешения министра внутренних дел созывался генеральный евангелическо-лютеранский Синод, состоявший из депутатов от всех консисториальных округов. Управление духовными делами евангелическо-реформатских общин Западного края принадлежало виленскому евангелическо-реформатскому Синоду и виленской евангелическо-реформатской коллегии. Созываемый один либо два раза в год, Синод решал важнейшие церковные дела, текущими делами занималась Коллегия. Синод формировался из почетных особ реформатского исповедания, принадлежавших к духовному и дворянскому сословиям Западного края [3, с. 215].

Армяно-григорианская церковь управлялась патриархом, носившим титул верховного католикоса народа гайканского, а также состоявшим при нем Синодом, действовавшим на правах коллегии. Помимо патриарха в него входило четверо архиепископов и епископов и столько же архимандритов-вартапедов (т.е. ученых-докторов). В административных и судебных вопросах Синод подчинялся министру внутренних дел и Сенату [3, с. 215].

Духовные лица инославных исповеданий, подобно православному духовенству, освобождались от личных податей и воинской повинности (Законы о состояниях, ст. ст. 421, 457), пользовались всеми правами чести (УДДИИ, ст.1129) (к примеру, армянский партиарх-католикос выходил из своего дворца и ограды монастыря в сопровождении свой почетной стражи из армян), получали за службу знаки отличия (ордена, наперстные кресты) (УДДИИ, ст. ст. 104–106), а их дети обладали правом получения потомственного почетного гражданства (Законы о состояниях, ст. 502). Духовенству всех без исключения инославных церквей на территории империи УДДИИ предоставлялось право вести метрические записи. Имущество инославных церквей и монастырей подлежало защите как имущество казны (Законы о состояниях, ст. 730, 1221). Инославное духовенство, нарушившее церковные правила и действующие по духовному ведомству положения, совершившее противозаконные деяния, подлежало духовному суду (Устав уголовного судопроизводства, ст. 1017) [4, с. 209–230].

Лицам инославных христианских вероисповеданий дозволялось вступать между собой в браки по правилам и обрядам своих церквей, не испрашивая на то особого разрешения гражданских властей (УДДИИ, ст. 12). Указанные браки должны были совершаться духовенством той Церкви, к которой принадлежали вступавшие в супружество.

В сложившейся в России религиозной иерархии низшая ступень после православия и других христианских церквей отводилась мусульманам,

иудеям и язычникам. Эти религии были ущемлены в правах по отношению не только к господствующей церкви, но и к другим христианским конфессиям. Весьма показательны в этом отношении так называемые спорные ситуации, когда пересекались интересы представителей разных вероисповеданий. Государство при их разрешении последовательно придерживалось сложившейся в империи духовной иерархии. Оно практически всегда было на стороне православного в конфликте с католиком или лютеранином и на стороне инославных в конфликте с мусульманином или иудеем.

По российским законам мусульманин мог принять лютеранскую, римско-католическую, армяно-григорианскую и другую христианскую веру, получив на это санкцию верховной власти. Переход же христиан в ислам был юридически невозможен и преследовался в уголовном порядке.

Способом воздействия на мусульманское общество в нужном для российских правящих структур ключе стало создание для него организации, аналогичной церковной. Как известно, ислам не имел церковной структуры, институты священства и монашества были ему чужды. По мере присоединения к России огромных регионов со значительным мусульманским населением правители страны, начиная с Екатерины II, занимались учреждением институтов управления духовной жизнью мусульман, являвшихся в первую очередь органами «государственного присмотра» за ними. Контролем над мусульманами занималось одно из подразделений ДДДИИ МВД, а также созданные имперским правительством мусульманские духовные правления.

Система организации духовной жизни мусульман, достаточно устойчивая, окончательно сложилась к началу XX в. В Европейской России, Сибири, части Закавказья мусульмане были подчинены соответственно Оренбургскому, Таврическому и Закавказскому суннитским муфтиятам и Закавказскому шиитскому правлению. В Степном крае (современном Казахстане) существовала лишь «низовая» система регулирования духовного быта мусульман-киргизов. На Северном Кавказе, в ряде районов Закавказья и Туркестане формальная организация «сверху» духовной жизни мусульман так и не была учреждена, а конфессиональная политика по отношению к ним осуществлялась местной администрацией. Наряду с созданием исламских управленческих структур, царские власти, начиная с екатерининского времени, включали представителей мусульманской общины России в различные сословия и сословные группы: дворянство, купечество, казачество и др. [5, с. 177, 243–244].

Язычникам российское законодательство особого внимания не уделяло. Считалось, что они принадлежат к малоразвитым нерусским народам, в отношении которых государство стремилось наладить миссионерскую деятельность.

К язычникам нередко причисляли и буддистов-ламаитов (бурят, тунгусов). По отношению к ним российское законодательство предусматривало целую серию ограничительных мер, нацеленных на ослабление буддизма на указанных территориях и распространение православия.

Согласно Высочайше утвержденному 15 мая 1853 г. «Положению о Ламайском духовенстве» вводилось «штатное расписание» числа духовных лиц и дацанов, превышение которого не допускалось. Устройство новых дацанов допускалось только с разрешения министра внутренних дел. Постройка иных молитвенных зданий, помимо утвержденных, запрещалась. Представители ламайского духовенства были лишены права свободного передвижения, прикреплены к дацанам, подчинены действию своеобразного крепостного права. На отъезд за пределы своих приходов требовалось испрашивать дозволения губернатора Забайкальской области. Содержание от казны ламайское духовенство не получало, однако имело земельное обеспечение. Нарушители этих постановлений обращались в светское состояние и подвергались взысканию. Наблюдение за исполнением «Положения» возлагалось на Бандидо-Хамбу (первенствующего Ламу ламайского духовенства Восточной Сибири), осуществлявшему «главное заведывание и управление ламайским духовенством» и подчинявшемуся непосредственно иркутскому генерал-губернатору [6, с. 17–19].

Острое недовольство ламайского духовенства и бурятского населения вызвала утвержденная Министерством внутренних дел 20 июля 1890 г. Временная инструкция об управлении делами ламайского духовенства в Иркутской губернии, изъявшая бурят по делам веры из ведения Бандидо-Хамбы и Забайкальской администрации и подчинившая их иркутскому

губернатору и ширетуям (настоятелям) двух дацанов Иркутской губернии. Буддисты неоднократно заявляли правительству о необходимости отмены инструкции 1890 г. и подчинения буддийского духовенства Иркутской губернии Бандидо-Хамбо-Ламе. Однако эти заявления оставались безрезультатными [6, с. 19–20].

Подведем итог сказанному. Все без исключения вероисповедания находились в Российской империи под жестким контролем правительственных структур, который осуществлялся Обер-прокуратурой Святейшего Синода и Департаментом духовных дел иностранных исповеданий МВД. Ограничительные и запретительные законы правительства приводили к многочисленным злоупотреблениям на местах, компрометировали власть, усиливая недовольство ею, в том числе среди верноподданных религиозных диссидентов. Непродуманные дискриминационные меры существенно осложняли процесс инкорпорации представителей других конфессий в российское правовое пространство, набиравший ход с провозглашением политики веротерпимости. В результате требование законодательного провозглашения «свободы совести» стало одним из самых популярных лозунгов начавшейся первой русской революции.

Библиографический список

1. *Познышев С.В.* Религиозные преступления с точки зрения религиозной свободы. К реформе нашего законодательства о религиозных преступлениях. – М., 1906.

2. *Стецкевич М.С.* Свобода совести. – СПб., 2006.

3. *Суворов Н.С.* Учебник церковного права. – М., 2004.

4. *Канторович Я.А.* Законы о вере и веротерпимости. – СПб., 1899.

5. *Арапов Д.Ю.* Система государственного регулирования ислама в Российской империи (последняя треть XVIII – начало XX вв.). – М., 2004.

6. *Рыбаков С.Г.* К вопросу об устройстве духовного быта буддистов в России. – Петроград, 1917; Буддисты в Российской империи в 1917 году (законодательство, описания) / Д.Ю. Арапов, Е.В. Дорджиева. – Элиста, 2004.

А.С. Мамин

ОБЩЕСТВЕННО-ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ В ПЕРИОД РЕФОРМИРОВАНИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ В РОССИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА

В последнее десятилетие остро стал вопрос о реформировании уголовно-исполнительной системы Российской Федерации. Это обусловлено как научным интересом к проблеме, так и практической актуальностью. В этой связи особое значение имеет опыт становления уголовно-исполнительной системы Российской империи в период подготовки и реализации тюремной реформы 60–90 гг. XIX в. Быстрое развитие капиталистических отношений в России потребовало изменений существовавшей тогда политической структуры страны, выразившихся в проведении целого ряда реформ в государственном управлении, судебной системе и т.д. В их числе была и тюремная реформа [1, с. 75].

В классификации дореволюционной уголовно-исполнительной системы преобладало два подхода: первый – проблемный, исходящий из отношения к тюремному заключению как средству исправления преступников в условиях лишения свобода; в основе второго подхода лежало идеологическая установка, т.е. отношение к государству и его интересам.

В свою очередь в первом подходе в дореволюционной уголовно-исполнительной системе следует выделить два основных вопроса: 1) о преимуществе тюремного заключения перед другими видами уголовных наказаний; 2) о возможности исправления преступников в условиях лишения свободы. Актуальность этих вопросов обуславливалась тем, что в последней трети XIX века ссылка, как вид уголовного наказания, ввиду ее массовости, начинает утрачивать свое значение. Вследствие этого тюремное заключение начинает рассматриваться как наиболее оптимальный и единственный вид уголовного наказания, с чем были согласны практически все российские ученые – юристы. При этом они по-разному смот-

© А.С. Мамин, 2006

рели на исправляющую роль тюрьмы. Так, один из них Д.В. Краинский был убежден, что тюрьма не может служить средством исправления преступников. Более того, в борьбе с преступностью она является средством «развращающим» [2, с. 15].

Так же существовала и иная точка зрения, согласно которой считалось что, исправление преступников в тюрьме возможно и необходимо, но лишь при создании благоприятных условий.

Что касается второго подхода, то здесь необходимо уделить внимание следующим взглядам: официально-охранительное, официально-либеральное и общественно-либеральное. При этом первый и второй подход возник в связи с судебной реформой и проведением первых опытов по тюремному реформированию, и потому во многом связаны между собой.

К первому направлению принадлежали чиновники, которые написали работы главным образом на материалах инспекционных поездок работников тюремного ведомства по тюрьмам Российской империи и Европы в связи с подготовкой тюремной реформы. Эти работы были посвящены вопросам управления российской тюремной системой, организации жизни заключенных, по опыту тюремных преобразований в странах Западной Европы. В некоторых работах содержались конкретные предложения относительно исправления существующих недостатков тюремной системы. И как правило, отражали официальную точку зрения на проблему тюремной реформы.

Из работ данного направления вытекает вывод о том, что помимо государственных чиновников, к разработке тюремной реформы привлекались и известные русские юристы, и общественные деятели, такие как, Г.С. Фельдштейн, В.Н. Никитин, Н.М. Ядринцев. Они стремились осуществить глубокий анализ фактического материала, выявить основные недостатки тюремной системы и определить основные направления и мероприятия по реформированию уголовно-исполнительной системы. Наряду с изучением всей полноты проблемы, авторы предлагали смелые проекты реформирования уголовно-исполнительной системы, вплоть до отмены ссылки, как одного из вида наказания, отжившего и несоответствующего интересам России в конце XIX века. Отсутствие денежных средств и несостоятельности персонала по обслуживанию тюрем делало невозможным проведение данной реформы [3, с. 17].

Все работы были посвящены проблеме реализации тюремной реформы, которая рассматривала исключительно государственные интересы. При этом опускались отрицательные стороны деятельности тюремной администрации, а политические арестанты наоборот были представлены в негативном свете. Авторы исследований не касались причин, которые побудили политических заключенных выступить против государственного и общественного строя.

В конце XIX века начинают складываться общественно-либеральные взгляды карательных учреждений, где получили освещение некоторые аспекты тюремной реформы, которые выпали из поля зрения российских ученых-юристов. Для этого направления был свойственен обличительный акцент по отношению к карательной политике царизма, и объективный подход к анализу жизни политических заключенных. Подробно описывались тяжелые условия положения арестантов, приводились многочисленные факты произвола тюремной администрации. Так, препровождение ссыльных в Сибирь совершалось на железном пруте, продетом сквозь наручники, и арестанты им были попарно скованы. Все тюремное население влачило полуголодный, образ жизни, лишалось почти всякой врачебной помощи. Осужденные взаимно «обучались» разврату и преступлениям, здесь царили отчаяние и озлобление, вызывавшие крутые и жестокие меры обуздания. Повсеместно применялись колодки, приковывание к тяжелым стульям, ошейники со спицами, мешавшими ложиться, и т. п.

Беспощадные телесные наказания страшили куда больше, чем мрак и сырость, холод и голод, на которые были обречены люди, отбывающие наказание, из низших слоев общества. Состояние тюремных помещений и содержания в них заключенных не соответствовало нормальным человеческим потребностям. Камеры были тесными, неудобными, требовали значительных расходов для переделки. Для привилегированных преступников из высших чинов и дворянства создавались особые условия отбывания наказания, им в тюрьме прислуживали собственные прислуги, приносившие для них особую пищу и следившие за их одеждой. Такие узники имели в своем распоряжении все, начиная с медвежьей шубы и кончая кофейником и салфетками [4, с. 23–25].

Заключенные полностью находились под властью жестоких тюремщиков. Практика над-

зора и охраны осуществлялась крайне неудовлетворительно, количественный состав надзирателей пополнялся лишь тогда, когда переполнялась тюрьма, а их подготовка к службе фактически не проводилась.

Впервые в российской уголовно исполнительной системе были проведены исследования арестантского языка и тюремной азбуки, а также до мельчайших подробностей был полностью описан быт арестантов и состояние русских тюрем [5, с. 78].

Обличительная сторона уголовно-исполнительной системы достаточно полно представлена в работах представителей социал-демократии и социалистов-революционеров. В этих публикациях основное внимание было уделено вопросам политической каторги и ссылки.

Важное место в историографии тюремного реформирования занимала российская пресса: журналы «Тюремный вестник», «Правительственный вестник», «Юридический вестник», газета «Право» и другие. В них много внимания отводилось тюремной реформе. Периодические издания давали оперативную информацию о наиболее острых проблемах тюремного ведомства.

Подводя итог, можно отметить, что, в рассматриваемое время, уголовно-исполнительная система в целом развивалась и совершенствовалась. Просвещенная часть российского общества начала осознавать ту роль, которую играют тюрьмы в осуществлении правосудия. Однако вопросам правового регулирования содержания арестантов уделялось недостаточно внимания. Многое зависело от воли монарха, модных поветрий и сложившихся вековых традиций.

В целом же общество относилось равнодушно к своим согражданам, оказавшимся под стражей. И как результат – в течение длительного времени отсутствовал государственный орган, отвечающий за содержание заключенных под стражей, финансирование тюрем осуществлялось по остаточному принципу. В результате они стали, средоточием маргинальной субкультуры, источником социального напряжения, что способствовало росту антиправительственных настроений. Тем не менее, несмотря на все имеющиеся проблемы, как нормотворческого характера, так и субъективного, реформирование уголовно – исполнительной системы оставило свой след в истории.

Библиографический список

1. *Чебан А.Т.* Егунов А.Н. и Концовский А.Д. о состоянии пенитенциарной системы царской России // Известия АН Молдавской ССР. Сер. Общественные науки. – 1978. – №2. – С. 75–81.

2. *Рыбак М.* Жестокость и произвол царской тюремной системы // Советская юстиция. – 1983. – №4. – С. 23–25.

3. *Колосок С.В.* Развитие пенитенциарной системы России в конце XIX – начале XX вв. // Сибирский Юридический Вестник. – 1999. – № 4.

В.В. Трофимов

ЭТАПЫ, СТАДИИ, ПРИРОДА ПРАВООБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА

Совершенствование научных основ правовой политики как непременное условие и залог эффективности проводимых в различных сферах жизнедеятельности общества преобразований включает в себя также задачу исследования проблемы правообразования, которое следует рассматривать не просто как непосредственный процесс деятельности законодательных и иных правотворческих органов, на как сложную многоуровневую систему условий, факторов закономерностей, тенденций, механизмов, результатов и пр., определяющих в конечном итоге содержание и форму права, закладывающих те изначальные основы, на которых становится возможной качественная правовая жизнь человека и общества. По справедливому замечанию А. Райнаха, «положения правовой политики значимы лишь постольку, поскольку продолжают существовать те исторические отношения, на которых они основаны» [3, с.154].

Правообразование – это перманентно осуществляющийся под воздействием различных социальных факторов процесс складывания новых форм заинтересованного практического взаимодействия, в рамках которого индивидуумы и их общности приходят к осознанию и обозначению своих возможностей (правомочий) и своих обязанностей по отношению друг к дру-

© В.В. Трофимов, 2006

гу [1, с. 72], а также процесс последующего оформления сложившихся прототипов правовых норм уполномоченными субъектами (в порядке их компетенции) в виде различных правовых актов, содержащих нормы права.

В правообразовательном процессе различают следующие этапы и соответствующие им стадии. Первый – это объективный этап, который охватывает формирование тех объективных факторов, процессов и явлений, которыми в конечном счете определяется содержание создаваемых норм права. Второй этап – субъективный. Он, соответственно, включает в себя процесс осознания субъектами необходимости правового регулирования, формирования правотворческой воли и далее ее выражения в виде позитивного права [5, с. 34].

В рамках объективного этапа процесс правообразования проходит две относительно самостоятельные стадии: а) стадию формирования, развития и исчезновения различных природных, экономических, социальных условий жизни данного народа; б) стадию преломления и конкретизации этих условий в индивидуальных и коллективных юридически значимых интересах. Интересы являются связующим звеном между объективным и субъективным этапами процесса правообразования. Именно с их осознания начинается субъективный этап процесса формирования права (возникает идея права). «Интересы, конечно, сами собой не отражаются в правовой идее. До тех пор, пока они не осознаны, они выступают лишь в качестве объективной связи между людьми…» [7, с. 25].

В субъективном этапе также выделяют три относительно самостоятельных подпроцесса: а) формирования интеллектуального, эмоционального и волевого содержания «идеи права» на основе все более глубокого и всестороннего отражения объективной действительности; б) распространения элементов содержания «идеи права» в обществе (либо в общности), т.е. перехода этих элементов из сферы индивидуального сознания (где они первоначально формируются) в сферу коллективного сознания. Продолжением этого процесса является преломление элементов содержания идейного источника процесса правообразования через индивидуальную или коллективную волю компетентных должностных лиц, непосредственно участвующих в правотворческой деятельности, т.е. правотворческую волю; в) взаимодействия доктринального и социально-психологического уровней «правовой идеи» в ходе ее формирования и развития [5, с. 38].

В каждом из указанных подпроцессов субъективного этапа правообразования рассматривается ряд относительно самостоятельных стадий.

Первая стадия формирования и развития интеллектуальных, эмоциональных и волевых элементов «правовой идеи» начинается с осознания частных и общих интересов, реализация которых необходима для сохранения определенной социальной системы. Этот процесс первоначального осознания пока не сопровождается формированием представлений о том, с помощью какого правового инструментария будет возможно реализовать данные интересы. На этой стадии интересы фиксируются в сознании в самом общем плане. Эту стадию можно назвать стадией общего отражения. Однако в дальнейшем происходит более углубленное проникновение в материю объективной действительности, осуществляется выявление обстоятельств и условий реализации интересов. Начинается вторая стадия более полного и точного осознания всей системы взаимосвязанных интересов, формируются соответствующие им мотивы (побудительные причины, поводы к каким-либо действиям) и, как правило, после борьбы мотивов формируется цель действия, осознается необходимость в использовании общеобязательного правила как средства достижения правовой цели, активность субъекта по отношению к которой обусловливается соответствующим юридическим мотивом («идея права» приобретает свои очертания в сознании людей).

Подпроцесс распространения элементов содержания «идеи права» в обществе (в коллективном сознании) проходит несколько стадий. На первой стадии данная «идея права» отражается, как правило, в сознании передовых, мыслящих представителей общества. На второй стадии «идея права» отражается в коллективном и групповом сознании. На третьей стадии этой идеей охватывается основная часть общества (либо определенная социальная подсистема). На четвертой стадии происходит «возвращение» «идеи права» на конкретные коллективные и индивидуальные уровни; осуществляется обратное влияние общей «идеи права» на коллективное и индивидуальное правосознание. При этом данное влияние распространяется по двум направлениям: а) в направле-

нии индивидуумов и их коллективов; б) в направлении формирования и развития правосознания должностных лиц, непосредственно участвующих в правотворческой деятельности. В последнем случае речь идет о влиянии «идеи права», получившей отражение в сознании общества, на завершающую и решающую стадию процесса формирования права – правотворческий процесс.

Третий подпроцесс является как бы «сквозным» и он опосредует все стадии субъективного этапа. Весь процесс формирования и распространения в сознании людей «идеи права» сопровождается тесным взаимодействием юридико-доктриального уровня и уровня социально-правовой психологии (уровня осознания «идеи права» в процессе межличностного общения) [5, с. 38–47].

С целью более углубленного понимания социального механизма правообразования необходимо также констатировать, что его действие осуществляется в системах социального взаимодействия, образующих главную ипостась всей социально-правовой жизни, генетическим уровнем которой является правообразование. Процесс правообразования имеет глубокую социально-интерактивную (интеракция – взаимодействие) природу, в силу которой правовое регулирование выражает (должно выражать) прежде всего смысл и логику феномена социального взаимодействия [6, с. 61–79]. «Если мы охватим умственным взором весь человеческий мир, – писал П.А.Сорокин, – то он покажется нам похожим на огромное море. Это море составляется из отдельных волн. Такими отдельными волнами являются отдельные процессы взаимодействия и образуемые ими социальные группы» [4, с. 12].

Социально-интерактивная природа правообразовательного процесса достаточно убедительно подтверждается на примере сопоставления (соответствия) типов взаимодействия социальных субъектов и характера обусловленных данными типами социальной интеракции правовых норм и соответствующих этим правовым нормам форм позитивного права.

Известно, что в процессе реализации различных социальных интересов формируются два основных типа взаимодействия: конфликт и сотрудничество. В первом случае речь идет о действиях, «расшатывающих» совместную деятельность. Здесь имеет место образование социально-интерактивной системы, состоящей из субъектов с полярными, антагонистическими интересами (конфликт может быть вызван, например, одновременным стремлением к исключительному обладанию каким-либо материальным объектом). Во втором случае мы говорим о действиях, способствующих организации совместной деятельности. Здесь имеет место солидарность, интеграция интересов субъектов ради достижения общей цели (например, объединение «усилий» и «капиталов» с целью развития коммерческого «предприятия»). Если анализировать нормы позитивного права, регулирующие данные отношения, нельзя не увидеть закономерность, которая подчеркивает социально-интерактивную обусловленность правовых норм: системы с «конкурирующими» интересами определяют качество «императивности» правовых норм, обеспечивающих социальное соперничество рамками «допустимо-должного»; системы с «кооперирующимися» интересами обусловливают качество «диспозитивности» правовых норм с перспективными границами «возможного». Главный смысл императивных норм – зафиксировать статус конфликтующих субъектов, определить четкую дистанцию между ними и тем самым обеспечить должную упорядоченность в данной системе взаимодействия и в то же время ее внутреннюю эффективность (полностью устранить конкуренцию невозможно, как невозможно уничтожить свободу воли отдельных субъектов), а также безопасность для внешних по отношению к ней социальных систем. К таким «конфликтным» или «потенциально конфликтным» отраслям и институтам права, т.е. регулирующим «конфликтные взаимоотношения», можно отнести уголовное право, нормы об административных правонарушениях, институты экологического, трудового, семейного, отдельные субинституты гражданского права, институты процессуального права и т.д.

Однако конфликт не единственный и, хочется надеяться, не доминирующий способ социального сосуществования. Все же жизнь общества базируется на ситуациях, в которых социальные интересы стремятся к интеграции, на основе чего субъекты начинают сотрудничать, кооперироваться и, как правило, этот процесс осуществляется автоматически (естественно). В итоге, поскольку этот процесс основан на взаимном доверии, на принципе «bonae fidei» (добросовестности), рождает «право объективной интеграции в Мы, в имманентное целое» [2, с. 55–82], то нет

нужды ни в каком принудительном аппарате, категорическом обязывании, необходимом для сохранения динамики данного типа. Поэтому в результате происходит оформление образуемых на основе сотрудничества объективных правил в позитивно-правовые нормы диспозитивного, рекомендательного, управомочивающего характера. На этой основе «вырастает» корпоративное, договорное право, являющееся, как представляется, одним из главных показателей надежности и эффективности внутренних механизмов регуляции общественного организма. Именно эти правовые средства составляют и должны составлять главную (основополагающую) часть правовой системы общества.

Таким образом, по итогам вышеприведенных рассуждений, можно сделать общий вывод о том, что правовая норма – это результат длительного проходящего многочисленные стадии процесса правообразования, осуществляемого под воздействием объективных и субъективных социальных факторов, преломляющихся в системах социального взаимодействия «положительной» и «отрицательной» направленности, с последующим оформлением сложившихся в данных системах прообразов права в виде позитивных правовых норм компетентными субъектами правотворчества.

Библиографический список

1. *Гревцов Ю.И.* Социология права. – СПб., 2001.

2. *Гурвич Г.Д.* Идея социального права // Философия и социология права. Избранные сочинения. – СПб., 2004.

3. *Райнах А.* Априорные основания гражданского права // Собр. соч. – М., 2001.

4. *Сорокин П.А.* Общедоступный учебник по социологии. Статьи разных лет. – М., 1994.

5. *Степанян В.В.* Теоретические проблемы правообразования в социалистическом обществе. – Ереван, 1986.

6. *Трофимов В.В.* Взаимодействие индивидов как правообразовательный процесс: общетеоретический аспект. – Тамбов, 2002.

7. *Экимов А.И.* Интересы и право в социалистическом обществе. – М., 1984.

Е.И. Майстренко

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ КОЛЛИЗИЙ

Разрешению юридических коллизий всегда уделялось особое внимание в теории права и судебной практике. Судебная и арбитражная практика, опираясь на достижения теории права, накопленный опыт была направлена, как писали в 60-е годы прошлого века, на разработку моделей самой точной реализации замысла законодателя [1, с. 162–185]. Тем не менее, исследование проблематики взаимодействия юридических способов в процессе устранения и преодоления правовых коллизий еще далеко до своего завершения.

Сегодня, в общем списке проблем, стоящих перед юридической наукой и практикой, проблемы юридических коллизий выходят на первое место. Причем это достаточно широкий круг вопросов, связанных с таким традиционным аспектом предметного плана, как проявление коллизий в собственно правовой сфере, когда ее предмет сугубо нормативен – коллизия актов, различия в правопонимании, толковании, расхождения в применении правовых норм. Актуальность этих проблем и сегодня никем не оспаривается, поскольку многое здесь еще остается не достаточно исследованным. В частности, в юридической науке не выработан системный подход к анализу данного явления, а общественная практика не вооружена необходимым инструментарием. Не сложилось единого подхода к решению таких вопросов, как классификация способов разрешения коллизий, отсутствует четкое представление о правовой природе и взаимодействии между собой способов устранения и преодоления коллизий в отечественной системе законодательством, прежде всего, с конституционным правосудием, не изучен в должной мере и феномен федерального коллизионного права.

Коллизии помимо собственно правовой сферы, когда ее предмет сугубо нормативен, «присутствуют» в других противоречиях и конфликтах (межнациональные противоречия, споры в экономической, трудовой, социальной, между-

© Е.И. Майстренко, 2006

народной, семейной и иных сферах жизни общества). Более того, как подчеркивает Ю.А. Тихомиров, размыванию и отторжению в связи с возникающими противоречиями подвергаются основы конституционного строя, правовая система с правопорядком [2, с. 16].

Сегодня приходится говорить об общих коллизионных тенденциях правового развития в национальном, региональном и мировом масштабах неизбежно порождающих коллизионные процессы и конфликтные ситуации, которые стали своего рода отрицательной доминантой внутреннего развития государств и всего мирового сообщества. Юридическое противоречие не является саморазрешающимся источником развития в рамках той или иной правовой ситуации. Разрешение противоречий связано с определенной правовой деятельностью полномочного органа или должностного лица, с изданием соответствующего акта. Само возникновение коллизии свидетельствует о том, что произошел сбой в действии того или иного правового регулятора и, следовательно, его необходимо устранить.

В России это связано и со спецификой той ситуации, в которой она оказалась на переломе двух тысячелетий. Реальные ситуации, которые складываются сегодня в современной правовой жизни России все чаще можно охарактеризовать двумя словами – сложные, противоречивые. Меняется само представление о месте права в общественной жизни, понимание того, что право с точки зрения правовой онтологии – это не надстройка над экономическим базисом, а самодостаточный вид человеческой практики в области властных отношений, назначенный к созданию благоприятной для него жизнеобеспечивающей среды. Однако это сложная деятельность, обусловленная, прежде всего, неравномерностью социальной и социокультурной динамики современных процессов, изменчивостью факторов и условий, в том числе информационных, неопределенностью.

Происходит расширение «поля правового развития», сопровождаемое появлением и действиями множества субъектов права: государств, их структур и граждан, фирм и корпораций и др. Их общие и противоречивые интересы приводят к столкновениям на этом поле. Причем их связи и взаимозависимость приобрели устойчивый характер и осложнены целым рядом обстоятельств.

С одной стороны, в правовом сознании, юридической практике постепенно формируются механизмы управления новой, «вдруг» открывшейся реальностью; обретаются умения и навыки пользоваться ранее не привлекаемыми к правовым процессам общественными ресурсами.

С другой – появление и деятельность множества субъектов права, увеличение объема правового регулирования и нормативно-правового массива ведут к расширению «поля» юридических коллизий. В рамках правовой системы существуют и собственно правовые причины коллизий, возникающие «внутри права», – низкое качество законов, противоречие между актами и другие.

В сложившихся условиях возрастает потребность в нормах, действующих по «отклонениям», в нетипичных ситуациях, в том числе в процедурах регулирования коллизионных ситуаций, в квалифицированном анализе спорных правоотношений. Тот факт, что качественное управление обеспечивает надежность и устойчивость правовой системы только при обязательном условии согласования поведения правовой системы и среды, неоспорим. А это предполагает умение предвидеть развитие ситуации как типичной, так и нетипичной: просчитывать отклонения от нормативных параметров, фиксировать нарушения ее иерархичности и упорядоченности, создающие дезорганизацию.

Динамика общественных отношений в XXI веке такова, что мы становимся все более открытым обществом. Не за порогом принятие России в ВТО, что приведет к еще более тесной интеграции России с западными и восточными партнерами. В систему международных экономических отношений мы должны войти как равноправные партнеры. Активное участие иностранных инвесторов в развитии отечественного производства, а также деятельность российских предприятий за рубежом и торговое сотрудничество российских компаний с зарубежными партнерами требует знания норм и принципов как собственного, так и международного частного права, в значительной степени являющегося коллизионным правом.

Конец XX века оставляет большое конфликтное наследство, в том числе и в правовое наследие, с которым никак не удается расстаться. В российском праве по-прежнему действуют правовые акты, принятые в разное время и различных политических, экономических и социальных условиях. Наряду с этим было принято много но-

вых законов. Повышения темпов законодательной деятельности, скорейшего принятия важнейших нормативно-правовых актов и увеличения общего количества правовых актов потребовало коренное изменение отечественной нормативно-правовой системы. Если брать только период с 1985 года, то уже к середине 1990-х годов в ходе проведения реформ законодательство сменилось трижды [3, с. 23]. Столь интенсивная деятельность, причем в относительно короткие сроки, не могла не привести к снижению качества нормативных актов, а некачественные нормативно-правовые акты неизбежно ведут к коллизиям, подрывая авторитет издавшего их органа и всего законодательства в целом. Тем не менее, фактор незавершенности правовой реформы все еще весьма ощутим.

Всесторонний анализ сложившийся ситуации приводит многих исследователей к неутешительному выводу о том, что во внутригосударственной сфере по прежнему будут возникать юридические противоречия в рамках правовой системы. Во многом это объективное явление, связанное с действием принципа взаимосвязи и взаимозависимости правовой системы и среды, состоящего в том, что система формирует и проявляет свои свойства в процессе взаимодействия со средой, являясь ведущим, активным компонентом этого взаимодействия. Всякое стремление, проявляемое законодателем, создать устойчивую гармоничную правовую систему неизбежно сталкивается с тем, что данная система функционирует в условиях мобильно развивающихся общественных отношений, порождающих немало противоречий.

Проблема правореализации во многом связана и со спецификой нашего многонационального общества. Процесс разрешения коллизий правовых актов усложняется особенностями федеративного устройства Российского государства, так как становление России как федерации оказалось весьма сложным процессом, сопровождающееся многочисленными коллизиями правовых предписаний. Проблема юридических противоречий, в этом плане, в особенности касается соотношения конституции и закона, закона и подзаконных актов. Для России актуальны строгие рамки федерального коллизионного права. Между тем интенсивность правотворческого процесса в регионах, граничащая с поспешностью, привела к тому, что по данным Министерства юстиции РФ, около 20% принимаемых в субъектах РФ правовых актов противоречат Конституции России и федеральным законам [4]. По информации Генеральной прокуратуры РФ в результате средств прокурорского реагирования на 1 марта 2001 года приведены в соответствие с Конституцией России и федеральным законодательством нормы конституций и уставов 64 субъектов РФ, отменены либо изменены более 2500 иных нормативных актов [5].

Важно отметить, что судебная власть в условиях возрастания роли договорных отношений, распада прежней правовой системы, наличия большого числа субъектов, находящихся в отношениях координации, сыграла роль интегрирующего начала в правовой системе. Суды и сегодня продолжают оказывать позитивное воздействие на становление новой правовой системы, выработку единых общих правил поведения в конкретных ситуациях.

Конфликты возможны и в механизме публичности власти. Здесь еще долго будут сказываться отрицательным образом различия в правопонимании и правосознании разных слоев населения и групп. Противоречия возникают в связи с различными концепциями правопонимания, имеющими место в современной российской юридической науке. Причем не следует полагать, что они носят чисто теоретический характер. В последние годы «коллизия правоприменения» стала трансформироваться в коллизию правосознания общества, в правовые установки и действия граждан, должностных лиц, в том числе и судей, политических деятелей. Правоприменение прямо и непосредственно зависит от правопонимания. Это свидетельствует о том, теоретические коллизии не менее опасны, чем практические [6, с. 378].

Таким образом, анализ юридической практики, литературы, посвященной судебному правоприменению, показывает, что сегодня явственно ощущается необходимость комплексного исследования правовых средств, инструментов и способов разрешения юридических коллизий и их взаимодействия между собой.

Библиографический список

1. *Казимирчук В.П.* Право и методы его изучения. – М., 1965. – С. 162–185.

2. *Тихомиров Ю.А.* Юридическая коллизия. – М., 1994. – С. 16.

3. *Павлушина А.А.* Некоторые проблемы современной систематизации законодательства // «Атриум». Вестник международной академии бизнеса и банковского дела. – Самара,1996. – С. 23.

4. *Стародубцева И.А.* К вопросу о коллизиях в правовой системе Российской Федерации // Международно-правовые чтения. Вып. 1 / Отв. ред. П.Н. Бирюков. – Воронеж: Воронежский гос. ун-т, 2003.

5. *Бирюков Ю.С.* Прокуратура быстрого реагирования // Независимая газета. – 2001. – 28 февраля.

6. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – С. 378.

М.Н. Козюк

АНАЛИТИКО-КОММУНИКАТИВНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (к постановке проблемы)

В современном отечественном правоведении происходят довольно сложные процессы поиска новых парадигмальных направлений развития. Этот поиск идет довольно неровно, постоянно наталкиваясь на новые сложности и противоречия. Вместе с тем начинают появляться довольно интересные подходы, находящиеся в русле традиции отечественных исследований, однако, ранее по каким-либо причинам не подвергшихся пристальному рассмотрению. Одним из таких перспективных подходов является по нашему мнению деятельностный подход. Концепт «деятельность» довольно глубоко разработан в философии. Марксистская концепция деятельной сущности человека стала исходной методологической базой для ряда направлений в социальной науке. Однако в отечественной юриспруденции понятие деятельность не получило своего развития. Это удивительно, поскольку очевидны эвристические возможности деятельностного подхода. Это отметил даже Гарольд Берман, который, рассматривая проблему «интегрированного правопонимания, писал «если определить право как деятельность, как процесс законотворчества, судебного рассмотрения, правоприменения и других форм придания правового порядка общественным отношениям через официальные и неофициальные модели поведения, то его политический, моральный и исторический аспекты могут быть сведены воедино» [1, с. 343].

В одном из первых диссертационных исследований правовой деятельности она определяется как «такая социально значимая активность (свободы выбора и свободы самовыражения), которая специально осуществляется субъектами как носителями субъективных прав и юридических обязанностей в различных сферах общественной жизни в целях удовлетворения их разнообразных потребностей специфическим духовно-практическим способом (в рамках правоотношений) и которая поэтому признается обществом (фактически) и государством (официально, формально) правильной, справедливой, а в случае необходимости – дающей возможность вынести решение и вызвать юридически значимые последствия» [2, с. 15]. Как подчеркивает Р.В. Шагиева концепция правовой деятельности призвана решить ряд теоретических проблем юридической науки, делая главный упор на теоретические проблемы концепции правовой системы. Это конечно важный аспект. Однако, по нашему мнению, более перспективным видится другое современное направление юридических исследований, для которого концепция деятельности может стать методологическим фундаментом. Речь идет об исследовании различных аспектов правового мышления.

Советская теория государства и права частично касалась этой проблематики в части изучения профессионального правового сознания юристов и в ряде работ психологической направленности. Однако широко эта проблематика представлена не была. Во многих переводных работах, несмотря на то, что они прямо данного вопроса не касались, есть довольно много интересных сведений по этой теме. В зарубежной литературе есть примеры использования как понятия правовой анализ, так и понятия юридическое рассуждение (Legal Reasoning). Необходимо отметить, что указанная тематика является довольно популярной у зарубежных ученых, что свидетельствует о востребованности знаний об юридических рассуждениях, юридическом анализе. Иногда понятие Legal Reasoning переводят как правовое мышление.

© М.Н. Козюк, 2006

В настоящее время в отечественной науке эти вопросы начинают рассматриваться более широко, не сводятся к юридической психологии, а поднимаются на более высокий философский методологический уровень. Неоднократно к этой проблематике обращался А.Э. Жалинский. Он полагает, что проблематика правового мышления востребована в связи со следующим обстоятельством: «существует проблемная ситуация необходимости согласованного совершенствования и правовой мысли, и юридической профессиональной деятельности, подлежащая осознанию, анализу и постепенному разрешению» [3, с. 14]. А.Э. Жалинский провел контент-анализ учебников и курсов общей теории права и государства, ряда отраслевых дисциплин и обнаружил, что в них процессы правотворчества и правоприменения рассматриваются как «безлюдные», осуществляемые сами по себе, без участия профессионалов, а люди представлены как пассивные объекты права. На основании этого он обращает внимание на «неразвитость теории правового мышления, определенную маргинальность проблем техники профессиональной деятельности юриста, которая отнюдь не сводится на практике к законодательной деятельности, неразвитость технологической стороны правового труда» [3, с. 14].

Юридико-философское понятие правового мышления предлагает «Энциклопедия философии и социологии права». По мнению ее автора В.А. Бачинина: «Мышление правовое – аналитические способности субъекта правоотношений, функционирующие и развивающиеся в ходе духовно-практического разрешения разнообразных социально-правовых противоречий, и выступающие в формах «пред-рассудка» (термин Гадамера), рассудка и разума» [4, с. 509].

Вместе с тем, отмечая факт развития теории правового мышления в отечественной юриспруденции, все же по нашему мнению нельзя останавливаться на этом, а идти далее в направлении юридической практики. В системе юридических наук нет дисциплин изучающих особенности процесса мышления юристов, хотя наличие такой специфики является общепризнанным фактом. Сложившееся положение удивительно, поскольку в родственных гуманитарных науках: политологии, экономике, социологии подобные направления исследований существуют. В экономике есть экономический анализ, в политологии политический анализ, в социологии – социологический анализ как самостоятельные научные дисциплины.

Юридическим анализом по нашему мнению может называться прикладная юридическая дисциплина, аккумулирующая множественные интеллектуальные методы и приемы познания правовых реалий (прежде всего законодательства) с целью разработки и реализации правовых решений социальных проблем, т.е. выработки своего рода алгоритма поведения лиц в правовой ситуации. Таким образом, юридический анализ, является отраслью юридических знаний изучающей способы и приемы интеллектуальной обработки правовой материи. В этом отношении юридический анализ отличается от иных прикладных юридических наук: криминалистики, прокурорского надзора, практических аспектов уголовного, гражданского и арбитражного процессов и т.п. Предметом исследования данных наук являются особенности различных частей правовой системы, особенности фактические или организационные. Юридический же анализ изучает процесс превращение реальных общественных отношений в правоотношения и обратный процесс перевода правовых отношений в реальные отношения. Для наглядности это можно представить следующим образом. Если разложить юридическую практику на две стадии: стадию создания права – правотворчество и стадию правореализации (правоприменения), то на первой стадии «работают» методы формализации реальных общественных отношений для перевода их в правовые нормы. Обычно эту деятельность называют законопроектной, хотя зачастую здесь проектируются не законы как документы, а новые социальные отношения, которых еще реально не существует. Это особо заметно на современном этапе развития нашей страны, когда многие экономические и социальные феномены создаются с помощью правовых норм. На второй стадии юристы работают уже в различных правовых ситуациях, когда необходимо реальные жизненные отношения «подвести» под ту или иную правовую норму для принятия определенного правового решения. К этому обычно сводится практическая деятельность. Таким образом, все аналитические технологии можно разделить на три вида: технологии познания социально-правовой реальности (в том числе и правовых норм); технологии выработки правового решения – юридическая квалификация; аналитико-коммуникативные технологии аргументации правовой позиции.

Третий тип технологий необходим в тех отраслях, в которых предусмотрено процедурное начало, требующее от сторон не только выработки решения, но и в обосновании своего мнения перед третьей стороной, например судом, а также преодоления противодействия другой стороны.

Современная судебная деятельность находится в стадии бурного развития, что привлекает пристальное внимание теоретиков. Это связано не только с принятыми основополагающими правовыми актами процессуального плана, а скорее с изменением самого «цивилизационного» типа судебной деятельности. Если ранее российское правосудие строилось по европейскому образцу, то сейчас в него все весомее становятся вкрапления англо-американской системы. Одним из ярких проявлений этого, это такие явления как концепция судебной «достройки» права, творческий, широкий подход к процессу доказывания, расширение сферы усмотрения суда. Институционально это проявляется в широкой компетенции Конституционного Суда России, который, по мнению многих исследователей все чаще становится законодателем и не только «негативным», введении суда присяжных, установление реальных гарантий независимости судей, что приводит к их свободному толкованию правовых норм.

Соответственно в этих условиях резко повышается роль аналитикокоммуникативных технологий применяемых сторонами в судебном процессе. Здесь сразу бросается в глаза несколько новых моментов еще не освоенных теоретической юриспруденцией. Во-первых, проблема правовых коммуникаций. Коммуникативный подход к праву начал развиваться, однако пока «застрял» на уровне философских воззрений плохо отражающих реальные коммуникативные процессы, происходящие в правовой сфере. Процедуры правовой аргументации, доказывания еще не перешли из разряда комментариев нормативного материала в разряд анализа практических умений и навыков профессиональной деятельности юристов. Во-вторых, проблема правовых технологий. У нас еще не сложилось технологическое видение правовой деятельности. По нашему мнению правовая технология – это определенная в рамках правовой ситуации совокупность последовательных действий компетентных лиц по применению и использованию правовых средств определенными методами для решения правовых задач и достижения поставленных целей. Или, в общем виде, правовая технология есть рациональный способ деятельности человека, осуществляемый на основе систематического применения правовых знаний. В-третьих, проблема аналитического начала правовой деятельности. Многообразные приемы осознания социально-правовой реальности, планирования и реализации правовых действий, расчет аргументации и доказывания – все эти моменты еще стали достоянием правовых исследований, что, конечно, ведет к огромному разрыву между юридической теорией и юридической практикой. Так обвинитель может обоснованно доказать вину подсудимого, однако присяжные вынесут оправдательный вердикт исходя из риторических пассажей защитника.

Следует обратить внимание, хотя бы на тот факт, что в подавляющем большинстве учебных курсов для юристов проблема доказывания сводится к логическим процедурам, хотя на самом деле это проблема более риторическая. Как писал бельгийский ученый Х. Перельман если бы правовая деятельность протекала по законам логики, то с ней бы справился и компьютер.

Однако пока компьютер не может заменить судью, поскольку судебный процесс, несмотря на его законодательную формализованность, является творческим и уникальным явлением, в котором большое значение имеют аналитико-коммуникативные технологии аргументации и доказывания.

Библиографический список

1. *Берман Г.Дж.* Вера и закон: примирение права и религии. – М., 1999.

2. *Шагиева Р.В.* Концепция правовой деятельности в современном обществе: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – М., 2006.

3. *Жалинский А.Э.* Правовая мысль и профессиональная деятельность юристов // Право и политика. – 2005. – №8.

4. *Бачинин В.А.* Энциклопедия философии и социологии права. – СПб., 2006.

Л.В. Янова

ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА И АНАЛИЗ БЕЗДЕЙСТВИЯ

Правовая оценка и анализ бездействия являются необходимыми, поскольку бездействие в настоящее время встречается все чаще и чаще в нашей жизни, в виде уклонений, невмешательства, молчания и т.п.

Само понятие «бездействие» в юриспруденции не является полным и точным, поскольку оно используется очень редко, и не являлось объектом изучения.

«Бездействие человека – не нуль в мире действительности и не чисто внутренний акт психической деятельности, а материальный фактор, объективированное вовне пассивное поведение людей» [7, с. 53]. В бездействие как форме пассивного поведения отсутствует активный момент, который некоторыми учеными усматривается в психической активности субъекта бездействия. Но стоит отметить, что психическая активность как свойство человеческой деятельности, оторванная от объективной и внешне выраженной стороны поведения, не рассматривается в качестве противоправного и общественно опасного деяния.

Бездействие рассматривается как форма проявления поведения субъектов и является взаимосвязанным звеном социальных и юридических процессов. По мнению А.А. Тер-Акопова: «Несовершение положительного действия, лежащего в основе отрицательного бездействия, ведет к уменьшению общественного богатства, снижения уровня общественного развития, что составляет его общественную опасность» [8, с. 33].

Нельзя согласиться с мнением профессора М.Д. Шаргородского, который остроумно заявлял, что «бездействие – это ничто, а ничто не может породить нечто». По нашему мнению, бездействие в праве нельзя отождествлять с пассивностью, как это возможно в философии, так как оно представляет собой более низкую степень активности. В правовом смысле оно представляет собой несовершение конкретного действия, т.е. такого, которое предписывалось данному субъекту и вменялось ему в обязанность. Стало быть, правовая надстройка регулирует и такую активность человека, которая ничем не выражена вовне. Как отмечает С.С. Алексеев, минимум правовой активности требуется для соблюдения норм права, когда субъект воздерживается от совершения действий, другими словами бездействует [1, с. 160]. Таким образом, правовое бездействие либо связано с осуществлением требований закона, либо с нарушением действующих правовых норм.

Хотелось бы обратить внимание на то, что правовое действие не стоит полностью связывать только с правомерным поведением, а бездействие как негативное и противоправное. Как отмечает В.Н. Кудрявцев, что «общность действия и бездействия определяется тем, что социальная сущность этих актов поведения зависит не от того, имеется или отсутствует в данном случае телодвижение, а от того, в каких условиях, в какой связи и взаимозависимости с окружающими явлениями и процессами совершается этот акт поведения» [3, с. 84]. Также считает и Г.К. Матвеев: «бездействие как акт внешнего поведения человека, – в принципе не отличается от действия, хотя и имеет свои особенности» [5, с. 26, 122]. Таким образом, бездействие можно определить как действие, но со знаком «минус», так как оно лишает бездействие реальности и живущим где-то в воображении. Подобные взгляды относительно бездействия были и у Л.И. Петражицкого, который утверждал, что «действия, состоящие в несовершении чего-либо, можно назвать отрицательными действиями» [6, с. 70]. Такого же мнения придерживался и М.Д. Шаргородский, который не отвергая ответственности за бездействие, вместе с тем, считал, что бездействие не способно породить объективного результата, а потому между бездействием и его последствием отсутствует объективная причинная связь. Но хотелось бы поспорить с данными высказываниями, поскольку бездействие и действие – это объективные и реально существующие явления в сфере права. Человеческие поступки не могут быть сведены к простым естественным действиям. Общественная жизнь, хотя и определяется материальными условиями, но развивается благодаря сознательной деятельности людей, а последняя состоит не только из активных действий. Поэтому человек не всегда ведет себя активно, постоянно совершая действия, поскольку в нашей жизни возникают юридически значимые ситуации, когда человек не совершает активных действий. Поэтому

© Л.В. Янова, 2006

поведение человека состоит как из активного, так и пассивного состояния. Недаром М.В. Демин отметил, что «деятельность и активность живых систем входят в состав более общего понятия – поведения, которое обнимает все состояния рассматриваемого объекта, в том числе и пассивные его формы» [2, с. 22].

В юридической литературе высказано мнение, что «право не регулирует бездействие и что предметом правового регулирования могут быть исключительно действия людей» [4, с. 9]. Вообще, норма права характеризует бездействие весьма своеобразно, словно бы с «обратной стороны», т.е. всегда через соответствующее действие, которое лицо не совершило. Закон видит предосудительное не в пассивности как внутреннего состояния человека, а исключительно в отсутствии предусмотренного законом действия. Поэтому говорить, что право регулирует бездействие, можно лишь условно. Оно выражается либо когда право запрещает вредное бездействие (предписывает полезное действие), либо поощряет полезное бездействие (запрещает вредное действие). И когда речь заходит о бездействии, то под ним подразумевается не столько бездействие как таковое, сколько, строго говоря, несостоявшееся действие.

Бездействие без сомнения является правовой реальностью, поэтому установление его сущности невозможно вне связи с системой определенных общественных отношений, урегулированных нормами права, и вне субъективных прав и юридических обязанностей, которыми был наделен субъект бездействия. Реализация большинства прав и свобод граждан требует активных действий, но не всегда, так как правомерное бездействие проявляется и в осуществлении пассивных прав (право на молчание, право быть избранным в органы государственной власти).

Субъективные права и законные интересы граждан могут быть реализованы при должном поведении других субъектов правоотношений – либо активном, либо пассивном. Поэтому обязанности, их исполнение и реализация требуют особой правовой регламентации, поскольку в одних случаях необходимо устанавливать активные, а в других – пассивные юридические обязанности. Правовое бездействие – это проявление различных типов взаимодействия субъективных прав и юридических обязанностей, связь между которыми существует всегда, так как одно и тоже деяние в форме бездействия, в одних случаях может реализовать правомерное, а в других противоправное поведение.

Природа бездействия заключается в том, что человек не совершает никаких четко выраженных действий и движений, не взаимодействует с другими лицами, не вмешивается в общественную жизнь, т.е. находится в состоянии покоя. Бездействие в данном случае является как определенное состояние человека, оно статично и длительно во времени. Данное определение, конечно же, является упрощенным, и для теории права оно является примитивным и недопустимым. Вообще право не регулирует бездействие, оно предписывает или запрещает те или иные действия. При этом, естественно, оно рассматривает бездействие как поступок, но весьма специфический: как отсутствие поведения, предусмотренного законом. Состояние правового бездействия проявляется только тогда, когда человек наделяется четко сформулированными правами и обязанностями, т.е. бездействие уже будет рассматриваться – использовал ли субъект свои права или нет, выполнена ли обязанность или нет. В данной ситуации бездействие будет выражено в несовершении общественно значимых действий, предусмотренных нормативно-правовыми актами, например, попустительство, неявка в суд, неисполнение условий договора и т.д.

Бездействие управомоченного субъекта является правомерным, поскольку данное деяние дозволено законом. Реализация управомачивающих норм предполагает возможность самостоятельного выбора варианта поведения, но только в пределах той меры свободы, которая закреплена в праве. Как мы знаем, что не только обязанность, но и право как мера поведения, ограничены в своем проявлении, т.е. бездействие одного не должно нарушать права другого. Также и Конституция РФ (ч. 3 ст. 17) закрепляет общие границы использования личностью прав и свобод в демократическом обществе: их осуществление не должно нарушать права и свободы других лиц. Наделяя широкими правами граждан в нашем государстве, законодатель разрешает как совершать определенные действия, так и не совершать их. Не нужно забывать, что неограниченная свобода усмотрения может привести к беззаконию, произволу, хаосу и массовым нарушениям прав человека. Но также недопустимо противозаконно сужать рамки осуществления прав и свобод, препятствовать их реализации, так как при осу-

ществлении субъективных прав должна быть максимальная свобода усмотрения. Суть дозволения состоит в возможности по усмотрению действовать или бездействовать [9, с. 147].

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Теория права. – М., 1994. – С. 160.
2. *Демин М.В.* К вопросу о соотношении понятий «деятельность, активность, поведение» // Вестник Моск. ун-та. Сер. 8. Философия. – 1975. – №5. – С. 22.
3. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления. – М., 1960. – С.84.
4. *Кудрявцев В.Н.* Право и поведение. – М., 1978. – С. 9.
5. *Матвеев Г.К.* Основания гражданско-правовой ответственности. – М., 1970. – С. 26, 122.
6. *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 2000. – С. 70.
7. *Тимейко Г.В.* Общее учение об объективной стороне преступления. – Ростов, 1977. – С. 53.
8. *Тер-Акопов А.А.* Бездействие как форма преступного поведения. – М., 1980. – С. 33.
9. *Ткаченко Ю.Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. – М., 1980. – С. 147.

А.Р. Глазунов, Е.Е. Томилина

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

«Налоговые органы не вправе «терроризировать» бизнес, многократно возвращаясь к одним и тем же проблемам. Они должны работать ритмично, своевременно реагировать на допущенные нарушения, при этом главное внимание, уделяя, проверкам текущего периода. Все вышеназванные меры помогут создать дополнительные гарантии для долгосрочного развития бизнеса, для обеспечения большей свободы предпринимательства и справедливого отношения к нему со стороны государства», – утверждал президент России Владимир Путин в своем Послании Федеральному Собранию 25 апреля 2005 года.

Казалось бы, все ясно: министерство финансов, в состав которого входит налоговая служба, должна срочно принять меры по исправлению ситуации, но в действительности мы видим, что налогоплательщики постоянно проходят камеральные проверки всей своей деятельности. «Это те же самые документальные проверки, только налоговики теперь требуют документы к себе, более того налоговикам надо, чтобы вы своими словами и как можно более просто описали, что к чему. При этом стоит вспомнить, каких размеров стали в последнее время квартальные отчеты: абсолютно ясно, что большинство их никто никогда даже бегло не просмотрит. Налоговик ищет не реальные нарушения, а самые нелепые поводы оштрафовать налогоплательщика, и именно это поощряется» – вот, что можно услышать от подавляющего большинства главных бухгалтеров, листая страницы одного из ведущих журналов «Главбух».

И важно отметить, что фактически ничего не изменилось в сфере отношений налогоплательщика и государства после Послания Президента РФ от 25 апреля 2005 года. Почему? Хочется найти ответ. И на наш взгляд, истоки идут от самого момента принятия Конституции РФ от 12 декабря 1993 года, в ней нет развернутого определения налога. А ведь это избавило бы общество от необходимости годами распутывать комплекс проблем, имеющих, в том числе, и конституционно-правовое значение. Дело, в том, что обязанность налогового платежа, проистекающая из смысла ст. 57 Конституции РФ, «каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы и ст. 2 Закона РФ от 27 декабря 1991. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» «под налогом, сбором, пошлиной и другим платежом понимается обязательный взнос в бюджет соответствующего уровня или во внебюджетный фонд, осуществляемый плательщиками в порядке и на условиях, определяемых законодательными актами» привела общество в целом к искаженному пониманию существа правоотношений, возникающих в налогово-правовой сфере. Это закономерно отражается в целом на отношениях налогоплательщика и государства, ставя под сомнение базовые конституционно-правовые ценности, выраженные в ст. ст. 2, 8, 34, 35, 36 Конституции РФ.

© А.Р. Глазунов, Е.Е. Томилина, 2006

Законодательно понятие налога и сбора закрепилось в ч. 1 ст. 8 НК РФ: «Под налогом понимается обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований».

Как видно из определения обязательность налога осталась, и это правильно, безвозмездность трансформировалась в индивидуальную безвозмездность, но самое главное, законодатель, опираясь на позицию КС РФ, признал, что речь идет о собственности на денежные средства. Изначально право собственности принадлежит налогоплательщику, а затем самостоятельно исчисленная налогоплательщиком сумма налога меняет собственника, т.е. отчуждается в пользу государства. С этого момента у налогоплательщика возникает обязанность по уплате начисленных сумм в соответствующие бюджеты.

Очевидно, что подобный режим правоотношений намного демократичней, т.к. соответствует принципам неприкосновенности собственности, равноправия сторон и т.д.

Однако время, в значительной степени, было упущено. Целое поколение налогоплательщиков выросло с мыслью и ощущением, что налогообложение -это законодательно закрепленное право государства принудительно изымать часть собственности индивидов и их объединений, водораздел интересов предпринимателя и государства, линия фронта в их противостоянии.

В октябре 2006 года зам. руководителя ФНС Татьяна Шевцова открыто заявила, что «ФНС ставит задачу добиться стопроцентной результативности выездных проверок». Пояснение было откровенным: «Каждая налоговая проверка должна заканчиваться доначислениями налогоплательщику», и именно это «является одним из показателей качества контрольной работы в новых условиях администрирования налогоплательщиков». Конечно, подобные высказывания не могут способствовать улучшению и приросту инвестиций в Россию, т.к. и без того недоработанное законодательство в сфере правоотношений государства и инвестора требуют принятия мер.

Более того, например, в США среди факторов, способствующих притоку капиталовложений, следует выделить, прежде всего, либеральную в целом систему регулирования инвестиционной деятельности (в том числе почти полное отсутствие лицензирования) и освобождение от местных налогов, включая налог на недвижимость и налог на прибыль. Многие штаты предлагают также прямое финансовое содействие в форме кредитов по низким ставкам. Также законодатель в лице налоговых органов в большинстве стран западной Европы и США выступают в качестве консультанта, помощника, можно сказать разъясняет и направляет. В России же пока налоговики, прежде всего «мытари», которые в любой момент могут потребовать любые документы помимо стандартной отчетности.

Конечно, проблема объясняется и привычкой к «кассовому» методу учета и непониманием существа налога в его гражданско-правовом понимании, и в целом в постперестроечном периоде.

Но есть и заметные проблески, так вынесены положительные решения в пользу инвесторов по делам № А21-5861/04-С1, № А21-5811/04-С1, № А21-12435/03-С10, № А21-420/04-С1, № А21-8495/04-С1, эти факты, говорят о том, что и судебные инстанции поддерживают проблемы инвесторов в России, ведь отношения государства и инвестора прежде всего являются **долгосрочными**, а в сложившаяся ситуация не способствует притоку инвестиций в Россию.

Отрадно, что впервые на 10-ом Международном экономическом форуме в Санкт-Петербурге прозвучало от Минэконоразвития о создании Агентства, главной задачей которого будет осуществление благоприятных условий для инвесторов. Если такое ведомство в ближайшем будущем начнёт свою работу, то ситуация изменится в лучшую сторону.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации (принята 12 декабря 1993 г). – М., 2006.

2. Закон РСФСР от 28.06.1991 г. «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (с изменениями от 19.06.1995 г., от 25.02.1999 г., от 10.01.2003 г.).

3. Федеральный закон от 09.07.1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

4. Налоговый кодекс Российской Федерации: В 2 ч. 6-е изд. – М.: «Ось-89», 2006.

5. *Кирин А.В.* Правовые основы отношений государства и инвесторов. – М.: ИНФРА-М, 1998.

Д.Б. Расулов

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА

Понятие «добросовестность» было впервые введено в налоговое право в качестве критерия разрешения налоговых споров постановлением КС РФ от 12.10.98 г. №24-П[1]. Разъясняя вопрос о моменте уплаты налога, КС РФ в этом постановлении указал, что обязательство по уплате считается исполненным не с момента поступления соответствующих сумм в бюджет, а со дня списания денежных средств банком с расчетного счета плательщика. Повторное взыскание с добросовестного налогоплательщика не поступивших в бюджет налогов недопустимо, так как это нарушает конституционные гарантии частной собственности. Этими выводами воспользовались некоторые фирмы для уклонения от уплаты налогов, используя «проблемные» банки при осуществлении платежей в бюджет. Позже КС РФ в своем определении от 25.07.2001 №138-0[2] разъясняет это постановление, также опираясь на понятие «добросовестность налогоплательщика», указывая, что конституционные гарантии частной собственности не распространяются на недобросовестных налогоплательщиков, уклонившихся от уплаты налога. Бремя доказывания недобросовестности налогоплательщика лежит на налоговых органах. В свою очередь налогоплательщик не обязан доказывать свою добросовестность, поскольку она предполагается, пока не доказано обратное. Но понятие добросовестность в законодательстве не определено. Арбитражные суды на местах решили: что право на существование имеет и обратный ему термин «недобросовестность налогоплательщика». Определения понятия недобросовестности в законодательстве также не было и нет до сих пор. А возможность уточнять значение понятия с приставкой «*не*-» оставили за собой. Поэтому неудивительно, что количество трактовок оказалось сопоставимым с количеством судебных актов.

Ни в одном из своих постановлений КС РФ не определил четких критериев недобросовестности, разъяснив, что решение вопроса о «совести налогоплательщика» относится к компетенции арбитражных судов, поскольку они обязаны установить и исследовать фактические обстоятельства конкретного дела. В связи с этим, многие судебные решения стали непредсказуемы: арбитражные суды различных округов порой по-разному трактуют недобросовестность, принимая в аналогичных ситуациях совершенно противоположные решения[3].

Благодаря делу «ЮКОСа» понятие «недобросовестный налогоплательщик» приобрело новый грозный смысл и невиданные ранее масштабы. Из арбитражного решения, принятого по заявлению МНС о взыскании с ОАО НК «ЮКОС» налогов, пени и штрафов за 2000 г., следует что, недобросовестность налогоплательщика влечет такие последствия, как тотальный пересмотр гражданско-правовых последствий сделок (причем даже не самого налогоплательщика, а связанных с ним лиц) и фактическую отмену срока исковой давности. Основанием же для признания налогоплательщика недобросовестным являются, по сути, любые его действия (пусть даже сами по себе не противоречащие закону), направленные на снижение налогов.

Ни в Налоговом кодексе, ни в других различных нормативно-правовых актах понятие «недобросовестный налогоплательщик» не определяется; соответственно, не предусмотрено и специальных санкций за недобросовестность налогоплательщика. Казалось бы, это означает, что суды вообще не имеют юридической возможности пользоваться этим понятием. Но на самом деле это не совсем так.

Понятие добросовестности взято не из нормативных актов, а из гражданско-правовой доктрины. Теория понимает добросовестность как такое осуществление субъективных прав лица, при котором не причиняется вред и не создается угроза причинения вреда другим лицам. Связанное с понятием добросовестности понятие злоупотребление правом – означает использование субъективного права в противоречии с его социальным назначением, а также влекущее нарушение, охраняемых законом интересов другого лица. Действия субъектов гражданских правоотношений, совершаемые в рамках предоставленных им прав, но с нарушением их пределов, характеризуется в литературе как злоупотребление правом[4]. Цивилисты, говоря о злоупотреблении правом как о деянии субъекта, отмечают, что сущность такого деяния направлена против справед-

© Д.Б. Расулов, 2006

ливого порядка общественных отношений путем использования субъективных прав[5]. В общем смысле злоупотребление правом должно позиционироваться как имеющие юридическое значение поведение, не нарушающее императивные нормы права, но причиняющее недопустимый (с точки зрения публичного правопорядка и соблюдения справедливого баланса интересов) вред правам и законным интересам третьих лиц. Злоупотребление правом, таким образом, включает в себя две сущностных характеристики, совокупность которых позволяет отделить его от других видов правового поведения:

– оно не предполагает нарушения императивных правовых норм, и поэтому не представляет собой правонарушение;

– оно причиняет вред, который правовая система в целом (на уровне правовых принципов и ценностных ориентаций) не рассматривает как допустимый, и поэтому не представляет собой правомерное поведение[6].

ГК РФ не определяет этих понятий явно, но использует их в ст. 10: во-первых, резюмируется добросовестность участников гражданских правоотношений, во-вторых, запрещается злоупотребление правом. Как можно заключить из определения, злоупотребление правом – это проявление недобросовестности. Злоупотребление правом имеет конкретные правовые последствия: отказ в судебной защите права, которым злоупотребляет данное лицо. Однако каковы критерии определения добросовестности или недобросовестности? В определении добросовестности используется понятие вреда. В связи с этим отметим, что по ГК РФ (ст. 1064) основаниями для освобождения от возмещения вреда являются, вообще говоря, невиновность лица, причинившего вред, а также правомерность его действий (если только законом не предусмотрено иное). Ввиду отсутствия законодательного определения невозможно прямое перенесение этих принципов на понятие недобросовестности, но они дают некоторую пищу для размышлений судебным инстанциям, которые, в конечном счете, и решают вопрос о критериях недобросовестности и ее правовых последствиях. Очевидно, что недобросовестным можно считать только виновное поведение (действие или бездействие), то есть умысел или неосторожность. Действительно, если лицо приняло все разумные (соответствующие условиям оборота) меры для не причинения вреда, это лицо следует признать добросовестным, даже если вред и был причинен. Вопрос с правомерностью сложнее. Понятие злоупотребления правом уже в самом термине предполагает возможность того, что недобросовестные действия лица (ведущие к причинению вреда другому лицу) могут быть сами по себе правомерными, то есть не нарушающими никакой нормы права. Можно сказать, что возможность злоупотребления правом означает наличие некоторого дефекта в правовой системе, которым недобросовестное лицо пользуется в своих интересах.

В большинстве научных работ российских юристов не дается четкого ответа на вопрос о сущности и сфере применения концепции злоупотребления правом[7]. Они разделились на две точки зрения.

По мнению многих исследователей, в законодательстве России основанием концепции незлоупотребления правами служит ч. 3 ст. 17 Конституции РФ: «Осуществления прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Учитывая приведенную формулировку, а также название главы, в которой отведено место ст. 17, прямо распространять ее действия на юридические лица, на их взгляд, будет не вполне корректным. Кроме того, принимая во внимание ст. 2, ст. 10 ГК РФ также трудно назвать достаточным основанием для распространения положения о недопустимости злоупотребления правом на все сферы правоотношений, включая налоговые[8].

В отраслях публичного права не используется понятие «недобросовестность». В них любые запрещенные законом действия, подпадают под категорию виновного правонарушения. Добросовестность в отраслях публичной ответственности всегда называется виновностью, так как механизм установления негативных последствий здесь таков: запрет конкретного действия плюс специальная санкция за его совершение. Места для использования понятия «недобросовестность» не остается[9].

По мнению других исследователей, недопустимость злоупотребления правом является конституционно закрепленным общеправовым принципом.

Так, анализируя положения ст. 10 ГК РФ и ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, А.Я. Курбатов приходит к следующему заключению; «Недопустимость злоупотребления правом является конституционно

закрепленным общеправовым принципом, который предопределяет порядок реализации всех прав и свобод, а не только гражданских. В связи с этим вряд ли правильно рассматривать его только как…отраслевой принцип»[10]. В качестве доказательств своего заключения, А.Я. Курбатов приводит небезызвестные Постановления КС РФ (от 17 декабря 1996 г. № 20-П, от 12 октября 1998 г. № 24-П, от 15 июля 1999 г. № 11-П), в которых различные конституционные права человека и гражданина были распространены и на юридические лица. В.А. Мачехин также признает запрет злоупотребления правом общеправовым принципом, о чем свидетельствует его пояснение к ст. 10 ГК РФ: « Гражданский кодекс не столько создал, сколько формализовал реально существующий принцип недопущения злоупотребления правом, который применяется не только к гражданско-правовым отношениям»[11].

Все сказанное о недобросовестности в полной мере относится и к недобросовестности налогоплательщика. В этом случае речь идет о причинении ущерба (или создании возможности причинения вреда) публичному интересу, в виде недополученных государством налогов. Надо сказать, что суды, вообще говоря, используют понятие недобросовестного налогоплательщика достаточно осторожно. По большей части это происходит в делах об уплате налогов через «проблемные» банки, а также о возмещении НДС при экспорте.

Наиболее сложный вопрос – возможность применения понятия недобросовестности налогоплательщика в делах о методах налоговой оптимизации. Важное отличие этого случая от двух предыдущих в том, что там речь шла о бесспорных суммах налога, которые заведомо должны были поступить в бюджет, но не поступили – в результате преднамеренных действий налогоплательщика. Здесь же спор ведется о правильности исчисления самой суммы. Ввиду этого важно различать правомерные и неправомерные схемы уменьшения налога. С неправомерными все ясно: если налог исчислен с нарушением закона, он подлежит пересчету в соответствии с требованиями закона, с начислением соответствующих пени и штрафа. Но что делать с правомерными методами уменьшения налога? С использованием льгот, предоставленных самим же государством? Здравый смысл подсказывает, что понятие недобросовестности и злоупотребления правом здесь неприменимо: налоговому органу следует прежде всего доказать, что именно его вариант исчисления налога является единственно правильным по закону, а действия налогоплательщика закон нарушают. Эту точку зрения поддерживает и КС РФ[12]: «...Недопустимо установление ответственности за такие действия налогоплательщика, которые, хотя и имеют своим следствием неуплату налога либо уменьшение его суммы, но заключаются в использовании предоставленных налогоплательщику законом прав, связанных с освобождением на законном основании от уплаты налога или с выбором наиболее выгодных для него форм предпринимательской деятельности и соответственно оптимального вида платежа.»

Право налоговых органов предъявлять в судах требования, обеспечивающие поступление налогов в бюджет, при установлении недобросовестности налогоплательщика подтверждается определением КС РФ в определении от 25.07.2001 №138-О. Кроме того, суд фактически отменил срок исковой давности отношении недобросовестного налогоплательщика на следующем основании: «Исходя из этой презумпции (добросовестности налогоплательщика), нормы налогового законодательства, предоставляющие права либо гарантии добросовестным налогоплательщикам, не могут быть распространены на недобросовестных». Таким образом, согласно данному решению, недобросовестный налогоплательщик лишается вообще любых прав и гарантий, предоставленных нормами налогового законодательства.

Примечания

[1] Постановление КС РФ от 12.10.98 № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации».

[2] Определение КС РФ от 25.07.01 № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации».

[3] *Зарипов В.* Признание налогоплательщика недобросовестным: судебная практика // Финансовый директор. – 2005. – №10.

[4] *Сергеев А.П., Толстой Ю.К.* Гражданское право. Т. 1. 6 изд. – М.: Проспект, 2005. – С. 320.

[5] *Крусс В.И.* Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. – 2002. – №7.

[6] Данные классификационные признаки предложил профессор А.С. Шабуров (*Шабуров А.С.* Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М., 2002. – С. 412).

[7] *Ларин В.В., Палеев А.В.* Общая теория злоупотребления правом // Ваш налоговый адвокат. – 2005. – №2.

[8] Там же.

[9] *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М.: «Лекс-Книга», 2002.

[10] *Курбатов А.Я.* Недопустимость злоупотребления правом как способ установления пределов реализации (удовлетворения) интересов // Хозяйство и право. – 2000. – №12. – С. 41–42.

[11] *Мачехин В.А.* Налоговый кодекс и налоговое планирование // Законодательство. – 1999. – №10. – С. 37.

[12] Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.03 г. № 9-П.

Т.И. Нигметзянов

ДЕМОКРАТИЯ И ФЕДЕРАЛИЗМ

Больше двух лет прошло с начала региональной реформы. Регионы теперь не выбирают глав субъектов Федерации, а утверждают на законодательных собраниях кандидатуру, предлагаемую Президентом России. Результаты реформы оценивать еще рано. Споры же вокруг нее не утихают. Сторонники полагают, что новые правила приведут к усилению роли законодательных собраний и партий. Противники совершенно уверены, что, отобрав у граждан право избирать губернаторов, Кремль покусился на демократию. Западные политики и СМИ, отечественные «либералы» постоянно используют эту реформу как доказательство того, что Россия свернула с демократического пути. На самом же деле федерализм не гарантирует демократии. Зачастую бывает совсем наоборот: федерализм как система тормозит развитие демократии и экономики.

Утверждение, что отсутствие федерализма есть проявление недемократичности, совершенно несостоятельно с точки зрения теории. Федерализм – это всего лишь принцип организации территории государства. Это система, которая определяет отношения территориальных единиц с центром и между собой. Демократия же сама по себе – это политико-правовой режим, который определяет индивидуума и государства, как индивидуум защищен, как он выбирает лидеров, как власть и эти лидера реализуют свою власть.

Часто смешивают эти понятия, полагая, что большое количество федеральных элементов в государстве ведет автоматически к демократии, однако на деле существует масса унитарных государств, безупречных с точки зрения демократии. Например, большинство демократических государств Западной Европы являются унитарными (Франция, Великобритания, Швеция, Финляндия, Италия, Норвегия, Ирландия и др.). Очень важно провести разделительную линию между двумя этими понятиями.

Федерализм как государственное устройство, как политическая модель не так уж распространен. Большинство стран мира имеет унитарную систему. Федеральных государств – всего одиннадцать.

Опыт таких стран, как Мексика и Бразилия показывает, что федерализм может быть инструментов манипуляции власти. В шестидесятые годах в Бразилии к власти пришли военные, с очень простой целью – централизовать страну. Одним из первых шагов военных стала попытка уничтожить почти неограниченную власть губернаторов. Однако вскоре выяснилось, что они были очень полезны для сохранения консервативных порядков в стране и надежно препятствовали наступлению левых сил. Власти изменили институт федерализма таким образом, что дали больше власти бедным штатам, учредив еще несколько субъектов федерации с необразованным и нищим населением. Количество представителей от процветающих и зажиточных Штатов сократилось.

Прямые выборы губернаторов, оправдали себя только в США, в других странах такой опыт оказался неудачным, от него отказались.

А насколько демократична сама Конституция США? Когда говорим о демократии, подразумеваем, что существует принцип один избиратель – один голос. Но федерализм нарушает это правило. Федерализм отдает предпочтение не гражданам, а территориям[1]. Таким образом, правило

© Т.И. Нигметзянов, 2006

«один человек – один голос» может быть нарушено тем, что один регион будет более репрезентативен, другой менее. Даже в самом начале работы над американской конституцией вопрос о том, что федерализм будет доминировать над демократией, уже стоял на повестке дня. В Сенате каждый штат имеет двух представителей, которых избирает населения Штата, согласно поправке XVII к Конституции[2]. Поэтому, например, в Калифорнии, за одного сенатора голосуют в 67 раз больше избирателей, чем в Вайоминге[3].

Федерализм сможет способствовать консервации недемократических режимов в субъекте федерации. В тех же Соединенных Штатах, после Гражданской войны и отмены рабства, еще сто лет сохранялась дискриминация афроамериканских граждан США. Никаких гражданских прав и распределения доходов среди низших слоев населения не было. Власти южных Штатов делали, что хотели, а Север в это не вмешивался, в обмен на лояльность к федеральной власти.

Следует заметить, что все новации Президента РФ в текущее десятилетии не нарушают Конституции РФ, и безупречны с точки зрения конституционного права[4]. Процесс становления демократии в России в конце XX – начале XXI вв. наталкивается на проблему слабого государства, которое так же опасно для демократии, как и слишком сильное, существовавшее в советский период.

Примечания

[1] Конституция США. Статья 1, Раздел 3 // Конституции зарубежных государств. – М., 1997. – С. 16.

[2] XVII Поправка к Конституции США // Там же. – С. 36.

[3] *Гиббон Э.* Федерализм – враг демократии // Эксперт. – 2005. – №41. – С. 34.

4. Конституция РФ. Глава 3.

В.А. Ахлюстин

ОБЩЕСТВЕННАЯ ПАЛАТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИЗБИРАТЕЛЬНЫЙ РЕЖИМ

Представляет определенный научный и практический интерес концепция надпартийного избирательного режима. Формирование неполитических объединений разных слоев общества по их интересам также может служить реализации принципа народовластия. Единственным политическим институтом для них будет избранный волей большинства представительный орган (парламент страны, законодательное собрание субъекта Федерации, выборные органы местного самоуправления). Тем самым может быть обеспечен эффективный механизм перевода интересов народа на уровень государственной политики. Содержанием политического плюрализма наряду с разделением властей может стать не многопартийность, а общественные профессиональные объединения[1].

По мнению отдельных политиков и ученых, выборы в представительные и законодательные органы следует проводить только по одномандатным округам, чтобы исключить конкуренцию и конфликт двух форм представительства – партийного и гражданского[2]. Тогда избранный от одного округа депутат независимо от его принадлежности к политической партии или общественной организации будет обязан представлять интересы избирателей данного округа в парламенте страны, в региональных и местных представительных органах. Тем самым отпадет потребность создания в парламенте (кроме профессиональных комитетов и комиссий) партийных фракций. Как показывает опыт, фракции лихорадят парламент, ставят в жесткие рамки работу каждого депутата, а в итоге не обеспечивается эффективная деятельность парламента по осуществлению своих функций, что вынуждены признать руководители всех ветвей власти и сами депутаты. Очевидно, что в таких условиях трудно обеспечить демократический процесс законодательства и управления государством с реальным участием народа.

Приоритет выборов по одномандатным округам подтвержден практикой многих стран. Еще в начале 50-х годов XX столетия известный политолог Морис Дюверже обратил внимание на то, что в отличие от парламентских систем Европы, в которых пропорциональное представительство и многомандатные округа способствуют четкому проявлению идеологических различий, в Соединенных Штатах одномандатные округа и системы простого большинства на выборах в Конгресс и на президентских выборах заставляют обе

© В.А. Ахлюстин, 2006

основные партии бороться за голоса одних и тех же избирателей. Именно поэтому, пишет современный американский ученый Э. Бьюэлл, в США происходит мирное чередование власти, а любая политическая конкуренция не рассматривается как самоцель, а ведется, в конечном счете, во имя развития общества. Вместе с тем в общественно-политическом сознании американцев все больше доминирует мнение, что политические партии исчерпали свою роль[3].

Вопреки обоснованной тенденции сужения социальной базы и снижения роли политических партий в среде политиков и ученых нашей страны остается убеждение, что только партии – основа основ нормальной жизнедеятельности всей политической системы – должны быть единственными субъектами предвыборной борьбы.

Цитируя Л.М. Карапетяна, предлагаемая концепция об эволюции партийно-политической системы к надпартийному парламенту и всей системы государственной власти представляет собой, «не хорошо забытое прошлое, а достаточно обозримое будущее»[4].

И если сегодня в Российской Федерации наряду с десятками федеральных партий зарегистрировано несколько сотен общероссийских общественных объединений, то данный факт нужно рассматривать как обнадеживающий, как социальную базу для демократических выборов и движения к гражданскому обществу. Это – путь к возвращению гражданам власти над государством и к восстановлению действительных целей государства, разумеется, при условии, что все ветви власти, общественные и профессиональные объединения, составляющие остов политического плюрализма, обретут в политической системе общества достойное место по своим функциям и полномочиям, и никто не сможет их шантажировать или использовать в корыстных интересах.

Попытки реализовать концепцию надпартийности мы наблюдаем в создании нового в конституционном устройстве России органа – Общественной палаты. К сожалению, порядок формирования палаты далек от полноценных избирательных процедур. В соответствии со ст. 8 Федерального закона «Об общественной палате» главная роль при формировании палаты отведена Президенту РФ[5].

Президент Российской Федерации по результатам проведения консультаций с общественными объединениями, объединениями некоммерческих организаций, российскими академиями наук и творческими союзами определяет кандидатуры сорока двух граждан Российской Федерации, имеющих особые заслуги перед государством и обществом, и предлагает этим гражданам войти в состав Общественной палаты. Граждане Российской Федерации, получившие предложение войти в состав Общественной палаты, в течение тридцати дней письменно уведомляют Президента Российской Федерации о своем согласии либо об отказе войти в состав Общественной палаты.

Президент Российской Федерации в течение тридцати дней со дня получения им письменного согласия граждан Российской Федерации войти в состав Общественной палаты либо по истечении срока, установленного частью 2 настоящей статьи, указом утверждает определенных им членов Общественной палаты и предлагает им приступить к формированию полного состава Общественной палаты.

Не позднее тридцати дней со дня утверждения Президентом Российской Федерации определенных им членов Общественной палаты общероссийские, межрегиональные и региональные общественные объединения направляют в Общественную палату заявления о желании включить своих представителей в состав Общественной палаты, оформленные решениями руководящих коллегиальных органов соответствующих объединений. Указанные заявления должны содержать информацию о деятельности общественного объединения, а также сведения о представителе, который может быть направлен в состав Общественной палаты.

Члены Общественной палаты, утвержденные Президентом Российской Федерации, в течение шестидесяти дней со дня своего утверждения в соответствии с установленной Регламентом Общественной палаты Российской Федерации процедурой конкурсного отбора принимают решение о приеме в члены Общественной палаты сорока двух представителей общероссийских общественных объединений – по одному представителю от общественного объединения.

Члены Общественной палаты, утвержденные Президентом Российской Федерации, совместно с представителями общероссийских общественных объединений, принятыми в члены Общественной палаты, принимают решение о приеме в члены Общественной палаты сорока двух пред-

ставителей межрегиональных и региональных общественных объединений – по одному представителю от общественного объединения.

Состав представителей от межрегиональных и региональных общественных объединений формируется на конференциях делегатов от межрегиональных и региональных общественных объединений, зарегистрированных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав одного федерального округа. Указанные конференции проводятся в федеральных округах в течение тридцати дней по истечении срока, установленного частью 8 настоящей статьи. Норма представительства на конференции устанавливается из расчета по двадцать делегатов, избранных на каждом собрании представителей межрегиональных и региональных общественных объединений, проводимом в каждом субъекте Российской Федерации, входящем в состав одного федерального округа.

Выбор представителей межрегиональных и региональных общественных объединений осуществляется членами Общественной палаты, утвержденными Президентом Российской Федерации, совместно с представителями общероссийских общественных объединений, принятыми в члены Общественной палаты в соответствии с частью 5 настоящей статьи, путем голосования из числа кандидатур, определенных на конференциях, проведенных в федеральных округах, из расчета по шесть представителей от общественных объединений, зарегистрированных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав одного федерального округа. Число кандидатур, определенных на конференции, должно составлять не менее десяти человек.

Этот громоздкий порядок конечно далек от институтов непосредственной демократии.

Исходя из целей и задач палаты (привлечение граждан и общественных объединений к реализации государственной политики; выдвижения и поддержки гражданских инициатив, имеющих общероссийское значение и направленных на реализацию конституционных прав, свобод и законных интересов граждан и общественных объединений; проведение общественной экспертизы) и того внимания, которое уделяют власти данному органу, было бы вполне обоснованным применение избирательных процедур, схожих с выборами депутатов Государственной Думы по одномандатным избирательным округам при формировании Общественной палаты. Возможно, утраченный баланс был бы восстановлен. Таким образом, было бы осуществлено разумное сочетание партийной и надпартийной моделей избирательного режима.

Примечания

[1] *Карапетян Л.М.* Федеративное устройство российского государства. – М., 2001. – С. 328.

2. *Веденеев Ю.А.* Политические партии в избирательном процессе // Доверие. – 1995. – № 33–34. – С. 10.

3. *Бъюэлл Э.* Архаично, но адаптивно. О политических партиях США // Полис. – 1996. – № 1. – С. 138–139, 146.

4. *Карапетян Л.М.* Указ. соч. – С. 330.

5. СЗ РФ. 11.04.2005. № 15. Ст. 1277.

А.И. Мячин

ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

В соответствии с Конституцией Российской Федерации и Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 года № 131 – ФЗ местное самоуправление в Российской Федерации осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях. В Федеральном законе территориальным основам местного самоуправления посвящена Глава 2. В этой главе конкретизируется перечень муниципальных образований, в которых осуществляется местное самоуправление – это городские, сельские поселения, муниципальные районы, городские округа и внутригородские территории городов федерального значения. Федеральный закон определил также, что границы муниципальных образований устанавливаются и изменяется законами субъектов Российской Федерации в соответствии с требованиями Федерального закона.

© А.И. Мячин, 2006

С вступлением в силу Федерального закона, а в настоящее время он реализуется в полном объеме в 46 субъектах Российской Федерации из 88, коренным образом изменилась ситуация с осуществлением публичной власти местного самоуправления. Что касается территориальных основ, то они пересмотрены во всех субъектах Российской Федерации, законами которых утверждены границы всех муниципальных образований. И в настоящее время вместо 11733 муниципальных образований, сформированных по Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 года № 154 -ФЗ, в Российской Федерации установлены границы и наделены соответствующим статусом 24372 муниципальных образования, в том числе городских округов – 535, муниципальных районов – 1803, городских поселений – 2072, сельских поселений 19726. В городах федерального значения сформировано 236 внутригородских муниципальных образований. И все-таки, это на 5 тыс. меньше, чем было в России местных Советов народных депутатов в 1993 году. Количество муниципальных образований в Костромской области стало на порядок больше и составило 303.

Границы сельских поселений, в состав которых входят два и более населенных пункта, установлены с учетом пешей доступности до административного центра поселения и обратно в течение рабочего дня. В соответствии с требованиями Федерального закона территория населенного пункта полностью входит в состав территории поселения, территория поселения не может входить в состав другого поселения. Федеральным законом решен вопрос межселенных территорий. Территория муниципального района состоит из территорий поселений, ее размер определяется с учетом транспортной доступности до центра муниципального района. Границы муниципального района установлены с учетом необходимости создания оптимальных условий для решения вопросов межпоселенческого характера органами местного самоуправления муниципального района, а также для осуществления отдельных государственных полномочий, переданных этим органам федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

Таким образом, за каждым муниципальным образованием закреплена определенная территория, между ними установлены границы. Но сделано это только в виде картографического описания. Описание и утверждение границ муниципальных образований в соответствии с требованиями градостроительного и земельного законодательства Федеральным законом отложено до 1 января 2009 года.

Так что пока территориальное обустройство муниципальных образований нельзя считать завершенным. Тем более, что проблема границ, а, следовательно, и территорий, остро стоит на всех уровнях от местного до федерального. Медленно и недостаточно профессионально решаются вопросы административно-территориального устройства субъектов Российской Федерации, не решены они и на федеральном уровне. А без этого невозможно решить территориальные вопросы муниципальных образований. Ярким примером здесь может служить ситуация, сложившаяся с границами между Ивановской и Костромской областями. Наши соседи своим законом, можно сказать в одностороннем порядке, установили границы на территории Кадыйского и Макарьевского муниципальных районов не по фарватеру реки Волги, а по ее левому берегу, более того, граница прошло по верховью рек Немды и Унжи. Все попытки органов государственной власти Костромской областной Думы и администрации области согласовать на законных установлениях, границы с Ивановской областью, положительных результатов не дали. В настоящее время проблема межграничных территорий Ивановской и Костромской областей полностью зашла в тупик.

Да и между муниципальными образованиями в нашей области существует множество территориальных неувязок. Это наиболее характерно для территорий Нейского, Парфеньевского, Шарьинского и других районов. Испытывают острую потребность в четком территориальном обустройстве все городские округа. Для них не решаются вопросы рекреационных территорий, земельных участков под кладбища, мусорные свалки, другие муниципальные нужды.

Сегодня не всегда представляется возможным установить статус населенных пунктов. Критерии советских времен утрачены, а на федеральном уровне эти вопросы продолжают решаться на основе Указов Президиумов Верховного Совета СССР и РСФСР. Мне приходилось много заниматься этими проблемами, в том числе в Государственной Думе и Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Но

там на все вопросы ответ один: «Проблемы административно-территориального устройства Конституцией Российской Федерации отнесены к ведению субъектов Российской Федерации. Решайте их самостоятельно». Но решить их в каждом отдельно взятом субъекте нельзя. И мы до сих пор оперируем определениями «город районного подчинения», «поселок городского типа», хотя Конституцией Российской Федерации и Федеральным законом четко определена независимость и самостоятельность всех муниципальных образований.

Вывод: для профессионального решения территориальных проблем муниципальных образований необходимо четкое методическое обеспечение предстоящей работы по установлению их границ в соответствии с требованиями градостроительного и земельного законодательства.

Предложение: оказать помощь органам государственной власти Костромской области в разработке проекта закона Костромской области «Об административно-территориальном устройстве Костромской области».

П.Ю. Бекренев, Е.А. Страдина

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОСНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Вопрос о территориальной организации местного самоуправления все годы становления местного самоуправления в нашей стране остается одним из актуальных и спорных, вызывающих оживленные дискуссии в кругах научных работников и практиков. Однако, приходится согласиться с оценкой В.А. Ржевского, высказанной еще в 1966 году, что научная разработка проблем территориальной организации государства «пока не соответствует ее актуальности» [1, с. 4].

Одной из важнейших проблем, которые на сегодняшний день сопровождают процесс реформирования местного самоуправления это вопрос о выработке системы критериев которые должны являться исходным ориентиром для формирования экономически и социально эффективного местного самоуправления.

Основным объединяющим началом, обусловливающим единство интересов и, как следствие, позволяющим выделить лиц, включаемых в такую собирательную категорию, как территориальная общность, является единство местожительства [2, с. 26].

Территориальная общность это коллектив «людей, объединенных определенной социальной связью, возникающей в силу общности объективных условии их жизнедеятельности» и состоящей в единстве их интересов. «Территориальные корпорации», – как заметил в конце позапрошлого столетия Георг Еллинек, – «покоятся на социальном базисе, созданном не государством, а именно на общих интересах соседства» [3, с. 430]. Такое единение людей является вполне естественным, отвечающим самой природе человека, ибо, как отметил А. Токвиль, «повсюду, где бы ни собирались вместе люди, община возникает как бы сама собой» [4, с. 65.].

Поскольку одна из сущностных характеристик местного самоуправления заключается в самостоятельном решении людьми своих насущных вопросов с учетом мнения всех тех лиц, которые объединены этими интересами, территория муниципального образования должна охватывать всех жителей, которые объединены общими интересами, и только их. Иначе говоря, территория муниципального образования должна включать место проживания территориальной общности.

Кроме того, границами муниципального образования должна охватываться территория, необходимая для удовлетворения местных интересов, чтобы местные дела могли быть решены силами местных властей.

Эти требования, вытекающие из идеи местного самоуправления, представляют собой сущностные признаки территориальной организации местного самоуправления. Территориальная организация местного самоуправления должна быть правовым выражением объективно существующих социальных интересов местного сообщества.

Для исключения положения, при котором нормативное регулирование территориальной организации местного самоуправления представляло бы собой нечто внешнее по отношению к социальной практике, не имеющее никаких реальных оснований для своего существования, необходимо:

© П.Ю. Бекренев, Е.А. Страдина, 2006

1) при определении нормативных требований к определению границ муниципальных образований исходить из обязательности охвата территорией муниципального образования всех жителей, которые объединены общими интересами, и территории, необходимой для удовлетворения местных интересов;

2) при установлении коллектива людей, объединенных единством местных интересов (территориальной общности), исходить из наличия, как объективного единства местных интересов, так и осознания его жителями;

3) при закреплении в нормах права структуры территории, элементами которой выступают муниципальные образования, учитывать многообразие типов территориальных общностей и связей между ними.

Воплощение указанных требований в правовых нормах должно быть системным. Они должны отражаться в регулировании всей группы общественных отношений, составляющих территориальную организацию местного самоуправления.

Местные интересы, как правило, удовлетворяются при помощи разного рода материальных объектов. Среди них: здания, строения, сооружения.

Но каждому ли муниципальному образованию под силу содержать все объекты, необходимые для удовлетворения местных потребностей, ведь сфера интересов и, соответственно, потребностей граждан все время растет.

В Европейских странах проводились исследования по определению численности населения территориального образования, при которой решение той или иной местной задачи является наиболее экономичным. Так, накануне реформы местного самоуправления 1970 года в Дании было определено, что оптимальное использование классных помещений и преподавателей средней школы обеспечивается при наличии трех параллельных классов с первого по девятый (начальная школа) и двух параллельных классов для трех лет дальнейшего обучения (средняя школа). Для функционирования такой школы требуется население в 5500 человек. Еще одни исследования показали, что дома для престарелых на 20–25 мест требуют населения в 3500–5000 человек, а для функционирования системы «помощи на дому» необходимо население в 4000 – 5000 человек [5, с. 269]. Таким образом, европейские экономисты установили, что для выполнения ряда функций местного самоуправления необходима примерно одна и та же численность населения – 5000–6000 человек.

Чем больше будет число плательщиков налогов в бюджет (населения муниципального образования), тем больше будет в него поступлений, и чем больше будет жителей в муниципальном образовании, тем меньше будут расходы местного бюджета на душу населения. Такой подход к минимизации издержек назван в экономической литературе «эффектом масштаба» [5, с. 269] или «эффектом синергизма» [7, с. 178].

Статистические данные переписи населения в Российской Федерации свидетельствуют о том, что на данный момент в России существует довольно много нежизнеспособных населенных пунктов по вышеприведенному показателю. 86944 сельских населенных пункта имеют численность постоянного населения до 100 человек, 13032 – вообще не имеют населения (эти две пунктов), в 55314 сельских населенных пунктах число постоянных жителей составляет свыше 100 человек (35,6 %).

Приведенные величины, установленные датской комиссией, показывают необходимую численность населения для решения не всех местных задач, а только некоторых. Населения в 5000–6000 человек достаточно для создания и обслуживания «нормальной» больницы (то есть без лечения относительно редких болезней). Для создания же «передовой» больницы (всепрофильной и оснащенной современным оборудованием) требуется большая основа – ее может составить не менее 200000 человек.

По этому показателю и некоторые городские населенные пункты России окажутся неспособными удовлетворять ряд местных интересов. По данным переписи населения 2270 городских поселений имеют численность постоянного населения 100 тысяч человек и менее, 93 – от 100 тысяч человек до 250 тысяч человек. В сумме эти поселения составляют 97% всех городских поселений [8].

Территориальные преобразования, связанные с организацией местного самоуправления, вызвали дискуссию среди ученых и практиков о целесообразности замены прежней административно-территориальной системы новой. Основные точки зрения по этому вопросу можно свести к трем позициям: 1) существующая административно-территориальная система является тормозом для развития субъектов Российской Федерации, организации самоуправления на мес-

тах; 2) в прежних границах возможно расширение самоуправления, учитывая наличие сложившейся инфраструктуры, отработанных экономических и управленческих связей, привычек населения; 3) необходимо установить однотипное административно-территориальное устройство на всей территории России путем принятия специального федерального закона.

Анализ подходов ряда субъектов Федерации центрального региона (Костромской, Ивановской, Ярославской областей) к решению данного вопроса позволяет утверждать, что главным критерием, которым они руководствовались, было сохранение высокой управляемости своей территории.

В названных областях система местного самоуправления по основным параметрам частично или полностью привязана к административно-территориальному устройству, поскольку здесь муниципальные образования действуют в границах административно-территориальных единиц. Плюсом этой модели, по мнению представителей муниципальных образований, явилось то, что сложившаяся в области система административно-территориального деления и социальная инфраструктура были привычны для населения, и это на первоначальном этапе становления местного самоуправления позволило сохранить некую преемственность и стабильность в управлении территориями.

Данный подход позволяет согласованно осуществлять государственное управление и местное самоуправление на одной и той же территории в границах административно-территориальной единицы. Но при этом возникает проблема с реализацией права населения создавать и реорганизовывать муниципальные образования. Его реализация на практике будет означать перманентное изменение административно-территориального устройства области, республики, а следовательно – разрушение вертикали государственной власти. Во втором случае обеспечивается стабильное административно-территориальное деление области, республики, но усложняются отношения между системами государственного управления и местного самоуправления. Это происходит в силу того, что они осуществляются на несовпадающих территориях. Заслуживает внимания точка зрения специалистов, хорошо знающих специфику местного самоуправления в центральном регионе. Они отдают предпочтение первому подходу. В частности, А.Н. Кокотов обращает внимание на то, что «разведение муниципальных образований и системы административно-территориального деления ведет к неоправданному усложнению местного управления» [9, с. 9]. Развивая этот тезис, А.С. Саломаткин утверждает, что «существующее административно-территориальное деление может использоваться в качестве исходных территориальных основ создания системы местного самоуправления» [10, с. 26].

Разделяя эту позицию, на наш взгляд, следует обратить внимание и на то, что данный подход сдерживает такой негативный процесс, как федерализация власти внутри субъекта, когда муниципальные образования, наделенные собственной компетенцией, обособляются от органов государственной власти областей и республик.

Библиографический список

1. *Ржевский В.А.* Территориальная организация Советского государства. – Саратов, 1966.

2. *Хорев В.С.* Территориальная организация общества (актуальные проблемы регионального управления и планирования СССР). – М., 1981.

3. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. – СПб., 1903.

4. *Токвиль А.* Демократия в Америке. – М., 1992.

5. Местное самоуправление / Отв. ред. Х. Пиндт. – М., 1995.

6. *Кэмпбел Д., Стоунхаус Д., Хьюстон Б.* Стратегический менеджмент. – М., 2003.

7. Группировка городских и сельских населенных пунктов по регионам Российской Федерации // http://www.gks.ru/PEREPIS/tabl_3.htm.

8. *Кокотов Л.Н.* Проблемы разделения полномочий и взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление: проблемы, пути взаимодействия: Обл. науч.-практ. конф. (25 апр. 1997 г.): Тез. докл. – Екатеринбург, 1997.

9. *Саломаткин А.С.* Государственно-правовые проблемы территориальной организации Российской Федерации. Конституционно-правовой аспект // Конституция Российской Федерации и проблемы ее реализации: Сб. науч. тр. – Челябинск, 1999.

Т.К. Петрова

РОЛЬ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАКОННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Одним из важных принципов организации местного самоуправления в Российской Федерации выступает принцип законности. Согласно ст. 15 Конституции РФ органы и должностные лица местного самоуправления обязаны соблюдать Конституцию и законы.

Анализ норм законодательства о местном самоуправлении позволяет сделать вывод, что муниципальные органы обладают достаточно широким кругом полномочий в основных сферах жизнедеятельности населения (экономической, бюджетно-финансовой, социальной, культурной, обеспечения законности и правопорядка), но на практике нередко идут в разрез с требованиями, установленными федеральными и региональными нормативными правовыми актами. Поэтому задача государства заключается в обеспечении законности в системе местного самоуправления. Немаловажную роль в этом процессе призваны играть судебная власть и органы прокуратуры.

Практика прокурорского надзора свидетельствует, что правотворческий процесс муниципальных органов нередко сопровождается нарушениями применяемых законов, которые зачастую выражаются в превышении полномочий. Так, ежегодно прокурорами выявляется почти 30 тыс. незаконных правовых актов органов местного самоуправления, причем более 90% из них приходится на исполнительные органы. Только в Ивановской области в 2005 году в порядке общего надзора органами прокуратуры области выявлено и оспорено 146 незаконных нормативных правовых актов органов местного самоуправления, в том числе 6 уставов муниципальных образований (для сравнения: в 2004 году 159 нормативных правовых актов, в том числе 13 уставов), противоречащих федеральному и региональному законодательству. Из них приведено в соответствие с законодательством 127 нормативных правовых актов (в том числе 6 уставов) по следующим мерам прокурорского реагирования: по протестам – 102 (в том числе 3 устава), по представлениям 10 (в том числе 3 устава), по результатам обращения в суд – 15. Наибольшее количество незаконных нормативных правовых актов выявлено в Шуйском (20), Комсомольском (17), Заволжском (17), Южском (10), Пучежском (8) и Лежневском (8) районах, а также в г. Кинешма (15). Из них на долю представительных органов местного самоуправления приходится незначительная часть от общего количества оспоренных прокурорами по мотиву противоречия федеральному и областному законодательству правовых актов, т. е. большая часть незаконных нормативных правовых актов принимается главами муниципальных образований и исполнительными органами местного самоуправления. Аналогичная ситуация наблюдается и в целом по России.

Следует отметить, что, принимая незаконные акты, муниципальные органы нарушают права и свободы многих граждан, проживающих или находящихся на территориях соответствующих муниципальных образований, права и законные интересы юридических лиц. Например, по протесту Шуйского межрайонного прокурора отменено постановление Главы г. Шуи от 22 декабря 2004 года № 2158, принятое по вопросам, не относящимся к ведению органов местного самоуправления, а именно, устанавливающее штраф за безбилетный проезд в общественном транспорте. Юрьевецким районным судом было признано недействующим решение Юрьевецкого районного Совета от 25 ноября 2004 года № 226 «О тарифах на оплату жилья и коммунальных услуг, предоставляемых МУП «Юрьевецкое МПО ЖКХ», которым в тарифы были необоснованно включены расходы, связанные с недоиспользованием (неоптимальным использованием) производственных мощностей предприятия.

Вот почему в современных условиях построения гражданского общества и правового государства в России юридическая ответственность за правонарушения продолжает оставаться наиболее острой темой правовой науки и правоприменительной практики. Без эффективно действующего механизма юридической ответственности нормы, регулирующие права и обязанности членов общества, носят декларативный характер.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Россий-

© Т.К. Петрова, 2006

ской Федерации» от 6 октября 2003 года (далее – Закон) [1] называет три формы ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления: перед государством, перед населением, перед физическими и юридическими лицами (ст. 70). В качестве основания ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления выступает нарушение действующего законодательства, а в качестве санкций предусматривается досрочное прекращение полномочий органов и должностных лиц местного самоуправления, кроме случаев ответственности перед физическими и юридическими лицами. Но во всех случаях в этом процессе задействован судебная власть.

Так, согласно ст. 72 названного Закона ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления перед государством наступает в случае нарушения Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституции (устава), законов субъектов Российской Федерации, устава муниципального образования, а также в случае ненадлежащего осуществления указанными органами и должностными лицами переданных им отдельных государственных полномочий. Следствием этого может стать роспуск представительного органа местного самоуправления (ст. 73 Закона) или отрешение от должности главы муниципального образования либо главы местной администрации (ст. 74 Закона). Решение о досрочном прекращении полномочий выборного органа или должностного лица принимается представительным или исполнительным органом государственной власти, но юридический факт, служащий основанием ответственности, должен быть подтвержден в судебном порядке. В судебном порядке может быть оспорена и законность применения к выборным должностным лицам, чьи полномочия прекращаются досрочно, мер ответственности, в том числе, фактическое наличие ее оснований и соблюдение установленного порядка досрочного прекращения их полномочий.

Рассмотрим следующую форму ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления – перед населением муниципального образования. Основания ответственности депутатов, членов выборных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления перед населением определяются уставом муниципального образования в соответствии с Федеральным законом. Однако, если учитывать, что в качестве санкции устанавливается отзыв указанных выборных должностных лиц местного самоуправления населением, то согласно ст. 24 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» основаниями для отзыва могут служить только конкретные противоправные решения или действия (бездействия) в случае их подтверждения в судебном порядке.

Еще одной формой ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления, но уже не связанной с досрочным прекращением их полномочий, является ответственность перед физическими и юридическими лицами. В случае нарушения органами и должностными лицами местного самоуправления прав физических и юридических лиц, причинения им имущественного или морального вреда они могут быть привлечены к ответственности, содержание и формы которой определяет суд или арбитражный суд в соответствии с действующим законодательством. Ответственность органов местного самоуправления может наступать и в результате невыполнения ими условий договоров и соглашений с физическими и юридическими лицами (например, при осуществлении прав собственника в отношении муниципального имущества).

Одним из видов неблагоприятных последствий для названных органов и должностных лиц может быть признание судом недействительными их решений и обязанность возместить ущерб, причиненный ими. Анализ судебной практики показывает, что наиболее распространенными последствиями является признание судом нормативных правовых актов органов местного самоуправления недействительными.

Например, Арбитражным судом Ивановской области 24 ноября 2004 года было вынесено решение о признании недействующим Постановления Главы г. Иваново от 25 сентября 2003 года № 2559 «О тарифах на питьевую воду, оказание услуг по приему и очистке сточных вод холодного и горячего водоснабжения, на услуги гидротехнических сооружений на 2004 год» в части установления тарифов на услуги гидротехнических сооружений, как несоответствующее статье 71 Конституции РФ, Указу Президента РФ от 28 февраля 1995 года № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования

цен (тарифов)» и Постановлению Правительства РФ от 7 марта 1995 года № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)». МУП «Водоканал» г. Иваново была подана кассационная жалоба в федеральный Арбитражный суд Волго-Вятского округа, который постановил решение Арбитражного суда Ивановской области оставить без изменения.

Другим примером может служить решение суда Ленинского района г. Иваново от 25 марта 2005 года, которым было признано недействительным решение Ивановской городской Думы «Об индексации ставок земельного налога и об арендной плате за пользование землей на территории города Иваново» № 285 от 26 декабря 2003 года [2], в части установления нулевого размера арендной платы за пользование земельными участками.

В целом можно заметить, что на практике возникает еще очень мало судебных дел, возникающих в связи с обжалованием актов и действий органов местного самоуправления и должностных лиц. Например, по данным Судебного департамента по Ивановской области в 2004 году в целом в суды общей юрисдикции Ивановской области поступило 38 дел о признании нормативных правовых актов незаконными, из них рассмотрено 34 дела, в том числе с удовлетворением требования – 22. В 2005 году количество таких дел сократилось до 22, из них рассмотрено 16 дел, в том числе с удовлетворением требования – 12.

Одна из причин – недостаточная осведомленность граждан и организаций – субъектов таких правоотношений о возможности судебной защиты нарушенных прав. Данный вывод подтверждается и тем обстоятельством, что большинство дел этой категории возбуждается по заявлениям прокуроров. Как уже отмечалось выше в Ивановской области в 2005 году органами прокуратуры оспорено в судебном порядке 15 из 22 поступивших в суды общей юрисдикции незаконных нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

Существуют проблемы и в самом правовом регулировании механизмов юридической ответственности в системе публичной власти, что требует совершенствование законодательства в данной сфере общественных отношений.

Библиографический список

1. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. с изм. и доп. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822; 2004. № 25. Ст. 2484; № 33. Ст. 3368; 2005. № 1 (ч.1). Ст. ст. 9, 12, 17, 25, 37; № 17. Ст. 1480; № 27. Ст. 2708; № 30. (ч.1) Ст. ст. 3104, 3108; № 42. Ст. 4216; 2006. № 1. Ст. ст. 9, 10; № 6. Ст. 636; № 8. Ст. 852.

2. Решение Ивановской городской Думы «Об индексации ставок земельного налога и об арендной плате за пользование землей на территории города Иваново» № 285 от 26 декабря 2003 года // Рабочий край. – 2003. – 31 декабря.

О.Е. Костерина

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ ПО КОНТРОЛЮ И НАДЗОРУ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПРАКТИК НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ ГЕРМАНИИ

Активная торговля ценными бумагами при помощи сети Интернет и ускоренная глобализация финансовых рынков обусловили появление новых возможностей для злоупотреблений на рынке, так называемых недобросовестных рыночных практик, связанных с использованием инсайдерской информации и манипулированием ценами при совершении сделок с ценными бумагами. Названные типы злоупотреблений – это две стороны одной глобальной проблемы, представляющей серьезную интернациональную угрозу.

Использование недобросовестных методов торговли на рынке ценных бумаг неизбежно влечет за собой деформацию механизмов ценообразования, нарушение стабильности рынка в целом, способствует получению незаконной прибыли за счет введения в заблуждение других субъектов рынка, и, как следствие, нарушает права и законные интересы его участников.

Существующие рыночные отношения требуют адекватного правового обеспечения. Об актуальности проблемы говорит тот факт, что законодательство многих стран мира, регулирующее

© О.Е. Костерина, 2006

рынок ценных бумаг, в настоящее время содержит специальные положения, устанавливающие запрет на совершение сделок на основе инсайдерской информации и ценовое манипулирование.

В большинстве развитых стран рынок ценных бумаг находится под воздействием жесткого государственного регулирования. Функции такого регулирования выполняют специальные государственные органы. Регулирующие возможности органов государственной власти и управления определяются большим числом нормативных правовых актов. Необходимо, чтобы государственное регулирование рынка ценных бумаг, контроль и надзор за соблюдением участниками рынка требований законодательства осуществлялись только на основании соответствующей правовой нормы. Именно право, как справедливо отмечает Р.О. Халфина, может сыграть существенную роль в обеспечении подхода к рыночным отношениям с наименьшими потерями, способствуя развитию положительных процессов и борьбе с отрицательными… Для решения этих задач полезным представляется опыт регулирования современного фондового рынка как внутри стран, так и все более развивающихся межгосударственных систем [2, с. 133].

Рассмотрим некоторые положения законодательства Германии, отражающего особенности системы распределения функций и полномочий по регулированию, надзору и контролю на рынке ценных бумаг.

Важнейшим в сфере государственного регулирования обращения ценных бумаг является Закон ФРГ о торговле ценными бумагами (*Gesetz über den Wertpapierhandel*) от 26 июля 1994 г. [6] (в редакции от 22 мая 2005 г., с учетом существенных изменений, внесенных Законом об усилении мер по защите прав инвесторов (*Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes*) от 28 октября 2004 г. [5]) (далее – Закон). Указанный документ образует нормативно-правовую базу для регулирования столь деликатного круга рыночных отношений как торговля ценными бумагами на основе инсайдерской информации и манипулирования ценами. В Законе определены базовые понятия инсайдерской информации, инсайдера, инсайдерской ценной бумаги и манипулирования ценами.

Регулирование, контроль и надзор в сфере рынка ценных бумаг Германии осуществляется федеральным органом исполнительной власти. Таковым в соответствии с Законом в настоящее время является Федеральное учреждение по надзору в сфере оказания финансовых услуг (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*) (далее – Федеральное учреждение), созданное в 2002 году в результате слияния трех федеральных ведомств: по контролю за торговлей ценными бумагами, по делам страхования и по делам кредитования. Наряду с Законом о торговле ценными бумагами особенности правового статуса основного регулятора установлены Законом о Федеральном учреждении по надзору в сфере оказания финансовых услуг от 22 апреля 2002 г. [4].

Следует отметить, что реформа германской системы государственного регулирования на финансовом рынке носила своевременный характер. Дело в том, что годом позднее, 28 января 2003 года, на смену ранее действовавшей для стран-участниц Европейского союза Директивы об инсайдерских сделках (1989 г.) была принята Директива об инсайдерских сделках и манипулировании рынком (о злоупотреблениях) [3; 7]. И в целях обеспечения единого подхода к государственно-правовому регулированию недобросовестных рыночных практик на территории Европейского союза, Директива 2003 года обязывала все страны-участницы ЕС реформировать национальные системы регулирования на финансовых рынках и наделить функциями контроля и надзора за соблюдением её рекомендаций внутри страны один государственный орган.

Обратимся к положениям Закона ФРГ о торговле ценными бумагами. Во втором разделе анализируемого Закона (§§ 4–10), содержатся нормы, определяющие основные задачи и компетенцию Федерального учреждения, вопросы взаимодействия с другими контролирующими организациями внутри страны и с компетентными органами иностранных государств.

Главной задачей Федерального учреждения является в силу §4 (абзац 1) надзор за соблюдением требований настоящего Закона. Наряду с этим Федеральное учреждение стремится в рамках своих полномочий воспрепятствовать действиям, которые могут нарушить установленный Законом порядок торговли финансовыми инструментами и в сфере оказания финансовых услуг или нанести значительный ущерб финансовому рынку. В целях устранения или предотвращения указанных действий Федеральное учреждение издает свои постановления.

Особо Федеральным учреждением контролируется соблюдение установленных Законом запретов на инсайд и манипулирование ценами (§4 абзац 2). При необходимости контролирующий орган издает постановление о прекращении торговли одним или несколькими финансовыми инструментами или акт о приостановлении торговли на рынках, где обращается данный финансовый инструмент (финансовые инструменты).

Далее в Законе (§4 абзацы 3, 4) подробным образом регулируются вопросы, связанные с проведением проверок служащими Федерального учреждения. При обнаружении фактов совершения сделок на основе инсайдерской информации или с признаками манипулирования ценами сотрудники контролирующего органа сразу информируют об этом органы прокуратуры и передают все необходимые для расследования уголовного дела данные о личности подозреваемых или лиц, выступающих свидетелями. Важно отметить, что за несоблюдение запретов на инсайд и манипулятивные действия с ценами Законом предусматриваются жесткие меры ответственности. Так, в соответствии с параграфами 38–39 нарушитель запрета на использование инсайдерской информации может быть привлечен к уголовной ответственности в виде лишения свободы на срок до 5 лет или оштрафован на сумму до полутора миллионов евро, такому же наказанию подвергаются лица, совершившие манипулятивные действия с ценами на рынке ценных бумаг.

Во втором разделе Закона также урегулированы вопросы обеспечения конфиденциальности предоставленной Федеральному учреждению информации. В этой связи на всех сотрудников учреждения налагается обязанность хранить в тайне сведения, полученные в ходе осуществления ими служебной деятельности. Для выполнения задач, поставленных перед Федеральным учреждением, Законом созданы условия информационного характера: для участников рынка установлены обязанности по раскрытию общедоступной информации и, соответственно, для контролирующего учреждения – права на истребование таковой.

Так, Федеральное учреждение ФРГ осуществляет контроль за тем, как выполняет свои обязанности эмитент по опубликованию возникших в своей деятельности новых фактов, способных значительно повлиять на финансовое и имущественное положение эмитента или существенно изменить курс ценных бумаг на рынке. Опубликование производится в межрегиональном биржевом бюллетене либо по специальной электронной системе банковских учреждений ФРГ. До опубликования такая информация обязательно доводится до сведения самого Федерального учреждения ФРГ и руководства бирж. В случае несоблюдения участником рынка обязанности по раскрытию информации (не выполнена обязанность, выполнена неверно или не полностью) Федеральное учреждение в силу §4 (абзац 6) вправе самостоятельно опубликовать необходимые сведения за счет обязанного лица.

Наряду с этим Закон (§10) обязывает всех субъектов рынка финансовых услуг, другие кредитные институты и участников, занятых на внебиржевых рынках торговлей финансовыми инструментами, уведомлять Федеральное учреждение об установлении фактов, дающих основание предполагать в действиях лиц, совершающих сделки с финансовыми инструментами, наличие признаков нарушения запрета на использование инсайдерской информации (§14 Закона) или наличие признаков манипулирования рынком (нарушение запрета, установленного §20а Закона).

В заключение хотелось бы отметить следующее. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 01 июня 2006 года № 793-р утверждена Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации в 2006–2008 годах [1]. В этом программном документе означены основные направления государственной политики по развитию отечественного финансового рынка, в их числе – укрепление законодательной базы в сфере защиты прав инвесторов и реформа системы регулирования на финансовом рынке. В целях реализации указанного направления помимо прочего планируется разрешить проблему недобросовестной торговли ценными бумагами. Первым важным шагом в решении этой задачи, по нашему мнению, должна явиться реформа правового регулирования в сфере использования недобросовестных практик на финансовом рынке. Представляется, что, прежде всего на законодательном уровне необходимо четко определить статус государственного органа, осуществляющего регулирование, контроль и надзор на финансовом рынке как в целом, так и в указанной сфере. При этом нельзя не учитывать растущее стремление государств к единому законодательству и практике в сфере регулирования рыноч-

ных отношений и, в частности, опыт Германии в области регулирования инсайдерской торговли ценными бумагами и манипулирования рынком.

Библиографический список

1. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 1 июня 2006 г. № 793-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации в 2006–2008 годах и плана мероприятий по реализации Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на 2006–2008 годы» / Опубликовано на официальном сайте Федеральной службы по финансовым рынкам России в Интернете по адресу: http://www.fcsm.ru/strateg.asp?ob_no=36646.

2. *Халфина Р.О.* Право и рынок // Теория права: новые идеи. Вып. 1. – М., 1991. – С. 116–133.

3. Insider-Richtlinie 89/592/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 13. November 1989 zur Koordinierung der Vorschriften betreffend Insider-Geschäfte (ABl. EG L 334/30 v. 18.11.1989) / Опубликовано на официальном сайте Федерального учреждения по надзору в сфере оказания финансовых услуг ФРГ в Интернете по адресу: http://www.bafin.de/internationales/eu_eg-recht/insiderRL.htm.

4. Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz – **FinDAG**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. April 2002 (BGBl. I S. 1310) / Опубликовано на официальном сайте Федеральной службы по финансовым рынкам России в Интернете по адресу: http://www.bafin.de/gesetze/findag. htm.

5. Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz – AnSVG) v. 28.10.2004 (BGBl. I № 56 S.2630) / Опубликовано на официальном сайте Федерального учреждения по надзору в сфере оказания финансовых услуг ФРГ в Интернете по адресу: http://www.bafin.de/gesetze/Ansvg.htm.

6. Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz – WpHG) v. 26.7.1994 in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl. I S. 2708) BGBl. III/FNA 4110-4, v. 22.05.2005 (BGBl. I S. 1373) / Опубликовано на официальном сайте Федерального учреждения по надзору в сфере оказания финансовых услуг ФРГ в Интернете по адресу: http://www.bafin.de/gesetze/wphg.htm.

7. Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch). (ABl. L 96/16 v. 12.04.2003) / Опубликовано на официальном сайте Федерального учреждения по надзору в сфере оказания финансовых услуг ФРГ в Интернете по адресу: http://www.bafin.de/ internationales /eu_eg_recht/marktmissbrauch RL. pdf.

Г.В. Андрианов

РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РОССИИ (1918–2006)

В середине 1980-х гг. православный священник из Сибири спросил у преподавателя Ленинградской Духовной Семинарии: «Как мы можем проповедовать в условиях гонения?!» На искреннее, сердечное восклицание пастыря ответил доктор канонического права Дмитрий Иванович Медведев: «Ваше Преподобие, совершайте свое служение так, чтобы в одной руке у Вас была Библия, а во второй – Конституция!»

Действительно, принципы отношения советского государства к религии, изложенные во всех конституциях СССР[1], при настойчивой апелляции к ним со стороны верующих, в определенных ситуациях помогали религиозным организациям не только выживать, но и осуществлять свою миссию в условиях господства известной идеологи. Поэтому до 1990-х годов в духовных семинариях в рамках различных учебных курсов изучалось советское законодательство о религиозных организациях

В настоящее время духовные школы уделяют серьезное внимание освоению новых правовых основ существования религиозных организаций. При этом подвергается сравнительному анализу накопленный опыт изучения положений и формулировок советских конституций и современные результаты исследований конституционного строительства новой России.

Принципы светскости государства, свободы совести и равенства религиозных организаций перед законом, гарантированные Конституцией Российской Федерации 1993 года, являются, на

 © Г.В. Андрианов, 2006

наш взгляд, наиболее важными для осуществления религиозными организациями уставных задач по реализации просветительской, богослужебной, миссионерской, образовательной, социальной и благотворительной деятельности.

Принцип светскости государства существует во всех отечественных конституциях с 1918 года. *«Церковь отделяется от государства»* – так звучал первый пункт ленинского декрета «Об отделении Церкви от государства и школы от Церкви» от 23 января 1918 года, вошедший в основные законы Союза ССР и советских республик.

Отделение Церкви от государства – существенный признак светского характера государства[2]. В светском государстве последовательно проведено указанное отделение, отсутствует государственная религия или идеология, признается свобода религии и атеизма. Светскость государства – это «обоюдоострый меч», который предполагает невмешательство религиозных объединений в государственное строительство, а также запрещает государству вторгаться во внутренние дела религиозных организаций. Данный принцип является завоеванием Французской революции. К началу XX-го столетия он нашел воплощение в законодательстве Соединенных Штатов Америки и Франции. В СССР принцип светскости государства стал фикцией и превратился в настоящий кровавый топор.

Появление принципа светскости в первой конституции страны Советов предопределило Временное правительство. Так, 20 июня 1917 года вышло Постановление о передаче церковно-приходских школ и учительских семинарий в ведение Министерства народного просвещения, а через месяц (14 июля) власти опубликовали Постановление «О свободе совести», которое провозглашало свободу религиозного самоопределения для каждого гражданина по достижении 14-летнего возраста.

Принцип свободы совести провозглашен большевиками в 1918 году и также нашел свое место в советских конституциях. В настоящее время этот принцип признается во всех демократических конституциях. В государствах с иным укладом официально признается лишь одна религия (чаще всего ислам), а все другие религии и мировоззрения или не допускаются, или находятся в неравноправном положении и подвергаются притеснениям.

В России принцип веротерпимости, как и принцип светскости государства, начал реализоваться при Временном правительстве. После Февральской революции Постановлением от 20 марта 1917 года «Об отмене вероисповедных и национальных ограничений», а также указанным Постановлением «О свободе совести» отменялись все ограничения, связанные с вероисповеданием. Тем не менее под свободой совести продолжали понимать свободу выбора религии. Внеисповедное состояние не признавалось.

Современную формулировку принцип свободы совести получил в советском декрете от 23 января 1918 года, которым провозглашалось право гражданина исповедовать любую религии или не исповедовать никакой.

Следует отметить, что радикальное отделение религиозных объединений от государства оказало обратное воздействие на социальную значимость религиозных институтов. Русская Православная Церковь не только не утратила своих позиций по отношению к власти, которая в имперский синодальный период притязала на роль преобладающего начала в управлении всеми церковными делами, но даже усилила свое положение в общественной жизни России.

Законодательные новеллы Временного правительства, а затем и большевиков не застигли врасплох священноначалие Русской Церкви. Через восстановление института патриаршества в 1917 году Церковь приобрела статус единственной легитимной силы в России во время Гражданской войны. Такое положение позволяло Церкви незамедлительно издавать свои собственные акты – решения и определения Поместного Собора 1917–1918 гг., патриаршие послания, воззвания и др.

Святейший Патриарх Тихон (†1925), ныне канонизированный в лике святых, проходил свое служение в качестве епископа в Соединенных Штатах Америки, в светском и демократическом государстве. Полученный опыт служения в условиях отделения религиозных объединений от государства неожиданно оказался очень востребованным на Родине.

Кроме того, правой рукой Патриарха Тихона в формировании церковной политики в отношениях с новой властью стал архиепископ Иларион (в миру – Владимир Алексеевич Троицкий, профессор Московской Духовной Академии, магистр богословия). Архиепископ Иларион (†1929), ныне также прославленный в лике святых, являлся вы-

дающимся знатоком церковной истории, специалистом в этой сфере с мировым именем. Опираясь на опыт существования Церкви в эпохи гонений, он выработал принципиальные основы взаимосуществования Православной Церкви и Советского государства, которые с незначительными изменениями оставались базисом в вопросе государственно-церковных отношений до начала 1990-х годов.

«Государству, – писал Ленин-теоретик, – не должно быть дела до религии, религиозные общества не должны быть связаны с государственной властью» (Полн. собр. соч., т.12, с.143). На деле председатель Совнаркома иначе формулировал государственную политику в отношении религии. Так, в секретном письме по поводу кампании по изъятию церковных ценностей он подчеркивал: «Чем большее число представителей реакционной буржуазии и реакционного духовенства удастся нам по этому вопросу расстрелять, тем лучше»[3].

В результате воплощения в жизнь советской конституционной «светскости» к началу Великой Отечественной войны в России осталось не более 0,5% действующих православных храмов и около 2% священнослужителей от дореволюционного числа. По данным Комиссии по реабилитации Московской Патриархии, к 1941 году подверглись репрессиям 140 тысяч священнослужителей.

Положения декрета «Об отделении Церкви от государства и школы от Церкви» вошли в Конституцию РСФСР 1918 года, но при этом государство пока не запрещало «религиозную пропаганду». Этот «пробел» восполнило положение Конституции СССР 1936 года, которая провозглашала «свободу отправления религиозных культов и свободу антирелигиозной пропаганды» (статья 124).

Конституция СССР 1977 года по-прежнему оставляла за верующими право «отправлять религиозные культы». Заниматься распространением своих взглядов могли только атеисты: «Гражданам СССР гарантируется свобода совести, то есть право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, отправлять религиозные культы или вести атеистическую пропаганду» (статья 52).

Статья 14 Конституции Российской Федерации 1993 года гласит: «Российская Федерация – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». При этом светскость государства своеобразно воспринимается современным правосознанием российского общества. Выступая на заседании координационного Совета по взаимодействию Министерства образования с Русской Православной Церковью весной 2002 года, Святейший Патриарх Московский и всея Руси Алексий II напомнил, что понятие светскости многими толкуется ошибочно: светское – значит атеистическое. В то время как согласно статье 13 Конституции РФ, никакая идеология не может признаваться обязательной, «никакая, в том числе и атеистическая», – подчеркнул Предстоятель Русской Церкви (ИА «Интерфакс»).

Добавим, что вести пропаганду воинствующего атеизма запрещено и 29 статьей Основного закона России: «Не допускается пропаганда или агитация, возбуждающая социальную, расовую национальную или религиозную ненависть и вражду». Вместе с тем, по меткому замечанию доктора церковной истории протоиерея Владислава Цыпина на конференции «Государство, Церковь, общество: исторический опыт и современные проблемы» (2005), роль Православия затронута косвенным образом в преамбуле Основного закона, в которой выражена мысль о том, что многонациональный народ Российской Федерации принимает Конституцию, «чтя память предков» и «возрождая суверенную государственность России», тем самым подчеркивая преемственность новой России по отношению к той России, в которой Православная Церковь, как известно, обладала исключительно высоким статусом.

Принцип равенства перед законом религиозных объединений отсутствовал в советских конституциях по той причине, что религиозные объединения были лишены прав юридического лица. В этом заключалось принципиальное отличие от правового режима отделения Церкви от государства в таких странах как США и Франция. Кроме того, все имущество религиозных организаций России национализировалось. Приобретать новое имущество в собственность запрещалось.

Указанная позиция приобрела статус советского конституционного принципа в 1918 году. Первое отступление от него совершилось только в 1944 году – распоряжением Совнаркома №17350-р от 24 августа религиозным объединениям разрешалось открыть банковские счета. Через год исполнительным органам религиозных организаций предоставлялось право «приобретения транспортных средств, аренды, строитель-

ства и покупки в собственность строений для своих нужд, производства церковной утвари, предметов религиозного культа и продажи их обществам верующих».

В 1975 года указом Президиума Верховного Совета СССР «О внесении изменений и дополнений в постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 апреля 1929 года «О религиозных объединениях»» отменялась формулировка советского законодателя – «религиозные объединения и группы верующих не пользуются правом юридического лица», но при этом статус юридических лиц религиозным объединениям не возвращался вплоть до 1990 года (Закон СССР «О свободе совести и о религиозных организациях» от 1 октября, Закон РСФСР «О свободе вероисповеданий» от 25 октября).

Статья 14 Конституции РФ 1993 года провозгласила равенство религиозных объединений перед законом. Конституция может гарантировать равное положение любого религиозного объединения перед законом и судом. Фактическое равенство религиозных объединений зависит от многих объективных факторов (численности, общественной значимости, имущественного положения и др.), поскольку категории «юридическое равенство» и «фактическое равенство» не тождественны по содержанию.

Свобода вероисповедания может ограничиваться федеральным законом в соответствии со статьей 55 Конституции РФ в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Вместе с тем конституционные гарантии равенства религиозных объединений перед законом не препятствуют выделению российским государством традиционных религий (православие, ислам, иудаизм и буддизм).

Из Постановления Конституционного суда РФ №16-П от 23 ноября 1999 года (дело по жалобам ярославских иеговистов и абаканских пятидесятников) следует, что предоставление недавно созданным религиозным объединениям такого же статуса, как и традиционным конфессиям, которые существуют в России уже длительное время и поддерживаются значительной частью граждан России, не является обоснованным.

При этом отечественное конституционное законодательство остается самым жестким в мире по отношению к религиозными организациями. Исследователь Э.Севелл из Университета Бригама Янга (США) заявила во время научной конференции «Свобода совести и светскость государства: проблемы и решения» (РАГС, 2004), что после длительного изучения различных государственно-конфессиональных моделей в современном мире, пришла к выводу об уникальности Российской Конституции на фоне мировой конституционной практики, так как в России провозглашают целых четыре аспекта, отделяющих государство и религиозные объединения друг от друга, тогда как в других странах таких параметров не более двух.

Религиозные организации, став полноправными субъектами гражданских правоотношений, получили возможность отстаивать свои права, в том числе в судебном порядке. Взаимоотношения судебной системы и церковных институтов в настоящее время определяются особым церковным отношением к судебной тяжбе. С одной стороны указанная позиция может происходить из православного учения о взаимоотношения членов Церкви с обществом и государством по заповеди Христа Спасителя «Блаженны миротворцы, ибо они будут названы сынами Божиими» (Мф 5, 9). С другой стороны, для духовенства и мирян большое значение имеет памятование об ужасах ГУЛАГа, пережитых некоторыми из них лично или ближайшими сродниками и сподвижниками по приговору советских судов.

Поэтому споры, возникающие между православными, скорее будут вынесены на рассмотрение церковного суда на основании Священного Писания (1 Кор 6, 1–7). В связи с этим церковные институты, иногда даже во вред себе, всеми силами стараются не доводить споров до светского суда. Сам факт подачи искового заявления религиозными организациями или их членами, факт, что с Церковью будут судиться, вызывает негативные настроения как в церковной среде, так и в обществе. Выигранные дела не прибавляют ничего к юридическому престижу Церкви, а проигранные отрицательно сказываются на авторитете крупнейшей конфессии России.

Тем не менее, религиозные организации все чаще вынуждены прибегать к судебной защите своих конституционных прав на свободу вероисповедания. Об этом свидетельствует резкое увеличение числа арбитражных процессов с участием учреждений Русской Православной Церкви за последние два года (2005–2006). Существует

большое количество положительных судебных решений по таким делам.

Для нашего региона это судебный процесс 2003–2004 гг. по иску прокуратуры Костромской области о незаконной приватизации Благовещенского собора г. Буя (1810 г.п.), который ныне передан в безвозмездное пользование общине верующих и успешно восстанавливается; а также целая серия судебных процессов, связанных с архитектурным ансамблем Свято-Троицкого Ипатьевского монастыря. Итогом вынесенных судебных решений стало издание Постановления Правительства Российской Федерации №762-р от 27 мая 2006 года о передаче Ипатьевского монастыря в собственность историческому владельцу – Костромской епархии Русской Православной Церкви.

Общероссийская судебная практика представлена положительными решениями о незаконной приватизации церковных зданий: храма Рождества Пресвятой Богородицы в Бутырской слободе в Москве (2006) и церкви Николая Чудотворца Христорождественского монастыря в Твери (2003). Следует также отметить мировое соглашение, достигнутое сторонами в Пермском арбитражном суде по делу о возвращении бывшего здания Духовной семинарии (2005), выигранный православной общиной во всех инстанциях процесс о передаче верующим здания Санкт-Петербургского Музея Арктики и Антарктики – бывшей Никольской церкви (2000) и др.

Большую роль в процессах, связанных с объектами культурного наследия играет прокуратура, которая как надзорный орган за соблюдением законности, оказывается в силу своей профессиональной компетенции защитником основ правопорядка и нравственности в нашем государстве[4].

Конституция Российской Федерации 1993 года стала базисом нового гражданского законодательства, которое дало развитие договорному праву. Судебная практика в этой области имеет примеры решений, вынесенных против религиозных организаций. Например, в 2006 году Нижегородская епархия проиграла процесс по иску совместного российско-итальянского реставрационного предприятия о взыскании задолженности за проведенные работы по трем храмовым зданиям.

На наш взгляд, одним из объяснений неудач религиозных организаций по защите своих интересов, вытекающих из гражданско-правовых договоров, может являться повышенная концентрация сил церковных институтов на вопросах возвращения национализированного церковного имущества. Верующим проще отстоять храм, чем разобраться во всех тонкостях экономических отношений. Для Церкви органичнее с ее природой как духовного учреждения добиться конституционного права на свободу исповедания, чем реализовать гарантии статьи 34 Конституции России об экономических свободах как некоммерческой организации.

Подводя итог, следует сказать, что в своем историческом развитии в отечественном конституционном праве после 1917 года исследуемые принципы (за исключением принципа равенства религиозных организаций перед законом) находили свое отражение в Основном законе государства, но при этом на практике оставались декларативными заявлениями до 1990 года.

Практика реализации свободы совести в СССР осуждена историей, вместе с тем, с точки зрения истории права и государства, признается определенное значение формулировок советских конституций для мировой юриспруденции. Так, право человека на свободу мысли, совести, религии и убеждений закреплено в значимых международных документах: Всеобщей декларации прав человека (1949), Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950), Парижской хартии для Новой Европы (1980), Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений (1981), Итогового документа Венской встречи представителей государств-участников совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1989).

По сравнению с Основными законами Союза ССР и советских республик Конституция Российской Федерации 1993 года является выдающимся демократическим достижением. В отличие от декларативных социально-значимых положений советских конституций, гарантии Основного закона Российской Федерации получили свое адекватное выражение во внутренней политике демократического государства в области отношений с религиозными объединениями.

Вместе с тем, в настоящее время Конституция России считается самым жестким Основным законом в вопросе об отношениях государства к религиозным организациям среди конституций стран мира. Поэтому сегодня для руководителей религиозных организаций России также актуально звучат слова: «Совершайте свое служение так, чтобы в одной руке у Вас была Библия, а во второй – Конституция!»

Примечания

[1] Конституция СССР 1924 года, посвященная главным образом устройству нового государства – Союза ССР, прямо не называет исследуемых принципов, но в Разделе 1 прослеживается четкая приверженность советского законодателя курсу, избранному в 1918 году.

[2] *Кузнецов С.Н.* Светский характер Российского государства и его взаимоотношения с религиозными объединениями в глобально меняющемся мире: Конституционно-правовой аспект / Материалы научно-практической конференции «Государство и религиозные объединения». – М., 2002. – С. 86.

[3] Известия ЦК КПСС. – 1990. – №3. – С. 194.

[4] *Шалумов М.С.* Проблемы функционирования российской прокуратуры в условиях формирования демократического правового государства: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2002.

А.Г. Смирнов

КОНСТИТУЦИОННО-ЛИБЕРАЛЬНЫЕ ВЕЯНИЯ В РУССКОЙ ОБЩЕСТВЕННОЙ МЫСЛИ В 60-Е ГГ. XIX ВЕКА И КРИТИКА ИХ В ПУБЛИЦИСТИКЕ

В период подготовки и проведения реформ в 1860-е гг., когда в общественном мнении и публицистике поднимался вопрос о государственном и общественном переустройстве России, модернизации всего ее жизненного уклада, многие прогрессивные для того времени мыслители ставили и проблему монархического правления – свержения монархической власти или ее некоторого ограничения путем введения конституции.

Известно, что леворадикальное направление общественной мысли (Н.Г. Чернышевский, Д.И. Писарев, М.Л. Михайлов, Н.Л. Серно-Соловьевич, Д.И. Писарев и другие) ставили вопрос об уничтожении монархического правления, выступая против него как в скрытой, так и в открытых формах, за что беспощадно наказывались тюрьмами и ссылками. Представители этого направления не принимали проводимые правительством Александра II реформы, считая их малозначительными и фактически ничего не меняющими в системе государственного и общественного устройства страны.

Антимонархическим взглядам левых радикалов противостояли два сильных течения российских мыслителей и публицистов: 1) консервативно-охранительное, представленное сановной бюрократией, чиновничеством, церковными деятелями, публицистами откровенно монархического толка во главе с М.Н. Катковым; 2) либеральное, представлявшее собой выражение различных социальных и правовых интересов при проведении ограниченных реформ, безусловно, с сохранением самодержавия в стране. В последнее входила и часть либеральных чиновников-реформаторов, представители различных слоев дворянства, писатели и многочисленные публицисты славянофильского и других направлений. К нему принадлежали и представители так называемой государственной юридической школы К.Д. Кавелин, Б.Н. Чичерин, В.И. Сергеевич, взгляды которых были противоречивы. С одной стороны они уже с середины 1850-х гг. выдвигали требования введение демократических свобод; с другой – они юристы-государственники высоко оценивали значение монархического правления в укреплении Российской империи, ее устойчивости и прочности как с точки зрения внутреннего, так и внешнего положения[1].

Либеральный лагерь был разнообразен в способах проведения реформ. Он противостоял в значительной степени отъявленным крепостникам, отчасти ярым монархистам, и, безусловно, левому (революционному) радикализму. Однако представители фактически всех его оттенков стояли за сохранение, и даже укрепление монархии, за сохранение своих социально-классовых интересов, прав и привилегий.

Тем не менее, все это отражалось по разному и, прежде всего, в отрицательном отношении к чиновной бюрократии. В его стане нашлись сторонники введения некоторых конституционных начал, т.е. участия в законодательстве – разделения власти с высшей сановной бюрократией при императоре. В публицистике и исследовательской литературе их «окрестили» конституционалистами, хотя это название весьма условно.

Конституционные веяния дворянства, крайне осторожные в конце 1850-х гг., усилились в конце

© А.Г. Смирнов, 2006

1861 г. в связи с подготовкой земской реформы. Они были разными по своей направленности. В адресе тверских дворян было выдвинуто требование к императору о необходимости широкого всесословного представительства с мест на уровне высших форм государственной власти, за что наиболее активные из них во главе с А.М. Унковским и Европеусом были заключены в Петропавловскую крепость, затем отправлены в ссылку, но вскоре были амнистированы.

В отличии от тверских дворян, требовавших всесословного представительства при центральной власти, в общественном мнении России, получившим название «Дворянской фронды», вынашивалась идея аристократического правления (по английскому образцу). Эта идея возникла тоже в начале 60-х гг. ЕЕ выразителями первоначально были С.И. Мальцев, Н.А. Безобразов, А.П. Галактионов и ряд других представителей высших кругов дворянства, стремившихся получить кусок власти с началом проведения реформ[2]. Свои взгляды они проводили на ежегодных столичных съездах дворянства. Основу административно-политической программы конституционалистов составляли два положения: 1) совещательное дворянское представительство при центральной власти; 2) передача всей административной власти на местах дворянству.

Особое направление в либеральной сфере дворянства было представлено славянофилами и их попытками возрождения стародавних, архаичных устоев в системе управления страны. В начале 1862 г. один из видных представителей славянофильства А.И. Кошелев выпустил за границе брошюру «Какой исход для России из нынешнего положения?», в которой резко критиковалась система чиновничье-бюрократического управления, как причина всех бедствий страны. Он выступил с предложением созыва Земской Думы в Москве. Через полгода он издал (тоже за границей) новую брошюру «Конституция, самодержавие и Земская Дума», в которой изложил мотивы резких выпадов против бюрократии, ее неспособности справляться с нарастающим революционным движением в стране. Его сильно напугали леворадикальные прокламации «Великоруса», «Молодой России» и другие[3]. Конечно, Кошелев, как и другие либералы, усматривал опасность для самодержавной власти в объединении революционной молодежи.

Хотя Кошелев и заявлял, что его взгляды далеки от какой бы то ни было конституции, однако его политические и правовые идеалы в это время (в противовес остальным славянофилам) давали некий повод для пропаганды установления олигархического дворянского правления, на основе введения удобной для них конституции, т.е. получения доли власти при императоре.

Видные либеральные деятели пореформенной эпохи и публицистики – К.Ф. Кавелин, Б.Н. Чичерин, Ю.Ф. Самарин, И.С. Аксаков и другие – подвергли основательной критике малозначимые, осторожные проекты конституционалистов. В полемике с ними отдавали предпочтение неограниченной монархии, выдвигая в качестве основного аргумента тезис о том, что в случае введения конституции, если это произойдет, страну ожидают большие социальные осложнения. Их не устраивало и то, что предполагаемый парламент в представлениях конституционалистов должен формироваться только с наличием в нем одного сословия, т.е. дворянства, без участия в нем представителей других сословий.

К.Д. Кавелин, известный юрист-государственник, писал в 1862 г., критикуя конституционалистов: «Конституция – вот что составляет предмет тайных и явных мечтаний горячих надежд дворян. Это теперь самая ходячая и любимая мысль высшего сословия»[4]. Явно преувеличивая конституционные помыслы дворянской аристократии, Кавелин подкреплял свой отрицательный взгляд на возможность введения конституции отсутствием политических гарантий, а поскольку их нет, заявлял он, то и «мечтать о них нечего».

По его мнению в России были в то время две социальные силы (стихии): крестьяне и помещики. Но крестьяне слишком невежественны и необразованны, чтобы воспользоваться политической свободой, а сугубо дворянская конституция не только противоречит взглядам правительства, но и основной массе либерального общества. Для него было ясно одно: полукрепостническую, ограниченную конституцию нельзя было выработать при том состоянии общества, которое привело к реформе 1861 г. А конституция некрепостническая привела бы, по его утверждению, к тому, что «грубое невежественное большинство заглушило бы в управлении и обществе просвещенное меньшинство». Поэтому в данное время нет надобности в какой-либо конституции, т.к. общество для этого не созрело.

Свои антиконституционные воззрения К.Д. Кавелин подкреплял еще и тем, что представители недворянских сословий еще не доросли до понимания общественных проблем, высказываясь следующим образом: «Россия – мужицкое царство… Народные массы не сформировались еще, не осели: оне в период формирования. Это какая-то этнографическая протоплазма, калужское тесто»[5].

Однако это «калужское тесто» должно все-таки в будущем измениться: по мере утверждения идеи личности массы будут постепенно превращаться в движущую силу, что является делом будущего. Пока же основной движущей силой общественного развития является только государство со всеми его институтами во главе с самодержавием. За этими высказываниями Кавелина, как и его многими либеральными коллегами, просматривается тип мыслителя-государственника монархического пошиба, несмотря на некоторую либеральность. Не случайно А.И. Герцен, противник монархии, резко критиковал Кавелина за «калужское тесто», за ограниченность правительства в реформировании страны, называя «правительственных стариков» крепостниками (статья «VII лет», 1864 г.), прикрывающимися конституционными либералами[6]. При этом знаменитый публицист имел в виду и Кавелина как апологета самодержавия.

Наиболее активные деятели славянофильства были решительными противниками дворянской конституции, хотя иногда и высказывались за представительство при верховной власти в виде архаичного придатка канувшей в Лету Боярской (Земской) Думы. В период подготовки земской реформы полимически-критическое противодействие дворянам-конституционалистам стало основной задачей славянофилов в общественном движении. Следуя основам своего учения (неограниченная власть царя, а общественное мнение народу) славянофильские идеологи считали, что дворянская конституция может подорвать веру народа в могущество царской власти, приведет к еще большему, чем есть, разобщению сословий в стране и обострит социальные отношения, которые и без того довольно напряжены в силу разъединения дворянства и крестьянства.

Основными оппонентами предполагаемой дворянской конституции были Ю.Ф. Самарин и И.С. Аксаков. Как и все славянофилы, юристы-государственники (Кавелин, Чичерин), они считали с началом проведения реформ самодержавие главной надсоциальной силой, которая способна возглавить движение страны по пути обновления. К тому же, новый самодержец России Александр II многократно заявлял по разным поводам о необходимости такого обновления, поддерживая идеи и высказывания либеральных реформаторов в довольно сдержанных формах, даже в беседе с П.А. Валуевым говорил о возможности введение конституции, хотя считал такой шаг преждевременным. Славянофилы, как бы следуя царской воле, в условиях реформирования различных сторон общественной и экономической жизни России, считали невозможным какое-либо расшатывание устоев самодержавной власти. Ю.Ф. Самарин в октябре 1861 г. в письме к И.С. Аксакову изложил свою точку зрения на роль самодержавия в государственном устройстве России. В это время критика самодержавия достигла сильнейшего накала главным образом со стороны революционной демократии (Чернышевский, Писарев и другие). Но это письмо было связано в известной мере как реакция на веяния московской аристократии, вызванное пропагандистской деятельностью Артура Бенни, который собирал в Москве подписи под адресом Александру II с «пожеланиями введения в стране конституции». За эту агитацию Бенни как подданный Англии в 1864 г. был выслан из России[7].

В исторической литературе письмо Ю.Ф. Самарина к И.С. Аксакову стало известно как статья «По поводу толков о конституции», опубликованное в газете «Русь» лишь в мае 1881 г. Взгляд Ю.Ф. Самарина на самодержавное правление тождественен воззрениям славянофилов в целом: отрицание теории общественного права самодержавия в противовес его народному характеру. «У нас, – писал он, – одна сила историческая, положительная – это народ, и другая сила – самодержавный царь. Последний есть такая сила положительная, историческая, но только в следствии того, что ее выдвинула из себя народная масса и что эта последняя сила признает в царе олицетворение, свой внешний образ»[8]. По Самарину царь и народ едины. Как приверженец самодержавной власти, Ю.Ф. Самарин приводил два основных довода против конституции. Первый из них состоял в том, что «народ верит добрым намерениям самодержавного царя и не верит решительно никому из тех сословий и критиков, в пользу которых могла бы быть ограничена само-

державная власть». Апологетика всеобщего доверия народа к царской власти, т.е. царские иллюзии, как непременное условие прочности и устойчивости самодержавия в России в те годы имело под собой реальные основания. Православный народ, ходивший под сильнейшим влиянием церкви, этого опорного идеологического института царской власти, верил в справедливого и доброго царя в силу его неограниченной власти без какого-либо ограничения конституцией, о которой народ не имел никакого представления. Второй довод Самарина: безграмотный народ не способен принять участие в «движении государственных учреждений». Поэтому все рассуждения либералов-конституционалистов он называл «пустой болтовней». Ограниченная олигархическая конституция не устраивала славянофилов в силу ее «ненародности». Главной задачей он считал достижение согласия, сближение сословий, в первую очередь дворянства и крестьянства, чего быть не могло.

Однако и после проведения земской реформы (1864 г.), дававшей поместному дворянству значительные привилегии в решении местных хозяйственных дел, веяния о необходимости конституции (дворянской) продолжали иметь место в столичных дворянских кругах. Своеобразным апофеозом дворянского конституционализма стал адрес московского дворянского собрания (январь 1865 г.) в котором высказывались пожелания довершить «государственное здание созвание общесго собрания выборных людей от земли», лучших людей от столбового дворянства. Тексты дворянского адреса к Александру II и «конституционная речь В.П. Орлова-Давыдова были опубликованы в помещичьей газете «Весть»[9]. В них излагалась «всемилостивейшая» просьба московских дворян-аристократов к российскому монарху о «даровании» им прав на участие в законодательстве России. Но за этим адресом не было никаких последствий.

К тому же эти осторожные просьбы московских дворян сразу же были осуждены многими либеральными деятелями – славянофилами и юристами-государственниками. Уже на самом собрании дворян Ю.Ф. Самарин резко выступил против рассуждений и просьб московских дворян о введении каких-либо конституционных начал. Он заявил, что подобные взгляды мешают единению власти царя и народа, а упрочнение этого единения должно вестись за счет расширения свободы печати, что и должно, как он считал, поднять знамя дворянства, его сближения с народом[10]. Ю.Ф. Самарин еще больше негодовал в связи с подачей этого адреса, считая его просто «дурью» в представлении Орлова-Давыдова и Безобразова. Его взгляд разделяли все ведущие славянофилы: И. Аксаков, В. Елагин, В. Черкасский и даже А. Кошелев, забывший уже о земско-конституционных иллюзиях.

Против идеи дворянско-аристократического конституционализма выступит юрист-государственник Б.Н. Чичерин. В предисловии к книге «О народном представительстве» (1866 г.) он писал: «Не скрою, что я люблю свободныя учреждения, но я не считаю их приложными всегда и везде, и предпочитаю честное самодержавие не самостоятельному представительству». При этом он считал, что самодержавие в России будто бы способно «вести народ громадными шагами по пути гражданственности и просвещения». А для народного представительства страна еще не созрела, поэтому его преждевременное введение «может породить только смуту»[11].

Чичерина вполне устраивало неограниченное монархическое правление как исторически соответствующее развитию русской истории и российского общества. Но вместе с тем и ограниченный подход правительства к проведению реформ, их торможение не удовлетворяли этого мыслителя, и он склонялся по этой причине подвергать критике пассивный характер реформирования страны, т.к., по его мнению, этим пользуются демократы и социалисты в своей пропаганде социально-правовых идей. Однако причину торможения реформ он объяснял не иначе как следствием самозащиты правительства от нападок революционеров.

Ю.Ф. Самарин, один из масштабных славянофильских публицистов, в своих многочисленных статьях, направленных против конституционалистов, заявлял, что «народной конституции» в России пока быть не может, а конституция не народная, обеспечивающая интересы меньшинства, действующая без доверия большинства, является ложью и обманом. Это было правильное понимание сущности дворянской конституции, ничего не дававший в правах широким массам населения. Но в перспективе будущего государственного устройства страны он, как и Чичерин, не отрицал возможность введения конституции. В 1867 г. он писал: «Политические формы изменяются и должны изменяться … в жизни каждого

народа наступает пора, когда участие его в общественно-политической судьбе … делается явным и гласным, облекается в определенную форму, требует себе признания как права … дальнейший ход развития ведет к постоянному расширению этого участия». По его мнению безрассудно забегать вперед, как и требовать «немедленного осуществления … необходимого в будущем и очевидно невозможного в настоящем»[12]. Являясь противником «ненародной» конституции, Ю.Ф. Самарин, как и его сподвижник И.С. Аксаков, предлагал самодержавной власти вместо конституции провести более глубокие реформы, которые могли бы превратить Россию в идеальную «народную» монархию. В этих реформах должны быть расширены демократические свободы и ограничена власть чиновничества.

Противниками конституционализма являлись также представители высшей церковной иерархии во главе с митрополитом Филаретом (в миру Дроздовым). Он являлся авторитетным выразителем взглядов православной иерархии на государство и право, в частности на соотношение «государства и царства божия не земле». Его, как охранителя самодержавия не устраивали различные веяния об изменении государственного устройства России, идущие с Запада. В противовес этим веяниям он говорил: «Им (сторонникам конституционного устройства – авт.) не нравится старинное построение государства на основании благословления и закона Божия; они думают гораздо лучше воздвигать здание человеческого общества в новом вкусе на песке народных мнений, поддерживать его бурею бесконечных распрей. Их новые построения никогда не достраиваются, каждый день угрожают падением». Он, как и государственники, славянофилы, утверждал, что требования конституционного правления и ограничения монархии – это требования отдельных личностей, но не массы народа. Филарет считал, что движение за представительные правления на основе избирательного права бесперспективно, т.к. оно не имеет четких критериев: «это есть борьба то за расширение, то за ограничение сего права. За неправильным расширением общественного избрания следует неправильное употребление оного». С проведением реформ Александра II Филарет связывал благоприятную ситуацию для сохранения незыблемости самодержавия. Он утверждал, критикуя конституционалистов, как сторонников западноевропейского государственного устройства: «Не то в отечестве нашем. Самодержавная власть, утвержденная на вековом законе наследственности, некогда оскудевшая, обновленная и подкрепленная на прежнем основании чистым и разумным избранием, стоит в неприкосновенной непоколебимости и действует в спокойном величии». В этой власти оказывается доверие народа[13].

Таким образом, проблема реформирования центральной власти – ограничение самодержавия на основе введения конституции – не получила какой-либо широкой поддержки со стороны либерального дворянства. Против так называемых конституционалистов выступило правительство во главе с Александром II, либеральные чиновники, не говоря уже об откровенных монархистах, виднейшие публицисты-государственники, славянофильские деятели, к которым присоединился Н.Я. Данилевский, опубликовавший в 1869 г. много нашумевшую книгу «Россия и Европа». Вопрос о введении конституции был отодвинут на целых 50 лет, когда общественное движение в стране достигло сильнейшего обострения и царизм был вынужден идти на уступки ему, т.е. на созыв Государственной Думы.

Примечания

[1] См.: *Чичерин Б.Н.* Опыты по истории русского права. – М., 1858. – С. 386, 388 и др.

[2] См.: История России в XIX веке. Эпоха реформ. – М., 2001. – С. 195.

[3] *Кошелев А.И.* Конституция, самодержавие и Земская Дума. – Лейпциг, 1862. – С. 50–52.

[4] Цит. по: История России в XIX веке. Эпоха реформ. – М., 2001. – С. 88.

[5] Цит. по: *Корсаков А.Д.* Константин Дмитриевич Кавелин // Вестник Европы. – 1886. – Т. V. – Кн. 10. – С. 745–746.

[6] *Герцен А.И.* Собр. соч. В 8 т. – Т. 8. – М., 1975. – С. 270.

[7] См.: Литературное наследие. – Т. 62. – М., 1955. – С. 31–32.

[8] Цит. по: *Цимбаев М.И.* Славянофильство (из истории русской общественно-политической мысли XIX века). – М.: МГУ, 1986. – С. 211.

[9] См.: Весть. – 1865. – 14 января. – № 4.

[10] Цит. по: *Цимбаев М.И.* Славянофильство (из истории русской общественно-политической мысли XIX века). – М.: МГУ, 1986. – С. 216–217.

[11] *Чичерин Б.Н.* О народном представительстве. – М., 1866. – С.X.VII . – С. 382.

[12] *Самарин Ю.Ф.* Соч. В 10 т. – 1877–1911. – Т. VI. – С. 556–557.

[13] Цит. по: История политических и правовых учений. – М., 1988. – С. 558.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СОВРЕМЕННОЙ ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

О.В. Кузьмина

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИХ ВОПЛОЩЕНИЕ В НОВОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСЕ

В соответствии с Конституцией РФ и международными стандартами судебная реформа, проводимая в России, направлена на демократизацию и гуманизацию общественной жизни, утверждение начал социальной справедливости, укрепление законности и усиление защиты прав личности.

Одним из важнейших направлений этой реформы было создание нового современного Уголовно-процессуального кодекса взамен устаревшего УПК РСФСР 1960 г., в который за время его действия было внесено более 400 дополнений и изменений. Конституционный Суд РФ вынес 20 постановлений о признании многих его норм неконституционными.

Руководствуясь Конституцией РФ и общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами РФ, в новом Уголовно-процессуальном кодексе коренным образом изменена сущность уголовного судопроизводства, которое характеризуется не репрессивной направленностью, а защитой прав и законных интересов лиц и организаций, пострадавших от преступлений, а также защитой личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ).

Судебная власть в России по своему качественному развитию в конце столетия заметно отстала от судебной власти цивилизованных стран. Этим обстоятельством и была вызвана разработка целой концепции реформирования этого вида власти, предусматривающей: создание независимой судебной власти, способной эффективно защищать права и свободы человека и гражданина; отправление правосудия на основе принципа состязательности и равноправия сторон; освобождение суда от выполнения несвойственных для него функций; участие граждан в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей; усиление судебного контроля на стадии предварительного расследования; расширение доступа к правосудию; обеспечение граждан квалифицированной юридической помощью.

Судебная реформа, начавшаяся в 1991 году, существенно изменила представление о суде и его месте в государстве и обществе. За время реформы созданы правовые и организационные основы судебной власти. Конституционный принцип разделения властей придал ей статус самостоятельной и независимой ветви государственной власти. Этот независимо-контролирующий (сдерживающий) тип судебной власти в наибольшей мере отвечает современному пониманию правового государства [1, с.42–43]. Принципиально новым стало и социальное назначение судебной власти: служить средством защиты прав и свобод человека; обеспечивать верховенство права при разрешении споров; создать систему «сдержек и противовесов» во взаимоотношениях с органами законодательной и исполнительной власти и таким образом обеспечить самоограничения государственной власти правом.

В ходей судебной реформы наряду с правосудием получила развитие принципиально новая функция судебной власти – судебный контроль. Развитие уголовно-процессуального законодательства, совершенствование уголовного судопроизводства в соответствии с Конституцией России характеризуется в первую очередь усилением внимания к гарантиям прав личности, расширением полномочий суда при осуществлении контроля за законностью процессуальных дей-

© О.В. Кузьмина, 2006

ствий в ходе досудебных стадий, непосредственно затрагивающих конституционные права граждан (ст. 46, 118 Конституции РФ). Установленный УПК РФ контроль суда за законностью действий и решений прокурора, следователя и дознавателя является новым правовым явлением в нашем уголовном судопроизводстве, имеющим свои специфические задачи, различные процессуальные процедуры и решения. Судебный контроль одновременно является в определенной мере реализацией состязательности на предварительном следствии. Преимущество такого подхода в том, что решения органов уголовного преследования проверяются независимым от следствия судом.

Центр тяжести проведения судебной реформы перемещается в сферу дальнейшего утверждения самостоятельности судей в уголовном процессе. Законодатель расширяет сферу единоличного отправления правосудия. В целях расширения пределов судейского усмотрения и дальнейшего упрощения порядка судебного разбирательства в УПК РФ позаимствован опыт некоторых зарубежных стран: например, разрешено заключение соглашения обвинительной власти с обвиняемым для ускорения судопроизводства посредством отказа в этих случаях от развернутого судебного следствия (гл. 40 УПК РФ).

В связи с изложенным возникает вопрос о пределах приемлемого упрощения процедуры уголовного судопроизводства, критериях допустимости подобного метода совершенствования законодательства о судебной деятельности. Очевидно, что эту проблему необходимо рассматривать прежде всего с позиций должного обеспечения прав и интересов участников уголовного процесса, соблюдения конституционных принципов организации правосудия.

Концепция судебно-правовой реформы в Российской Федерации поставила перед государством основную цель: создание благоприятных условий для реализации конституционных прав граждан на правосудие. В свете судебной реформы Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» возродил институт мировых судей, действовавший в России с 1864 по 1917 год. Именно в мировой юстиции законодатель увидел решение одной из сложнейших задач, стоящих перед федеральными судами: рассмотрение судебных дел (в том числе и уголовных) в установленные законом сроки, на высоком профессиональном уровне на фоне постоянно увеличивающейся судебной нагрузки. В связи с этим объективно повышается роль судов в обеспечении каждому защиты его нарушенных прав и охраняемых законом интересов. Эффективность деятельности мировых судей по рассмотрению и разрешению уголовных дел связана с ускорением и упрощением судебной процедуры защиты прав граждан, с рассмотрением этих дел именно там, где они возникают.

Изменения в судебной системе РФ в целом повлекли за собой изменения в отечественном процессуальном праве, введен институт апелляционного производства в судах общей юрисдикции. Апелляция распространяется только на приговоры мировых судей, которых пока еще недостаточно. Их функции выполняют районные (городские) судьи, чьи приговоры в апелляционном порядке не обжалуются. В принципе проверка приговоров в апелляционном порядке должна осуществляться коллегиально, а не одним судьей, как это предусмотрено новым кодексом. Указание о том, что свидетели в апелляционную инстанцию могут вызываться по усмотрению судьи (ч. 4 ст. 365 УПК РФ), подрывает основы апелляции, для которой характерно повторное исследование доказательств, бывших предметом рассмотрения в суде первой инстанции. В апелляционном порядке проверяется обоснованность приговора (доказанность обвинения), а в кассационном порядке – его законность (соблюдение процессуальной формы, правильность уголовно-правовой квалификации деяния). Но в Кодексе не проведено четкое различие между апелляцией и кассацией. Так, к основаниям отмены приговоров в апелляционном порядке отнесены в сущности кассационные основания – нарушения уголовно-процессуального закона и неправильное применение уголовного закона (п. 3, 4 ч. 1 ст. 369 УПК РФ).

Несомненным достижением процессуального законодательства является регулирование альтернативного судопроизводства, в котором получили своевременное развитие конституционные основы правосудия. Это касается в первую очередь деятельности суда присяжных. Поиск путей и средств совершенствования уголовно-процессуального законодательства в рамках судебной реформы привел к признанию возможности введения в России суда присяжных. Конституция РФ предусмотрела право гражданина, обвиняюще-

гося в совершении особо тяжкого преступления против жизни, на рассмотрение его дела судом присяжных (ст. 20, 23, 47). В упорной борьбе сторонников и противников суда с участием присяжных заседателей этот суд устоял в традиционно русском обличии – 1 судья и 12 присяжных, решающих отдельно от судьи вопрос о виновности подсудимого. Теперь суд присяжных будет образован во всех субъектах Федерации, причем сохранена его довольно широкая компетенция (дела, подсудные областному, краевому суду). Это независимый суд, основанный на равенстве сторон и состязательности. Состязательный характер суда присяжных позволяет, с одной стороны, реализовать права обвиняемого, с другой, – обеспечить защиту интересов государства и общества, представленных государственным обвинением. Все это – в условиях суда, чьей независимости способствуют демократические начала участия непрофессиональных судей.

В концепции судебной реформы в РФ отмечается, что суд присяжных обладает способностью «испытывать правоту законов применительно к конкретному случаю». Он выступает в качестве средства разрешения нестандартных ситуаций, где из-за тяжести возможных последствий опаснее погрешить против справедливости, нежели против веления абстрактной правовой нормы» [2, с. 811]. Это новая форма участия граждан в осуществлении правосудия в современной России, тем более, что институт народных заседателей дал ощутимые сбои и полностью ликвидирован. Суд присяжных всегда символизировал демократический характер общества и его судебной системы.

Следует отметить, что характерными чертами развития уголовно-процессуального законодательства последних лет, явилось стремление законодателя в наибольшей степени приблизиться к выработанным международным правом стандартам организации уголовного судопроизводства. Об этом свидетельствуют введение новых производств и усиление внимания к гарантиям прав личности, расширение круга полномочий суда при осуществлении контроля за законностью процессуальных действий соответствующих должностных лиц на предварительном следствии непосредственно затрагивающих конституционные права граждан.

Россия ратифицировала целый ряд международных договоров, затрагивающих широкий спектр интересов в области прав человека, а в Конституции РФ был закреплен принцип верховенства норм международного права перед законами РФ.

Подводя итог всему сказанному, необходимо отметить, что современная социально-правовая действительность в области судопроизводства характеризуется рядом новых положений, среди которых особенно значимыми являются следующие: укрепление приоритета защиты личности в уголовно-процессуальном праве, введение в уголовный процесс реальных элементов состязательности, возрождение суда присяжных и мировых судей, законодательное установление повышенных требований к допустимости доказательств, уточнение взаимоотношений суда и сторон, новое организационное построение адвокатуры, изменение правового статуса адвоката, расширение возможностей защиты от уголовного преследования. Эти и другие положения во многом определяют идейные начала нового Уголовно-процессуального кодекса, призванного, с одной стороны, оптимизировать и существенно улучшить уголовное судопроизводство, с другой – в максимальной степени сбалансировать потребности, личности и государства, воплотить в себе общепризнанные международно-правовые гарантии личности в уголовном процессе.

И все же судебная реформа еще далека от своего завершения. Она развивается неравномерно, что нередко объясняется объективными трудностями, прежде всего экономического порядка. Представляется, что не менее значимы и субъективные трудности преодоления старых стереотипов мышления, представлений о суде и его роли в государстве, отсутствие профессионализма, кадровые проблемы.

Библиографический список

1. *Воскобитова Л.А.* Сущностные характеристики судебной власти. – Ставрополь, 2003.

2. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. – М., 1992.

В.М. Мамакина

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ (на примере ст. 298 УК РФ)

Конституция основной закон государства. Понятие «конституция» в переводе с латыни означает «установление, устройство, учреждение». Народ, являясь носителем суверенитета и единственным источником власти в правовом государстве, учреждает основы государственного и конституционного строя посредством принятия Конституции. Она закрепляет основы конституционного и общественно-экономического строя государства, его территориальное устройство, основные права, свободы и обязанности человека и гражданина, организацию и систему государственной власти и управления, устанавливает правопорядок и законность. Конституция, являясь основным источником системы права, представляет собой базу для текущего законодательства, определяет его характер. Принципы и нормы Конституции РФ устанавливают всю систему законодательства, которое развивает ее положения. Конституция гласит, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10). Согласно ст. 118 Конституции правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. Суд единственный государственный орган, уполномоченный осуществлять правосудие как особую функцию государственной власти по конституционным, гражданским, административным и уголовным делам. Задачей суда при осуществлении правосудия является защита конституционного строя Российской Федерации, прав и свобод граждан, прав и законных интересов предприятий, учреждений, организаций. Главная функция органов правосудия – судебная защита прав и свобод человека и гражданина.

В современных условиях, когда государство нуждаемся в укреплении и модернизации различных ветвей власти, правосудие как никогда требует к себе самого пристального внимания. Таким образом, защита правосудия от преступных посягательств приобретает особое значение, поскольку успешное решение важных государственных задач возможно лишь при высокой степени защиты и охраны этой функции.

Уголовный кодекс РФ в ст. 298 «Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя» предусматривает ответственность за посягательство на конституционные принципы осуществления правосудия.

Общественная опасность данного деяния выражается в том, что клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя, являющихся представителями различных ветвей власти – судебной, исполнительной, надзорной, подрывает престиж и авторитет судебной власти и правоохранительных органов, мешает процедуре отправления правосудия или иной деятельности, обеспечивающей осуществление правосудия, унижает честь и достоинство суда, других участников судебного процесса.

Основным непосредственным объектом преступления выступают общественные отношения, обеспечивающие авторитет органов государственной власти и нормальное отправление правосудия или иной деятельности, обеспечивающей осуществление правосудия, в качестве дополнительного объекта – честь и достоинство участников судебного разбирательства. Данное деяние способно также причинить вред независимости суда и процессуальной самостоятельности судей, присяжных заседателей, прокуроров, следователей и т.д.

Правосудие, как сфера государственной службы, представляет собой систему идей, взглядов, понятий и политико-правовых отношений, реализуемых в уголовно-процессуальных формах деятельности его субъектов по расследованию преступлений, рассмотрению и разрешению конституционных, гражданских, административных и уголовных дел, исполнению наказания с целью достижения социальной справедливости, охраны законных прав, свобод и интересов личности, общества и государства, обеспечения законности, борьбы с преступностью, ее устранения.

© В.М. Мамакина, 2006

Объективная сторона рассматриваемого деяния характеризуется клеветой в адрес судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия в связи с рассмотрением дел или материалов в суде (ч. 1) либо в отношении прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного пристава-исполнителя в связи с производством предварительного расследования или исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта (ч. 2).

Клевета выражается в распространении заведомо для виновного ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию.

Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство или деловую репутацию личности, следует понимать передачу заведомо ложных сведений любым способом (опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телепрограммам, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе устной, форме) третьим лицам или хотя бы одному лицу.

Признаком объективной стороны клеветы является ложный характер распространяемых сведений, порочащих честь, достоинство и репутацию лиц, указанных в диспозиции статьи. При этом распространяемые сведения – это такая информация о судье, присяжном заседателе, ином лице, участвующем в отправлении правосудия, прокуроре, следователе, лице, производящем дознание, судебном приставе, судебном приставе-исполнителе, которая не имеет под собой реальной действительности.

Формы и способы распространения клеветы различны. Она может быть выражена публично в устной, письменной (авторская или анонимная), с использованием любой множительной техники, формах, а также в частном порядке (в заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение подобных сведений в иной форме, в т.ч. устной, нескольким или хотя бы одному лицу).

Это может быть текстовый материал либо изображение, изготовленное с применением любых технических средств (опубликование таких сведений в печати, изложение в служебных характеристиках), сообщение по телефону и другим средствам связи (с помощью электронной почты, через Интернет, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохронике и других средствах массовой информации) и т.д.

Мы полагаем, что не следует исключать и возможность распространения клеветы путем бездействия. В качестве примера можно привести следующий случай: виновное лицо при помощи технических средств монтирует фильм о судье своего районного суда для личного просмотра, не имея цели показать другим лицам. Сюжет фильма содержит кадры, в которых судья употребляет и реализует наркотики, алкоголь, изменяет своей жене в сауне с любовницей, совершает преступление. В момент просмотра к нему приходят гости, но виновный при этом не прерывает просмотр фильма. В результате чего гости, не имея представления, что данный фильм – полный вымысел, смотрят его и таким образом унижающая честь и достоинство ложная информация становится достоянием посторонних лиц. На наш взгляд, поведение судьи, описанное выше, может поставить под сомнение его объективность в случаях, когда он принимает решение по делу, связанному, например, с реализацией наркотиков или с супружеской изменой. Следовательно, налицо, выраженное в распространении ложной, порочащей честь и достоинство информации преступное бездействие виновного.

Не является распространением сообщение ложных и позорящих сведений только самому потерпевшему, так как при этом честь, достоинство и репутация личности не подвергается опасности. В таких случаях состав клеветы отсутствует, но возможна ответственность за оскорбление. В то же время не вызывает сомнения, что присутствие либо, напротив, отсутствие потерпевшего в момент распространения позорящих измышлений не оказывает влияния на юридическую квалификацию клеветы.

Для признания сведений распространенными не имеет юридического значения, кто является их автором.

С субъективной стороны рассматриваемое деяние является умышленным преступлением. Умысел при клевете характеризуется единством интеллектуальных и волевых процессов. Интеллектуальный момент прямого умысла характеризуется тем, что виновный в клевете осознает фактические и социальные свойства деяния. К фактическим признакам клеветы относится то,

что лицом распространяются сведения определенного содержания. С осознанием фактической стороны деяния связано осознание его общественной опасности. Если лицо не понимает фактических признаков деяния, то оно лишается возможности осознать и оценить его социальную значимость. Сознание общественной опасности клеветы есть сознание того, что предаваемые огласке сведения не соответствуют действительности и позорят личность потерпевшего в глазах окружающих.

Признак заведомости является обязательным элементом интеллектуального момента умысла при распространении сведений, который требует достоверного знания о ложности сведения, порочащего честь и достоинство другого лица либо его репутацию. Заведомость ложности сведений означает, что виновный осознает несоответствие или возможность несоответствия действительности сообщаемых им о другом человеке сведений, а также их порочащий характер.

Добровольное заблуждение относительно подлинности сведений исключает ответственность по рассматриваемой статье. Вместе с тем, совершение данного преступления по неосторожности невозможно, т.к. субъект должен осознавать противоправность своих действий и предвидеть наступление последствий и желать их наступления, что отсутствует при такой форме вины, как неосторожность.

Законодатель, установив особый субъективный режим в отношении ложности клеветнических сведений, признает преступным и уголовно наказуемым лишь такое распространение позорящих сведений, когда виновное лицо достоверно знает о ложности сведений, умаляющих честь и достоинство личности, посягающих на ее репутацию. Бесспорно, что такие действия представляют повышенную общественную опасность. Заведомая ложность отсутствует в случаях добросовестного заблуждения, когда лицо полагает, что обстоятельства, о которых оно сообщает, действительно имеют место.

Таким образом, виновный в клевете осознает, что он распространяет об одном из указанных в ст. 298 УК РФ лиц ложные, не соответствующие действительности сведения и желает, чтобы эти сведения стали достоянием третьих лиц.

Мотив и цель, являясь признаками субъективной стороны, влияют на его квалификацию. Так, по ч. 1 ст. 298 УК РФ преступление совершается по мотиву мести за деятельность, связанную с отправлением правосудия (в связи с рассмотрением дел или материалов в суде). По ч. 2 ст. 298 УК РФ мотивом является месть за деятельность, связанную с производством предварительного расследования, исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта. Цель – опорочить личности судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя и иных лиц, указанных в ч. 1 и 2 ст. 298 УК.

Субъектом рассматриваемого преступления может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности – 16 лет, в том числе участники судопроизводства (например, обвиняемый, потерпевший или свидетель).

При осуществлении преступных посягательств на лиц, осуществляющих правосудие или уголовное преследование, вред независимости и авторитету указанных органов может быть причинен не только в связи с рассмотрением или расследованием конкретных дел указанными лицами, но и по причине враждебного к ним отношения как лицам, занимающимся такой деятельностью. Таким образом, в состав преступного посягательства на лиц, отправляющих правосудие или осуществляющих уголовное преследование и в название данной статьи необходимо включить указание на то, что оно совершается в связи с законной деятельностью потерпевших.

Нами предлагается новая редакция ст. 298 УК РФ с названием, оптимально отражающим содержание соответствующей статьи: «Клевета в отношении лиц, осуществляющих правосудие или уголовное преследование, в связи с их законной деятельностью».

Следует признать, что не все способы распространения клеветы обладают одинаковой общественной опасностью. Так, сообщение ложных и позорящих другое лицо сведений посредством публичных выступлений, радио, телевидения, печатных произведений способно причинить больший ущерб. Вследствие этого, ответственность, за клевету, содержащуюся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации следует дифференцировать на законодательном уровне.

М.Т. Аширбекова

СУДЕЙСКОЕ СООБЩЕСТВО КАК ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ГАРАНТИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Конституция Российской Федерации не дает определения судебной власти. Поэтому в юридической литературе делаются попытки определить судебную власть либо через ее носителей (судей), либо через выполняемую судом деятельность (осуществление правосудия и судебный контроль), либо через ее существенный признак – независимость судебной власти и самостоятельность судей [1, с. 48]. Согласно ст. 10 Конституции Российской Федерации все органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. Независимость же, как свойство государственной власти, присуща только судьям как субъектам судебной власти (ст. 120 Конституция РФ). Последнее дает основание для суждений о том, что *независимость судей*, раз она закреплена в Конституции Российской Федерации, является легитимным понятием. А вот положения о *независимости суда* и *независимость судебной власти* прямого закрепления в Основном законе не получили, хотя Федеральный конституционный закон РФ «О судебной системе Российской Федерации» в п.1 ст. 5 указывает и на самостоятельность судов, и на их независимость [2, с. 146–147]. В связи с этим, в юридической литературе вносится предложение о закреплении на конституционном уровне принципиального положения о независимости судебной власти, что исключило бы толкование независимости судебной власти в целом через понятие независимости судей [3, с. 282–283]. Думается, что такое уточнение в Конституции РФ будет излишним, поскольку вне независимости судей не может быть и независимости суда в целом. Представляется, что уместнее идти в направлении упрочения самих гарантий независимости судей. Понятно, что и Конституция РФ, и закон «О судебной системе Российской Федерации», и закон «О статусе судей в Российской Федерации» предусматривают определенную систему гарантий независимости судей. В этом плане интерес представляет содержание ст. 9 Закона «О статусе судей в Российской Федерации». Гарантии, предусмотренные в названной статье, в целом можно классифицировать на общеправовые, организационно-правовые и социальные гарантии.

К числу организационно-правовых гарантий, как думается, относятся формирование и функционирование органов судейского сообщества. Судейское сообщество является институтом, отличающим организацию судебной власти от организации законодательной и исполнительной ветвей власти. Основное назначение судейского сообщества и его органов по смыслу закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в том, чтобы обеспечить действительную самостоятельность судебной власти. Последнее означает, что в рамках, определенных законом, вопросы организации судебной деятельности являются всецело делом самих судей. Потому само судейское сообщество и его органы призваны выполнять деятельность управленческого характера внутри самой судебной системы. Спектр полномочий советов судей как органов судейского сообщества, предусмотренный в ст. 10 названного закона, дает ясное представление о том, что вопросы, разрешаемые судейским сообществом и его органами, есть вопросы организационного плана (организация созыва Всероссийского съезда суде и конференций судей субъекта Российской Федерации, решение вопросов кадрового и ресурсного обеспечения деятельности судов и др.). Заметим, что понятие «судейское сообщество» отличается от понятия «корпорация». Понятие «корпорация» применимо к профессиональным объединениям, имеющим частно-правовой характер, к примеру, к нотариальным и адвокатским палатам, члены которых не являются государственными служащими. Члены судейского сообщества – судьи, наделенные публично-властными полномочиями, необходимыми для осуществления правоприменения в целях осуществления судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. Судейская деятельность по существу является государственной службой, которая, однако, имеет ряд особенностей, проявляющихся как в порядке ее осуществления, так и в порядке наделения лица статусом судьи, в порядке приостановления и прекращения статуса судьи, в порядке привлечения к уголовной и административной ответственности, равно как и в порядке наложения дисциплинар-

© М.Т. Аширбекова, 2006

ных взысканий. И этот порядок отражает не только свойство самостоятельности судебной власти, но и демократизм организации судебной деятельности: нет жесткой системы отношений «власти – подчинения» одному должностному лицу. Решение важных вопросов о приостановлении и прекращении полномочий судьи, о наложении дисциплинарного взыскания осуществляется коллегиально, т.е. квалификационной коллегией судей. Формирование квалификационных коллегий доверяется всем судьям на Всероссийском съезде судей (Высшая квалификационная коллегия) и на конференции судей субъекта Российской Федерации (квалификационная коллегия судей субъекта Российской Федерации). Следовательно, защиту своих законных интересов сами судьи делегирует квалификационным коллегиям судей, являющимися органами судейского сообщества (ст. 3 ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»). Потому полагаем, что описанный в Положении о квалификационных коллегиях судей (утв. Высшей квалификационной коллегией судей РФ 15.07.02) порядок разрешения вопросов, затрагивающих интересы судей, должен быть максимально объективным и справедливым. Положение содержит ряд норм процедурного характера, содержание которых направлено на установление порядка разрешения конфликтных ситуаций, связанных с вопросами досрочного прекращения полномочий судей и применения к ним тех или иных мер дисциплинарного характера. Позитивной представляется норма Положения, устанавливающая, что все неустранимые сомнения в доказанности совершения судьей дисциплинарного проступка толкуются в интересах судьи (ст. 4 Положения). Понятно, что данная норма является выражением общеправового принципа презумпции невиновности. Кроме того, ее можно толковать и как презумпцию добросовестности судей. Судьи, избирая членов квалификационных коллегий, вправе рассчитывать на гарантии обеспечения их интересов. Однако представители общественности в состав квалификационных коллегий судьями не избираются, а назначаются органами законодательной власти (ч. 6 ст. 11 ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»). Стало быть, сами судьи представителям общественности не делегируют полномочия по рассмотрению важнейших вопросов, связанных с их правовым статусом. В силу этого представителей общественности, по сути, призваны обеспечивать общественный контроль со стороны гражданского общества за формированием судейского корпуса и разрешением вопросов, отнесенных к ведению квалификационных коллегий. Очевидно, таким порядком достигается определенный баланс публичных интересов и интересов гражданина, наделенного статусом судьи.

Статья 7 Положения предусматривает процедуру обжалования решений квалификационных коллегий. Порядок обжалования в зависимости от того, занимает судья должность председателя, заместителя председателя суда или же является судьей без указанных должностей, несколько отличается. Правда, для председателей и заместителей районного суда порядок обжалования решений квалификационной коллегии отличается в связи с особым основанием – неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей. Рассмотрение обжалованных ими решений производится Высшей квалификационной коллегией, члены которых не связаны каким-либо общественным мнением, сформировавшимся по месту деятельности председателя суда или заместителя председателя суда, что, безусловно, обеспечивает непредвзятость и объективность. Несколько иной порядок пересмотра решений имеет место в отношении судей, не занимающих указанные должности. Решения об отказе в рекомендации на должность судьи, о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности, о приостановлении полномочий судьи, о прекращении полномочий судьи, об отставке судьи, о приостановлении отставки судьи, принятые квалификационной коллегией субъекта Российской Федерации, могут быть обжалованы, в том числе по существу, в соответствующий суд. Какой же суд следует понимать под *соответствующим* судом? Если речь идет о лице, которому отказано в рекомендации на должность судьи, то такое лицо – обычный гражданин, имеющий право на судебную защиту своих интересов. В этом случае, он вправе обратиться в суд либо по месту своего жительства, либо по месту нахождения квалификационной коллегии. Но для судьи, интересы которого затронуты решением квалификационной коллегией субъекта РФ, вряд ли оправданно обращение в суд этого же субъекта РФ. В этом плане, в порядке обсуждения, можно было бы предусмотреть в законе формирование **окружных** квалификационных коллегий

судей, юрисдикция которых распространялась бы на решения квалификационных коллегий нескольких субъектов Российской Федерации. Такие окружные коллегии могли бы создаваться в федеральных округах по аналогии с системой окружных арбитражных судов. В таком случае, интересы судей получили бы дополнительную организационно-правовую гарантию, поскольку члены таких коллегий были бы более свободны от влияния со стороны руководителей судов по месту деятельности судьи, обжаловавшего решение, от сложившегося общественного мнения и т.п.

Библиографический список

1. *Дмитриев Ю.А., Черемных Г.Г.* Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. – 1997. – №8.

2. *Ржевский В.А., Чепурнова Н.М.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. – М., 1998.

3. *Мордовец А.С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. – Саратов, 1996.

А.С. Омарова

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ СТАТУСА СУДЬИ

Конституция Российской Федерации (ст. 120–122) устанавливает основы статуса судьи, получившие дальнейшую конкретизацию в отраслевом законодательстве (Закон РФ «О статусе судьи Российской Федерации»). Конституционные нормы и нормы отраслевого законодательства определяют публично-правовую природу статуса судьи как носителя публичной по своей природе судебной власти. В этом смысле, полагаем, что положения о независимости, неприкосновенности и несменяемости судьи обеспечивают не только интересы конкретного гражданина, наделяемого статусом судьи, но и публичные интересы, достижение которых в каждом конкретном случае обеспечиваются посредством осуществления конституционного, уголовного, гражданского, арбитражного судопроизводства. Потому важной представляется позиция Конституционного Суда Российской Федерации в постановлении от 7 марта 1996 г. №6-П «По делу о проверке конституционности п. 3 ст. 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей Российской Федерации» в связи жалобами граждан А.Р. Мухаметшина и А.В. Барабаша», где отмечается, что судейская неприкосновенность является не личной привилегией гражданина, занимающего должность судьи, а есть средство защиты публичных интересов, и, прежде всего интересов правосудия. В чем же состоят публичные интересы, связанные со статусом судьи? Каков способ их защиты? Очевидно, публичные интересы отражаются в публично-правовом статусе судьи посредством выделения его элемента – должностных обязанностей и властных полномочий. Реализация последних суть судебное правоприменение, т.е. властно-организующая деятельность судьи, осуществляемая в соответствии с конституционными положениями о признании, защите и охране прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ). Конституционные положения о государственной защите прав и свобод человека и гражданина, по словам А.В. Кряжкова, являются наглядным отображением публичных интересов. Именно эти интересы должны побуждать судью к должному осуществлению своих обязанностей. Потому в ст. 4 Кодекса судейской этики (утв. IV Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 года) указывается: «Судья при исполнении своих обязанностей по осуществлению правосудия должен исходить из того, что защита прав и свобод человека и гражданина определяет смысл и содержание деятельности органов судебной власти. Судья должен добросовестно исполнять свои профессиональные обязанности и принимать все необходимые меры для своевременного рассмотрения дел и материалов». Приведенная норма, как думается, выражает суть публичных интересов правосудия. Однако отметим, что упоминание в приведенной норме о профессиональных обязанностях судьи вряд ли корректно с точки зрения понятия публичности судебной деятельности. Публичность (официальность) – это действия по долгу службы. Потому речь должна идти не о выполнении *профессиональных* обязанностей, а о *должностных* обязанностях. Судья – это не профессия, а *государственная должность*. Да и в ст. 4 Законе РФ «О статусе судьи Российской Федерации» говориться о тре-

© А.С. Омарова, 2006

бованиях, предъявляемых к кандидатам на *должность* судьи. Равным образом и ст. 3.1 Европейской хартии о законе о статусе судьи (Лиссабон, 10 июля 1998 г.) говорит о *должности* судьи. Представляется, что нормы Европейской хартии и Кодекса судейской этики ориентирует судью также и на должностную активность. Как вид юридической деятельности судебная деятельность не может не предполагать определенной должностной активности. Автор осознает дискуссионность вопроса о допустимости судейской активности при разрешении конкретных юридических дел в рамках арбитражного, гражданского, уголовного судопроизводств, которым свойственна состязательность сторон. Но вопрос о служебной активности нами связывается с вопросом дисциплинарной ответственности судьи. Дисциплинарная ответственность может наступить (и наступает) при не выполнении судьей своих обязанностей, при нарушении сроков рассмотрения дел. Потому по этим критериям осуществляется своеобразный рейтинг служебной деятельности судьи, учитываемый, к примеру, при решении вопроса о рекомендации на неограниченный срок полномочий, при решении вопроса о присвоении очередного квалификационного класса. Дисциплинарная ответственность и наличие организационных средств контроля за законностью действий и решений судьи являются организационно-управленческими факторами активности судьи как должностного лица. В.Н. Карташов пишет, что правовая активность соотносится с юридической деятельностью как часть с целым, первая служит мерой деятельности [1, с. 41–42]. Активность предполагает не только интенсивность, быстроту действий, но и инициативность действий судьи при отправлении правосудия. На современном этапе она может проявляться в инициативе по выяснению не только обстоятельств юридического дела, но и выяснению конституционности тех или иных положений закона, определяющих юридическую основу дела. Например, в тех случаях, когда суд, рассматривая какое-либо уголовное дело, обращается с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации в связи с неопределенностью в вопросе о соответствии тех или иных норм УПК РФ Конституции РФ. Обращение с соответствующим запросом субъекта, ведущего уголовный процесс, в Конституционный Суд РФ – форма проявления служебной активности. Заметим, что в п. 3 ст. 33.3 АПК РФ обращение судей апелляционного арбитражного суда с соответствующими запросами в Конституционный Суд РФ предусматривается в качестве полномочия. Без активности, понимаемой как признак должной служебной деятельности, не может быть и ее фактора – дисциплинарной ответственности судей. В противном случае не будут иметь смысла положения о дисциплинарной ответственности судьи, предусмотренные в Законе РФ «О статусе судьи Российской Федерации» спустя девять лет с момента его принятия: названный закон был дополнен ст. 12.1 «Дисциплинарная ответственность судей» ФЗ от 15 декабря 2001 г. №169-ФЗ. Об ответственности судьи говориться и в ст.5 Европейской хартии о законе о статусе судьи. Таким образом, думается, что способность нести юридическую дисциплинарную ответственность, как элемент в статусе судьи, получила законодательное подтверждение. Между тем, вопрос о внедрении дисциплинарной ответственности судьи не был безболезненным. По этому поводу в литературе высказывались сомнения в обоснованности введения дисциплинарной ответственности для судей, поскольку это расценивалось как определенный возврат к старой советской модели правового статуса судей [2, с. 9]. Полагаем, что в положениях о дисциплинарной ответственности судей и порядке привлечения к ней содержится гарантия, как публичных интересов правосудия, так и законных интересов судей как лиц, занимающих государственную должность. Способность судьи нести дисциплинарную ответственность понимается нами как элемент в правовом статуте судьи и как фактор, способствующий надлежащей и активной реализации полномочий по реализации судебной власти.

Библиографический список

1. *Карташов В.Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. – Саратов,1989.

2. Генеральная прокуратура: без приведения судебной системы в надлежащее состояние исключена возможность действенного наступления на преступность // Российская юстиция. – 1999. – №4.

Е.И. Волкова

АКТИВНОСТЬ СУДА В РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ

Деятельность суда – это поиск и установление истины, а не поддержка той или иной стороны. Все формы судебного познавательно-оценочного процесса, так или иначе, участвуют в установлении истины по делу. Стоит согласиться с С.С. Алексеевым, который утверждает: «Истинность знания не принимается, а устанавливается в ходе судебного познания» [4, с. 32], и М.С. Строговичем, писавшим, что «...истина познаваема, доступна для суда, который может её установить, обнаружить по разрешаемым им делам» [11, с. 309].

В свое время А.Я. Вышинский утверждал, что в ходе осуществления правосудия достижение истины невозможно ввиду специфического характера судебного познания, которое ставит судью в особые процессуальные рамки. В качестве особых условий судебного познания он указывал на невозможность экспериментальной проверки выводов суда путем совершения повторного преступления. Судебное исследование обстоятельств дела ограничено во времени. Кроме того, обстоятельства дела суд может познавать лишь при помощи предусмотренных законом средств доказывания [3, с. 20].

А.Т. Боннер считает, что вывод А.Я. Вышинского о невозможности установления истины в правосудии ошибочен, поскольку позволял отказаться от самой задачи достижения истины по делу, а ограниченность по времени судебного разбирательства уголовных и гражданских дел, а также установленный законами исчерпывающий перечень средств доказывания сами по себе не являются непреодолимыми препятствиями к ее установлению [2, с. 109]. Такое мнение является предпочтительным.

Сторонники другой точки зрения, хотя и несколько упрощенной, полагали, что «мир и его закономерности познаваемы, что в мире не существует непознаваемых вещей и явлений, а существуют только вещи и явления, еще не познанные, которые будут все же познаны силами науки и практики» [14, с. 15]. Из этого положения следует вывод, что и по судебным делам любые обстоятельства и факты также в полной мере познаваемы, как это необходимо для правильного разрешения конкретного дела.

В отношении изменения позиции и роли суда в собирании, исследовании и оценке доказательств по делу необходимо отметить следующее.

И.В. Решетникова считает, что и в настоящее время необходимо констатировать «отказ гражданского процессуального права от принципа установления объективной истины». Суд, по мнению данного автора, устанавливает истину, определяемую границами доказательственной деятельности [7, с. 11]. С.А. Шишкин изменения в процессуальном законодательстве квалифицирует как «исключение постулата материальной (объективной) истины» [16, с. 122].

Г.А. Жилин, проанализировав особенности современного состязательного процесса, ситуации, при которых сторона уклоняется от обязанности по доказыванию, другие объективные трудности процесса доказывания, приходит к следующему выводу: «Объективная истина не всегда достижима, и существует лишь презумпция истинности решения, если были соблюдены все предусмотренные законом правила об исследовании юридических фактов, имеющих значение для дела, и оценке представленных сторонами доказательств» [22, с. 64].

Приверженцы точки зрения, согласно которой истина в суде не устанавливается, исходят из опасения, что суд, руководствуясь принципом истины, будет проявлять активность в собирании и исследовании доказательств, что нарушает принцип равенства сторон, делает его следователем по делу. Действительно такая опасность существует. Однако вопрос состоит не в том, должен ли суд стремится установить истину, а в том, как он будет это делать и с какой конечной или промежуточной целью. Если активность суда не выходит за рамки состязательных отношений, не препятствует им, более того, способствует их сохранению, она вполне допустима, а в отдельных ситуациях необходима [20, с. 91–92].

Е. Чесовской справедливо полагает, что «…без достижения истины невозможно обеспечить воспроизведенное в ст. 3 ГПК РФ конституционное право на обращение в суд за судебной защитой, ибо защитить можно только официально констатированное судом субъек-

© Е.И. Волкова, 2006

тивное право, возникшее на основе правовой нормы, указанного в ее диспозиции и установленного судом юридического факта» [21, с. 27].

М.К. Треушников пишет: «Целью познания, в том числе и судебного, выступает достижение истины. Под истиной в правосудии и теории доказательств понимается соответствие (адекватность) знания судей фактам реальной действительности и правоотношениям, т.е. верное знание фрагментов действительности, имеющих правовое значение» [13, с. 9].

С. Амосов отмечает: «Усилиями одних спорящих между собой участников процесса действительную картину событий прошлого установить бывает трудно… Поэтому традиции российского правосудия, реальная обстановка в стране возлагают на суд задачу по установлению объективной истины» [18, с. 33].

Особую остроту дискуссия о степени активности суда в судебном процессе в целом приобрела в свете действия принятых ГПК РФ, УПК РФ, АПК РФ. Очень часто пассивную роль суда рассматривают как черту, присущую состязательному процессу, а в активности суда видят признаки процесса инквизиционного, розыскного.

По мнению одних ученых, состязательность как принцип включает в себя действия суда и сторон по сбору доказательственного материала в целях постижения истинности фактов [17, с. 126; 11, с. 37]. Так Л.Т. Ульянова признает состязательность и равноправие сторон единым принципом, включающим наличие сторон, равенство их прав, отделение их функций от правосудия и активность суда [15, с. 68]. Другие полагали, что такая активность составляет отдельный принцип процессуального права, и потому инициативность суда нужно исключить из состязательности [10, с. 29].

Суд не может полностью положиться на активность участников судебного разбирательства, ибо она может быть не только недостаточной для установления истины по делу, но также направлена против истины [5, с. 173]. Состязательность в судебном процессе должна не исключать, а предполагать активность суда в собирании доказательств и его обязанности принимать все меры к установлению истины по делу.

Стоит согласиться с мнением, что сведение роли суда к роли пассивного, молчаливого арбитра, осуществляющего лишь общее руководство судебным заседанием, будет приводить к тому, что действительные обстоятельства дела не будут установлены [19, с. 38]. Для защиты публичного интереса, как и для обеспечения реальных возможностей сторон в частном споре, требуется безусловная и объективная активность суда.

Разъяснительная деятельность суда дополняет состязательность сторон и является гарантией против крайностей чисто состязательного процесса – пассивного, безучастного положения суда. Но активное поведение суда является лишь ответной реакцией на ходатайства, заявления, просьбы участников рассматриваемого конфликта, т.е. предполагает активную позицию сторон и лиц, участвующих в деле [9, с. 41].

Из этого следует, что судебный процесс должен быть построен на взаимодействии состязательных сторон и активного суда, но так, чтобы посредством этого истина не отрицалась, а напротив, достигалась.

Говоря о процессе оптимизации российского состязательного процесса, нужно учитывать несколько аспектов. Во-первых, цель правосудия, которая является одинаковой для любого судопроизводства (Конституционного, арбитражного, административного, гражданского, уголовного), – достижение истины [8, с. 31–32]. Во-вторых, то, что ни состязательный, ни следственный типы процесса в «чистом» виде не представляют собой универсальный механизм разрешения споров, благодаря которому достигается цель правосудия. В-третьих, тенденцию сближения состязательного и следственного типов процессов [23, с. 26]. В-четвертых, нужно помнить о таком компоненте принципа состязательности, как состязательная форма, иначе мы рискуем основополагающую идею, закрепленную в наиболее общих нормах права, оставить в рамках набора приемов, пригодных для разбирательства спора.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать следующий вывод: принцип состязательности нельзя противопоставлять принципам инвизиционности. Процесс рассмотрения и разрешения конкретного дела в суде необходимо основывать на сочетании состязательных и розыскных начал, поскольку это наилучшим образом обеспечивает установление истины, а значит, защиту действительных прав состязающихся [1, с. 90], но как метод познания судебной истины состязательность бесценна [6, с. 47].

Библиографический список

1. *Афанасьев С.Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве. – Саратов: Саратовская государственная академия права, 1999.
2. *Боннер А.Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. – М.: Городец, 2000.
3. *Вышинский А.Я.* Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе // Проблемы уголовной политики. Кн. 4. – М., 1937.
4. *Грошевой Ю.М.* Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. – Харьков: Вища школа, Изд-во при ХГУ, 1986.
5. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. – М.: Юридическая литература, 1989.
6. *Мурадьян Э.М.* Истина как проблема судебного права. – М.: Былина, 2002.
7. *Решетникова И.В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. – М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2000.
8. *Рязановский В.А.* Единство процесса. – М.: Юридическое бюро «Городец», 1996.
9. *Савельева Т.А.* Судебная власть в гражданском процессе / Под ред. И.М. Зайцева. – Саратов: Саратовская гос. акад. права, 1997.
10. Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. – М.: Высшая школа, 1967.
11. Советский гражданский процесс / Под. ред. А.Ф. Клейнмана. – М.: Изд-во МГУ, 1964.
12. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. В 2 т. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. – М.: Наука, 1968.
13. *Треушников М.К.* Судебные доказательства. 2 изд., доп. – М.: Городец, 1998.
14. *Трусов А.И.* Основы теории судебных доказательств: Краткий очерк. – М.: Госюриздат, 1960.
15. Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. К.Ф. Гуценко. – М.: ЗЕРЦАЛО, 2000.
16. *Шишкин С.А.* Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. – М., 1997.
17. *Юдельсон К.С.* Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. – М.: Госюриздат, 1956.
18. *Амосов С.* Пределы судебного познания в процессуальном праве // Российская юстиция. – 2001. – №1. – С. 33.
19. *Галоганов Е.А.* Роль суда как субъекта доказывания в уголовном судопроизводстве // Российский судья. – 2003. – № 1. – С. 38.
20. *Мохов А.А.* Принцип судебной истины и проблемы его реализации в гражданском судопроизводстве России // Право и политика. – 2002. – №12. – С. 95.
21. *Чесовской Е.* Действует ли принцип объективной истины в гражданском процессе?// Российская юстиция. – 2001. – №5. – С. 27.
22. *Жилин Г.А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – М., 2000.
23. *Решетникова И.В.* Доказательственное право в Российском гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1997.

С.А. Викторова

КОНСТИТУЦИОННЫЕ (УСТАВНЫЕ) СУДЫ СУБЪЕКТОВ РФ В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

История конституционного судопроизводства в Российской Федерации насчитывает более десяти лет. При этом за достаточно длительный период региональная конституционная юстиция в Российской Федерации не нашла повсеместного применения, а в субъектах, где органы конституционного контроля созданы, до настоящего времени их потенциал используется не в полной мере, порой ограничивается органами законодательной власти субъектов РФ.

Целью настоящей работы является выявление проблемных вопросов функционирования регионального конституционного судопроизводства и выработка предложений, направленных на их разрешение, поэтому (и ввиду ограниченного объема работы) за ее пределами остается анализ становления, развития и юридической природы конституционных (уставных) судов субъектов РФ.

Конституция РФ, принятая 12 декабря 1993 г., расширила сферу правового регулирования субъектов Российской Федерации, что повлекло значительную активизацию регионального законотворческого процесса, и преобладание законодательства субъектов РФ в общей массе российского законодательства [1, с. 80.].

© С.А. Викторова, 2006

В одном из своих Посланий Федеральному Собранию Российской Федерации Президент РФ В.В. Путин отмечал, что «отечественная правовая система находится в стадии формирования. И сегодня нам приходится принимать многие законы для того, чтобы быстрее адаптироваться к изменяющимся экономическим и социальным условиям. Между тем даже это не может оправдывать, что принятые законы часто противоречат друг другу. Будучи принятыми – не исполняются» [2, с. 17], «мы практически стоим у опасного рубежа, когда судья или иной правоприменитель может по своему усмотрению выбирать ту норму, которая кажется ему наиболее приемлемой…» [3, с. 14].

Известно, что применение законов осуществляется в процессе правореализационной деятельности, где главенствующее место отводится правоприменительной практике в целом, и судебной практике в особенности.

Не вызывает сомнения тот факт, что правовая система Российской Федерация должна базироваться прежде всего на единой согласованной системе законодательства, представленной нормативными правовыми актами Российской Федерации и входящих в нее субъектов. Обеспечить такое единство, иерархию и непротиворечивость всех действующих правовых актов Конституции РФ призвано конституционное правосудие. «Элементом обеспечения взаимодействия с иными судами, составляющими судебную систему Российской Федерации, являются правовые позиции Конституционного Суда РФ, которые также представляют собой основу **конституционализации правоприменения** (выделено нами. – *С.В.*)» [4, с. 9].

Согласно ст. 118 Конституции РФ «судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства».

Правовые основы создания и деятельности Конституционного Суда РФ закреплены в Конституции РФ и Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». При этом конституционные (уставные) суды субъектов РФ в Конституции РФ не упоминаются, правовая основа для их создания и деятельности предусмотрена Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», согласно которому они «создаются и упраздняются законами субъектов Российской Федерации» [5, ст. 1].

Согласно ст. 27 данного закона «Конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации может создаваться субъектом Российской Федерации для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления субъекта Российской Федерации конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, а также для толкования конституции (устава) субъекта Российской Федерации».

Диспозитивная норма федерального закона привела к тому, что преобладающее большинство субъектов Российской Федерации не воспользовались правом создания органов конституционного (уставного) судопроизводства.

Анализ сложившегося законодательства свидетельствует о том, что компетенция конституционных (уставных) судов субъектов РФ по проверке нормативных правовых актов субъектов РФ на предмет их соответствия Конституции (Уставу) субъекта РФ поглощается правом Конституционного Суда РФ рассматривать дела о соответствии Конституции Российской Федерации любых нормативных правовых актов субъектов РФ.

Так, Конституция РФ устанавливает, что Конституционный суд РФ в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации на всей территории Российской Федерации разрешает: дела о соответствии Конституции Российской Федерации иных нормативных правовых актов; споры о компетенции между органами государственной власти; дает толкование Конституции Российской Федерации; проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле и осуществляет иные полномочия, предоставляемые ему Конституцией Российской Федерации, Федеративным договором и федеральными конституционными законами.

Правом на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности Конституции (Уставов) и иных нормативных правовых актов на региональном уровне обладают только органы законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Кроме того, в настоящее время конституционные (уставные) суды субъектов РФ процессу-

ально или иным образом не взаимосвязаны с Конституционным судом РФ, при этом их решения основываются в первую очередь именно на правовых позициях последнего.

На законодательном уровне не предусмотрено судебной инстанции для обжалования решений судов данного вида, что повлекло попытку законодательных органов отдельных субъектов РФ ограничить компетенцию уже созданных органов конституционного контроля.

С другой стороны, нормативно не закреплена юридическая сила правовых актов данного вида судов, отсутствует механизм ответственности за их невыполнение. По-мнению ряда председателей действующих конституционных (уставных) судов субъектов, «отсутствие должного законодательного регулирования вопросов исполнения судебных решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, особенно в ситуации, когда отдельные органы государственной власти или должностные лица не проявляют намерения выполнять эти решения, наносят, с одной стороны, серьезный ущерб авторитету этих органов и лиц, подрывает доверие к законности их действий, и, с другой стороны, порождает правовой нигилизм у населения и неверие в силу судебного решения и судебной власти» [6, с. 1].

Другой важной функцией конституционного правосудия является интерпретационная функция. Представляется спорным утверждение о том, что «правовые позиции, сформулированные в отношении федерального законодательства, должны характеризоваться большей силой, чем правовые позиции, касающиеся законодательства субъектов Российской Федерации, принятого по вопросам ведения Российской Федерации или совместного ведения Федерации и ее субъектов» [4, с. 18], тем более при отсутствии соответствующих органов конституционного контроля на уровне субъектов Федерации.

Анализ регионального законодательства показывает, что его качество значительно выше в тех субъектах Российской Федерации, где функционируют конституционные (уставные) суды (например, Республика Коми, Калерия, Свердловская область и др.).

На основании изложенного выше можно сделать следующие выводы:

– обеспечение соответствия Конституций (уставов) и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации Конституции РФ, и создание единой согласованной двухуровневой системы законодательства в условиях реального федерализма можно достичь только посредством повсеместного введения органов конституционного контроля;

– на федеральном уровне необходимо предусмотреть создание конституционных (уставных) судов субъектов РФ в императивном, а не диспозитивном порядке, полномочия и порядок их деятельности установить как федеральным законом, так и законом субъекта Российской Федерации;

– создать единую систему конституционного судопроизводства, нормативно закрепить взаимосвязь Конституционного суда РФ и конституционных (уставных) судов РФ;

– придать юридическую обязательность правовым актам конституционных (уставных) судов субъектов и урегулировать на законодательном уровне механизм ответственности за их неисполнение;

– ввести порядок обжалования правовых актов органов конституционного контроля субъектов Федерации.

Реализация указанных мер, на наш взгляд, позволит восполнить имеющийся пробел в контроле состояния законодательного массива субъектов Российской Федерации; обеспечит приведение его в соответствие с федеральным законодательством; повысит ответственность региональных органов законодательной власти за принимаемые нормативные правовые акты; поднимет региональное законодательство на качественно новый уровень, повысит эффективность правового регулирования в целом и будет способствовать успешному завершению проводимой в стране правовой реформы.

Библиографический список

1. *Исаков В.Б.* Стабильность российского законодательства (попытка количественной оценки) // Концепция стабильности закона. – М., 2000.

2. О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики государства: Послание Президента РФ Федеральному Собранию: Стенограмма выступления. – М., 2002.

3. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации: Стенограмма выступления. – М., 2001.

4. *Кряжкова О.Н.* Правовые позиции Конституционного Суда РФ: вопросы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004.

5. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1997. – №1.

6. Обращение к Президенту РФ В.В. Путину председателей конституционных (уставных) судов субъектов РФ от 25 июня 2005 г.

Н.Н. Кириловская

К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ ОБЩЕПРИЗНАННЫХ ПРИНЦИПОВ И НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РФ СУДАМИ РФ

В наши дни влияние и значимость международного права необычайно усилились, причем не только в межгосударственной сфере, но и в «святая святых» – в сфере внутренней жизни государств. Особенно это актуально в условиях проводимых в России конституционных преобразований. Включение в российскую Конституцию положения о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы (п. 4 ст. 15), создает в России конституционные гарантии реализации норм международного права.

Бурное и всестороннее развитие международного права и включение Конституцией его норм в российскую правовую систему привело к такому новому правовому явлению в системе российского права, как активное вхождение норм международного права во все его отрасли и институты. Сейчас практически не принимается ни один федеральный закон, в котором не отражалась бы позиция законодателя в отношении международных обязательств России применительно к той или иной сфере внутригосударственного правового регулирования. Это свидетельствует, что деятельность внутригосударственных органов, в частности судебных, должна находится в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами РФ.

Однако положения п. 4 ст. 15 Конституции РФ в теории и на практике вызывают серьезные проблемы и разногласия по поводу их толкования и применения.

В современном международном праве есть большое количество норм, которые официально признаны всеми или почти всеми государствами (так называемое – общее международное право)[1]. Эти нормы называются общепризнанными и носят императивный характер. В соответствии со ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров от 1969 г. «императивной нормой общего международного права является норма, которая принимается и признается международным сообществом государств как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер»[2].

Основные (общепризнанные) принципы международного права являются разновидностью общепризнанных норм международного права. Таковыми на сегодняшний день согласно международно-правовым документам и сложившейся международной практике государств признаются: суверенное равенство государств, неприменение силы и угрозы силой, нерушимость государственных границ, территориальная целостность государств, мирное разрешение международных споров, невмешательство во внутренние дела государства, всеобщее уважение прав человека, самоопределение народов, сотрудничество, добросовестное выполнение международных обязательств[3].

Однако на практике оказалось, что для реализации положений п. 4 ст. 15 Конституции РФ научных разработок теории международного права явно недостаточно, требовался специальный правовой акт, своего рода инструкция по применению конституционных положений.

Спустя десять лет после вступления Конституции РФ в силу, 10 октября 2003 года Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных

© Н.Н. Кириловская, 2006

договоров Российской Федерации», в котором авторы попытались разъяснить судебным органам основные правила применения положений п. 4 ст. 15 Конституции РФ[4].

Большинство юристов как теоретиков, так и практиков единодушны во мнении по поводу большой значимости данного Постановления. По мнению П.А. Лаптева, «идейным вдохновителем Постановления Пленума Верховного Суда РФ, конечно же, стала доктрина международного права, юристы-международники провели огромную подготовительную работу теоретического характера, для того чтобы данный документ появился»[5].

Взаимосвязь между положениями Постановления Пленума Верховного Суда РФ и научными позициями доктрины международного права прослеживается, прежде всего, с терминологической стороны, в частности, дефиниции общепризнанных принципов и норм международного права трактуются в данном Постановлении в соответствии с положения общей теории международного права.

Что касается примеров общепризнанных принципов международного права, которые приводятся в Постановлении, то их всего лишь два: принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств, хотя следует заметить, что теория международного права и основные международные документы свидетельствуют, что их как минимум десять. В связи с этим непонятна ссылка на эти два принципа, то ли они указаны в качестве примера, то ли только эти два принципа должны признаваться судами РФ в качестве общепризнанных.

В то же время нельзя забывать о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права имеют обычное происхождение, поэтому не существует их четко установленного перечня или свода. Специфика международно-правового обычая заключается в том, что он не представляет собой, в отличие от международного договора, официального документа с явно выраженными формулировками правил. Международный обычай фиксируется во внешнеполитических документах государств, правительственных заявлениях, в дипломатической переписке, решениях международных организаций обретая зримые очертания, хотя и не столь формализованные, как в договоре, ввиду чего уяснение его содержания является более сложным и противоречивым. Конечно же, это значительно усложняет процесс применения общепризнанных принципов и норм международного права, так как закрепленные в международных обычаях правила поведения являются не такими доступными и известными для судебных органов как международные договоры, опубликованные в официальных изданиях РФ.

Вторым конституционным положением, не менее дискуссионным, стало следующее положение п. 4 ст. 15 – «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Данная конституционная норма является чрезвычайно важной, так как оказывает существенное влияние на функционирование российской правовой системы и на деятельность судебных учреждений. Однако, по мнению большинства ученых, такая формулировка правовой нормы породила целый ряд практических и теоретических вопросов. Так, например: закрепляет ли данное положение приоритет международных договоров РФ перед Конституцией РФ? Всякий ли международный договор имеет приоритет в применении в случае противоречия с законом? и т.д.

Прежде всего, следует выяснить условия приемлемости международных договоров и применимости их положений на территории РФ. Для этого следует обратиться и проанализировать положения ФЗ РФ «О международных договорах РФ» от 15 июля 1995 г.[6]

1) международный договор должен быть заключен в письменной форме;

2) международный договор должен вступить в силу (порядок и дата вступления договора в силу предусматриваются в самом договоре или по договоренности между участниками договора), т.е., договор должен являться источником международного права;

3) международный договор должен вступить в силу для РФ, т.е., в отношении которого РФ окончательно оформила свое согласие (путем подписания договора; обмена документами, его образующими; ратификации договора; утверждения; принятия; присоединения к договору; любым иным способом, о котором условились договаривающиеся стороны);

4) положения данного международного договора должны непосредственно устанавливать права и обязанности для субъектов националь-

ного права, т.е. должны быть четкими и ясными, пригодными для непосредственного применения в рамках национальной правовой системы и не должны нуждаться в уточнении при помощи специального внутригосударственного акта (так, называемые «самоисполнимые» международные договоры – п. 3 ст. 5 ФЗ «О международных договорах РФ»);

5) международный договор должен быть официально опубликован либо в Собрании законодательства Российской Федерации, либо в Бюллетене международных договоров, в соответствии с установленной процедурой. На международные договоры распространяется общее положение Конституции РФ об опубликовании законов как непременной предпосылке применения любого принимаемого в РФ закона, так как неопубликованные законы не должны применяться, следовательно, только официально опубликованные договоры могут действовать непосредственно.

Относительно термина «закон» в данной конституционной норме в доктрине международного права разгорелась острая дискуссия, по поводу того, какие категории (виды) законов подпадают под действие данной статьи. Учитывая уже имеющиеся точки зрения и мнения корифеев международного права по данному вопросу, следует указать, что в данном случае речь идет о соотношении международных договоров с федеральными законами, а не с Конституцией РФ и не с федеральными конституционными законами[7]. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 2003 г., где зафиксировано, что правила действующего международного договора РФ имеют приоритет в применении в отношении законов РФ, только в том случае, если согласие на обязательность международного договора принято в форме федерального закона, т.е., путем ратификации. Таким образом, только ратифицированные международные договоры (межгосударственные и межправительственные) обладают приоритетом в применении в отношении федеральных законов РФ. Статья 15 ФЗ «О международных договорах РФ» от 1995 г. определяет перечень международных договоров, подлежащих обязательной ратификации.

Нератифицированные международные договоры (межгосударственные, межправительственные и договоры межведомственного характера) также являются частью правовой системы РФ. Положения таких международных договоров будут обладать приоритетом в применении в отношении подзаконных нормативных актов, соответственно: межгосударственные международные договоры будут иметь приоритет над Указами и Распоряжениями Президента РФ, межправительственные международные договоры над Постановлениями и Распоряжениями Правительства РФ и договоры межведомственного характера над нормативно-правовыми актами федеральных органов исполнительной власти.

Особо следует остановиться на проблеме соотношения международного договора и закона, принятого субъектом РФ. Согласно п. «к» ст. 71 Конституции РФ внешняя политика и международные отношения РФ, международные договоры РФ, вопросы войны и мира находятся введении Российской Федерации, следовательно, субъекты РФ заключать международные договоры, ни от своего имени, ни от имени РФ не могут. Однако для того чтобы защитить права и интересы субъектов РФ законодатель определил порядок заключения международных договоров РФ, затрагивающих полномочия субъекта РФ. Согласно ст. 4. ФЗ «О международных договорах РФ» от 1995 г. выделяется два вида международных договоров, затрагивающих полномочия субъекта РФ:

1) международные договоры РФ, касающиеся вопросов, относящихся к ведению субъекта РФ. При заключении таких международных договоров, его положения должны быть обязательно согласованы между федеральной властью и властью соответствующего субъекта РФ. Таким образом, можно констатировать, что если субъект РФ принимает закон, противоречащий положениям международного договора РФ, затрагивающего исключительную компетенцию субъекта РФ и заключенного без согласования с субъектом РФ, то правоприменитель должен отдать приоритет в применении правилам, закрепленным в законе субъекта РФ;

2) международные договоры, затрагивающие полномочия субъекта по предметам совместного ведения РФ и субъекта. При заключении таких международных договоров, процедура согласования носит формальный, а не обязательный характер. Следовательно, если субъект РФ принимает закон, противоречащий положениям международного договора РФ, затрагивающего совместную компетенцию субъекта РФ и Российской Федерации, то пра-

вопримениитель должен отдать приоритет в применении правилам, закрепленным в положениях международного договора РФ.

Таким образом, конституционные положения п. 4 ст. 15 предусматривают возможность прямого действия и применения норм международного права на территории РФ ее внутригосударственными органами, в том числе и судами. Конечно же, для эффективной работы судебных учреждений с нормами международного права требуется достаточно подробный профессионально подготовленный с участием юристов-международников комментарий по применению общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ.

Библиографический список

1. *Зимненко Б.Л.* Нормы международного права в судебной практике Российской Федерации. Пособие для судей. – М.: РАП, 2003.

2. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. //Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. Т. 1. – М., 1999.

3. Устав ООН от 26 июня 1945 г.; Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г.; Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г. // Действующее международное право. Т. 1.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» от 10 октября 2003 г. // Российская газета. – 2003. – 2 декабря. – № 244.

5. Выступление П.А. Лаптева на Ежегодном 49 собрании Российской Ассоциации международного права. Москва. 27 июня 2006 г.

6. Федеральный закон РФ «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г. // СЗ РФ. – 1995. – № 29. – Ст. 2757.

7. *Зимненко Б.Л.* Нормы международного права в судебной практике Российской Федерации. Пособие для судей. – М.: РАП, 2003; *Лукашук И.И.* Нормы международного права в правовой системе России. – М.: Спарк, 1997.

Л.А. Терехова

РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ И МИРОВАЯ ЮСТИЦИЯ

Постановлением Правительства РФ от 21.09.06 г. № 583 [1] принята Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы. Заявлено, что основной целью Программы является повышение качества правосудия, уровня судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций.

Для совершенствования судоустройства авторы Программы полагают необходимым подготовить предложения по оптимизации компетенциии судов общей юрисдикции и мировых судей с учётом роста загруженности последних, подготовить проекты федеральных законов об упразднении и укрупнении ряда районных судов в связи с небольшим количеством дел, рассматриваемых федеральными судьями. Статистические данные, приводимые в Программе, впечатляют: на одного мирового судью в среднем приходится 114 дел в месяц, в то время как на районного – 16,4. Выходом из создавшейся ситуации авторы видят изменения в процессуальном законодательстве, определяющем подсудность дел мировым судьям и судам общей юрисдикции. Сама необходимость мировой юстиции под сомнение не ставится, более того, авторы программы отметили факт создания мировой юстиции среди реальных достижений на пути доступности правосудия.

Наличие проблемы перегрузки мировых судей констатировано верно. Но предлагаемые меры не приведут к декларируемой цели – повышению уровня судебной защиты и доступности правосудия. На наш взгляд, принципиально неверной была сама идея возрождения мировой юстиции. Вводя институт мировых судей в современной России, законодатель полагал, что решит две проблемы: разгрузки судов районных и доступности судебной защиты, что обеспечивается «приближением» судебных участков непосредственно к населению. Однако, заявленные задачи решены не были (о чём свидетельствует сам факт

© Л.А. Терехова, 2006

появления Федеральной целевой Программы), более того, появление мировых судей существенно усложнило и без того непростую систему пересмотра судебных актов.

Институт мировых судей был заимствован из дореволюционного российского законодательства. По справедливому замечанию М.В. Немытиной, заимствование было произведено без должного критического анализа. Мировая юстиция России XIX в. предполагала простую процедуру, проводимую непрофессиональным судьёй, избранным из числа жителей мирового участка, имевшую основную цель – примирение сторон [2, с. 69]. Мировые суды не были связаны процедурой рассмотрения дела и с точки зрения современных взглядов были, скорее, арбитрами, третейскими судьями. В современных условиях мировые судьи обязаны следовать общим для всех судей правилам рассмотрения дел, и «возникает вопрос о целесообразности создания такого звена, по существу ничем не отличающегося от существующего низового звена – федерального районного суда» [3, с. 236].

Создание института мировых судей усложнило инстанционные структуры. Дела по первой инстанции рассматриваются в двух видов судов: мировым судьёй и районным судом. Для принятых судебных актов выстраивается своя собственная система из апелляционного, кассационного и надзорного пересмотра. В итоге суды районного звена выполняют функции первой и второй инстанции, суды уровня субъекта Федерации и Верховный Суд РФ – первой, второй и надзорной. Утеряно, таким образом, истинное назначение инстанционности как последовательного перехода дела из суда нижестоящего к суду вышестоящему.

Другой серьёзной проблемой является широкая компетенция мировых судей, рассматривающих одновременно и уголовные, и гражданские, и административные дела. Такое законодательное решение компетенции судей нижнего звена – шаг назад на пути создания современной судебной системы. «Многопрофильность» судьи ведёт к снижению качества его работы, поскольку *невозможно* в современных условиях на *одинаково высоком уровне* владеть знанием *всех* отраслей российского законодательства. Специализация судей, как вещь абсолютно необходимая, возможна в коллективе судей, но не на участке мирового судьи. Мировой судья должен выполнять все требования процедурной формы (упрощённого производства, кроме дел о выдаче судебного приказа для него не предусмотрено), к его решениям предъявляются те же требования, что и к решениям других судей, принимающих решение по первой инстанции (см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.03 г. «О судебном решении»), и в это же самое время он должен обладать совокупностью знаний, в разы превышающую совокупность знаний судьи вышестоящего суда, имеющего возможность специализироваться. Вряд ли можно согласиться с М.И. Клеандровым в его положительном взгляде на универсальность мирового судьи, и возможности возложить на мирового судью ещё и рассмотрение «малых» экономических дел [4, с. 16].

Отрицательным последствием введения института мировых судей является и уничтожение специализации судей районного суда. Последним председатель районного суда, регулируя нагрузку, может поручить и рассмотреть дело по первой инстанции и выступить в качестве судьи апелляционной инстанции, причём как по уголовному, так и по гражданскому делу.

Представляется, что основой инстанционной системы, её начальным элементом должен стать районный суд. Институт мировых судей должен быть упразднён. Судебные районы должны быть организованы таким образом, чтобы они не совпадали с административно-территориальным делением. Оптимальной следует признать систему из трёх инстанций: первой и двух проверочных. Для достижения оптимальной инстанционности необходимы следующие структурные преобразования. Прежде всего, уголовная юстиция должна быть отделена от гражданской. Необходимо произвести сложную, но вполне осуществимую деятельность по поглощению системой арбитражных судов системы судов общей юрисдикции. Процесс поглощения будет иметь и элементы «частичного сложения», поскольку районные суды к этой системе присоединяются в качестве нижнего звена. Районные суды рассматривают по первой инстанции *все* гражданские дела. Дела между районными судами распределяются по правилам территориальной подсудности. Ныне являющиеся нижним звеном системы арбитражных судов суды субъекта федерации должны быть преобразованы в районные. При этом судебные районы не должны совпадать с административно-территориальным делением. По принципу

несовпадения судебных округов с административно-территориальным делением должна быть создана и система апелляционных судов.

Судебная власть может считаться подлинно независимой, если она ни территориально, ни в компетенции не выстраивается в соответствии с органами законодательной, исполнительной властей. Возможности нелегального влияния местной власти на суд существуют в связи с совпадением судебных районов (округов) с административно-территориальным делением. В России идея экстерриториального построения судебной системы частично реализована лишь в системе арбитражных судов.

Построению эффективной и разумной инстанционной системы препятствует также институт родовой подсудности. Последний находится в противоречии с основными принципами судопроизводства: равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), независимости судей (ст. 120 Конституции), самостоятельности судебной власти (ст. 10 Конституции), состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции). По правилам родовой подсудности, участие в деле органа власти, организации с иерархической структурой, определяет место рассмотрения спора в зависимости от уровня организации, действия или акты которой оспариваются. Как уже было отмечено выше, дела между судами должны распределяться только по правилам территориальной подсудности.

Принципам состязательности и равноправия сторон, равенства перед законом и судом соответствовала бы модель судопроизводства при которой гражданские дела по первой инстанции рассматривались бы только одним судом – районным. Проблема перегрузки судей нижнего звена изначально должна была решаться не созданием мировой юстиции (не всегда идеи прошлого применимы в настоящем), а простым увеличением числа *районных* судей. Какими бы ни были в итоге предложения «по оптимизации компетенции судов общей юрисдикции и мировых судей» они в итоге сохранят не соответствующее Конституции РФ (статьям 10, 19, 120 и 123) построение судебной системы, при которой разные субъекты получают разную защиту в зависимости от того, рассмотрено его дело мировым судьёй, или иным судом по первой инстанции (с точки зрения дальнейшего инстанционного пересмотра судебного акта). Поэтому комплексным решением проблем, на наш взгляд, было бы одновременное изменение и структуры судов общей юрисдикции и правил подсудности в ней.

Библиографический список

1. Российская газета. – 2006. – 1 ноября.

2. *Немытина М.В.* Модели правосудия: некоторые подходы к проблеме // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства. – Краснодар; СПб., 2005.

3. *Этина Т.С.* Реформа гражданского процессуального законодательства: пути и проблемы // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 5. – Томск: ТГУ, 2001.

4. *Клеандров М.И.* О целесообразности кодификации законодательства о судах и судьях // Российская юстиция. – 2006. – № 1.

Е.Е. Красавина

МИРОВАЯ ЮСТИЦИЯ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И СВОБОД

Судебная защита прав и свобод граждан является одним из основополагающих принципов Конституции Российской Федерации, гарантией стабильности общественных отношений. Его провозглашение обязывает государство обеспечить создание независимой судебной власти, повышение доступности и качества правосудия.

Расширение доступа к правосудию до сих пор является пока еще не достигнутой целью проводимой в нашей стране судебной реформы, в ходе которой предполагалось сделать правосудие удобным для его «потребителей», а не для самой судебной системы, создать у участников правоотношений мотивацию разрешать правовые конфликты правовыми способами в суде[1].

Конституционное право на судебную защиту включает в себя несколько элементов. Среди них выделяют право каждого заинтересованного лица на:

– беспрепятственное обращение в суд за защитой своих прав, свобод и охраняемых законом интересов;

© Е.Е. Красавина, 2006

– рассмотрение его дела в том суде или тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом;

– беспристрастное и независимое рассмотрение его дела в разумный срок;

– исполнение судебного решения.

Реализация указанного конституционного права в полном объеме зависит от следующих факторов:

– охват всей территории государства юрисдикцией суда;

– удобное территориальное расположение судов;

– наличие достаточного количества судов и судей на территории государства;

– высокий уровень квалификации судей[2].

После принятия Конституции РФ 1993 г., закрепившей право на судебную защиту, законодательство РФ также претерпело существенные изменения, в том числе и в части, касающейся порядка разрешения споров. Так, из законодательства было исключено подавляющее большинство норм, предусматривающие обязательный досудебный порядок разрешения споров, обжалования действий (бездействия) должностных лиц. Кроме того, в этот же период в стране произошли серьезные экономические преобразования, в корне изменившие систему и сущность экономических, социальных и иных отношений в российском обществе. Они повлекли за собой возникновение большого числа социальных конфликтов, причиной которых являлись нарушения прав и законных интересов граждан и организаций.

Все это привело к значительному росту числа обращений в суды, особенно в суды общей юрисдикции, в начальный период проведения судебной реформы. А это в свою очередь не могло не сказаться на качестве правосудия и на сроках разрешения конфликтов. По мнению некоторых авторов, российские суды начала 90-х годов XX столетия можно сравнить с «лентой обветшалого конвейера», на котором находились тысячи дел, а значит и людских судеб[3].

Проводя поиск путей повышения эффективности осуществления судебной власти, законодатели и судебный корпус пришли к выводу о необходимости использования российского и зарубежного правового опыта использования института местных судов. В России местные суды, в том числе и мировые, всегда были наиболее близки и понятны для граждан. Об этом свидетельствуют отзывы современников. Министр юстиции во всеподданнейшем отчете за 1886 г. писал: «С первого же приступа мировых судей к новому делу простота мирового разбирательства, допущенная при отправлении оного полная гласность и отсутствие обременительных формальностей вызвали всеобщее к мировому институту доверие…»[4].

В этимологическом и историческом смысле термин «мировой судья» означает «судья для мира». Независимо от исторической эпохи любое государство, учреждавшее на своей территории институт мирового суда или мировых судей, первоначальной и основной задачей его деятельности определяли сохранение общественного порядка и спокойствия, достижение некоего социального компромисса между различными слоями общества, примирение спорящих сторон[5].

Поэтому идея возрождения мировой юстиции в нашей стране представлялась весьма привлекательной.

По замыслу составителей Концепции судебной реформы мировые суды должны были представлять собой суды первой инстанции, действующие в составе единоличного судьи[6]. Федеральный закон от 17.12.1998 г. «О мировых судьях в Российской Федерации»[7] определил порядок организации и деятельности мировых судей и круг подсудных им дел. В соответствии с указанным законом мировые судьи являются судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации, входящими в единую судебную систему Российской Федерации и осуществляющими правосудие именем Российской Федерации. К их компетенции отнесены, по мнению законодателя, «малоценные и несложные по своей природе дела»[8]. Согласно статье 3 Закона о мировых судьях рассмотрению мировыми судьями подлежат:

1) уголовные дела о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы, подсудные ему в соответствии с частью первой статьи 31 УПК РФ;

2) все гражданские дела о выдаче судебного приказа;

3) гражданско-правовые споры, рассматриваемые в порядке искового производства, круг которых ограничивается, во-первых ценой иска – до 500 минимальных размеров оплаты труда, и, во-вторых, делами, возникающими из определенного рода правоотношений (семейных, за исключением дел, затрагивающих права и законные интересы детей, трудовых, за исключением дел

о восстановлении на работе и дел о разрешении коллективных трудовых споров, дела об определении порядка пользования имуществом);

4) дела об административных правонарушениях, отнесенные к компетенции мирового судьи Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и законами субъектов Российской Федерации.

Особенность правового положения мировых судей заключается в том, что они с одной стороны являются судьями субъекта Федерации, с другой – входят в единую судебную систему Российской Федерации. Федеральным законодательством субъектам Федерации предоставляется право устанавливать дополнительные требования к кандидатам на должность мирового судьи, дополнительные гарантии их материального обеспечения и социальной защиты, определять порядок назначения (избрания) на должность мирового судьи, относить к компетенции мировых судей дела об административных правонарушениях, ответственность за которые устанавливается законодательством субъекта[9].

Однако, несмотря на заложенный в самом федеральном законе дуализм правового положения мировых судей, они все-таки являются элементом (звеном) единой судебной системы Российской Федерации. Мировым судьям свойственны общие для всех судов российской судебной системы сходные черты:

– единство процессуальной формы рассмотрения дел;

– наличие общих принципов осуществления правосудия;

– единство судебных функций;

– финансирование из федерального бюджета[10].

Кроме того, мировые судьи и судьи федеральных судов наделяются единым статусом, судебная практика мировых судей во многом зависит от разъяснений Пленума Верховного суда РФ, их решения могут быть обжалованы в соответствующие федеральные суды, которые проверяют законность, обоснованность и справедливость вынесенных мировыми судьями судебных актов.

С момента принятия Закона о мировых судьях прошло почти восемь лет. В этот период совместными усилиями федеральных и региональных органов государственной власти была проведена огромная работа по созданию мировой юстиции. В настоящее время мировые судьи функционируют практически во всех субъектах РФ. Представителями судейского сообщества, органов государственной власти различного уровня отмечается, что мировая юстиция за эти годы приобрела определенную значимость и авторитет в обществе. Мировые судьи приняли на себя значительное число дел, ранее отнесенных к компетенции федеральных районных (городских) судов. Однако, цель введения мировых судей заключалась не только и не столько в том, чтобы разгрузить федеральных судей, создать удобное для населения территориальное расположение участков мировых судей (хотя и это удалось далеко не везде), а прежде всего в облегчении доступа к правосудию, упрощению порядка рассмотрения дел.

Поэтому по мнению ученых введение данного института должно иметь не только судоустройственный, но и судопроизводственный аспект[11]. Однако, второй аспект не нашел своего отражения в законодательстве. Порядок судебного разбирательства у мировых судей такой же как и в федеральных судах общей юрисдикции, упрощение процедуры сводится лишь к сокращению сроков рассмотрения дел. Однако, сокращение сроков не только не упрощает работу мировых судей, а скорее усложняет ее, поскольку, судья в силу объективных обстоятельств оказывается не в состоянии осуществить все необходимые процессуальные действия за столь короткий срок. И в частности организация работы почтовой связи в настоящее время такова, что уведомление о вручении судебной повестки, материалы, запрошенные мировым судьей, поступают порой уже после истечения установленных процессуальным законодательством сроков[12].

Российскими исследователями, судьями отмечается необходимость четкого и детального определения судебных процедур, отличающих деятельность мировых судей от иных судов. В частности, на заседании Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия отмечалось, что речь при этом идет о расширении упрощенного судопроизводства, примирительных процедур[13]. Практически наш законодатель забыл об изначальном предназначении мировых судей – примирять стороны, а не судить их.

Представляется, что достижению цели судебной реформы – реального обеспечения доступности судебной защиты гражданских прав, – не должны препятствовать сложные или формализованные процедуры принятия и рассмотрения заявлений; высокие ставки судебных пошлин; не-

доступность адвокатской помощи; отсутствие упрощенных процедур рассмотрения несложных дел.

В юридической литературе в целях упрощения правосудия у мировых судей предлагается пойти по нескольким. В частности,

1) закрепление в качестве одного из принципов рассмотрения дел мировыми судьями принципа процессуальной экономии, который заключается в необходимости наименьшими усилиями достигать наибольших результатов, предоставив тем самым судье возможность избежать излишних формальных действий от простого соблюдения которых не зависит результат рассмотрения дела, но избежание которых позволит гражданину, нуждающемуся в защите нарушенного права, быстро и легко получить ее[14];

2) закрепление в процессуальном законодательстве реальных механизмов примирения спорящих сторон мировым судьей. К сожалению, в настоящее время правовые нормы, регламентирующие процедуру склонения сторон к миру, в нашем законодательстве практически отсутствуют. При рассмотрении уголовных дел частного обвинения в соответствии со статьей 76 Уголовного Кодекса РФ возможно освобождение от уголовной ответственности лиц, впервые совершивших данные преступления, если они примирились с потерпевшим и загладили причиненный ему вред. В гражданском же процессе права мирового судьи по примирению сторон сводятся лишь к разъяснению на стадии предварительного судебного заседания сторонам прав по их примирению.

Кроме того, представляется, что необходимо также обратить внимание на категорию дел, отнесенных к компетенции мировых судей. Под критерии определенные Законом о мировых судья подпадают дела не менее сложные, чем дела, составляющие компетенцию федеральных судей. Среди них, дела по имущественным спорам между супругами, об определении порядка пользования имуществом. Эти споры отнесены к компетенции мировых судей в полном объеме независимо от стоимости и видов имущества, являющегося предметом спора. В связи с чем, предметом судебного разбирательства у мировых судей становятся объекты, стоимость которых порой в несколько раз превышает 500 минимальных размеров оплаты труда, а также такие виды объектов гражданских прав как права требования, ценные бумаги и т.п.

Помимо проблем процессуального характера в деятельности мировых судей существует ряд проблем и организационного характера, связанных как с количеством рассматриваемых ими дел, с неравномерной нагрузкой, недостаточным материально-техническим обеспечением.

В заключении хотелось бы отметить, что институт мировых судей, призванный обеспечить реализацию конституционного права на судебную защиту, создать реальные условия доступа граждан к правосудию и фактически достигший на этой стезе значительных результатов, в настоящее время нуждается в серьезном переосмыслении. Представляется, что, решая задачу в максимально короткие сроки разгрузить федеральные суды, законодатель не до конца осмыслили сущность данного явления и то каким должен быть институт мировой юстиции в современной России, какие цели он должен достигнуть и в каком формате осуществлять свою деятельность.

Примечания

[1] См.: *Ярков В.В.* К проекту Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 3. – С. 2.

[2] См.:*Шеменева О.Н.* Мировой судья в гражданском процессе. – М.: Ось-89, 2006. – С. 21.

[3] См.: *Дубнин А.* Упростить судебный процесс // Российская юстиция. – 1994. – № 10. – С. 15.

[4] См.: *Полянский Н.Н.* Мировой суд // Суд и права личности: Сб. статей / Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. – М.: Статут; РАП, 2005. – С. 226–227.

[5] См.: *Сачков А.Н.* Концептуальный формат институционально-правового измерения мировой юстиции // Мировой судья. – 2006. – № 8. – С. 13; *Ляборд-Барбанегр М.* Мировой судья, «ближний» судья и альтернативное разрешение судебного спора // Организация и работа мировых судей в РФ и других странах Европы: Материалы Международного семинара мировых судей Центрального федерального округа РФ (г. Смоленск, 3–6 октября 2005 г.). – Смоленск, 2005. – С. 22, 24.

[6] См.: Концепция судебной реформы / Сост. С.А. Пашин. – М: Республика, 1992. – С. 52.

[7] СЗ РФ. – 1998. – № 51. – Ст. 6270.

[8] См.: *Дряхлов С.К.* Мировая юстиция: теория правотворчества и практика правоприменения // Организация и работа мировых судей в РФ и других странах Европы: Материалы Международного семинара мировых судей Центрального феде-

рального округа РФ (г. Смоленск, 3–6 октября 2005 г.). – Смоленск, 2005. – С. 14.

[9] См.: Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации // СЗ РФ. – 1997. – № 1; Федеральный закон от 17.12.1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1998. – № 51. – Ст. 6270.

[10] См.: *Лысухо П.И.* Некоторые актуальные проблемы функционирования и совершенствования деятельности мировых судей в РФ // Организация и работа мировых судей в РФ и других странах Европы: Материалы Международного семинара мировых судей Центрального федерального округа РФ (г. Смоленск, 3–6 октября 2005 г.). – Смоленск, 2005. – С.46.

[11] См.: *Шеменева О.Н.* Указ. соч. – С. 49.

[12] См.: *Хомина Т.В.* Теоретические и практические проблемы судопроизводства у мирового судьи // Организация и работа мировых судей в РФ и других странах Европы: Материалы Международного семинара мировых судей Центрального федерального округа РФ (г. Смоленск, 3–6 октября 2005 г.). – Смоленск, 2005. – С. 82, 83.

[13] См.: *Шеменева О.Н.* Указ соч. – С. 51.

[14] См.: Там же. – С. 55.

Ф.М. Кобзарев

СОЧЕТАНИЕ ПРИНЦИПОВ НЕЗАВИСИМОСТИ И ЦЕНТРАЛИЗАЦИИ (ПОДОТЧЕТНОСТИ) ПРОКУРАТУРЫ: ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЙ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ

Общепринято к числу основных начал, определяющих политико-правовое предназначение института прокуратуры и обусловливающих его функции, относить такие принципы как единство, централизация, независимость, законность и гласность. Среди них особое место отводится принципам независимости и централизации организации и деятельности прокуратуры, выражающийся в подчинении (подотчетности) нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору РФ. При этом весьма важным является не только их последовательное законодательное закрепление, особенно на конституционном уровне, но и обеспечение правильного сочетания этих принципов, обеспечения необходимого баланса данных начал в практической деятельности, в процессе реализации прокуратурой своих полномочий. Вместе с тем, анализ действующего законодательства и правоприменительной практики свидетельствует о наличии ряда проблем, требующих осмысления и поиска путей их разрешения.

В первую очередь, следует отметить, что принцип централизации (подотчетности) и единства прокуратуры, как известно, нашел прямое закрепление в Конституции РФ (п. 1 ст. 129), а принцип независимости, хотя и вытекает из этих положений и гарантируется порядком назначения на должность Генерального прокурора РФ и подчиненных ему прокуроров (с определенными ограничениями в отношении назначения прокуроров субъектов РФ), порядком освобождения их от занимаемых должностей, непосредственно закреплен в ст.4 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»[1].

В соответствии с принципом независимости российские прокуроры осуществляют свои полномочия исключительно на основании соблюдения Конституции РФ и действующих на ее территории законов независимо от любых органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, а также решений политических организаций, общественных объединений. При этом ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» определяет, что прокуроры не могут быть членами общественных объединений, преследующих политические цели, или принимать участие в их деятельности, а также быть членами выборных, назначаемых, создаваемых органов государственной власти и местного самоуправления. С этим связано запрещение создания и деятельности общественных объединений, преследующих политические цели, их организаций в органах и учреждения прокуратуры.

К процессуальным средствам обеспечения независимости прокуроров следует отнести предписания УПК РФ о том, что прокурор, также как судья, присяжные заседатели, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказа-

© Ф.М. Кобзарев, 2006

тельств, руководствуясь при этом законом и совестью (ч. 1ст. 17), а также особым порядком привлечения прокуроров к уголовной ответственности (гл. 52 УПК РФ).

Независимость российской прокуратуры при осуществлении полномочий, установленная на законодательном уровне, являясь определяющим принципом ее деятельности, полностью отвечает международным стандартам, в частности, Рекомендациям Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1604 (2003) «Роль прокуратуры в демократическом правовом обществе», в которых указывается на необходимость полного избавления прокуратуры от вмешательства со стороны любой ветви власти государства в рассмотрении частных дел и Рекомендациям Комитета Министров ReC (2000) 19 «О роли прокуратуры в уголовно-правовой системе» (п. 9, 10, 36а).

В свою очередь, принцип подчиненности вытекает из единства и централизации прокуратуры, означающих наличие в нашей стране единой системы органов прокуратуры и обусловленных необходимостью обеспечения единства законности, единообразного подхода к применению норм права, одинакового следования законам.

Связанность независимости и подчиненности прокуроров выражается в том, что прокурор, сохраняя независимость и беспристрастность при выполнении служебных функций, тем не менее, выступает не в личном качестве, действует не от своего имени, а в качестве уполномоченного представителя государства и ответственность за его действия несут в первую очередь прокуроры-руководители, а в конечном итоге – Генеральный прокурор РФ как руководитель всей иерархической системы прокуратуры.

Учитывая близость статусов прокуратуры и судов, их общую принадлежность к юридической системе и совпадение некоторых задач, следует, на мой взгляд, учесть, что в отличие от прокурора судья сам по себе не может выступать в качестве уполномоченного представителя органа судебной власти. Он, рассматривая уголовное дело, даже единолично, действует от имени определенного суда (районного, областного и т.п.), выносит решения от имени государства, олицетворяет тем самым собой суд и в качестве участника судебного разбирательства выступает не судья, а суд. Именно особенность функционального назначения суда обусловлена и иное по сравнению с прокуратурой организационное построение судебной системы, исключающее возможность распространения на эту систему принципа подчиненности.

Потребность обеспечения единоначалия в системе прокуратуры обусловлено специфичностью целей, задач и функций, выполняемых прокуратурой и в связи этим необходимостью оперативности, мобильности и инициативности действий по их выполнению.

Таким образом, принципы независимости и подчиненности объективно присущи системе российской прокуратуры и составляют вместе с другими принципами правовую основу организации и деятельности прокуратуры.

Реализация этих принципов и обеспечение правильного их сочетания осуществляется путем ведомственного, внутрисистемного правового регулирования, в том числе посредством издания Генеральным прокурором соответствующих приказов. В приказе Генерального прокурора РФ от 17.08.06. № 61 «Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» в связи с этим указывается, что поручение о поддержании государственного обвинения подчиненным прокурорам необходимо давать в письменной форме и что ответственность за обоснованность возбуждения уголовного преследования, направления дела в суд возложена на прокурора, а пересмотр судебного решения в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения допускается при наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств, при расхождении позиции государственного обвинителя с содержанием предъявленного обвинения безотлагательно принимать согласованные меры, обеспечивающие в соответствии с ч. 4 ст. 37 УПК РФ законность и обоснованность государственного обвинения.

В случае принципиального несогласия прокурора с позицией государственного обвинителя в соответствии со ст. 246 УПК РФ решать вопрос о замене государственного обвинителя либо поддерживать обвинение лично тому прокурору, который утвердил обвинительное заключение или обвинительный акт. Однако подобное указание, также как и предложение Генерального прокурора РФ всем прокурорам, изложенное в его приказе от 13.11.2000 г. №141 «Об усилении прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве» о необходимости согласования единой и обоснованной правовой позиции государствен-

ного обвинителя и прокурора, утвердившего обвинительное заключение, вызвало неоднозначную оценку ученых и практиков [2, с. 26].

Вместе с тем, эти положения в полной мере соответствуют упомянутым Рекомендациям Комитета Министров 2000 г., в п.10 которых говорится, что любой член прокуратуры имеет право требовать, чтобы инструкции, адресованные ему, были представлены в письменной форме. В случае если инструкция покажется ему незаконной или противоречащей его совести, адекватная внутренняя процедура должна позволить совершить его возможное замещение. Как правильно поясняется в комментариях к этой рекомендации, данные гарантии должны рассматриваться как установленные в интересах, как членов прокуратуры, так и общества в целом. Это означает, что у них общая цель, и они не должны быть использованы в злоупотребляющих целях, например, для того, чтобы помешать правильному функционированию системы. Единственным пожеланием дополнения этого комментария было бы весьма желательным установление дополнительных гарантий такому прокурору, что подобное поведение не должно влечь для него каких-либо отрицательных последствий, в том числе для продвижения по службе.

В российском законодательстве в качестве такой гарантии обеспечения принципов независимости и подчиненности можно рассматривать предписание ч. 3 ст. 43 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», предусматривающего в качестве основания для выхода в отставку прокурора и следователя « несогласие с решениями или действиями государственного органа или вышестоящего руководителя». Однако это весьма прогрессивная норма фактически не применяется на практике. Первая причина состоит в том, что прокуроры предпочитают при возникновении такой ситуации увольняться по собственному желанию с выходом на пенсию по выслуге лет. А вторая причина – в том, что добавление в трудовой книжке прокурорского работника записи о его последней должности с указанием «в отставке» не влечет для него никаких выгод или благоприятных последствий. В этом отношении у судей, в отличие от прокуроров за судьей, вышедшего в отставку сохраняется пожизненное денежное содержание, фактически все имеющиеся льготы по санаторно-курортному обслуживанию, членство в ассоциациях судей и право на возможность временного привлечения к исполнению обязанностей профессионального судьи, а также работы в органах судейского сообщества. Поэтому, представляется очевидным, что подобные гарантии судьям в отставке должны быть в полной мере распространены на прокуроров.

О необходимости таких гарантий свидетельствует хотя бы тот факт, что за последнее десятилетие в прокуратуре сменилось шесть Генеральных прокуроров РФ, а частота замены прокуроров субъектов Федерации вообще трудно поддается подсчету. В то же время Председатель Верховного Суда РФ бессменно занимает этот пост с 1989 г., а Председатели Высшего Арбитражного Суда РФ и Конституционного Суда РФ сменялись после принятия Конституции РФ только по причине достижения предельного возраста пребывания на должности. Думается, что одна из причин такого положения и является не обеспечение в практической деятельности прокуратуры правильного сочетания принципов независимости и подчиненности прокуроров. Прокуратура с этой точки зрения гораздо больше ранима, чем судебная система.

На мой взгляд, положительную роль в обеспечении баланса независимости и подчиненности прокуроров могло бы сыграть образование (создание) в рамках системы прокуратуры Российской ассоциации прокуроров по подобию Украинской ассоциации прокуроров или Совета судей судейского сообщества. Действующая Конституция РФ и законодательство, также как и международные стандарты не запрещают прокурорам объединяться в профсоюзные и иные организации, не преследующие какие-либо политические цели, но способные в определенной степени устранять конфликты интересов и способствовать профессиональному развитию прокуроров.

Следующим предложением по обеспечению оптимального сочетания принципов независимости и подотчетности прокуроров является предложение о необходимости более четкого законодательного определения статусов прокурора, как субъекта уголовного преследовании в ходе досудебного производства и государственного обвинителя. В настоящее время в УПК РФ нет четкого определения момента появления в уголовном судопроизводстве государственного обвинителя и разделения его полномочий с прокурором.

Одним из вариантов решения этой проблемы, а соответственно проблемы соотношения независимости и подчиненности прокуроров и государственных обвинителей могло быть решение о *выделении специальной самостоятельной службы в системе прокуратуры – службы государственного обвинения с подчинением «по вертикали» непосредственно Генеральному прокурору РФ.* Соответственно должны быть введена должность «прокурор-государственный обвинитель» (или, возможно, заместитель соответствующего прокурора-руководителя – «начальник службы государственного обвинения»). При этом самое главное полномочие прокурора-государственного обвинителя – это дача согласия следователю и дознавателю на направление уголовного дела прокурору с обвинительным заключением (обвинительным актом). Без такого согласия соответствующий прокурор не мог бы принимать решение об утверждении обвинительного заключения и направлении уголовного дела в суд.

Таким образом, с момента утверждения обвинительного заключения прокурором и направления им дела в суд все полномочия по уголовному преследованию в форме государственного обвинения переходят к прокурору – государственному обвинителю. Соответственно на него и его службу ложится вся ответственность за обеспечение законности и обоснованности государственного обвинения, и теперь он становится непосредственным субъектом взаимодействия с судом, разрешающим дело по существу. Это снимет массу проблем по обеспечению независимости и самостоятельности государственного обвинителя. Он в полной мере будет наделен полномочиями по распоряжению обвинением в суде. Не возникнет и вопросов о каком-либо надзоре прокурора за судом, так как основная и главная функция у прокурора будет поддержание государственного обвинения перед судом и содействие суду в отправлении правосудия.

При возвращении судом уголовного дела прокурору процедура направления дела в суд будет повторяться. В таком случае прокурор-руководитель будет единственным и полностью ответственным за осуществление уголовного преследования, сформулированного обвинения, но только в досудебном производстве по уголовному делу. Он будет выполнять фактически роль «судьи», уполномоченного передать дело в суд (передать суду), определить окончательные пределы судебного разбирательства или вообще разрешить дело путем его прекращения.

В свою очередь вся полнота ответственности за законность и обоснованность государственного обвинения перед судом будет лежать исключительно на прокуроре – государственном обвинителе и подчиненных ему прокурорских работниках службы государственного обвинения.

При беседах с судьями это предложение было поддержано подавляющим большинством, а у прокуроров-руководителей, по вполне понятным причинам, оно вызвало полное неприятие. Вместе с тем этот вариант решения этого вопроса заслуживает внимание хотя бы потому, что подобная проблема возникает и при разделении полномочий прокуроров по расследованию преступлений и надзору за расследованием уголовных дел. Тем более, что последнюю проблему в ближайшее время придется разрешать на местах. А реализация первого предложения о формировании самостоятельной службы государственного обвинения вполне возможна посредством издания соответствующего приказа Генерального прокурора РФ, как это сделано в отношении дачи согласия прокурора на принятие решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

Изложенные позиции по поводу проблем обеспечения оптимального сочетания принципов независимости и подотчетности прокуратуры не являются бесспорными, вызывают необходимость более глубокого изучения, однако, безусловно требуют своего разрешения.

Примечания

[1] В соответствии с проектом Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» данные положения изложены в следующей редакции: «Прокуратура Украины составляет единую независимую систему органов судебной власти …» // Материалы международной научно-практической конференции «Реформирование органов прокуратуры Украины: проблемы и перспективы» (2–3 октября 2006, Киев).

[2] См.:*Демидов И.,Тушев А.* Отказ прокурора от обвинения // Рос. юстиция. – 2002. – № 8; *Ефимичев С.П.,Шаруева М.В.* Вопросы законности, обоснованности и справедливости приговора и решений судов кассационной и надзорной инстанции // Консультант Плюс, комм. законодательства.

М.Х. Абдрахманов

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ОХРАНЫ ИМУЩЕСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Конституция Российской Федерации, принятая 12 декабря 1993 г. всенародным голосованием, вобрала в себя большое количество подлинно демократических и отвечающих международным стандартам положений. Россия провозглашается правовым государством, в котором человек, его права и свободы выступают в качестве высшей социальной ценности. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина объявляются обязанностью государства (ст. 2 Конституции РФ). Воплощение этих положений в жизнь означает, что государство и право существуют прежде всего и главным образом для человека, реально отражают потребности членов общества, защищают и оберегают их [1, с. 74].

Основной закон Российской Федерации, базируясь на естественноправовой концепции о прирожденных неотчуждаемых правах и свободах человека, закрепляя идеи и ценности правовой государственности [2, с. 679–680], вместе с тем, не содержит ни единого предписания о юридических лицах. Конституция РФ, устанавливая в главе 2 («Права и свободы человека и гражданина») основы правового статуса личности в Российской Федерации, употребляет такие выражения, как «каждый», «никто», «гарантируется», «признается» и т.п. При этом благодаря систематическому толкованию Основного закона России можно сделать вывод, что приведенные словесные конструкции адресованы исключительно индивидуальным субъектам – человеку и гражданину. Лишь в ст. 30 Конституции РФ говорится об общественных объединениях, гарантируется свобода их деятельности. Однако между категориями «юридическое лицо» и «общественное объединение» имеется существенная разница. В связи с этим впору вслед за некоторыми исследователями задаться вопросом: то ли законодатель упустил из вида юридических лиц и не видел смысла в их конституционной защите, то ли деятельность юридических лиц рассматривается как одна из возможных форм деятельности граждан? [3, с. 13]

Опровергнуть ошибочный вывод, а также правильно ответить на поставленный вопрос могут помочь некоторые решения Конституционного Суда РФ, в которых он обосновал правовую позицию по интересующей нас проблеме. Следуя буквальному толкованию ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, необходимо признать, что субъектами обращения в Конституционный Суд РФ с инициативой о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, являются граждане и суды. Никакие иные участники правовых отношений не обладают соответствующим правомочием. Однако судебный орган конституционного контроля указал, что в качестве уполномоченных на обращение в Конституционный Суд РФ субъектов могут выступать не только граждане, но также их объединения [4, с. 4]. Обоснованием такому решению послужило то обстоятельство, что «акционерное общество, товарищества и общество с ограниченной ответственностью, обратившиеся в Конституционный Суд Российской Федерации, по своей сути являются объединениями – юридическими лицами, которые созданы гражданами для совместной реализации таких конституционных прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 34, часть 1, Конституции Российской Федерации) и право иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами (статья 35, часть 2, Конституции Российской Федерации)» [4, с. 5]. Данная правовая позиция получила свое последовательное развитие в другом решении, в котором высокий суд признал допустимой жалобу, поданную государственным унитарным предприятием [5].

Из позиции судебного органа конституционного контроля явствует, что Конституция РФ применима к юридическим лицам не только в части гарантируемых ею прав и свобод, но и устанавливаемых Основным законом Российской Федерации обязанностей. Так, в одном из решений Конституционный Суд РФ признал, что все юридические лица, независимо от их организационно-правовой формы, «являются субъектами кон-

© М.Х. Абдрахманов, 2006

ституционной обязанности платить законно установленные налоги и сборы, закрепленной статьей 57 Конституции Российской Федерации» [5].

Таким образом, исходя из выявленного Конституционным Судом РФ смысла норм, содержащихся в Основном законе Российской Федерации, можно сделать вывод о том, что конституционные принципы и гарантии распространяются не только на человека и гражданина, но и на юридических лиц «в той степени, в какой эти принципы и гарантии могут быть к ним применимы» [5]. Подобный вывод служит отправной точкой для другого умозаключения, а именно – наличие в Конституции РФ положений, касающихся правового статуса юридических лиц, обусловливает возможность постановки и теоретического исследования вопроса о конституционных основах охраны интересов юридических лиц в уголовном судопроизводстве.

Составляя основу всего российского законодательства, Конституция РФ не могла не повлиять на существенные изменения, внесенные в уголовно-процессуальный закон. Особо активную роль в данном процессе сыграл Конституционный Суд РФ, который своими решениями скорректировал отдельные (в том числе принципиального характера) положения УПК РСФСР, признавая их неконституционными и не подлежащими применению. Во многом правовая позиция упомянутого судебного органа предопределила кардинальную смену функциональных характеристик современного уголовного процесса. С принятием в 2001 г. УПК РФ принцип состязательности распространен на все (включая досудебные) стадии производства по уголовному делу, что соответствует англо-саксонской модели построения уголовного процесса и противоречит культурным и национальным традициям российского государства, достижениям отечественной уголовно-процессуальной науки [6, с. 316–320; 7, с. 9–11].

Действующее уголовно-процессуальное законодательство, развивая конституционные положения о приоритете прав и свобод человека и гражданина, устанавливает назначением уголовного судопроизводства: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Обращает на себя внимание то обстоятельство, что назначением уголовного процесса признается защита от преступлений не только личности, но и организаций (юридических лиц). Более того, одной из новелл УПК РФ является норма, в соответствии с которой юридическому лицу предоставляется право приобретать процессуальный статус потерпевшего по уголовному делу в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации (ч. 1 ст. 42 УПК РФ). Именно имущество и деловая репутация возведены законом, применительно к юридическим лицам, в ранг первоочередной охраны в уголовном процессе. По этой причине, исследуя вопрос о конституционных основах уголовно-процессуального статуса юридических лиц, мы делаем акцент на охране не любых интересов данного субъекта, могущих быть затронутыми в сфере уголовного судопроизводства, а лишь на охране имущества и деловой репутации как наиболее важных ценностей, принадлежащих юридическому лицу. Выбор законодателем отмеченных ценностей детерминирован содержанием Основного закона Российской Федерации. Применительно к имуществу юридического лица в рассматриваемом аспекте следует указать на статьи 8, 34, 35 Конституции РФ, устанавливающие, что каждый вправе использовать свое имущество для любой не запрещенной законом экономической деятельности; никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда; гарантируется свобода экономической деятельности; все формы собственности признаются и защищаются равным образом. Что же касается деловой репутации юридического лица, то возведение ее в ранг объекта охраны в уголовном процессе также обусловлено Конституцией РФ, в которой провозглашается, что каждый имеет право на защиту своей чести и доброго имени. Если попытаться применить указанные словесные конструкции к сущности юридического лица, то получим «деловую репутацию». Обоснование такому «перевоплощению» анализируемых нематериальных благ можно обнаружить в Гражданском кодексе РФ (ст. 150, 152), а также в юридической литературе [8, с. 25–36].

Предоставление юридическим лицам права приобретать статус потерпевшего основывается на конституционном положении, согласно которому «права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причинен-

ного ущерба» (ст. 52 Конституции РФ). Во исполнение приведенной нормы действующий УПК РФ дарует юридическим лицам право заявлять требование о возмещении причиненного преступлением, наделяет признанных в установленном порядке гражданским истцом организаций комплексом правомочий (ст. 44 УПК РФ). При этом уголовно-процессуальный закон позволяет юридическим лицам иметь представителя, в роли которого, как правило, выступает адвокат (п. 8 ч. 2 ст. 42, п. 8 ч. 4 ст. 44, ч. 1 ст. 45, п. 6 ч. 2 ст. 54, ч. 1 ст. 55 УПК РФ), способный оказать квалифицированную юридическую помощь, право на которую гарантирует Конституция РФ (ч. 1 ст. 48).

Основной закон Российской Федерации предусматривает право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53). Как следствие, в тексте нового УПК РФ появилась норма, согласно которой вред, причиненный юридическим лицам незаконными действиями (бездействием) властных субъектов уголовного процесса, возмещается государством в полном объеме в порядке и сроки, которые установлены гл. 18 УПК РФ (ст. 139).

Конституция РФ содержит также и иные положения, могущие быть использованными при характеристике конституционных основ охраны имущества и деловой репутации юридических лиц, однако объем настоящей статьи не позволяет в полной мере раскрыть данный вопрос.

Подводя итоги проведенному исследованию, хотелось бы отметить, что Конституционный Суд РФ в ряде решений обосновал свою позицию, согласно которой положения Конституции РФ распространяются на юридических лиц в той степени, в какой эти положения к ним применимы, что позволяет ставить вопрос и рассуждать о конституционных основах охраны имущества и деловой репутации юридических лиц в уголовном судопроизводстве.

Библиографический список

1. *Божьев В.П.* Конституционные принципы уголовного процесса // Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» / Под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2002. – 704 с.

2. Проблемы обшей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – 832 с.

3. *Андреев А.* Проблема прав юридических лиц в Конституции РФ // Конституционное и муниципальное право. – 2000. – № 1. – С. 13–14.

4. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 октября 1996 г. «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об акцизах» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1996. – № 5. – С. 2–8.

5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 г. № 24-П по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 42. – Ст. 5211.

6. *Азаров В.А., Таричко И.Ю.* Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. – Омск: Омский гос. ун-т, 2004. – 379 с.

7. *Божьев В.П.* «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. – 2000. – № 10. – С. 9–11.

8. *Дьяченко Е.М.* Деловая репутация юридических лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2005. – 224 с.

А.В. Кудряшова

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ

Статьи 46, 52 Конституции РФ гарантируют гражданам, потерпевшим от преступных посягательств, доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Исходя из указанных положений, государство обеспечивает защиту нарушенных прав потерпевшего, при этом последний вправе лично участвовать в качестве стороны в процессе. В ходе судебного производства по уголовному делу частно-публичного и публичного обвинения во всех случаях на стороне потерпевшего

© А.В. Кудряшова, 2006

выступает лицо, которое призвано от имени государства защищать его права, а также законные интересы общества и государства – государственный обвинитель. Потерпевший и государственный обвинитель образуют сторону обвинения и обладают равными процессуальными правами.

Статья 123 Конституции РФ провозглашает осуществление правосудия на основе равноправия и состязательности сторон. Однако права сторон защиты и обвинения в процессе фактически различны, что обусловлено положениями уголовно-процессуального закона, подрывающими конституционные основы правосудия. В первую очередь, это нормы, ущемляющие право стороны обвинения (к которой, в соответствии с ч. 4 ст. 354 УПК РФ, относится как потерпевший, государственный обвинитель, так и вышестоящий прокурор) на обжалование отдельных судебных решений.

Во-первых, это ч.9 ст. 246 УПК РФ, исключающая обжалование в вышестоящий суд судебного решения о прекращении уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения;

Во-вторых, ст. 405 УПК РФ, не допускающая пересмотр в порядке надзора судебных решений по основаниям, ухудшающим положение осужденного, оправданного, а также лица, уголовное дело в отношении которого прекращено.

Указанные нормы создают явно привилегированные условия в процессе обвиняемым (осужденным) и стороне защиты в целом, по сравнению с потерпевшим и в целом стороной обвинения, поскольку запрещают стороне обвинения обжаловать судебные решения, выгодные противоположной стороне. Несмотря на то, что данные нормы противоречат Конституции РФ, данные противоречия не устраняются даже путем признания их Конституционным судом РФ не соответствующими Основному закону.

Отказ государственного обвинителя от обвинения, полный или частичный, необратим, поскольку влечет обязанность суда прекратить дело в соответствующей части (п.2 ч.1 ст. 254 УПК РФ), а ч. 9 ст. 246 УПК РФ запрещает обжаловать данное судебное решение в вышестоящий суд. Нет существенной проблемы в отсутствии у потерпевшего права на обжалование такого решения, когда состоялся обоснованный отказ от обвинения, но в практике имеют место и случаи необоснованного отказа. При этом нарушаются не только права потерпевшего, гарантированные государством, но и интересы общества в целом, поскольку справедливого и адекватного совершенному преступлению восстановления нарушенных прав лиц, пострадавших от преступных посягательств, не происходит.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 8 декабря 2003 года № 18-П признал ч. 9 ст. 246 УПК РФ не соответствующей Конституции РФ и указал, что законность, обоснованность и справедливость судебного решения, вынесенного в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения, возможно проверить в вышестоящем суде. Право обжалования указанного решения принадлежит потерпевшему, поскольку иное нарушало бы его права, гарантированные Конституцией РФ, а также вышестоящему прокурору, который в случае, если установит, что нижестоящим прокурором интересы общества, государства и личности не были обеспечены, вправе и обязан исправить обнаруженные отступления от требований закона.

На первый взгляд, указанное разъяснение Конституционного суда РФ предоставляет возможность исправить ошибку государственного обвинителя, допущенную в суде и гарантирует обеспечение конституционных прав потерпевшего. Однако на практике данный механизм защиты прав потерпевшего не действует.

Приговором районного суда Б. признан виновным в том, что, находясь в квартире Ч., с целью завладения его имуществом нанес Ч. удар бутылкой по голове и несколько ударов руками и ногами, причинил закрытую черепно-мозговую травму, повлекшую легкий вред здоровью потерпевшего и похитил его куртку и кроссовки. Исходя из данной фабулы, действия Б. следовало квалифицировать по ст. 162 ч. 2 как разбой с применением предметов, используемых в качестве оружия. Однако государственный обвинитель в прениях отказался от данного квалифицирующего признака и просил квалифицировать его действия по ст. 162 ч.1 УК РФ, что и сделал суд.

Вышестоящий прокурор, обнаружив указанную ошибку государственного обвинителя, поспешил ее исправить и внес кассационное представление на приговор суда, указав на неправильность позиции государственного обвинителя, незаконность и необоснованность приговора, выразившуюся в неправильной квалификации действий осужденного.

Однако суд кассационной инстанции данное кассационное представление оставил без удовлет-

ворения, указав, что отказ государственного обвинителя от обвинения в процессе заявлен с соблюдением всех требований закона: мотивирован, мнения участников процесса по поводу отказа от обвинения судом заслушивались, потерпевший с приговором суда согласился, не обжаловав его [8].

Потерпевший по делу принес надзорную жалобу на приговор, в которой указал, что в связи с нахождением на стационарном лечении не мог участвовать в судебном рассмотрении уголовного дела и обжаловать приговор в кассационном порядке, однако не согласен с позицией государственного обвинителя в процессе и вынесенным приговором, поскольку подсудимый не понес в полном объеме ответственность за свои действия. Данная жалоба с надзорным представлением была направлена в областной суд.

Казалось бы, при таких обстоятельствах нарушение прав потерпевшего очевидно: непонятно, какую роль в обеспечении законности принятого судом решения сыграло заслушивание мнений по поводу отказа от обвинения участников процесса со стороны защиты, поскольку такой отказ полностью соответствует интересам подсудимого; в то же время, лицо, законные интересы которого непосредственно данным отказом нарушены, по объективным причинам было лишено возможности высказать свое мнение в процессе и обжаловать приговор в кассационном порядке.

Однако суд в удовлетворении надзорной жалобы и представления отказал, вновь указав, что Ч. его права на участие в судебном заседании и обжалование судебного решения разъяснялись, однако он заявил о рассмотрении дела в его отсутствии, состоявшийся по делу приговор в кассационном порядке не обжаловал, в связи с чем нарушений его прав не допущено и оснований для отмены приговора не имеется [9].

Таким образом, областной суд фактически указал на возможность обжалования такого судебного решения лишь по процессуальным мотивам: в связи с нарушением прав потерпевшего, несоблюдением судом процедуры принятия отказа от обвинения и т.д., а не по существу. В то же время, непонятно, какое нарушение прав потерпевшего должно произойти в суде, чтобы вышестоящий суд посчитал его достаточным для отмены приговора, а также, почему невозможен пересмотр указанного судебного решения по существу, если в постановлении Конституционного суда РФ речь идет о его проверке с точки зрения «законности, обоснованности и справедливости», и именно для обеспечения такой проверки на государственного обвинителя возлагается обязанность мотивировать свой отказ от обвинения.

После неудовлетворения судом надзорной жалобы потерпевший от дальнейшего обжалования отказался.

Среди опубликованной практики Верховного Суда РФ также не содержится упоминаний об отмене по жалобе потерпевшего или представлению прокурора судебных решений, вынесенных в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения, что, прежде всего, ориентирует нижестоящие суды на неприменение положений, содержащихся в постановлении Конституционного Суда РФ.

Обжалование потерпевшим и государственным обвинителем в порядке надзора вышеуказанного приговора суда и любого другого – по мотивам, ухудшающим положение осужденного, является бесперспективным в силу ст. 405 УПК РФ.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 года № 5-П статья 405 УПК РФ признана не соответствующей Конституции РФ в той мере, в которой она, не позволяя поворот к худшему по жалобе потерпевшего или кассационному представлению прокурора, не позволяет устранить допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела.

Однако данное постановление не сгладило неравенство прав сторон защиты и обвинения. Так, несмотря на то, что все-таки стороне обвинения предоставлено право обжалования судебных решений по основаниям, ухудшающим положение осужденного, в порядке надзора, однако, в отличие от стороны защиты, не по любому основанию, а лишь в случае существенных (фундаментальных) нарушений по делу. В то же время, понятия данных нарушений в Постановлении не дается, в силу чего оно является оценочным и зависит от судебного усмотрения. Кроме того, по сравнению с правом на обжалование стороны защиты, которое не ограничено какими-либо временными рамками, для стороны обвинения при обжаловании судебного решения по основаниям, ухудшающим положение осужденного, предусмотрен сокращенный срок – 1 год.

Как показывает судебная практика, в силу установленных ограничений на надзорной стадии

уголовного процесса надлежащей защиты прав потерпевшего также не происходит. Сам потерпевший редко выступает здесь в качестве субъекта обжалования. Чаще всего это обусловлено следующими причинами: во-первых, наткнувшись даже на однократный судебный отказ при попытке обжалования судебных решений, потерпевший, как правило, от дальнейшего их обжалования отказывается; во-вторых, сам потерпевший не обладает специальными юридическими познаниями, а значит, орудиями в борьбе за свои права и редко имеет достаточные материальные средства, чтобы оплатить услуги юриста, помощь которого может в итоге оказаться неэффективной.

По вышеуказанным причинам, в надзорной стадии уголовного процесса, как правило, в качестве субъекта обжалования выступает прокурор. Однако неоднократные попытки прокурора обжаловать в Костромской областной суд приговоры, вступившие в законную силу, по основаниям, ухудшающим положение осужденного, заканчивались ответом суда о том, что в надзорном представлении не указано существенных (фундаментальных) нарушений, допускающих их пересмотр. В то же время, судебные решения обжаловались и в связи с необоснованным оправданием, и с неправильной квалификацией, и несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Сами по себе данные основания предусмотрены законом как повод для отмены или изменения приговора (ст. 379 УПК РФ). Однако суд надзорной инстанции, как правило, не вникая в суть указанных в надзорном представлении нарушений, расценивает их как несущественные, используя как «лазейку» отсутствие в законе понятия или критериев оценки их существенности или не существенности.

Обжалование указанных судебных решений в Верховный Суд РФ также представляется бесперспективным, поскольку именно он и ориентирует нижестоящие суды на такое применение закона, в том числе напрямую ссылаясь на отсутствие в постановлении Конституционного Суда РФ понятия «существенных (фундаментальных) нарушений» [5; 6; 7].

Таким образом, статья 405 УПК РФ по-прежнему продолжает действовать как барьер для потерпевшего и прокурора на пути к правосудию.

При изложенных обстоятельствах остается лишь констатировать тот факт, что и законодатель и правоприменитель, обеспокоенные в первую очередь тем, чтобы обеспечить реализацию прав обвиняемого (осужденного), забывают о лице, для защиты которого, собственно, и создавалась вся правоохранительная система – о потерпевшем. И нормы уголовного процесса, изначально созданные для защиты его прав, фактически работают им вопреки, оттесняя потерпевшего от органов правосудия и подрывая конституционные принципы, делая их всего лишь декларацией.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации. – М., 2005.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М., 2006.

3. Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 года № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // Собрание законодательства РФ. – 2003. – 22 декабря. – № 51. – Ст. 5026.

4. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 года № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2005. – № 4.

5. Определение Верховного Суда РФ от 30 мая 2006 года № 18-ДО6-23 // СПС «КонсультантПлюс»

6. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 10 апреля 2006 года № 59-ПО6ПР // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2006. – № 9.

7. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 28.09.2005 года № 609п05пр // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2006. – № 2.

8. Архив Свердловского суда г. Костромы, 2005 г.

9. Архив Костромского областного суда, 2005 г.

Г.А. Печников

О ЗАВИСИМОСТИ ПРИНЦИПА ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ ОТ ТИПА УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Презумпция невиновности в ее истинном, научном смысле может быть рассмотрена с позиции сопоставление со своей противоположностью – презумпцией виновности, что позволит четко отличать презумпцию невиновности от презумпции виновности, виновного от невиновного в совершении преступления. Именно такой подход (тезис – антитезис), как думается, вскрывает объективно-необходимое различие данных положений, дает возможность избежать затушевывания этого различия между названными противоположностями. При этом важно исходить из тех систем уголовного процесса, которым названные презумпции являются органично свойственными, а потому и согласованными с процессуальной деятельностью сторон по выдвижению обвинения и его доказыванию.

Так, в состязательно-выигрышной уголовно-процессуальной системе различие между названными противоположностями выражено весьма нечетко, условно и формально. Потому для такого уголовного судопроизводства вполне приемлема и годится презумпции невиновности, суть которой выражается: обвиняемый не считается виновным, но и невиновным он считаться не может и вопрос, насколько может быть реализована презумпция невиновности в отношении обвиняемого, зависит непосредственно от него самого и его защитника как стороны защиты. Иными словами, речь может идти об усилиях частных лиц, представляющих сторону защиты.

В объективно-истинном судопроизводстве, ориентированном на объективную истину, обязанность (бремя) доказывания не переходит на сторону защиты. Суд, прокурор, следователь, дознаватель не вправе перелагать обязанность доказывания на обвиняемого. Запрет возлагать бремя доказывания на обвиняемого – императивное положение презумпции невиновности. И пока его вина не доказана официальным обвинителем в законном порядке, не признана судом установленной, лицо считается невиновным. Потому презумпция невиновности не лозунг, а гарантия того, что невиновный не будет осужден [1, с. 40].

Напротив, в уголовном процессе с ярко выраженной состязательностью обязанность доказывания переходит на обвиняемого, и, в целом, на сторону защиты. Это следует в частности из ч. 2 ст. 14 УПК РФ. Как отмечено в одном Комментарии к Уголовно-процессуальному Кодексу Российской Федерации: «Положение ч. 2 комментируемой статьи о бремени доказывания означает, что сторона обвинения обязана не только доказывать обвинение, но и опровергать доводы защиты» [2, с. 93]. Понятно, что опровержение доводов защиты – способ поддержания государственного обвинения и возражения не вызывает. Но приведенное положение наводит на мысль, что сторона защиты непременно должна выдвигать свои доводы, то есть доказывать свою невиновность, что равносильно признанию того, что бремя доказывания возлагается на обвиняемого (подсудимого). Потому в том же Комментарии следует, на наш взгляд, не вполне последовательное разъяснение: «При этом сторона защиты вовсе не обязана доказывать свои доводы о невиновности обвиняемого (подозреваемого)» [2, с. 93–94].

Но если сторона защиты не будет доказывать свои доводы, то их легко опровергнет сторона обвинения, которой и надлежит в состязательном процессе поступать подобным образом согласно ч. 2 ст. 14 УПК РФ. И если сторона защиты *вовсе не обязана доказывать* свои (защитительные) доводы, то сторона обвинения в состязательном процессе тем более не должна этого делать, т.е. не должна обосновывать доводы стороны защиты, поскольку это противоречит самой идее концепции состязательности.

В том то и дело, что в состязательном уголовном процессе, при равноправии сторон, каждая из состязающихся сторон призвана обосновывать только свои собственные доводы в интересах «выигрыша дела» у противной стороны. Такой вывод диктуется самой логикой состязательно построенного уголовного процесса.

В состязательном уголовном процессе презумпция невиновности связана с диспозитивностью (т.е. со свободой сторон распоряжаться своими правами), а не с публичностью, т.е. обязанностью устанавливать объективную истину по

© Г.А. Печников, 2006

уголовному делу. В юридической литературе отмечается, что нельзя трактовать бремя доказывания как обязанность, потому что в состязательном процессе имеет место свобода распоряжения бременем доказывания. Следствием признания бремени доказывания диспозитивным правом стороны является вывод, что это право должно быть обоюдным. На обвиняемого может возлагаться бремя доказывания достоверности оправдывающих обстоятельств [3, с. 89]. Кстати, той же позиции в свое время придерживался и А.Я. Вышинский, который, как известно, отрицал объективную истину в уголовном судопроизводстве, а исходил в своей теории из максимальной вероятности истины. А. Я. Вышинский отмечал: «Бремя доказывания по мере развития процесса в силу самой его диалектики неизбежно перемещается от стороны к стороне» [4, с. 123]. В этой связи представляет интерес позиция А.С. Александрова, трактующего принцип презумпции невиновности в состязательном уголовном процессе: *«Презумпция невиновности* – это опровержимая правовая презумпция, т.е. заключение, которое должно быть сделано при отсутствии опровергающих это заключение доказательств... Бремя доказывания, понимаемое как право, означает, что сторона может осуществить свое право на доказывание своего утверждения, а может и не воспользоваться им. В последнем случае она будет иметь неблагоприятные последствия в виде опровержения ее утверждения» [5, с. 87–88].

Приведенные суждения дают основание к заключению о том, что презумпция невиновности, сводимая в состязательном процессе к опровержению или не опровержению искомого тезиса (утверждения) противной стороны, заключает в себе упрощенное представление о подлинной сущности презумпции невиновности. Ровно также представление о диспозитивном характере бремени доказывания в состязательном уголовном процессе искажает истинное назначение принципа презумпции невиновности. Тем самым стирается отличительная грань между *презумпцией невиновности и презумпцией виновности*, чем неизбежно нарушаются законные права личности в уголовном судопроизводстве. Ставиться под сомнение достижимость требований ст. 6 УПК РФ. Стремление законодателя создать действительно научный уголовный процесс не может не предполагать ясного и четкого видения отличия презумпции невиновности от презумпции виновности обвиняемого. Содержание этих положений определяет соответственно сущность объективно-истинного судопроизводства от состязательно-выигрышного.

В новом же УПК РФ различие между презумпцией невиновности и презумпцией виновности размыто в силу самой исходной терминологии понятий, свойственной состязательному уголовному процессу, в котором дознаватель, следователь и прокурор выступают только стороной обвинения, «уголовного преследования».

Так, согласно п. 45 ст. 5 УПК РФ стороны в деле – это участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения. В соответствии с п. 55 ст. 5 УПК РФ уголовное преследование – это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Таким образом, следователь, дознаватель, орган дознания, прокурор выполняют на стадии предварительного расследования функцию уголовного преследования. Получается, что такой основной функции уголовного процесса, как функция предварительного расследования, новый УПК РФ отказал в праве на существование. Выходит, что в состязательном уголовном процессе дознаватель, следователь и прокурор смотрят и воспринимают презумпцию невиновности обвиняемого (подозреваемого) сквозь призму обвинения. Это означает, что из презумпции невиновности сторона обвинения призвана брать то, что ей удобно, выгодно для победы в состязании над стороной защиты, что отвечает ее процессуальному назначению как стороны обвинения в *состязательном уголовном* судопроизводстве, а именно: доказать обвинение (обвинительное суждение, тезис) и опровергать доводы, приводимые в защиту обвиняемого (подозреваемого). Отказ от функции объективного, всестороннего исследования обстоятельств уголовного дела, полное доминирование одной лишь функции уголовного преследования означает, деятельность субъектов, ведущих досудебное производство по уголовному делу, приобретает одностороннюю обвинительную, изобличительную направленность. Но тогда вместо презумпции невиновности будет по существу складываться противоположная презумпция – презумпция виновности обвиняемого (подозреваемого), а именно: тот,

кого уголовно преследуют – тот и виновен. Выходит, что эту фактическую презумпцию органы предварительного расследования должны подтвердить и в каждом конкретном случае и, тем самым, опровергнуть презумпцию невиновности обвиняемого. А это означает, в состязательном уголовном процессе требования презумпция невиновности понимается весьма узко и формально, то есть в ключе обвинительного уклона.

При таком узком сугубо «состязательном» понимании сущности *презумпции невиновности*, последняя нисколько не противоречит *презумпции виновности*, что означает свободу для органов уголовного преследования исходить из презумпции виновности обвиняемого (подозреваемого), презюмировать его вину. Не случайно сторонники юридической, процессуальной (вероятной) истины в состязательном уголовном процессе считают, что следователь должен работать в презумпции *виновности* подозреваемого; ведь подозревать – это и значит презюмировать виновность [6, с. 298].

Но тогда выходит, что конституционное положение о презумпции невиновности – пустая декларация, не соответствующая сути современного уголовного судопроизводства. Тогда как ее основное, сущностное назначение состоит в том, чтобы четко противостоять *презумпции виновности*, не допускать презюмированного подхода, при котором происходит отождествление обвиняемого (подозреваемого) с виновным. Отказ от такого презюмированного подхода побуждает государственные органы и должностные лица, ведущие уголовный процесс, не класть без исследования готовое презюмированное знание виновности лица в основу процессуальных решений, а объективно доказывать, всесторонне исследовать обстоятельства уголовного дела в интересах установления объективной истины.

Библиографический список

1. *Рыжаков А.П.* Комментарий к уголовно-процессуальному Кодексу Российской Федерации. – М., 2002.

2. Комментарий к Уголовно-процессуальному Кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. – М., 2002.

3. Уголовный процесс России: Учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Науч. ред. В.Т. Томин. – М., 2003.

4. *Вышинский А.Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. – М., 1950.

5. Уголовный процесс России: Учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Науч. ред. В.Т. Томин. – М., 2003.

6. Состязательное правосудие: труды научно-практических лабораторий. – М., 1996. – Вып. 1. Часть 2.

А.Н. Рассадин

НАЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

По данной проблеме до настоящего момента нет единой точки зрения. Ряд авторов высказывался за максимальное расширение перечня следственных действий, допустимых на этой стадии, поскольку это обеспечивает быструю и качественную предварительную проверку и достоверность ее результатов, а следовательно – законность и обоснованность возбуждения уголовного дела. Так, А.П. Рыжаков, отвечая на вопрос о допустимости назначения судебной экспертизы до получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела, поясняет, что «комментируемая статья позволяет до получения согласия прокурора производить отдельные следственные действия по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего (осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы)». По его мнению, редакция ч.4 ст. 146 УПК РФ разрешает «дознавателю (следователю), мысленно принимая решение о возбуждении уголовного дела, производить неотложные следственные действия, после чего немедленно оформить постановление о возбуждении уголовного дела и направить его прокурору» [5].

Другие категорически против этого возражали, поскольку такое расширение ведет, по их мнению, к стиранию грани между стадиями возбуждения уголовного дела и предварительного расследования и, в конечном счете, может сделать первую вообще не нужной. Кроме того, следственные действия, как правило, сопряжены с принуждением и вообще с вторжением в об-

© А.Н. Рассадин, 2006

ласть важных прав личности, поэтому их применение в период, когда еще не установлены даже признаки преступления, ничем не оправдано. Такую точку зрения поддерживает коллектив авторов под руководством А.П. Гуляева – «в случае принятия решения о возбуждении уголовного дела соответствующее постановление следователя, дознавателя незамедлительно направляется прокурору. Незамедлительное направление постановления о возбуждении уголовного дела прокурору предполагает передачу его прокурору в день его вынесения. Одновременно с этим следователь (дознаватель) может провести отдельные следственные действия по закреплению следов преступления и установлению лица его совершившего. В законе приведен перечень таких действий, включающих в себя осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы. К постановлению прилагаются материалы проверки сообщения о преступлении, а в случае производства указанных действий – соответствующие протоколы и постановления. Поскольку до получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела дело считается не возбужденным, проводить какие-либо следственные действия кроме осмотра места происшествия, освидетельствования, назначения судебной экспертизы не допускается. Соответственно, если осмотр места происшествия произведен до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, то освидетельствование, назначение судебной экспертизы в любом случае лишь после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела» [2].

Действительно, в некоторых случаях без экспертизы невозможно решить вопрос о возбуждении уголовного дела. К таким случаям следует отнести возможность определения исключительно только экспертным путем принадлежность какого-либо вещества к наркотическим, признание какого-либо предмета оружием, определение (в ряде случаев) причины наступления смерти, тяжести причиненного вреда здоровью. В то же время недопустимо проведение судебно-психиатрической экспертизы, т.к. данный вид экспертизы связан с принуждением (помещение в стационар).

В настоящей статье речь идет не о производстве судебной экспертизы, а только лишь о ее назначении. Отсюда можно сделать вывод, что она до возбуждения уголовного дела может быть лишь назначена, но не проведена. И такое толкование уже встречается в практике. Некоторые адвокаты на этом основании настаивают на недопустимости заключения эксперта, полученного до возбуждения уголовного дела.

Как указывает Ю.Орлов, «по букве закона до возбуждения уголовного дела экспертиза может быть только назначена, но не может быть проведена. Но в данном случае буква закона приходит в вопиющее противоречие с его смыслом. А смысл данной нормы в том, что производство судебной экспертизы (равно как и других следственных действий) до возбуждения уголовного дела допускается с единственной целью – установления наличия или отсутствия основания для возбуждения уголовного дела. Поэтому само по себе назначение судебной экспертизы, без получения заключения в данной стадии, теряет всякий смысл. Кроме того, это может привести к парадоксальным, даже курьезным ситуациям. Некоторые экспертизы по времени непродолжительны (даже для вскрытия трупа обычно достаточно нескольких часов). Что делать в таких случаях? Растянуть исследование на несколько суток? Или срочно возбуждать уголовное дело, не дожидаясь получения заключения, т. е. не имея на это оснований?» [4]

Рассматривая различные мнения по допустимости назначения экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела, наиболее рациональным представляется мнение Г. Бахтадзе и Ю. Орлова, считавших, что необходимо внесение в УПК РФ и УК РФ ряда изменений, разрешающих следователям (дознавателям) в необходимых случаях назначать производство судебных экспертиз в процессе проведения проверок заявлений и сообщений о совершенных преступлениях [3; 4]. Наиболее остро эта проблема ощущается по делам, где необходимо установить причину смерти, характер и степень причиненного здоровью вреда, а также по исследованию свойств предмета преступления, прямо указанного в соответствующей статье УК (наркотиков, оружия и др.). Во всех остальных случаях судебная экспертиза может быть проведена только после возбуждения уголовного дела.

Библиографический список

1. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Лебедева. – М.: Спарк, 2002.
2. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Радченко. – М.: Юстицинформ, 2004.
3. *Бахтадзе Г.* Процессуальные проблемы назначения и производства судебных экспертиз в стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное право. – 2006. – № 5.
4. *Орлов Ю.* Возможно ли производство судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. – 2006. – № 9.
5. *Рыжаков А.П.* Комментарии к отдельным статьям УПК РФ // СПС «КонсультантПлюс»

М.Р. Леванова

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ЗА ПРИКОСНОВЕННОСТЬ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ

Основной обязанностью правоохранительных органов является выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности. В этой связи особенно опасными и противоестественными являются преступления, совершаемые работниками правоохранительной и судебной системы, в том числе и должностная прикосновенность к преступлению, которая создает благоприятные условия для подготовки, совершения и укрывательства деяний.

Формулируя диспозицию ст. 290 УК РФ (получение взятки), законодатель выделил в ней один из видов прикосновенности к преступлению – попустительство по службе. Согласно п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 г. под попустительством по службе понимается: непринятие должностным лицом мер за упущения или нарушения в служебной деятельности взяткодателя или представляемых им лиц, нереагирование на его неправомерные действия. Опираясь на позицию Пленума ВС, некоторые ученые отмечают, что попустительство по службе имеет место только в случаях подчиненности [5, с. 51; 10, с. 13; 11, с. 125]. Однако стоит согласиться с мнением Б.В. Волженкина, который допускает получение незаконного вознаграждения «представителем власти от лиц, ему не подчиненных, но могущих оказаться в сфере действия его властных полномочий, что и определило необходимость, по мнению этих лиц, подкупа, коррумпирования данного представителя власти» [7, с. 174–175]. Необходимо отметить, что здесь Б.В. Волженкин говорит о взятке-подкупе, которая выступает как бы авансом на совершение противоправных действий взяткодателем в будущем. Но, думается, что попустительство по службе будет и в том случае, когда взяткодатель передает вознаграждение в виде взятки-вознаграждения, которая может быть откупом за невыполнение взяткополучателем своих служебных обязанностей. Такие случаи в судебной практике являются распространенными.

Так, Ленинским районным судом г. Иваново был осужден за получение взятки в виде денег за бездействие в пользу взяткодателя в форме **попустительства** старший сержант милиции патрульно-постовой службы Е., который задержав водителя в нетрезвом состоянии предложил последнему передать денежную сумму в размере 1000 руб. ему за не пресечение и не выявление совершенного правонарушения [1].

В юридической литературе высказываются сомнения о необходимости выделения попустительства в самостоятельную форму взятки. Так, Б.В. Борков предлагает исключить его из диспозиции ч. 1 ст. 290 УК РФ, так как наличие попустительства «размывает сущность исследуемого преступления и… не способствует борьбе с коррупцией уголовно-правовыми средствами» [6, с. 8]. Однако в дальнейшем изложении автор отмечает, что нереагирование взяткополучателя на неправомерное поведение взяткодателя носит исключительный характер и «стоит особняком» в перечисленном Пленумом списке деяний. Этот факт, в принципе, указывает на необходимость выделения в рамках состава получения взятки такого признака объективной стороны как попустительство по службе. Подобного мнения придерживается А.А. Эксанова, предлагая дополнить

© М.Р. Леванова, 2006

ст. 290 УК РФ примечанием, которое будет содержать определение попустительства по службе – «невоспрепятствование преступлениям, иным правонарушениям или проступкам, а равно содействие в уклонении от ответственности за их совершение» [12, с. 114–115].

К попустительству по службе некоторые исследователи относят еще и халатность [11, с. 124; 9, с. 207]. Необходимость такого подхода В.Н. Зырянов обосновывает пробелом в законодательстве, когда «невоспрепятствование преступлениям или служебным проступкам хотя и совершается умышленно, но не характеризуется корыстной или иной личной заинтересованностью». Вряд ли можно согласиться с данной позицией. Во-первых, состав халатности предполагает с субъективной стороны неосторожную форму вины (в виде легкомыслия или небрежности), что свидетельствует о меньшей общественной опасности деяния. Во-вторых, халатность, выражающаяся в бездействии должностного лица, предшествует преступной деятельности другого лица, тем самым, создавая благоприятную почву для этой деятельности [4], облегчая и создавая условия для совершения конкретных преступлений. Попустительство происходит именно в момент совершения преступного деяния.

Рассматриваемый вид попустительства, как правильно отмечал П.Н. Панченко, является чем-то промежуточным между злоупотреблением должностными полномочиями и халатностью [13, с. 59]. Думается, что и от простого бездействия (например, в рамках злоупотребления полномочиями) попустительство необходимо отграничить. Попустительство по службе в, отличие от простого бездействия, создает условий для совершения третьими лицами преступлений или правонарушений.

А. Стренин отмечает несоответствие в формулировке ст. 285 УК РФ, которая говорит об **использовании** должностным лицом своих служебных полномочий [15, с. 56], в то время как она применяется на практике и к случаям должностного неисполнения (бездействия), в том числе и к попустительству преступлению (например, когда работники правоохранительных органов не реагируют на совершенные преступления). Получается, что указанная норма на практике применяется по аналогии.

Все вышесказанное свидетельствует о необходимости предусмотреть в законодательстве специальную норму о попустительстве преступлению. К подобному же мнению пришел А.В. Зарубин, который предложил ввести в Общую часть УК РФ ч. 3 ст. 36 (ответственность за прикосновенность к преступлению) заранее не обещанное попустительство, под которым понимается – невоспрепятствование приготовлению и совершению общественно опасного посягательства лицом, обязанным и имевшим возможность принятия необходимых мер для предотвращения или прекращения этого посягательства мер [8, с. 16], а также изменить ч. 3 ст. 285 включив в нее попустительство общественно опасного посягательства, содержащего признаки тяжкого или особо тяжкого преступления [8, с. 18].

Следует отметить, что в системе правоохранительных органов совершается и другой вид прикосновенности к преступлению – укрывательство преступлений. Укрывательство может происходить через попустительство, когда должностное лицо не пресекает действия третьего лица, производящего сокрытие преступления. Однако в основном именно наделенное служебными полномочиями лицо производит активные действия по сокрытию следов преступления либо преступника.

Так, Октябрьским районным судом г. Иваново осужден по ч. 3 ст. 285 УК РФ на три года условно служащий УГИБДД Ивановской области В., который, желая скрыть своего сына, совершившего особо тяжкое преступление и находящегося в федеральном розыске, от органов правосудия, решил использовать свои служебные полномочия, получить для своего сына заведомо подложный паспорт гражданина РФ [3].

Состав злоупотребления должностными полномочиями является по конструкции материальным. Поэтому для привлечения к уголовной ответственности должностного лица недостаточно только совершить укрывательство преступления или преступника, вопреки интересам службы. Необходимо также, чтобы эти действия повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства (ч. 1 ст. 285). Из числа существенного вреда А. Шнитенков выделяет «подрыв авторитета органов государственной власти (сокрытие должностными лицоми преступлений или административных правонарушений» [16, с. 33]. Следовательно, если должностное лицо, предпринимает действия по сокрытию преступления или преступника, используя свои служебные полно-

мочия, то такое преступление следует квалифицировать по ст. 285 УК РФ не применяя ст. 316 УК РФ. В этой связи освобождение от уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного супругом или близким родственником должностного лица, не применяется. Причем по ст. 316 УК РФ уголовная ответственность наступает только за заранее не обещанное укрывательство особо тяжких преступлений, а норма о злоупотреблении должностным положением применяется при совершении любых категорий преступлений и даже административных правонарушений. Это различие основано на более высокой общественной опасности лиц, на которых возложена обязанность пресекать, расследовать и предупреждать преступления.

В целях усиления эффективности уголовно-правовой борьбы с укрывательством, препятствующим изобличению виновных лиц, А.В. Зарубин предлагает внести изменения в ч. 3 ст. 285 УК РФ и налагать наказание за заранее не обещанное укрывательство общественно опасного посягательства, содержащего признаки особо тяжкого преступления [8, с. 18]. О.И. Семыкина, формулируя ст. 316 УК РФ, выделяет в ч. 3 специальный субъект преступления (судьи, прокурор, следователь, дознаватель), лиц подлежащих уголовной ответственности в виде лишения свободы на срок от трех до шести лет … При этом они могут быть освобождены от уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления или преступника, совершенного его супругом или близким родственником или лицом, находящимся с ним в фактических брачных отношениях [14, с. 25]. Получается, что исследователь предлагает смягчить ответственность перечисленным выше лицам. Однако здесь усматривается некое несоответствие, в том, что если совершит укрывательство другое должностное лицо, не указанное в норме, то оно не будет освобождаться от уголовной ответственности.

Укрывательство преступлений может быть совершено должностным лицом с превышением должностных полномочий, если такие действия явно выходят за рамки его полномочий и повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства (ст. 286 УК РФ).

Согласно материалам судебной практики, большинство преступлений совершается как в виде попустительство по службе, так и укрывательства. Так, Ленинским районным судом г. Иванова был осужден на три года, с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима, по ч. 2 ст. 290 УК РФ старший лейтенант милиции О. за совершение незаконного бездействия: непринятие мер по проверке имеющейся информации о совершении налоговых преступлений, а также незаконные действия, которые выразились в виде своевременного предупреждения взяткодателей о возможных действиях в отношении них со стороны сотрудников УНП, а также путем консультаций по укрытию следов преступления и воздействия на других сотрудников УНП для того, чтобы способствовать вынесению незаконного, без проведения надлежащей проверки им и другими сотрудниками УНП сообщения о преступлении, постановления об отказе в возбуждении уголовного дела [2].

Такое попустительство сокрытию преступления может способствовать дальнейшей преступной деятельности субъектов, поэтому такое попустительство по службе является не менее общественно опасным чем попустительство готовящегося или совершаемого преступления.

Библиографический список

1. Архив Ленинского районного суд г. Иваново, 2005, д. № 1-23

2. Архив Ленинского районного суда г. Иваново, 2005, д. № 1-282

3. Архив Октябрьского районного суда г. Иваново, 2005, д. № 1-175

4. *Баймурзин Г.* Ответственность за прикосновенность к преступлению. – Алма-Ата, 1968.

5. *Борков В.Н.* Получение взятки: вопросы квалификации: Дис. … канд. юрид. наук. – Омск, 2002.

6. *Борков Б.В.* Получение взятки за общее покровительство и попустительство по службе // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 8.

7. *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. Комментарий законодательства и судебной практики. – СПб., 2005.

8. *Зарубин А.В.* Уголовно-правовое регулирование прикосновенности к преступлению: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Красноярск, 2004.

9. *Зырянов В.Н.* Попустительство по службе, совершаемое в правоохранительной сфере (уголовно-правовая оценка, проблемные

ситуации в законодательстве и правоприменительной практике и пути их решения). – Ставрополь, 1999.

10. *Ибрагимова Х.А.* Злоупотребление должностными полномочиями в системе социальной защиты (уголовно-правовой и криминологический анализ): Автореф. дис. …канд. юрид. наук. – Махачкала, 2002.

11. Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 5 / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – М., 2002.

12. *Эксанова А.А.* Подкуп как криминогенное преступление (понятие, виды, юридический анализ, квалификация): Дисс. … канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2001.

13. *Панченко П.Н.* Преступное попустительство. – Иркутск, 1976.

14. *Семыкина О.И.* Ответственность за укрывательство преступлений по уголовному праву России: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 2003.

15. *Стренин А.* Проблемы ответственности за умышленное неисполнение должностным лицом своих служебных полномочий // Уголовное право. – 2003. – № 1.

16. *Шнитенков А.* Ответственность за целевое использование бюджетных средств // Законность. – 2004. – № 7.

С.Г. Спивак

СЛУЧАИ НЕПРИМЕНЕНИЯ ПРАВИЛ СТ. 70 УК РФ ПРИ НАЛИЧИИ СОВОКУПНОСТИ ПРИГОВОРОВ

Совершение лицом нового преступного посягательства до полного отбытия наказания по предыдущему приговору образует особый вид множественности преступлений – совокупность приговоров, однако ее последствием не во всех случаях является назначение наказания по специальным правилам, предусмотренным ст. 70 УК, что является исключением из правил назначения наказания по совокупности приговоров. Эти случаи предусмотрены уголовным законом:

1. Совершение условно осужденным в течение испытательного срока преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой тяжести при сохранении судом условного осуждения (ст. 74 ч. 4).

2. Совершение лицом, условно-досрочно освобожденным от отбывания наказания, нового преступления по неосторожности при сохранении судом условно-досрочного освобождения (ст. 79 ч. 4 п. «б»).

3. Совершение несовершеннолетним осужденным, которому назначено условное осуждение, в течение испытательного срока нового преступления, не являющегося особо тяжким, при принятии судом решения о повторном условном осуждении (ст. 88 ч. 6.2).

Решение о сохранении условного осуждения и условно-досрочного освобождения суд может принять при наличии определенных условий.

Для лиц, совершивших новое преступление в течение испытательного срока или срока условно-досрочного освобождения, возможность сохранения условного осуждения или условно-досрочного освобождения связана исключительно с характером общественной опасности нового преступного деяния, которая должна быть относительно невысока. Как условное осуждение, так и условно-досрочное освобождение, могут быть сохранены, если новое преступление совершено по неосторожности, а для условно осужденных такая возможность сохраняется и в случае совершения умышленного преступления небольшой тяжести. Таким образом, характер нового преступления для условно осужденных ограничен его категорией (небольшой тяжести) и формой вины (по неосторожности), для условно-досрочно освобожденных – лишь формой вины.

Положения нормы ст. 88 ч. 6.2 УК применимы при наличии двух условий. Первое также относится к характеру содеянного – новое преступление может быть небольшой, средней тяжести или тяжким, но не может быть особо тяжким, т. е. связано исключительно с категорией преступного посягательства. Поэтому, исходя из категорий преступлений, которые в том числе охватывают и совершение любых преступлений по неосторожности, норма, предусмотренная ст. 88 ч. 6.2 УК, имеет более широкую сферу применения и является более льготной. Вместе с тем ее действие ограничено вторым условием – требованием к субъекту: он должен быть несовершеннолетним (ст. 87 ч. 1 УК).

© С.Г. Спивак, 2006

В случае принятия решения о сохранении испытательного срока в соответствии со ст. 74 ч. 4 или срока условно-досрочного освобождения в соответствии со ст. 79 ч. 7 п. «б» суд вправе за вновь совершенное преступное деяние назначить любое наказание, предусмотренное системой наказаний (ст. 44), а также применить условное осуждение (ст. 73 ч. 1) или предоставить отсрочку исполнения приговора (ст. 82 ч. 1).

Решение о сохранении условного осуждения, принятое на основании ст. 88 ч. 6.2 УК, всегда влечет установление нового испытательного срока, поэтому судом могут быть назначены лишь те виды наказаний, к которым в соответствии со ст. 73 ч. 1 УК возможно применение условного осуждения (с учетом особенностей субъекта преступления). Любые другие варианты назначения наказания лицам, совершим новое преступление в несовершеннолетнем возрасте, применительно к правовой норме статьи 88 ч. 6.2 исключаются.

Так, Л., судимый 16 августа 2005 г. по ст. ст. 158 ч. 3, 158 ч. 3, 69 ч. 3 к 2 годам 6 месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года, признан виновным в совершении в период с 29 мая по 30 августа 2005 г. ряда преступлений, за совершение которых по правилам ст. 69 ч. 3 УК ему назначено наказание в виде 2 лет 4 месяцев лишения свободы, приговор от 16 августа 2005 г. на основании ст. 88 ч. 6-1 УК постановлено исполнять самостоятельно.

Отменяя приговор, кассационная инстанция указала, что при принятии решения о назначении наказания в виде реального лишения свободы, суд должен руководствоваться правилами части 5 ст. 74, т. е. отменить условное осуждение и назначить наказание в соответствии со ст. 70 УК. Решение о назначении за новое преступление наказания в виде лишения свободы, подлежащего отбытию реально, исключает применение положений статьи 88 ч. 6.2 УК [1].

Следует отметить, что решение о сохранении условного осуждения и условно-досрочного освобождения и неприменение правил статьи 70 УК может быть принято исключительно судом и является его правом, а не обязанностью. Поэтому условия неприменения правил назначения наказания по совокупности приговоров являются факультативными, а не обязательными.

Суд принимает решение с учетом всех обстоятельств дела, личности виновного, его допреступного и постпреступного поведения. При этом могут быть учтены степень общественной опасности содеянного (степень осуществления преступных намерений, причины прекращения преступной деятельности, если она была прервана и не доведена до конца, характер наступивших последствий и т.п.), причины, побудившие лицо совершить новое преступление, его деятельное раскаяние – стремление загладить причиненный вред, возместить ущерб и т.д.

В том случае, если суд принимает решение о сохранении условного осуждения или условно-досрочного освобождения, предыдущий приговор и вновь постановленный приговор подлежат самостоятельному исполнению. Поэтому суд должен установить, когда истекает испытательный срок или срок условно-досрочного освобождения, так как это обстоятельство в данной ситуации приобретает важное значение. В случае назначения наказания по правилам ст. 70 вопрос об истечении испытательного срока или срока условно-досрочного освобождения рассматривается на момент совершения преступления, а при обращении приговоров к самостоятельному исполнению – на момент провозглашения приговора. В соответствии со ст. 9 УК преступность и наказуемость деяния определяются на момент совершения преступления. Поэтому, установив, когда было совершено новое преступное посягательство, суд проверяет, отбыто ли на этот момент наказание по предыдущему приговору, имеется ли в деянии лица в связи с этим множественность преступлений в виде совокупности приговоров, то есть выясняет обстоятельства, относящиеся к деянию. Применение правил статьи 70 влечет назначение наказания по совокупности приговоров, что связано с определением наказуемости деяния, которая в этом случае также определяется моментом совершения нового преступления. Сохранение условного осуждения и условно досрочного освобождения не влечет наказуемости совокупности приговоров, «разрывает» связь приговоров, они действуют параллельно, исполняются самостоятельно, поэтому и испытательный срок или срок условно-досрочного освобождения исчисляются по каждому из них самостоятельно, их исчисление не зависит от времени совершения нового преступного посягательства.

Так, Г. 1988 года рождения, судимый 30 октября 2003 г. по ст. ст. 166 ч. 2 п. п. «а, б», 158 ч. 3, 69 ч. 3 к 4 годам лишения свободы условно с испытательным сроком на 2 года 6 месяцев, пригово-

ром от 10 июля 2006 г. признан виновным в совершении 1 марта 2006 г. изнасилования и осужден по ст. 131 ч. 1 к 3 годам лишения свободы условно с испытательным сроком на 2 года. Принимая решение о новом условном осуждении, суд учел фактические обстоятельства дела: потерпевшая на несколько лет старше осужденного, находясь в состоянии алкогольного опьянения, своим поведением спровоцировала совершение преступления, после содеянного осужденный принес ей извинения, возместил моральный вред, она простила его и не желала привлекать к уголовной ответственности. При этом суд правильно не указал о самостоятельном исполнении приговоров, т. к. к моменту вынесения нового приговора) испытательный срок, установленный приговором от 30 октября 2003 г., истек [2].

Решение о самостоятельном исполнении приговоров порождает закономерный вопрос: возможно ли применение ст. 70 УК и назначение наказания по совокупности приговоров на более поздней стадии уголовного процесса – стадии исполнения наказания, если лицо нарушает порядок отбывания наказания, назначенного по приговорам, обращенным к самостоятельному исполнению? Этот вопрос в полной мере относится и к ситуации, когда преступление совершено до вынесения приговора с условным осуждением. Уголовный закон не содержит ответа на этот вопрос, не получил он окончательного и единообразного решения и в судебной практике.

Например, А., нарушившему порядок отбытия наказания, назначенного с применением ст. 73 УК по приговорам от 18 августа 2004 г. и 20 октября 2004 г., суд отменил условное осуждение и по совокупности приговоров путем частичного сложения наказаний назначил новое наказание в виде 4 лет 6 месяцев лишения свободы [3]. В аналогичной ситуации в отношении Р. суд, отменив ей условное осуждение по обоим приговорам, исполнявшимся самостоятельно, направил осужденную в места лишения свободы на наибольший срок по одному из приговоров, указав, что назначение совокупного наказания в порядке ст. 397 УПК не допустимо [4].

Какой же из вариантов является более правильным?

Наказуемость деяния определяется исключительно уголовным законом (ст. 3). Применение аналогии по вопросам наказуемости деяния не допустимо.

Статья 397 ч. 1 п. 10 УПК РФ регулирует решение вопроса об исполнении приговора при наличии других неисполненных приговоров, если это не решено в последнем по времени приговоре в соответствии со ст. 70 УК. Это положение регламентирует исполнение приговора, а не назначение наказания по совокупности приговоров. Исполнение приговора – стадия уголовного процесса, не связанная с назначением наказания, поэтому подменять одно другим нельзя.

В соответствии со ст. 49 Конституции РФ только суд признает лицо виновным в совершении преступления во вступившем в законную силу обвинительном приговоре. Исходя из этой конституционной нормы, статья 43 УК предусматривает, что наказание, как мера государственного принуждения, назначается приговором суда. Назначение наказания завершает рассмотрение уголовного дела, логично вытекая из признания лица виновным в совершении преступления. Наказание назначается с учетом общих начал (ст. 60) и специальных правил (ст. ст. 62, 65, 66, 68), применение которых позволяет определить справедливое наказание. Применение общих начал и специальных правил назначения наказания связано с выяснением обстоятельств, относящихся к деянию и личности подсудимого, непосредственно влияющих на наказание, что возможно лишь в процессе рассмотрения уголовного дела.

Отмена условного осуждения, условно-досрочного освобождения в порядке исполнения приговора (ст. 397 ч. 1 п. п. 4.1, 7 УПК) связаны с разрешением иных вопросов: имело ли место нарушение порядка отбывания наказания, причины такого поведения осужденного. Установление этих обстоятельств явно недостаточно для назначения совокупного наказания. Более того, в этой ситуации возможно большее проявление субъективизма к лицу, не оправдавшему доверие суда.

Поскольку применение правил статьи 70 УК (как и статьи 69 ч. 5) в случае направления в места лишения свободы лиц, приговоры в отношении которых судом постановлено исполнять самостоятельно, в стадии исполнения приговора уголовным законом не предусмотрено, представляется более правильной и основанной на законе практика направления осужденного для отбывания наиболее строгого наказания, назначенного по одному из приговоров, образующих совокупность. Такое решение соответствует Конституции РФ, не нарушает принципов уголовного закона и положения осужденного.

Библиографический список

1. Архив Мантуровского районного суда Костромской области за 2005 год, дело № 1-136.
2. Архив Нейского районного суда Костромской области за 2006 год, дело № 1-29.
3. Архив Костромского областного суда за 2005 год, дело № 22-1512.
4. Архив Димитровского районного суда г. Костромы за 2006 год, дела № № 4/9-1, 4/9-2.

И.В. Кобзева

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИКОВ

Наиболее часто в последние годы в уголовном законодательстве подлежали изменению статьи за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков. Законодатель каждый раз стремился к ужесточению наказаний и смещению острия репрессий с рядовых потребителей на наркосбытчиков. Однако как упущения в правотворчестве, так и практика правоприменения в этой сфере в некоторых ситуациях свидетельствуют о прямо противоположной позиции.

Анализ санкций ст. 228–228.2 УК РФ показывает, что штраф предусмотрен ими только альтернативно. Так, за приобретение и хранение наркотических средств в крупном размере без цели сбыта (ч. 1 ст. 228 УК РФ) предусматривается штраф в размере до 40 тысяч рублей, те же деяния, совершенные в особо крупном размере (ч. 2 ст. 228 УК РФ) наказываются штрафом до 500 тысяч рублей, либо без такового. Данная статья ориентирована на потребителей наркотических средств, хранящих их для личного потребления. В тоже время за производство и сбыт наркотических средств (ч. 1 ст. 228.1) штраф к сбытчикам даже не предусмотрен. Только за сбыт в крупном размере, группой лиц по предварительному сговору и сбыт в отношении заведомо несовершеннолетнего предусмотрен штраф в размере до 500 тысяч рублей. То есть по общественной опасности и прибыльности законодатель приравнивает хранение без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере (ч.2 ст. 228) к сбыту наркотических средств в крупном размере (ч. 2 ст. 228.1), назначая одинаковый размер штрафа – до 500 тысяч рублей.

И только сбыт, совершенный организованной группой; лицом с использованием своего служебного положения; в отношении лица, заведомо не достигшего четырнадцатилетнего возраста; в особо крупном размере (ч. 3 ст. 228.1 УК РФ) наказывается штрафом в размере до одного миллиона рублей. И то – альтернативно.

Однако самым большим изменениям в применении ст. 228 УК РФ за последние три года были подвержены критерии определения крупного и особо крупного размеров обнаруженных в незаконном обороте наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов.

До мая 2004 г. сводная таблица заключений Постоянного комитета по контролю наркотиков «Об отнесении к небольшим, крупным и особо крупным размерам количеств наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, обнаруженных в незаконном хранении и обороте» не содержала упоминания о дезоморфине; для героина устанавливала крупный размер до 0,005 г, особо крупный размер свыше 0,005 г, а небольшого размера героина вообще не предусматривала.

С 12 мая 2004 г. вступило в силу Постановление Правительства РФ № 231 «Об утверждении размеров средних разовых доз наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации», в соответствии с которым не наступало уголовной ответственности за хранение:

– до 20 г высушенной марихуаны (около 100 папирос, а при хорошем качестве марихуаны одна папиросы потребляется 4–5 лицами);

– до 1 г героина (2–4 реальных дозы);

– до 3 г сухого остатка кустарно приготовленного препарата из эфедрина (данное наркотическое средство изготавливается, сбывается и потребляется в жидком виде, а при выпаривании при производстве судебной экспертизы для полсучения сухого остатка распадается на различные химические соединения, не содержащие эфедрина – то есть не являющиеся наркотическими). Таким образом, можно констатировать, что данное Постановление фактически легализовало потребление и хранение крупных весов наркотических средств.

© И.В. Кобзева, 2006

Кроме того, в соответствии с данным Постановлением средней разовой дозой дезоморфина признавалось 0,0001 г. Согласно Уголовного кодекса РФ крупный размер дезоморфина составлял 0,001 г, а особо крупный – 0,005 г.

С 11 февраля 2006 г. вступило в силу постановление Правительства РФ № 76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса РФ». В приложении к данному постановлению определены крупный размер дезоморфина – свыше 0,5 г, и особо крупный размер – свыше 2,5 г. Таким образом, Постановление № 76 фактически легализовало потребление, хранение и изготовление дезоморфина, одного из самых распространенных наркотических средств. Наркоманы могут абсолютно правомерно купить в аптеке кодеиносодержащий лекарственный препарат безрецептурного отпуска («терпинкод», «тетралгин» и «налорфин плюс» и др.), вполне легально экстрагировать в бытовых условиях кодеин и получить вещество, близкое по действию к героину – дезоморфин, свободно хранить значительное количество полученного наркотика при себе, не подлежа при этом уголовной ответственности.

Несомненно, положительным моментом правотворчества является новая редакция примечания к ст. 228 о добровольной выдаче наркотических средств, так как старая редакция представляла собой проблемы в правоприменительной деятельности.

Тем не менее, новая редакция ст.ст. 228, 228.1, 228.2 УК РФ предусматривает возможность добровольной выдачи только применительно к лицам, привлекаемым за незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Для лиц, привлекаемых за незаконные производство, сбыт или пересылку указанных средств такая возможность не предусмотрена, что существенно сужает возможность выявления всей цепочки наркосбытчиков. Такая же ситуация сложилась и по отношению к лицам, нарушающим правила оборота наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228.2 УК РФ). Например, провизор, нарушивший правила учета или отпуска наркосодержащих лекарственных препаратов с целью их продажи не имеет возможности освободиться от уголовной ответственности добровольно выдав их и дав показания на заказчика.

Немало проблемных вопросов возникает и в процессе назначения наказаний за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков. Отмена принудительного лечения наркомании первым делом сказалась на контингенте исправительных учреждений. Следственная практика сегодня такова, что при расследовании уголовных дел по фактам незаконного оборота наркотиков, при привлечении в качестве обвиняемых лиц, употребляющих наркотики, крайне редко, только в случаях ходатайства самого обвиняемого или его адвоката, выносится постановление о назначении наркологической экспертизы. Как следствие значительное число осужденных – наркоманов попадают в исправительные учреждения УИС без диагноза наркомания, они не подлежат лечению и последующей реабилитации. Это приводит к тому, что болезненная потребность в приеме наркотиков в результате продолжительных «ломок» переходит в стадию ремиссии еще в СИЗО, либо порождает незаконный оборот наркотиков в исправительных учреждениях.

Неразрешенными как в теории, так и в практике уголовного судопроизводства остаются проблемы назначения наказания лицам цыганской национальности. Например, в ходе судебного разбирательства они могут сослаться на то, что в силу недостаточного знания русского языка не в полной мере осознавали происходящее при проведении в отношении них оперативно-следственных действий. Так, в ходе расследования уголовного дела в отношении обвиняемого Л., по национальности цыгана, его защитником было заявлено ходатайство о предоставлении обвиняемому переводчика, владеющего русским и цыганским языками [1]. Следователем в удовлетворении данного ходатайства было отказано, аппелируя к работе Э.Д. Розенталя «Основы языкознания», 1991г., в соответствии с которой цыгане, как народность, не имеют своей письменности и используют язык и письменность языка страны, в которой проживают. Вместе с тем еще в начале XX века над созданием цыганской письменности работали проф. М.В. Сергиевский при участии Н. Дударевой, Т. Вентцеля, Н. Панкова. 10 мая 1927 г. в своем письме Всероссийскому союзу цыган за № 63807 нарком просвещения А.В. Луначарский утвердил и рекомендовал для внедрения в обиход цыганский алфавит [2, с. 6]. Таким

образом, для лица, производящего расследование по уголовному делу встает дилемма: с одной стороны, письменность цыганской народности отсутствует в ее широком применении, с другой – цыганский алфавит был введен в оборот еще в 1927 году. В 1926 году был создан и через три года распущен Всероссийский союз цыган. За это время в Москве и Ленинграде были открыты цыганские школы, создан цыганский театр «Ромэн», выпускались журналы, книги и брошюры на цыганском языке, учебники цыганского языка и арифметики. В конце 30-х годов выпуск литературы на цыганском языке прекратился, были ликвидированы национальные классы в школах.

Другая проблема – назначение наркосбытчикам-цыганам условных наказаний. В цыганском таборе, как правило, в этих целях ответственность за сбыт наркотиков берут на себя в основном малолетние дети, не подлежащие уголовной ответственности, самая молодая, беременная или многодетная женщина, либо самая пожилая женщина.

Наибольший интерес представляют собой многодетные матери. Ранние цыганские браки – 12–15 лет для девочек и 15–17 лет для мальчиков приводят к тому, что к 30 годам средняя цыганка имеет по 5–6 а то и 9–10 детей. Приспосабливаясь под местное законодательство, цыганки нередко вписывают рожденного ребенка не только в свой паспорт, но и в паспорт сестры, свояченицы, племянницы и др. родственниц. Таким образом, один ребенок может быть записан на несколько матерей, иметь несколько свидетельств о рождении и имен. А в случае задержания цыганки по подозрению в незаконном обороте наркотиков суд редко приговаривает ее к реальному лишению свободы, т.к. она мать 10-х детей.

Библиографический список

1. Архив Гусь-Хрустального городского суда. Уголовное дело № 1591. 2002.

2. Предисловие к книге «Сказки цыган СССР» / Сост., запись текстов, пер., предисл. и комент. Е. Дурца и А. Гесслера. – М.: Наука. Главная редакция восточной литературы, 1991.

И.И. Кохановская, А.А. Резяпов

К ВОПРОСУ О ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ НОРМАХ И НЕЗАКОННОМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ

Через 20 лет активных реформ во всех сферах своей жизнедеятельности Россия вновь стоит на пороге нового этапа, но уже качественно отличного от прошлых лет. В ходе предыдущего этапа реформы были реализованы крупномасштабные цели обновления российского общества: путем приватизации и разгосударствления была уничтожена монополия государственной собственности; в стране сложился хотя и относительно деформированный, но многослойный рынок; в идеологии был разрушен кумир коммунистического мировоззрения, в обществе возникла относительно демократическая, многопартийная система; несмотря на целый ряд ошибок, в мировоззрение российских граждан был внедрен и укрепился принцип «зарабатывания» своих доходов. Малый бизнес представляет собой тот сектор экономики, развитие которого может оказать едва ли не решающее воздействие на будущее России. Предпринимательство обретает статус общественно полезной деятельности. После нескольких лет реформ в России малый бизнес становится самостоятельным сектором национального хозяйства.

Современная преступность все больше вторгается в эту сферу. К сожалению, в настоящее время наблюдается значительный рост преступлений, связанных с незаконной предпринимательской деятельностью и неуплатой налогов в сфере малого бизнеса, ущерб от которых исчисляется многими миллионами рублей. В то же время большинство этих преступлений остаются латентными. Формирование рыночной экономики происходит без ее надлежащей защиты от преступных посягательств и сопровождается возрастающими масштабами сосредоточения национальных богатств в собственности представителей криминальной среды. Наряду с традиционными преступлениями, сохранившимися со времен бывшего СССР, широкое распространение получили новые виды экономических преступлений, среди которых и незаконное предпринимательство.

Конституция РФ 1993 года и Гражданский кодекс РФ закрепили положения, гарантирующие свободу экономической деятельности и право

© И.И. Кохановская, А.А. Резяпов, 2006

каждого на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом, экономической деятельности. По определению ст. 2 Гражданского кодекса РФ, предпринимательская деятельность – это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве.

Формирование правовой среды решает многие проблемы, стоящие на пути эффективного функционирования предпринимательства, начиная с процесса регистрации субъектов малых предприятий, лицензирования предмета их деятельности и заканчивая процедурами банкротства и прекращения их деятельности. Законодательными и нормативными актами формируется система финансовых и других стимулов, гарантирующих необходимую поддержку малым предприятиям, устанавливаются общие правила их поведения в рыночной экономике, одновременно вводятся ограничения и устанавливаются обязательства перед государством, поставщиками и потребителями.

Законной можно считать лишь такую деятельность предпринимателей, которая обладает всеми предусмотренными данной нормой признаками:

1) мостоятельность;

2) уществляемость на свой риск;

3) правленность на систематическое получение прибыли в любой из следующих альтернативных экономических форм: а) пользование имуществом; б) продажа товаров; в) выполнение работ; г) оказание услуг;

4) ществление предпринимательской деятельности лицом, официально зарегистрированным в качестве предпринимателя (предприятия);

5) ряде случаев для занятия определенным видом предпринимательской деятельности необходимо наличие соответствующего разрешения (лицензии) компетентных органов [2].

При отсутствии любого из этих признаков деятельность, направленная на получение прибыли, относится к незаконной.

Получение неконтролируемой прибыли при незаконном предпринимательстве – центральный момент в конструкции состава правонарушения, влияющий на оценку степени общественной безопасности деяния в сфере экономических отношений. Незаконное предпринимательство, лишенное не только экономического, но и различных других обоснованных форм контроля, чревато нарушением прав и законных интересов граждан, а также общественных интересов.

Согласно ст. 8 Конституции, в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Из данного положения Конституции единственно определенными, как объекты уголовно-правовой охраны, являются институты конкуренции и собственности, которые следует охранять и поддерживать, в том числе посредством уголовно-правовых средств [3].

Предпринимательство тесно связано и непрерывно взаимодействует со всеми сферами общества, что обуславливает его ценность и значимость, но с другой стороны, оно сопровождается многими негативными явлениями, в том числе и криминального свойства. От успешного решения проблемы противодействия преступлениям в сфере предпринимательской деятельности зависит обеспечение экономической безопасности государства в целом. Поэтому Уголовным кодексом РФ определены уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за преступления, совершаемые в сфере экономической деятельности. Охрана общественных отношений, возникающих в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, в Уголовном кодексе сосредоточена в рамках единого раздела «Преступления в сфере экономики».

Следует отметить, что иногда для характеристики преступлений используется обобщающий термин «финансовые преступления», в настоящее время чаще используемый в криминалистике. Одно время данный термин использовался как альтернативный понятию «хозяйственные преступления» и в уголовном праве [5].

Преступления, совершаемые в сфере малого бизнеса разнообразны, это: лжепредпринимательство, неуплата таможенных платежей, мошенничество, обман потребителей, незаконная предпринимательская деятельность, неуплата налогов и др. Они имеют различные обстоятельства и способы совершения преступлений. В тоже время, преступления, связанные с незаконной предпринимательской деятельностью и уклоне-

нием от уплаты налогов в сфере малого бизнеса имеют схожий объект преступного посягательства и особенности, которые позволяют выделить данные преступления в самостоятельную группу.

В Уголовном кодексе РФ установлена ответственность за незаконное предпринимательство, под которым понимается осуществление предпринимательской (банковской) деятельности без регистрации, с нарушением правил регистрации, с представлением в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридического лица, документов, которые содержат заведомо ложные сведения, без специального разрешения (лицензии) или с нарушением лицензионных требований и условий. Целью ст. 171 УК РФ является «предупреждение фактического перехода предпринимательской деятельности в сферу незаконной или теневой экономики, а соответственно, её выхода из сферы контроля со стороны государства, что, как правило, влечет невыполнение законных обязанностей предпринимателей перед государством и гражданами» [3].

Установление уголовной ответственности за незаконное предпринимательство является не только целесообразным, но и необходимым с точки зрения защиты граждан, организаций и государства от угрозы причинения вреда их имуществу, правам и законным интересам. В настоящее время предпринимательские преступления, по всем сущностным признакам относятся как к категории преступлений, именуемых экономическими, так и преступлениям в сфере экономики.

Незаконное предпринимательство, неуплата налогов как физическими, так и юридическими лицами, обман потребителей довольно распространенное явление. Надеяться на то, что противоправные проявления могут быть искоренены только строгими санкциями, не стоит. Бороться с корыстными преступлениями сегодня необходимо не только правоохранительным органам, большую помощь в решении этой проблемы могли бы оказать средства массовой информации, воспитательные мероприятия.

В силу несовершенства нашего законодательства, в число преступников могут попасть и предприниматели, которые не стремятся нарушить закон, но юридическая безграмотность заставляет людей идти на нарушение закона, давать взятки должностным лицам за различные виды «услуг» (при регистрации предприятия или выдачи лицензии), тем самым оказываясь в числе нарушителей закона в силу сложившихся обстоятельств. Преступления, подрывающие сферу малого предпринимательства, нарушают нормы не только уголовного, гражданского, но и других отраслей права. Можно выделить следующие перспективные направления предупреждения преступлений в сфере предпринимательской деятельности:

– защита прав собственности, независимо от ее форм. Данное направление может быть реализовано посредством эффективной охраны интересов потребителей, акционеров, кредиторов и т.д.;

– недопущение злоупотреблений со стороны самих предпринимателей, особенно сопряженных с причинение особо крупного ущерба, охраняемым уголовным законом интересам;

– защита конкуренции. Прежде всего этому должна способствовать борьба с коррупцией, различными злоупотреблениями должностных лиц при распределении государственных средств, квот, льгот и субсидий предприятиям.

Предупреждение незаконного предпринимательства – это сложный, многогранный процесс, включающий применение экономических, политических, правовых, социально-психологических, организационных и технических мер. Самым главным условием результативности предупреждения преступности экономической направленности, безусловно, является экономическая и политическая стабильность в стране. Как представляется, только уголовно-правовыми мерами проблему занятия незаконной предпринимательской деятельностью не решить. Приоритетным направлением здесь должна стать борьба с незаконной предпринимательской деятельностью, которая должна осуществляться по всем направлениям и повсеместно, с превалированием профилактических мер, направленных не только на выявление, но и нейтрализацию и устранение криминогенных факторов, способствующих совершению указанного преступления.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации. – М.: ИНФРА-М, 2004.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации, Официальный текст. Ч. I, II. – М.: Контакт, 1996.

3. Уголовный кодекс РФ. – М.: ООО «ВИТ-РЭМ», 2001.

4. *Гаухман Л.Д., Максимов СВ.* Уголовно-правовая охрана финансовой сферы: новые виды преступлений и их квалификация. – М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1995.

5. *Устинов В.С., Арефьев А.Ю.* Криминологические аспекты экономической преступности: Учебное пособие. – Нижний Новгород: Нижегородский юрид. институт МВД РФ, 2000. – С. 31–32.

В.Ф. Червоненко

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БОРЬБЫ С НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИЕЙ

Анализ международно-правового регулирования миграционных процессов выявляет одно парадоксальное обстоятельство. Во второй половине XX века усилия мирового сообщества в основном были направлены на формирование правовой защиты прав мигрантов и беженцев. И только в конце 90-х годов активизировались международные усилия по созданию правового заслона незаконной миграции.

В настоящее время мировое сообщество включает незаконную миграцию в число основных вызовов и угроз международной безопасности наряду с терроризмом, транснациональной организованной преступностью, незаконным оборотом оружия и наркотиков. Выработка действенных мер по борьбе с незаконной миграцией является первостепенной задачей, стоящей перед всем международным сообществом.

Документы международного права в области борьбы с незаконной миграцией можно разделить на три группы, в зависимости от того, сколько государств и в каких регионах полагают для себя обязывающими положения и нормы данных документов:

– универсальные конвенции, договоры и соглашения, в которых участвуют или могут участвовать все государства;

– региональные договоры, действующие для государств какого-то определенного региона;

– двусторонние договоры и соглашения государств по вопросам борьбы с незаконной миграцией.

Основным универсальным международно-правовым документом в сфере борьбы с незаконной миграцией является Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху[1], принятый резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 ноября 2000 года, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности[2].

В Протоколе выражена обеспокоенность значительным расширением деятельности организованных преступных групп, связанных с незаконным ввозом мигрантов, увеличением сопутствующих незаконному ввозу мигрантов преступлений, которые причиняют огромный ущерб соответствующим государствам, а также тем, что незаконный ввоз мигрантов может создавать угрозу для жизни или безопасности вовлеченных в него людей.

Протокол установил перечень подлежащих криминализации деяний. Согласно его положениям каждое государство-участник принимает все необходимые меры, с тем, чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно и с целью получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду:

– незаконный ввоз мигрантов;

– когда эти деяния совершаются в целях создания условий для незаконного ввоза мигрантов: изготовление поддельного документа на въезд/выезд или удостоверения личности; приобретение или предоставление такого документа или владение им;

– предоставление какому-либо лицу, которое не является гражданином соответствующего государства или не проживает постоянно на его территории, возможности находиться в этом государстве без соблюдения необходимых требований для законного пребывания в нем путем использования способов, указанных в предыдущем абзаце, или любых других незаконных средств.

Вместе с тем, отмечается, что Протокол не применяется для уголовного преследования мигрантов в силу только того обстоятельства, что они стали объектом указанных выше деяний. Таким образом, Протоколом криминализируются деяния, связанные с организацией незаконной миграцией.

Большое внимание в документе уделяется обмену информацией, а также укреплению взаимодействия между странами. Ст. 10 Протокола рекомендует государствам-участникам, прежде всего, имеющим общие границы или находящимся на маршрутах, по которым осуществляется незаконный ввоз мигрантов, обмениваться соответствующей информацией.

Одним из наиболее важных вопросов в борьбе с незаконной миграцией являются меры пограничного контроля. Так, участники Протокола без ущерба для международных обязательств в отношении свободного передвижения людей, насколько это возможно, устанавливают такие

© В.Ф. Червоненко, 2006

меры пограничного контроля, какие могут потребоваться для предупреждения и выявления незаконного ввоза мигрантов.

Особые требования Протоколом предъявляются к документам для въезда/выезда. Государства должны в пределах имеющихся возможностей принять меры, которые, с одной стороны, обеспечивали необходимое качество и защищенность выдаваемых ими документов на въезд/выезд, а с другой – в максимальной степени затрудняли их незаконное использование, подделку, изготовление и выдачу.

При осуществлении положений настоящего Протокола каждое государство принимает, в соответствии со своими обязательствами по международному праву, все надлежащие меры, в том числе, если это необходимо, в области законодательства, для соблюдения и защиты прав лиц, которые стали объектом предусмотренных этим договором преступлений, как эти права предусмотрены применимыми нормами международного права.

Каждое государство-участник взяло на себя обязательство содействовать возвращению и принимать без необоснованных или неразумных задержек лицо, которое стало объектом деяний, указанных в Протоколе, и которое является его гражданином или которое имеет право постоянно проживать на его территории в момент возвращения.

В Протоколе предусмотрена возможность заключения между его участниками двусторонних или региональных соглашений или оперативных договоренностей или взаимопониманий, направленных на принятие наиболее надлежащих и эффективных мер по предупреждению деяний, указанных в Протоколе и борьбе с ними. Такие соглашения и договоренности должны быть направлены на развитие применения положений Протокола в отношениях между его участниками.

Меры противодействия незаконному перемещению мигрантов через государственные границы предусмотрены универсальными международными правовыми документами в области транспорта. Так, разделом третьим Приложения 9 к Конвенции о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 г.) установлен ряд мер по предупреждению и пресечению незаконного проникновения на средства воздушного транспорта, а также незаконного въезда и выезда. Данным документом установлены общее содержание контрольно-проверочных процедур в отношении транспортных средств и пассажиров при совершении международных полетов, а также условия и порядок выдворения лиц, осуществивших незаконный въезд.

Схожие нормы содержит третий раздел «Прибытие и отбытие лиц» Приложения 1 к Конвенции по облегчению международного морского судоходства (Лондон, 9 апреля 1965 г.).

В ряде универсальных международных документов[3] признается право государств на принятие мер по недопущению незаконной миграции. При этом государства исходят из необходимости соблюдения в отношении мигрантов прав и свобод человека, закрепленных в международно-правовых документах, и потребностей обеспечения своей национальной безопасности, защиты от угроз, которые порождает незаконная миграция.

В развитие принципов, установленных универсальными актами международного права в области борьбы с незаконной миграцией, схожие документы были приняты на региональном уровне. Указанные документы выработаны с учетом интересов государств региона и присущих данному региону особенностей.

Важным шагом по предупреждению и пресечению незаконной миграции на межгосударственном уровне стало подписание Соглашения о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с незаконной миграцией (Москва, 6 марта 1998 г.)[4]. В преамбуле Соглашения дана политическая оценка незаконной миграции, которая «представляет угрозу общественной и национальной безопасности, экономической стабильности, способствует росту преступности». Сотрудничество в борьбе с незаконной миграцией рассматривается Соглашением как одно из важнейших направлений регулирования миграционных процессов на территории Содружества.

Согласно ст. 1 Соглашения, незаконными мигрантами являются «граждане третьих государств и лица без гражданства, нарушившие правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда через территории Сторон, а также граждане Сторон, нарушившие правила пребывания на территории одной из Сторон, установленные ее национальным законодательством».

Давая определение незаконных мигрантов, Соглашение тем самым предусматривает, что граждане государств, подписавших Соглашение, могут рассматриваться в качестве таковых только в случае нарушения ими правил пребывания в

государствах, не являющихся государствами их гражданства или постоянного жительства и подписавших Соглашение, и только таких правил, которые установлены национальным законодательством. В то же время круг оснований, по которым незаконными мигрантами признаются граждане «третьих государств» – государств, не являющихся участниками Соглашения, значительно шире – это нарушение не только правил пребывания, но и правил въезда, выезда и транзитного проезда.

В обеспечение нормы, установившей определение незаконных мигрантов, Соглашение закрепляет порядок въезда граждан третьих государств, лиц без гражданства и граждан сторон на территорию государств-участников. Въезд указанных граждан на территорию одной из Сторон возможен при условии выполнения ими требований ее национального законодательства о правилах въезда, выезда, пребывания и транзитного проезда, а также международных договоров, участницей которых она является.

Важной мерой борьбы с незаконной миграцией, предусмотренной Соглашением о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с незаконной миграцией, является взаимодействие Сторон в данной сфере. Основными направлениями взаимодействия являются миграционный контроль, учет лиц, незаконно пересекающих границы, а также лиц, которым запрещен въезд в государства-участники Соглашения, выработка механизма депортации незаконных мигрантов, гармонизация национального законодательства в области ответственности для незаконных мигрантов и их пособников, подготовка и повышение квалификации сотрудников соответствующих органов, занимающихся вопросами борьбы с незаконной миграцией, обмен информацией и т.д.

Информационный обмен осуществляется по вопросам изменений в национальных законодательствах в области миграции; об образцах документов на право пересечения границы и порядке въезда/выезда; о поддельных документах, средствах и способах их подделки; о выявленных каналах и способах незаконной миграции, в том числе, о пунктах отправления и назначения, маршрутах, используемых для въезда/выезда незаконных мигрантов, и другим вопросам выполнения Соглашения.

Следует отметить, что до настоящего времени указанное Соглашение не ратифицировано рядом государств, его подписавших, хотя выработка эффективного механизма его реализации уже сейчас дала бы положительные практические результаты. Затягивается ратификация этого документа как по политическим соображениям, так и в связи с недооценкой и недопониманием правительствами стран-участниц возрастающих негативных последствий незаконной миграции, приобретшей угрожающий характер, переоценкой этими правительствами собственных возможностей борьбы с негативными явлениями при явном отсутствии средств для финансирования соответствующих мероприятий.

Важную роль в международно-правовом регулировании борьбы с незаконной миграцией играют двусторонние договоры. Указанные документы наиболее предметно регулируют процессы между двумя государствами, поскольку выражают согласованные подходы к пересечению границ, перемещению товаров, закладывают основы правового статуса своих граждан, граждан других государств и лиц без гражданства при пребывании и проживании на территории другого государства. Указанные договоры предусматривают осуществление совместных мероприятий по пресечению незаконного въезда и выезда; обмен информацией, представляющей взаимный интерес и т.п.

Важным шагом в борьбе с незаконной миграцией должно стать заключение между государствами реадмиссионных соглашений, регулирующих порядок возвращения незаконных мигрантов той стране, с территории которой они прибыли.

В заключение следует отметить, что в настоящее время ни одна страна не в состоянии эффективно противодействовать незаконной миграции вне взаимосвязи с остальным миром. Указанная проблема давно переросла национальные границы, приняв глобальные масштабы, и требует дальнейшего объединения усилий всего международного сообщества для ее решения.

Примечания

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 40. – Ст. 3883.

[2] Там же.

[3] См., например: Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.); Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (утв. Резолюцией Генеральной Ассамблеей ООН 40/144 от 13 декабря 1985 г.) и др.

[4] Содружество: Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. – 1998. – № 1.

В.М. Редкоус

К ВОПРОСУ О СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОМ ИССЛЕДОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ ОБ ОРГАНАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Сравнительно-правовой анализ законодательств России и Беларуси в области обеспечения национальной безопасности имеет важное теоретическое и практическое значение. В плане теории важным обстоятельством является сравнение господствующих в России и в Беларуси политико-правовых доктрин в области обеспечения национальной безопасности, а в практическом плане – степень схожести законодательств, содержания основных правовых институтов, регулирующих общественные отношения в сфере обеспечения безопасности в рамках создания Союзного государства, договор о котором подписан 8 декабря 1999 года [5] и вступил в силу 26 января 2000 года (Российская Федерация ратифицировала настоящий Договор Федеральным законом от 2 января 2000 года N 25-ФЗ). В рамках данной статьи будет проведен сравнительный анализ основных положений Закона Республики Беларусь от 3 декабря 1997 года № 102-З «Об органах государственной безопасности Республики Беларусь» [1] и Федерального закона от 3 апреля 1995 года N 40-ФЗ (с посл. изм. и доп.) «О федеральной службе безопасности» [4].

В соответствии со статьей 1 Закона РБ органы государственной безопасности являются составной частью системы обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь и обеспечивают в пределах предоставленных им полномочий безопасность личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз.

Статья 3 Закона РБ посвящена Комитету государственной безопасности Республики Беларусь. Комитет государственной безопасности Республики Беларусь – республиканский орган государственного управления, проводящий в пределах своей компетенции государственную политику в сфере обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь, осуществляющий регулирование и управление в сфере обеспечения безопасности личности, общества и государства в пределах своих полномочий и координирующий деятельность в этой сфере других республиканских органов государственного управления, а также непосредственно реализующий основные направления деятельности и задачи органов государственной безопасности. Организация деятельности КГБ РБ определяется соответствующим Положением [2].

В Федеральном законе «О федеральной службе безопасности» [4] употребляется более нейтральный термин «федеральный орган исполнительной власти в области обеспечения безопасности», под которым подразумевается ФСБ России. Это сделано для того, чтобы не изменять Федеральный закон в том случае, когда будет изменяться система федеральных органов исполнительной власти.

Следует отметить, что предназначение КГБ РБ определено несколько шире, чем ФСБ России [3]: КГБ РБ имеет право координировать деятельность других республиканских органов государственного управления в сфере обеспечения национальной безопасности, а ФСБ России – только в области контрразведывательной деятельности.

Принципы деятельности органов государственной изложены в статье 5 Закона РБ. Деятельность органов государственной безопасности осуществляется на принципах: законности; уважения и соблюдения прав и свобод личности; гуманизма; единства системы органов государственной безопасности и централизации управления ими; сочетания гласных и негласных методов и средств деятельности; независимости от деятельности политических партий и других общественных объединений.

Федеральный закон «О федеральной службе безопасности» в качестве самостоятельного принципа организации и деятельности принцип внепартийности не выделяет, однако он все равно прописан в Федеральном законе в статьей 2, устанавливающей, что «в органах федеральной службы безопасности запрещаются создание структурных подразделений политических партий и деятельность политических партий, общественных движений, преследующих политические цели, а также ведение политической агитации и предвыборных кампаний».

© В.М. Редкоус, 2006

Достоинством белорусского закона является установление основных задач органов государственной безопасности РБ (статья 8). Ими являются: защита независимости и территориальной целостности Республики Беларусь, обеспечение национальной безопасности Республики Беларусь в политической, экономической, военно-стратегической, научно-технической, информационной, гуманитарной и экологической сферах; информирование Президента Республики Беларусь и по его поручению соответствующих государственных органов и иных организаций по вопросам состояния национальной безопасности Республики Беларусь; разработка и осуществление мероприятий по оказанию содействия государственным органам и иным организациям в реализации мер по политическому, социально-экономическому развитию и научно-техническому прогрессу Республики Беларусь; организация и осуществление в пределах своей компетенции внешней разведки; предупреждение, выявление и пресечение разведывательной и иной деятельности специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленной на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь; борьба в пределах своей компетенции с терроризмом, организованной преступностью и коррупцией, контрабандой, незаконной миграцией, незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, оружия, ядерных материалов и их компонентов, а также иных объектов экспортного контроля; предупреждение, выявление, пресечение и раскрытие преступлений, дознание и предварительное следствие по которым законодательными актами Республики Беларусь отнесены к ведению органов государственной безопасности; реализация предусмотренных законодательством Республики Беларусь полномочий в сфере защиты государственных секретов; обеспечение государственных органов и иных организаций правительственной и оперативной связью, а также организация и обеспечение криптографической и инженерно-технической безопасности шифрованной, засекреченной и кодированной связи в Республике Беларусь и организациях Республики Беларусь, находящихся за ее пределами, осуществление государственного контроля за этой деятельностью. Запрещается привлекать органы государственной безопасности для решения задач, не предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь.

Федеральный закон «О федеральной службе безопасности» не выделяет в самостоятельной статье задачи органов федеральной службы безопасности, что является определенным упущением российского законодателя. Только в Положении о ФСБ России названы основные задачи ФСБ России.

Понятие контрразведывательной деятельности дает статья 10 Закона РБ. Контрразведывательная деятельность – это деятельность органов государственной безопасности в пределах своих полномочий по предупреждению, выявлению и пресечению разведывательной и иной деятельности специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленной на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь. Основаниями для осуществления органами государственной безопасности контрразведывательной деятельности являются: наличие данных о признаках разведывательной и иной деятельности специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленной на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь; необходимость обеспечения безопасности финансово-кредитной системы, объектов оборонного комплекса, транспорта и связи, других стратегических объектов, а также приоритетных научных разработок; необходимость обеспечения защиты сведений, составляющих государственные секреты; необходимость изучения (проверки) лиц, оказывающих (оказывавших) содействие органам государственной безопасности на конфиденциальной основе; обеспечение надлежащих условий для деятельности органов государственной безопасности и их сотрудников.

По мнению автора, использование в Законе РБ в качестве основания для осуществления контрразведывательной деятельности «обеспечения надлежащих условий для деятельности органов государственной безопасности и их сотрудников» делает компетенцию органов государственной безопасности несколько неопределенной, что в условиях построения правового государства неоправданно.

В принципе, права органов государственной безопасности РБ практически тождественны правам, предоставленным органам федеральной службы безопасности. Следует отметить более конкретные положения Закона РБ по сравнению с положениями Федерального закона «О федеральной службе безопасности» в плане осуще-

ствления административной деятельности. Речь идет о следующих правах, предоставленных КГБ Республики Беларусь:

– проверять у должностных лиц и иных физических лиц документы, удостоверяющие личность, если имеются основания подозревать их в совершении преступлений, дознание и предварительное следствие по которым законодательными актами Республики Беларусь отнесены к ведению органов государственной безопасности, осуществлять задержание таких лиц;

– вызывать должностных лиц и иных физических лиц, получать от них объяснения по делам и материалам, находящимся в производстве органов государственной безопасности.

Эти нормы говорят о том, что административные полномочия органов государственной безопасности Беларуси несколько шире, чем у органов федеральной службы безопасности.

Какие общие выводы можно сделать в результате анализа названных законов? Во-первых, наблюдается большое сходство между положениями Закона Республики Беларусь «Об органах государственной безопасности Республики Беларусь» и Федерального закона «О федеральной службе безопасности». Это объясняется наличием в прошлом единой правовой основы формирования и функционирования органов государственной безопасности, сходством научных доктрин обеспечения национальной безопасности, тесными политико-правовыми связями между нашими государствами и органами государственной безопасности.

Во-вторых, для Закона РБ характерна частичная терминологическая путаница: как равнозначные употребляются термины «государственная безопасность», «национальная безопасность», «безопасность личности, общества и государства».

В-третьих, ряд положений Закона РБ могут быть рассмотрены в плане возможной адаптации в российских условиях. Это касается, например, оснований для осуществлений контрразведывательной деятельности, отдельных правовых институтов (например, института оправданного профессионального риска, право на который имеют сотрудники органов государственной безопасности).

В-четвертых, следует отметить более четкую социальную и правовую защиту сотрудников органов государственной безопасности Беларуси. Например, нормы Закона РБ устанавливают, что устанавливают, что при исполнении сотрудником органов государственной безопасности служебных обязанностей в отношении его не допускаются принятие мер обеспечения административного процесса, а также применение мер процессуального принуждения, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Республики Беларусь, без официального представителя органов государственной безопасности, кроме случаев задержания его при совершении преступления или непосредственно после его совершения. Нормы Федерального закона «О федеральной службе безопасности» более избирательны применительно к сотрудникам органов федеральной службы безопасности.

Таким образом, несмотря на большое сходство, рассмотренные нами законы имеют и определенные различия, что необходимо учитывать в интересах правового обеспечения органов федеральной службы безопасности.

Библиографический список

1. Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. – 1998. – № 4. – Ст. 18; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 59. – 2/175; 2002. – № 87. – 2/883; 2005. – № 74. – 2/1113.

2. Собрание законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 7. – Ст. 786.

3. Указ Президента Республики Беларусь от 18 ноября 2004 года № 566 «Об утверждении Положения о Комитете государственной безопасности Республики Беларусь».

4. Указ Президента РФ от 11 августа 2003 года № 960 «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 33. – Ст. 3254.

5. Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 15. – Ст. 1269.

Н.С. Каштанова

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ИМУЩЕСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В РОССИИ И КАЗАХСТАНЕ

Конституции Российской Федерации и Республики Казахстан, занимающие вершину иерархической лестницы нормативно-правовых актов, открывают свои предписания перед обществом и государством в начальных статьях, в которых одинаково закреплено, что оба государства признают себя демократическим и правовым, высшими ценностями которых является человек, его права и свободы[1]. Данным незыблемым установлением государства двух стран получили признания мирового сообщества в части защиты прав и свобод человека и гражданина.

Права, свободы и интересы личности подвержены чрезвычайно жесткому ограничению в уголовном судопроизводстве. От того, насколько предусмотрена защита каждого гражданина от произвольных действий со стороны лиц, осуществляющих расследование, и определяются степень гуманизма и демократичности государства, в целом. Исходя из этого, на наш взгляд, полагаем целесообразным в данной статье осветить вопросы обеспечения прав и свобод личности в уголовном процессе РФ и РК.

Разумеется, обозначенная проблема очень обширна и многоаспектна, в связи с чем, все ее детали в рамках настоящей статьи рассмотреть невозможно. По этой причине нами будут освещены лишь некоторые вопросы эволюции уголовного процесса, связанные с ограничением прав и свобод гражданина в виде применения к ним мер уголовно-процессуального принуждения. А в целях более гуманного и в то же время рационального обеспечения прав, свобод и интересов гражданина и государства предлагаем более широкое применение института мер уголовно-процессуального принуждения имущественного характера.

Преимущественно, конституционно-правовые нормы России и Казахстана, посвященные вопросам уголовного судопроизводства в части разъяснения прав и свобод гражданина, регламентированы, соответственно, в главе 2 и разделе 2. В частности, основополагающие конституционные указания на свободу и личную неприкосновенность, содержащиеся в ст. 22 Конституции РФ и ст. 16 Конституции РК, закреплены также в ст. 10 УПК РФ и ст. 14 УПК РК.

Полагаем, в целях единого понимания сущности ограничения конституционного права гражданина на личную свободу в уголовном судопроизводстве, уместно рассмотрение данного аспекта в рамках правоприменительной деятельности лиц, осуществляющих расследование, учитывая при этом цели и задачи уголовного процесса.

На сегодняшний день, как известно, уголовно-процессуальным законодательством обоих государств в интересах борьбы с преступностью и только в той мере, которая необходима для решения задач уголовного судопроизводства, предусмотрены меры процессуального принуждения, из них – семь мер пресечения (подписка о невыезде, личное поручительство, наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетним обвиняемым, залог, домашний арест и заключение под стражу) и пять иных мер принуждения (обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество и денежное взыскание).

«Однако на практике используются лишь два вида уголовно-процессуального принуждения: до 38% обвиняемых арестовывается, в отношении остальных ограничиваются подпиской о невыезде. Доля иных мер пресечения редко превышает 1–3%. В основном это – залог, реже – личное поручительство»[2].

Заслуживает внимания точка зрения В.В. Коряковцева, который отмечал: «По данным Министерства юстиции РФ, ежегодно в нашей стране арестовывается до 600000 человек. Спустя 4–6 месяцев освобождается каждый четвертый либо в силу назначения наказания, не связанного с лишением свободы, либо вследствие замены ареста на более мягкую меру пресечения. В свою очередь, из общего числа оправданных российскими судами в 1999 г. (4890 чел.) 944 подсудимых были оправданы с освобождением из-под стражи. Приведенные цифры вряд ли позволяют говорить о том, что в четверти случаев аресты необоснованны, а тем более незаконны. Но то, что к осени 1999 г. из 1 млн. 36 тыс. осужденных, находящихся в местах лишения свободы, например, лиц со сроком на-

© Н.С. Каштанова, 2006

казания до 3 лет было 180 тыс., лишний раз подтверждает необходимость более широкого применения имущественных и иных мер пресечения, которые не связаны с ограничением свободы, в первую очередь, залога»[3], с чем нельзя не согласиться[4].

Так, по данным выборочного изучения 500 уголовных дел, находившихся в производстве судебно-следственных органов, лишь по единственному делу следователем было использовано обязательство о явке, а во всех остальных случаях избиралась мера пресечения в виде заключения под стражу или подписки о невыезде[5]. Отсюда сам по себе напрашивается вывод, что в Советский период меры принуждения имущественного характера не применялись вообще, что, в свою очередь, является более чем очевидным. Поскольку в Советской правовой системе был возведен приоритет защиты государственных и общественных интересов перед правами гражданина.

В свою очередь, исторический процесс постепенно привел народ к осознанию и осмыслению «по-новому» своей личности и индивидуальности над государством и обществом. Таким образом, основные права, интересы и свободы человека и гражданина приобрели юридическую силу, соответственно найдя свое отражение в Конституциях России и Казахстана и ряде нормативных актов.

Таким образом, настоящая действительность с конституционными правами человека и гражданина в РФ и РК складывается позитивно в отличие от Советского периода. Но, к сожалению, возносить на пьедестал демократизм государств России и Казахстана, пока, нет на то достаточных оснований.

Факт остается фактом. Налицо наиболее распространены случаи широкого применения заключения под стражу. «Каждый месяц из следственных изоляторов освобождаются от 5 до 6 тысяч человек. Это примерно 20–25% от числа вновь арестованных»[6]. В связи с подобными результатами практики применения судами ареста в масштабах страны Президиум Верховного Суда РФ издал специальное Постановление. Пленум Верховного Суда подтвердил, что проблема есть и ее надо решать. Были выявлены случаи грубого нарушения прав отдельных категорий граждан. Вопреки требованиям УПК судами в 20 субъектах РФ удовлетворялись ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений небольшой тяжести[7].

Считаем, что эффективный механизм защиты прав и свобод человека и гражданина в области ограничения их конституционного права на свободу и личную неприкосновенность, связанный с применением института мер пресечения создан. Остается дело за малым – вспомнить, что наряду с самой суровой мерой пресечения существуют еще и другие шесть, три из которых носят имущественный характер. К ним относятся: личное поручительство, присмотр за несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым) и залог. Правомерно констатировать, что почти половина мер пресечения являются имущественными.

Меры имущественного принуждения, предусмотренные УПК РФ и УПК РК, учитывая реалии российской и казахстанской экономической, социальной действительности, являются сравнительно новыми и весьма специфичными[8] мерами принуждения в сфере уголовного судопроизводства, хотя и были присущи в таком же перечне столь значимых мер и дореформенному уголовному процессу. К примеру, если в Советское время существовала идеология государственных интересов, которые были превыше интересов личности, то на современном этапе – веке прогрессирующего капитализма господствуют частные интересы и, следовательно, никто не будет осуждать за применение мер принуждения имущественного характера. Поскольку в настоящее время царит рынок во всех сферах жизнедеятельности общества.

Напомним, что различные отрасли давно уже перестроились на экономический лад: образование, медицина, промышленность, рынок труда и занятости и т.д. Так почему же нам не применять в ходе расследования уголовного дела имущественные меры? Тем более, если на то есть все необходимые основания избрания мер уголовно-процессуального принуждения имущественного характера.

Полагаем, процент применения имущественных мер значительно увеличился в последние годы[9], что подтверждают также и данные эмпирического исследования.

В ходе изучения уголовных дел[10] нами выявлено избрание меры пресечения имущественного характера уже в 9% случаях. Применяемой мерой явился только лишь залог.

Наряду с вышеизложенным, приведем некоторые примеры из практики, когда налицо необходимость применения имущественных мер принуждения, а лица, производящие расследование избирают иные меры процессуального принуждения.

Например, Андрющенко М.А. обвинялся по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, к нему была применена мера принуждения – обязательство о явке[11]. По нашему мнению, учитывая характер и степень общественной опасности, несовершеннолетний возраст обвиняемого, а также наличие непогашенной судимости (3 июня 2005 года был осужден Октябрьским районным судом г. Омска по ч. 3 ст. 158, ст. 73 УК РФ сроком на 1 год лишения свободы, условно, с испытательным сроком) и совершение данного преступления в период испытательного срока условного осуждения, считаем целесообразным, применить к М.А. Андрющенко присмотр за несовершеннолетним. Тем более, если учесть, что избранная мера пресечения по ранее совершенному им преступлению по ч. 3 ст. 158 УК РФ[12] на него не подействовала, то есть для себя он все негативы деяния не усвоил, и в связи с этим вполне назрела необходимость в применении более строгой меры пресечения. Вместе с тем, дознаватель согласно ст. 105 УПК РФ обязан доступным и популярным языком для данного несовершеннолетнего разъяснить всю сущность избранной меры пресечения, сделав при этом акцент, что присмотр является косвенно имущественной мерой пресечения. Важно, чтобы несовершеннолетний обвиняемый проникся чувством ответственности, прежде всего, перед своей бабушкой, которая является пенсионеркой и получает небольшую пенсию, а в случае нарушения им данной меры пресечения, она и вообще может понести материальные затраты – «потерять» пенсию, покрыв расходы за невыполнение им процессуальной обязанности. Во-вторых, малолетний преступник, в целом, должен понять, что совершение преступления является недопустимым и, естественно, уголовно-наказуемым.

Более того, анализ изучения уголовных дел позволил выявить случаи обоснованного и законного несогласия (возражения) судьи[13] на ходатайство дознавателя либо следователя на получение санкции на заключение под стражу обвиняемого в досудебном производстве по уголовному делу. Данный факт, считаем, правомерно рассматривать как проявление судебной защиты, предусмотренной Конституциями двух стран.

Таким образом, наблюдается четкая тенденция в повышении понимания значимости мер уголовно-процессуального принуждения имущественного характера, о чем свидетельствуют также и результаты анкетирования лиц, осуществляющих предварительное расследование.

Проводя анкетирование, перед 112 следователями и дознавателями правоохранительных органов[14] наряду с другими были поставлены следующие вопросы:

1. Считаете ли Вы, что в условиях рыночной экономики назрела необходимость в более широком применении имущественных мер уголовно-процессуального принуждения?

2. Считаете ли Вы, что применение мер процессуального применения имущественного характера способствует гуманизации уголовной политики?

3. Согласны ли Вы с тем, что материальное положение стало играть более значимую роль в жизни каждого гражданина, общества?

4. Полагаете ли Вы, что в этой связи меры пресечения имущественного характера будут являться действенным механизмом?

5. Полагаете ли Вы, что более широкое рациональное применение мер пресечения имущественного характера, в период досудебной и судебной стадиях, позволят гражданину (подозреваемому, обвиняемому, подсудимому) и государству в полной мере осуществлять свои социальные функции?

Результаты исследования позволяют констатировать, что, соответственно, 79%, 54%, 92%, 70,5%, 64,2% опрошенных дают утвердительный ответ на все вышеизложенные вопросы.

Таким образом, полагаем, что представляющие для нас интерес, меры процессуального принуждения имущественного характера при их законодательном укреплении и практическом применении, позволят выполнить (реализовать) задачи уголовного судопроизводства, при наименьшем ограничении прав, свобод и законных интересов лиц, привлекаемых к участию в уголовном деле. В целом, укрепление системы мер процессуального принуждения имущественного характера усиливает экономические стимулы законопослушного поведения участников уголовного процесса, вписывается в соответствующие рыночные отношения и способствует гуманизации уголовной политики двух государств на современном этапе.

Примечания

[1] См.: *Садовникова Г.Д.* Комментарий к Конституции Российской Федерации. 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт-М, 2001. Ст.ст. 1, 2.; Конститу-

ция Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями, внесенными Законом Республики Казахстан от 7 октября 1998 года) – Алматы, ТОО «Баспа», 1999. – Ст.1.

[2] *Колоколов Н.* Меры пресечения имущественного характера // Российская юстиция. – 1998. – №12.

[3] *Коряковцев В.В.* Залог как мера пресечения в уголовном процессе Российской Федерации // Правоведение. – 2000. – № 4.

[4] Подобных примеров множество, но из-за ограниченного объема статьи приведем лишь некоторые.

[5] См.: *Кудин Ф.М.* Принуждение в уголовном судопроизводстве. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985.

[6] Российская газета. – 2006. – 1 ноября.

[7] Там же.

[8] В связи с тем, что рассматриваемая группа мер процессуального принуждения может выступить сдерживающим фактором против неисполнения процессуальных обязанностей, поскольку мало кому из граждан захочется принимать на себя существенные материальные обязательства и нести потери.

[9] Например, *Колоколов Н.* Указ. соч.; *Коряковцев В.В.* Указ. соч.; *Ткачева Н.В.* Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России / Научн. ред. А.В. Кудрявцева. – Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2004.

[10] Нами изучено 100 уголовных дел в Октябрьском районном суде г. Омска.

[11] Архив Октябрьского районного суда г. Омска. Уголовное дело 1-701/05.

[12] Архив Октябрьского районного суда г. Омска. Уголовное дело 1-701/05.

[13] Например, архив Октябрьского районного суда г. Омска. Уголовное дело 1-712/05 – учитывая явку с повинной обвиняемого, постоянное место жительство, не пытается скрыться от органов уголовного преследования; Уголовное дело 1-412/05 – так как обвиняемый имеет постоянное мест жительство, ранее не судим; Уголовное дело 1-69/04 – в силу не предоставления доказательств о совершении и других преступлений наряду с преступлением, по которому возбуждено уголовное дело; Уголовное дело 1-158/04 – заключение под стражу изменено на залог в виду того, что обвиняемая имеет постоянное место жительство, намерений скрываться от органов предварительного следствия и суда не имеет, дальнейшая изоляция не вызывается необходимостью; Уголовное дело 1-69/04 – заключение под стражу изменено на залог, так как, находясь в СИЗО, обвиняемый не имеет возможности посещать занятия в колледже, каких-либо тяжких последствий от содеянного потерпевшему не причинено, материальный вред возмещен в полном объеме через короткий промежуток времени.

[14] В анкетировании приняли участие следователи, старшие следователи, заместители начальника Следственного управления при УВД г. Омска, г. Новосибирска, г. Караганды и г. Кустаная; следователи и дознаватели следственных управлений и отделов при РУВД г. Омска, г. Новосибирска, г. Караганды, г. Кустаная.

Н.Э. Шалумова

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА РЕАБИЛИТАЦИЮ: ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ

Используемое в законодательстве слово «реабилитация» происходит от позднелатинского rehabilitatio, которое можно перевести как «возобновление пригодности, способности». В лексикон юристов это слово вошло несколько столетий назад. Как утверждает Н.И. Миролюбов, впервые его употребил средневековый французский легист Bleynianus для обозначения древнейшего института помилования осужденного с восстановлением всех его прежних прав [1]. Со временем в понятие реабилитации стал вкладываться несколько иной смысл, во всяком случае, это имело место в русском языке и российском праве.

С юридической, процессуальной точки зрения понятие «реабилитация» означает возвращение в прежнее состояние, восстановление. По словарю С.И. Ожегова реабилитировать – значит «восстановить прежнюю хорошую репутацию или в прежних правах» [2, с. 660].

Впервые в современной российской истории юридическое определение реабилитации дано в

© Н.Э. Шалумова, 2006

Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации 2001 года (далее – УПК).

В пункте 34 ст. 5 УПК реабилитация понимается как порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда [3].

В теории уголовного процесса также обозначились свои подходы к определению реабилитации. После принятия Указа от 18 мая 1981 г. была распространена точка зрения, согласно которой реабилитация гражданина отождествлялась с самим фактом его оправдания или прекращения дела по реабилитирующим основаниям.

Так, Б.Т. Безлепкин трактовал реабилитацию как «оправдание судом подсудимого или прекращение уголовного дела в отношении осужденного, обвиняемого, а также подозреваемого, за отсутствием события или состава преступления, ввиду недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления, а равно по другим основаниям, представляющим собой различные варианты перечисленных условий и обстоятельств» [4, с. 11].

Дальнейшее развитие теоретических подходов к определению реабилитации происходило под влиянием понятия реабилитации, приведенного в УПК РФ 2001 года.

К примеру, А.А. Подопригора под реабилитацией в уголовном судопроизводстве понимает процесс восстановления прав и свобод лица, подвергнутого уголовному преследованию, но признанного, в установленном законом порядке, невиновным в совершении преступления, и обеспечение реального возмещения причиненного в связи с этим вреда, при реализации реабилитируемым лицом права на такое возмещение. Он считает, что в понятие реабилитации должно входить не обязательное реальное возмещение вреда, как это сделано в п. 34 ст. 5 УПК, а предоставление реабилитируемому права на такое возмещение и гарантии этого права [5, с. 6]. В.С. Раменская полагает, что реабилитацией является не сам порядок восстановления прав и свобод лица, а обеспеченная государством реальная возможность восстановить нарушенные права, возместить причиненный вред. В этой связи она предлагает изменить приведенную норму, указав в ней, что «реабилитация – это признание государством в лице дознавателя, следователя, прокурора или суда незаконности уголовного преследования путем издания постановления, определения или приговора, и обеспечения возможности реабилитированному восстановить нарушенные права, свободы и возместить весь причиненный ему вред» [6, с. 7].

Если проанализировать нормы главы 18 УПК, то можно заметить, что законодатель не включает в реабилитацию обязательное использование лицом права на возмещение ущерба, а рассматривает реабилитацию именно как порядок возмещения ущерба, причиненного личности незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением в качестве меры пресечения заключения под стражу, незаконным осуждением, независимо от того, пожелало лицо воспользоваться своим правом, и в какой степени добилось восстановления нарушенных прав.

Соотнеся понятие реабилитации с правом на возмещение вреда, нельзя исключить ситуацию, когда гражданин желает реализовать свое право на возмещение вреда, причиненного ему незаконными действиями должностных лиц и органов в сфере уголовного судопроизводства, а государство не может реально обеспечить ему такую возможность. В этом случае считать лицо реабилитированным нельзя. По этой причине в литературе высказывается мнение о том, что понятие реабилитации должно включать в себя и гарантии использования лицом, признанным в установленном порядке невиновным, своих прав, в том числе и права на возмещение вреда, причиненного ему незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, а также гарантии реального возмещения вреда лицу, воспользовавшемуся этим правом.

К таким гарантиям следовало бы отнести не только четко прописанную в законе процедуру признания права на реабилитацию и самой реабилитации, но и эффективную организацию работы правоохранительных органов и судов по обеспечению данной процедуры.

Вместе с тем, трудно согласиться с утверждениями о том, что реабилитация – это признание и предоставление права на возмещение вреда, и гарантии этого права. У каждого незаконно подвергнутого уголовному преследованию возникает право на реабилитацию, то есть на восстановление нарушенных прав. Воспользоваться или не воспользоваться этим правом – решает сам пострадавший. И только в том случае, если он решил использовать предоставленное ему законом право, и предпринял для этого соответствующие меры, начнется процесс реабилитации. Следо-

вательно, само право на реабилитацию, его признание со стороны государства, и непосредственно реабилитация – не тождественные понятия, они имеют различное содержание и соотносятся как любое субъективное право гражданина, провозглашение права в официальных документах, и процесс использования, реализации им данного права.

Правда, в отдельных случаях закон предусматривает реализацию права на реабилитацию независимо от инициативы и желания самого пострадавшего. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 136 УПК, прокурор от имени государства приносит официальное извинение реабилитированному за причиненный ему моральный вред. Данное действие прокурора закон не обуславливает инициативой и желанием пострадавшего, а, следовательно, его необходимо рассматривать как служебную обязанность прокурора. Но это, скорее, исключение из общего правила. И, к сожалению, следует отметить, что в действительности без инициативы (заявления, жалобы) со стороны пострадавшего прокуроры не так часто приносят официальные извинения, как должны бы.

Гарантии провозглашаются применительно к субъективному праву, действовать же они будут лишь в случае реализации лицом своего права. Безусловно, что без гарантий любое конституционное право гражданина останется декларацией, поэтому их следует рассматривать в тесной взаимосвязи с реабилитацией, не включая в ее содержание.

Право на реабилитацию включает в себя три составляющие: 1) право на возмещение имущественного вреда; 2) право на устранение последствий морального вреда; 3) право на восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Соответственно, и реабилитация включает в себя процесс восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему имущественного и морального вреда, осуществляемых, как правило, по обращению самого лица.

Порядок реабилитации представляет собой определенный механизм, элементами которого выступают, с одной стороны, отмена незаконного или необоснованного решения, на основании которого лицо подвергалось уголовному преследованию, а если такое решение не принималось, но лицо фактически подвергалось уголовному преследованию, – то официальное признание таких действий незаконными или необоснованными, а с другой, – устранение причиненных незаконными или необоснованными действиями последствий.

Подводя итог анализу теоретических разработок понятия реабилитации и связанных с ним понятий, можно констатировать, что реабилитация рассматривается в настоящей статье как организационная и процессуальная деятельность органов предварительного расследования (дознавателя, органа дознания, следователя, начальника СО), прокурора и суда, направленная на восстановление прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещение причиненного ему имущественного и морального вреда, осуществляемые, как правило, по обращению самого лица, пожелавшего воспользоваться гарантированным законом правом.

Таким образом, реабилитация включает в себя **процессуальный институт** (нормы уголовно-процессуального права и связанные с ним нормы гражданского процессуального права), регламентирующий основания, условия и процедуру признания за лицом права на реабилитацию и реализации им данного права, а также **организационную деятельность** правоохранительных органов и суда, связанную с обеспечением указанной процедуры.

Следует различать:

– право на реабилитацию как гарантированное законом субъективное право лица, подвергнутого незаконному уголовному преследованию;

– собственно реабилитацию как деятельность правоохранительных органов и суда по признанию и реализации субъективного права данного лица.

По мнению ряда ученых, понятие реабилитированного и субъекта, имеющего право на возмещение вреда, не тождественны. Если к первому можно относить только физическое лицо, выступавшее в качестве подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного или иного участника уголовного процесса, но в последующем признанное непричастным к преступлению, то ко второму, исходя из положений ст. 139 УПК – также лицо, причастность которого к преступлению не отрицается, но нарушен порядок возбуждения и осуществления в отношении него уголовного преследования; лицо, в отношении которого уголовного преследование не осуществлялось, но которому фактически причинен вред.

На основе сопоставления и сравнительного анализа точек зрения ученых, занимающихся проблемами реабилитации, положений действующего законодательства и практики его применения предпримем попытку сформулировать собственную позицию по затронутым вопросам.

Прежде всего, представляется, что правом на реабилитацию обладает лицо, в отношении которого было начато уголовное преследование, а затем окончено (путем прекращения уголовного дела, уголовного преследования органами предварительного расследования, прокуратурой или судом; оправдания судом) ввиду отсутствия юридических и фактических оснований для привлечения данного лица к уголовной ответственности. При этом следует обратить внимание, что законодатель исходит не из невиновности лица, имеющего право на реабилитацию, как ошибочно полагают некоторые авторы, а из незаконности осуществлявшегося в отношении него уголовного преследования.

Причем незаконность определяется не отсутствием поводов и фактических оснований для начала осуществления уголовного преследования, а его последствиями: если уполномоченный орган государственной власти не дал согласия на привлечение лица, обладающего иммунитетом (ч. 1 ст. 448 УПК), к уголовной ответственности, а данное лицо фактически было подвергнуто уголовному преследованию, то не важно, по каким причинам не было дано такое согласие – ввиду отсутствия достаточных доказательств, подтверждающих наличие оснований для уголовной ответственности, либо вследствие исключительно положительных личных качеств данного лица, делающих нецелесообразным его привлечение к уголовной ответственности. Если уголовное преследование за преступления, перечисленные в частях 2 и 3 ст. 20 УПК, осуществлялось в отношении лица при отсутствии заявления потерпевшего, являющегося обязательным процессуальным условием для начала такого преследования, то следует признать, что лицо незаконно подвергалось уголовному преследованию, независимо от того, совершило ли оно в действительности преступление или нет.

Только в таком контексте следует рассматривать и положения п. п. 3, 4 части 1 ст. 24 УПК, отнесенные законодателем к числу оснований признания права на реабилитацию. Ведь сами по себе истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности или смерть подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, причастность которого к преступлению подтверждена собранными по уголовному делу доказательствами, нельзя признать основаниями к признанию осуществлявшегося в отношении лица уголовного преследования незаконным, и, следовательно, нарушающим его права. А вот если, к примеру, следователь и прокурор, несмотря на наступление указанных обстоятельств, препятствующих дальнейшему уголовному преследованию, направляют уголовное дело в суд, и уже в судебных стадиях прокурор вынужден отказаться от обвинения либо сам суд прекращает дело в силу данных обстоятельств, при которых «уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению» (ч. 1 ст. 24 УПК), – это следует признать незаконным уголовным преследованием, нарушающим конституционные права и свободы гражданина, и дающим право на реабилитацию.

В этой связи попытки вычленить в числе оснований для реабилитации, перечисленных в ч. 2 ст. 133 УПК, «нереабилитирующие» основания видятся, по крайней мере, некорректными и противоречащими Конституции РФ.

Что касается положений ч. 3 ст. 133 УПК, то исходя из анализа всех норм главы 18 в совокупности и их сопоставления со статьями других глав УПК и нормами других законов, можно сделать вывод о том, что в данной норме речь идет не о реабилитации, а о **распространении ее порядка** на любое лицо, хотя и не являвшееся подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным либо «совершившим общественно опасное деяние в состоянии невменяемости», но незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу, а точнее следовало бы говорить об иных мерах процессуального принуждения, поскольку задержание или избрание меры пресечения до предъявления обвинения уже является основанием для признания лица подозреваемым. Законодатель не называет использование лицом указанного права реабилитацией, поэтому, на наш взгляд, нет причин включать в понятие реабилитации восстановление прав и возмещение вреда лицу, в отношении которого не осуществлялось уголовное преследование, но были незаконно приняты иные меры процессуального принуждения.

Об этом, в частности, упоминал И.Л. Петрухин, обращая внимание на то, что возмещение ущерба, причиненного незаконным и необоснованным применением мер уголовно-процессуального принуждения, – «это, строго говоря, не реабилитация, а другой институт, именуемый возмещением вреда, причиненного гражданам незаконными действиями должностных лиц и органов государства (ст. 1069 ГК РФ) [8], который действует не только в сфере уголовного судопроизводства», но объединенный с институтом реабилитации в ст. 133 УПК и в ч. 2 ст. 1070 ГК РФ. По его мнению, в отличие от реабилитации, возмещение вреда, причиненного незаконным применением мер уголовно-процессуального принуждения, возможно и при вынесении обвинительного приговора или постановления о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям. В частности, можно взыскать ущерб, причиненный обвиняемому (подозреваемому) незаконным задержанием и заключением под стражу, даже если он в дальнейшем будет осужден. В таком же порядке можно взыскать ущерб, причиненный домашним арестом, помещением в медицинское учреждение, наложением ареста на имущество и другими мерами процессуального принуждения, примененными незаконно или необоснованно, хотя бы дело закончилось вынесением обвинительного приговора. При незаконно и необоснованно проведенных обысках и выемках в жилищах, освидетельствованиях и экспертизах, перлюстрации корреспонденции и прослушивании телефонных переговоров возможно возмещение морального вреда в денежной форме. Такое право принадлежит не только обвиняемым и подозреваемым, но и другим лицам – обыскиваемым, освидетельствуемым и т.д. [7]

Ряд ученых указывают и на то, что следует различать понятия «реабилитируемый» и «реабилитированный». Под **реабилитируемым** понимается лицо, за которым признанно право на реабилитацию, в отношении которого осуществляется комплекс установленных уголовно-процессуальным законом мер, направленных на реабилитацию, а под **реабилитированным** – восстановленное в правах и свободах лицо, признанное невиновным в совершении преступления, которому возмещен причиненный в связи с этим вред, в случае реализации данным лицом своего права на его возмещение. Как справедливо отмечает А.А. Подопригора, «лицо, только имеющее право на возмещение вреда, причиненного ему в связи с незаконным или необоснованным уголовным преследованием, является не реабилитированным, как это указано в п. 35 ст. 5 УПК, что противоречит понятию реабилитации, закрепленному в п. 34 ст. 5 УПК, а реабилитируемым, только находящимся в процессе реабилитации». Противоречия с установленным в законе понятием реабилитации он обоснованно, на наш взгляд, усматривает и в положении статьи 134 УПК, где указывается, что извещение с разъяснением порядка возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием, направляется уже реабилитированному; и в ст. 135, 136, 138, ч. 2 ст. 212, п. 1 ст. 397 и ч. 5 ст. 399 УПК [5, с. 7, 11].

В этой связи следует согласиться с автором, признав необходимым внесение изменений в законодательство путем замены в указанных случаях термина «реабилитированный» на «реабилитируемый». Однако, поскольку данный подход продолжает оставаться дискуссионным, целесообразно, на наш взгляд, сформулировать законодательные положения следующим образом: лицо, подвергнутое незаконному уголовному преследованию, признается имеющим право на реабилитацию; лицо, в отношении которого осуществляется реабилитация – реабилитируемым; лицо, которому реально возмещен имущественный, моральный вред, восстановлены нарушенные права, – реабилитированным.

Библиографический список

1. *Миролюбов Н.И.* Реабилитация как специальный правовой институт. – Казань, 2000.

2. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 2 изд., испр. и доп. – М., 1994.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М., 2006.

4. *Безлепкин Б.Т.* Новые гарантии законных интересов реабилитированного // Советское государство и право. – 1982 . – № 6.

5. *Подопригора А.А.* Реабилитация в уголовном процессе России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2004.

6. *Раменская В.С.* Институт реабилитации в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004

7. *Петрухин И.Л.* Реабилитация // Законодательство. – 2004. – № 3.

8. Гражданский кодекс Российской Федерации. – М., 2006.

О.В. Борисова

РОЛЬ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Предупреждение преступлений – одна из целей, которым подчинена деятельность государственных органов по назначению и исполнению уголовных наказаний. Данная цель, безусловно, имеет межотраслевое значение. Она находит закрепление в уголовном (ч. 2 ст. 43 УК РФ) и уголовно-исполнительном (ч. 1 ст. 1 УИК РФ) законодательстве. При этом в ч. 1 ст. 1 УИК говорится о предупреждении совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами, то есть выделяются виды предупреждения – общее и специальное.

Общее и специальное предупреждение преступлений различаются по объектам, средствам, критериям оценки эффективности.

Уголовно-исполнительное право, в отличие от уголовного права, регулирует отношения с чётко определенным кругом субъектов: конкретные органы государства, на которые возложена задача исполнения наказания, с одной стороны, и осуждённый, с другой стороны. Поэтому специальное предупреждение доминирует в сфере действия уголовно-исполнительного права. Специальное предупреждение теоретически может быть разделено на актуальные действия по удержанию лица от преступлений: организационно-профилактические мероприятия (охрана изолированных лиц, надзор за ними, оперативно-розыскная деятельность и др.); и перспективные – воспитательное воздействие на осуждённого. Соответственно имеется собственный критерий эффективности предупредительных мер, осуществляемых в ходе отбытия наказания, связанного с изоляцией, с ограничением свободы – уровень так называемого пенитенциарного рецидива. Показателем эффективности предупреждения путем воспитания служит уровень общего рецидива.

В литературе в специальное предупреждение включают также устрашение преступника, которое достигается причинением осужденному определенных лишений, характерных для конкретного вида наказания [1, с. 156–158; 5, с. 70]. На наш взгляд, не следует ставить воспитание и устрашение в один ряд. Создание чувства страха, даже если оно способно удерживать от преступлений, не может являться задачей исполнения наказания, поскольку противоречит принципам гуманизма и рационального применения мер принуждения и средств исправления осужденных. Наличие устрашения в ходе применения наказания – вопрос факта, но применение правоограничений не нацелено на такое воздействие во всех случаях.

Действующее законодательство не поддерживает имеющуюся в науке позицию о том, что предупреждение является основной целью наказания, а исправление осужденного выступает в качестве средства достижения данной цели [2, с. 12–13; 5, с. 22]. Закрепление цели исправления, имеющей конкретное позитивное содержание, непосредственно ориентирует правоприменителя на работу с личностью осужденного по преодолению преступной деформации и привитию необходимых социальных качеств. Поэтому указание на цель исправления и определение понятия исправления в нормах Уголовно-исполнительного кодекса делают цель предупреждения более, так сказать, человечной. Кроме того, хотя закон не включает, как в советское время, цели перевоспитания, определение исправления в ч. 1 ст. 9 УИК РФ, все же, очевидно, «перерастает» задачу исключения из будущего поведения лица преступных деяний.

Цель предупреждения совершения новых преступлений самими осуждёнными определяет содержание большинства норм уголовно-исполнительного законодательства, устанавливающих порядок и условия исполнения и отбывания наказаний. Представляется сложным вопрос о том, в какой мере и каким образом данное законодательство способствует предупреждению новых преступлений со стороны иных лиц.

Прежде всего, необходимо определить, кто понимается под «иными лицами». В литературе к ним относят, во-первых, бывших осуждённых, в отношении которых «применяется система мер социальной реабилитации, контроля и надзора» [3, с. 3].

Превентивное воздействие на бывших осуждённых, по нашему мнению, следует также относить к специальному предупреждению. Данная категория лиц очень разнородна, ею охватываются как лица, безусловно освобождённые от наказания, так и освобождённые условно-досрочно, с отсрочкой отбывания наказания. В отношении второго вида лиц закон действительно пре-

© О.В. Борисова, 2006

дусматривает некоторые меры. Так, контроль над поведением женщин, которым отбывание наказания отсрочено, прямо регламентирован ст. 177 и 178 УИК РФ. Механизм контроля над условно-досрочно освобождёнными законом не регламентирован. По нашему мнению, это очевидный пробел закона, который по непонятным причинам не был восполнен на протяжении девяти лет действия Уголовно-исполнительного кодекса, несмотря на его многократные изменения. Необходимо законодательно возложить такой контроль на уголовно-исполнительные инспекции.

Нормативное регулирование контроля и надзора за освобождёнными, отбывшими наказание, в настоящее время также не является достаточным и чётким. Так, продолжает действовать Положение об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобождёнными из мест лишения свободы, утверждённое Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. Нормы данного акта явно устарели, применяются сейчас формально, не во всех предписанных случаях, они не обеспечены мерами ответственности. КоАП РФ не содержит нормы, аналогичной ст. 167 КоАП РСФСР (нарушение правил административного надзора). Ст. 19.24 КоАП РФ имеет сходное содержание, но она распространяется на освобождённых лиц, не соблюдающих ограничения, которые были возложены на них судом. Следовательно, в настоящий момент данная норма может применяться только к лицам, условно-досрочно освобождённым от отбывания лишения свободы. Наконец, применение указанного Положения, устанавливающего для поднадзорных ограничения и запреты в поведении, противоречит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом. Согласно ст. 179 УИК РФ лица, отбывшие наказание, несут обязанности и пользуются правами, которые установлены для граждан РФ, с ограничениями, предусмотренными федеральным законом для лиц имеющих судимость.

Вопрос о законодательном регулировании надзора над лицами, отбывшими наказание, должен быть поставлен принципиально. При условии создания системы продуманных и реально осуществимых мер такой надзор мог бы дать ощутимый эффект в предупреждении рецидива. Данные вопросы должны решаться в рамках административно-правового регулирования, однако основания для возможных ограничений следовало бы включить и в ст. 86 УК РФ «Судимость».

Итак, объектом специального предупреждения, которое осуществляется средствами уголовно-исполнительного права, помимо осуждённых, являются бывшие осуждённые, которые были досрочно освобождены от отбывания наказания по основаниям, предусмотренным ст. 79 и 81 УК РФ. Иные бывшие осуждённые находятся вне сферы действия уголовно-исполнительного законодательства.

Во-вторых, под иными лицами, на которых распространяется превенция, понимают всех остальных граждан, как неустойчивых, так и правопослушных. В отношении данной большой группы уголовно-исполнительный закон должен осуществлять общепревентивное действие в обычном его понимании, то есть прививать уважение к закону, законопослушание.

В литературе отмечается: «Механизм общего предупреждения, инструментарий выявления и определения степени эффективности практически отсутствует, научные рекомендации в этом отношении ещё весьма несовершенны» [3, с. 3]. Тем не менее «цель общего предупреждения преступлений, стоящая перед наказанием, и в настоящее время остается такой же актуальной, как и несколько десятилетий назад» [4, с. 367].

На наш взгляд, общее предупредительное воздействие достигается преимущественно уголовно-правовыми средствами. «Цель общего предупреждения преобладает и реализуется главным образом при криминализации общественно опасных деяний и установлении наказаний за них» [5, с. 75]. Уголовно-правовой запрет является информацией, способной изменять мотивацию лиц, склонных к правонарушениям и поддерживать уважение к охраняемым социальным ценностям.

Уголовно-исполнительное право характеризует конкретность субъектного состава правоотношений, большинство его норм устанавливают процедуры, а запреты и обязанности, как правило, являются специальными, связанными с исполнением и отбыванием того или иного виды наказания. Поскольку нормы уголовно-исполнительного права обращены в основном к его субъектам, то информационное воздействие данных норм на неопределенный круг лиц можно подвергнуть сомнению. Цель общего предупреждения в данном случае реализуется опосредованно. Практика исполнения наказаний, информация о которой в настоящее время доступна, способна оказывать пси-

хологическое воздействие на неустойчивых лиц, а по мнению В.И. Селиверстова, и на законопослушных граждан, «поскольку в их сознании таким образом реализуется социальная справедливость и у них формируется уважение к закону» [6, с. 42].

Мы полагаем возможным выделить и третий вид «иных лиц», преступления которых предупреждаются уголовно-исполнительным правом. Это лица, на которых возложены обязанности по исполнению наказаний: сотрудники уголовно-исполнительной системы, судебные приставы-исполнители. В частности, на предупреждение преступлений с их стороны направлены: запрет подвергать осуждённых пыткам, жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению (ч. 2 ст. 12 УИК РФ), специальные правила применения физической силы, специальных средств и оружия (глава V Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»).

Таким образом, уголовно-исполнительное право играет особенную роль в предупреждении преступлений. Его направленность на регулирование исполнения наказаний отличает его от уголовно-правовой превенции, придает специфику механизму и соотношению видов предупреждения.

Библиографический список

1. *Карпец И.И.* Наказание: Социальные, правовые и криминологические проблемы. – М., 1973.

2. *Шаргородский М.Д.* Наказание, его цели и эффективность. – Л., 1973.

3. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.И. Зубкова. – М., 1997.

4. *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М., 1996.

5. *Полубинская С.В.* Цели уголовного наказания. – М., 1990.

6. Уголовно-исполнительное право России / Под ред. В.И. Селиверстова. – М., 2000.

Р.А. Марченко

ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА

Рыночные реформы, начатые в России в 90-е гг. XX века коренным образом изменили ее внешнеэкономическую политику. В целом, за период с 1990 по 1995 гг. завершилось формирование правовых основ системы государственного регулирования сферы внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД). Главным направлением преобразования в этом направлении стала отмена государственной монополии на внешнеэкономическую деятельность и переход к свободной торговле.

С принятием Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности» и Указа Президента РСФСР от 15 ноября 1991 г. № 213 «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР» в государстве наметилась тенденция либерализации внешнеторговой политики страны. С принятием данных нормативных правовых актов, многие хозяйствующие субъекты, зарегистрированные на территории Российской Федерации, получили широкие экономические возможности, связанные с международным торговым обменом.

Дальнейшее развитие российского законодательства в сфере регулирования внешнеторговой деятельности во многом определило возникновение и становление различных правовых институтов, которые устанавливались Законом Российской Федерации от 13 октября 1995 г. «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»[1]. Данный нормативный правовой акт, наряду с Таможенным кодексом Российской Федерации от 18 июня 1993 г., а в последующем и Таможенный кодекс[2] от 28 мая 2003 г., закрепили основные результаты, достигнутые в процессе реформирования внешнеэкономических связей, прежде всего – окончательную ликвидацию государственной монополии на осуществление ВЭД.

Анализ действующих в настоящее время в сфере внешней торговли правовых норм административного, таможенного, валютного, бюджетного и налогового отраслей законодательства[3], регулирующих порядок осуществления государственного контроля за международным товарообменом, позволяет придти к выводу о том, что в сфере государственного управления ВЭД, сформировалось и получи-

© Р.А. Марченко, 2006

ло свое развитие такое сложное правовое явление, как административно-правовой режим обеспечения таможенного дела.

Составными частями, образующими данный режим выступают следующие правовые режимы: таможенный режим, режим таможенной границы, режим зоны таможенного контроля и таможенный контроль. Если принять во внимание тот факт, что данные правовые режимы, законодательно установленные в сфере таможенного дела, объединены общностью административно-правового регулирования в сфере ВЭД, то все это требует своего научного осмысления.

По мнению автора, эта необходимость обусловлена следующим:

1) регулятивной, упорядочивающей направленностью деятельности государства в сфере таможенного дела и централизацией государственного управления в сфере ВЭД;

2) основания установления, условия и порядок реализации указанных правовых режимов ограничены сферой функционирования таможенного дела в Российской Федерации;

3) направленность на установление уведомительного порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу России и их использования на таможенной территории Российской Федерации или за ее пределами;

4) целевое назначение данных режимов обусловлено осуществлением публично-властных функций компетентными органами государства в целях практической реализации задач таможенной политики государства и обеспечения безопасности страны;

5) нацеленность на упорядочение осуществляемых в соответствии с действующим законодательством операций в сфере международного товарообмена и недопущение противоправных деяний в сфере таможенного дела в целом.

В силу направленности рассматриваемого административно-правового режима, сложившегося в сфере в сфере государственного управления ВЭД на обеспечение таможенного дела, автор предлагает назвать данный режим административно-правовым режимом обеспечения таможенного дела.

Самое основное, что характеризует любой административно-правовой режим – это узконаправленный характер его правового регулирования. В рассматриваемом нами случае – это общественные отношения, возникающие в сфере таможенного дела, как в связи с установлением определенного порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Российской Федерации, так и в связи с соответствующим регулированием поведения лиц в сфере общественных отношений, урегулированных таможенно-правовыми нормами.

На сегодняшний день проблема административно-правовых режимов с научно-практической точки зрения, основанной на анализе норм действующего административного законодательства и правоприменительной практики органов исполнительной власти, получила свое развитие в работах В.В. Ласточкина, И.С. Розанова, В.Б. Рушайло и др.

Так, профессор И.С. Розанов сформулировал определение административно-правового режима как «установленную в законодательном порядке совокупность правил деятельности, действий или поведения граждан и юридических лиц, а также порядок реализации ими своих прав в определенных условиях (ситуациях) обеспечения и поддержания суверенитета и обороны государства, интересов безопасности и охраны общественного порядка специально созданными для этих целей службами государственного управления»[4].

В.В. Ласточкин аналогично определяет понятие административно-правового режима как «совокупность правовых установлений и необходимых организационных управленческих мероприятий, обеспечивающих порядок реализации отдельными гражданами своих соответствующих прав и обязанностей, а также такой порядок деятельности государственных органов и общественных объединений, который наиболее адекватно отвечает интересам обеспечения безопасности и охраны общественного порядка на данном строго ограниченном участке государственного управления»[5].

В.Б. Рушайло также придерживается той точки зрения, что «административно-правовой режим есть установленная в законодательном порядке совокупность правил деятельности, действий или поведения лиц, а также порядок реализации ими своих прав в определенных ситуациях обеспечения и поддержания общественной безопасности специально созданными для этой цели государственными органами и общественными объединениями»[6].

Из приведенных определений видно, что необходимость института административно-правового режима обусловливается, прежде всего, обеспечением интересов общественной безопас-

ности и безопасности государства в целом, подверженной воздействию внешних и внутренних угроз. В этой связи, государство вынуждено принимать соответствующие меры по обеспечению своей безопасности и прибегать к общегосударственной системе мер безопасности страны, среди которых важное место занимают режимные мероприятия, предусмотренные рамками того или иного административно-правового режима.

Несколько иной подход к определению административно-правового режима содержится в работах Д.Н. Бахраха и А.А. Савостина.

Так, профессор Д.Н. Бахрах под административно-правовым режимом понимает «сочетание административно-правовых средств регулирования, опосредованное централизованным порядком, императивным методом юридического воздействия, которое выражается в том, что субъекты правоотношений по своему статусу занимают юридически неравные позиции»[7].

Аналогичное определение административно-правового режима содержится у доцента А.А. Савостина, который под административно-правовым режимом понимает «совокупность административно-правовых средств, применяемых для регулирования общественных отношений, возникающих в сфере государственного администрирования по поводу конкретных предметов и ситуаций»[8].

Исходя из последних двух определений можно заключить, что административно-правовому режиму присуще такое правовое действие, которое осуществляется на властно-императивных началах, создавая тем самым отношения подчинения в отношениях, связанных с исполнительно-распорядительной деятельностью государства, причем, одной из сторон в этих отношениях всегда выступает субъект исполнительной власти.

Анализ основных подходов, сложившихся в административном праве к определению понятия «административно-правовой режим» позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, именно административно-правовые режимы являются механизмами реализации в определенной своей части конкретных законов и подзаконных нормативных правовых актов, препятствующих совершению конкретных нарушений в режимной сфере.

Во-вторых, административно-правовые режимы выступают в качестве определенной «сигнальной» системы, нарушение которой является первичной информацией о возможном нарушении и требующей соответствующих ответных действий со стороны правоохранительных органов, задействованных в сфере борьбы с различного рода правонарушениями: ФСБ России, ФТС России, МВД России, ФНС России, СВР России, ФСНК России и др.

В-третьих, в настоящее время качественно изменилось само режимное регулирование, кардинальным образом переориентированное на создание необходимых условий для развития демократии и социально справедливого государства, защиту интересов личности и общества.

Автор согласен с В.В. Ласточкиным в том, что основное и главное в административно-правовом режиме – это предупреждение или затруднение противоправной деятельности в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности[9].

На первый взгляд, административно-правовые режимы, в силу детальной регламентации ими определенных сфер жизнедеятельности государства, можно рассматривать как определенное вторжение со стороны государства в сферу основных прав и законных интересов граждан, предусмотренных Конституцией Российской Федерации. Однако, на самом деле этого не происходит, так как установление административно-правовых режимов происходит сугубо на основе закона и оправдано, как мы уже установили, обеспечением безопасности государства, общественного порядка, прав и законных интересов граждан. В условиях построения правового государства в России юридическая конструкция современных административно-правовых режимов, прежде всего, должна выступать инструментом защиты интересов личности и общества, оставаясь гарантом обеспечения безопасности государства в целом. Административно-правовой режим сопровождает деятельность органов и должностных лиц государственной администрации при их взаимодействии с гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями, а также между ее (администрации) звеньями при реализации ими своих функциональных обязанностей.

Следовательно, главным назначением и общей целью административно-правовых режимов является создание на пути правонарушителей надежных правовых и обеспечивающих их организационных «барьеров», которые бы серьезно затрудняли, а в ряде случаев и делали бы невозможным совершение правонарушений и достижение противоправных целей.

С учетом проведенного анализа можно сделать вывод, что административно-правовой режим обеспечения таможенного дела **представляет собой совокупность правовых норм и организационных мероприятий, устанавливающих определенный порядок перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Российской Федерации, а также соответствующее поведение лиц в сфере общественных отношений, урегулированных таможенно-правовыми нормами в целях обеспечения безопасности государства.**

Таким образом, можно сделать вывод, что данный административно-правовой режим обладает следующими особенностями:

– устанавливается в одностороннем порядке соответствующими компетентными органами законодательной и исполнительной власти государства при реализации ими своих публично-властных полномочий в процессе управления таможенным делом;

– наибольшей компетенцией в сфере осуществления административно-правового режима обеспечения таможенного дела обладает Федеральная таможенная служба Российской Федерации;

– правовую основу режима образует Таможенный кодекс Российской Федерации и законодательство в сфере внешнеторгового регулирования;

– вопросы правового регулирования в сфере таможенного дела находятся в исключительном ведении Российской Федерации;

– данный режим выступает одним из элементов общегосударственной системы мер обеспечения безопасности государства и направлен на борьбу с таможенными и иными правонарушениями в сфере таможенного дела;

– является элементом механизма государственно-правового регулирования таможенного дела в Российской Федерации и обеспечивает практическую реализацию задач таможенной политики в условиях построения в России правового государства с рыночной экономикой.

Примечания

[1] Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. (в ред. от 02.02.2006 г.) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 50. – Ст. 4850.

[2] Федеральный закон «Таможенный кодекс Российской Федерации» от 28.05.2003. № 61-ФЗ (в ред. от 18.02.2006) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 22. – Ст. 2066.

[3] Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации от 30.12.2001. № 195-ФЗ (в ред. от 27.07.2006) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1 (Ч. 1). – Ст. 1; «Бюджетный кодекс Российской Федерации» от 31.07.1998. № 145-ФЗ (в ред. от 02.02.2006) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 31. – Ст. 3823; «Налоговый кодекс Российской Федерации» (часть I) от 31.07.1998. № 146-ФЗ (в ред. от 02.02.2006) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 31. – Ст. 3824; «Налоговый кодекс Российской Федерации» (часть II) от 05.08.2000. № 117-ФЗ (в ред. от 03.06.2006) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 32. – Ст. 3340; № 25. – Ст. 2954; «Таможенный кодекс Российской Федерации» от 28.05.2003. № 61-ФЗ (в ред. от 18.02.2006) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 22. – Ст. 2066; Закон о таможенном тарифе от 21.05.1993 г. № 5003-1 (в ред. от 27.07.2006) // Российская газета. – 1993. – 5 июня; Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» от 08.12.2003 г. № 164-ФЗ (в ред. от 02.02.2006) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 50. – Ст. 4850; Федеральный закон «Об экспортном контроле» от 18.07.1999 г. № 183-ФЗ (в ред. от 18.07.2005) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 30. – Ст. 3774; Федеральный закон «О мерах по защите экономических интересов РФ при осуществлении внешней торговли товарами от 14.04.1998 г. № 63-ФЗ (в ред. от 08.12.2003) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 16. – Ст. 1798; Федеральный закон «О вывозе и ввозе культурных ценностей» от 15.04.1993 г. № 4804-1 (в ред. от 02.11.2004) // Российская газета. – 1993. – 15 мая; Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ (в ред. от 26.07.2006) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 50. – Ст. 4859 и др.

[4] *Розанов И.С.* Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 85.

[5] См.: *Ласточкин В.В.* Административно-правовые режимы и охрана Государственной границы. – М., 1999. – С. 55–56.

[6] Цит. по: *Рушайло В.Б.* Административно-правовые режимы. – М.: Изд-во «Щит–М», 2002. – С. 24.

[7] См.: *Бахрах Д.Н.* Административное право. – М., 1996. – С. 202.

[8] См.: *Савости А.А.* Административно-правовой метод и смежные правовые категории. – М.: ВНИИ МВД России, 2005. – С. 125.

[9] См.: *Ласточкин В.В.* Административно-правовые режимы и охрана Государственной границы. – М., 1999. – С. 56.

Л.А. Сиверская

О СОБЛЮДЕНИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН В ОРГАНАХ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ ПРИ УВД КОСТРОМСКОЙ ОБЛАСТИ

Россия, провозгласив себя демократическим правовым государством, установила одним из наиболее приоритетных направлений своей государственной деятельности признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ) [1].

Исходя из этого, современные национальные правовые доктрины рассматривают личность как высшую социальную ценность, а обеспечение прав и свобод человека и гражданина в качестве одной из важнейших государственных задач.

Эти конституционные основы предопределяют наиболее принципиальные положения, распространяемые на сферу борьбы с преступностью и, соответственно, на деятельность органов предварительного следствия. Конституционные права личности наиболее ощутимо затрагиваются именно в сфере уголовного процесса, поскольку данная деятельность сопряжена с вторжением в личную жизнь граждан, ограничением свободы и личной неприкосновенности.

Обеспечение прав и свобод человека и гражданина, является одной из основных конституционных задач правоохранительных органов и их составляющей – органов предварительного следствия. Это нашло законодательное закрепление в ряде нормативных документов, таких как «Положении об органах предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации», утвержденном Указом Президента Российской Федерации «О мерах по совершенствованию организации предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации» от 23 ноября 1998 г. № 1422 , где указано, что деятельность органов предварительного следствия осуществляется в соответствии с принципами уважения прав и свобод человека и гражданина, законности, гуманизма, презумпции невиновности [2].

Основные принципы, направленные на обеспечение органами предварительного следствия конституционных прав и свобод человека и гражданина, нашли также свое выражение в Положении о Следственном комитете при МВД России (пункт 3), утвержденном приказом МВД России от 4 января 1999 г. № 1 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 23 ноября 1998 г. № 1422» [3], а также в типовых положениях об органах предварительного следствия в субъектах Российской Федерации, в территориальных и закрытых административно-территориальных образованиях, а также на транспорте, особо важных и режимных объектах, утвержденных этим же приказом.

Уголовно-процессуальное положение участвующего в расследовании дела лица базируется на конституционном статусе гражданина, а последний, являясь стержнем всего правового положения личности в досудебном производстве, определяет исходные начала процессуального положения и процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля и других участников уголовного процесса.

Для практических работников органов предварительного следствия, непосредственно реализующих в процессе своей служебной деятельности законодательные нормы права о защите прав личности в досудебной производстве, жестким правилом должно стать требование о неукоснительном соблюдении, исполнении, использовании и применении ими, как субъектами права, предписаний правовых норм о защите конституционных прав и свобод человека и гражданина .

© Л.А. Сиверская, 2006

Одним из реально действующих средств, обеспечивающих эффективность применения органами предварительного следствия законодательных норм о защите конституционных прав и свобод человека и гражданина, являются требования и принципы, выработанные теорией и практикой уголовного процесса, и закрепленные в законодательных актах в виде общих принципов уголовного судопроизводства, реализуемых субъектами правоприменения.

Алгоритм действий следователя на стадии досудебного производства можно выразить всего четырьмя словами: **законность, обязательность, целесообразность и справедливость.**

Первые два означают, что органы предварительного расследования, действуя строго в рамках своей компетенции, должны неукоснительно соблюдать предусмотренный законом порядок рассмотрения дела и вынесения решения, следовать исключительно точному смыслу правовой нормы, выявлять все относящиеся к делу факты, объективно изучать их, признавать достоверными.

Целесообразность и справедливость предполагают, что, исполняя предписание правовой формы, органы предварительного расследования должны максимально учитывать конституционные нормы и основополагающие международные правовые акты, связанные с ограничением прав и свобод человека и гражданина.

Однако, несмотря на закрепленную законом обязанность следователя обеспечить осуществление предоставленных гражданам процессуальных прав, как необходимое условие реализации этих прав, в настоящее время в органах предварительного следствия системы органов внутренних дел Костромской области реальность далеко не столь безоблачна и безупречна.

Нарушения закона, допускаемые следователями при расследовании уголовных дел, стали проблемой «номер один», остро стоящей перед организационно-управленческим аппаратом СУ УВД области и руководителями следственных подразделений на местах.

Исправить процессуальные ошибки не всегда представляется возможным, а какой мерой можно измерить и какой ценой компенсировать допущенные нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина? И таких ошибок и нарушений в органах предварительного следствия системы УВД Костромской области ежегодно допускается значительное количество.

Таблица

Показатели состояния законности	2003г.	2004г.	2005г.	6 мес. 2006г.
Всего допущено нарушений закона	12	20	16	8
Вынесено оправдательных приговоров	5	2	3	3
Число лиц, незаконно привлеченных к уголовной ответственности	6	11	8	3
Из них содержалось под стражей	3	9	4	2

По официальной статистике следственного управления, количество фактов нарушения закона в течение трех последний лет стабильно растет, что видно из таблицы.

Изучение уголовных дел, по которым допущены нарушения закона, повлекшие незаконное привлечение граждан к уголовной ответственности и вынесение судами оправдательных приговоров показало, что по большинству из них в процессе предварительного следствия было нарушено конституционное право обвиняемого считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (часть 1 статьи 49 Конституции РФ).

Выразилось это, как правило, в отсутствии полного, всестороннего, объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела. В процессе предварительного расследования следствием не в полном объеме и не надлежащим образом были собраны и исследованы доказательства, а имеющиеся с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности оценены формально. Не принимались все предусмотренные законом меры, направленные на установление события и состава преступления, изобличение лиц, виновных в совершении преступления.

Аналогичная тенденция роста нарушений конституционных прав граждан в процессе досудебного производства в органах предварительного следствия Костромской области сохраняется в течение трех последних лет.

Так, в Следственное управление из органов прокуратуры Костромской области в 2004году поступило 352 представления о выявленных фактах нарушений, в, 2005году – 163, и уже за 11 мес. 2006 года – 143 представления.

Основными нарушениями закона на стадиях досудебного производства являются следующие:

Нарушения закона при учете, регистрации и рассмотрении сообщений о преступлениях.

Актуальность проблемы становления реальной статистики, отражающей объективное состоянии преступности, значительно возросла в современных условиях, в этом единодушны и теоретики и практические работники. Реальная статистика должна, с одной стороны, повысить уровень государственного контроля над преступностью, а с другой, предоставить гражданам гарантированный Конституцией доступ к правосудию, первоначальной стадией которого является регистрация и учет заявлений и сообщений о преступлениях.

За 5 месяцев 2006 года прокуратурой Костромской области выявлены 257 ранее не зарегистрированных преступлений (за аналогичный период прошлого года – 131), отменены незаконные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по 2379 материалам, а ведь вынесение необоснованных решений об отказе в возбуждении уголовного дела является наиболее распространенной формой укрытия преступлений. По существу данные факты – это не что иное, как прямое нарушение прав российских граждан, выражающееся в невозможности при совершении в отношении них противоправных действий получить доступ к правосудию.

Прямым нарушением конституционных прав граждан – частников уголовного процесса, как подозреваемых и обвиняемых, так и потерпевших, является **неполнота расследования, приостановление уголовных дел без проведения всех возможных следственных действий,** что существенно затрудняет правовую оценку деяния, его правильную квалификацию. До настоящего времени в органах предварительного следствия системы УВД Костромской области самой трудноразрешимой проблемой является незаконное и необоснованное приостановление уголовных дел по так называемым « неочевидным» преступлениям.

Расследование преступлений, совершенных в условиях неочевидности, сводится к выполнению одного-двух следственных действий, при производстве которых зачастую не устанавливается не только лицо, совершившее преступление, но и лицо, которому преступлением нанесен вред, размер причиненного ему ущерба. Предварительное следствие по данной категории уголовных дел приостанавливается с грубыми нарушениями уголовно-процессуального закона, когда не исчерпаны все возможности для собирания доказательства и изобличения преступника.

Нередки случаи, когда решение о приостановлении предварительного следствия принимается следователями с целью скрыть допущенную волокиту.

По фактам нарушения конституционных прав граждан в процессе предварительного расследования сотрудниками СУ УВД Костромской области проводятся серьезные служебные проверки, результаты которых становятся предметом рассмотрения на оперативных совещаниях, семинарах следственных работников. Применяются и меры дисциплинарной практики. Так, в 2004году к дисциплинарной ответственности за допущенные нарушения норм уголовно-процессуального законодательства было привлечено 72 сотрудника (каждый третий), из них 18 – за нарушения закона, 2005 год – 49 человек, и 2006 год – 43 чел [4].

Меры по устранению нарушений закона, принимаемые руководством СУ УВД:

– повышение уровня процессуального контроля, при одновременном обеспечении процессуальной самостоятельности следователя;

– оптимизация организационно-управленческой деятельности и ведомственного нормативного правового регулирования деятельности органов предварительного следствия в целях реализации ими правовых норм о защите прав личности;

– организация мероприятий по профессиональному обучению сотрудников органов предварительного следствия.

Библиографический список

1. Конституция РФ.

2. Указ Президента Российской Федерации «О мерах по совершенствованию организации предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации» от 23 ноября 1998 г. № 1422.

3. Положение о Следственном комитете при МВД России, утвержденном приказом МВД России от 4 января 1999 г. № 1 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 23 ноября 1998 г. № 1422».

4. «Дисциплинарная практика следственного управления при УВД по Костромской области: состояние, анализ, причины» 2004 год, 2005 год, 2006 год.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ ДОСУДЕБНОГО И СУДЕБНОГО РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ

С.Н. Белова

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЭМАНСИПАЦИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Действующее процессуальное законодательство определяет порядок возбуждения, рассмотрения и разрешения дел об эмансипации несовершеннолетнего по правилам особого производства (ст. 262 п. 5 ГПК РФ), что, на наш взгляд, не совсем верно [2, с. 18].

В особом производстве, в отличии от искового, не может разрешаться материально-правовой спор, а могут устанавливаться лишь определенные юридические факты [20, с. 16; 15, с. 7].

Особое производство – это одностороннее производство, в котором нет и не может быть материально-правовых притязаний заявителя, а если такие притязания имеют место быть, судья оставляет заявление без рассмотрения и разъясняет заинтересованным лицам, что они вправе предъявить иск на общих основаниях (п. 3 ст. 263 ГПК РФ).

При отсутствии согласия на эмансипацию хотя бы одного из родителей, она может быть произведена не иначе как по решению суда.

По правовой природе и по существу несогласие родителей (законных представителей) несовершеннолетнего носит материально-правовой характер и создает препятствия к осуществлению несовершеннолетним его субъективного права на эмансипацию.

Понятие правового спора детально исследовано российскими учеными – процессуалистами [4, с. 68–69; 19, с. 13–14; 21, с. 48]. Возникновение правового спора между родителями и ребенком свидетельствует о существовании конфликта между ними, столкновении противоположно направленных интересов, целей, суждений [13, с.327].

Мнения ученых по поводу понятия спора о праве можно разделить на три основные группы. Первая группа придерживается концепции спора о праве в материальном, объективном смысле, то есть под спором о праве понимает определенное состоянии субъективного права, правоотношения, наступающее в результате его нарушения [4, с. 68–69; 19, 13–14; 18, с. 9]. Вторая группа ученых [21, с. 48; 12, с. 116; 11, с. 19; 10, с. 6; 16, с. 12–13; 8, с. 12–13; 22, с. 100; 14, с. 6] считает, что спор о праве представляет собой разногласие субъектов по поводу своих прав и обязанностей, конфликт, противоборство сторон спора и т.п. По мнению приверженцев этой группы, между спором о праве и гражданским процессуальным правоотношением существует неразрывная связь, которая выражается в том, что возникновение, развитие и прекращение гражданского процессуального правоотношения связано с наличием или отсутствием спора о праве, с изменениями его объективной и субъективной стороны. Это концепция спора о праве в процессуальном или субъективном смысле. Третья группа ученых считает, что праву известны два понятия спора – в материальном и процессуальном смыслах [9, с. 10, 14–15; 6, с. 13].

Из существующих концепций правового спора наиболее убедительной нам представляется концепция спора о праве в процессуальном (субъективном) смысле, в соответствии с которой правовой спор – это разногласия субъектов общественных отношений относительно своих прав и обязанностей. Правовой характер спора обусловлен тем, что разногласия касаются прав и обязанностей, закрепленных правовыми нормами (предмет спора). Порядок ведения и разрешения спора урегулированы законом [21, с. 48; 8, с. 12–13; 22, с. 100].

Исследуя проблемы эмансипации в ракурсе прекращения родительских прав по воспитанию несовершеннолетнего, считаем возможным провести абстрактную аналогию с делами о лишении родительских прав, не принимая во внимание правовые последствия указанных действий. Известно, что при лишении родительских прав

© С.Н. Белова, 2006

правовые связи ребенка и его родителей рушатся, в то время как процедура эмансипации не влечет такие последствия. Для нас важно то, что и в том, и в другом перечисленных случаях противными сторонами в споре оказываются несовершеннолетний и его родители, между которыми возник правовой конфликт (спор). Но в одном случае конфликт вызван недостойным поведением родителей (одного из них), которые не желают добросовестно исполнять свои родительские права и обязанности либо используют их не по назначению, в другом – желанием самого несовершеннолетнего обрести полную дееспособность вопреки воле родителей, поскольку последние (один из них) не дают согласие на эмансипацию.

Законодатель определил рассмотрение дел о лишении родительских прав к исковому производству, а признание несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипированным) – к особому, хотя и в том, и в другом случае имеет место правовой спор, сторонами которого являются ребенок и его родители.

До совершеннолетия на родителях или лицах, их заменяющих, лежит право и обязанность воспитывать ребенка и лишить этого права может только суд. Право родителей на воспитание детей является наиболее важным среди родительских прав. Это личное, неотъемлемое право родителя [17, с. 45], возникающее с момента рождения ребенка. Прекращаются родительские права при наступлении определенных обстоятельств, предусмотренных п. 2 ст. 61 СК РФ, среди которых законодатель называет объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипированным). Следовательно, именно родители несовершеннолетнего, выступающие против эмансипации, являются противной стороной в споре, а потому вправе наравне со своим несовершеннолетним ребенком отстаивать в суде свои родительские права и законные интересы.

Реализация субъективного права несовершеннолетнего на эмансипацию, предусмотренная ст. 27 ГК РФ, должна происходить в рамках искового производства, а формой защиты данного права должен выступать иск, и до тех пор, «пока суд не констатирует в судебном решении создание нового отношения, прежнее правоотношение живо» [3, с. 164]. Следовательно, пока суд не признает несовершеннолетнего полностью дееспособным, на родителях лежит право и обязанность его воспитывать, выступать в защиту его прав и интересов в суде и других органах.

Следует заметить, что в процессе о признании несовершеннолетнего полностью дееспособным на стороне истца может выступать не только сам несовершеннолетний, но также один из его родителей (лиц, их заменяющих), который согласен на эмансипацию, а также прокурор или орган опеки и попечительства. На стороне ответчика в этом случае должен выступать родитель несовершеннолетнего (лицо, его заменяющее), который не дает согласие на эмансипацию, или оба родителя, если они оба не дают согласия [2, с. 18].

Таким образом, анализируя действующее материальное и процессуальное законодательство, сравнивая различные научные подходы к дефиниции «спор о праве», мы пришли к выводу о том, что несогласие родителей (законных представителей) несовершеннолетнего на эмансипацию следует рассматривать как спор о праве, который должен разрешаться в порядке искового, а не особого судопроизводства. В то же время жалоба на отказ органа опеки и попечительства в вынесении решения о признании несовершеннолетнего эмансипированным, подлежит рассмотрению в порядке публичного судопроизводства [1, с. 184–186].

Иск о признании несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипированным) относится к преобразовательному иску, поскольку ведет к прекращению и изменению некоторых семейных правоотношений, которые затрагиваются данным исковым притязанием, а решение суда, вынесенное по данному иску, является юридическим фактом материально-правового характера, влекущим прекращение правоотношений по воспитанию несовершеннолетнего и все вытекающие из него правоотношения (содержание, попечительство и т.д.).

На основании вышеизложенного, считаем целесообразным изложить ст. 27 ГК РФ в следующей редакции: «Несовершеннолетний, достигший возраста 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным (эмансипированным), если он работает по трудовому договору или занимается другой не запрещенной законом деятельностью, приносящей ему доход.

Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) производится по решению органа опеки и попечительства при условии нотариально оформленного согласия родителей, усыновителей или попечителя, а при отсутствии такого согласия, – по решению суда в порядке искового судопроизводства.

Учет мнения другого родителя необязателен в случаях, предусмотренных законом».

Библиографический список

1. *Бутнев В.В.* Правовое положение несовершеннолетних в гражданском процессе // Юридические записки ЯрГУ им. П.Г. Демидова. – 1998. – Вып. 2.
2. *Бутнев В.В.* Спор оправе и гражданское судопроизводство // Юридические записки ЯрГУ им. П.Г. Демидова. – 2001. – Вып. 5.
3. Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.А. Мусина и др. – М., 1998.
4. *Гурвич М.А.* Лекции по советскому гражданскому процессу. – М., 1950.
5. *Добровольский А.А., Иванова С.А.* Основные проблемы исковой формы защиты права. – М., 1979.
6. *Елисейкин П.Ф.* Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Л., 1974.
7. *Жеруолис И.А.* Сущность советского гражданского процесса. – Вильнюс, 1969.
8. *Зайцев И.М.* Сущность хозяйственных споров. – Саратов, 1974.
9. *Зейдер Н.Б.* Судебное решение по гражданскому делу. – М., 1974.
10. *Иванов О.В.* Пределы использования судебной защиты субъективных прав и интересов (принципы и перспективы) // Проблемы советского государства и права. – 1972. – Вып. 1–2.
11. *Кожухарь А.Н.* Наличие спора о праве гражданском как предпосылка права на предъявление иска. – 1970.
12. *Кострова Н.М.* Значение спора в исковом производстве как предпосылки права на судебную защиту // Ученые записки Сарат. юрид. ин-та. – 1968. – Вып. 18. – Ч. 2.
13. *Лебедев И.Б.* и др. Юридическая психология с основами общей и социальной психологии. Учебник / Под ред. В.Я. Кикотя, В.Ю. Рыбникова. – М., 2006.
14. *Матиевский М.Д.* Спор о праве в советском гражданском процессе: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 1978.
15. *Мельников А.А.* Особое производство в советском гражданском процессе. – М., 1964.
16. *Побирченко И.Г.* Хозяйственные споры и формы их разрешения: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – Харьков, 1971.
17. *Пчелинцева Л.М.* Правовые аспекты воспитания и обучения несовершеннолетних // Журнал Российского права. – 2003. – № 2.
18. Советское гражданское процессуальное право / Под ред. К.С. Юдельсона. – М., 1965.
19. *Чечина Н.А.* Норма права и судебное решение. – Л., 1961.
20. *Чечот Д.М.* Неисковые производства. – М., 1973.
21. *Чечот Д.М.* Судебная защита субъективных прав и интересов // Советское государство и право. – 1967. – № 8.
22. *Щеглов В.Н.* Спор о праве гражданском как предмет судебного решения // Вопросы советского государства и права в период развитого социализма. – Томск, 1977.

Т.Л. Полусмак

РАЗРЕШЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ В ДОСУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

Среди действующих нормативно-правовых актов, имеющих юридическую силу, существует ряд законов, постановлений, которые, нарушая конституционный принцип свободного обращения в суд, предусматривают процедуру досудебного урегулирования споров.

Необходимость досудебного урегулирования споров предусмотрена «Гражданским кодексом РФ» от 26.01.1996, «Арбитражно-процессуальным кодексом РФ» от 24.07.2002, «Гражданским процессуальным кодексом РФ» от 14.11.200, ФЗ от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», ФЗ от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», Постановлением Пленума ВАС РФ от 06.10.2005 № 30 «О некоторых вопросах практики применения федерального закона «Устав железнодорожного транспорта РФ» и другими нормативными актами.

Указанные нормативно-правовые акты препятствуют защите субъектами правоотношений своих интересов в суде. Прежде всего это связано со сроками досудебного урегулирования споров. Так, в ФЗ «О связи» в ст. 55. говориться, что «В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из договора об оказании услуг связи, пользователь услугами

© Т.Л. Полусмак, 2006

связи до обращения в суд предъявляет оператору связи претензию. Претензии предъявляются в следующие сроки:

1) в течение шести месяцев со дня оказания услуги связи, отказа в ее оказании или дня выставления счета за оказанную услугу связи – по вопросам, связанным с отказом в оказании услуги связи, несвоевременным или ненадлежащим исполнением обязательств, вытекающих из договора об оказании услуг связи, либо невыполнением или ненадлежащим выполнением работ в области электросвязи (за исключением жалоб, связанных с телеграфными сообщениями);

2) в течение шести месяцев со дня отправки почтового отправления, осуществления почтового перевода денежных средств – по вопросам, связанным с недоставкой, несвоевременной доставкой, повреждением или утратой почтового отправления, невыплатой или несвоевременной выплатой переведенных денежных средств;

3) в течение месяца со дня подачи телеграммы – по вопросам, связанным с недоставкой, несвоевременной доставкой телеграммы или искажением текста телеграммы, изменяющим ее смысл.

Претензия должна быть рассмотрена не позднее чем через шестьдесят дней со дня ее регистрации. О результатах рассмотрения претензии лицу, предъявившему претензию, должно быть сообщено в письменной форме.

Для претензий отдельных видов предусматриваются особые сроки их рассмотрения», а в ст. 37 ФЗ «О почтовой связи» речь идет о том, что «при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по оказанию услуг почтовой связи пользователь услуг почтовой связи вправе предъявить оператору почтовой связи претензию, в том числе с требованием о возмещении вреда. Претензии в связи с недоставкой, несвоевременной доставкой, повреждением или утратой почтового отправления либо невыплатой переведенных денежных средств предъявляются в течение шести месяцев со дня подачи почтового отправления или почтового перевода денежных средств. Претензии предъявляются в письменном виде и подлежат обязательной регистрации в установленном порядке.

Письменные ответы на претензии по почтовым отправлениям вне населенного пункта и почтовым переводам денежных средств – в течение двух месяцев».

Несовершенство процедуры досудебного урегулирования хозяйственного спора дает возможность недобросовестным контрагентам затягивать ее на продолжительный срок, тем самым не выполняя свои договорные обязательства.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ устанавливает в ст.4, что «Если для определенной категории споров федеральным законом установлен претензионный или иной досудебный порядок урегулирования либо он предусмотрен договором, спор передается на разрешение арбитражного суда после соблюдения такого порядка». Согласно статьи 111АПК РФ в случае, если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного федеральным законом или договором, в том числе нарушения срока представления ответа на претензию, оставления претензии без ответа, арбитражный суд относит на это лицо судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела. Рассматривая ст.148 АПК РФ можно увидеть, что Арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом или договором. В свою очередь, Гражданский процессуальный кодекс РФ в ст. 131 среди требований, предъявляемых к содержанию искового заявления называет указание сведений о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено федеральным законом или предусмотрено договором сторон. В ст. 132 ГПК РФ наряду с остальными документами, прилагаемыми к исковому заявлению, указано на необходимость представить доказательство, подтверждающее выполнение обязательного досудебного порядка урегулирования спора, если такой порядок предусмотрен федеральным законом или договором. Среди оснований возвращения искового заявления в п. 1. ст. 135 ГПК РФ указано следующее условие: «истцом не соблюден установленный федеральным законом для данной категории споров или предусмотренный договором сторон досудебный порядок урегулирования спора либо истец не представил документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом

для данной категории споров или договором». А одним из оснований для оставления заявления без рассмотрения, согласно ст. 222 ГПК РФ является то, что истцом не соблюден установленный федеральным законом для данной категории дел или предусмотренный договором сторон досудебный порядок урегулирования спора.

В большинстве случаев стороны могут использовать средства досудебного урегулирования хозяйственного спора по договоренности между собой, если это обусловлено договором. Закон предусматривает обязательный претензионный порядок для разрешения некоторых видов споров, в частности, связанных с перевозками. Так, согласно ст. 797 Гражданского кодекса РФ «До предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом. Иск к перевозчику может быть предъявлен грузоотправителем или грузополучателем в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от перевозчика ответа в тридцатидневный срок». Дополняя и расширяя эти нормы п. 40 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.10.2005 № 30 «О некоторых вопросах практики применения федерального закона «Устав железнодорожного транспорта РФ» устанавливает, что «В соответствии со статьей 797 ГК РФ и статьей 120 Устава до предъявления перевозчику иска, связанного с осуществлением перевозки груза, в том числе требования о взыскании процентов, предусмотренных статьей 395 ГК РФ, к перевозчику должна быть предъявлена претензия. Поскольку услуги по перевозке груза оказываются перевозчиком значительному числу контрагентов, законодательством установлен специальный порядок предъявления претензий и исков перевозчику грузов железнодорожным транспортом. В частности, в статье 120 Устава перечислены лица, которые могут предъявлять претензии и иски, связанные с осуществлением перевозок грузов. Иным лицам, не перечисленным в статье 120 Устава, право на предъявление претензий и исков к перевозчику Устав не предоставляет».

В некоторых случаях субъектам права наиболее интересен именно досудебный порядок урегулирования споров, что, в первую очередь, связано с сокращением издержек на участие в судебном процессе (выплаты вознаграждений юристу, оплата государственной пошлины, оплата услуг по информационно-техническому обеспечению судебного процесса, командировочные расходы и др.), а также не ставит под угрозу последующую хозяйственную деятельность сторон, ведь партнер, принимавший участие в судебном процессе в качестве ответчика, скорее всего откажется от дальнейшего сотрудничества.

Сегодня субъекты правоотношений могут использовать как досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров, так и судебный порядок, обращаясь с исковым заявлением в соответствующий суд. При заключении сделок сторонам целесообразно установить порядок досудебного (претензионного) урегулирования споров в тексте договора, где следует указать порядок подачи претензии, процедуру, предельные сроки ее рассмотрения и пр. Возможность использования субъектами правоотношений досудебного урегулирования споров является дополнительным способом правовой защиты и не противоречит принципу осуществления правосудия исключительно судом. Право на судебную защиту не лишает субъектов правоотношений возможности досудебного урегулирования споров путем заключения, например, гражданско-правового договора, когда они добровольно выбирают средство защиты своих прав. Досудебное урегулирование спора возможно по волеизъявлению каждого из участников правоотношений и в случае отсутствия в договоре нормы о подобном урегулировании спора. При заключении договоров желательно, чтобы процесс досудебного урегулирования спора был регламентирован указанием на возможность его осуществления и срока проведения.

Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс РФ от 26.01.1996 №14-ФЗ [Электронный ресурс]: [ред. от 02.02.2006]. – Режим доступа: КонсультантПлюс. Законодательство. ВерсияПроф.

2. Российская Федерация. Законы. Арбитражно-процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ [Электронный ресурс]: [ред. от 27.12.2005, с изм. от 02.03.2006]. – Режим доступа: КонсультантПлюс. Законодательство. ВерсияПроф.

3. Российская Федерация. Законы. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ [Электронный ресурс]: [ред. от 27.12.2005] – Режим доступа: КонсультантПлюс. Законодательство. ВерсияПроф.

4. Российская Федерация. Законы. О связи [Электронный ресурс]: федер. Закон Рос. Федерации от 07.07.2003 №126-ФЗ [ред. от 03.03.2006] – Режим доступа: КонсультантПлюс. Законодательство. ВерсияПроф.

5. Российская Федерация. Законы. О почтовой связи [Электронный ресурс]: федер. Закон Рос. Федерации от 17.07.1999 №176-ФЗ [ред. от 22.08.2004] – Режим доступа: КонсультантПлюс. Законодательство. ВерсияПроф.

6. Российская Федерация. ВАС. О некоторых вопросах практики применения федерального закона «Устав железнодорожного транспорта РФ» [Электронный ресурс]: постановление Пленума ВАС РФ от 06.10.2005 № 30 – Режим доступа: КонсультантПлюс. Законодательство. ВерсияПроф.

А.И. Бибиков

О КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВАХ И ПРИРОДЕ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА (постановка вопроса)

Становление частного сектора национальной экономики и общее укрепление начал частной жизни вызвали объективную потребность в альтернативных способах разрешении конфликтов. Среди них главную роль играют третейские суды. Имея давнюю историю своего возникновения и развития, третейские суды испытывают в последние годы во многих странах все большую востребованность. Однако в России этот процесс носит противоречивый характер. Общее количество третейских судов растет: на 2006 г. их число превысило 440, из них практически треть приходится на столицы – Москву и Санкт-Петербург, а каждый пятый суд действует при региональных торгово-промышленных палатах [13]. Трудности с продвижением третейского разбирательства многие специалисты видят в психологических и социальных факторах: превалировании патерналистских установок в вопросах защиты гражданских прав, бытующих представлениях о сложностях исполнения решений третейских судов, криминализации их деятельности [12, с. 49, 620–621]. Противоречивость процесса становления третейских судов во многом предопределяет рост научного интереса к познанию этого феномена нашей жизни. Проблеме третейских судов посвящена масса статей, а также отдельные монографические работы [1; 7; 12]. Вместе с тем, несмотря на достаточно полное научное освещение этой проблемы, один вопрос остается открытым – это вопрос о конституционных основах и природе третейского суда и третейского разбирательства.

В Конституции РФ нет упоминания о третейских судах. Однако федеральные законы широко используют третейскую форму разбирательства как *форму судебной защиты*. Отсылка к третейскому разбирательству предусмотрена в 7 кодексах и 26 федеральных законах. Вместе с тем, ни Конституция, ни ФЗ «О судебной системе в РФ» не включают третейские суды в судебную систему. Это положение подтверждено и Конституционным Судом РФ, который отказал в принятии запроса Третейского суда при ТПП Ставропольского края именно по причине того, что «третейские суды не отнесены к судебной системе РФ» [10]. Таким образом, Основной закон закрепляет государственную монополию на осуществление правосудия, а текущие законы допускают из нее изъятие в форме третейского разбирательства. Какое же конституционное основание здесь используется?

Ряд авторов конституционный исток третейский судов выводят из ч. 1 ст. 34 и ч. 2 ст. 45 Конституции РФ [6, с.87–88], рассматривая третейское разбирательство исключительно как результат частной инициативы граждан в выборе способа защиты своих прав. Действительно, ст. 45 Конституции является той отправной точкой, которая дает каждому человеку возможность активно действовать в поисках защиты своих прав всеми способами, которые не запрещены законом. Что же касается ст. 34, то ее привлечение для обоснования конституционности третейских судов допустимо только при условии расширительного толкования, поскольку она гарантирует право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской или иной не запрещенной законом *экономической деятельности*. Без такого расширительного толкования, а именно, как свобода деятельности как таковой, как свободы выражения воли, третейское разбирательство неизбежно будет выглядеть как разновидность предпринимательской деятельности, с чем трудно согласиться.

© А.И. Бибиков, 2006

Представляется более правильным право граждан на третейское разбирательство как инициативный способ защиты своих прав рассматривать в системном единстве целого комплекса конституционных прав, закрепленных в главе 2 Конституции и обеспечивающих свободу личной инициативы, деятельности вообще. Такое системное единство, вытекающее из общеправового принципа «разрешено все, что не запрещено законом», образуют права на «свободное использование своих способностей» и «свободное распоряжение ими» (ст. 34 и 37 Конституции), а также «право на выбор способа защиты» (ст. 45 Конституции). Этот комплекс прав позволяет гражданам искать защиту своих прав, не только апеллируя к государству, но и к третьим лицам, которые, свободно распоряжаясь своими способностями, вправе дать защиту посредством разрешения спора. Как видим, эти конституционные нормы предопределяют частноправовую природу третейского суда как способа защиты, разделяемую многими авторами. Третейский суд, писал И.Е. Энгельман, это суд третьего лица, власть которого основывается не на общем законе, а «на договорном начале, на воле частных лиц» [14, с. 405].

Вместе с тем, эти нормы никак не предопределяют форму защиты как защиты судебной. Они не отвечают на вопросы, что превращает третье лицо в судью, являются ли его действия правосудием и, наконец, если это правосудие, то на что же опирается законодатель, допуская изъятие из государственной монополии на осуществление правосудия в форме третейского разбирательства?

Третейская защита как *защита судебная по факту* обусловлена именно появлением в споре двух лиц *третьего, незаинтересованного* лица, способного *рассудить*, то есть разобрать обстоятельства и вынести решение по спору [9, с. 720, 592]. В римском праве это обозначалось arbitrium boni viri, «решение честного мужа» (D.17.2.80), т.е. «суждение третьего лица, чья справедливость не вызывает сомнения у сторон» [4, с. 439].

Третейская защита как *защита судебная по праву* требует решения вопроса о том, на какое юридическое основание опирается это третье лицо при разрешении спора и является ли третейское разбирательство правосудием? В научной литературе нет единства взглядов по этому вопросу. При этом одни авторы, называя третейские суды частными судами, полагают, что они осуществляют правосудие, поскольку выступают органами судебной защиты гражданских прав, хотя и не от имени государства, но в порядке им предусмотренном [8, с. 15; 3, с. 562]. Другие напротив, видя в третейских судах исключение из государственной монополии на осуществление правосудия, отказывают третейским судам в осуществлении правосудия, считая, что правосудие является высшей юрисдикционной деятельностью только компетентных государственных органов, монопольно осуществляемой ими и не допускающей делегирования негосударственным органам [7, с. 11; 12, с. 101, 67]. Действительно, правосудие является видом правоприменительной, юрисдикционной деятельности, как деятельности по применению права судом для разрешения дел в определенной законом процессуальной форме. Цель правосудия состоит в разрешении социальных конфликтов. А поскольку большинство социальных конфликтов затрагивает права и интересы их участников, гарантированные государством, то естественно, что только государство (монопольно) в лице своих судебных органов и в определенной процессуальной форме и может осуществлять правосудие. В этом виде правосудие являет собой форму осуществления судебной власти принадлежащей исключительно государству [2, с. 23–25]. Поэтому никаких изъятий из этой исключительности либо не может быть вообще, либо такое изъятие должно быть прямо указано в Конституции РФ. Анализ Конституции таких изъятий не содержит. Единственная статья, которая предоставляет гражданам право в той или иной мере участвовать в делах государства, это ст. 32 Основного закона. П. 4 этой статьи говорит о праве граждан участвовать в отправлении правосудия. Вместе с тем, системное толкование ст. 32, 46, 47, 118–124 Конституции не позволяет вывести «частное правосудие» из «правосудия государственного» через право граждан участвовать в отправлении правосудия, так как во всех случаях правосудие остается прерогативой государства. К тому же перечень форм привлечения граждан к осуществлению правосудия прямо определен ст. 1 ФЗ «О судебной системе РФ». Таким образом, третейское разбирательство не может рассматриваться в качестве правосудия в его публично-правовом понимании. Его основу составляют уже указанные конституционные нормы, определяющие базисные принципы частного права, а сам тре-

тейский суд как суд частный. Поэтому раскрытие природы третейского суда возможно только путем анализа гражданско-правовых форм, лежащих в основе формирования такого суда и его функционирования.

Историко-теоретическую модель конструирования третейского суда как суда частного дает нам римское право. Оно признавало в качестве «одетого», то есть защищенного претором пакта «принятие арбитрирования» третейским судьей для разрешения спора (compromissum), переданного ему сторонами в силу заключенного соглашения. Такая обязанность обеспечивалась публичной властью претора [11, с. 495]. Римский юрист Павел говорил, что такой суд «действует *подобно судебному порядку* и имеет целью окончание спора» (D.4.8.1). Он же подчеркивал автономность воли лица в принятии на себя обязанностей судьи. Нельзя никого принудить принять на себя обязанности третейского судьи, так как «это дело свободное, не возникающее в силу обязательства»… «однако если кто-либо уже принял на себя обязанности третейского судьи, то претор считает, что это дело уже входит в круг стараний и забот претора» (D.4.8.3.1). Нетрудно заметить абсолютную аналогию в основаниях возникновения и содержании деятельности римского и современного третейского суда. Это гражданско-правовые договоры, которые предопределяют договорную природу третейского суда. Третейское соглашение связывает стороны в определении формы защиты своих прав в случае спора, а также возможных процессуальных форм этой защиты. Возникновение спора возбуждает третейское обязательство между сторонами в выборе третейского судьи и передаче спора на его разрешение. Однако, как мы уже видели, оно не порождает никаких обязанностей у третейского судьи, который свободен в выражении своей воли на разрешение спора. Только принятие на себя арбитрирования порождает возникновение обязательства по разрешению спора судьей, которое и реализуется в форме третейского разбирательства. А поскольку и процессуальная форма разрешения спора в значительной мере может быть определена третейским соглашением, то вся содержательная сторона третейского разбирательства нацелена на достижение гражданско-правовых целей. Основополагающие принципы и институты процессуального права предопределяют лишь внешнюю форму такого разбирательства.

Библиографический список

1. *Виноградова Е.А.* Третейский суд. Законодательство, практика, комментарии. – М., 1997.

2. Гражданский процесс: Учебник /Под ред. М.К. Треушникова. – М., 2003.

3. Гражданское право: В 4 т. Т. 1. Общая часть: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М., 2004.

4. *Дождев Д.В.* Римское частное право. Учебник. – М., 1996.

5. *Исаков В.Б.* Альтернативное правосудие // эж-Юрист. – 2006. – №24.

6. *Комаров А.С.* Основополагающие принципы третейского суда //Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 4.

7. *Курочкин С.А.* Теоретико-правовые основы третейского разбирательства в Российской Федерации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004.

8. *Морозов М.Э., Шилов М.Г.* Правовые основы третейского разбирательства. – Новосибирск, 2002.

9. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. – М., 1982.

10. Определение Конституционного Суда РФ от 13. 04. 2000 г. № 45-О. Не опубликовано // СПС КонсультантПлюс.

11.Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М., 1994.

12. *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М., 2005.

13. *Суханов Е.А.* О третейском разбирательстве споров //эж-Юрист. – 2006. – № 24.

14. *Энгельман И.Е.* Учебник русского гражданского судопроизводства. – Юрьев, 1904.

Е.В. Тресцова

РЕГИСТРАЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС КАК СРЕДСТВО ДОСУДЕБНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В ОБЛАСТИ ОБОРОТА НЕДВИЖИМОСТИ

Современное состояние российского права свидетельствует о появлении в ряде отраслевых наук особого феномена – процессуальных норм в рамках норм материального права, сформированных в особые процедурные институты. Так, анализ гражданского законодательства позволяет установить наличие в нем регистрационных правил и установлений, которые могут быть отнесены к правовому регулированию государственной регистрации, например, юридических лиц; предпринимателей без образования юридического лица; прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также отдельных объектов гражданских прав (например, автотранспортных средств). Объяснение такого подхода законодателя к регулированию материально-правовых отношений с одновременным сочетанием их процессуальной формы заключается в насущных потребностях правоприменительной практики. В частности, в структуре судебных споров в сфере государственного управления каждое пятое дело касается случаев правового регулирования государственной регистрации. Особое место среди них занимает государственная регистрация в области гражданского оборота недвижимого имущества.

ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация определена как юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК РФ (ст. 2 п. 1 ФЗ). Данное легальное определение государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним не исчерпывает такого ее аспекта как особой стадии в осуществлении регистрационных отношений, имеющих специфическое материальное содержание и процессуальную форму выражения. Как нам представляется, такой подход является позитивным и основывается на следующих положениях:

– во-первых, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним имеет самостоятельный предмет правового регулирования, состоящий в государственной регистрации не самого недвижимого имущества, а только прав, сделок и их ограничений (обременений);

– во-вторых, реализация регистрационного процесса преследует собой особые задачи и цели, состоящие в узаконении прав участников гражданского оборота на недвижимое имущество;

– в-третьих, осуществление государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним возложено на специальные государственные органы – территориальные органы Федеральной регистрационной службы Министерства юстиции Российской Федерации (Росрегистрация);

– в-четвертых, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним включает в себя определенные стадии (подача заявителями документов на государственную регистрацию; проверка регистрирующими органами действительности поданных заявителями документов и наличие соответствующих прав у подготовившего документ лица или органа власти; проверка наличия ранее зарегистрированных и ранее заявленных прав; государственная регистрация прав; выдача документов, подтверждающих государственную регистрацию прав; выдача информации о зарегистрированных правах).

В Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, подготовленной Рабочей группой в составе В.В. Витрянского, Е.А. Суханова, А.Л. Маковского, В.И. Сенчищева и других специалистов в области гражданского права, обращено внимание на совершенствование порядка государственной регистрации прав на недвижимое имущество [1, с. 4]. В частности, предлагается сформировать систему федеральных органов на основе действующих регистрирующих органов, органов технической инвентаризации и органов кадастрового учета.

Полагаем, что появление единого государственного органа, аккумулирующего в себе весь спектр функций по обороту недвижимого имущества, позволит поднять регистрационный процесс на новый качественный уровень. Характеристиками последнего должны стать такие элементы процедурной формы, как субъектный состав участников, объект правового регулирования, охранительные функции, образующие содержание регистрационной деятельности, права и обязанности субъектов регистрационной деятельности.

© Е.В. Тресцова, 2006

Оценивая субъектный состав участников регистрационной деятельности, необходимо выделить в их числе заявителей, обращающихся за государственной регистрацией прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в лице граждан и юридических лиц, а также представителей публично-правовых образований (Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований). Для данных участников специфической особенностью служит одновременное обладание гражданской и процессуальной правосубъектностью. Указанным субъектам регистрационной деятельности противостоит специально уполномоченный государственный орган – Росрегистрация. Она не только выражает государственные интересы в сфере оборота недвижимости, но и, будучи самостоятельным юридическим лицом, действующим в силу закона, наделяется специальной правосубъектностью, которая может быть сведена к выполнению определенных гражданским законодательством задач: ведение Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП); совершение записей в ЕГРП, проставление штампов на правоустанавливающих документах, выдача Свидетельств о государственной регистрации прав и т.д.

Правовое положение регистрирующих органов двояко: с одной стороны, это государственный орган в системе органов юстиции на территории конкретного субъекта РФ, а с другой – это особое некоммерческое юридическое лицо, созданное учредителем в лице Министерства юстиции РФ и финансируемое за счет целевых средств, пошлины за государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. При этом такой орган не может обязать субъекта гражданского оборота произвести действия по государственной регистрации, если он не подает об этом соответствующего заявления. Отсюда заявительный характер государственной регистрации имеет юридическое значение для исчисления начала процедуры по совершению определенных регистрационных действий территориальными органами Росрегистрации. Кроме того, заявительность способствует проявлению интереса у любого участника гражданского оборота подтвердить свое право на недвижимое имущество записью о нем в ЕГРП.

Объектом регистрационного процесса являются юридически значимые действия, состоящие во внесении записи о правах, сделках и ограничениях (обременениях) прав на недвижимое имущество в ЕГРП. При этом сама запись может породить право на недвижимое имущество (например, на вновь возведенный жилой дом) или только подтвердить его (например, на квартиру в ЖСК при полной выплате пая на нее членом кооператива), гарантировав заявителю при этом, что государство такое право признает и гарантирует. Это право на недвижимое имущество может быть оспорено исключительно в судебном порядке [2, с. 295].

Сама недвижимость при осуществлении регистрационных действий может быть представлена в виде любого недвижимого имущества, а именно: объектов, отнесенных к недвижимости в силу естественно природных свойств и качеств (например, земельные участки); объекты недвижимого имущества, искусственно созданные человеком или рукотворные недвижимые вещи (например, здания, сооружения, многоквартирный дом); объекты недвижимого имущества в силу прямого указания закона (например, космические станции).

Содержание регистрационного процесса реализуется через субъективные права и обязанности его участников. Например, заявитель имеет право на исключение из ЕГРП записи об ограничении (обременении) права на недвижимое имущество путем подачи об этом в орган Росрегистрации заявления. К последнему прилагаются необходимые документы, установленные в законе для данного вида регистрационного действия. Так, для исключения записи о залоге недвижимого имущества (ипотеке) необходимо подтверждение о выполнении обязательства, обеспеченного залогом.

Регистрационный процесс есть и определенная процедурная форма, через которую его участники реализуют свои права и обязанности. Например, при признании недействительным основания государственной регистрации права на недвижимое имущество в судебном порядке правообладатель имеет возможность настаивать на сохранении записи в ЕГРП о его праве как за добросовестным приобретателем имущества. При этом осуществить такое действие регистрирующий орган вправе в силу того, что сама запись обладает охранительными качествами как результат процессуальной формы по совершению конкретного регистрационного действия. Небезынтересно при разрешении данной проблемы обратить внимание и на то обстоятельство, что Конституционный Суд РФ стоит на охране прав добросовестного приобретателя.

Подводя итог вышеизложенному, целесообразно констатировать факт наличия в российском законодательстве особой разновидности процесса – регистрационного процесса в области оборота недвижимого имущества. Кроме того, немаловажно, что он выполняет охранительные функции и способствует стабилизации отношений на рынке недвижимости. Определение регистрационного процесса применительно к обороту недвижимого имущества может быть сформулировано в качестве особой деятельности государства в лице уполномоченных органов – Росрегистрации – осуществлять властные функции по признанию и подтверждению прав на недвижимое имущество и сделок с ним участников гражданского оборота посредством внесения специальной охранительной записи в ЕГРП на основе принципов платности, гласности и законности. При этом регистрационный процесс базируется на нормах материального и процессуального права, сконцентрированных в гражданском, государственном, административном, конституционном и процессуальном праве. Данный тезис подтверждает то обстоятельство, что регистрационный процесс не является институтом особой отрасли права – регистрационного права. Слабость данной позиции состоит в том, что конструкция регистрационного права основывается на нормах различных отраслей права, что может свидетельствовать о комплексном характере самого законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а не о формировании особой отрасли права.

Кроме того, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним – это многоплановое правовое явление, которое может проявиться в нескольких отношениях: 1) как специфическая деятельность государства – государственный (административный) процесс; 2) как результат этой деятельности – акт государства, выраженный в форме юридического факта; 3) как охранительное правоотношение; 4) как правовой институт. При этом сама регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним одновременно выступает в качестве способа досудебного разрешения споров в области оборота недвижимого имущества.

Библиографический список

1. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Под ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. – М., 2004.

2. *Чубаров В.В.* Проблемы правового регулирования недвижимости. – М., 2006.

Н.В. Шацкая

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СПОРОВ В ДОСУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

Одним из негативных явлений, сопутствующих развитию деятельности российских предпринимателей, является недисциплинированность хозяйствующих субъектов в части исполнения принятых на себя обязательств.

Для преодоления возникающих в этой связи конфликтных ситуаций используются различные легальные способы защиты нарушенных прав.

Среди наиболее известных из них следовало бы назвать процедуру коммерческих переговоров, направление и рассмотрение претензий, арбитражное и третейское судопроизводство.

Ключевым моментом является и то, что действующее законодательство в случае возникновения хозяйственного спора содержит, прежде всего, указание на необходимость обращения в соответствующие судебные инстанции за разрешением конфликта и защитой нарушенного права.

Вместе с тем, нельзя оставить без внимания и такой способ разрешения спора как досудебный (претензионный), ведь еще совсем недавно закон рассматривал попытки досудебного урегулирования хозяйственных споров как самостоятельную стадию претензионно-искового порядка.

В настоящее же время п. 5 ст. 4 АПК РФ содержит норму, согласно которой досудебный порядок является обязательным только в случаях прямо установленных федеральным законом для определенной категории споров, либо если такой порядок предусмотрен в рамках заключенного договора.

Необходимость соблюдения обязательного предварительного порядка разрешения хозяйственного спора не противоречит конституцион-

© Н.В. Шацкая, 2006

ному праву на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ), поскольку после ее реализации препятствия для обращения в суд будут устранены.

Законодательно к категории хозяйственных споров, требующих внесудебного порядка рассмотрения отнесены, прежде всего: споры по железнодорожным перевозкам, перевозкам речным транспортом, автомобильным перевозкам, пересылке почтовых отправлений и услугам связи. Обязательный досудебный прядок урегулирования споров предусматривает, например, ст. 161 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ, согласно которой до предъявления иска в связи с перевозкой пассажира, багажа, груза, обязательным является предъявление к перевозчику претензии. Аналогичные положения содержатся в ст. 37 Федерального закона «О почтовой связи».

Досудебный порядок рассмотрения споров может быть предусмотрен сторонами в договоре, причем договор должен содержать четкие условия об установлении такого порядка.

Во всех этих случаях до обращения в арбитражный суд заинтересованная сторона, права которой нарушены, обязана предпринять необходимые шаги по урегулированию разногласий в претензионном порядке.

Эти шаги заключаются в том, что заявитель направляет своему контрагенту письменное обращение, именуемое претензией, в которой излагает конкретные требования и дает их обоснование.

В юридической литературе претензию обычно определяют как письменное обращение одного лица к другому с соответствующими требованиями.

Содержание претензии зависит от субъективного состава хозяйствующих субъектов и существ возникших правоотношений.

Важным моментом является и то, что суть требований предопределена, прежде всего, теми способами защиты прав, которые содержит ст. 12 ГК РФ и другие законодательные акты: в частности, она может содержать условия о возмещении убытков, уплате неустойки, погашении дебиторской задолженности и т.д.

Хозяйствующий субъект, чье право нарушено, обосновывает в претензии свою позицию, ссылаясь на наличие юридических и фактических оснований правомерности своих требований.

Претензия содержит обычно, ссылку на правовую норму, – надлежащую к применению, а также упоминание фактических обстоятельств, повлиявших на возникновение данного требования.

Претензия направляется по месту нахождения хозяйствующего субъекта – нарушителя, как правило, заказным письмом с уведомлением или вручается под расписку. Это объясняется необходимостью установления точного срока предъявления претензии для скорейшего разрешения возникшего спора. С этой же целью рекомендуется указывать и срок ответа на претензию. В отдельных случаях претензия может быть направлена факсом и.т.д.

При претензионном порядке разрешения конфликтных ситуаций целесообразно придерживаться определенных требований к оформлению претензии. Она должна содержать:

– наименование и местонахождение юридического лица предъявившего претензию и юридического лица, к которому она предъявляется;

– конкретные обстоятельства, являющиеся основаниями для направления претензии;

– краткое обоснование претензии со ссылкой на договор или нормативно-правовой акт;

– содержание требования с указанием суммы и ее расчета;

К претензии может быть приложены копии документов, содержащих данные, способствующие разрешению спора.

Если таких документов нет, а с точки зрения хозяйствующего субъекта – нарушителя права, они необходимы для объективного разрешения спора, то они могут быть запрошены у заявителя претензии с указанием срока предоставления.

В необходимых случаях стороны хозяйственного спора могут провести сверку взаиморасчетов, экспертизу поставленного товара и иные действия обеспечивающие урегулирование спора.

Как правило, претензия подписывается первым руководителем, (в ряде случаев дополнительно подписывается главным бухгалтером), заверяется печатью организации.

Однако практика допускает и составление претензии на фирменном бланке и без печати. Если иное не определено в законодательстве или в договоре, вопрос о приложении копий каких-либо документов решается хозяйствующим субъектом самостоятельно.

Ответ на претензию должен содержать обоснования согласия или несогласия с требованиями заявителя со ссылкой на нормативно-правовой акт или договор.

В случае признания претензии хозяйствующий субъект – виновная сторона может сопро-

водить ее документами, подтверждающими удовлетворение требований заявителя.

В нормативно-правовых актах, предусматривающих обязательный досудебный прядок разрешения споров, устанавливаются, как правило, сроки предъявления и рассмотрения претензий. Например, согласно Федеральному закону «О связи», письменный ответ на претензию по местным почтовым отправлениям должен быть дан в течение 5 дней, по телеграфным в течение одного месяца.

Принципиально, что отсутствие в каком-либо акте норм, регламентирующих порядок и сроки рассмотрения претензий, не дает возможность хозяйствующему субъекту – нарушителю прав, игнорировать ее, т.к. обязательность ответа на полученную претензию вытекает из обычаев делового оборота, которые в силу ст. 5 и 6 ГК РФ относятся к источникам гражданского права.

Хозяйствующий субъект – заявитель претензии, в случае получения неудовлетворяющего его ответа, либо не получении им ответа на претензию вообще, вправе передать спор на разрешение арбитражного суда.

Примечательным в этой связи является и тот факт, что согласно п. 7 ст. 126 АПК РФ документы, подтверждающие соблюдение истцом досудебного порядка разрешения споров, если он предусмотрен по закону или договору должны быть обязательно приложены к исковому заявлению.

В противном случае, арбитражный суд вправе руководствуясь п. 1 ст. 128 АПК РФ, установив при рассмотрении вопроса о принятии искового заявления к производству, что оно подано с нарушениями, вынести определение и оставить заявление без движения, предоставив при этом срок, в течение которого истец, должен устранить обстоятельства, послужившие основанием для оставления искового заявления без рассмотрения.

Кроме того, и сам иск, может быть оставлен без рассмотрения, если обстоятельства, свидетельствующие об отсутствии сведений и документов о соблюдении досудебного порядка рассмотрения споров, установлены уже после принятия заявления к производству (п. 7 ст. 148 АПК РФ).

Оставление искового заявления без рассмотрения, однако, не лишает истца права вновь обратиться в арбитражный суд с заявлением в общем порядке. В этом случае, истец – хозяйствующий субъект должен принять меры по досудебному порядку урегулирования споров, вне зависимости от того утрачена возможность его рассмотрения или нет.

Справедливо было бы отметить, что досудебный (претензионный) порядок урегулирования разногласий для большинства хозяйственных споров не является обязательным. И вместе с тем имеет большое практическое значение, так как дает хозяйствующему субъекту право на самостоятельный выбор способа защиты своих интересов, при обращении в суд или к претензии.

К положительным сторонам досудебного (претензионного) порядка разрешения споров можно отнести прежде всего возможность избежать судебного разбирательства, продолжающегося нередко более установленного АПК РФ двухмесячного срока; затрат на оплату государственной пошлины; иных судебных издержек, а также возможность сохранить налаженные партнерские отношения, в случае удовлетворения претензии.

Немаловажным моментом является и то, что ответ на претензию часто содержит в себе необходимый информационный материал для анализа дальнейшей, возможной позиции ответчика в суде и перспективы судебного разбирательства.

Так, проведенные автором исследования претензионной работы ГПКО ДЭП № 1 позволили прийти к выводу, что из 42 претензии, направленной контрагентам-дебиторам, 24 хозяйствующих субъекта урегулировали споры в досудебном порядке, погасив задолженность в сроки указанные в претензии (в течение 7 банковских дней).

Показательным является и такой факт, что одним из способов урегулирования спора, используемым сторонами (2 хозяйствующих субъекта) – стало заключение соглашения о реструктуризации долга, т.е. поэтапном исполнении обязательств.

Следовательно, исходя из практики деятельности хозяйствующих субъектов, можно с уверенностью сказать, что большое количество существующих разногласий подлежит урегулированию в досудебном (претензионном) порядке с учетом интересов сторон.

Из-за интенсивной хозяйственной деятельности, несмотря на достаточное количество нарушений договорных обязательств, стороны прибегают к судебному порядку разрешения спора при исключительных обстоятельствах, как правило, обусловленных намеренными действиями контрагента.

В остальных случаях претензионный (досудебный) порядок урегулирования споров превалирует, являясь, несомненно, неотъемлемой частью единого комплекса мер по защите нарушенных прав хозяйствующих субъектов.

Библиографический список

1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ. – М., 2006.

2. Гражданский кодекс РФ. – М., 2006.

3. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина – М.: ООО «ТК Велби», 2003.

4. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой, постатейный / Отв. ред. О.Н.Садиков. – М.: КОНТРАКТ- М, 1997.

5. *Жилинский С.Э.* Правовая основа предпринимательской деятельности. – М.: Норма-Инфра. М, 2001.

6. Коммерческое право: Учебное пособие; Практикум / Под ред. Н.А. Баринова – М.: Юрайт-Издат, 2002.

И.И. Веленто

ФОРМИРОВАНИЕ РЕАЛЬНОГО ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Право собственности является центральным институтом экономических отношений, – достаточно сказать, что институциональные преобразования были положены в основу экономических реформ в постсоветский период. Построения права собственности по межотраслевому признаку имеет свою специфику, в основе которого принцип: от общего к частному.

В самом общем виде основной правообразующий принцип права собственности закреплен в п. 2 ст. 44 Конституции Республики Беларусь, согласно которому «собственник имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами». В Основном законе закреплены и пределы осуществления права собственности, «которое не должно противоречить общественной пользе и безопасности, наносить вред окружающей среде, историко-культурным ценностям, ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц» [1]. Указанные положения продублированы в разделе II ГК Республики Беларусь, где дана подробная регламентация права собственности как абсолютного права.

Поскольку абсолютные экономические отношения выражают возможности их участников, для хозяйствующих субъектов такое право еще остается абстракцией без дополнительных ограничений, которые в самом праве собственности не усматриваются. Иными словами, для выбора основного звена правового регулирования экономических отношений только общего права собственности еще недостаточно, поскольку оно, по мнению отдельных ученых, образуют только некую «идеальную модель полной собственности» [2, с. 162], которая не зависит от субъекта.

Однако для правового воздействия на экономические отношения важно право собственности, выраженное в рамках правосубъектности конкретных физических и юридических лиц.

Разъясним подробнее приведенное утверждение: согласно п. 2 ст. 210 ГК Республики Беларусь собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие законодательству. Вместе с тем, по белорусскому законодательству предприниматель в силу специальной правоспособности не вправе заниматься отдельными видами деятельности, которые не указаны в соответствующих документах на право ведения предпринимательской деятельности, а, следовательно, не вправе осуществлять свои права собственности в полном объеме в отношении отдельных видов имущества, например, осуществлять торговлю вино-водочной продукцией, на что также необходимо и наличие специального разрешения (лицензии) [3].

Основные институты правового регулирования отношений собственности применительно к хозяйствующим субъектам формируются законодательством в следующей последовательности:

1) концептуально на уровне Конституции Республики Беларусь, включая виды собственности;

2) традиционным правом собственности (гл. 13 ГК Республики Беларусь);

© И.И. Веленто, 2006

3) субъектными ограничениями деятельности хозяйствующих субъектов, вытекающими из организационно-правовых форм (гл. 4 ГК Республики Беларусь);

4) в качестве дополнительного признака формирования микрообластей необходимо добавить признак типа отношений между основными фигурантами юридического лица «учредитель юридического лица – руководитель юридического лица», которое косвенно отражается в законодательстве.

Конституция является стратегическим документом, которая определяет общие принципы права собственности. Для правового же регулирования имеет значение правовой режим, который зависит от вида собственности. По-видимому, конституция должна устанавливать для частной собственности – исходный рыночный правовой режим, основанный на принципе: «Все, что законом не запрещено, то собственнику разрешено», а для публичной (государственной и муниципально-коммунальной) собственности – исходный административный правовой режим, основанный на принципе: «Все, что законодательством не разрешено, то для лиц, представляющих государственную собственность, запрещено».

Что касается остальных вопросов правового регулирования отношений собственности, то они, несмотря на прямое действие основного документа, имеют отсылочный характер и уточняются на уровне законодательства.

Праву собственности посвящен раздел II ГК Республики Беларусь, который основан на рыночном правовом режиме. Что касается права публичной (государственной) собственности, то его режим достаточно узко и ограничено уточняется на уровне ограниченных вещных прав. Право собственности является «идеальным» институтом, который без привязки к конкретному участнику экономических отношений в чистом виде не применяется, а конкретизируется: во-первых, на уровне организационно-правовых форм (а это, прежде всего, «чувство собственности» по отношению к учредителю юридического лица), во-вторых, уточняется на уровне связки отношений основных фигурантов юридического лица «опосредованный собственник – руководитель хозяйствующего субъекта».

Именно указанные ограничения и формируют из «идеального» права собственности практические институты правового регулирования отношений собственности.

Основной же признак формирования исходных областей отношений собственности и соответствующих институтов их правового регулирования следует считать степень удаленности учредителя, выступающего опосредованным собственником, от создаваемого им имущества, т.е. зависит от количества тех прав, которые ему передаются после передачи им имущества юридическому лицу.

Говоря о правах учредителя, в научной литературе [4, комм. к гл.4], равно как и ст. 64 ГК Республики Беларусь выделяют, как правило, три основных права учредителя юридического лица: право на управление, право на дивиденды и право на ликвидационную квоту. Сюда же следует отнести, по нашему мнению, определяющее для чувства собственности право выхода участников юридического лица с получением стоимости части своего имущества, что предусматривает п. 2 указанной статьи ГК.

Полнота наличия совокупности данных прав и определяется чувство собственности. Как отмечается в литературе, по первой модели строятся «юридические лица – корпорации» [4, комм. к гл. 4]: хозяйственные товарищества и хозяйственные общества, а также производственные и потребительские кооперативы.

«Вторая модель отличается тем, что учредитель, передавая юридическому лицу во владение, пользование и распоряжение соответствующее имущество, продолжает оставаться его собственником. Учредитель признается собственником и всего того, что юридическое лицо приобретает в дальнейшем в процессе своей деятельности. Тем самым вещными правами на одно и то же имущество обладают учредитель-собственник и само юридическое лицо, которому имущество принадлежит на производном от собственности праве хозяйственного ведения» [4, комм. к гл. 4]. Здесь следует вести речь об унитарных предприятиях, а также финансируемых собственником учреждениях, в частности. Применительно к «чувству собственности», данную модель можно поставить в один ряд с первой моделью отношений, поскольку все составные компоненты формирования его налицо, – учредитель остается собственником.

Наконец, «третья модель предполагает, что юридическое лицо становится собственником всего принадлежащего ему имущества. При этом в отличие от первой и второй модели в указанном случае учредители (участники) никакими

имущественными правами по отношению к юридическому лицу – ни обязательственными, ни вещными – не обладают» [4, комм. к гл. 4]. Речь идет о полной потере чувства собственности учредителями по отношению к имуществу юридического лица. К данной модели следует отнести общественные и религиозные организации (объединения), фонды.

Выбор институтов собственности их по признаку организационно-правовой формы является вполне достаточным, поскольку он, в основе своей, совпадает с главным экономическим признаком, формирующим отношения собственности – чувством собственности. Что касается моделей отношений «учредитель – руководитель юридического лица», то этот вопрос можно рассмотреть на уровне указанных микрообластей путем введения дополнительных норм.

Дальнейшие ограничения носят характер дополнений к основным институтам правового регулирования отношений собственности, и могут быть выделены в дополнительные институты правового регулирования, которые, несмотря на определенную самостоятельность, рассматриваются в купе с основными институтами правового регулирования отношений собственности.

Последующее формирование реального права собственности в порядке возрастания по отношению к основным факторам ограничения формального права собственности, дополняя цепь формирования отношений собственности, указанную выше (Конституция; право собственности, установленное гл. 13 ГК; ограничениями, вытекающие из организационно-правовых форм (гл. 4 ГК):

1) ограничения по объекту, поскольку отдельные виды имущества являются ограниченно оборотоспособными;

2) функциональные ограничения, связанные с конкретными видами деятельности, нуждающиеся в специальных навыках, без которых занятие той или иной деятельности может принести общественный вред;

3) ограничения, вытекающие из лицензирования отдельных видов деятельности, которое дополняют субъектные, объектные и функциональные ограничения, на уровне проверки государством возможности хозяйствующего субъекта заниматься тем или иным видом деятельности (лицензирование);

4) наконец, иные ограничениям, исходящим из законодательства – это и антимонопольное, и экологическое, и природоресурсное, и земельное законодательство, и законодательство по охране исторического и культурного наследия и т.д. и т.п., вытекающие из пределов осуществления гражданских прав.

Библиографический список

1. Конституция Республики Беларусь. Ст. 44, пункт 6.

2. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. 2-е изд. – М.: Дело, 2000. – С. 162.

3. См.: Постановление Кабинета Министров Республики Беларусь от 21.08.1995 №456 «О перечне видов деятельности, на осуществление которых требуется специальное разрешение (лицензия), и органов, выдающих эти разрешения (лицензии)» // Собрание указов Президента и постановлений Кабинета Министров Республики Беларусь. – 1995. – №24. – Ст. 591.

4. Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.П. Звеков, Е.А. Суханов, К.Б. Ярошенко; Под рук. М.И. Брагинского. – М.: Фонд «Правовая культура», 1995.

М.Е. Сморгунова

СДЕЛКА (ДОГОВОР) КАК ИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ

Традиционно сделка (договор) рассматривается как юридический факт, состоящий в правомерных действиях субъектов, имеющих целью возникновение, изменение либо прекращение гражданских правоотношений. Такой подход прослеживается в юридической литературе[1]. Аналогична позиция законодателя. Так, в статье 153 ГК РФ говорится, что сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Традиционный подход представляется нам односторонним и не раскрывающим сделку (договор) как явление.

© М.Е. Сморгунова, 2006

Общепризнанно, что общественные отношения, урегулированные нормами ГК, являются правоотношениями[2]. Мы исходим из такого принципиального положения, что вне рамок правоотношения не может быть ни одного правового явления или ни одно правовое явление не может существовать вне рамок правоотношения. Классическое определение правоотношения – общественное отношение, урегулированное нормами права. При этом под отношением понимается существенная взаимосвязь, взаимодействие, волеизъявление субъектов.

Однако, в юридической литературе и в гражданском законодательстве сделка (договор) как юридический факт, порождающий имущественное правоотношение, вынесена за пределы такого правоотношения. Сделка является юридическим фактом для последующего возникновения нового правоотношения. Но сама сделка должна находится в рамках другого правоотношения.

Как известно, сделка (договор) как единый письменный документ либо устное соглашение появляется не сразу. Его составлению (достижению) предшествует определенная деятельность участников имущественных правоотношений, которая направлена на достижение согласования по всем существенным позициям закона и исходя из собственных интересов (воли) субъектов.

Данная деятельность в определенной степени урегулирована нормами ГК РФ (Глава 28 ГК РФ). При этом субъекты, имеющие волеизъявление на заключение сделки (договора), наделяются установленными правами и обязанностями.

Остановится на рассмотрении положений о заключении договора. Процесс заключения договора состоит в совершении ряда последовательных действий. Одна сторона обладает волей на совершение конкретных имущественных правоотношений и направляет предложение заключить договор (оферту) другой стороне, выражая, тем самым, свое волеизъявление. При этом оферта должна содержать существенные условия договора. Так, например, по договору купли-продажи оферта должна указывать на наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК). Оферта может направляться стороной как одному, так и нескольким субъектам (п. 1 ст. 435 ГК), также может использоваться публичная оферта (ст. 437 ГК).

Следовательно, предложение одной стороны заключить договор с конкретным лицом (лицами) или неограниченным количеством субъектов при публичной оферте надлежит рассматривать как деятельность по поиску контрагентов.

Сторона, получившая предложение заключить конкретную сделку (договор), исходя из своей воли, может направить ответ (акцепт) в качестве согласия на заключение данного договора на указанных условиях. В силу ст. 443 ГК РФ сторона, получившая оферту, может направить согласие заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте. В этом случае согласие уже не выступает акцептом. В указанных случаях сторона отреагирует на полученную оферту своим волеизъявлением в письменной либо устной форме.

Таким образом, процесс заключения договора может состоять из ряда последовательных действий. Сделка как соглашение между участниками представляет собой процесс, а не конечный результат, урегулированный нормами ГК.

Принципиально сделка должна рассматриваться как документ – конечный результат, но и как имущественное правоотношение, состоящее из трех стадий.

Первая стадия – возникновение правоотношения, на которой у субъектов на основе конкретной нормы ГК РФ и правосознания возникают конкретные права и обязанности. Конкретная деятельность субъектов имущественного правоотношения по реализации прав и исполнению обязанностей составляет содержание имущественного правоотношения на второй стадии правоотношения. Вследствие неразрывного единства формы (реализации требований нормы) и содержания любого явления конкретные действия субъектов правоотношения приобретают правовую значимость, правовую сущность. Любая целенаправленная деятельность должна завершаться конкретным результатом, для достижения которого она и осуществлялась. Результат конкретной деятельности субъектов имущественных правоотношений и составляет содержание имущественного правоотношения на третьей стадии этого правоотношения. В этой связи, в силу неразрывности формы и содержания любого явления, результат конкретной деятельности (содержание) и результат реализации требований нормы (форма) на третьей стадии будут составлять правовой результат, с достижением которого конкретное правоотношение прекращает свое существование[3].

Рассмотрение сделки (договора) как имущественного правоотношения позволяет выделить следующие стадии. Первая стадия: возникновение интереса у потенциальных участников сдел-

ки; поиск потенциальных контрагентов. Вторая стадия: целенаправленная деятельность по согласованию сторонами условий договора. Третья стадия: непосредственное заключение договора посредством подписания письменного документа либо достижение устного соглашения, как результат имущественного правоотношения. Этот результат становится юридическим фактом для возникновения нового имущественного правоотношения.

Напрашивается вывод том, что возникновению имущественного правоотношения, основанием возникновения которого явилась сделка (договор), предшествует иное правоотношение, в рамках которого и существует сделка (договор).

Следует отметить, что, обозначая сделку (договор) в качестве юридического факта, и ученые, и законодатель, так или иначе, указывают на наличие деятельности, предшествующей заключению договора (сделке).

Процессу заключения договора, складывающегося из ряда последовательных этапов, действий посвящено большое число исследований[4]. В гражданском законодательстве сделкам (договорам) целиком посвящена часть вторая ГК РФ, а также главы 9, 28 части первой ГК РФ. Однако ни ученые, ни законодатель не рассматривают сделку (договор) как имущественное правоотношение, подчиняющееся законам любого явления объективной реальности.

С неизбежностью приходим к выводу о том, что сделка (договор) как соглашение между субъектами, направленное на возникновение конкретного правоотношения, является «предшествующим» правоотношением. При этом результатом данного «предшествующего» правоотношения выступает непосредственный письменный либо устный акт согласования сторон, вместе с тем, являющийся юридическим фактом.

Примечания

[1] Гражданское право: В 4 т. Т. I. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – С. 432.

[2] Там же. – С. 119–120.

[3] *Матюшин Б.Т., Сморгунова М.Е.* О некоторых проблемах законодательного регулирования// Сборник материалов Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы гражданского права и процесса» (посв. памяти и 70-летию со дня рождения проф. Я.Ф. Фархтдинова). Вып. 2 / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. – Казань: Казанский гос. ун-т им В.И. Ульянова-Ленина, 2006. – С. 196–197.

[4] *Хужин С.М.* Формирование условий гражданско-правового договора. Учеб. пособие. – Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. – С. 64–68.

Я.Н. Чапурных

ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА КАК СУБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

В настоящее время законодательное определение юридического лица сформулировано в законе с цивилистической точки зрения. Юридическое лицо, обладающее на самом деле и гражданской, и административной правосубъектностью, рассматривается в законодательном определении исключительно как субъект гражданских правоотношений. Родовое понятие, которое признается, и от которого в своих исследованиях отталкиваются многие административисты – понятие «субъекта права». Данный термин является общепризнанным теорией права и под сомнение не ставится. Далее большинство авторов [3, с. 107], за некоторым исключением [4, с. 63], выделяют в рамках субъектов административного правоотношения субъектов коллективных и индивидуальных. Итак, в современной науке административного права можно выделить несколько основных концепций «коллективного субъекта».

Первая сводится к тому, что коллективными субъектами административных правоотношений считаются «организованные, обособленные, самоуправляемые группы людей, которые наделены правами выступать в отношениях с другими субъектами в качестве единого целого публичного правового образования (например, объединения, организации, коллективы)» [3, с. 107]. При этом сам термин «юридическое лицо» авторами не употребляется, однако аналогия прослеживается связью

© Я.Н. Чапурных, 2006

через термин «организация» [1, с. 221], которое имеет место как при определении коллективного субъекта, так и при принятии содержания ст. 48 ГК РФ.

Коллективные субъекты административного правоотношения представляют собой организации, т.е. объединения физических лиц [3, с. 309]. Таким образом, понятие коллективного субъекта является по отношению к термину «юридическое лицо» понятием более широким, содержательным. В этом, на наш взгляд, кроется истинное противоречие подобного подхода, поскольку связывая в дальнейшем термин «коллективный субъект» и «юридическое лицо» авторы концепции полностью переходят к отождествлению данных понятий с конструкцией, содержащейся в ГК РФ и рассматривают все организационно-правовые формы юридических лиц, применяя к ним цивилистическое понятие. Объясняется подобная «последовательность» тем, что «термин «организация» имеет широкий смысл и рассмотреть ее административно-правовой статус невозможно без использования других отраслей права» [3, с. 107].

Вторая основная и наиболее распространенная концепция рассматривает термины коллективный субъект и юридическое лицо в определенной взаимосвязи. Сторонники данного подхода полагают, что «термин «юридическое лицо» универсален и четко отражает состав значительной части коллективных субъектов административного правоотношения» [6, с. 211]. Однако, казалось бы, оптимальная классификация субъектов применима к регулятивному административному правоотношению, а в правоотношении, возникающем при привлечении субъекта к административной ответственности, она не применяется, поскольку относит к категории субъектов – юридических лиц, которые могут быть привлечены к административной ответственности, органы исполнительной власти. По нашему мнению в правоотношении по привлечению к административной ответственности органы исполнительной ветви власти не могут выступать в качестве субъекта, привлекаемого к данного вида ответственности.

Однозначности в понимании и определении сущности юридического лица нет и в законодательных актах. Так, например, ст. 9 Налогового Кодекса РФ [10] включает в круг участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, организации и физических лиц, не употребляя при этом термин «юридическое лицо». При этом п. 5 ст. 9 НК РФ выделяет помимо организаций таких участников, как государственные органы исполнительной власти и исполнительные органы местного самоуправления. Кроме того, определяющим в правосубъектности участников отношений, регулируемым законодательством о налогах и сборах, является гражданская правоспособность упомянутых субъектов, а не иные характеристики.

Таким образом, указанный нормативно-правовой акт также подходит к вопросу об определении круга участников таможенных правоотношений через цивилистическую позицию. При этом в ряде случаев за нарушение таможенных правил юридические лица несут административную ответственность без установления вины (ч. 2 ст. 230 Таможенного кодекса РФ).

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях также не дает определения термину «юридическое лицо», хотя при определении круга субъектов, подлежащих административной ответственности упоминает российские и иностранные юридические лица. При этом комментарии КоАП РФ однозначно применяет ст. 48 ГК РФ для раскрытия указанного термина [5, с. 22].

Стоит отметить, что вопрос об административной ответственности юридических лиц был раньше решен и реализован в практике, нежели чем в теории. Как отмечали, исследователи, за год до принятия нового КоАП РФ, «в этом вопросе столкнулись различные интересы, с одной стороны – теории, с другой – практики. Последняя давно уже освоила институт ответственности юридических лиц и довольно успешно использует его, хотя и вне рамок действующего КоАП. Теория же административного права этот институт принимала, да и сейчас еще принимает с трудом» [7, с. 19].

В науке административного права не раз предпринимались попытки адаптировать понятие юридического лица к институту административной ответственности. Однако все исследования в данной сфере сводились либо к попытке выработать межотраслевое, универсальное понятие юридического лица [14, с. 8] либо к выводу о «смешанной» природе рассматриваемого субъекта [9, с. 11]. На наш взгляд принятие наукой административного права понятие юридического лица, данного в ст. 48 ГК РФ, не целесообразно.

Основой понятия юридического лица является аналогия его сущности и природы с физическим лицом. Как утверждал И.Я. Покровский [11, с. 308], юридическое лицо не является фикцией или фи-

зической реальностью, оно – реальность юридическая, абстрактный центр хозяйственной жизни, обособленный от отдельных лиц, создавших его. Так, проблема состоит в том, что многие правоведы рассматривают юридическое лицо как явление не правовое, а социальное, именно поэтому развитие получила так называемая «теория коллектива». При этом содержательно сущность юридического лица теряет весь свой правовой смысл и сводится к некоей группе людей, имеющих цели.

Юридическое лицо есть субъект права, создаваемый путем обособления качеств, свойств, иных элементов правовой личности человека и их объединения в другой форме (в рамках иной по отношению к человеку правовой внешности), приложимой к государству, муниципальным образованиям, частным корпорациям, иным социальным субъектам, отвечающим требованиям волеспособности и целостности (единства) [2, с. 86].

В целом в определении юридического лица следует раскрыть пять основных признаков «межотраслевого» понятия юридического лица:

Первое. Юридическое лицо можно определить как субъекта административного права. При этом понятие должно уточняться с той позиции, что в административно-правовых отношениях присутствует субъект управления. Таким образом, в отношениях, характеризующихся отсутствием равенства сторон, понятие субъекта управления, т.е. органа исполнительной власти, и понятие юридического лица содержательно пересекаться не должны. Иначе говоря, при рассмотрении юридического лица как лица, к которому применимы меры административной ответственности, органы исполнительной власти к данному явлению не относятся. Объяснить подобный подход можно самим существом административных правоотношений: субъект управления (орган исполнительной власти) и субъект, например, привлекаемый к административной ответственности, не могут обладать одинаковым административно-правовым статусом. Первый, наделен властными полномочиями и выполняет в данный отношениях определенные функции, «подчиняя» иных (в т.ч. и юридических лиц) участников правоотношения. Следовательно, необходимо разграничить понятие юридического лица как субъекта административного правоотношения и юридического лица – организации.

Второе. Юридическое лицо является носителем административно-правового статуса и является носителем административной деликтоспособности, т.е. способности нести ответственность за виновно совершенные административные правонарушения.

Третье. Юридическое лицо как субъект административного правоотношения выступает самостоятельно по отношению к остальным его участникам. Даже в случае отсутствия множественности коллектива работников юридическое лицо способно изъявлять волю, поскольку хотя бы одно физическое лицо (исполнительный орган) присутствует. Таким образом, закономерен принцип – действия и вина работников юридического лица, выступающих от его имени, считаются действиями и виной самого юридического лица.

Четвертое. Юридическое лицо как самостоятельный субъект административного правоотношения имеет средства идентификации. При этом организационно-правовая форма с точки зрения административного права имеет значение именно как элемент характеристики юридического лица, т.е. с помощью выделения различных видов организационно-правовых форм уточняются способы управления юридическим лицом и имущественные права его учредителей. Важность, придаваемая организационно-правовой форме в гражданском законодательстве, не является актуальной в праве административном, поскольку существенной является не имущественная составляющая характеристики субъекта, а его правосубъектность с точки зрения ее наличия и действительности.

Пятое. Юридическое лицо как субъект административного правоотношения выступает единственным инициатором в формировании собственной воли, которую он изъявляет посредством действий органов (т.е. своих собственных действий), оставаясь при этом институционально единым.

На основании выделения основанных признаков, дадим определение юридического лица как субъекта административного правоотношения.

Юридическое лицо как субъект административного правоотношения – это самостоятельный субъект административного права, не обладающий властными полномочиями субъекта управления, характеризующийся наличием внутреннего единства и волеспособностью, обладающий административно-правовым статусом, в том числе способностью нести ответственность за совершенные им административные правонарушения.

Библиографический список

1. Административное право: Учебник / Под ред. Л.Л. Попова. – М.: Юристъ, 2002.
2. *Архипов С.И.* Сущность юридического лица // Вестник Московского университета. Сер. Правоведение. – 2004. – №5.
3. *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н.* Административное право: Учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. –М.: Норма, 2005.
4. *Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г., Ким-Кимэн А.А.* Административное право: Учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004.
5. *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. – М., 2002.
6. *Дмитриев Ю.А., Евтеева А.А., Петров С.М.* Административное право: Учебник. – М.: Эксмо, 2005.
7. *Иванов Л.* Административная ответственность юридических лиц // Российская юстиция. – 2001. – №3.
8. *Калинина Л.А.* Проблемы совершенствования законодательства об административных правонарушениях / Административная ответственность / Отв. ред.: И.П. Бачило, И.Ю. Хаманева. – М., 2001.
9. *Морозова Н.А.* Административная ответственность юридических лиц: история, теория, практика: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004.
10. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая. / СЗ РФ № 31 – 1998. – ст. 3824. (с последующими изменениями и дополнениями).
11. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – М., 2001.
12. *Сорокин В.Д.* Парадоксы Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Вестник Московского университета. Сер. Правоведение. – 2004. – № 3.
13. Таможенный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. – 2003. – Ст. 2066.
14. *Шилов Ю.В.* Административная ответственность юридических лиц (процессуальный аспект): Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – Омск, 2003.

М.С. Шокина

СПОР О ПРАВЕ КАК КРИТЕРИЙ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ВИДОВ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Одной из фундаментальных проблем в области гражданского процессуального права является проблема совершенствования судебной деятельности по защите субъективных прав и законных интересов граждан и организаций, при разрешении которой важную роль играет определение понятия предмета процессуальной деятельности. Необходимой составляющей предмета процессуальной деятельности мы видим спор о праве, имеющий значение одного из основных критериев разграничения видов гражданского судопроизводства.

Формирование основных научных концепций спора о праве пришлось на 50–80-е гг. XX в. Из трех основных концепций спора о праве в материальном (объективном) смысле [1, с. 68–70], в процессуальном (субъективном) смысле [2, с. 32–35] и двойственного понимания спора о праве [3, с. 13–16] действующее законодательство поддерживает концепцию спора о праве в процессуальном смысле: спор о праве есть разногласия его участников по поводу своих прав и обязанностей (п. 3 ст. 65 СК РФ, п. 5 ст. 244 ГК РФ и др.).

Спор о праве, являясь по сути конфликтом, возникшим в результате нарушения права или законного интереса, может быть определен как правоотношение охранительного характера между субъектами нарушенного регулятивного правоотношения. Поскольку само охранительное правоотношение и спор могут существовать одно без другого, спор о праве имеет иные момент возникновения и содержание, последний все-таки следует признать не охранительным, а организационно-охранительным правоотношением, выполняющим функцию организации процесса реализации вовне охранительного правоотношения в целях восстановления нарушенных регулятивных правоотношений [4, с. 30–31]. Спор о праве при этом характеризуется равенством прав и обязанностей субъектов сформулировать, обосновать и доказать свои требования и возражения.

Тезис о том, что спор о праве есть основа искового производства, определяющий сам порядок и организацию последнего, ни у кого не вызывает сомнения. Введение процедуры при-

© М.С. Шокина, 2006

знания факта, законодательное решение проблемы удержания письменных и вещественных доказательств одной из сторон спора (ст. 68 ГПК РФ), уклонения от участия в экспертизе (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ), расширение перечня разрешенных к применению средств доказывания (аудио- и видеозаписи, консультации специалиста) позволяют суду при разбирательстве дела сосредоточиться на действительно спорных обстоятельствах. При этом, однако, спор о праве не может служить предпосылкой права на предъявление иска или условием его реализации. Поэтому решения проблемы «заколдованного круга гражданского процесса» (чтобы возбудить процесс, нужен спор о праве, а чтобы установить его, нужно рассмотреть дело по существу) следует искать в иных плоскостях, постепенно освобождая суды от рассмотрения фактически бесспорных дел (так, в предварительном судебном заседании стало возможным прекращать производство по делу или оставлять иск без рассмотрения; был осуществлен перевод дел о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанных с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства), в бесспорное приказное производство и т.д.).

В производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, суд также рассматривает спор о праве, но административном [5, с. 10, 31], а не гражданском, который, в отличие от гражданского, возникает при изначальном неравенстве сторон регулятивного публичного правоотношения, но сам как организационно-охранительное правоотношение характеризуется равенством прав и обязанностей его субъектов сформулировать, обосновать и доказать свои требования и возражения, поскольку властная компетенция была реализована ее субъектом в рамках регулятивного правоотношения власти и подчинения и в рамках охранительного спора о праве властный субъект уже только наделяется правом (и одновременно обязан) доказать законность принятого акта. Разногласия подчиненной и властной сторон спора возникают в процессе реализации органом власти или должностным лицом их административной компетенции вследствие нарушения прав и обязанностей подчиненного субъекта публичного правоотношения, поэтому могут быть названы еще «спорами из компетенции». Юридическим последствием правонарушения, вызванного неправомерным административным решением, может быть лишь отмена неправильного правового акта и принятие нового, что в итоге и приведет к устранению в полном объеме допущенного нарушения прав и интересов гражданина или организации. Поэтому результатом рассмотрения спора о праве административном не может стать решение о возмещении ущерба, причиненного незаконным распоряжением, поскольку это уже предмет искового производства.

Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, характеризуется специфическим распределением бремени доказывания, а именно на властной стороне нарушенного регулятивного правоотношения всегда лежит обязанность доказать законность своих актов и действий. Встречная обязанность подчиненной стороны этого правоотношения заключается в доказывании факта нарушения своих прав оспариваемым актом или действием.

В связи с данным определением спора о праве административном в ГПК РФ следует дать иную редакцию ч. 3 ст. 247, указав, что не всякий спор исключает публичное производство, а только спор о праве гражданском, который возник не из публичных, а из гражданских, семейных, трудовых, жилищных и иных правоотношений равенства сторон.

Несмотря на вывод о «спорности» публичного производства, последнее не может быть признано видом искового, «особым» исковым производством. Требования субъектов охранительного публичного правоотношения не наделяются способностью к принудительному осуществлению, поскольку стороны регулятивного публичного правоотношения неравны изначально. Наделение такой способностью требования гражданина или организации о защите своих нарушенных актом или действием органа власти прав или интересов нарушило бы необходимый обществу баланс сил между властью и подчиненными ей субъектами. Поэтому такое требование может и должно быть направлено только на проверку акта органа власти. В рамках искового производства защиту своему нарушенному праву мы в конечном итоге получаем от ответчика, а в рамках публичного производства суд в порядке осуществления судебного контроля может отменять незаконные акты, для чего ему предоставлен ряд широких полномочий. Поэтому нет никакой необходимости устанавливать предварительный (до возникновения отношений власти и подчинения) судебный контроль за действиями административных органов, ибо он неизбежно породит рас-

смотрение судом бесспорных дел, поскольку большинство совершаемых органами власти действий и принятых актов являются законными и удовлетворяют интересы подчиненных субъектов. В такой ситуации только введение принципа последующего судебного контроля по всем делам, возникающим из публично-правовых отношений, обеспечивает действительную спорность этого вида судопроизводства.

В особом производстве суд не разрешает спора о праве, но возможен отдельно возникающий и существующий спор о факте, который суд должен разрешить. Установлением юридического факта создается лишь возможность для спора в исковом порядке на основе уже установленного юридического факта. Материально-правовые отношения по общему правилу возникают на основе совокупности юридических фактов (юридико-фактический состав). Устанавливая один из фактов состава, суд не касается других фактов и тем самым не предрешает вопроса о наличии или отсутствии субъективного права. В установлении такого «изолированного» от права факта и состоит законный интерес, выступающий объектом судебной защиты в особом производстве. Поэтому следует не согласиться с рядом авторов, которые считали, что юридические факты неотделимы от права, поэтому любое оспаривание факта влечет неизбежное оспаривание тех прав, которые неразрывно связаны с фактом [6, с. 25–26].

Судебная защита в порядке особого производства может быть использована и для подтверждения субъективного права, когда обладатель этого права не имеет возможности им пользоваться и распоряжаться ввиду отсутствия у него бесспорных доказательств принадлежности ему этого права (дела вызывного производства, об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом, об установлении отцовства в тех случаях, когда брак не был зарегистрирован, а предполагаемый отец ребенка умер и др.).

Ошибками законодателя следует признать отнесение к особому производству дел по заявлениям о совершенных нотариальных действиях или отказе в их совершении (это дела публичного производства, т.к. имеет место спор о праве административном), об ограничении дееспособности гражданина, об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (это дела искового производства, т.к. имеет место спор о праве гражданском).

В последнее время в гражданском процессуальном законодательстве наметилась тенденция к «размыванию» особого производства: от закономерного построения особого производства по принципу защиты законных интересов и бесспорного подтверждения субъективных прав без разрешения спора о праве гражданском законодатель перешел к «остаточному» принципу его формирования, включив сюда дела о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании (гл. 35 ГПК), о восстановлении утраченного судебного производства (гл.38 ГПК), которые, по мнению законодателя не могут разрешаться ни в исковом производстве, ни в публичном, что, на наш взгляд, неверно.

Главным условием рассмотрения дел в упрощенном порядке (приказное производство) является отсутствие спора вообще и о праве в частности. Противоположные утверждения М.А. Черемина следует признать следствием отождествления спора о праве со спорным правоотношением между кредитором и должником [7, с. 8, 19].

Заочное производство также имеет целью разрешить спор по существу путем вынесения решения. Поэтому неявку ответчика в заочном производстве нельзя расценивать как отсутствие спора о праве, она имеет иное юридическое значение. Среди многих выдвинутых в литературе презумпций о причинах и значении неявки в гражданском процессе закон поддерживает лишь одну – сформулированную нами презумпцию «обоснованного» отрицания иска ответчиком, в противном случае нельзя говорить о наличии спора о праве. Ответчик не просто отрицает иск, он имеет свои возражения и может доказать их («обоснованное» отрицание), но эти возражения не могут быть заслушаны, поскольку в судебное заседание ответчик не явился по неизвестной суду причине. Свое воплощение она находит в упрощенной процедуре обжалования заочного решения: ответчику предоставляется право подать в суд, вынесший заочное решение, заявление об отмене этого решения в течение 7 дней со дня вручения ему копии решения. Отмена заочного решения может состояться только в том случае, если ответчик убедит суд в справедливости сделанного судом в отношении него предположения об «обоснованном

отрицании иска», а именно будет ссылаться на обстоятельства и представлять доказательства, которые могут повлиять на содержание принятого заочного решения (ст. 242 ГПК РФ). В противном случае имевшиеся возражения будут считаться несостоятельными, а презумпция – опровергнутой.

Библиографический список

1. *Гурвич М.А.* Лекции по советскому гражданскому процессу. – М., 1950.

2. *Матиевский М.Д.* Спор о праве в советском гражданском процессе: Дис. … канд. юрид. наук. – М., 1978.

3. *Елисейкин П.Ф.* Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Л.,1974.

4. *Горшенев В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972.

5. *Чечот Д.М.* Административная юстиция. – Л., 1973.

6. *Елисейкин П.Ф.* Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. – Л., 1974.

7. *Черемин М.А.* Приказное производство в российском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999.

Е.В. Валькова

К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ Ч. 4 СТ. 15 КОНСТИТУЦИИ РФ В РАМКАХ РЕГУЛИРОВАНИЯ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ, ОСЛОЖНЁННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

В 1992 г. в действовавшую в то время Конституцию РСФСР 1978 г. была внесена новелла, содержавшая принцип приоритета общепризнанных норм международного права, однако его действие ограничивалось сферой прав человека. Часть 4 настоящей статьи 15 Конституции РФ 1993 г. придала данному принципу более широкий, чем ранее, характер и изложила его в достаточно категоричной форме. Прежде всего, общепризнанные принципы и нормы международного права наряду с международными договорами являются в соответствии с российской Конституцией составной частью правовой системы Российской Федерации. Если же международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Говоря о ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, Г.М. Даниленко указывает: «Это чрезвычайно важная новелла, которая оказывает существенное влияние на функционирование российской правовой системы. В связи с принятием данного принципа открылась возможность прямого действия и применения норм международного права различными органами государства, включая суды» [5, с. 159].

Поэтому деятельность внутринациональных органов, в особенности судебных, должна соответствовать международным правовым стандартам. Ни для кого не секрет, что российские суды крайне осторожно применяют нормы международного права. Однако неприменение судами международно-правовых норм, многие из которых как раз направлены на урегулирование внутригосударственных отношений, может привести к возникновению международно-правовой ответственности российского государства за нарушение своих международных обязательств, поскольку суды – органы государства, и их поведение рассматривается международным правом как поведение государства [7, с. 4]. Согласно ст. 46 Конституции каждый вправе в соответствии с международным договором Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод граждан, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разъяснило основные понятия, которые используются в п. 4 ст. 15 Конституции РФ [5]. Под общепризнанными принципами международного права следует подразумевать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств, отклонение от которых недопустимо. Под общепризнанной нормой

© Е.В. Валькова, 2006

международного права – правило поведения, принимаемое и признаваемое этим сообществом в качестве юридически обязательного. В свою очередь международный договор РФ – это международное соглашение, заключенное РФ с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких, связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Что особенно важно, в Постановлении приводятся признаки, с помощью которых суды могут распознавать, подлежит ли международный договор прямому использованию при рассмотрении гражданского дела. Непосредственно применяются те из них, которые были:

– официально опубликованы;

– вступили в законную силу и стали обязательными для РФ, причем их положения не нуждаются в издании внутригосударственных актов;

– способны порождать права и обязанности для субъектов национального права.

К признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора РФ, относятся, в частности, содержащиеся в договоре сведения об обязательствах государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств. Поэтому международные договоры, которые имеют прямое и непосредственное действие в правовой системе РФ применимы судами при рассмотрении гражданских дел, если международным договором РФ установлены иные правила, чем законом РФ, который регулирует отношения, ставшие предметом судебного рассмотрения [5].

В этой связи возникает вопрос о соответствии международных договоров РФ внутреннему законодательству. В частности, о соотношении двусторонних международных договоров о правовой помощи между РФ и различными государствами законодательству России при регулировании наследственных отношений. Дополнительные трудности могут возникнуть, если наследственные правоотношения приобретают международный характер, когда в их составе появляется «иностранный элемент», например, наследодатель, постоянно проживающий в одном государстве, имеет гражданство другого государства, либо наследственное имущество находится за рубежом. Вступившей в силу 1 марта 2002 года части 3 Гражданского кодекса РФ ст. 1224 предусматривает: отношения по наследованию определяются по законодательству страны, где наследодатель имел последнее место жительства. Абсолютное большинство двусторонних договоров Российской Федерации (ст. 42 Договора между РФ и Азербайджанской Республикой1992 г. [1], ст. 36 Договора между РФ и Исламской Республикой Иран 1996 г. и др.) соответствуют Гражданскому кодексу РФ, так как ст. 20 ГК РФ дает следующее определение места жительства – это место где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Однако, ст. 1224 ГК РФ противоречит ст. 39 Договора между РФ и Республикой Польша 1996 г [2], ст. 35 Договора между РФ и Республикой Куба 2000 г., где коллизионная привязка в отношении движимого имущества определяется законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которого был наследодатель в момент смерти, то есть в данном случае применяется закон гражданства наследодателя. Соответствующим образом определяется компетентность учреждений Договаривающихся Сторон по делам о наследовании: по вопросам наследования движимого имущества компетентны органы Договаривающейся стороны, гражданином которой был наследодатель в момент смерти, по вопросам наследования недвижимого имущества компетентны органы Договаривающейся стороны, на территории которой это имущество находится [2, ст. 42].

Также существуют коллизии между внутренним правом РФ и международными соглашениями в отношении формы завещания. Гражданский кодекс РФ указывает в качестве применимого права закон страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания, либо право страны места составления завещания, либо должны быть соблюдены требования российского права. Двусторонние договоры о правовой помощи (с Азербайджаном, Албанией, Йеменом, Киргизией, Латвией, Литвой, Молдавией, Монголией, Польшей, Румынией, Эстонией) исходят из определения ее по законам Договаривающейся Стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления (отмены) завещания, но признают достаточным соблюдение законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой было составлено

(отменено) завещание [3, ст. 44]. Договоры с Болгарией, Кипром и Финляндией, относительно формы завещания, предусматривают дополнительные коллизионные привязки. В частности, по Договору с Республикой Кипр завещание гражданина Договаривающейся Стороны по своей форме признается действительным, если при его составлении было соблюдено: а) законодательство государства, на территории которого завещание было составлено; б) законодательство Договаривающейся Стороны, гражданином которой наследодатель был в момент составления завещания или в момент своей смерти, или законодательство государства, на территории которого наследодатель имел в один из указанных моментов место жительства. В части, касающейся недвижимого имущества, завещание признается действительным, если соблюдено законодательство государства, на территории которого находится это имущество. Приводимые положения распространяются в Договоре и на отмену завещания [4, ст. 22].

Здесь противостоят два закона – гражданства и домицилия. Поиск компромисса между данными законами осложнен тем, что соответствующие привязки в государствах уже нашли свое твердое закрепление в национальном законодательстве.

Согласно п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ при осуществлении правосудия суды должны иметь в виду, что по смыслу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 330, 362–364 ГПК РФ неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ может явиться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права [5]. Таким образом, требования современной жизни, таковы, что не только ученые, но и практикующие юристы и суды должны применять международные договоры, при этом следует учитывать, что взаимодействие российской правовой системы с международным правом будет все более интенсивным.

Библиографический список

1. Договор между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 декабря 1992 г. // Бюллетень международных договоров. – 1995. – №5. – С. 37–58.

2. Договор между Российской Федерацией и Польской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 16 сентября 1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – №7. – Ст. 634.

3. Договор между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 26 января 1993 г. // Бюллетень международных договоров. – 1998. – №3. – С. 12–32.

4. Договор между СССР и Республикой Кипр о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 19 января 1984г. // Сборник международных договоров СССР. Вып. 18. – М., 1989. – С. 70–85.

5. Постановление №5 Пленума Верховного Суда РФ №5 от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – №12.

6. *Даниленко Г.М.* Комментарий к ч. 4 ст. 15 Конституции РФ // Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий / Под ред. Б.Н. Топорнина. – М., 1997.

7. *Кожеуров Я.С.* О Постановлении Пленума Верховного Суда РФ №5 от 10.10.2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Журнал международного частного права. – 2004. – №1(43).

Е.В. Воскресенская

О КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТАТЬИ 169 ГК РФ

Статья 169 ГК РФ выделяет особо опасную для общества группу недействительных сделок, противоречащих основам правопорядка и нравственности, признает такие сделки ничтожными и определяет их последствия, которые носят конфискационный характер. Основными признаками данной сделки являются, во-первых, цель: сделка свершается с целью, противной основам правопорядка или нравственности; во-вторых, умысел хотя бы у одной стороны, совершившей такую сделку. Аналогов этой нормы современное европейское законодательство не содержит.

Термин «основы правопорядка» используется в ряде действующих в Российской Федерации законов, где употреблен также его синоним – «публичный порядок», который в ст. 169 отсутствует. Толкование и понимание этого термина представляет известные трудности ввиду отсутствия по этому вопросу решений высших судебных инстанций. По нашему мнению, основы правопорядка – это установленные государством основополагающие нормы об общественном, экономическом и социальном устройстве общества, направленные на соблюдение и уважение такого устройства, обеспечение соблюдения правовых предписаний и защиту прав и свобод граждан. Главные устои основ правопорядка в Российской Федерации закреплены в Конституции.

Нравственные или моральные устои, которым не должна противоречить гражданско-правовая сделка, включают в себя сложившиеся в обществе представления о добре и зле, справедливом и должном. Требования нравственности, в отличие от права, не закреплены в системе писаных норм. Они получают свое выражение в общепризнанных представлениях о должном поведении, сложившихся в результате длительного общественного развития, в том числе общих принципов права и деятельности высших судебных инстанций. В ст. 169 ГК речь идет о нравственности общества, а не о моральных представлениях отдельных социальных слоев или групп.

Редакция ст. 169 ГК дает основание для нескольких выводов. Во-первых, из нее следует, что цель сама по себе может быть достаточной для отнесения сделки к данному виду недействительных сделок. Сделка вроде бы может быть вполне законной и по содержанию, и по форме, но цель делает ее особо опасной недействительной сделкой. Во-вторых, очевидно, что основы правопорядка и основы нравственности рассматриваются законом в качестве равнозначных критериев оценки опасности цели сделки. То есть для признания сделки недействительной по этому основанию достаточно, чтобы она была совершена с целью, противной основам нравственности.

Представляется, что это не юридическая цель, обычная для сделки. Речь идет о том, что стороны для получения правового результата по сделке, вероятно и вправе законного при других обстоятельствах, умышленно совершают действия, образующие состав преступления либо иного опасного правонарушения (административного проступка либо деликта). Поскольку данное действие и есть тот самый «опасный результат», который необходим для исполнения сделки, постольку сделка считается совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности. Сама же по себе цель, как и сделка, никаких последствий не влечет. Они связываются с действиями по исполнению такой сделки. Речь идет, таким образом, о гражданско-правовой квалификации последствий преступных действий, административных проступков и других грубых правонарушений.

Последствием недействительности рассматриваемой группы сделок является взыскание всего полученного и причитавшегося по ней в доход Российской Федерации при наличии умысла у обеих сторон сделки или у одной из них. В отношении невиновной стороны применяется односторонняя реституция.

В судебной практике арбитражных судов признание сделок недействительными на основании ст. 169 ГК встречается редко. Можно привести пример судебного решения Федерального арбитражного суда Уральского округа по делу № Ф09-1307/02-ГК. Признавая договоры аренды, заключенные с арендатором, находящимся в г. Байконуре, недействительными, суд указал, что договоры заключены с одной целью – использование льготного налогообложения, освобождение его от уплаты акцизов и, соответственно, невключение в объект налогообложения акцизами оборо-

© Е.В. Воскресенская, 2006

тов по производству нефтепродуктов нефтеперерабатывающими предприятиями. В соответствии со ст. 169 ГК РФ названная цель нарушает основы установленного правопорядка, а сделка является ничтожной.

Налогоплательщик обращался в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности нормы ст. 169 ГК РФ. Определением Конституционного Суда РФ № от 8 июня 2004 г. № 225-О в принятии жалобы налогоплательщика, мотивируя следующим. Понятия «основы правопорядка» и «нравственность», как и всякие оценочные понятия, наполняются содержанием в зависимости от того, как их трактуют участники гражданского оборота и правоприменительная практика, однако они не являются настолько неопределенными, что не обеспечивают единообразное понимание и применение соответствующих законоположений. Антисоциальность сделки, дающая суду право применять данную норму Гражданского кодекса Российской Федерации, выявляется в ходе судопроизводства с учетом всех фактических обстоятельств, характера допущенных сторонами нарушений и их последствий. Материалами дела не подтверждается, что вследствие неопределенности содержащихся в статье 169 ГК РФ понятий могли быть нарушены конституционные права заявителя. В силу данной правовой позиции Конституционного Суда РФ суды, принимая решения, не исходили из произвольного толкования статьи 169, они указали конкретные основания признания сделок антисоциальными и, соответственно, ничтожными.

По нашему мнению, правовые нормы, основанные на неоднозначных понятиях, или содержащие философские категории, всегда крайне сложны для применения. Такие нормы являются предпосылкой для разных подходов к их толкованию, как в юридической литературе, так и в правоприменительной практике. Указанная проблема обостряется многократно, когда не вполне ясные понятия делаются еще более неясными вследствие спорности структуры юридической нормы. Статья 169 ГК РФ является хорошим примером сказанному. По мнению Н.Д. Шестаковой [1, с. 27] для признания ее недействительной на основании ст. 169 ГК РФ достаточно лишь, чтобы один из участников сделки преследовал цель, противную основам правопорядка или нравственности. Такого же мнения придерживается О.В. Гутников [2, с. 514]. Напротив, М.В. Кротов [3, с. 142] полагает, что ст. 169 ГК РФ формулирует квалифицированный состав недействительной сделки: для признания сделки недействительной на основании ст. 169 ГК РФ необходимо установить не только ее совершение с целью, противной основам правопорядка или нравственности, но и противоречие сделки требованиям закона или иных правовых актов.

Если следовать первой из приведенных точек зрения, то сфера применения ст. 169 ГК РФ окажется практически безграничной. Появится возможность, например, оспорить договор купли-продажи охотничьего ружья, приобретенного с целью браконьерства, или договор купли-продажи инструмента, приобретенного с целью совершения кражи со взломом. Кроме того, уже появилась возможность оспаривать сделки, являющиеся элементом общего противоправного поведения налогоплательщика, связанного, например, с уклонением от уплаты налогов. Отсюда следует, по крайней мере, то, что цели участников сделки, лежащие за пределами сделки, никак не могут быть основанием для признания сделки недействительной. Но законодатель имел в виду, что сама сделка должна быть направлена против основ правопорядка или нравственности.

Системный анализ рассматриваемой нормы показывает, что она содержит административную санкцию – взыскание в доход государства всего полученного по сделке. По своей природе санкция в пользу государства является административной мерой ответственности, а не гражданско-правовой. Кроме того, критикуемая позиция придает гражданскому праву функции, которые ему не свойственны. Гражданское право превращается в средство общественного воспитания. Между тем, гражданское право регулирует частные отношения. Вопросы общественной пользы и общественной морали не должны быть главной задачей гражданского права. Эти вопросы решаются отраслями публичного права.

Таким образом, истинный смысл нормы ст. 169 ГК РФ заключается в следующем. Если сделка нарушает нормы законов и иных нормативных правовых актов, устанавливающих собой основы правопорядка или основы нравственности, то она является недействительной. Если при этом одна или обе стороны этой сделки осознают такой характер сделки и, тем не менее, сознательно в нее вступают, то все полученное такими лицами от другого лица подлежит взысканию в доход государства.

Основы правопорядка и нравственности представляют собой серьезную общественную ценность. В этой связи трудно представить, что они защищены единственной нормой гражданского законодательства. Поэтому, для оспаривания сделок на основании ст. 169 ГК РФ необходимо устанавливать как противоречие самой сделки тем нормам, которые закрепляют основы правопорядка и основы нравственности, так и осведомленность об этом участников сделки. Если участники сделки имеют безнравственные или незаконные цели, а сама сделка закону не противоречит, то признавать такую сделку недействительной оснований нет. Если ни один из участников не знает о том, что сделка противоречит закону, закрепляющему требования основ правопорядка или основ нравственности, то применение ст. 169 ГК РФ исключается.

Такой подход, как представляется, позволит придать гражданскому обороту необходимую прочность и исключить оспаривание сделок по случайным и изменчивым основаниям.

Конституционный Суд РФ в п. 2 названного определения прямо указал, что «квалифицирующим признаком антисоциальной сделки является ее цель, т.е. достижение такого результата, который не просто не отвечает закону или нормам морали, а противоречит – заведомо и очевидно для участников гражданского оборота – основам правопорядка и нравственности». Поскольку Конституционный Суд РФ считает, что антисоциальным в смысле ст. 169 ГК является не всякое вообще нарушение закона и норм морали, никак не «заведомо и очевидно для всех участников гражданского оборота», что любое налоговое правонарушение (уклонение от уплаты налогов) само по себе, конечно, будучи незаконным и потому безнравственным, уже только в силу одного этого заведомо нарушает именно основы правопорядка и нравственности. Антисоциальность сделки, дающая суду право применять данную норму ГК РФ, выявляется в ходе судопроизводства с учетом всех фактических обстоятельств, характера допущенных сторонами нарушений и их последствий.

По нашему мнению, для правильного применения и однозначного толкования следует отказаться от использования неправовых понятий в нормах гражданского права и изменить редакцию рассматриваемой нормы ст. 169 ГК РФ.

Библиографический список

1. *Шестакова Н.Д.* Недействительность сделок. – СПб., 2001.

2. *Гутников О.В.* Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. – М., 2003.

3. *Десятников В.М., Кофман В.И., Яковлев В.Ф., Якушев В.С.* Рецензия на сборник «Актуальные вопросы советского гражданского права» //Советское государство и право. – 1965. – № 10.

Д.С. Виноградов

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИЗНАНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА САМОВОЛЬНУЮ ПОСТРОЙКУ

В условиях развития современного рынка недвижимости правоотношения, формирующиеся по поводу самовольного строительства, приобретают одно из первостепенных значений. Права собственника земельного участка на возведение на нем здания и сооружения, на осуществление их перестройки или сноса, на дачу разрешения на строительство на своем участке другим лицам вытекают из незыблемо установленных правомочий собственника по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом (ч. 2 ст. 35 Конституции РФ, ст. 263 Гражданского кодекса РФ (Далее ГК РФ). Федеральный закон от 30.06.2006 № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» установил концептуальные изменения в ст. 222 ГК РФ, в том числе и по вопросу признания права собственности на самовольную постройку.

В силу статьи 222 ГК РФ самовольной постройкой признается жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

© Д.С. Виноградов, 2006

Данный объект не подлежит государственной регистрации и соответственно не может быть в собственности лица осуществившего постройку. Кроме этого указанное лицо не вправе распоряжаться постройкой – продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки.

Пункт 3 статьи 222 ГК РФ в новой редакции устанавливает лишь только один случай признания права собственности, а именно за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. Как нам представляется, аналогичное право осталось до сих пор у застройщика в силу ст. 1 Протокола № 1 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 04.11.1950 г. с учетом той ситуации, если собственником земли, на которой осуществлена самовольная постройка, является государство. Указанная нами норма протокола трактует собственность достаточно широко, не ограничиваясь строго формальным ее описанием; в английском тексте ст. 1 Протокола № 1 Конвенции упоминается термин possession. На основании этого представляется, что владение, не будучи правом, все же защищается именно по этому основанию. Вспомним, что И. Покровский, говоря о защите владения, характеризовал его как кульминационный пункт идеи личности. Но ведь речь идет как раз о защите личности. Именно этому предмету посвящена Конвенция. С учетом выше изложенного, можно отметить то, что если по смыслу ст. 222 ГК РФ строение не может быть закреплено за собственником (владельцем) земельного участка и нет оснований для его сноса, возникает повод говорить о нарушении прав застройщика, дающем ему основание для соответствующего иска, который может быть обоснован ст. 1 Протокола № 1 Конвенции. Остается бесспорной та ситуация когда, самовольным строительством нарушено частное право, налицо спор двух частных лиц, разрешаемый исключительно в рамках обновленной редакции ст. 222 Гражданского кодекса РФ.

При этом право собственности на самовольную постройку может быть признано, как и в судебном порядке, так и в ином установленном законом (упрощенном).

Гражданское законодательство предусматривает два отличных друг от друга случая применения способа защиты в виде признания права собственности: первый – когда с признанием права собственности судом связывается сам факт возникновения данного права, и тем самым происходит именно наделение таковым правом заинтересованного лица, второй – когда возникновение права собственности связано с иными основаниями и признание права используется исключительно как способ защиты уже существующего права собственности. Дела именно о признании права собственности на самовольную постройку рассматриваются в исковом порядке, хотя в этом случае на момент возбуждения дела и производства в суде права никакого еще нет, а соответственно самого спора о праве в классическом виде в таких ситуациях может и не быть, т.е. притязания истца никто не оспаривает и на данный объект недвижимости никто не претендует.

Часто на практике возникает еще одна проблема связанная с решением вопроса о родовой подсудности вышеописанного и подобных ему дел в системе судов общей юрисдикции, предложенное Верховным Судом РФ, представляется небезупречным. Высший судебный орган предлагает определять подсудность требований о признании права на самовольную постройку в зависимости от цены иска, относя соответствующие требования к категории имущественных и, как следствие, к предмету рассмотрения либо районными судами, либо мировыми судьями (при цене иска до 500 минимальных размеров оплаты труда).

По мнению суда, поскольку речь идет о признании права собственности на имущество, которое имеет денежную оценку, указанные споры носят имущественный характер и подлежат рассмотрению судами в порядке искового производства. Данная позиция изложена в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2005 года утвержденном Постановлениями Президиума Верховного Суда РФ от 4, 11 и 18 мая 2005 г.

Но все же с учетом специфики изменений статьи 222 ГК РФ, требование о признании права собственности на самовольную постройку можно рассматривать как неимущественное. Такой вывод вполне можно также сделать, внимательно проанализировав п. 9 ч. 1 ст. 91 ГПК РФ. Определяя цену иска по искам о праве собственности на объект недвижимого имущества, законодатель исходит из того обстоятельства, что объект уже принадлежит гражданину на праве собственности. Следовательно, речь идет о случае, когда соответствующее право одного гражданина оспари-

вается другим лицом. Между тем самовольная постройка до вступления в силу решения компетентного суда никому не принадлежит, а приобретение права собственности на нее относится к первоначальным способам приобретения соответствующего права.

Круг обстоятельств, имеющих юридическое значение по делам данной категории, должен определяться, исходя из общих условий, соблюдение которых требуется при строительстве или реконструкции любого объекта недвижимости. Чтобы вести речь о признании права собственности на самовольную постройку в порядке статьи 222 ГК РФ, необходимо установить в первую очередь, отвечает ли она критериям, указанным в статье 130 ГК РФ. Выяснению подлежит также правовой аспект связи самовольной постройки с землей, опосредуемый наличием у застройщика прав на земельный участок, на котором она возведена. При наличии такой юридической связи постройка может считаться недвижимой. Это ее качество и предопределяет возможность обращения в суд за признанием права собственности. Если же какое-либо право застройщика на земельный участок под постройкой отсутствует (не будет предоставлено), право собственности на нее возникнуть не может. Остальные же условия можно сгруппировать в общем виде следующим образом: соблюдение целевого назначения и разрешенного использования земельного участка, а также красных линий, установленных проектами планировки; наличие утвержденной в установленном порядке проектной документации, являющейся основанием для выдачи разрешения на строительство; разрешение на строительство, т.е. документ, выданный заказчику (застройщику) органами местного самоуправления и удостоверяющий право собственника, владельца, пользователя объекта недвижимости осуществить застройку земельного участка, строительство, реконструкцию здания, строения и сооружения; соблюдение градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов; соблюдение прав и законных интересов собственников, землевладельцев, землепользователей и арендаторов сопредельных земельных участков и иных объектов недвижимости.

Представляется что, рассмотрение иска о признании права собственности судом достаточно эффективно разрешает эту ситуацию поскольку в соответствии со статьями 17 и 28 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее ФЗ о регистрации) Федеральная регистрационная служба (далее Росрегистрация) не вправе отказать в государственной регистрации права на самовольную постройку, установленного вступавшим в силу решением суда.

Вышеупомянутый нами Федеральный закон № 93-ФЗ установил еще один возможный путь легитимного вовлечения в гражданский оборот самовольно возведенной недвижимости – это так называемый упрощенный порядок. Он применим только лишь физическими лицами. Ключевую роль здесь должны сыграть органы Росрегистрации прав. Безусловно, необходимо иметь ввиду также то, что в соответствии и со статьей 14 ФЗ о регистрации само свидетельство о государственной регистрации права собственности служит документом, удостоверяющим право, и не относится к документам устанавливающим право.

Статья 17 и 25.3 ФЗ о регистрации среди оснований для государственной регистрации прав собственности на создаваемый или созданный объект недвижимого имущества, если для строительства, реконструкции такого объекта недвижимого имущества в соответствии с законодательством Российской Федерации не требуется выдачи разрешения на строительство, а также для государственной регистрации права собственности гражданина на объект индивидуального жилищного строительства, создаваемый или созданный на земельном участке, предназначенном для индивидуального жилищного строительства, либо создаваемый или созданный на земельном участке, расположенном в черте поселения и предназначенном для ведения личного подсобного хозяйства (на приусадебном земельном участке), являются:

– документы, подтверждающие факт создания такого объекта недвижимого имущества и содержащие его описание (декларация об объекте недвижимости, либо технический паспорт объекта индивидуального жилищного строительства – до 01 января 2010 года);

– правоустанавливающий документ на земельный участок, на котором расположен такой объект недвижимого имущества;

– кадастровый план земельного участка, на котором расположен соответствующий создаваемый или созданный объект недвижимого имущества.

В завершении следует отметить, что Росрегистрация ведет единый государственный реестр прав, а не реестр объектов недвижимости. При государственной регистрации юридическое значение имеет вопрос о наличии или отсутствии прав на объект, а не его технические характеристики. Поэтому в регистрации может быть отказано по причине отсутствия прав на объект, а не просто по причине «несоответствия площади». Кроме этого, в соответствии со ст. 5 ФЗ о регистрации участниками отношений, возникающих при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, являются собственники недвижимого имущества и обладатели иных подлежащих государственной регистрации прав на него, однако, с учетом изменений внесенных Федеральным законом № 93-ФЗ возникает проблема, связанная с определением того, на каком праве вступает лицо в отношения по поводу государственной регистрации права собственности на самовольную постройку.

В.В. Груздев

К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВАНИЯХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА, ЛЕЖАЩИХ ЗА ПРЕДЕЛАМИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В современном гражданском законодательстве, наряду с признаваемой гибкостью, происходящей из содержащихся в нем диспозитивных норм, заложена определенная «грубость», своего рода «косность». Метафизический индивидуализм XIX в. дожил до века XXI. Он отразился в соответствующих гражданских кодификация, которые, в том или ином объеме, смогли вобрать его дух, который, в свою очередь, исходит из прав абстрактного индивидуума, из них же он делает все выводы. Провозглашая своей абсолютной целью человека, по пути к такой цели, конкретный человек нередко становится сам жертвой.

Подобную проблему отмечал еще И.А. Покровский. Он противопоставляет рассматриваемую законодательством, но, в то же время и воображаемую законодателем фигуру абстрактного человека, служащего суммированным отражением действительности с одной стороны и реального, конкретного человека во всем богатстве его особенностей и проявлений с другой. «…Абстрактная фигура, по его мнению, – есть только известное констатирование *факта*: факт таких-то средних потребностей, таких-то средних интересов и т. д. Это есть некоторый результат своеобразной «моральной» *статистики*, который мы кладем в основание *диспозитивных* норм закона. Но при известной aberratio мысли эта статистическая величина может быть принята за *норму*, и тогда факт превращается в должное: то, что обыкновенно есть, приобретает характер того, что *непременно должно быть*» [1, с. 34]. Тогда, – продолжает он, – наша фигура «гражданского человека» вырастает в некоторое непогрешимое «правило веры», в некоторого давящего *«homo core»*. Только его интересы суть законные интересы, только его потребности суть разумные потребности; все же, что отклоняется от типа этого «гражданского человека», начинает казаться чем-то незаконным, прихотью, не заслуживающей внимания и покровительства права. И притом не потому, что те или другие особенные потребности или интересы противоречат каким-либо этическим или политическим требованиям, а просто потому, что они чужды среднему, гражданскому человеку. Этот последний делается уже сам по себе нормой, законом, а вместе с тем и прокрустовым ложем для живой человеческой личности» [1, с. 34–35].

Подобная проблема существует в процессе применения права. Основанием, лежащим в решении суда, выступают действующие нормы материального права. Суд раскрывает и применяет действующее законодательство, которое определенно усредняет существующее положение дел. По мнению А.Х. Гойхбарга, «нет заранее данных, годных для всякого конкретного случая, начал гражданских законов, которые судья может автоматически, механически или даже путем логических умозаключений применять на практике» [2, с. 8]. Это, в конечном счете, ставило бы судебную деятельность на чрезвычайно низкий уровень, нивелировала ее, что вело бы ее к механизации и, как итог – к замене человека отправляющего функции судьи машиной. Данная проблема, пусть и относительно недавно, стала привлекать внимание отечественных исследователей [3], появились переводы иностранных работ [4].

Р. Паунд проводит любопытную параллель между лечением и применением права, сравнивая медицину и правосудие, являющимися, в сущности, одинаковыми процессами. Врач, по

© В.В. Груздев, 2006

его мнению, не имеет дело с абстрактным сердцем, печенью, легкими, где успех лечения зависит от учета особенностей конкретного сердца, печени, легкого, как не использует заранее определенные формулы для каждой болезни. Общие начала медицинской науки, касающиеся этих органов, служат только в виде высшего регулятивного правила. Каждый случай, и в медицине, и в отправлении правосудия индивидуален, и каждый нельзя рассматривать совершенно абстрактно [2, с. 7].

Не вдаваясь в оценку справедливости выводов по отношению к правосудию, хотелось бы развить мысль Р. Паунда в обратном направлении. На наш взгляд, насколько в медицине важна методика лечения, учитывающая особенности организма больного, настолько, а может и больше, важны знания непосредственно о самом организме человека, его конкретных органах. Аналогичный вывод можно сделать относительно правовой материи. Не отрицая важности исследования конкретных институтов, явлений права в целом и гражданского права в частности, познание сущности, априорных оснований лежащих вне сферы данных нам гражданско-правовых явлений, а тем более позитивного массива, несет значительный эвристический потенциал.

Сущностная черта регулируемых гражданским правом большинства общественных отношений в том, что они выступают как отношения собственности, т.е. как отношения, в рамках которых происходит закрепление собственности за определенными лицами или реализация возможностей, заложенных в собственности. Вместе с тем, институты гражданского права находятся в постоянном движении, динамике. Данные нам как «неизменные», они, тем не менее, могут изменяться, исчезать, затем снова возникать и т.д. Определяющими факторами, воздействующими на такое движение, выступают существующие экономические потребности или желаемые экономические отношения. Действующее гражданское право в той или иной степени соразмерности и адекватности им соответствует и отвечает. Это, в то же время, не есть природная данность даже тогда, когда позитивные установления и указанные факторы полностью гармонизированы.

Кажущийся незыблимым древнеримский принцип «nemo plus in alium transferre protest quam ipse habet» (никто не может передать больше прав, чем сам имеет – лат.) уже не имеет абсолютного значения. Справедливость не является предопределяющим значением, поэтому довольно трудно судить об истинности и ложности права. То, что в один период времени, с данными конкретными экономическими отношениями и потребностями рассматривается как правильная, надлежащая конструкция, в другой период, с той же качественной составляющей будет иметь противоположную оценку.

«Лицо», «вещь», «договор» и др. основополагающие категории гражданского права не являются неизменными. Время и соответствующие ему феномены параллельны праву. Политика и идеология гражданского права может сформулировать и проводить его идею, но она также будет существовать, реализовываться людьми этой, а не другой эпохи. Поэтому можно говорить лишь о временности не только позитивного права, но и идей, вдохнувших в него жизнь. Мы не можем себе представить наш правопорядок без права собственности как унитарного, абстрактного и абсолютного права. Но было время, когда в таком понимании оно просто не существовало, представляя собой разделенное, расщепленное, плюралистическое право. Один из феноменов права состоит в том, что каждый правопорядок включает в себя правовые конструкции, в отношении которых нельзя со всей определенностью сказать о том, что они есть в другом правопорядке. Более того, среди них нельзя найти конструкцию, которую нельзя бы было представить отсутствующей в другом праве [5, с. 153].

Надо сказать, что данные слова особенно применимы к определению отраслевой праводееспособности, в большей степени подверженной «произволу» законодателя и в меньшей (которая в настоящее время не противоречит онтологическим основаниям) гражданской правоспособности. Можно наблюдать прямую зависимость между отраслевой праводееспособностью и правоспособностью: первая всегда ограничивает вторую.

Все вышесказанные аргументы могут натолкнуться на вполне обоснованные возражения. На наш взгляд решение данной проблемы лежит не в сфере «эквилибристики» правовыми понятиями, а в области исследования вопроса о сути, природе принадлежности лицу того или иного права. Для этого кратко рассмотрим основную категорию гражданского права – лицо.

Как человек восходит к лицу как правовой категории? Человек как «Я» – это то, какой он есть, как объект его наблюдения за собой, самопознания. Следующее «Я» – средство осознания и оцен-

ки меня как деятеля. Далее «Я» есть противопоставление «Другому». «Я» – реальное соотносится с «Я» идеальным, это – сверх «Я». Идеальный «Я» (Другой) противостоит реальному «Я». Этим вызывается потребность возвышения эмпирического «Я» до идеального «Другого», идентификация с ним. В результате появляется идеальное «Я» – лицо, как деятель, вращающийся в идеальной сфере – в мире права.

Теперь попытаемся отграничить «лицо» от «субъекта». Вещь – не есть лицо – и с этим согласятся все. Все, что не есть лицо, есть вещь. Помимо всех прочих свойств вещей, одно из сущностных свойств вещи состоит в ее принципиальной невозможности осуществлять какие-либо социальные акты. Возможность *выступать или служить* стороной социального акта является основополагающим признаком позволяющим отнести «нечто» именно к лицу. В этом случае мы не рассматриваем социальные акты как синоним прав, права здесь – это вид социальных актов. Поэтому лицо *лишь способно и может* приобрести особый вид социальных актов – права, и для обоснования этой способности выступает особая юридическая категория – правоспособность. Итогом выступает следующая самостоятельная синтетическая формула: лицо *как состояние* и *как сторона* социального акта и правоспособность как *возможность* лица по отношению к правам.

Далее правоспособное лицо[1] может обладать правами и обязанностями, которые, вследствие возникновения состояния принадлежности лицу конкретизируются, трансформируя само лицо в субъекта, который связан отношением принадлежности ему права или прав. Не важно, признает ли действующее право то или иное лицо в качестве лица или не признает, принципиально важным является разрешение вопроса о признании принадлежности права. Положительное решение данного вопроса, независимо от всех иных, даже прямо противоположных установлений, влечет признание носителя права субъектом данного права. И пусть действующий закон не признает кого-то лицом, онтологический закон все равно определяет, что принадлежность права является началом цепочки, на противоположном конце которой выступает лицо. Возникновение и генезис права у разных народов и в разные периоды истории дает этому прекрасные примеры.

Примечание

[1] Употреблять выражение «правоспособное лицо» означает, что может быть и неправоспособное лицо, что, конечно же, неверно. Слова «правоспособное» и «лицо» есть категории одного порядка, и могут рассматриваться как синонимы с учетом того, что первое есть качественное состояние второго, а второе всегда предполагает первое.

Библиографический список

1. *Покровский И.А.* Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. – 1913. – № 4.

2. *Гойхбарг А.Г.* Применение гражданских законов судом // Советское право. – 1923. – №3(6).

3. См. наприм.: *Боннер А.Т.* Советский закон и судебное усмотрение // Советское государство и право. – 1979. – № 6; *Абушенко Д.Б.* Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. – М., 2002.

4. См.: *Барак А.* Судейское усмотрение. – М., 1999.

5. См.: *Райнах А.* Априорные основания гражданского права // Райнах А. Собрание сочинений. – М.: Дом интеллектуальной книги, 2001.

В.С. Елисеев

ИМУЩЕСТВЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ – ЦЕНТРАЛЬНОЕ ЗВЕНО ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Экономическая первооснова обязательств, как модели экономического поведения, предполагает правовое закрепление имущественного содержания обязательства, ради которого соответствующий обязательственный институт создается и, как правило, отражается в первой статье параграфа определенной главы раздела IV ГК «Отдельные виды обязательств». Соответственно имущественное содержание должно являться главным предметом защиты обязательственного права.

В этом кроется секрет разрешения извечной проблемы несоответствия экономики и отраслей

© В.С. Елисеев, 2006

права, регулирующих экономические отношения, суть которого заключается в несовпадении имущественного содержания моделей обязательств и их выражения через правовую категорию, т.е. через права и обязанности. Поскольку от того, насколько совпадет имущественный интерес с правами и обязанностями, посредством которых данный интерес выражен – определяется эффективность обязательственного законодательства.

Фундаментальное разрешение данной проблемы предполагает, что любой институт обязательств должен начинаться с определения имущественного содержания, которое предполагает указания на: 1) стороны отношений, 2) предмет и 3) основные права и обязанности сторон, которые непосредственно определяли бы имущественное содержание обязательственного института. Например, если это договор купли-продажи, то открыв самую первую в соответствующем параграфе статью 424 ГК, становится абсолютно понятно, что «по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать имущество (вещь, товар) в собственность, … другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)». Это имеет значение, во-первых, для закрепление экономической первоосновы института обязательств, а также для понимания модели отношений, с которой мы имеем дело, что особенно важно не только для специалистов, но и для обывателя.

Наиболее остро проблема защиты имущественного содержания обязательств стоит, как ни странно, в гражданском праве, где, казалось бы институты обязательств в наибольшей степени сформированы и детализированы.

Причиной этому является практически неограниченный принцип гражданско-правовой диспозитивности. Данный принцип имеет две стороны: 1) экономическое волеизъявление, которая определяет возможность хозяйствующего субъекта выбрать ту или иную модель экономического поведения (модель обязательств), которая принципиально для классических рыночных отношений ограничиваться не должна; 2) вторая сторона – юридическое волеизъявление, которое позволяет недобросовестной стороне практически неограниченно искажать, а порой и ломать основной институт обязательств, вплоть до подмены имущественных их содержаний, когда казалось бы, речь идет об одном обязательстве, а при внимательном ознакомлении с собственно обязательством выясняется, что обязательство совершенно иное.

Законодатель и судебная практика, вместо того, чтобы подобные сделки признавать притворными, к сожалению, пошли по пути их легализации.

Наиболее ярким примером подмены формулы обязательств, свойственных не только Беларуси, но и России, является договор долевого строительства, в частности, применяемого в области строительства жилых многоквартирных домов, где 78,1% от общего числа покупателей (заказчиков) квартир получают кредиты.

Анализ Типового договора указывает, что фактически, под формой долевого строительства скрыт договор купли-продажи в будущем, когда застройщик, используя деньги инвесторов, имеет право собственности на незавершенное строительство, а уже после ввода объекта в эксплуатацию, данную собственность и продает инвестору.

Не трудно заметить, что, фактически узаконив под видом «долевого строительства» притворную сделку (заменившую отношения подряда продажей недвижимости в будущем), государство легитимировала модель обязательств, в котором, используя положение экономически сильного участника, строительные компании выбрали для себя все мыслимые права от моделей подряда и купли-продажи, оставив для инвестора (заказчика подрядных работ) практически все риски и обязанности.

Как минимум, ущемление прав инвестора выразилось в следующем: во-первых, даже после полной оплаты стоимости будущего жилья, инвестор не приобретает права собственности на объект незавершенного строительства; во-вторых, в случае, если по каким-либо причинам денег для строительства не хватит (строительство не будет завершено), застройщик вправе продать объект недостроенного жилья другим лицам, что является прямой предпосылкой к мошенничеству; в-третьих, истребование инвестором денег в последнем случае (расторжении договора) является весьма затруднительным, поскольку все они уже вложены в строительство, остается только либо доплачивать за строительство, сколько скажут, либо «только возмущаться». В том же случае, если в качестве финансовых средств инвестор использует кредит, то получается, что он дважды платит проценты: во-первых, собственно по кредиту; а во-вторых, фактически своими средствами кредитует строительство, но процентов от этого не имеет.

В данной модели долевого строительства механизмы самозащиты гражданином своих прав фактически отсутствуют. Соответственно, такая схема экономических отношений может функционировать только под жестким контролем государства на всех этапах, как, в частности, это имеет место в настоящее время в Республике Беларусь. Но стоит «поводья немного отпустить», и инвестор остается беззащитным.

Для Беларуси не мало примеров, когда даже застройщики государственной формы собственности умудрялись продавать квартиры дважды.

В частности в г. Гродно МП «Гран» (г. Гродно) в период с 1994 по 2000 г. заключала договоры долевого строительства с гражданами-застройщиками, а впоследствии, реорганизовавшись в ООО «Гран-СВ» уже в 2003 г. повторно продала 32 квартиры поскольку незавершенное строительство принадлежало фирме на праве собственности. В этом смысле наиболее показательной является Россия, где фирмы «Мастерок», «Стройметресурс», «Инвестпроект», «Социальная инициатива и Ко» и т.п. умудрились оставить без жилья десятки тысяч граждан, значительная часть которых строилась по государственной программе «жилищные сертификаты», т.е. бывшие военнослужащие и т.п. Подобная практика сложилась практически во всех крупных городах России, а предложения о продаже незавершенного строительства за бесценок с распределением полученной суммы между соинвесторами не вызывает у последних энтузиазма.

Нельзя не отметить пример слома экономического содержания в связи с изданием Указа Президента Республики Беларусь от 6 июля 2005 г. «О некоторых мерах по защите прав граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым и трудовым договорам», который вместо того, чтобы на основании ст.171 ГК Республики Беларусь о недействительности притворных сделок, признать гражданско-правовые договоры, заключенные во исполнение трудовых обязанностей, притворными и признать данные отношения трудовыми со всеми вытекающими последствиями, увы, наоборот, дополнил гражданско-правовой договор элементами трудового договора: обязанностью заказчика по обеспечению безопасных условий труда, по предоставлению мест для выполнению работ, по проведению инструктажа и осуществлению подготовки, по соблюдению инструкции (читай: трудовой дисциплины) и т.п. (п. 1.1, 1.3 и 1.4 Указа).

Как справедливо отмечается в научной литературе, данным Указом создан «симбиоз правовых институтов, которые фактически подменяют трудовые договоры гражданско-правовыми, нивелируются различия между трудовыми и гражданскими договорами». Здесь негативные последствия очевидны, – нарушение прав работников применительно к отпускам, выходным дням, болезням и другим правам, которые остаются за рамками «псевдотрудового» договора и Указа.

Принцип диспозитивности договора, закрепленный в ст. 391 ГК Республики Беларусь (ст. 421 ГК Российской Федерации), позволяет включать в договор условия заведомо невыгодные для одной из сторон, «предоставляющей ей неоправданное преимущество перед контрагентом», вплоть до условий, освобождающих сторону от исполнения своих обязательств по основаниям, не имеющим никакого отношения к юридической стороне обязательств, поскольку «односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются в случаях, предусмотренных договором». Причем указанное касается не только предпринимательских отношений.

Например, турист, выезжающий за границу, заключает договор страхования медицинских услуг и, находясь за границей, «имеет неосторожность» заболеть. При обращении к врачу выясняется, что, во-первых, вначале он должен оплатить лечение из своего кармана, после чего на территории своего государства ему выплачивается компенсация, что по экономическим причинам позволяет 90 процентам страхователей не выполнять свои обязанности, поскольку у туриста, как правило, лишних денег нет, либо, во-вторых, его страховой полис оказывается с франшизой, что означает отнесение части расходов (например, до ста долларов США) на свой счет, – это освобождает от необходимости выполнять свои обязательства оставшиеся 9 процентов страхователей. Но и это еще не все, – 1 процент оставшихся туристов, умудрившихся заболеть, даже выполнив все указанные условия и обратившись к врачу, вдруг узнает, что несмотря на то, что сама травма подпадает под страховое событие, гражданин не пролежал в больнице требуемого количества дней, которое определяется для каждого страхового события индивидуально, на основании чего, отказывают в выплате страхового возмещения.

Возникает справедливый вопрос, какое отношение к медицинской квалификации имеет страховая организация? Соответственно, кто должен определять, сколько времени страхователь должен находиться в больнице? В любом случае – это не должно входить в компетенцию страховщика.

Можно конечно сказать обывателю, мол, лучше изучайте право. Но разве это спасает положение. Дело как раз именно в праве, которое не закрепляет оптимальные модели обязательств (в данном случае, вытекающих из договора страхования), не ставит императивные барьеры различным уловкам и обходным «маневрам», позволяющим страховым организациям не выполнять свои обязательства на «законных» основаниях. Право должно защищать интересы всех граждан, настроено именно на средний уровень обывателя, а не только тех, кто его изучает, в противном случае необходимо вводить обязательное юридическое образование – хотя и это не даст гарантий от подобных действий.

Поэтому вся сила права обязательств должна быть направлена на защиту в рамках института обязательств только одной, основной (главной) модели обязательств, – на защиту имущественного содержания и ограждать его от сопутствующих моделей, т.е. различного вида искажений.

Ю.Н. Касьянкова

ВЕКСЕЛЬ КАК СРЕДСТВО КРЕДИТОВАНИЯ И РАСЧЕТОВ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Развитая система товарно-денежных отношений объективно требует наличия кредита. Термин «кредит» широко используется как в экономической, так и в юридической литературе, причем в разных значениях. В юридической литературе кредит определяется как «такая передача ценностей (обычно денег) из одного хозяйства в другое, при которой получение эквивалента отделено некоторым промежутком времени» [1, с. 76]. Потребность в кредите возникает, когда между моментом предоставления кредитором исполнения должнику и моментом оплаты должником предоставленного ему исполнения возникает разрыв во времени.

В таком значении кредитование имеет место при займе (в денежной или товарной форме), поскольку момент передачи денег или вещей, определяемых родовыми признаками, не совпадает с их возвратом. Кредитование в этом же значении имеет место и в других случаях, когда в возмездных обязательствах время исполнения обязанности по оплате отстоит во времени от фактического предоставления товаров, работ, услуг (при авансе, предоплате или же, наоборот, при отсрочке платежа). В зависимости от объекта предоставления различают товарный (связанный с предоставлением каких-либо вещей в натуре) и денежный кредит.

Кредитно-денежное обязательство как правовая категория вызвано к жизни потребностями развития хозяйственного оборота. В системе развитого товарообмена, основанного на постоянных, сложившихся хозяйственных связях, функция денег как средства обращения, при которой они выступают в качестве посредника при обмене товаров, трансформируется в функцию средства платежа. При появлении кредитных сделок процесс обращения денег прерывается, операция «товар – деньги» оказывается разделенной во времени: в то время как товар переходит из рук в руки в данный момент времени, платеж по сделке, т.е. переход денег, происходит через определенный срок.

В кредитной сделке товарная ценность в ее вещественном виде перемещается в одну сторону – в руки должника; кредитор же вместо денег получает долговое обязательство об их уплате в определенный договором срок и в определенной договором сумме. В роли такого долгового обязательства зачастую и выступает вексель, который, удостоверяя денежное обязательство и обладая определенной стоимостью, отрывается от первоначальной сделки и сам становится средством обращения, являясь посредником при обмене товаров и средством расчетов между субъектами гражданского оборота, используясь для погашения существующего денежного долга.

Хозяйствующие субъекты заключают самые разнообразные сделки, в которых вексель является средством платежа и расчетов. Так, покупатель передает продавцу вексель в качестве оплаты за предоставленные ему товары, работы, услуги. Векселя могут передаваться инвестором заказчику в качестве инвестиций в капитальное строительство. Наконец, отношения, по которым векселедержатель, передавая вексель новому вла-

© Ю.Н. Касьянкова, 2006

дельцу, получает за него денежные средства, стороны оформляют договором купли-продажи ценных бумаг. При этом вексель как предмет купли-продажи является товаром в экономическом смысле и вещью – в юридическом. (Как известно, действующее российское законодательство относит ценные бумаги вообще и вексель в частности к движимым вещам.)

Однако вексель, обладая высокой степенью оборотоспособности и, как правило, ликвидности, хотя и удостоверяет денежное обязательство, но деньгами все-таки не является. Получив вексель по какой-либо сделке, его держатель для получения денежного эквивалента стоимости переданного им товара, работы, услуги должен предъявить вексель к платежу. При этом срок получения исполнения по векселю может значительно отстоять во времени от момента получения самого векселя – например, в случае указания срока платежа по векселю «на определенную дату» или «во столько-то времени от предъявления». Получение исполнения по векселю может вообще оказаться невозможным – к примеру, в случае банкротства лица, ответственного по векселю. Что в таком случае следует считать моментом исполнения обязательства по договору лица, передавшего вексель: момент передачи им векселя его новому владельцу или же момент получения его новым держателем исполнения по полученному векселю? Гражданский кодекс, регулирующий кредитные и расчетные отношения, однозначного ответа на этот вопрос не дает. Однако, исходя из принципа свободы договора и презумпции добросовестности участников гражданского оборота, моментом исполнения обязательства со стороны лица, передавшего (выдавшего) вексель, следует считать такую передачу (выдачу). Действительно, заключая договор и принимая вексель в качестве оплаты, его приобретатель добровольно соглашается (предполагается, что на выгодных для себя условиях) на то, что платеж по векселю может быть получен им с определенной отсрочкой, и осознает риск возможного неплатежа по векселю. Данные отношения являются расчетными и урегулированы соответствующими разделами Гражданского кодекса.

Данный вопрос нашел разрешение в Постановлении Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ № 33/14 от 4.12.2000 г. «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей». В случаях, когда соглашением сторон предусматривается, что одна сторона передает товары, производит работы или оказывает услуги, а другая сторона выдает (передает) вексель на согласованных условиях, обязательства последней считаются исполненными при совершении ею этих действий.

В случае, ели получение оплаты по векселю является невозможным ввиду его недействительности вследствие, например, дефекта формы, договорные обязательства по оплате товаров следует считать невыполненными, и суд вправе взыскать с лица, выдавшего или передавшего вексель, сумму оплаты в денежной форме.

В тех случаях, когда одна из сторон обязуется передать вексель, а другая сторона обязуется уплатить за него определенную денежную сумму (цену), отношения сторон регулируются нормами о купле-продаже. При этом следует иметь в виду, что обязанности продавца по передаче векселя как товара могут считаться исполненными в момент совершения им действий по надлежащей передаче векселя покупателю с оформленным индоссаментом, переносящим права, вытекающие из векселя, на покупателя, если иной порядок передачи векселя не вытекает из соглашения сторон и не определяется характером вексельного обязательства. На практике вексель зачастую передается по бланковому индоссаменту, т.е. без указания лица, в пользу которого должен быть совершен платеж по векселю. В этом случае надлежащей передачей векселя будет считаться его передача по акту приема-передачи.

Библиографический список

1. *Новоселова Л.А.* О правовых последствиях нарушения денежных обязательства // Вестник Высшего Арбитражного суда. – 1999. – № 6.

2. Постановлении Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ № 33/14 от 4.12.2000 г. «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей».

Г.Ю. Федосеева

ПРОБЛЕМЫ РАССМОТРЕНИЯ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (на примере дел, связанных с трансграничными брачно-семейными отношениями)

С принятием раздела VI ГК РФ «Международное частное право» словосочетание «иностранный элемент» можно рассматривать как критерий отнесения обычных частноправовых споров, решаемых по праву Российской Федерации, к трансграничным частноправовым спорам, требующим предварительного выяснения вопроса о выборе применимого права.

Дискуссионность удачного или неудачного использования российским законодателем словосочетания «иностранный элемент» не должна влиять на соблюдение отечественным правоприменителем российского законодательства, в данном случае ст. 1186 ГК РФ. В соответствии с данной статьей в ситуации, когда рассматривается спор, связанный с трансграничными частноправовыми отношениями, суд РФ вначале должен *определить* право, подлежащее применению, а уже затем урегулировать спорное отношение по существу выбранными материально-правовыми нормами.

Наличие иностранного элемента в гражданском правоотношении, как следует из российского законодательства по международному частному праву и что в полной мере отражает позицию отечественной доктрины международного частного права, может быть осуществлено в различных вариантах (в правоотношении участвуют иностранные лица; объект гражданских прав находится за границей). При этом законодатель не ограничивает количество вариантов присутствия иностранного элемента: об этом свидетельствует использование в правовой норме прилагательного «иной» применительно к словосочетанию «иностранный элемент». Толкование данного положения и редакционное закрепление юридического предписания в комментируемой норме п. 1 ст. 1186 ГК определенно свидетельствует о том, что судья РФ, рассматривающий гражданско-правовое дело (например, установление юридического факта причинения вреда на территории иностранного государства), независимо от того, какой элемент в правоотношении является иностранным, прежде чем обратиться к материально-правовым нормам, первоначально должен решить коллизионную проблему – выбрать применимое право.

Исключением из данного правила, то есть ситуацией, когда судья непосредственно будет применять материально-правовые нормы, без предварительного выбора применимого права, является единственное условие, которое закреплено в п. 3 ст. 1186 ГК: *наличие международного договора* Российской Федерации, содержащего материально-правовые нормы, предназначенные для регулирования соответствующего трансграничного частноправового отношения.

Специфика рассмотрения трансграничных частноправовых споров требует знания судьями не только основных принципов, институтов международного частного права, но и основных вопросов международного гражданского процесса. К наиболее существенным и одновременно сложным из них относятся следующие: способы получения доказательств на территории иностранного государства; оценка доказательств, полученных в иностранном государстве, с точки зрения их допустимости; возможность применения гражданско-процессуальных норм иностранного законодательства при рассмотрении трансграничных гражданско-правовых споров; отказ в исполнении судебного поручения иностранного суда или отказ в признании и исполнении иностранного судебного решения с мотивацией на нарушение оговорки о публичном порядке.

В настоящее время проблемы, связанные с неприменением отечественным правоприменителем норм международного частного права, находят отражение в научных публикациях и диссертационных исследованиях специалистов, исследующих различные аспекты международного частного права. В мае 2006 года Л.В. Толстых была защищена докторская диссертация на тему «Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации», в которой автор разработал проект федеральной целевой программы «Иностранное частное право». Целью и задачами данной программы является

© Г.Ю. Федосеева, 2006

облегчение правоприменителю доступа к информации о законодательстве и праве иностранных государств, практике его применения, создание механизма обеспечения судов, органов юстиции и нотариата, образовательных и научных учреждений Российской Федерации информацией об иностранном законодательстве. В качестве обоснования необходимости разработки программы Л.В. Толстых указывает на важность создания эффективного механизма, обеспечивающего отечественного правоприменителя информацией о нормах иностранного права.

Помимо школы повышения квалификации судей общей юрисдикции, которая организуется и систематически проводится на базе Российской академии правосудия, необходимо подготовить и проводить специальные лекции и круглые столы в целях повышения квалификации судей и работников органов юстиции в сфере международного частного права. В качестве одной из мер предлагается создать и вести специальный реестр экспертов, обладающих специальными познаниями в определенной области права иностранных государств.

В качестве одной из эффективных мер для судей Российской Федерации явилось бы также принятие специального постановления Пленума Верховного Суда РФ по вопросам применения норм международного частного права Российской Федерации. В свое время аналогичное постановление о применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации было принято в связи с необходимостью привлечь внимание судей к проблеме применения и использования в тексте решений не только норм российского законодательства, но и норм международных договоров, участником которых является Российская Федерация. Это было Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 10 октября 2003 г., для реализации которого судебному департаменту было рекомендовано регулярно и своевременно обеспечивать судей официальными переводами международных договоров [1]. В рамках этого Постановления указывалось на необходимость обучения судей правильному толкованию и применению международных норм. Для реализации этой задачи требовалось организовать специальные курсы повышения квалификации, переподготовки судей и работников аппаратов судов, организуемые и проводимые в настоящее время на базе Российской академии правосудия.

Подчеркивая важность принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ по вопросам международного частного права, можно было бы развить данное предложение и далее вести речь о разработке и принятии отдельных постановлений по вопросам рассмотрения различных категорий трансграничных споров (вытекающих из трансграничных брачно-семейных отношений, трансграничных деликтных обязательств и т.п.).

Анализируя проблему совершенствования правоприменительной деятельности при рассмотрении трансграничных частноправовых дел в судах, следует отметить несовершенство гражданско-процессуального законодательства Российской Федерации в части учета иностранного элемента при рассмотрении гражданско-правовых споров. К примеру, в действующем гражданско-процессуальном законодательстве РФ в качестве основания для отмены или изменения решения суда указано нарушение или неправильное применение только норм *материального* или *процессуального* права. Это непосредственно закреплено в ст. 362 ГПК, ни один из пунктов которой не предусматривает необходимость отмены решения суда РФ, вынесенного без учета коллизионных норм. Вместе с тем, общепризнанной является дифференциация коллизионных и материальных норм.

Коллизионные нормы не относятся ни к процессуальному, ни к материальному праву, а это значит, что п. 4 ст. 362 ГПК должен содержать не только указание на нарушение или неправильное применение норм материального или процессуального права, но и на *нарушение или неправильное применение норм коллизионного права*, что, в свою очередь, тоже является основанием для отмены или изменения вынесенного судебного решения.

Специфика в рассмотрении трансграничных гражданско-правовых споров проявляется независимо от категории спора. Обозначенные в названии статьи дела, возникающие из брачно-семейных отношений, выбраны просто в качестве примера для иллюстрации того, что присутствие в правоотношении иностранного элемента обусловливает принятие специальных норм, направленных на обеспечение правильного и своевременного рассмотрения трансграничных частноправовых дел и обеспечения наиболее эффективной защиты нарушенных или оспариваемых прав

соответствующих лиц. В качестве примера можно обратиться к делам об определении порядка общения ребенка с родителями, проживающими в разных государствах, или делам об определении места жительства ребенка в ситуации, когда родители ребенка расторгли брак и не могут договориться о том, с кем из них ребенок будет проживать.

Как известно, ребенок имеет право на общение со своими родителями во всех случаях, включая раздельное проживание родителей на территории разных государств. Это положение в качестве юридического предписания закреплено в п. 1 ст. 55 СК РФ, и его реализация не просто связана, а непосредственно зависит от решения вопроса об определении места жительства ребенка. Более того, эти два неимущественных права (право на общение с обоими родителями и право ребенка на место жительства) в разной степени поддаются правовому регулированию, несмотря на то, что оба они юридически обеспечены одинаковой силой правовых предписаний: юридически определить место жительства ребенка представляется более реальным, чем обеспечить право ребенка на общение с обоими родителями, когда один из родителей активно препятствует этому.

Проблема, связанная с обеспечением права ребенка на общение с родителями, могла бы быть частично решена, если бы в российском законодательстве закреплялась норма о том, что при определении места жительства ребенка суд одновременно должен решить вопрос об определении порядка встреч ребенка с родителями. Это положение является важным во всех случаях, когда речь идет о российских спорах или когда спор затрагивает юрисдикцию нескольких государств. Однако особенно конструктивным закрепление данной нормы будет во втором случае, поскольку сама возможность общаться ребенку с родителем, проживающим в другом государстве, представляется несравненно менее реализуемой, чем обеспечение права ребенку на общение с родителем, проживающим в том же городе.

Разумеется, что в случае рассмотрения трансграничного спора одновременно придется решать и другую проблему – проблему признания и исполнения решения российского суда на территории иностранного государства. Вместе с тем, сама постановка вопроса о необходимости не только определить место жительства ребенка, но и обеспечить возможность ребенку общаться с обоими родителями и вынесение соответствующего судебного решения имеет важное морально-нравственное значение, напоминая супругам о том, что, независимо от их личных отношений, они обязаны предоставить ребенку возможность общаться с каждым из них.

В заключение следует обратить внимание на полезность организации и проведения научно-практических конференций с привлечением не только специалистов, занимающихся вопросами международного частного права и преподающих соответствующую учебную дисциплину, но и практиков, от деятельности которых зависит реализация уже закрепленных в российском законодательстве соответствующих норм международного частного права. В последнее время географический характер проводимых конференций, участие в них представителей не только научной общественности, но и практиков, представителей высших эшелонов судебной власти является безусловным доказательством важности данных мероприятий.

Библиографический список

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» от 10 октября 2003 г. // Российская газета. – 2003. – 2 декабря. – № 244.

Н.Ф. Никулинская

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ДОСТУП К СУДУ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ О ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ ГОСПИТАЛИЗАЦИИ В ПСИХИАТРИЧЕСКИЙ СТАЦИОНАР

Проблема обеспечения реального доступа к суду лиц с психическими расстройствами относится к числу малоизученных, требующих многогранного комплексного исследования.

В последние десятилетия в России отмечается рост психических больных, утяжеление и декомпенсация психических расстройств, рост числа инвалидов вследствие психических заболеваний и утяжеление групп инвалидности [1, с. 8].

© Н.Ф. Никулинская, 2006

В международном и российском национальном праве принудительное помещение в психиатрический стационар приравнивается к задержанию и аресту. В соответствии с п. 4 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

Обеспечение доступа к суду задержанного при принудительной госпитализации обычно рассматривается в двух аспектах – обеспечение возможности присутствовать в ходе судебного разбирательства, если решение вопроса о такой госпитализации относится к судебной подведомственности (в некоторых странах в настоящее время этот вопрос относится к компетенции административных органов, в СССР и в России до 1992 года он находился в компетенции врачей-психиатров); и обеспечение возможности оспаривания ограничения свободы путем личного инициирования процесса лишенным свободы гражданином.

Рассматривая дело Ракевич против России о принудительной госпитализации в психиатрический стационар, Европейский Суд пришел к выводу, что помещенная в психиатрический стационар Ракевич не имела права начать разбирательство для проверки законности ее недобровольного содержания в стационаре судом, что явилось нарушением со стороны России Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Доступ лица, содержащегося под стражей, к судье не должен зависеть от усмотрения властей [2]. Несмотря на то, что с момента вынесения указанного постановления Европейского Суда прошло значительное время, вопрос о реализации Россией права на доступ к суду при принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар остался не разрешенным.

В настоящее время законодательство о психиатрической помощи предусматривает что гражданин, страдающий тяжелым психическим расстройством, при наличии предусмотренных в законе оснований может быть госпитализирован в психиатрический стационар, после чего администрация стационара в течение 48 часов должна обратиться в суд с заявлением о вынесении судебного решения о принудительной госпитализации. Необходимость самостоятельного обращения гражданина в суд может возникнуть не только в случае необращения психиатрического стационара в суд в установленные сроки, но и в иных случаях: в случае спора о добровольности дачи согласия на госпитализацию, о несоблюдении больницей при госпитализации требований получения согласия на медицинское вмешательство, например, несоблюдение правила об информировании больного; в процессе госпитализации, когда больной полагает, что имевшиеся ранее основания для госпитализации отпали, а больница не выписывает его, а также в иных случаях. В указанных ситуациях больница не будет обращаться в суд, поскольку считает свои действия законными, а госпитализацию – не требующей вынесения судебного решения.

На момент принятия Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (1992 год) статья 48 Закона указывала на то, что рассмотрение жалоб на действия медицинских работников при оказании психиатрической помощи должно производиться судом в порядке, установленном главой 24-1 ГПК РСФСР. Исходя из содержания правовых норм главы 24-1 и Закона «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», а также толкования, дававшегося им Пленумом Верховного Суда РФ, суды рассматривали в порядке, установленном указанной главой ГПК, жалобы на действия любых должностных лиц [3].

Новый ГПК РФ значительно сузил круг органов и должностных лиц, действия и решений которых могут быть обжалованы по специальной процедуре (в настоящее время это глава 25 ГПК РФ). Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что с 1 февраля 2003 г. дела об оспаривании решений, действий (бездействия) учреждений, предприятий, организаций, их объединений и общественных организаций должны рассматриваться по правилам искового производства как дела по спорам о защите субъективного права [4]. Поскольку психиатрические больницы и врачи-психиатры не относятся к органам и должностным лицам государственной власти и местного самоуправления, рассмотрение жалоб на их действия в порядке, установленном главой 25 ГПК РФ, в настоящее время невозможно по субъектному составу участников спора.

В настоящее время статьей 48 Закона предусмотрено, что жалобы на действия медицинских работников, иных специалистов при оказании

психиатрической помощи, рассматриваются в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации. Вопрос о процессуальной форме рассмотрения таких жалоб остался неразрешенным; никакого специального порядка рассмотрения жалоб на действия медицинских работников гражданское процессуальное законодательство России не содержит. Вместе с тем, статья 46 Конституции РФ имеет прямое действие и позволяет гражданину обжаловать любые действия, нарушающие его права и охраняемые законом интересы независимо от того, урегулирована ли правом процедура такого обжалования.

В правовой литературе вопрос о порядке судопроизводства по таким делам является дискуссионным, поскольку процессуальная форма искового производства не приспособлена к рассмотрению таких жалоб, требующих оперативности, особенностей доказывания, специального состава лиц, участвующих в деле.

Чтобы определиться с процессуальным порядком рассмотрения этих дел, необходимо дать анализ материально-правовой природы отношений по принудительной госпитализации в психиатрический стационар. Представляется, что эти отношения имеют частно-публичный характер.

1. О частно-правовом характере отношений свидетельствует следующее.

Обязательным участником таких отношений являются врачи-психиатры и психиатрические больницы, которые не только не входят в систему органов государственной власти и не обладают признаками государственных органов, но могут быть исключенными даже из системы государственного здравоохранения.

Основаниями принудительной госпитализации являются непосредственная опасность больного для себя или окружающих (1); беспомощность, то есть, неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности (2); существенный вред здоровью больного вследствие ухудшения психического состояния (3). Принудительная госпитализация по 2 и 3 основаниям применяется в частных интересах защиты самого больного, который ввиду своего психического состояния не осознает необходимости лечения.

Госпитализация является видом медицинской помощи, а не мерой административного принуждения. Общепризнанно, что отношения между больным и медицинскими работниками, если они строятся на добровольной основе, носят преимущественно частно-правовой характер. Так, в научной литературе обсуждаются проблемы гражданско-правовой ответственности в медицинских отношениях [5, с. 94–99], особенности договора оказания медицинских услуг [6]. Следовательно, эти отношения не могут трансформироваться в публично-правовые только вследствие осуществления тех же медицинских мер, но в принудительном порядке.

2. На наличие в рассматриваемых отношениях публичных элементов указывает следующее.

Принудительная госпитализация ограничивает право на свободу и личную неприкосновенность, а это – конституционное право гражданина. Кроме того, рассматриваемые отношения затрагивают многие другие конституционные права и свободы человека и гражданина – право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на жизнь, право на достоинство личности, право на неприкосновенность частной жизни, право на свободу совести и вероисповедания, право на свободу мысли и слова.

Одним из критериев недобровольной госпитализации является непосредственная опасность больного для окружающих. Госпитализация при наличии такого основания преследует цель защиты правовопрядка.

Осуществление недобровольной госпитализации производится принудительно с помощью сотрудников милиции.

Активная поддержка судом заявителя, которая является характеризующим признаком производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, в его современном состоянии, максимально из всех существующих в российском гражданском процессе приближается к процедуре, которую можно использовать для разрешения жалоб на действия медицинских работников, медицинских комиссий, в том числе и жалоб на незаконную недобровольную госпитализацию. Ввиду близости отношений по оспариванию действий государственных органов и должностных лиц и жалоб на действия психиатрических стационаров по госпитализации восполнение правового пробела в регулировании порядка рассмотрения жалоб на действия по принудительной госпитализации должно быть осуществлено путем применения аналогии закона – норм главы 25 ГПК РФ с учетом особенностей, установленных ст. 48 Закона о психиатрической помощи.

Законодательства некоторых стран имеют специальные институты проверки законности и обоснованности лишения человека свободы [7]. Представляется, что в российском законодательстве целесообразно более подробно урегулировать процедуру рассмотрения таких жалоб непосредственно в Законе о психиатрической помощи, поскольку Закон имеет комплексный характер и содержит как нормы материального, так и нормы процессуального права. В частности, законом должны быть предусмотрены нормы, допускающие возможность обжалования не только действий работников, специалистов и медицинских комиссий, но и медицинских организаций; должны быть предусмотрены общие требования к содержанию решения и его реализации. Для жалоб на незаконность содержания в психиатрическом стационаре должны быть предусмотрены короткие сроки рассмотрения дела. Поскольку перечень дел, рассматриваемых по правилам производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, перечисленных в статье 245 ГПК РФ, не является исчерпывающим, в случае дополнения Закона о психиатрической помощи предложенными нормами жалобы на действия (бездействие) медицинских работников будут рассматриваться в порядке, предусмотренном главой 23 ГПК РФ и Законом «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании».

Библиографический список

1. *Казаковцев Б.А.* Состояние и перспективы развития психиатрической помощи в России // Российский психиатрический журнал. – 1998. – № 1. – С. 8.

2. Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 октября 2003 г. Ракевич против Российской Федерации // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2004. – № 2.

3. См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. № 10 «О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан»// Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 3.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ . – 2003. – № 3.

5. *Ломакина И.Г.* Особенности гражданско-правовой ответственности в медицинских учреждениях // Государство и права. – 2005. – № 10.

6. *Сироткина А.А.* Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования. – М.: Статут, 2004.

7. Например, приказ habeas corpus – один из важнейших институтов правосудия в англо-саксонской системе права – издается судом с целью проверить законность и обоснованность лишения человека свободы. – По материалам постановления Европейского Суда по правам человека от 5 октября 2004г. по делу H.L. против Соединенного Королевства // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2005. – № 2.

Ю.В. Кайзер

ЗАОЧНОЕ ПРОИЗВОДСТВО: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Заочное производство известно в истории гражданского процесса, поскольку предусматривалось в дореволюционном законодательстве. Заочное производство как институт гражданского процессуального права получил свое развитие и в современном законодательстве. Заочное производство имеет свои особенности в процедуре рассмотрения дела, в вынесении судебного решения и порядке его обжалования.

Заочное производство характеризуется упрощенным порядком судебного разбирательства в связи с рассмотрением дела в отсутствие ответчика. В соответствии с ч. 1 ст. 233 ГПК РФ в случае неявки в судебное заседание ответчика, извещенного о времени и месте судебного заседания, не сообщившего об уважительных причинах неявки и не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие, дело может быть рассмотрено в порядке заочного производства. Как следует из содержания данной статьи Гражданского процессуального кодекса РФ, одним из условий рассмотрения дела в порядке заочного производства является несообщение ответчиком суду о причинах неявки в судебное заседание, и именно об уважительных причинах.

© Ю.В. Кайзер, 2006

Исходя из буквального толкования указанного условия, следует, что суд может вынести по делу заочное решение, если ответчик сообщил суду о причинах невозможности участия в рассмотрении дела, но суд признал данные причины неуважительными.

Для рассмотрения дела в порядке заочного производства суд должен получить согласие истца. Это правило нашло отражение в ч. 4 ст. 233 ГПК РФ, согласно которой в случае, если явившийся в судебное заседание истец не согласен на рассмотрение дела в порядке заочного производства в отсутствие ответчика, суд откладывает рассмотрение дела. Данное условие имеет значение для разрешения следующего вопроса: в обязательном ли порядке суд должен рассмотреть дело в порядке заочного производства в отсутствие ответчика, извещенного о времени и месте судебного заседания, при наличии согласия истца, либо он обладает правом разрешить спор в общем порядке при наличии соответствующего согласия истца, требуется ли суду получать согласие истца на рассмотрение дела именно в порядке заочного производства. Думается, что при сопоставлении положений ч. 3 ст. 167 ГПК РФ, в соответствии с которой суд вправе рассмотреть дело в случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле и извещенных о времени и месте судебного заседания, если ими не представлены сведения о причинах неявки или суд признает причины их неявки неуважительными, и ст. 233 ГПК РФ, суд не может вынести решение по делу, если истец не желает рассмотреть дело в порядке заочного производства. Суд ограничен в реализации права на разрешение дела в общем порядке, поскольку ч. 3 ст. 233 ГПК РФ обязывает суд отложить рассмотрение дела, если истец не согласен на применение правил заочного производства.

В то же время считаем, что суд должен испрашивать согласие истца на разрешение спора либо в порядке заочного производства, либо на рассмотрение дела по общим правилам, но в любом случае суд должен иметь право на рассмотрение дела в отсутствие ответчика, извещенного о времени и месте судебного заседания и не сообщившего суду об уважительных причинах неявки, даже если истец не согласен на рассмотрение дела в порядке заочного производства. Например, ответчик, предоставив суду письменные объяснения по делу, признал иск в полном объеме, но в судебное заседание не явился и не просил рассмотреть дело в его отсутствие. Суду нет смысла откладывать производство по делу при несогласии истца на рассмотрение дела в порядке заочного производства, если ответчик признал иск. Эти действия будут затягивать рассмотрение дела, что, в первую очередь, может повлиять на права истца.

По нашему мнению, именно суду должно принадлежать право выбора в определении вопроса о том, по правилам какого производства должно быть рассмотрено гражданское дело. Например, Верховный Суд РФ в кассационном определении от 22.08.2006 г. по иску первого заместителя прокурора Ивановской области о ликвидации общественной организации указал, что по смыслу ст. 233 ГПК РФ рассмотрение дела в порядке заочного производства является правом суда. То, что дело не было рассмотрено ввиду отсутствия представителя ответчика в порядке заочного производства, не является основанием для отмены судебного решения.

В гражданско-процессуальном законодательстве остается неразрешенным вопрос о том, как быть суду, если истец, извещенный надлежащим образом о месте и времени судебного заседания, не явился в судебное заседание, в связи с чем суд не имеет возможности спросить у истца его мнение относительно рассмотрения дела в порядке заочного производства. Представляется, что суд в таком случае вправе руководствоваться ст. 167 ГПК РФ и рассмотреть дело по общим правилам гражданского судопроизводства.

Следует обратить внимание на проблему, выражающуюся в том, возможно ли признание иска ответчиком при рассмотрении дела в порядке заочного производства и принятие его судом в порядке ст. 39 ГПК РФ. Согласно ст. 173 ГПК РФ, признание иска ответчиком заносится в протокол судебного заседания и подписывается истцом, ответчиком. Суд разъясняет ответчику последствия признания иска. В случае отсутствия ответчика при рассмотрении дела суд не сможет совершить данные процессуальные действия, что свидетельствует о невозможности рассмотрения дела в порядке заочного производства, даже если ответчик признает исковые требования в полном объеме. По нашему мнению, это препятствует своевременному рассмотрению дела, поскольку, например, истец будет согласен на разрешение спора в порядке заочного производства, ответчик путем подачи письменных объяснений признает иск в полном объеме, но суд не сможет рас-

смотреть дело и принять признание иска ответчиком в отсутствие последнего. В рассматриваемой ситуации правильнее было бы сделать в гражданско-процессуальном законодательстве исключение из общего правила принятия судом признания иска, предоставив возможность суду вынести решение с учетом признания иска ответчиком в порядке заочного производства.

Интересным для исследования представляется вопрос о порядке обжалования заочного решения ответчиком. Гражданский процессуальный кодекс РФ в ст. 237 закрепляет два способа обжалования. Первый из них можно назвать упрощенным, когда ответчик подает в суд, вынесший заочное решение, заявление об его отмене. Второй способ – это подача ответчиком кассационной жалобы. При этом установлен срок подачи кассационной жалобы – в течение десяти дней по истечении срока подачи ответчиком заявления об отмене этого решения суда, а в случае, если такое заявление подано, – в течение десяти дней со дня вынесения определения суда об отказе в удовлетворении этого заявления. При кассационном обжаловании решения суда важное значение имеет порядок исчисления начала течения срока на подачу кассационной жалобы. Статья 237 ГПК РФ связывает возникновение права ответчика на подачу кассационной жалобы не с момента вынесения судом заочного решения, как установлено в ст. 338 ГПК РФ, а только по истечении семи дней со дня вручения ответчику копии решения. Предположим, что истец привлек к участию в деле нескольких ответчиков, и все они, извещенные о месте и времени судебного заседания, не явились, что позволило суду в порядке ст. 233 ГПК РФ вынести по делу заочное решение. Каждый из ответчиков вправе подать кассационную жалобу после истечения семидневного срока на обжалование заочного решения путем подачи соответствующего заявления в суд, вынесший решение, в соответствии с ч. 1 ст. 237 ГПК РФ. Какие последствия влечет направление в суд кассационной жалобы на заочное решение, если ее подача последовала до наступления права на кассационное обжалование? Статьи 237, 342 ГПК РФ не содержат такого основания для возвращения кассационной жалобы, как подача ее ответчиком до наступления срока на обжалование заочного решения. В то же время судебная практика идет по пути возвращения кассационной жалобы с разъяснением ответчику права на его обжалование после истечения семидневного срока. Например, определением Октябрьского районного суда г. Омска от 02.10.2006 г. по иску Сбербанка к физическим лицам о взыскании в солидарном порядке задолженности по кредитному договору кассационная жалоба одного из ответчиков была возвращена ему по причине ненаступления срока на обжалование заочного решения. Так, решение по делу было вынесено 15 сентября 2006 г. Копию заочного решения ответчик получил 24 сентября 2006 г. Подача кассационной жалобы последовала 29 сентября 2006 г. Ответчик, исходя из положений ст. 237 ГПК РФ, вправе был направить кассационную жалобы только после 01 октября 2006 г. в течение 10 дней. Ответчиком данное правило не было соблюдено. Но такое толкование положений законодательства может привести к тому, что пока ответчик получит определение суда о возвращении кассационной жалобы, направленное по почте, срок на подачу кассационной жалобы истечет, что повлечет в последующем необходимость заявлять ходатайство о его восстановлении. В связи с этим правомернее было бы принимать судом кассационную жалобу к рассмотрению, даже если она подана до наступления срока на ее подачу.

Можно указать на еще один недостаток в применении указанного выше порядка исчисления срока на кассационное обжалование заочного решения. Предположим, что в описанном выше примере, когда по делу участвует несколько ответчиков, один из них подает заявление об отмене заочного решения в порядке ч. 1 ст. 237 ГПК РФ. Суд, рассмотрев это заявление ответчика, отказал в его удовлетворении. Другой ответчик по делу, намеревающийся воспользоваться правом на кассационное обжалование заочного решения в связи с неправильным применением норм материального права, не явился в судебное заседание, на котором рассматривалось заявление первого ответчика об отмене заочного решения. Десятидневный срок на подачу кассационной жалобы начинает исчисляться с момента вынесения судом определения об отказе в удовлетворении заявления ответчика об отмене заочного решения. Гражданский процессуальный кодекс не предусматривает обязанности суда направлять сторонам по делу определение об отказе в удовлетворении заявления об отмене заочного решения, что приводит к неинформированности второго ответчика о результатах рассмотрения ука-

занного заявления, а также о том, состоялось ли вообще судебное заседание по данному вопросу. В связи с этим ответчик не может определить дату, с которой подлежит исчислению срок на подачу кассационной жалобы, что в последующем может привести к его пропуску без уважительной причины. Это также дает основание говорить о необходимости принятия судом кассационной жалобы ответчика до наступления срока на обжалование заочного решения. Кроме того, в ст. 241 ГПК РФ необходимо внести изменения, дополнив ее обязанностью суда направлять лицам, участвующим в деле, копию определения, которым рассмотрено заявление одного из ответчиков об отмене заочного решения в порядке, установленном ч. 1 ст. 237 ГПК РФ.

Как следует поступить суду, если один из ответчиков подал заявление об отмене заочного решения по основаниям, закрепленным в ст. 242 ГПК РФ, а второй ответчик в установленные сроки подал кассационную жалобу на заочное решение. Подлежит ли в данном случае кассационная жалоба возвращению, если суд определением отменил заочное решение и возобновил производство по делу? Статья 242 ГПК РФ не содержит такого основания для возвращения кассационной жалобы, как отмена заочного решения судом, его вынесшим, на которое вторым ответчиком подана кассационная жалоба. В связи с этим в гражданско-процессуальное законодательство необходимо внести изменения и закрепить в качестве основания возвращения кассационной жалобы принятие судом определения по заявлению одного из ответчиков об отмене заочного решения в порядке ч. 1 ст. 237 ГПК РФ.

Таким образом, при исследовании проблемы правового регулирования правил заочного производства был выявлен ряд процессуальных недостатков, что свидетельствует о необходимости внесения соответствующих изменений в положения Гражданского процессуального кодекса РФ, содержание которых было предложено в настоящей статье.

Б.Т. Матюшин

СТРУКТУРА АРБИТРАЖНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО АПК РФ

В настоящее время наиболее распространенной является точка зрения о выделении в Арбитражном процессе 8 стадий: стадия принятия заявления (возбуждение дела), стадия подготовки его к судебному разбирательству, судебное разбирательство, производство в суде апелляционной инстанции, производство в суде кассационной инстанции, производство в порядке надзора, производство по пересмотру судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, исполнительное производство [7, с. 32–34].

Однако такое разделение не в полной мере соответствует Арбитражно-процессуальному кодексу РФ и, что особенно важно, принципиальным положениям одноуровневой классификации. Ключ к пониманию структуры арбитражного судопроизводства – в развитии теории охранительных правоотношений.

«Охранительные правоотношения, – пишет С.С. Алексеев, – это отношения, проводящие охранительную функцию права. Они складываются на основе охранительных юридических норм; при их помощи осуществляется меры юридической ответственности и защиты субъективных прав» [6, с. 108].

К таким охранительным нормам в первую очередь относятся нормы АПК РФ [2], регулирующие арбитражное судопроизводство, основной целью которого как видно из пункта 1 ст. 2 АПК РФ является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Однако реализация охранительной функции государства в рамках арбитражного судопроизводства является не полной, поскольку как правильно указывается в юридической литературе необходимо исполнение вступившего в законную силу решения арбитражного суда [7, с. 33]. Именно принуждением должника к исполнению своей обязанности и будет обеспечено восстановление правового порядка в спорном правоотношении и реальная защита (охрана) нарушенных прав или интересов. Однако исполнительное производство осуществляется вне рамок арбитражного судопроизводства и не может быть включено в структуру арбитражного судопроизводства, исходя из конституционного разделения властей (ст. 10 Конституции РФ) [1, с. 6] и в силу его принадлежности к исполнительной, а не судебной власти. Таким образом в современной России реализация охранительной функции при возникновении эко-

© Б.Т. Матюшин, 2006

номических споров осуществляется через систему охранительных правоотношений, состоящую из двух взаимосвязанных и последовательно сменяющихся видов: охранительное правоотношение в виде арбитражного судопроизводства, обеспечивающего судебную защиту, и охранительное правоотношение в виде исполнительного производства, обеспечивающего принудительное исполнение должником своей обязанности.

Анализ норм АПК РФ показывает, что и собственно арбитражное судопроизводство имеет иную структуру, чем та, которая общепризнанна в юридической литературе [7, с. 32–34].

В основу предлагаемой классификации положен сущностный момент: все арбитражное судопроизводство в первую очередь подразделяется на три основных вида:

1 вид – производство по рассмотрению и разрешению споров по существу в суде первой инстанции (раздел 2 ст. 125–188 АПК РФ). Суть этого производства выражается в том, что в нем спор, как правило, разрешается по существу с вынесением основного судебного акта – решения.

2 вид – производство по проверке законности и обоснованности арбитражно-судебных актов (раздел 6 ст. 257–317 АПК РФ). Суть этого вида производства заключается в том, что в различных его формах (апелляционной, кассационной, надзорной и по вновь открывшимся обстоятельствам) осуществляется проверка законности и обоснованности принятых по делу судебных актов.

3 вид – производство по судебному контролю за исполнением судебных актов (арбитражно-судебных актов и актов других судебных органов, ст. 230–240; 241–246; 318–332 АПК РФ).

Сущность этого вида производства заключается в том, что в различных формах в рамках арбитражного судопроизводства осуществляется контроль со стороны арбитражного суда за исполнением не только решений арбитражного суда, но и решений третейских судов и решений судебных органов иностранных государств.

В свою очередь в каждом из этих трех видов арбитражного судопроизводства необходимо выделять формы производства.

В первом виде: исковая форма – исковое производство (ст.125–188 АПК РФ). Вторая форма – производство возникающее из публичных правоотношений (ст. 189–246 АПК РФ). И третья форма – особое производство (ст. 217–222 АПК РФ).

Во втором виде производства (раздел 6 АПК РФ) необходимо выделить три инстанционные формы: апелляционное производство (ст. 257–272 АПК РФ), кассационное производство (ст. 273–291 АПК РФ) , надзорное производство (ст. 292–308 АПК РФ) и четвертую – общую для всех инстанций форму – производство по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 309–317 АПК РФ).

В третьем виде производства также необходимо выделить три формы:

– первая форма – производство по делам, связанным с исполнением судебных актов арбитражных судов (раздел 7, ст. 318–332 АПК РФ);

– вторая форма – производство, связанное с исполнением решений третейских судов (глава 30, ст. 230–240 АПК РФ);

– третья форма – производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений (глава 31 ст. 241–246 АПК РФ).

Что касается стадий арбитражного судопроизводства, то их в каждой форме производства существует всего три. Основу регулирования по стадиям составляют нормы АПК РФ регулирующие исковое производство и они общеизвестны: первая стадия – возбуждение арбитражного дела или производства (ст. 4; глава 13 ст. 125–132 АПК РФ), вторая – стадия подготовки дела к судебному разбирательству (главы 14–15 ст. 133–142 АПК РФ) и третья стадия – судебное разбирательство (главы 19, 20, 21 ст. 152–188 и главы 16, 17, 18 АПК РФ). Эти три стадии присущи любой форме в каждом из видов арбитражного судопроизводства, поскольку в каждом из производств осуществляется возбуждение, например, апелляционного (ст. 257–261 АПК РФ), кассационного (ст. 273–278 АПК РФ), надзорного производства (ст. 293, 295, 312, 314 АПК РФ). Осуществляется, с определенными особенностями, подготовка дела к судебному разбирательству, и во всех формах каждого из видов арбитражного судопроизводства осуществляется судебное разбирательство принятого к производству дела, например, апелляционного (ст. 266, 268, 271 АПК РФ), кассационного (ст. 286, 289 АПК РФ), надзорного производства (ст. 303, 305, 316, 317 АПК РФ).

Объем настоящей статьи не позволяет дать более глубокое разделение структуры арбитражного судопроизводства. Необходимо лишь отметить, что в каждой форме производств в суде первой инстанции в АПК РФ дается более детальное

регулирование с учетом имеющихся особенностей. Например, в такой форме, как производство возникающее из публичных правоотношений, имеются особенности рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений (глава 22 АПК РФ), особенности рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов (глава 23 АПК РФ), особенности рассмотрения дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов должностных лиц (глава 24 АПК РФ), особенности рассмотрения дел об административных правонарушениях (глава 25 АПК РФ), особенности рассмотрение дел о взыскании обязательных платежей и санкций (глава 26 АПК РФ).

Существующий общепризнанный взгляд на структуру судопроизводства, во-первых, не соответствует самой структуре АПК РФ, во вторых, не соответствует принципиальным положениям классификации, поскольку в структуру вводят, не относящееся к судопроизводству, исполнительное производство; не выделяется имеющийся в АПК РФ самостоятельный вид производства – производство по судебному контролю за исполнением судебных актов, а нормативно закрепленные производства называются стадиями, хотя в этих производствах существуют те же первоначальные стадии. Так, например, в современных публикациях и судебной практике продолжается именование исполнительного производства [4], апелляционного [5], кассационного [9, с. 474], надзорного производств [8, с. 367] и производства по вновь открывшимся обстоятельствам [3] стадиями судопроизводства.

В этой связи, представляется необходимым при исследовании структуры арбитражного судопроизводства исходить из сущности каждого отдельного ее элемента, а также учитывать действующее законодательное регулирование (АПК РФ), используя в юридической литературе и судебной практике нормативно закрепленную терминологию. Кроме того, осознание существования в рамках арбитражного судопроизводства такого отдельного вида производства как производства по судебному контролю за исполнением судебных актов, с его формами, а также осознание наличия во всех формах арбитражного судопроизводства только трех общеизвестных стадий (возбуждения, подготовки и судебного разбирательства) позволит глубже исследовать эти процессуально-правовые явления в целях совершенствования их процессуально-правового регулирования.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации. Официальный текст. – М.: Айрис-Пресс, 2004.

2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: ОМЕГО-Л, 2006. – (Библиотека Российского законодательства).

3. Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. N463-О.

4. Определение Конституционного Суда РФ от 14 октября 2004 г. N297-О.

5. Постановление Президиума ВАС РФ от 19 октября 2004 г. №5273/04.

6. *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 2. – М.: Юридическая литература, 1982.

7. Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. – М.: ООО «Городец – издат», 2003.

8. *Балашова И.Н.* О проявлении принципов гражданского процессуального права при рассмотрении гражданских дел в суде надзорной инстанции // Сборник материалов международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы гражданского права и процесса» (посвященной памяти и 70-летию со дня рождения профессора Я.Ф. Фархтдинова) Вып. 2 / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. – Казань: Казанский гос. университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2006.

9. *Тян Д.В.* О некоторых вопросах, возникающих в арбитражном суде кассационной инстанции // Сборник материалов международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы гражданского права и процесса» (посвященной памяти и 70-летию со дня рождения профессора Я.Ф. Фархтдинова) Вып. 2 / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. – Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2006.

Е.С. Кощеева

МЕСТО СУДА В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В настоящее время проблема участия суда в процессе исполнения судебных актов и в исполнительном производстве уже поставлена практикой, но не разрешена. Выводы по рассматриваемой проблеме имеют существенное значение в понимании природы исполнительного производства и направлении его дальнейшего реформирования.

Роль и функции суда в исполнительном производстве определенные в законодательстве (АПК РФ, ГПК РФ, ФЗ «Об исполнительном производстве») приводят к разночтениям и зачастую противоречиям в теоретическом понимании проблемы.

В настоящее время законодатель последовательно не различает содержание терминов «принудительное исполнение исполнительного документа, выданного на основании судебного акта» и «исполнение судебных актов». В литературе встречаются следующие высказывания: «не ясно, что такое «исполнение решения» и когда обязательства должника по принудительному исполнению считаются оконченными» [5, с. 79].

Под термином «исполнение судебных актов» следует понимать правоотношение, существование которого начинается с момента вынесения судебного акта и предполагает реализацию в рамках охранительного правоотношения. Исполнение судебного акта может быть совершено и без участия органа принудительного исполнения (в тех случаях, если решение исполнено обязанным лицом добровольно). Этим же понятием охватывается сфера деятельности суда по выдаче исполнительного листа и его дубликата, разъяснению содержания судебного акта и т.д. [6, с. 247].

Исполнительное производство как система применения принуждения осуществляется в строго установленном законом порядке, иными словами, правоотношение, возникающее в исполнительном производстве, может существовать только в процессуальной форме. Указанное правоотношение всегда предполагает наличие органа принудительного исполнения в качестве обязательного участника.

В настоящее время законодателем введено оба указанных понятия. Однако по содержанию они четко не разграничены, что подтверждается не только наличием противоречивых норм, но и вопросами в практике применения.

Термин «правосудие» и «гражданское судопроизводство» соотносятся как основная функция судебной власти и способ ее осуществления. Так, ст. Конституции РФ указывает, что правосудие осуществляется посредством гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Иными словами, правосудие есть осуществление судом функции по рассмотрению и разрешению спора в рамках защиты прав субъектов, а термин «судопроизводство» означает совокупность правил (порядок) осуществления судом деятельности по отправлению правосудия.

Применительно к исполнительному производству указанные термины не рассматриваются.

Закономерным будет вопрос о том, как в этом случае следует рассматривать, например, положения ч. 3 ст. 1 ГПК РФ, где указывается, что «гражданское судопроизводство ведется в соответствии с федеральными законами, действующими на момент рассмотрения и разрешения гражданского дела, совершения отдельных процессуальных действий или исполнения судебных постановлений (судебных приказов, решений суда, определений суда), постановлений других органов». Смысл статьи сводится к следующему: если суд в решении установил срок для его исполнения, и исполнительный лист не был предъявлен взыскателем в Федеральную службу судебных приставов, должник имеет право обратиться в суд с заявлением об отсрочке или рассрочке исполнения, которая будет рассматриваться в порядке гражданского судопроизводства. То есть участие суда по разрешению некоторых вопросов возможно в рамках реализации правоотношения по добровольному исполнению. Подобное утверждение никоим образом не относится к институту принудительного исполнения.

Назначение судебного решения понимается как «средство принудительной реализации тех правомочий, которые существуют у истца в реальной действительности, благодаря юридическим фактам, имевшим место до суда и независимо от суда» [4, с. 80].

Судебный акт, вынесенный по существу исковых требований – это документ, который властно

– понуждает ответчика к исполнению его обязанностей;

© Е.С. Кощеева, 2006

– подтверждает наличие или отсутствие между лицами правоотношения;

– вторгается в правоотношение и преобразует его [7, с. 53].

Наиболее остро вопрос участия суда в исполнительном производстве стоит в отношении принудительного исполнения исполнительных документов, выданных на основании судебных постановлений. В связи с этим в рассмотрении проблемы значения судебного решения и выданного судом исполнительного документа, а также участия суда в правоотношении по исполнению судебного решения и правоотношения, возникающего в исполнительном производстве, ограничим сферой исполнения актов именно судебных органов.

Исполнительное производство не должно рассматриваться в качестве неизбежного последствия вынесения решения судом. В результате постановления судом решения прекращаются гражданские процессуальные (арбитражные процессуальные) правоотношения (в рамках которых суд реализовал функцию по отправлению правосудия), однако это не означает прекращения правовой связи между лицами, участвовавшими в деле, и судом.

Изложенное выше позволяет высказать следующую позицию. После вынесения судом акта применения права гражданское процессуальное или арбитражное процессуальное правоотношение прекращается, но между субъектами ранее спорного материального правоотношения охранительное правоотношение не прекращается.

В рамках реализации исполнительного процессуального правоотношения (которое существует только в исполнительном производстве) роль суда не должна быть решающей. А именно, суд не должен разрешать вопросы, касающиеся возникновения, изменения или прекращения исполнительного процессуального правоотношения. Нахождение указанных полномочий в полном объеме в ведении суда ни доктринально, ни функционально неоправданно. Степень сложности разрешаемых судом вопросов на этапе принудительного исполнения в настоящее время позволяет передать часть полномочий судебному приставу-исполнителю. При этом гарантией против возможного злоупотребления со стороны конкретного судебного пристава-исполнителя может выступать процедура утверждения соответствующего акта со стороны старшего судебного пристава (например, в случае прекращения исполнительного производства). Основной задачей судов общей юрисдикции и арбитражных судов согласно Конституции РФ является отправление правосудия, которое представляет собой действия по рассмотрению и разрешению гражданских дел (ст. 3 ГПК РФ, ст. 1, 2 АПК РФ). Термин «разрешение дела» означает вынесение судом законного и обоснованного решения, которое подлежит исполнению в силу его общеобязательности, при этом функция отправления правосудия считается завершенной. Участие судов на этапе принудительного исполнения с целью разрешения существенных вопросов исполнительного производства в качестве задачи не обозначено. Более того, степень сложности разрешаемых судом вопросов на этапе принудительного исполнения в настоящее время позволяет передать часть полномочий судебному приставу-исполнителю. При этом гарантией против возможного злоупотребления со стороны конкретного судебного пристава-исполнителя может выступать процедура утверждения соответствующего акта со стороны старшего судебного пристава (например, в случае прекращения исполнительного производства).

В качестве критерия при определении разделения полномочий выступает последовательное разделение правоотношения по принудительному исполнению и термина «исполнение судебных актов», которое употребляется процессуальными кодексами.

Кроме того, последовательное разграничение правоотношения по добровольному исполнению и исполнительного процессуального правоотношения позволит сделать вывод о перераспределении полномочий между судами и судебными приставами-исполнителями. Участие суда в правоотношении по добровольному исполнению судебного акта необходимо (решение вопросов отсрочки и рассрочки исполнения), но при условии, что выданный на основании этого судебного акта исполнительный лист к принудительному взысканию не предъявлен. В том случае, если содержание вынесенного судебного акта стало предметом принудительного исполнения, указанные полномочия должен полностью осуществлять судебный пристав-исполнитель. Сразу следует оговориться, что в компетенции суда, безусловно, должны быть сохранены вопросы выдачи исполнительного листа, его дубликата и иные с ним связанные вопросы, поскольку указанные

полномочия остаются за пределами правоотношения по принудительному исполнению, следовательно, далее будут рассмотрены вопросы, которые должны быть сохранены у судебных органов в рамках исполнительного производства. Исходя из природы принудительного исполнения участие суда в нем должно быть сведено к следующему: решение вопроса о повороте исполнения и рассмотрение жалоб на действия судебного пристава-исполнителя. Остальные процессуальные действия судебный пристав-исполнитель должен совершать самостоятельно.

Библиографический список

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: [принят ГД РФ 14.06.2002]: от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.

2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532; 2003. – № 27 (ч.1). – Ст. 2700, № 30. – Ст. 3101; 2004. – № 5. – Ст. 403, № 9. – Ст. 831, № 24. – Ст. 2335, № 31. – Ст. 3230.

3. Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 30. – Ст. 3591.

4. *Добровольский А.А., Иванова С.А.* Основные проблемы исковой формы защиты права. – М., 1979.

5. *Каюров С.Б.* О пробелах в ФЗ «Об исполнительном производстве» // Арбитражная практика. – 2002. – № 2.

6. *Кощеева Е.С.* Особенности административно-исполнительного правоотношения // Проблемы современного административного права: Сб. науч. статей. – Киров, 2005.

7. *Рожкова М.А.* Понятие судебного решения в контексте ст. 8 ГК РФ // Хозяйство и право. – 2002. – № 6.

М.В. Дедюева

ПРОЦЕДУРА ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПРИ НЕСООТВЕТСТВИИ РАБОТНИКА, КАК ГАРАНТИЯ КОНСТИТУЦИОННО ЗАКРЕПЛЕННОЙ СВОБОДЫ ТРУДА

Выявление несоответствия работника выполняемой работе и применение последствий такого выявления в соответствии с законом обеспечивают реализацию самого первого из провозглашенных ст. 2 Трудового кодекса Российской Федерации принципа трудового права – принципа свободы труда: «Исходя из общепризнанных принципов и норм международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации основными принципами правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений признаются: свобода труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности…» [1, с. 4].

Данный принцип относится к числу международных принципов, закреплен в ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, принятой 10 декабря 1948 г. Генеральной ассамблеей ООН [2], и согласно ст. 10 Трудового кодекса и ст. 15 Конституции Российской Федерации является составной частью правовой системы РФ.

В ст. 37 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. записано: «1. Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. 2. Принудительный труд запрещен. 3. Каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы. …» [3].

Прекращение трудового договора с работником ввиду его несоответствия выполняемой работе можно рассматривать и под призмой ограничения его свободы труда, поскольку трудовые отношения прекращаются против воли работника, который с заявлением о таком прекращении не обращался.

Обеспечением свободы труда при выявленном несоответствии работника является необходимость соблюдения работодателем предусмотренной законом процедуры прекращения трудового договора, которая, безусловно, заключает в себе гарантии для работника.

© М.В. Дедюева, 2006

В этой связи хотелось бы остановиться на процедуре предложения другой работы, которая при применении ряда оснований прекращения трудового договора по несоответствию является обязательной.

Непростым является вопрос о том, сколько раз работодатель обязан предлагать работнику другую работу перед тем, как произвести увольнение. Поскольку работодатель согласно закона обязан предлагать работнику всякую имеющуюся и подходящую в организации работу в данной местности, то представляется, что предложение другой работы необходимо делать всякий раз при появлении в организации хотя бы одной свободной вакансии подходящей работы, только в этом случае норму закона о предложении любой имеющейся в организации подходящей работы можно считать соблюденной.

Появление вакансий работодателю необходимо отслеживать с момента выявления несоответствия и до момента увольнения, при этом, если на день увольнения новых вакансий не появилось и все имеющиеся вакансии подходящей работы уже предложены и работником не приняты, то представляется, что в день увольнения необходимости предлагать другую работу нет, поскольку по подходящим вакансиям волеизъявление работником уже сделано.

В этой связи также необходимо закрепить в законе правило о том, что работодатель не вправе предлагать занять освободившуюся подходящую работнику должность другим лицам, не работающим в данной организации, до того времени, пока работник, чье несоответствие выявлено, от нее не откажется. При этом полагаем, что если на данную должность претендует другой увольняемый работник данной организации, по которому работодатель также несет бремя трудоустройства и которому также обязан предлагать другую подходящую работу ввиду несоответствия, ввиду сокращения численности или штата работников организации и т.д., то такому работнику вакансии предлагать допустимо.

На практике нередки случаи, когда работник, которому сделано предложение другой работы, от нее не отказывается, но и вновь предложенную работу выполнять не соглашается.

Характерным в этом отношении является дело С., который 08.12.2005 г. был предупрежден работодателем о предстоящем увольнении 10.02.2006 г., обратился в суд с иском о признании увольнения незаконным, изменении даты увольнения, одним из доводов истца являлось то, что работодатель не предлагал ему другой работы соответствующей квалификации, он бы согласился занимать вакантную должность диспетчера. Представитель работодателя, не признав заявленных требований, суду пояснила, что истцу предлагались все те должности, которые указаны в составленных работодателем актах, трижды истец согласился подписать, что должности ему предложены, в остальных случаях отказывался от подписи, что отражено в актах, но своего мнения по поводу предложенных должностей истец не высказывал никогда, говорил, что подумает, должность диспетчера освободилась 10.02.2006 г., и истцу ее также предлагали в день увольнения. Судом пояснения представителя работодателя по поводу предложения истцу вакантных должностей проверялись посредством допроса в качестве свидетелей лиц, подписавших акты, суд пришел к выводу, что должности действительно предлагались, довод истца о непредложении должностей был сочтен не подтвердившимся, в удовлетворении иска было отказано [4].

Эта ситуация схожа с тем, когда работник по требованию работодателя предоставить объяснение неисполнения или ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей это объяснение не предоставляет, хотя и предоставить его не отказывается.

В этом случае законодатель в норме ст. 193 ТК РФ предусмотрел правило о том, что если по истечении двух рабочих дней указанное объяснение не предоставлено, то составляется соответствующий акт, и непредоставление работником объяснения не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания.

Представляется, что и ситуация с непредоставлением волеизъявления по поводу предложенной работодателем другой работы должна быть урегулирована аналогичным образом на законодательном уровне.

Следует дополнить норму ст. 81 ТК РФ положением о том, что если по истечении двух рабочих дней работник не предоставил в письменном виде волеизъявление по поводу предложенной работодателем другой работы о том, согласен он на нее или нет, то об этом работодателем составляется соответствующий акт, непредоставление работником в письменном виде волеизъявления по поводу предложенной работодателем работы не является препятствием для прекращения трудовых отношений и для предложения данной ра-

боты другому лицу. Таким образом, непредоставление работником волеизъявления по поводу предложенной работодателем другой работы может быть приравнено по своим правовым последствиям к отказу от предложенной другой работы.

Хотелось бы остановиться и на выходном пособии, выплата которого как составляющая процедуры прекращения трудового договора по ряду оснований при несоответствии выступает в качестве гарантии трудовых прав работника.

В свое время норма статьи 36 КЗоТа РФ предусматривала, что при прекращении трудового договора по основаниям, указанным, в том числе, и в пункте 2 статьи 33, выплачивалось выходное пособие в размере не менее двухнедельного среднего заработка [5, с. 18].

Трудовой кодекс Российской Федерации неквалифицированного работника уже не защищает – статья 178 ТК РФ ныне предусматривает выплату выходного пособия в том же размере в случае расторжения трудового договора в связи с отказом работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением либо отсутствием у работодателя соответствующей работы (пункт 8 части первой статьи 77 ТК РФ), в случае признания работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением (пункт 5 части первой ст. 83 ТК РФ).

Весьма спорное предложение о выплате выходного пособия и в случае увольнения по несоответствию по результатам аттестации делала, на наш взгляд, А.К. Гаврилина: «Принимая во внимание отсутствие вины в действиях работника, чья квалификация недостаточна для выполнения трудовой функции, следует признать, что отмена выплаты выходного пособия снижает защищенность работника при расторжении трудового договора. На этом основании представляется необходимым дополнить ст. 178 ТК РФ положением о выплате выходного пособия в размере двухнедельного среднего заработка при расторжении трудового договора в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п.п. «б.» п. 3 ст. 81 ТК РФ)» [6, с. 80–81]. Однако, в данном предложении, безусловно, есть рациональное зерно.

Согласно ст. 196 ТК РФ необходимость направления работника на учебу, на курсы повышения квалификации определяет работодатель. Как быть в том случае, если работодатель за три года ни разу не направлял работника для повышения профессиональной подготовки, а впоследствии увольняет работника за его несоответствие по квалификации, подтвержденное результатами аттестации.

Думается, что ст. 178 ТК РФ должна быть дополнена нормой о том, что если работодатель в течение 3 лет не организовывал повышение квалификации работника, то при увольнении последнего по п. 3 ст. 81 ТК РФ по несоответствию вследствие недостаточной квалификации работодатель обязан выплатить работнику выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка.

Следует отметить, что последняя часть статьи 178 ТК РФ содержит следующее положение: «Трудовым договором или коллективным договором могут предусматриваться другие случаи выплаты выходных пособий, а также устанавливаться повышенные размеры выходных пособий». Таким образом, если организация желает сохранить для работников прежний уровень гарантий, то такая возможность у нее имеется.

Библиографический список

1.Трудовой кодекс Российской Федерации. – М.: Омега-Л, 2006. – 272с.

2. Библиотека Российской газеты. Вып. 22–23. – 1999.

3. Российская газета. – 1993. – 25 декабря.

4. Архив Свердловского районного суда г. Костромы. Дело № 2-1099. 2006 г.

5. Кодекс законов о труде Российской Федерации. –М.: Норма, 2000. – 96 с.

6. *Гаврилина А.К.* Гарантии и компенсации// Трудовое право. – 2004. – № 4–5.

Б.Е. Рощин

ФЕДЕРАЛЬНАЯ ИНСПЕКЦИЯ ТРУДА КАК ОРГАН ГОСУДАРСТВЕННОГО НАДЗОРА И КОНТРОЛЯ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА

Ст. 45 Конституции РФ содержит важный принцип о праве каждого на защиту своих прав, всеми способами, не запрещенными законом. Применительно к трудовым правам данная норма почти дословно закреплена в ст.352 ТК РФ (в ред. ФЗ от 30.06.2006г. №90-ФЗ). Ст. 7 К. РФ гласит о том, что Россия – социальное государство, где охраняются труд и здоровье человека. Обязанность государства, согласно ст. 2 К. РФ, – защищать человека, его права и свободы.

Одним из 4 основных способов защиты трудовых прав, согласно ст. 352 ТК РФ, является государственный надзор и контроль за соблюдением норм трудового законодательства. Данный контроль возник в России в 80-е годы XIX века. Так, законом от 1 июня 1882 г. «О малолетних, работающих на заводах, фабриках и мануфактурах» была создана фабричная инспекция (20 человек), находящаяся в ведении министра финансов и обязанная контролировать соблюдение норм данного закона [6, с. 18].

Основным источником фабрично-трудового законодательства в дореволюционной России являлся Устав о промышленном труде (1913 г.), где значительное место уделялось деятельности государственных органов по административному надзору за трудовой сферой, включая нормы процессуального характера [6, с. 24].

Кодексы законов о труде советского периода, также уделяли внимание надзору и контролю за соблюдением норм трудового права. В 1933 г. инспекции труда были переданы профсоюзам, в связи с упразднением Наркомата труда СССР. В настоящее время подобные контрольно – надзорные функции вновь возвращены государству.

Ч. 4 ст. 15 К. РФ гласит о том, что составной частью национально – правовой системы РФ являются:

1. Общепризнанные принципы и нормы международного права.

2. Международные договоры РФ, которые превалируют над иными нормативно правовыми актами.

ФЗ от 11.04.98г. №58-ФЗ ратифицирована Конвенция МОТ №81 (1947г.) «Об инспекции труда в промышленности и торговле». Согласно ст. 1 данной Конвенции каждый член МОТ, в отношении которого Конвенция вступила в силу, обязуется иметь систему инспекции труда на предприятиях.

Гл. 57 ТК РФ закрепляет систему контрольно-надзорных государственных органов за соблюдением норм трудового права (в т.ч. прав по охране труда). В настоящее время эта система состоит из следующих государственных органов:

1. Федеральная инспекция труда.

2. Ростехнадзор (создан Ук. Президента от 20.05.2004 г. №649).

3. Роспотребнадзор (создан Ук. Президента от 09.03.2004 г. №314).

Федеральная инспекция труда (ФИТ) – основной орган, осуществляющий надзорно-контрольные функции за соблюдением норм трудового права (которые содержаться как в законе, так и в других нормативно правовых актах. Новая редакция ст. 354 ТК РФ (ФЗ от 30.06.2006 г. №90) уточняет определение ФИТ. Федеральная инспекция труда – совокупность федерального органа исполнительной и территориальных государственных инспекций труда, образующих единую, централизованную систему, нацеленную на проведение контрольно-надзорных мероприятий за соблюдением норм трудового права.

До Указа Президента РФ от 09.03.2004 г. №314 ФИТ входила в состав Министерства труда РФ. Данным указом создана Федеральная служба по труду и занятости (ФСТЗ), подведомственная Минздравсоцразвитию РФ. Постановлением Правительства РФ от 06.04.2004 г. №156 утверждены «Вопросы ФСТЗ». Согласно п. 5 этого акта ФИТ входит в состав этой службы.

Положение о ФИТ, утвержденное ПП РФ от 28.02.2000 г. №78, действует в части, не противоречащей ТК РФ и более поздним нормативно правовым актам. Анализ показывает, что в настоящее время некоторые пункты этого положения не соответствуют закону (п. 1 требует уточнения определения ФИТ; п. 5 не соответствует новой редакции ст.354 ТК РФ; п. 10(2) необходимо исключить, как утративший силу).

© Б.Е. Рощин, 2006

Перечень полномочий ФИТ, закрепленный в ст. 356 ТК РФ, достаточно широк. Данные полномочия можно разделить на несколько групп:

1. Выявление нарушения норм трудового права и восстановление прав:

а) прием и рассмотрение обращений граждан (в виде заявлений, писем, жалоб) о нарушении трудовых прав;

б) осуществление проверок, обследований организаций всех форм собственности, а также работодателей – физических лиц;

в) предъявление работодателям обязательных для исполнения предписаний об устранении нарушений трудовых норм, о восстановлении нарушенных прав работника;

г) рассмотрение дел об административных правонарушениях в пределах полномочий [5, с. 458].

2. Обеспечение охраны труда:

а) расследование несчастных случаев на производстве;

б) анализ причин производственного травматизма;

в) привлечение квалифицированных экспертов в целях обеспечения условий по охране здоровья и безопасности работников. Получение информации о влиянии условий труда на состояние здоровья и безопасность работников [5,с. 459].

3. Координация и прогнозирование:

а) анализ причин выявленных нарушений;

б) направление соответствующей информации в соответствующие органы (органы исполнительной власти РФ и субъектов; ОМС; правоохранительные органы и т.п.).

4. Пропаганда трудового законодательства:

а) информирование и консультирование работников и работодателей по вопросам соблюдения трудового законодательства;

б) информирование общественности о выявленных нарушениях;

в) разъяснение гражданам их трудовых прав.

Основные полномочия ФИТ основаны на Конвенции МОТ №81 и конкретизированы в ст. 356 ТК РФ. Следует отметить, что данная статья (в ред. ФЗ от 30.06.2006 г. №90) претерпела некоторые изменения.

Из полномочий ФИТ исключены:

1. Координация деятельности ведомственных органов надзора и контроля и федеральных органов исполнительной власти в части обеспечения соблюдения трудового законодательства.

2. Предупредительный надзор за строительством новых производственных объектов и реконструкцией действующих в целях предотвращения отступления от проектов, снижающих их безопасность.

Установлены новые полномочия ФИТ:

1. Надзор и контроль за реализацией прав работников на обеспечение по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профзаболеваний.

2. Надзор и контроль за назначением и выплатой пособий по временной нетрудоспособности за счет средств работодателя.

Перечень полномочий ФИТ является открытым (т.е. иные полномочия предоставляются в соответствии с ФЗ и иными нормативно – правовыми актами РФ).

Кроме ст.356 ТК РФ полномочия ФИТ предусмотрены рядом статей ТК РФ:

– Ст. 50 (п. 3) обязывает соответствующий орган по труду, при регистрации коллективного договора и соглашения, сообщать в ФИТ о выявленных условиях, ухудшающих положение работника по сравнению с трудовым законодательством.

– Ст. 83 (п. 2) ТК РФ предусматривает восстановление на работе ранее уволенного работника по решению ФИТ.

– Ст. 193 ТК РФ предусматривает возможность работника обжаловать дисциплинарные взыскания в ФИТ.

– Ст. 269 предусматривает согласие ФИТ на расторжение трудового договора по инициативе работодателя с несовершеннолетним.

– Ст. 234 предусматривает обязанность работодателя возместить работнику не полученный им заработок в результате неисполнения решения государственного инспектора труда о восстановлении работника на работе.

– Ст. 373 ТК РФ предусматривает возможность обжалования в ФИТ решения работодателя о расторжении трудового договора по п. 2, 3, 5 ст. 81 ТК РФ, если работник является членом профсоюза.

Основными мероприятиями ФИТ являются инспекционные проверки работодателя. Основы данной процедуры заложены Конвенцией МОТ №81 «Об инспекции труда в промышленности и торговле» (1947 г.) и Протокола 1995 г. к этой Конвенции.

Ст. 360 ТК РФ конкретизирует положения данных актов и предусматривает право государственных инспекторов труда осуществлять инспектирование любых работодателей на территории РФ, независимо от форм собственности.

Контрольно-надзорные мероприятия могут носить плановый и внеплановый характер.

Плановый контроль в отношении 1 юридического лица (или индивидуального предпринимателя) может быть проведен не более чем 1 раз в 2 года каждым органом государственного контроля (надзора) (в отношении субъекта малого предпринимательства – не ранее, чем через 3 года с момента государственной регистрации) [7, с. 246].

Внеплановый контроль (проверка) может быть вызван обстоятельствами:

1. Возникновение угрозы жизни и здоровью граждан.
2. Загрязнение окружающей среды.
3. Угроза повреждения имущества (в т.ч. других предпринимателей).
4. Обращение граждан и юридических лиц с жалобами на нарушения их прав.
5. Получение информации об авариях, о выходе из строя сооружений, оборудования, способных причинить вред жизни, здоровью людей, окружающей среде, имуществу [7, с. 247].

Ст. 363 ТК РФ гласит о юридической ответственности за воспрепятствование деятельности государственных инспекторов труда (в т.ч. невыполнение предъявленных предписаний; применение насильственных действий к государственным инспекторам труда (членам их семей), либо угроза их применения).

КоАП РФ содержит ряд составов административных правонарушений по которым могут быть квалифицированы действия (бездействия), посягающие на порядок осуществления государственного надзора (контроля) за соблюдением трудового законодательства. Так, ст. 19.4 КоАП РФ устанавливает ответственность за неповиновение законному распоряжению (требованию) должностного лица, воспрепятствования осуществлению этим лицом служебных обязанностей. Ст. 19.5. КоАП РФ предусматривает наказание виде штрафа за невыполнение в срок предписания органа, осуществляющего государственный надзор (контроль), об устранении нарушений законодательства. В ряде других статей КоАП также предусмотрена ответственность за подобные действия.

Применение насилия (либо угрозы его применения) к государственному инспектору труда может быть квалифицировано как преступление, предусмотренное соответствующими статьями УК РФ.

В заключении следует отметить, что реальность настоящего времени такова, что работник часто сталкивается с произволом работодателя, с нарушением своих трудовых прав.

В рыночных условиях, когда работодателями являются юридические лица различных форм собственности (и организационно-правовых форм), и также работодатели – физические лица, необходим оперативный четкий, эффективный контроль со стороны государства за соблюдением норм трудового права. Необходимо дальнейшее совершенствование государственных органов по надзору и контролю, для того, чтобы государственный надзор (контроль) в данной сфере стал эффективным, доступным, внесудебным способом защиты трудовых прав, что в конечном итоге повышает доверие трудящихся граждан и предпринимателей к государству.

Библиографический список

1. Конституция РФ 1993 г. – М., 2006.
2. Конвенция МОТ №81 (1947 г.)
3. Комментарий к ТК РФ / Под ред. К.Я. Ананьева. – М., 2006.
4. Комментарий к ТК РФ / под ред. Ю.П. Орловского. – М., 2006.
5. *Орловский Ю.П., Чикалова Л.А.* 500 актуальных вопросов по ТК РФ. – М., 2006.
6. *Киселев И.Я.* Трудовое право России и зарубежных стран. – М., 2005.
7. *Андреев С.В., Ефремова О.С.* Охрана труда от «А» до «Я».
8. Положение о ФИТ от 20.01.2000 г. №78.
9. КоАП РФ. – М., 2006.

РЕЦЕНЗИИ

М.С. Шалумов

ОТЗЫВ НА РАБОТУ А.А. НЕЛЮБИНОЙ «МИРОВЫЕ СУДЬИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: КОМПЛЕКСНЫЙ АНАЛИЗ»*

Несмотря на то, что возрожденный институт мировых судей существует в современной России более 7 лет, и за это время убедительно показал свою состоятельность и эффективность, до сих пор не разрешены многие проблемы его деятельности, связанные с правовым регулированием, территориальной организацией и организационным обеспечением функционирования мировой юстиции. Так, остается острой потребность законодательного уточнения правового статуса мировых судей, их места в системе государственной службы, полномочий Российской Федерации и ее субъектов в сфере правового регулирования деятельности мировой юстиции, требуется закрепление в законе критериев и единого механизма установления границ судебных участков, нуждаются в некоторых изменениях и уточнениях подсудность уголовных и гражданских дел мировым судьям, процедура их рассмотрения, роль и полномочия мировых судей в применении ответственности за административные правонарушения.

Все это, в конечном счете, должно способствовать максимальной реализации потенциала мировой юстиции и оправданию возложенных на нее надежд по обеспечению скорого, беспристрастного и справедливого правосудия, «разрешения миром» значительного количества не представляющих большой общественной опасности правовых конфликтов.

В этой связи актуальность темы рецензируемого научного исследования для теории судебной деятельности и практики организации и функционирования мировой юстиции как неотъемлемого элемента единой судебной власти не вызывает никаких сомнений.

Полученные автором результаты вносят весомый вклад в развитие научных знаний о сущности мировой юстиции, проблемах организации и деятельности мировых судей и способах их решения. Научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы проявляются также в том, что: исследование проведено с учетом последних изменений законодательства о мировых судьях, опыта функционирования института мировых судей в значительной части субъектов Российской Федерации; диссертантом предпринята попытка проанализировать в комплексе организацию и деятельность мировых судей, соответствующие нормы материального и процессуального права, и практику их применения; в работе изучена крайне редко затрагиваемая в научных работах проблема легитимности судов субъектов Федерации, определения их места в единой судебной системе, показаны вытекающие из нее трудности правового регулирования мировой юстиции; на защиту вынесены многие положения, действительно новые для теории и практики функционирования судебной власти; автором разработаны и приложены к диссертации: перечень преступлений, за совершение которых может быть назначено максимальное наказание в виде лишения свободы до трех лет, с указанием преступлений, дела о совершении которых исключены из компетенции мировых судей (в виде таблицы); законопроекты о внесении изменений и дополнений в Конституцию РФ, Федеральные конституционные законы «О судебной системе Российской Федерации» и «О мировых судьях Российской Федерации», Закон РФ «О статусе судей в РФ», Федеральный закон «Об органах судейского сообщества в РФ», Гражданский процессуальный кодекс РФ, Положение об экзаменационных комиссиях по приему квалификационного экзамена на должность судьи, предложен проект модельного закона субъекта РФ «О наделении мировых судей полномочиями и порядке создания (упразднения) судебных участков».

Использование диссертантом обширной теоретической и нормативно-правовой базы, эмпирического материала по рассматриваемой проблематике (архивные данные прокуратур Курганской области и Ненецкого автономного округа,

**Нелюбина А.А.* Мировые судьи в Российской Федерации: комплексный анализ: Дис. … канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2006. – 226 с.

© М.С. Шалумов, 2006

ряда федеральных судов и мировых судей, практика организации и деятельности мировых судей 53 субъектов Федерации), применение в анализе, помимо общенаучного диалектического метода научного познания, также частнонаучных методов – исторического, логического, системно-структурного, сравнительно-правового, формально-юридического и других, позволило выявить не только закономерности и перспективы развития института мировых судей, но и противоречия между правовым статусом мировых судей, их местом в судебной системе России и компетенцией, что подтверждает высокую степень достоверности и обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации.

Об апробации результатов исследования свидетельствуют их обсуждение на всероссийских и межрегиональных научно-практических конференциях, публикации в сборниках научных трудов, использование автором в учебном процессе при чтении лекций и проведении занятий в Уральской государственной юридической академии, при разработке учебного пособия «Организация деятельности мировых судей РФ». Они также могут быть использованы для совершенствования законодательства Российской Федерации и ее субъектов, регламентирующего порядок формирования, наделения полномочиями и деятельности мировых судей.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в диссертации А.А. Нелюбиной содержится решение одной из важнейших задач совершенствования судебной системы Российской Федерации – определения правового положения мировых судей и научно обоснованных подходов к порядку формирования, территориальной организации и профессиональной компетенции (подсудности) мировых судей, сочетающих в настоящее время в своем статусе признаки как первого звена единой системы судов общей юрисдикции, так и суда субъекта Федерации. Разработка диссертантом данного решения имеет существенное значение для развития России как демократического правового государства и повышения эффективности функционирования государственно-правовых институтов, в том числе организации и функционирования начального и наиболее приближенного к населению института судебной власти – мировой юстиции.

Логике построения научного исследования, поставленным целям и задачам отвечает и структура диссертации. Она состоит из введения, двух глав, объединяющих семь параграфов, содержащих последовательное изложение научного материала и раскрывающих тему диссертации, заключения, библиографического списка, а также вышеупомянутых приложений.

В первой главе «Организация института мировых судей в Российской Федерации» исследована законодательная основа судебного федерализма и института мировых судей в Российской Федерации, проведен анализ теоретических разработок данной проблематики. Совершенно правильно отмечается, что в федеративных государствах, каковым является и наша страна, неизбежны явления децентрализации: двухуровневая система судебных органов, конституционное разграничение предметов ведения, применение судами регионального законодательства, формирование судебных органов территориальными органами субъектов или непосредственно населением региона. Применительно к источникам правового регулирования концепция судебного федерализма означает, что вопросы судоустройства (а также гражданского и уголовного процессов) регулируются на уровне федеральных конституционных законов (п. 3 ст. 118, п. 3 ст. 128 Конституции РФ) и федеральных законов (ст. 119, п. 2 ст. 121, ст. 124 Конституции РФ). На долю субъектов Федерации остается законодательство о кадрах судебных органов и административно-процессуальное законодательство, принимаемое в соответствии с федеральными законами, а также делегированное законодательство. К примеру, Закон о мировых судьях предоставил субъектам Федерации право определять порядок назначения (избрания) мировых судей, закрепил положение о том, что материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей осуществляется из бюджетов соответствующих субъектов Федерации. Законами отдельных субъектов Федерации мировые судьи наделяются полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых устанавливается законом субъекта Федерации. Такой закон, кстати, принят и Костромской областной Думой.

Поскольку в результате судебной реформы и учреждения института мировых судей в России фактически сформировалась двухуровневая судебная система, состоящая из федеральных судов и судов субъектов Федерации, что нашло от-

ражение в Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации», диссертант попытался разобраться в конституционных источниках и политических причинах такого результата, и пришел к вполне обоснованному выводу о том, что нормы действующей Конституции вряд ли можно считать достаточной и безупречной конституционной основой для функционирования двухуровневой судебной системы. Отмечается, что Конституция РФ прямо не предусматривает создание судов субъектов Федерации. Предпосылки формирования субъектных судебных систем содержатся только в ст. 5, 10, 11 Конституции РФ в самом общем виде, а также в п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ в части полномочий субъектов РФ в сфере административно-процессуального законодательства, согласно которым в совместном ведении Федерации и субъектов находятся лишь административно-процессуальное законодательство и кадры судебных органов, остальные же вопросы судоустройства и судопроизводства являются предметом исключительного ведения Федерации. Между тем, положения федерального конституционного закона должны прямо и непосредственно вытекать из норм Конституции.

По мнению автора, причина появления мировой юстиции в нынешнем виде – давление ряда «сильных» регионов, желающих иметь свои судебные органы, в сочетании с соблазном избавления федерального бюджета от части расходов на судебную систему. «Предпринятая Президентом РФ при разработке Закона о мировых судьях попытка вывести мировых судей из-под влияния субъектов не удалась» (с. 23).

Недостаточность конституционного урегулирования структуры судебной системы России отразилась и на правовом статусе мировых судьей, который оказался до конца так и не определенным. Диссертант присоединяется к позиции ряда известных ученых о том, что мировые судьи на сегодняшний день фактически обладают двойным статусом, и с этим мнением трудно не согласиться. «Мировой судья как орган судебной власти – это суд субъекта Федерации, но как лицо, занимающее государственную должность, не судья субъекта… Это скорее «федеральный судья суда субъекта». Так как низшим звеном системы судов общей юрисдикции является именно мировой судья, а не мировой суд, автор под судьей общей юрисдикции субъекта Федерации предлагает иметь в виду нижестоящий судебный орган, осуществляющий полномочия суда первой инстанции, – мирового судью, представляющего собой односоставный суд.

Следует полностью поддержать предложение автора о создании конституционной основы для снижения возрастного и служебного ценза у кандидата в мировые судьи: внести в ст. 119 Конституции РФ дополнение о том, что мировым судьей может быть гражданин РФ, достигший 23 лет, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее одного года. Это создаст условия для реального использования выпускников юридического факультета Российской Академии правосудия, институтов юстиции Московской, Уральской и Саратовской юридических академий, получивших целевую подготовку для работы в судебных органах, в качестве судей. Сегодня же сохраняется парадоксальная ситуация: выпускники перечисленных вузов вынуждены в течение 5 лет работать дознавателями, следователями, юрисконсультами, прежде чем получат право претендовать на ту профессию, к которой их рекомендовали и готовили.

Интересно и небезосновательно предложение диссертанта об исключении из закона такого способа наделения мировых судей полномочиями, как избрание населением судебного участка. Обнародование личных сведений о кандидате на должность мирового судьи в ходе предвыборной агитации действительно может отрицательно повлиять на обеспечение государственной защиты судей, реализацию мер их безопасности, использоваться для вмешательства в деятельность мирового судьи, оказания влияния на него. Диссертант прав, что прямые выборы – чрезмерно длительная и дорогая, а, следовательно, неоправданная в данном случае процедура. Им исследованы еще несколько блоков важных для развития мировой юстиции проблем, оценку которых из-за ограниченности объема отзыва пришлось опустить.

Во второй главе проведен анализ компетенции мировых судей, норм о подсудности им гражданских и уголовных дел, и высказаны научно обоснованные рекомендации по совершенствованию указанных норм. Основная мысль сводится к тому, что мировые судьи в силу их предназначения рассматривать несложные дела и стремиться примирить стороны, должны быть освобождены от рассмотрения целого ряда категорий гражданских дел (о признании брака недействи-

тельным; определении порядка пользования имуществом; отказе в приеме на работу и увольнении; освобождении имущества от ареста; признании сделок недействительными и т.д.). С другой стороны, предлагается расширить объем требований, по которым может быть выдан судебный приказ, за счет требований о взыскании командировочных расходов, социальных пособий, задолженности по оплате жилья и коммунальных платежей, и др.

В целях преодоления противоречия между ГПК РФ и Законом о мировых судьях в части определения перечня гражданских дел, подсудных мировым судьям (в первом законе он открытый, во втором – исчерпывающий), автор вносит предложение о дополнении Закона положением о том, что «федеральными законами к подсудности мировых судей могут быть отнесены и другие дела» (с. 138).

Необходимо отдать должное диссертанту в том, что им вопреки мнениям именитых специалистов позитивно оценены нормы ГПК РФ, предусматривающие примирение сторон в качестве одной из задач подготовки дела к судебному разбирательству, и тем самым закрепляющие сложившуюся практику, ориентированную на примирение участников процесса между собой. Мировой судья в любой ситуации должен оправдывать свое историческое наименование, определяемое сущностью данного института судебной власти – в первую очередь стремиться решать все дела «миром». Хотя сам диссертант считает, что название указанного правового феномена его сути не соответствует и является не более чем данью исторической традиции: «Мировых судей следовало бы назвать участковыми судьями, что также было бы более понятно для населения» (с. 176).

Весьма положительным результатом диссертационного исследования можно назвать предложения автора об уточнении подсудности мировых судей по рассмотрению уголовных дел. Скрупулезный анализ уголовно-процессуальных норм позволил ему выявить массу пробелов и противоречий, которые следует устранить в рамках совершенствования УПК РФ. Следует согласиться и с выводом о том, что на данном этапе развития мировой юстиции лучше отказаться от ее использования в качестве первого звена системы административных судов, а в качестве административного суда первой инстанции оставить только межрайонные суды. Все-таки основным объектом контроля в административном судопроизводстве выступают действия и решения органов власти и управления на уровне города, района и выше.

Поскольку рецензируемая диссертационная работа содержит комплексный анализ многих актуальных проблем функционирования и развития мировой юстиции, в ней затронуто и немало острых дискуссионных вопросов, с позицией автора по которым не всегда можно согласиться.

Прежде всего, представляется противоречивой позиция диссертанта по поводу конституционности двухуровневой системы судов общей юрисдикции. С одной стороны, как уже отмечалось выше, констатируется наличие конституционных предпосылок и объективное существование такой системы, признается, что судебный федерализм предполагает сочетание принципов централизации и децентрализации, и логическим завершением предпринимаемых попыток по созданию судов субъектов РФ было бы предоставление субъектам Федерации полномочий по самостоятельному формированию компетенции мировых судей, хотя бы в части определения подсудности по делам об административных правонарушениях.

С другой стороны, автор, исходя из единого федерального правового регулирования статуса и компетенции всех судей, и фактического правового положения мировых судей, предлагает «для скорейшего завершения построения модели мировой юстиции» на конституционном уровне присоединить мировую юстицию к федеральным судам общей юрисдикции, и формулирует это предложение в своих законопроектах.

Думается все же, что в ходе судебной реформы копья по поводу воссоздания мировой юстиции были сломаны не зря. На сегодняшний день двухуровневая система судов общей юрисдикции действительно стала реальностью, она органично вписывается в правовую систему федеративного государства, имеет добротную нормативную базу, и усилия законодателей и правоприменителей все-таки лучше было бы направить на более четкое разграничение полномочий федеральной власти и власти субъектов Федерации по формированию кадров мировой юстиции, обеспечению деятельности и наделению компетенцией мировых судей.

Вызывают серьезное возражение поддержанные диссертантом идеи об исключении из подсудности мировых судей уголовные дел и их передаче в ведение районного суда, что «позволит равномерно распределить судебную нагрузку

между мировыми судьями и районными судами» (с. 161), либо в качестве альтернативы учреждении должностей мировых судей, специализирующихся на рассмотрении уголовных дел.

Практика убедительно показала способность мировых судей не только оперативно и эффективно разрешать правовые конфликты по уголовным делам частного обвинения, но и таким же образом отправлять правосудие по публичным делам об очевидных преступлениях небольшой и средней тяжести. А, как известно, такие дела формируются с использованием ускоренной и упрощенной процедуры предварительного расследования в форме дознания. Поэтому более правильным и логичным представляется путь расширения использования в деятельности мировых судей упрощенных процессуальных форм судебного разбирательства уголовных дел, а за районным судом сохранить апелляционный контроль за законностью, обоснованностью и справедливостью решений мировых судей.

Вряд ли реализуемо предложение диссертанта о том, что если по поступившему к мировому судье уголовному делу может возникнуть необходимость назначения наказания в виде лишения свободы на срок более трех лет по совокупности преступлений или по совокупности приговоров, то дело подлежит передаче на рассмотрение районного суда постановлением мирового судьи на любой стадии уголовного судопроизводства. Уж если доверять мировым судьям рассмотрение несложных уголовных дел вообще, то нельзя ограничивать их право на применение общеустановленных правил назначения наказания, в том числе по совокупности преступлений или совокупности приговоров. Иначе правосудие не может быть справедливым.

Высказанные замечания не снижают той общей высокой оценки диссертации, которая дана выше, они полемичны и могут выступить предметом доброжелательной научной дискуссии.

В.В. Груздев

РЕЦЕНЗИЯ НА РАБОТУ А.М. БЕЛЯКОВОЙ «ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ XVII ВЕКА»*

Российская история обусловлена рядом факторов, характеризующих длительный, сложный и противоречивый процесс становления российского государства в целом и его права в частности. Ввиду отсутствия в отечественной историко-правовой науке специальных исследований, посвященных обязательствам из причинения вреда в российском праве не только в XVII веке, но в других периодах российской истории, это позволяет отнести заявленную тему к малоизученной. Актуальность темы научного исследования Беляковой А.М. обусловлена важностью в системе гражданского права института деликтных обязательств, традиционно составляющих значительную часть гражданско-правовых судебных споров. В этой связи обращение к историческим корням и опыту прошлого является не только самодостаточной ценностью, представляющей интерес исключительно для историко-правовой науки. С целью избежания ошибок при возрождении и развитии данного института в современной России в настоящее время необходимо учитывать уроки истории, хорошо знать проблемы, возникавшие ранее в этой связи. В то же время обращение к данной проблеме не может не способствовать всестороннему обогащению современной юридической науки и позволяет творчески использовать накопленный (пусть в некоторых случаях и отрицательный) опыт предыдущих поколений.

Теоретическую базу диссертационного исследования составили труды ученых-исследователей дореволюционного, советского и постсоветского периодов.

Теоретическая значимость исследования заключается в расширении и углублении научных знаний об основных исторических особенностях правового регулирования отношений по возмещению причиненного вреда в России XVII века. В диссертации дается новая теоретическая интерпретация историко-правовых явлений, происходивших в России в этот период и повлиявших на развитие обязательств из причинения вреда.

* *Белякова А.М.* Обязательства из причинения вреда в российском праве XVII века: Дис. … канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2006. – 178 с.

© В.В. Груздев, 2006

Содержание и выводы диссертационного исследования позволяют комплексно оценить данный правовой институт как один из основополагающих в теории гражданского права.

Оценивая работу в целом, выделим в ней не только ряд существенных, обладающих несомненной новизной, теоретических положений и исторических данных, но и выход их на возможные практические рекомендации. Они состоят в том, что сформулированные в исследовании выводы могут быть использованы в процессе совершенствования современного российского законодательства об обязательствах из причинения вреда.

Научная новизна диссертации А.М. Беляковой в том, что впервые хронологические рамки исследования охватывают XVII век, и приводятся доказательства того, что именно в этот период в силу различных социально-экономических причин обязательства из причинения вреда получили большее развитие по сравнению с Русской Правдой, Псковской Судной грамотой и судебниками.

Автором достаточно подробно исследованы экономические и социальные причины развития законодательства об обязательствах из причинения вреда в российском праве XVII века.

Особый интерес представляет анализ нормативно-правовых актов XVII века, которые рассмотрены диссертантом как источники обязательств из причинения вреда. Достаточно обоснован вывод о том, что основным законом, регулирующим вопросы об обязательствах из причинения вреда в этот период, было Соборное Уложение 1649 года.

Диссертация А.М. Беляковой – результат комплексного исследования законодательства, посвященного обязательствам из причинения вреда в XVII веке, в рамках которого автор решает задачи по установлению причин их развития, а также анализирует теоретические основы института обязательств из причинения вреда, дает их юридическую характеристику.

Поставленные автором задачи освещены в аспекте богатейшего, но основательно забытого собственного законодательного опыта. Это дает возможность взглянуть на данный институт в его историческом развитии, во всем многообразии его генезиса, что неизбежно выводит на размышления о возможных путях его применения в современном российском правопорядке, то есть на политико-правовую перспективу.

Научную новизну диссертационному исследованию придает тот факт, что автором впервые были проанализированы как источники обязательств из причинения вреда именные царские указы, именные царские указы с боярскими приговорами и боярские приговоры XVII века. А.М. Беляковой были введены в научный оборот новые архивные источники Центрального Архива Нижегородской области.

Теоретическая обоснованность ведущих положений рецензируемой работы подкреплена хорошим методологическим фундаментом и достаточно обширной эмпирической базой. Диссертационное исследование построено на солидной методологической основе, автор проделал большую и кропотливую работу, охватив обширный круг вопросов, связанных с предметом исследования. При изучении предмета исследования были применены не только традиционные познавательные методы и процедуры, но и, что особенно важно, эффективно использованы многие современные общенаучные подходы и понятия, а также положения, выводы и исследовательские приемы, выработанные другими гуманитарными науками. Достоинством работы является широкое использование системного подхода с учетом важнейших принципов научного познания. Это обусловило высокую степень достоверности и убедительности теоретических положений и практических рекомендаций, содержащихся в диссертации.

Заслуживают внимания и поддержки положения, выносимые на защиту. Диссертант достиг результатов, которые могут быть признаны существенными в теоретических построениях и исторических исследованиях, которые, по нашему мнению, в определенной части могут быть распространены на отраслевые дисциплины, и, в частности, на гражданское право.

Представленная диссертация дает все основания для того, чтобы характеризовать проделанную работу как серьезное, глубокое и оригинальное теоретическое и историческое исследование. Следует отметить присутствие в диссертационной работе большого научно-методического потенциала и солидной мировоззренческой базы.

Автор высказывает и последовательно убедительно доказывает свою точку зрения на обозначенную тему исследования, подтверждая ее нормативно-правовыми актами и архивными материалами.

Диссертация А.М. Беляковой состоит из введения, трех глав, шести параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава I «Причины развития обязательств из причинения вреда в российском праве XVII века» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Социальные причины развития обязательств из причинения вреда» обосновываются социальные предпосылки развития различных видов обязательств из причинения вреда в российском праве XVII века.

К социальным причинам появления в российском праве этого периода обязательств из причинения вреда, связанных с охраной прав собственности на объекты сельскохозяйственного производства и промыслы автор относит огромный количественный рост феодальной земельной собственности, ее укрепление и распространение на новые территории, возрастание численности населения государства в этот период.

К социальным причинам появления в российском законодательстве этого периода норм об обязательствах из причинения вреда, связанных с прохождением военной службы диссертант относит рост вооруженных сил, обусловленный внешнеполитическими и внутриполитическими обстоятельствами.

Отмена Соборным Уложением 1649 г. «урочных лет» повлияла на появление в российском праве XVII века обязательств из причинения вреда, связанных с укрывательством беглых крестьян.

В России XVII века менялся сам характер служилого землевладения. Поместье постепенно теряло свойственные ему черты условного землевладения и сближалось с вотчиной. Земля становилась предметом сделок купли-продажи и быстро переходила из рук в руки. Это повлияло на появление обязательств из причинения вреда, связанных с мошенничеством в процессе продажи или заклада вотчин.

Во втором параграфе «Экономические причины развития обязательств из причинения вреда» анализируются экономические факторы, оказавшие влияние на процесс развития обязательств из причинения вреда в российском праве XVII века.

Автор считает, что такими факторами были: рост товарного обращения и товарного производства продуктов сельского хозяйства, рост общественного разделения труда и хозяйственной специализации районов, развитие производительных сил в области сельского хозяйства, распространение на новые районы земледелия, общее улучшение техники земледелия, расширение рыночных связей, развитие денежного обращения.

Глава II «Теоретические основы института обязательств из причинения вреда» состоит из двух параграфов, в которых рассмотрены источники норм об обязательствах из причинения вреда в российском праве XVII века, а также дана юридическая характеристика этих обязательств. Для наиболее полного освещения теоретических основ института обязательств из причинения вреда диссертант обращается к трудам российских правоведов XVIII–XIX веков.

Автор рассматривает деликты в римском частном праве с целью дальнейшего сравнения с обязательствами из причинения вреда в российском праве XVII века и справедливо отмечает, что помимо Номоканона источниками норм Соборного Уложения 1649 г. об обязательствах из причинения вреда являлись судебники, уставные и указные книги приказов, царские указы, боярские приговоры, решения Земских соборов, Стоглав, литовское законодательство, обычное право.

В диссертации доказано, что преступление и гражданское правонарушение в российском праве XVII века в некоторых случаях, касающихся обязательств из причинения вреда, все же можно разграничить. Так, например, потраву, незаконное владение и пользование чужой землей, незаконную порубку чужого леса, поджог чужого леса, нивы или огорода, а также неправомерное взимание проезжих пошлин, неисправное содержание сухопутных и водных путей можно рассматривать как гражданские правонарушения, так как они влекли только возмещение причиненных убытков.

В главе III «Обязательства из причинения вреда в российском праве XVII века», состоящей из двух параграфов, проанализированы источники и виды обязательств из причинения вреда в указанный период.

Автор разграничивает понятия убытка и вреда в российском законодательстве XVII века. Аргументировано подчеркнуто, что под убытком в российском праве указанного периода следует понимать выраженный в денежной форме ущерб, который причинен одному лицу противоправными действиями другого. Большинство деликтов в XVII веке влекли за собой денежное возмещение причиненных убытков, например, незаконное владение и пользование землей, неправомерное взимание проезжих пошлин, неис-

правное содержание сухопутных и водных путей и др. Под вредом в российском праве XVII века следует понимать последствия правонарушения, отразившиеся непосредственно на физической личности потерпевшего.

Несомненным достоинством работы является то, что диссертантом проанализирован большой по объему нормативно-правовой материал, относящийся к XVII веку.

В заключении изложены аргументированные выводы, полученные в результате проведенного исследования, соответствующие поставленным задачам и логично вытекающие из содержания диссертации.

Вместе с тем, отдельные положения и выводы диссертации не бесспорны. Как и всякая творческая работа, ей присущи неточности и упущения, на которые, хотелось бы обратить внимание.

Автор в первой главе подробно анализирует и выявляет социальные и экономические причины развития обязательств из причинения вреда. Вместе с тем, в научной литературе признается, что помимо указанных автором причин, к таковым относится и процесс развития научно-технического прогресса (вредные производства, развитие транспорта и т.д.). Автор исследует и подчеркивает роль развития сельского хозяйства как причины, способствующей развитию обязательств из причинения вреда (С. 37–42), выступающей одной из сторон НТП. В этой связи хотелось бы уточнить, были ли в России XVII века и другие факторы научно-технического прогресса, способствующие развитию института деликтных обязательств?

Поскольку обязательства из причинения вреда предполагают расширение круга прав частных лиц по защите своих имущественных интересов, это предполагает соответственное изменение положения (роли) государства (пусть и постепенное) в сфере экономики. Наблюдается ли этот процесс в России в XVII веке и если наблюдается, чем он характеризуется?

На с. 81 диссертант отмечает, что «по основной массе дел дееспособность крестьян была ограничена (за них «искали» и «отвечали» помещики… Ограничение прав крестьян в процессе лишало их дееспособности при значительной массе дел». Если имеется в виду имущественная ответственность по гражданским правонарушениям, то в данном случае, на наш взгляд, следует говорить не о дееспособности (т.е. способности своими действиями приобретать права и обязанности), а о правоспособности (т.е. способности иметь права и нести обязанности).

Автор подробно рассматривает институт обязательств из причинения вреда в римском частном праве, однако позже делает вывод о том, что римское частное право не было основным источником развития русского законодательства регулирующего обязательства из причинения вреда. По нашему мнению, римское право, представляющее собой *racio scripta,* может быть сравнено с русским законодательством не только как кодификация, со всеми ее позднейшими производными, но и рассмотрено как общее начало разума и справедливости в сфере частного права, всегда (пусть и опосредованно) присутствующее в любой системе права (даже обычном). Нашло ли отражение в обязательствах из причинения вреда в русском праве XVII века это начало?

Указанные выше критические замечания не ставят под сомнение общий высокий научно-теоретический уровень проведенного диссертационного исследования, поскольку любые замечания всегда субъективны, а потому носят достаточно дискуссионный характер

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АБДРАХМАНОВ Мурат Хасенович, аспирант каф. уголовного процесса и криминалистики Омского гос. ун-та им. Ф.М. Достоевского.

АНДРИАНОВ Георгий Владимирович, кандидат богословия, проректор Костромской Духовной Семинарии по научной работе.

АНИШИНА Вера Ивановна, д-р юрид. наук, зам. руководителя отдела конституционного права, доц. каф. конституционного права Российской академии правосудия.

АХЛЮСТИН Владимир Александрович, канд. юрид. наук, доц. каф. конституционного, административного и финансового права Ивановского гос. ун-та.

АШИРБЕКОВА Мадина Таукеновна, канд. юрид. наук, зав. каф. уголовно-правовых дисциплин Волжского ин-та экономики, педагогики и права.

БЕКРЕНЕВ Павел Юрьевич, аспирант каф. философии и политологии КГУ им. Н.А. Некрасова.

БЕЛОВА Светлана Николаевна, научный сотрудник организационно-научного отдела Вологодского института права и экономики ФСИН России, соискатель каф. гражданского права и процесса Ярославского гос. ун-та им. П.Г. Демидова.

БИБИКОВ Александр Иванович, д-р юрид. наук, проф. каф. гражданского права, процесса и основ предпринимательской деятельности Ивановского гос. ун-та.

БОРИСОВА Ольга Валентиновна, канд. юрид. наук, доц. каф. уголовного права и процесса Ивановского гос. ун-та.

ВАЛЬКОВА Елена Владимировна, ст. преподаватель каф. гражданского права Вологодского гос. пед. ун-та.

ВЕЛЕНТО Иосиф Иванович, канд. юрид. наук, доц. каф. гражданского права и процесса, декан гуманитарного факультета Гродненского гос. ун-та им. Я. Купалы (Республика Беларусь).

ВИКТОРОВА Светлана Анатольевна, канд. юрид. наук, доц. каф. гражданского права Вологодского гос. пед. ун-та.

ВИНОГРАДОВ Дмитрий Сергеевич, главный специалист-юрист Контрольно-счетной палаты Ивановской области, аспирант каф. гражданского права процесса и основ предпринимательской деятельности Ивановского гос. ун-та.

ВОЛКОВА Елена Ивановна, аспирант каф. международного права и государствоведения Белгородского гос. ун-та.

ВОСКРЕСЕНСКАЯ Елена Владимировна, канд. юрид. наук, доц. каф. хозяйственного права Санкт-Петербургского гос. ун-та экономики и финансов.

ГЛАЗУНОВ Алексей Рудольфович, канд. юрид. наук, доц., директор Института бизнес-права Государственного ун-та управления.

ГОЛЫШЕВ Илья Иванович, аспирант каф. истории государства и права Тамбовского гос. ун-та им. Г.Р. Державина.

ГРУЗДЕВ Владислав Владимирович, канд. юрид. наук, зав. каф. гражданского права и государствоведения КГУ им. Н.А. Некрасова, начальник юридического отдела Департамента экономического развития, промышленности и торговли Костромской области.

ДЕДЮЕВА Майя Вадимовна, федеральный судья Свердловского районного суда г. Костромы, соискатель Российской академии правосудия.

ЕЛИСЕЕВ Вячеслав Сергеевич, канд. юрид. наук, доц. каф. гражданского права и процесса Гродненского гос. ун-та им. Я. Купалы (Республика Беларусь).

ЖЕЛДЫБИНА Татьяна Анатольевна, аспирант каф. истории государства и права Саратовской гос. академия права.

КАЙЗЕР Юлия Валерьевна, преподаватель каф. гражданского и арбитражного процесса Омского гос. ун-та им. М.Ф. Достоевского.

КАСЬЯНКОВА Юлия Николаевна, доц. каф. гражданского права и государствоведения КГУ им. Н.А. Некрасова.

КАШТАНОВА Наталья Сергеевна, соискатель каф. уголовного процесса и криминалистики Омского гос. ун-та им. Ф.М. Достоевского.

КИРИЛОВСКАЯ Наталья Николаевна, канд. юрид. наук, доц. каф. конституционного, международного права и политологии Вологодского гос. пед. ун-та.

КОБЗАРЕВ Федор Михайлович, канд. юрид. наук, доц., зав. каф. организации труда и управления в органах прокуратуры Института повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры РФ.

КОБЗЕВА Ирина Владимировна, канд. юрид. наук, доц. Рязанского филиала Московского ун-та МВД РФ.

КОЗЮК Михаил Николаевич, канд. юрид. наук, доц., председатель административной комиссии при администрации Волгоградской области.

КОСТЕРИНА Оксана Евгеньевна, ведущий специалист управления Федеральной регистрационной службы по Костромской области, соискатель каф. финансового права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ.

КОХАНОВСКАЯ Индира Ирековна, канд. экон. наук, доц. каф. экономических дисциплин Стерлитамакского филиала Башкирского гос. ун-та.

КОЩЕЕВА Елена Сергеевна, канд. юрид. наук, ст. преподаватель каф. гражданско-правовых дисциплин Вятского гос. гуманитарного ун-та.

КРАСАВИНА Елена Евгеньевна, доц. каф. судебной и правоохранительной деятельности КГУ им. Н.А. Некрасова, зам. начальника Департамента имущественных отношений Костромской области.

КРИВЕНЦОВА Ангелина Вячеславовна, аспирант каф. истории государства и права Тамбовского гос. ун-та им. Г.Р. Державина.

КУДРЯШОВА Алла Владимировна, прокурор отдела прокуратуры Костромской области.

КУЗЬМИНА Ольга Владимировна, канд. юрид. наук, доц., зав. каф. уголовного права и процесса, декан юридического факультета Ивановского гос. ун-та.

ЛЕВАНОВА Марина Руславовна, ст. лаборант каф. уголовного права и процесса Ивановского гос. ун-та, соискатель Нижегородской академии МВД РФ.

ЛИГАРОВА Виктория Александровна, ст. преподаватель Санкт-Петербургского гос. ун-та сервиса и экономики.

МАЙСТРЕНКО Елена Ириковна, помощник судьи Стерлитамакского городского суда, соискатель каф. государственного права Института права Башкирского гос. ун-та.

МАЛЬЦЕВ Александр Вениаминович, ст. преподаватель каф. конституционного, международного права и политологии Вологодского гос. пед. ун-та.

МАМАКИНА Владислава Михайловна, аспирант каф. уголовного права и криминологии Института права и государственной службы Ульяновского гос. ун-та.

МАМИН Андрей Сергеевич, ассистент каф. Международного права и государствоведения Белгородского гос. ун-та.

МАРЧЕНКО Руслан Александрович, старший научный сотрудник Академии ФСБ России.

МАТЮШИН Борис Тимофеевич, канд. юрид. наук, зав. каф. гражданского права и гражданского процесса Нижегородского гос. архитектурно-строительного ун-та.

МЯЧИН Александр Иванович, доц. каф. гражданского права и государствоведения КГУ им. Н.А. Некрасова.

НИГМЕТЗЯНОВ Тахир Исламович, канд. истор. наук, доц. каф. гражданского права и государствоведения КГУ им. Н.А. Некрасова.

НИКУЛИНСКАЯ Нина Федоровна, судья Костромского областного суда, аспирант Российской академии правосудия.

ОМАРОВА Асель Сабетовна, ст. преподаватель каф. уголовно-правовых дисциплин Волжского ин-та экономики, педагогики и права.

ПЕТРОВА Татьяна Константиновна, ст. преподаватель каф. конституционного, административного и финансового права Ивановского гос. ун-та.

ПЕЧНИКОВ Геннадий Алексеевич, д-р юрид. наук, проф. каф. уголовного процесса Волгоградской Академии МВД России.

ПОЛУСМАК Татьяна Львовна, канд. юрид. наук, доц. каф. гражданского права и гражданского процесса Нижегородского гос. архитектурно-строительного ун-та.

ПОПОВ Алексей Евгеньевич, судья Костромского областного суда, аспирант Российской академии правосудия.

РАССАДИН Александр Николаевич, помощник прокурора Красносельского района Костромской области.

РАССАДИН Николай Михайлович, канд. пед. наук, проф., ректор КГУ им. Н.А. Некрасова.

РАСУЛОВ Даниил Ботурович, аспирант Государственного ун-та управления.

РЕДКОУС Владимир Михайлович, канд. юрид. наук, доц. каф. конституционного и международного права Международной академии бизнеса и управления.

РЕЗЯПОВ Айдар Айратович, начальник отдела по борьбе с организованной преступностью УБОП при МВД Республики Башкортостан с дислокацией в г. Стерлитамаке.

РОЩИН Борис Евгеньевич, ст. преподаватель каф. гражданского права и государствоведения КГУ им. Н.А. Некрасова.

САФОНОВ Александр Александрович, канд. истор. наук, доц. каф. истории государства и права Тамбовского гос. ун-та им. Г.Р. Державина.

СИВЕРСКАЯ Людмила Анатольевна, доц. каф. судебной и правоохранительной деятельности КГУ им. Н.А. Некрасова, помощник начальника следственного управления при УВД Костромской области.

СМИРНОВ Александр Григорьевич, канд. истор. наук, доц. каф. теории права и государствоведения ННГАСУ.

СМОРГУНОВА Мария Евгеньевна, канд. юрид. наук, доц. каф. гражданского права и гражданского процесса Нижегородского гос. архитектурно-строительного ун-та.

СПИВАК Светлана Геннадьевна, аспирант Российской академии правосудия, судья Костромского областного суда.

СТРАДИНА Елена Александровна, аспирант каф. социально-политических теорий Ярославского гос. ун-та им. П.Г. Демидова.

ТЕРЕХОВА Лидия Александровна, канд. юрид. наук, доц. Омского гос. ун-та.

ТОМИЛИНА Елена Евгеньевна, соискатель каф. теории и истории права Государственного ун-та управления.

ТОРОПОВ Михаил Владимирович, аспирант каф. истории государства и права Тамбовского гос. ун-та им. Г.Р. Державина.

ТРЕСЦОВА Елена Владимировна, канд. юрид. наук, доц., зав. каф. гражданского права, процесса и основ предпринимательской деятельности Ивановского гос. ун-та.

ТРОФИМОВ Василий Владиславович, канд. юрид. наук, доц. каф. истории государства и права Тамбовского гос. ун-та им. Г.Р. Державина.

ТУМАНОВА Анастасия Сергеевна, проф. Тамбовского гос. ун-та им. Г.Р. Державина.

ФЕДОСЕЕВА Галина Юрьевна, канд. юрид. наук, доц. каф. международного частного права Московской гос. юридической академии.

ЧАПУРНЫХ Ярославна Николаевна, помощник судьи Арбитражного суда Кировской области.

ЧЕРВОНЕНКО Валерий Федорович, адъюнкт Академии ФСБ России.

ШАЛУМОВ Михаил Славович, д-р юрид. наук, проф., зав. каф. судебной и правоохранительной деятельности КГУ им. Н.А. Некрасова, судья Костромского областного суда.

ШАЛУМОВА Нина Эдуардовна, проф. каф. судебной и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета КГУ им. Н.А. Некрасова, прокурор в отставке.

ШАЦКАЯ Наталья Викторовна, доц. каф. гражданского права и государствоведения КГУ им. Н.А. Некрасова.

ШОКИНА Мария Сергеевна, ассистент каф. гражданского права и процесса Ярославского гос. ун-та им. П.Г. Демидова.

ЯНОВА Людмила Валерьевна, ассистент Нижегородского гос. архитектурно-строительного ун-та.

ОБРАЩЕНИЕ К АВТОРАМ

Журнал «Вестник КГУ» публикует оригинальные исследования по естественным, гуманитарным и социальным наукам.

Размер статей не должен превышать 10 страниц текста, включая библиографию и подписи под рисунками. Количество рисунков не должно превышать 6, в кратких сообщениях – 2.

Статьи, заказываемые редколлегией для обзора работ в одной из научных областей, могут иметь объем до 1 п.л.

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ РУКОПИСЕЙ

1. Статьи направляются в редакцию в 1 экземпляре с дискетой (формат MS Word 7.0, рисунки в формате (*.bmp), (*.tif), (*.jpg), (*.psd), (*.pcx)). Компьютерный набор статьи должен удовлетворять следующие требования: кегль 14 через 1,5 интервал; поля 25 мм со всех сторон.

Материал должен быть тщательно отредактирован.

2. Построение статьи:

2.1. Название статьи (аббревиатура в названии недопустима). Сведения об авторе (фамилия, имя, отчество автора полностью, ученая степень, ученое звание, должность).

2.2. Преамбула, объясняющая цель работы, актуальность проблемы.

2.3. Выводы.

2.4. Литературные ссылки.

3. Все страницы рукописи должны иметь сплошную нумерацию.

В тексте статьи необходимо дать ссылки на все рисунки и таблицы, которые, в свою очередь, должны быть озаглавлены.

Единицы измерения даются в соответствии с международной системой единиц (СИ).

Библиографический список помещается в конце статьи, авторы указываются в алфавитном порядке.

Библиографические ссылки в тексте статьи оформляются квадратными скобками.

Порядок оформления ссылок:

– Статья в журнале: Фамилия и инициалы авторов, соавторов (до 3). Название статьи // Название журнала. – Год. – №. – С. От–до.

– Статья в сборнике трудов: Фамилия и инициалы авторов. Название статьи // Назв. сб. трудов. – Город, год. – С. От–до (Тр. / Назв. учеб. заведения или науч. учреждения. – № вып.)

– Монография или книга: Фамилия и инициалы авторов. Название. – Место издания: Издательство, год. – С. От–до; или Название / Под ред. Инициалы и фамилия. – Место издания: Издательство, год. – С. От–до (или число страниц в книге __с.).

– Авторские свидетельства и патенты: А. с. номер. Название.

– Автореферат: Фамилия и инициалы. Название: Автореф. дис. ... канд. ... наук / Назв. учеб. заведения. – Город, год. – __с.

4. Работы, опубликованные в других изданиях, не принимаются.

Статьи следует направлять по адресу:

156961, г. Кострома, ул. 1 Мая, д. 14, Костромской государственный университет, корпус «В», кабинет 1.

vestnik@ksu.kostroma.net

Не принятые к публикации статьи возвращаются.

НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКОЕ ИЗДАНИЕ

ВЕСТНИК КОСТРОМСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА им. Н.А. НЕКРАСОВА

Материалы опубликованы в авторской редакции

Компьютерная верстка Е.В. Колядко
А.Н. Коврижных

Журнал зарегистрирован
в Центральном территориальном управлении
Министерства Российской Федерации
по делам печати, телерадиовещания
и средств массовых коммуникаций (г. Тверь)

Свидетельство о регистрации ПИ № 5-0022 от 26 апреля 2000 г.

ИД №03618 от 25.12.2000
Подписано в печать 25.08.2006
Формат 60×90 1/8. Уч.-изд. 21,8 л.
Тираж 1000 экз.
Изд. № 42

Костромской государственный университет им. Н.А. Некрасова

Адрес редакции: **156961, г. Кострома, ул. 1 Мая, д. 14.**
Телефон: **(0942) 31-65-61**, факс: **(0942) 31-65-61,**
E-mail: **vestnik@ksu.kostroma.net**

Цена свободная