

Журнал РОССИЙСКОГО ПРАВА

Учредители:
Институт
законодательства
и сравнительного
правоведения
при Правительстве
Российской Федерации

Юридическое
издательство «Норма»



Основан в 1997 году

Выходит ежемесячно

Издатель:
Издательская группа
НОРМА—ИНФРА·М

*Законодательство стремится поставить
свободу личности в те границы, в которых она,
подчиняясь общим законам, совместима
со свободой каждой другой личности.*

И. Кант

Содержание

Российское законодательство: состояние и проблемы	Экология и право
Ю. А. Тихомиров. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов 3	А. А. Талевлин. Ввоз на территорию России отработавшего ядерного топ- лива: правовые проблемы лизинговых отношений 62
Е. Г. Комиссарова. Об основных началах гражданского законодательства 13	Законодательство субъектов Российской Федерации
А. В. Гриненко. Источники уголовно- процессуальных принципов 21	В. А. Миронов, А. Ф. Виноградов. Не- которые аспекты регионального зако- нодательства 65
В. В. Мельник. Содержание конститу- ционного права обвиняемого на рас- смотрение его дела судом с участием присяжных заседателей 28	Ю. А. Крохина. Правотворчество субъектов Российской Федерации в бюджетной сфере 70
Е. Р. Россинская. Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизвод- стве 32	Россия и международно-правовое пространство
Т. В. Дерюгина. Объекты сервитутного правоотношения 44	Л. В. Андриченко. Международно-пра- вовая защита коренных народов 77
О. В. Солнышкова. Специальная право- способность субъектов частной детек- тивной и охранной деятельности 47	А. В. Жарский. Возмещение убыт- ков в международном коммерческом обороте 87
П о з и ц и я	Документы Совета Европы. <i>Тексты и комментарий. Вып. 4</i> 96
О. Л. Васильев. Отечественное право- судие на перепутье 54	Теория права
	Л. П. Ануфриева. Соотношение меж- дународного публичного и междуна- родного частного права 114

Сравнительно-правовые исследования	
<i>А. С. Никифоров</i> . Квалифицированное убийство в современном европейском континентальном и англо-американском уголовном праве	125
Трибуна молодого ученого	
<i>О. В. Егорова</i> . Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, и гражданское судопроизводство	132
Парламентский дневник	
Хроника законодательной деятельности Государственной Думы. <i>Февраль 2001 года</i>	139
<i>Парламентские слушания</i>	
<i>Ю. Г. Звягин</i> . Судебной реформе — новый импульс	143
В государствах Содружества	
<i>А. В. Минашкин</i> . О совершенствовании административного и административного процессуального законодательства в Украине	150
Из истории российского права	
<i>А. В. Мицкевич</i> . Систематизация законов Российской империи М. М. Сперанским	154
Юридическая жизнь. Хроника	
<i>Е. А. Юртаева</i> . Правовое обеспечение Евразийского экономического сотрудничества	161
Рецензия	
<i>С. С. Новикова</i> . Многоплановый труд об основах политологии	169
Новые книги	
Издательство «Норма» выпустило в свет	174
<i>Г. М. Фролов</i> . В помощь юристам и предпринимателям	176

Перечень сокращений, принятых в журнале, см. на с. 178.

Содержание номера на английском языке публикуется на с. 179.

Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов

Ю. А. Тихомиров

Многовековое сосуществование публичного и частного права часто отражало подвижный баланс интересов политических сил, устройство государства и механизм управления, меру свободы и самостоятельности граждан, собственников и участников любой деятельности. «Приливы» и «отливы» для «публичников» и «частников» в праве служили выражением этих явлений. В советском государстве публичное, отождествляемое с государственно-партийным началом устройства общественной жизни, было бесспорно доминирующим, а частное, личное служило «дополнением».

Последние полтора десятилетия вновь оживилось противоборство публичного и частного права. Кажется, что победу одерживают то рыночники, то государственники, что означало определенную смену курса в экономике, политической, социальной и иной сферах и признание поражения «юридического противника». Думается, однако, что данный конфликт преувеличен, а главное — мирное сосуществование публичного и частного права как парных категорий, как двух опор правового здания. И мы постараемся это показать, проанализировав эволюцию публично-правового регулирования.

Тихомиров Юрий Александрович — первый заместитель директора ИЗиСП, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

При этом важно отметить комплексное правовое воздействие на общественные процессы. Германские юристы видят полезность современного разделения права на публичное и частное при определении путей правового развития, сфер применения законов и основных прав субъектов, при установлении ответственности за виновное нанесение ущерба, порядка исполнения, критериев толкования. Поддерживая теорию интереса, теорию субординации и теорию соотношения субъектов, они справедливо отмечают слабость простой дихотомии и наличие скорее «полутонов»¹. Публичное право в Польше рассматривается как интегрирующее понятие для ряда отраслей и правовых явлений.

Еще раз о публичном праве

Правильная оценка природы и механизма публично-правового регулирования во многом зависит от формирования современного правопонимания. Вопрос заключается в том, как понимается право и как оно реально развивается. Крупные преобразования в стране и активное вхождение ее в мировое сообщество повлекли за собой разные подходы к праву. И дело не только в том, что оно не сводится к совокупности норм. Произошло смешение разных правопониманий. В страну потоком хлынули

¹ См.: *Рихтер И., Шупперт Г. Ф.* Судебная практика по административному праву. М.: Юристъ, 2000. С. 89 — 93.

разные правовые теории, взгляды, нормы, традиции. К принципам континентального права активно добавляются институты общего права. Так, появились утверждения об иной иерархии актов и утрате законом своей роли ввиду верховенства судебных решений и делегированных актов². Вряд ли это так. Ощутимо влияние мусульманского права.

К тому же в самом праве происходят внутренние изменения. Обеспечение верховенства закона сочетается с расширением сферы договорного регулирования. Поскольку повышается удельный вес норм самоуправления и локальных актов хозяйствующих субъектов, судебная практика все чаще признается источником права³. Принципы и нормы международного права и акты межгосударственных объединений занимают все более видное место в правовой системе.

Пришло время серьезно заняться формированием современного юридического мировоззрения. Ведь именно высокоразвитое правовое понимание является двигателем правотворчества и основой прочного правового порядка в стране. Применительно к правовому регулированию вполне оправданно вести речь не только о привычных предмете и методе, но и о юридическом процессе. Третий элемент обоснованно был выделен в юридической литературе⁴, хотя универсализация этих элементов явно преувеличена.

Природу публично-правового регулирования нельзя понять без современных представлений о динамике публичного права. Иначе трудно планомерно и последовательно развивать громадные правовые мас-

сивы. Речь идет о правовых взглядах, которые позволяют охватить весь «правовой горизонт», не ограничивая его отдельными отраслями, подотраслями, институтами и актами. Это особенно важно в непрерывном потоке правотворчества, когда ситуационная скорость и узкая предметность регулирования затрудняют видение общеправовых процессов. А коренные вопросы публичного права — это правовое опосредование устоев общества, устройство государства и власти, гарантии прав граждан⁵.

Традиционно к отраслям публичного права относят теорию государства и права, конституционное, административное, финансовое, уголовное право, судостроительство, уголовный процесс, равно как и другие виды процессов, международное публичное право, международное гуманитарное право. При всей самостоятельности эти отрасли как «дочерние» нуждаются в «материнской» общей части. Ее развитие укрепляет межотраслевые связи и позволяет решать крупные актуальные государственно-правовые проблемы. Публичное право как большая правовая семья охватывает комплекс отраслей права и законодательства. Но это не механическая совокупность отраслей, а системно-структурированная правовая целостность со своими особенностями. Ее отличает прежде всего объект воздействия, предмет регулирования.

Выделим общие признаки публичного права. Во-первых, это публичный интерес, который в качестве концентрированного выражения общесоциальных потребностей и стремлений выступает системообразующим явлением. С юридической точки зрения публичный интерес характеризуется определенными нормативными признаками, закреплением его приоритета, установлением порядка и гарантий обеспече-

² См.: *Витушко В. А.* Курс гражданского права. Общая часть. Т. 1. Минск: БГЭУ, 2001. С. 230.

³ См.: Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000.

⁴ См.: *Сорокин В. Д.* Правовое регулирование: предмет, метод, процесс // Правоведение. 2000. № 4.

⁵ См. подробно: *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. М.: БЕК, 1995.

ния, закреплением способов охраны и мер ответственности. Общее родовое понятие публичного интереса сочетается с видовыми нормативными понятиями — интересы общества и государства, национальной безопасности, общие интересы, интересы наций, народов, населения, общеэкономические интересы, интересы экологического благополучия, региональные и местные интересы, корпоративные интересы. В концентрированном виде публичный интерес закрепляется в Конституции и служит правообразующим для всех отраслей публичного права. Вместе с тем публичный интерес является объектом отражения и закрепления и в отраслях частного права с помощью разных институтов и норм. Это способствует сочетанию общественных и личных интересов в разных сферах деятельности физических и юридических лиц.

Во-вторых, высокое признание публичного интереса предъявляет особые требования к субъектам публичного права. Следуя формуле Аристотеля, государство можно считать «публичным общением людей», в котором живет и действует «политический человек». Оно как сложная социальная система выступает ведущим субъектом публично-правовых отношений — то в целостном виде как официальный представитель общества, то через свои органы. Но устройство и жизнь государства не сводятся к государственным органам. И все же именно государственная власть обеспечивает его признание и жизнедеятельность.

Современная организация государственной власти зиждется на признании принципа разделения властей. Опыт его реализации свидетельствует о немалых «издержках» вследствие явного акцента на разделенность властных структур при недооценке их взаимодействия. Отсюда и пагубная недооценка государственного управления, когда «миражи» рыночной экономики породили хаос, стихийность и неорга-

низованность в обществе. Часть функций государственных органов искусственно «приватизируется». И как следствие — увеличение разрыва между деятельностью официальных институтов и неформальных организаций.

Государственные органы — основные субъекты публично-правовых отношений. Вместе с тем в публичном праве ярко выражены интересы социальных общностей — народа, нации, населения, слоев общества. Своего рода «новой публичностью» является самоуправление и такая его разновидность, как местное самоуправление. Предстоит освоить статус публичных учреждений, оказывающих различные публичные услуги.

В-третьих, для субъектов публичного права характерно наличие компетенции — предметов ведения и властных полномочий⁶. Их решения и указания отражают повеление власти как таковой. Поэтому столь важно правильно определить и распределить властные полномочия — по «вертикали» и «горизонтали». К сожалению, на практике в статутных законах, положениях о министерствах и др. не всегда удается закрепить баланс целей, полномочий, взаимоотношений и ответственности государственных органов. Споры о компетенции требуют своих процедур.

В-четвертых, для публично-правового регулирования характерен императивный метод, когда субъект с властными полномочиями устанавливает нормы в одностороннем порядке. Их спектр весьма широк — от норм-целей и норм-принципов до норм-заданий и санкций. Общеобязательность правовых норм задает ту или иную программу правового поведения, деятельности правообязанных субъектов и как бы определяет диапазон выбора ими вариантов правомерного поведения. И здесь важно

⁶ См.: Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М.: Юринформцентр, 2001.

не злоупотреблять жестко-императивными и «наказательными» нормами, а использовать весь спектр норм. Широкое применение методов договорного регулирования в конституционном и административном праве открывает для этого благоприятные возможности.

В-пятых, публичное право включает в себя основные вопросы формирования правовой системы и обеспечения ее устойчивости. В нашей стране, как и в других государствах СНГ, в последние годы идет ускоренное обновление правовых систем. Это — сложный и противоречивый процесс, в ходе которого приходится определять прежде всего объекты законодательного регулирования. Тут возникает немало сложностей, связанных с неудачным выбором темы закона, его концепции и структуры, с «перекосами» в соотношении закона и подзаконного акта. Поэтому сохраняют актуальность проблемы научно обоснованной классификации правовых актов, их видов, соотношения актов между собой. Конституционные основы правовой системы предполагают и иные стабильные регуляторы.

Рамки публичного права раздвигаются за счет более широкого взаимодействия национального и международного права. Возникает новый вид «общепубличных» дел, в решении которых заинтересованы многие государства и мировое сообщество в целом. Здесь уместно привлечь внимание к объектам международно-правового регулирования публичных отношений, к более глубокому анализу деятельности межгосударственных объединений и институтов, к соотношению норм международного и национального публичного права, к развитию сравнительного правоведения в публичной сфере.

В-шестых, публичное право устанавливает механизм и процедуры юридической защиты всех субъектов права. Самые актуальные вопросы сегодня — изменение и развитие

законов о всех ветвях судебной власти и процессуальных кодексов о видах судопроизводства. Из возникающих коллизий рождается коллизионное право. Оно приобретает признаки самостоятельной отрасли и даже небольшой семьи, примыкающей к публичному праву⁷.

Все вышеназванные признаки публичного права концентрируются в осуществляемом с его помощью комплексном и системном публично-правовом регулировании. Сегодня наблюдаются большие перемены в его объектах и механизме, которые подробно будут рассмотрены ниже.

Объекты регулирования — старые и новые

Поскольку публичное право есть системно-структурированное единство отраслей права, постольку и оказываемое им воздействие должно быть комплексным. Отдельные или многие нормы одной отрасли не могут дать полного эффекта, хотя и для этого надо прилагать максимум усилий. К тому же границы отраслей меняются, и наряду с традиционными объектами регулирования появляются новые. К некоторым «подключаются» другие отрасли, что и служит объяснением динамики регулируемых сфер. Подтверждается это следующим.

Существенным образом меняются объекты конституционного регулирования и система конституционного права. Традиционно оно развивалось в рамках структуры действующей Конституции и даже применительно к ее главам. Государствоведческий и институциональный аспекты были очевидны. Ныне же, по нашему мнению, конституционное право расширяет свои горизонты. Во-первых, оно устанавливает основы экономического, политического и социального строя, международных отношений. Конституционные начала экономи-

⁷ См.: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. М.: Юринформцентр, 2000.

ки (формы собственности и др.) становятся мощными регуляторами. Во-вторых, более полно выявляется потенциал Конституции как ядра правовой системы. А влияние конституционного права на другие отрасли права становится все более сильным, хотя здесь есть свои противоречия.

Осью публичного права выступает административное право, система которого, объекты и методы регулирования претерпевают ныне серьезные изменения. Традиционный «запретительно-наказательный» элемент отрасли явно теряет свое значение и возрастает роль ее четырех главных функций. Это — государственное управление, это — государственное регулирование, это — легализация, это — контроль и надзор. Масштабы первой из них меняются, вторая — увеличивается, третья — появляется и расширяется, четвертая — сохраняется. Баланс этих функций пока не вполне сложился, чему препятствуют устаревшие взгляды на систему и содержание данной отрасли.

Базовый источник административного права — закон, и если представить его в качестве первичной юридической клетки, то можно говорить о двух отраслях законодательства. Это — административное законодательство, включающее в себя законодательные нормы трех видов — статутные законы Федерации и ее субъектов об органах исполнительной власти; тематические законы, посвященные регулированию сфер и отраслей (лицензирование и т. п.); административные нормы, находящиеся в составе, «корпусе» других законов. Таковы нормы о госорганах в Налоговом и Таможенном кодексах. Но все названные нормы весьма противоречивы, остро сказываются и пробелы в создании норм материального административного права.

Еще более ощутимо отставание в сфере административно-процессуального законодательства. Много-

летняя гегемония КоАП привела к их своеобразному отождествлению, хотя здесь и есть явное преувеличение. По нашему мнению, административно-процессуальное законодательство должно быть строго «привязано» к материальным нормам и служить их легальному применению. В нем можно выделить два блока. Во-первых, позитивно-процессуальный, предназначенный для обеспечения деятельности субъектов административно-правовых отношений и реализации их прав. На федеральном уровне нужны законы об административных процедурах, о порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан, о праве граждан на информацию и др.

Во-вторых, коллизионный блок. Это — федеральный закон о процедурах рассмотрения разногласий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов. Это — нормы административного судопроизводства, состоящие из норм будущего федерального кодекса административного судопроизводства, КоАП и соответствующих норм в ГПК и АПК. Материальной основой для планомерного развития правил административного судопроизводства послужит принятие ФКЗ о федеральных административных судах.

В семью публичного права входит финансовое право, которое пока развито довольно плохо. Не вполне ясны его подотрасли и основные институты⁸. В бюджетном праве, как подотрасли, остро ощущается необходимость эффективного регулирования системы бюджетов разных уровней и межбюджетных отношений, упорядочения распределения долей регулирующих федеральных налогов, государственных финансовых нор-

⁸ Так, в книге «Финансовое право» (М.: Юристъ, 2000) финансовое право как отрасль делится на институты, но они построены по разным критериям. Тут и налоговое право, и регулирование государственных расходов, и фонды денежных средств.

мативов, взаимной ответственности Федерации и ее субъектов, принятия мер стимулирования доходной части бюджетов и строгого финансового контроля. Изъяны и недоработки в данной сфере ощущаются весьма остро.

Первые налоговые законы появились столь стремительно (их было двадцать), что в них нельзя не заметить следы ведомственных налоговых инструкций. Налоговый кодекс, на мой взгляд, сделан не вполне корректно по форме, а подотрасль не вполне сформировалась. Есть «пересечение» с таможенным правом. Оно также находится в стадии становления.

Активно развивается система судебной власти, «право правосудия», можно сказать. Здесь появилось много новых моментов. Небезынтересна постановка вопроса о формировании общего процессуального права. Вообще в нашем законодательстве много материальных, но очень мало процессуальных норм.

По-прежнему актуален блок уголовного права и процесса, поскольку защитные меры нужны для обеспечения правового порядка в стране. В новом УК и проекте УПК полнее отражены нормативные явления «позитивных отраслей» и соответственно новые составы и институты.

Есть отрасли с большой долей публично-правовых институтов и норм — трудовое право, экологическое право и др. И это требует более четкой их систематики, поскольку в противном случае политические страсти могут «смести» отдельные институты. Борьба вокруг нового Трудового кодекса это убедительно подтверждает.

Международное право и прежде всего международное публичное право тоже находится «под крышей» публичного права. Это объясняется новым соотношением национального и международного права. Их взаимовлияние стало мощнейшим фактором. Не случайно система международного права шире отра-

жает дифференциацию отраслей национального права.

Страна вошла в «Европейский дом», и мы считаем, что теперь находимся в цивилизованном мире. Но вопрос в том, как идет этот процесс. Все знают содержание п. 4 ст. 15 Конституции, но что такое общепризнанные принципы международного права? Сколько их? Они закреплены в Уставе ООН или в пактах? А если они практически не реализуются? Есть федеральный закон о международных договорах, но нередко медленно происходит ратификация договоров. Между тем гибкое переплетение норм международного и национального права является проблемой для всех отраслей права — и публичного, и частного. Можно ли сейчас выпустить книгу по экологическому, административному, конституционному, гражданскому, трудовому праву, если нет перечня международно-правовых актов, которые страна ратифицировала, если международные источники не использованы?

Когда же нормы международного права пытаются применять, то их трудно найти. «Бюллетень международных договоров» недоступен и для судей, и для работников государственного аппарата, и для граждан. Если нанесен вред какими-то действиями в зоне реализации международной конвенции, то нелегко обратиться в суд. А ведь постулировано: нормы международного права имеют приоритет. Кстати, некоторые юристы начинают с сомнением относиться к формуле приоритета норм международного права: а не слишком ли поспешно и в широком объеме мы эту формулу приняли?

Сказанное не должно ограничивать отрасли публичного права национальными рамками и в другом смысле. Усиливается влияние на них иностранного права — творческое и дублирующее. Сравнительное правоведение вырабатывает спосо-

бы преодоления юридических различий и сближения национальных законодательств. Эти способы можно условно разделить на две группы. В группу программных средств входят прежде всего программы сближения национальных законодательств (по тематике, сферам и т. п.), гармонизации принципов и институтов. Используются договоры о правовом сотрудничестве, соглашения о правовой помощи. Многие зависят от совместных и координируемых юридических действий и мер, от общего признания и согласованной ратификации международных актов, от легального признания общего правового пространства (договоры), от введения процедур согласованной подготовки и принятия правовых актов.

Вторая группа охватывает нормативные средства, располагаемые по степени «мягкости — жесткости» и последовательности применения. Речь идет о словаре нормативных понятий, терминов (глоссарий), о модельных законодательных актах, о типовых проектах актов, об имплементации норм международных договоров и т. п.; о единых стандартах (экологической безопасности и т. п.); о единообразных нормах (обслуживания и т. п.); об унификации — принятии единых актов и т. п.; об общем или распространенном юридическом режиме (инвестирования, налогообложения, создания юридических лиц и т. п.); о признаваемом равном объеме прав субъектов (инвесторов, предпринимателей и др.); о выравнивании уровней правового обеспечения (пенсий и т. п.); о признании юридических документов (дипломов об образовании и др.); о введении упрощенного порядка (приобретения гражданства и т. п.); о равной юридической защите субъектов, о равнообязательных юридических требованиях, о допускаемых правовых льготах и стимулах, о распространении санкций.

Все вышесказанное позволяет сделать общий вывод — происходят заметные изменения объектов регу-

лирования отраслей публичного права и соответственно их системы.

Методы регулирования — вместе, а не порознь

Для эффективного применения методов публично-правового регулирования важен комплексный подход. Именно согласованное использование методов разных отраслей публичного права дает наибольшие социально-экономические результаты. С одной стороны, это обеспечивает их концентрацию применительно к тем или иным объектам воздействия, а с другой стороны, гибкое использование с учетом меняющихся ситуаций. Выбор «набора» методов — дело весьма сложное. В данной связи выделим ряд правовых композиций.

Во-первых, важнейшее значение имеет сочетание норм конституционного права и норм других отраслей права, когда первые служат нормативным ориентиром. Достижимое совмещенное действие норм предотвращает юридические коллизии⁹.

Во-вторых, необходимо правильно комбинировать нормы разных отраслей национального права в регулировании однородных или смежных объектов. Практика дала много примеров удачных и неудачных «юридических партнерств» между нормами Гражданского и Земельного кодексов, КЗоТ и основами законодательства о госслужбе и др. Здесь приходится решать вопрос о доминирующем значении тех или иных отраслевых норм, о порядке и времени введения в действие других норм. Иначе — разрывы правовых нитей и юридические коллизии.

В-третьих, как уже отмечалось, для публично-правового регулирования становится все более характерным сочетание методов национального и международного права. Пока это происходит стихийно, подчас с односторонним использовани-

⁹ См.: Конституционное законодательство России. М.: Городец, 1998.

ем одних методов и забвением других. Ученые-международники в большей степени разрабатывают вопросы классификации норм международного права и их имплементации в национальном праве¹⁰. При этом рассматриваются традиционные нормы международных организаций — уставы, конвенции и т. п. и международные договоры. Мало исследованы нормы межгосударственных объединений, которым присущи более строго структурированные институты, акты и нормы.

По нашему мнению, можно вести речь об обязательных нормах «международной среды», о нормах-целях, нормах-принципах, нормах-запретах, нормах-дефинициях, о модельных нормах. Такое деление их по содержанию, юридической силе и адекватной реакции на них национального права государств позволяет отметить и еще один новый момент.

На состоявшемся 1 марта с. г. в Москве международном научно-практическом семинаре «Проблемы правового обеспечения Евразийского экономического сообщества» в докладе автора отмечалась и такая новая коллизийная тенденция, как противоречия и несовпадение тематически близких норм разных международных организаций и неодинаковое отношение государств к их реализации. «Избирательность» и предпочтение одних норм другим порождает для государств, региональных союзов и мирового сообщества сложные проблемы, хотя для первых равнообязательны все их международные обязательства.

Влияние и своего рода превращение международных норм в национальные нормы — сложный процесс¹¹. В нем есть не только проце-

дурные, но и нормативные аспекты ориентирования и преобразования первых. Коллизии этих норм согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ должны квалифицированно разрешаться как путем признания приоритета международных норм, так и соответствующего изменения национальных норм. Суды Сообществ и Содружеств, Генеральный совет ВТО с их штрафными и компенсационными санкциями служат надежными гарантиями действия международных норм.

В-четвертых, весьма актуальна проблема введения — на временной или постоянной основе — юридических режимов, как конституционных, так и административных, налоговых, таможенных и других. Речь идет о процедурах использования разных комбинаций правовых норм. Предложим следующую классификацию методов государственного регулирования, отличающихся по характеру воздействия и степени самостоятельности, предоставляемой хозяйствующим и иным субъектам. Их можно объединить в шесть групп.

В первую следует включить методы, способы общенормативного регулирования: а) введение общих правил; б) установление порядка создания, реорганизации и упразднения структур; в) определение системы их деятельности.

Во вторую группу входят программно-установочные способы: а) целевые программы; б) тематические планы; в) концепции, функциональные правила; г) схемы управления; д) схемы градостроительного планирования развития территорий; е) генпланы городов; ж) земельный кадастр.

К третьей группе относятся легализующие средства: а) лицензиро-

¹⁰ Из новейших трудов отметим книги: *Лукашук И. И.* Нормы международного права в правовой системе России. М.: Спарк; *Марочкин С. Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Изд-во Тюменского ун-та, 1998.

¹¹ Интересной иллюстрацией служит статья Г. В. Петровой «О приведении норм российского финансового законодательства в соответствие с международно-правовыми нормами». — См.: *Журнал российского права*. 2000. № 12.

вание; б) аккредитация; в) сертификация.

В четвертую группу включаются способы нормативно-количественного измерения: а) стандарты; б) квоты; в) цены; г) тарифы; д) нормативы; е) лимиты; ж) налоги (сборы); з) плата; и) ставки (таможенных пошлин и др.).

В пятой группе — способы поддержания уровня деятельности и ее стимулирование: а) кредиты; б) льготы; в) отсрочки; г) дотации; д) субсидии; е) трансферты; ж) надбавки; з) поощрения; и) госзаказы; к) госзакупки.

Шестая группа состоит из контрольно-учетных и «запретных» способов: а) учет; б) статистическая отчетность; в) проверки и иные формы контроля; г) запреты; д) ограничения; е) предписания; ж) санкции (штрафы и др.); з) лишение легальности (приостановление, признание недействительными сделок, действий, актов).

Эффективность использования государственно-правовых способов регулирования экономики и других сфер достигается с учетом специфики тех или иных объектов воздействия.

И в прошлом, и сегодня происходит «обмен» сферами и методами между публичным и частным правом. Одни из них переходят в область публично-правового регулирования, когда возникают новые публичные интересы или явления и процессы, требующие государственного регулирования (например, информационная безопасность, участие страны в межгосударственных объединениях, борьба с международной преступностью). Другие сферы отходят к частноправовому регулированию, когда расширение самостоятельности хозяйствующих субъектов требует сужения областей государственного управления и увеличения удельного веса их саморегуляции.

В последнее время официальные лица стали все чаще говорить

о дерегулировании экономики в связи с намечаемым упрощением порядка регистрации юридических лиц, внешнеторговых операций и из-за сокращения внешних проверок предпринимателей. Но здесь скорее происходит деbüroкратизация и изменение способов регулирования — когда оно в большей степени опирается непосредственно на закон и четкие процедуры. Стимулируется активность коммерческих структур¹². Но потребность в государственном регулировании не исчезает, ибо оно лишь меняет свои формы. Либерализация сочетается с жестким правовым контролем. Опыт иностранных государств это убедительно подтверждает¹³. К тому же интерес к корпоративному управлению и праву не должен быть преувеличенным.

Словом, подвижность сфер публично-правового регулирования является постоянно действующим фактором. Она выражается в изменении и объектов, и методов правового воздействия, и уровней принятия правовых решений, когда договорные средства и локальные акты выступают на передний план в регулировании федеративных, управленческих и хозяйственных отношений. Но всегда должно быть сохранено главное — официальное признание верховенства закона и легальной допустимости юридических актов и действий.

Отметим и другое. Чрезмерный акцент на правовую статику приводит к недооценке реализации законов. Слабость механизмов их действия порождает юридические коллизии и нарушения законности, кри-

¹² См.: Правовое положение коммерческой организации. М.: Юстицинформ, 2001.

¹³ См., напр.: Государственное регулирование экономической деятельности. М.: Юристъ, 2000; Участие государства в коммерческой деятельности. М.: Юристъ, 2001; Государственный контроль за экономикой. М.: Юристъ, 2000.

тические и не всегда ожидаемые отклонения от нормативной модели. Правовая система — в целом или ее элементы — почти не имеет собственных компенсирующих резервов на такие случаи, кроме техногенных и чрезвычайных ситуаций. Между тем предвидение, моделирование таких резервов и способов их использования актуально.

В законодательстве возрастает удельный вес актов с комплексными нормами. Чтобы успокоить некоторых юристов, заметим, что включение в тексты законов норм разных отраслей права не нарушает принцип их «нормативной чистоты». Приоритет отраслевых норм сохраняется, но при этом обеспечивается публичный интерес как таковой и как суммарное отражение частных и корпоративных интересов субъектов права.

К тому же происходит заимствование методов «партнерских отраслей», когда договорный метод частного права находит применение в конституционном и административном праве, когда судебная защита становится универсальной для всех субъектов публичного и частного права, когда в отраслях частного права четко определяется компетенция субъектов публичного права. И это является положительной тенденцией.

Таким образом, эффективность публично-правового регулирования зависит от правильного понимания его роли в жизни общества и государства. Оно полезно тогда, когда своевременно и точно отражает динамику сфер воздействия и комплексно применяет свойственные ему методы.



Об основных началах гражданского законодательства

Е. Г. Комиссарова

Проблема разработки теоретических основ регулирования общественных отношений всегда остро стояла перед юридической наукой. Развитие теории права требует своевременного переосмысления ряда категорий, выхода на новый уровень исследований. Речь идет, в частности, о проблеме сущности основных начал гражданско-правового регулирования и их взаимообусловленности и связи с иными правовыми явлениями.

Атрибутом современных законодательных актов наиболее значимого характера стали специализированные нормы — «Основные начала... законодательства». Они есть в Гражданском кодексе Российской Федерации (ст. 1), Семейном кодексе Российской Федерации (ст. 1), Налоговом кодексе Российской Федерации (ст. 3). Наличие нормы об основных началах предусмотрено также в проекте нового Трудового кодекса Российской Федерации (ст. 2)¹. Смысл этих норм — придать концептуальный характер праву и законодательству одной отраслевой принадлежности, концентрированно выразить ту правовую основу, на почве которой будут реализовываться все иные нормативные установления. Тем самым в практику российского правотворчества входит текстуальное закрепление правовых идей, «образовавшихся не вдруг, а как суть и результат всей предшествующей юридической жизни»². Впервые это происходит не путем их «вкрапления» в преамбулы

нормативных актов или вводные статьи, а на уровне самостоятельной правовой нормы.

Несмотря на значительность данного события для правотворческой, а следовательно, и правоприменительной деятельности, научный мир оставил его пока без особого внимания. В то время как за этим шагом можно усмотреть не «незначительное украшение в социальном духе» (И. А. Покровский), а прежде всего отход от декларативности в правовом регулировании, последовательность и логическую преемственность в формулировании всех законодательных положений и пополнение юридического инструментария новым правовым средством, обладающим качеством регулятора.

В российской правовой науке понятие идей продолжает связываться главным образом с категорией принципов общеправовых, отраслевых, межотраслевых. С появлением законодательной конструкции «основные начала» в теории о правовых принципах предстоит отыскать новые ракурсы кроме тех, когда они рассматриваются как идеологические положения, лежащие в плоскости правосознания и выражающие постулаты какой-либо правовой доктрины, либо им приписываются свойства общеобязательности. При выявлении этих ракурсов нельзя не учитывать вывод В. М. Семенова о том, что во взглядах ученых на понимание правового принципа содержится много научно обоснованного и практически полезного, но и немало спорного, а в отдельных случаях и явно неправильного³.

Комиссарова Елена Генриховна — доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Тюменского юридического института МВД РФ, кандидат юридических наук.

¹ Российская газета. 1999. 28 апр.

² Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч. 1. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. С. 39.

³ См.: Семенов В. М. Принципы советского гражданского процессуального права: Автореф. дисс. ... д. ю. н. Свердловск, 1965. С. 5.

Исторически обосновано и доказано, что наиболее совершенной формой гражданско-правового регулирования является кодификация. Она позволяет строить все законодательство на однородных началах, целеновносит в него внутреннюю связь и единство⁴. Возврат к ценностям частного права привел к новому этапу кодификации. Придается юридическая значимость правовым идеям свободы, равенства, недопустимости вмешательства в частные дела, неприкосновенности собственности. В нормах ГК РФ эти идеи впервые предстают в виде «обобщенных законодательных формул» (С. С. Алексеев), которые объединены в одну статью — «Основные начала гражданского законодательства». Это: равенство участников регулируемых гражданским правом отношений; неприкосновенность собственности; свобода договора; недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав; обеспечение восстановления нарушенных прав; судебная защита.

Используя термин «основные начала», законодатель имел в виду основополагающие правовые идеи как источник, фундамент того, с учетом чего осуществляется правовое регулирование общественных и личных неимущественных отношений. Внедряя начала в объективированную материю права, он на более высоком уровне нормативного обобщения (по сравнению с иными нормами) сформулировал правила о должном и дозволенном поведении. Это уже не просто мнения и представления, а фиксация «в письме», «запись о том, что, кто, как» с использованием узаконенных юридических терминов⁵. Однако наука гражданского

права не восприняла этот термин в его самостоятельном значении, и ученые, исследуя исходные положения гражданского законодательства, продолжают именовать их правовыми принципами. При этом никаких специальных оговорок не делается. Понятия «правовые принципы» и «основные начала» отождествляются.

Конечно, нельзя утверждать, что закрепление того или иного теоретического понятия в тексте нормативного акта и есть неопровержимое доказательство его глубокой теоретической обоснованности. Но нельзя не учитывать то обстоятельство, что объективное право — это продукт длительного исторического и культурного развития человечества, а потому невозможно отрицать значение заключенных в нем легальных понятий. Они — важнейшее и, пожалуй, первоначальное средство аргументации в юридической науке. Их можно рассматривать как самостоятельно, так и в совокупности с иными дополнительными источниками аргументации.

В языковедческом варианте понятия «принципы» и «начала» не разграничиваются достаточно точно. По словарю В. Даля, «принцип — это научное или нравственное начало, основанье, правило, основа, от которой не отступают». «Начало» в этом же словаре раскрывается «как зачин, источник, основа»⁶. У С. И. Ожегова «принцип — это убеждение, основное исходное положение», «начало — первоисточник, основа, принципы, основные положения»⁷. Как видим, в семантическом значении у этих понятий можно отыскать и общее, и не совпадающее, но общего больше. Это дает основания для вывода о том, что понятия «начало» и «принцип» являются ценностями одного идеологического ряда. Одна-

⁴ См.: Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб.: Лань, 1998. С. 124.

⁵ См.: Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. С. 78.

⁶ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М.: Русский язык, 1989. С. 431, 494.

⁷ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1977. С. 561, 640.

ко заметим, что в русском языке они могут использоваться как самостоятельные и даже не зависимые друг от друга.

На наш взгляд, одна из причин отождествления в правовой доктрине исследуемых понятий кроется прежде всего в действиях самого законодателя. Как известно, сегодня на правовом уровне нет единых правил законодательной техники⁸. Вероятно, этим можно объяснить, что в одних кодифицированных актах (ГК РФ, СК РФ, Налоговый кодекс РФ) соответствующая статья названа «Основные начала...», а в УК РФ, например, содержится глава «Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации», где каждому принципу отведена отдельная статья с формулировкой: принцип законности (ст. 3), принцип равенства граждан перед законом (ст. 4), принцип вины (ст. 5) и т. д.⁹ В Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации от 22 апреля 1999 года¹⁰ вообще отсутствует всякое упоминание как о началах, так и о принципах регулирования отношений, составляющих его предмет. Статья 3 Федерального закона от 31 марта 1999 года «О ве-

⁸ Федеральный закон «О нормативных правовых актах» был одобрен в первом чтении в ноябре 1997 года, но в настоящее время еще не принят. В нем будут содержаться своего рода нормативы процедуры подготовки законопроектов.

⁹ Несмотря на нормативное закрепление принципов уголовного права, в науке уже высказано мнение о том, что это всего лишь принципы-идеи. Признается, что должный теоретический фундамент для выражения правовых идей на уровне уголовного законодательства еще не разработан, и предлагаются варианты модификации статей УК РФ о принципах. См.: Мальцев В. В. Принципы уголовного законодательства и общественно опасное поведение // Государство и право. 1977. № 2. С. 102.

¹⁰ Российская газета. 1999. 1 — 5 мая.

¹¹ Российская газета. 1999. 20 апр.

домственной охране»¹¹ называется «Основные принципы деятельности ведомственной охраны».

Вызывает возражения не только привязка принципов к деятельности, но и их набор. Гражданский кодекс Республики Беларусь, принятый Палатой представителей 28 октября 1998 года, содержит ст. 2 «Основные начала гражданского законодательства». Этих начал десять, каждое снабжено в тексте статьи краткой характеристикой, но через такое законодательное понятие, как «принцип».

Подобное терминологическое многообразие не способствует совершенствованию законодательной техники, логической стройности нормативных актов, а главное — недооценивает роль, место и сущность основных начал. Оно может привести к повторению ошибок прошлого, когда теоретики декларировали основные положения той или иной отрасли, которые на деле становились лишь абстракцией. Как справедливо заметил В. М. Савицкий, «присутствие в действующих законах множества терминологических единиц, совпадающих по своему значению, вносит сумятицу в правоприменение»¹².

Пожалуй, трудно найти в русском языке другой столь многозначный и столь же часто употребляемый термин, как «принцип», введенный в процесс познания еще в античные времена. Им обозначаются правила поведения в обществе (например, принципы добрососедства, взаимовыручки) и внутренние убеждения человека. Нередко понятие «принцип» используется в качестве собирательного.

Многозначность или универсальность, сопутствующие термину «принцип» за пределами юридического быта, в правовой сфере становятся не благом, а проблемой. Точность понятий, используемых в

¹² См.: Язык процессуального закона. Вопросы терминологии. М., 1987. С. 9 — 10.

праве, — это то, к чему необходимо стремиться. Процессы, происходящие и в правовой науке, и в позитивном праве, требуют более внимательного использования этой категории в обороте юриспруденции, включая преодоление устоявшихся штампов.

В теории права правовые принципы определяются как «результат определенного обобщения, научной абстракции»¹³, «руководящие идеи, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе»¹⁴, «...идеи, которые пронизывают право»¹⁵, «...наиболее общие руководящие положения права»¹⁶, «...идеи или исходные начала, которые составляют основу (сущность) правового регулирования общественных отношений»¹⁷, «наиболее значимые общесоциальные идеи справедливости, равенства, гуманизма...»¹⁸, «основополагающие правовые идеи, ...основание системы норм»¹⁹. Совокупный анализ этих и иных точек зрения позволяет определить правовой принцип как общее положение, руководящую идею, являющиеся результатом определенного обобщения, продукта сознательного творчества ученых, их воззрения на сформировавшиеся явления общественной жизни. При таком

относительном однообразии взглядов на суть правового принципа могло бы показаться, что эта категория принадлежит к числу наиболее ясных в теории права. Однако существо правовых категорий связано не только с определением, но и с установлением их признаков, функционального назначения. А здесь единства взглядов не отмечается.

В юридической литературе утверждается, что по своим признакам принципы права бывают двоякого рода, подразделяются на две большие группы: принципы действующего права и иные правовые принципы. Принципы действующего права выступают как отправные положения (правила), непосредственно входящие в его содержание. Они представлены там в качестве важнейших норм, реально выражены и закреплены в них. Поэтому принципы, включаемые в данную группу, обладают всеми свойствами правовых норм, обязательны для участников регулируемых отношений, и отступление от них расценивается как нарушение законности в государстве²⁰. Иные правовые принципы образуют исходные юридические положения и идеи, которые не вошли в содержание действующего права, не зафиксированы в нем и свойствами правового регулятора не обладают.

Приведенная идея созвучна с идеей о двоякой форме выражения правовых принципов в праве. Согласно ей существует две формы закрепления принципов в правовой материи. Первую образуют те, которые нашли непосредственное закрепление в нормах права. Вторую — выводимые из содержания целого ряда норм той или иной отрасли права (косвенное закрепление). В этой связи С. Н. Братусь указывал: «Необходимо признать, что основные принципы какой-либо отрасли права мы должны обнаружить в самих нормах, составляющих в совокупности

¹³ Лившиц Р. З., Никитинский В. И. Принципы советского трудового права // Советское государство и право. 1974. С. 31.

¹⁴ Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М.: Изд. группа Норма — ИНФРА-М, 1998. С. 237.

¹⁵ Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юрайт, 1999. С. 186.

¹⁶ Гражданское право: В 2-х т. Т. 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. С. 37.

¹⁷ Российское трудовое право: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. А. Д. Зайкин. М.: Изд. группа Норма — ИНФРА-М, 1998. С. 44.

¹⁸ Мальцев В. В. Указ. соч. С. 98.

¹⁹ Арбитражный процесс: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. проф. М. К. Треушниковой и проф. В. М. Шерстюка. 4-е изд., исп. и доп. М.: Городец, 2000. С. 43.

²⁰ См.: Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1978. С. 210 — 211.

данную отрасль, но если они там прямо не сформулированы, то они должны быть обнаружены из общего смысла самих норм»²¹. Отсюда в правовой доктрине стало естественным выделение норм-принципов и принципов-идей. Последние не имеют четко отраженной в законе формы, они «разлиты», «растворены» в праве²².

Но поскольку до недавнего времени случаи текстуального закрепления правовых принципов в законодательной практике отсутствовали, остается неясным вопрос о том, что понимать под «обнаружением». Считать таковым цели и задачи соответствующего закона; отыскивать идеи в преамбуле закона, в группе норм, конкретной норме или относить к принципам все нормы общего характера? Анализ теоретических выводов ученых показывает, что термин «обнаружить» трактуется слишком широко. Так, В. С. Андреев предложил считать принципами трудового права основные трудовые права и обязанности, закрепленные в ст. 2 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде²³. Г. А. Свердлык с этим связывает «воплощение», «закрепление», «отражение» принципов в гражданско-правовых нормах, что предопределяет их нормативность²⁴. Тем самым открывается широкая возможность для возведения в ранг правовых принципов большого числа различных юридических воззрений. Между тем еще в 1959 г. Б. В. Шейндлин указывал на недопустимость выведения и объяснения правовых принципов непосредственно из норм права²⁵. По мне-

нию автора, это ведет к смешению правовых принципов с иными категориями. Правовой же принцип он определяет как необходимую идеологическую категорию, объединяющую и направляющую правовое регулирование. В более поздних исследованиях также отмечалось, что такие принципы для практики опасны²⁶.

В условиях многозначности мнений о том, что считать правовым принципом и каково его назначение, использование данного понятия в качестве научной категории связано с серьезными проблемами. Во избежание терминологической путаницы В. Н. Ронжин предлагает правовые принципы, не «растворенные в праве», именовать юридическими идеями-принципами, так как из области правосознания они лишь впоследствии распространяются на область права «посредством их закрепления в нормах права»²⁷. В целях разграничения идей, не закрепленных текстуально в праве, Р. З. Лившиц и В. И. Никитинский предлагают вместо термина «правовой принцип» использовать термин «принципы правосознания». Идеи же, текстуально сформулированные в праве, авторы именуют принципами права²⁸. Н. А. Громов и В. В. Николайченко предлагают такое деление принципов: научные идеи, формируемые учеными и предлагаемые ими на роль правовых принципов, и собственно правовые принципы, уже закрепленные в нормах действующего закона²⁹. Высказанные предложения не вносят ясности в исследуемую проблему, однако

²¹ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 137.

²² См.: Ронжин В. Н. О понятии и системе принципов социалистического права. Вестник МГУ. Серия Право. 1977. № 2. С. 35.

²³ См.: Советское трудовое право / Под ред. В. С. Андреева. Изд. 2-е. М., 1971. С. 32.

²⁴ Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права: Автореф. дисс. ... д. ю. н. М., 1985. С. 10.

²⁵ См.: Сущность советского права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. С. 67.

²⁶ См.: Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7. С. 34.

²⁷ Ронжин В. Н. Указ. соч. С. 33.

²⁸ См.: Принципы советского трудового права // Советское государство и право. 1974. № 8. С. 32.

²⁹ См.: Принципы уголовного процесса, их понятие, система // Государство и право. 1997. № 7. С. 33 — 34.

подводят к выводу: понятие «основные начала», используемое законодателем в большинстве современных законодательных актов, и правовые принципы — категории не тождественные.

Преодолеть терминологическую путаницу можно было бы, отказавшись от понятия «правовой принцип» и заменив его другим либо установив в теории права границы применения данного понятия. Но так как отказаться от того, что небезуспешно было наработано в правовой науке по проблеме правовых принципов в предыдущие десятилетия, вряд ли оправданно, то правильнее принять второй вариант.

Теория права использует термин «право», обозначая разные явления. Во-первых, это система норм, издаваемых государством; во-вторых, определенная система идей, представлений о том, каким должно быть позитивное право (естественное право); в-третьих, определенная правовая возможность конкретного субъекта (субъективное право)³⁰. Это тот самый комплекс правовых явлений, через которые определяется правовая система общества. Единой общепризнанной дефиниции права в современной теории нет, но признается, что право есть система, составляющие элементы которой соединены между собой необходимыми связями и отношениями. Ее не строят, не конструируют по заранее намеченному плану, а открывают, подобно тому, как естествознание открывает законы природы³¹.

В числе других системообразующих предпосылок единства и целостности системы права — правовые идеи. Они аккумулируются в праве, дополняя законодательство принципиальными положениями, в виде правовых принципов, являясь связующим звеном между основными закономерностями развития

и функционирования общества и правовой системой. Благодаря им (принципам) правовая система адаптируется к важнейшим интересам и потребностям человека и общества, становится совместимой с ними³². Форма проявления этих идей в позитивном праве может быть двоякой. Одни из них непосредственно входят в объективированную материю права, получая в ней текстуальное закрепление. В современных доктринах это нормы-принципы. Другие — остаются за «фасадом» правовых норм, как и многие исходные юридические понятия, которыми оперирует правовая наука. За рамками должного, непосредственно воспроизведенного в законе, остается сущее, также образующее его содержание: различные правовые идеи, оценочные понятия и категории, возможность применения права по аналогии и другие весьма распространенные и эффективные механизмы.

Учет этого позволил С. С. Алексею при анализе состояния современного права выделить два вида правовых идей. Одни из них могут заполнять «пустоты» писаного права, не входя в саму объективированную материю права, другие — прямо входят в правовую систему, в догму права³³. Соглашаясь с подобной классификацией идей, можно сделать вывод о том, что в первом случае речь идет о правовых принципах, во втором — об основных началах. По мере развития права позитивного идеи, заполняющие «пустоты» (правовые принципы), способны переходить в первый уровень — прагматический. Они входят непосредственно в позитивное право и встают в один ряд явлений «нормативного порядка» с констатацией всего позитивного, что дает норма³⁴.

Правовые принципы и основные начала в том смысле, в каком после-

³⁰ См.: Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 171.

³¹ См.: Спиридонов Л. И. Теория государства и права: Учебник. М.: Проспект, 1997. С. 173.

³² См.: Указ. соч. С. 237.

³³ См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 145 — 146.

³⁴ См.: Там же. С. 49.

дние закреплены и представлены в некоторых обновленных кодифицированных актах, — понятия, бесспорно, взаимосвязанные, но не тождественные. Вместе взятые, они находятся в диалектическом единстве различия³⁵. Правовые идеи и основные начала находятся в одной правовой системе, хотя и на разных уровнях. С учетом различия места, а следовательно, и роли в правовой системе, позиции, занятой законодателем, они, безусловно, нуждаются в размежевании.

Принцип в праве — это правовая идея, которая в виде данных науки, разработок видных юристов и политических деятелей в той или иной степени влияет на усмотрение законодателя. Основное начало — это обобщение нормативного уровня как результат прохождения научно абстрагированных идей через сознание законодателя, непосредственно проявившееся в материи объективного права. Поэтому правильнее рассматривать одно (принцип) в качестве следствия другого (начало). С помощью начал правовые принципы преломляются в нормативные положения, благодаря чему наделяются принудительной силой, влияя на организацию правового регулирования. Здесь допустимо отождествление начал с принципами, но не всеми, а лишь с принципами-нормами. Таковыми можно именовать лишь те, в которых принципиальные идеи не «выражены», «отражены» или «обнаружены», а получили прямое, текстуальное закрепление (например, ст. 3 — 5 УК РФ). Принципы, не нашедшие воплощения в материи позитивного права, продолжают существовать на уровне принципов-идей, регулируя отношения «постольку, поскольку регулирует само право»³⁶. Как всякая неявная, скрытая форма в структуре право-

применения, они имеют объективно-субъективный характер. Эта двуединость принципов-идей придает им существенную особенность, являясь поводом для точного разграничения с принципами-нормами или основными началами.

При всем значении и влиянии принципов-идей на правовую систему они все же остаются научными абстракциями, идеями правосознания или принципами гражданско-правовой политики и не могут подлежать смешению с началами нормативными. Сами по себе идеи не носят и не могут носить нормативно-регулятивного характера. Как указывал Д. И. Мейер, «идеи и воззрения формируют закон, определяют его содержание, но источник его силы не только и не столько в идее, сколько в законодательной власти»³⁷. Единственная нормативная система, регулирующая воздействие которой на отношения между людьми влечет для их участников определенные юридические последствия, — право позитивное. Его материализованной клеточкой являются принципы-нормы (начала), а не принципы-идеи. Последние — лишь компонент конкретизации и специфического преломления общественных идеалов³⁸.

Характерная черта основных начал, в отличие от принципов-идей, — предсказуемость, не допускающая двоякого толкования, гарантированность, выраженная в общеобязательности. Отсюда — различие между правовой нормой, текстуально закрепившей в своем содержании правовой принцип в виде основных начал, и иными нормами, содержащимися в ГК РФ, положения которых также рассматриваются учеными как правовые принципы, способные быть регуляторами отношений, являясь на самом деле принципами-идеями. Так, из пункта 1 ст. 49 ГК РФ

³⁵ См.: Лившиц Р. З., Никитинский В. И. Указ. соч. С. 33.

³⁶ Семенов В. М. Указ. соч. С. 8.

³⁷ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 80.

³⁸ См.: Васильев А. М. О правовых идеях-принципах // Советское государство и право. 1975. № 3. С. 11.

выводится принцип общей правоспособности юридических лиц³⁹, а из ст. 396 — принцип реального исполнения обязательств⁴⁰. Между тем это лишь принципы-идеи, так как далеко не все правовые принципы, в том числе и на уровне отрасли, непременно обретают статус общеобязательных правовых предписаний. Для этого идея должна носить общий, руководящий, основополагающий характер, пронизывать содержание абсолютного большинства норм. Лишь в этом случае о ней можно говорить как об идее принципиальной, требующей объективированного выражения в форме основных начал.

Основные начала — категория историческая, она — результат длительного развития права. В этом смысле начала — элемент человеческой культуры, ценности идеологического порядка. В них интегрируется познавательный процесс закономерностей развития и функционирования общественных отношений, проходя свое развитие по цепочке: идеи (взгляды общества и его инди-

видов на желаемое и должное) — правовые идеи (научные абстракции, достигнутые с помощью правовых установлений) — правовые принципы (правовые идеи, в той или иной степени реализованные в правовой материи, но без текстуального выражения — ненормативные обобщения) — основные начала (обобщения нормативные, объективированные в материи позитивного права).

Данная эволюция основных начал позволяет учесть культурные достижения эпох прошлого, ибо правовые нормы — это всегда результат длительного становления и апробации правовых идей. Перед нами пример того, как теоретическое понятие, соответствующее действительности, год за годом, входя в практику, изменяет взгляды людей на его смысл. Правовые принципы, много лет находившиеся на границе теории и права, становятся правовыми постулатами, воплотившись на определенном этапе бытия в нормативные начала.

Исходя из изложенного, понятие «правовой принцип» может и должно быть сохранено для обозначения и характеристики тех правовых идей, которые не достигли уровня юридической нормы. Структура большинства современных актов наиболее значимого характера — тому подтверждение. Но как только эти реальности приобретают общее значение, они становятся юридическими нормами в виде «основных начал».

³⁹ См.: *Кудашкин В.* Юридическая природа правоспособности субъектов гражданского права в сферах общих дозволений и запретов // *Хозяйство и право.* 1999. № 9. С. 108 — 109.

⁴⁰ См.: *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О. Н. Садилов.* М.: Юринформцентр, 1995. С. 388.



Источники уголовно-процессуальных принципов

А. В. Гриненко

Учение о принципах является важнейшей составной частью теории уголовного судопроизводства. Уровень его разработанности позволяет судить о состоянии юридической науки в целом, а также о культуре правоприменения.

Давая характеристику источников принципов, нужно прежде всего определиться с терминологией. Ряд ученых под принципами понимают некие абстрактные положения морально-этического плана, не имеющие реального нормативного выражения. Другие юристы требуют обязательного закрепления принципов в действующем законодательстве в виде норм-предписаний. Существует также определение принципов как основных положений, идей, получивших свое закрепление в законе независимо от приемов и форм их закрепления, а также положений, хотя и не получивших непосредственного выражения в законе, но вытекающих из ряда его норм¹.

Если посмотреть на данную проблему с точки зрения динамики развития государственно-властных институтов, то становится очевидно, что принципы уголовного судопроизводства, являясь продуктом политики государства в области правосудия, первоначально формируются в виде идей, которые постепенно в ходе правотворчества закрепляются как нормы действующего законодательства.

Следовательно, основной вопрос состоит в определении «движущей силы»,

посредством которой идеи о правосудии неизменно воплощаются в виде правовых норм. Такой силой, на наш взгляд, является стремление к наибольшей эффективности судопроизводства. Отсюда вытекают и основные требования, которые можно предъявить к принципам, — их целесообразность для достижения результатов судопроизводства и наглядность внешнего выражения. При этом максимальная эффективность правоприменения и наглядность принципов будет достигнута при их закреплении в виде норм-предписаний, которые содержатся в отдельных статьях УПК и дают возможность наиболее полно усвоить их смысл. Это, однако, не исключает возможности конкретизировать содержание принципов в более частных логических нормах права.

Следует признать, что в уголовно-процессуальной науке вопрос о необходимости закрепления принципов в виде норм-предписаний относится к сфере долженствования, так как в действительности многие принципы выполняли свое назначение и будучи закрепленными только в логических нормах.

Нужно также проводить четкую грань между представлением о принципе как об идее и как о совокупности логических норм. Если идеи относятся к сфере правосознания, являются научными выводами, замыслом нормы-принципа², то принцип, явленный в виде нормы, даже и логической, имеет ярко выраженную нормативную природу. Иногда отделить одно от другого достаточно трудно. Поэтому в случае неясности следует использовать такой прием, как выведение нормы-принципа из системы более частных норм-предписаний.

Гриненко Александр Викторович — доцент кафедры предварительного следствия и организации следственной работы Курского филиала Орловского юридического института МВД России, кандидат юридических наук.

¹ См.: Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 24 — 26.

² См.: Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7. С. 33.

Из сказанного можно сделать вывод, что *принципы* представляют собой основы создания и направленности всей системы соответствующей отрасли права, которые наиболее полно выражают содержание уголовно-процессуального законодательства, тесно связаны с государственной политикой в сфере уголовного судопроизводства, являются общими для всех стадий процесса и, выступая нормативными образованиями высшей юридической силы, оказывают охранительное и регулятивное воздействие по отношению ко всем уголовно-процессуальным нормам.

Таким образом, основное свойство уголовно-процессуальных принципов — нормативность. Поэтому принципы должны иметь и собственные источники. Но, давая их характеристику, уже в самом начале можно столкнуться с отсутствием единообразного понимания сущности и правовой природы источников уголовно-процессуального права в целом.

Одна группа ученых к источникам этой отрасли права категорически относит только закон³. Аналогичную позицию еще недавно занимала П. А. Лупинская, поместив в главу II учебника «Уголовный процесс» §2 под названием «Закон — единственный источник уголовно-процессуального права»⁴. В третьем же издании автор этот параграф называет менее категорично — «Источники уголовно-процессуального права», где упоминает решения Конституционного Суда РФ, а также разъяснения Пленума Верховного Суда России по вопросам судебной практики⁵. Ценность данных актов в обеспечении надлежащего применения Конституции РФ очевидна. Однако из текста учебника нельзя сделать однозначный вывод: относит ли П. А. Лупинская к

числу этих источников решения Конституционного Суда РФ и руководящие разъяснения Верховного Суда РФ либо упоминает о них как о чрезвычайно важных, но все же не входящих в перечень источников средств оптимизации правоприменения? Н. А. Громов также считает единственным источником уголовно-процессуального права Конституцию РФ и федеральное законодательство⁶. Одновременно в перечне источников он упоминает и Положение о милиции общественной безопасности (местной милиции), утвержденное Указом Президента РФ от 12 февраля 1993 года⁷.

Многие авторы наряду с законом прямо признают возможность существования иных источников уголовно-процессуального права — подзаконных нормативно-правовых актов, следственной и судебной практики, правовых обычаев, традиций, прецедентов и т. п. Так, В. Г. Даев, помимо законов, к разряду источников относит и акты толкования действующего законодательства⁸. Наиболее широкий перечень источников уголовно-процессуального права предлагает К. Ф. Гуценко, причисляя к ним, вместе с действующими законами и международно-правовыми актами, постановления Конституционного Суда РФ, касающиеся уголовного судопроизводства, разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, а также нормативные акты министерств и ведомств⁹.

Все перечисленные точки зрения заслуживают самого пристального внимания, так как они наглядно демонстрируют глубину и неоднозначность проблемы вычленения источников права. На наш взгляд, для ее оптимального разрешения следует выдвинуть тезис о невозможности однозначной

³ См.: Уголовный процесс: Учебник / Под ред. проф. В. П. Божьева. М., 1998. С. 28 — 45.

⁴ См.: Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. проф. П. А. Лупинской. М., 1995. С. 15 — 19.

⁵ См.: Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. проф. П. А. Лупинской. 3-е изд. М., 1999. С. 25 — 26.

⁶ См.: Громов Н. А. Уголовный процесс в России: Учебное пособие. М., 1998. С. 36 — 43.

⁷ См.: Там же. С. 38.

⁸ См.: Советский уголовный процесс / Под ред. Н. С. Алексеева и В. З. Лукашевича. Л., 1989. С. 14.

⁹ См.: Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1998. С. 26 — 57.

оценки права (в том числе и уголовно-процессуального) ввиду его особого социального назначения и детерминации множеством конкретных факторов.

В одном случае право можно представить как статичное явление, которое существует в определенной временной точке в «застывшем» виде. Познавая такое право, его единственным источником можно считать лишь нормативно-правовой акт, поскольку только он выступает носителем содержания права.

С другой стороны, право можно оценивать в динамике, развитии и совершенствовании. Несомненно, любой общественный продукт вместе с развитием общества также существенно меняется. Право постоянно адаптируется к потребностям общества, «впитывает» любые полезные новшества. Поэтому определяя право как динамическую категорию, надо признать, что влияние на его развитие оказывает не только обновленное законодательство, но и те носители информации, которые оказывают побудительное воздействие на законодательную власть.

Данное разделение, конечно же, несколько условно, так как право в режиме «реального времени» одновременно имеет и статическую, и динамическую составляющие. Исходя из этого, источники уголовно-процессуального права и источники принципов как его важнейшей составной части также можно разделить на две тесно взаимосвязанные, но различные по своей правовой природе группы: *нормативные источники* и *источники информационные*. К первой группе следует отнести только нормативно-правовые акты, принятые на уровне федерального законодательства, ко второй — все остальные, в том числе и не имеющие документального выражения (например, правовые обычаи)¹⁰.

¹⁰ Именно к разряду нормативных источников можно отнести понятие «форма права». Заметим, что данный термин давал бы более полное представление о сущности права, если бы он был обозначен как «форма существования права».

К разряду нормативных источников, в которых сосредоточено содержание уголовно-процессуальных принципов, относятся:

1. Международные нормативно-правовые акты, ратифицированные Российской Федерацией на уровне законодательства.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Приоритет ратифицированных актов обеспечивает использование правил, установленных в международном договоре, над внутренним законодательством. К данному разряду относятся лишь акты, которые были ратифицированы на уровне федеральных законов¹¹.

Поэтому не следует придавать значение нормативных источников актам, которые хотя и посвящены международным аспектам государственной деятельности, но были заключены от имени Правительства Российской Федерации (межправительственные договоры) или от имени федеральных органов исполнительной власти (договоры межведомственного характера)¹².

В отличие от российских законов, международные акты характеризуются обилием наименований (конвенция, пакт, договор, соглашение и др.). Однако эти различия являются чисто внешним признаком документа и продиктованы скорее традициями. На юридическую силу акта его наименование не влияет. Основное требование, предъявляемое к ним как к нормативным источникам, — наличие в их содержании норм права.

Емкое определение такой нормы дал И. И. Лукашук: «Международно-правовая норма — это модель отношения, призванная содействовать ее претворению в жизнь международно-правовы-

¹¹ О процедуре ратификации см.: Федеральный закон РФ от 15 июля 1995 года «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

¹² См.: Там же. Ст. 3.

ми средствами, устанавливая соответствующие права и обязанности. Норма — результат соглашения субъектов, она выражает их волю, взаимосвязывает конкретное проявление воли субъектов в единое целое, которое ограничено ее рамками¹³. Однако вряд ли можно согласиться с утверждением автора о том, что большинство таких норм содержит лишь диспозицию, санкция является общей для всей их системы, а конкретные санкции могут быть предусмотрены и отдельными договорами¹⁴. Представляется, что любая норма должна иметь трехзвенную структуру, в этом ее отличие от положений ненормативного характера. Действительно, специфика юридической техники в международном правотворчестве такова, что элементы нормы могут быть расположены в различных актах, но говорить об «усеченной» структуре норм было бы не вполне верно.

Заметим, что возможны еще более сложные ситуации, когда норма рассредоточена не только в различных актах, но и во времени. Это происходит в случаях, когда вначале принимается положение, содержащее лишь гипотезу и диспозицию, а санкция нормы закрепляется в ином, более позднем акте. Но при этом также нельзя говорить о наличии «двухзвенной» нормы, поскольку до формирования санкции и придания ей юридической силы существует не норма, а декларативное положение.

Уголовно-процессуальные принципы следует отличать от общепризнанных принципов международного права, непосредственно включенных в российскую правовую систему. Будучи закрепленными в важнейших универсальных международных актах, правовые основы отношений и сотрудничества между государствами, несомненно, создают позитивный фон для развития демократических инсти-

тутов на национальном уровне¹⁵, однако специальными нормативными источниками принципов уголовного процесса они не являются.

Систему международных нормативно-правовых актов — носителей содержания принципов уголовного процесса — составляют:

1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года (вступил в силу 23 марта 1976 года); Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года (вступила в силу 2 сентября 1990 года); Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года (вступила в силу 4 января 1969 года); Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и дополнительные протоколы к ней (№ 1 — 11); Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 года; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 26 ноября 1987 года; Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года и др.

2. Конституция Российской Федерации.

В этом источнике сосредоточена большая группа норм, закрепляющих права личности в сфере уголовного судопроизводства, а также определяющих оптимальное функционирование соответствующих государственных органов. В Конституции приведены развернутые формулировки большинства принципов, что обеспечивает неизменность их содержания и надежность применения. Так, в ч. 2 ст. 4 дан-

¹³ Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997. С. 115.

¹⁴ См.: Там же. С. 116.

¹⁵ См.: глава 1 Устава Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 года; Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 года.

ного акта закреплено положение о верховенстве Конституции РФ и федеральных законов на всей территории страны; ряд положений (ст. 2, ч. 2 ст. 24, ч. 1 ст. 46, ст. 120 и др.) обеспечивают надлежащую процедуру предварительного расследования преступлений и судебного разбирательства по уголовным делам; большой комплекс норм является собой нормативную базу для обеспечения прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства (ст. 18, 19, ч. 2 ст. 22, ст. 23, 25, ч. 2 ст. 26, ч. 3 ст. 46, ст. 48, 49, 51, ч. 3 ст. 123, ч. 4 ст. 125).

3. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 года по состоянию на 21 февраля 2001 года.

Данный источник — наиболее объемный нормативно-правовой акт, вмещающий в себя формулировки ряда принципов и систему норм, регламентирующих процедуру их реализации. В виде системы норм-предписаний в УПК обозначены такие принципы, как законность (ст. 1), неприкосновенность личности (ст. 11), неприкосновенность жилища, охрана личной жизни и тайны переписки (ст. 12), осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом (ст. 14, 245), независимость судей и подчинение их только закону (ст. 16), национальный язык уголовного судопроизводства (ст. 17), гласность судебного разбирательства (ст. 18), обеспечение лицу права на защиту (ст. 19), всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела (ст. 20), право на обжалование действий и решений суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание (ст. 22).

Существенный недостаток многих из этих положений состоит в том, что они «тяготеют» к судебным стадиям¹⁶. Поэтому в их содержании бывает сложно выделить правила, относящиеся к предварительному расследованию преступлений.

4. Иные федеральные законы в части, регламентирующей уголовно-процессуальную деятельность.

Особенность данной группы нормативных источников заключается в том, что они, как правило, не содержат ярко выраженных норм-принципов. УПК и иные законы юридически равнозначны, если иное не закреплено в тексте самих законов. Вместе с тем, если проследить причинно-следственную связь между данной группой и всеми вышеназванными источниками, можно заметить, что ряд актов относится к непосредственным носителям норм-принципов, другие же в большей мере вытекают из содержания принципов или им соответствуют.

Не следует, однако, преуменьшать и роль *информационных источников* уголовно-процессуальных принципов. Их гибкость, возможность принятия в кратчайшие сроки обеспечивают «подвижность» права, соответствие между содержанием принципов и реально существующими общественными отношениями.

Информационные источники отличаются от законов прежде всего отсутствием явно выраженной иерархии. Это обусловлено следующими причинами: 1) различна правовая природа источников; 2) источники могут использоваться как правоприменителем, так и законодателем; 3) неодинакова степень обязательности исполнения положений, закрепленных в информационных источниках.

Информационные источники по степени их воздействия на процесс формирования содержания принципов также можно подразделить на две группы — основные и неосновные.

К *основным* следует отнести решения Конституционного Суда РФ по вопросам нормативной регламентации уголовно-процессуальной деятельности, подзаконные нормативные акты, руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ.

Неосновные (вспомогательные) информационные источники представлены великим множеством носителей конструктивной информации. К ним, по сути, можно причислить любое материальное или идеальное явление, побудившее законодателя наряду с

¹⁶ См.: статьи 14, 16, 18 УПК РСФСР.

другими источниками либо изолированно от них изменить закон.

Остановимся на основных информационных источниках, которые дают наиболее наглядное представление об оптимальном соотношении между принципами как нормативными предписаниями и их реальным воплощением. К ним относятся:

информационные международные источники норм-принципов. Это целый ряд крупных актов: Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 года; Итоговый документ Венской встречи 1986 г. представителей государств — участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 15 января 1989 года; Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 3 октября 1991 года; Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, от 18 декабря 1992 года; Венская декларация и Программа действий от 25 июня 1993 года; Декларация по случаю пятидесятой годовщины Организации Объединенных Наций от 24 октября 1995 года; Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года и другие документы. Особую (ненормативную) группу международных информационных источников составляют решения Европейского суда по правам человека, в которых содержатся выводы о соответствии или несоответствии внутреннего законодательства международным стандартам¹⁷;

внутренние информационные источники принципов.

Последние, в свою очередь, исходя из их правовой природы подразделяются на две группы:

¹⁷ См.: Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2-х т. М., 2000. Т. 1. С. 856; Т. 2. С. 808.

1. Подзаконные нормативно-правовые акты. Как известно, условием юридической состоятельности подобных актов является их соответствие действующему законодательству. В то же время не следует исключать и перспективного значения таких документов в качестве источников норм-принципов. Конкретизируя нормы федерального законодательства, подзаконные акты обеспечивают оптимальные условия для их реализации. В случае несоответствия того или иного закона требованиям принципов они могут более оперативно, чем законодатель, это обнаружить и предложить собственное разрешение существующей проблемы.

2. Иные акты, не имеющие нормативного характера.

К наиболее важным актам данной группы относятся *постановления Конституционного Суда Российской Федерации*. Решения этого органа, определяющие соответствие уголовно-процессуального законодательства конституционным положениям, хотя и не содержат норм права, но имеют столь властный характер, что немедленно с момента их вынесения приостанавливают применение неконституционной нормы вплоть до ее изменения или отмены в соответствии с установленной процедурой. Признаком, объединяющим все решения Конституционного Суда РФ, является широкое использование содержащихся в Конституции, международных нормативно-правовых актах предписаний, составляющих содержание уголовно-процессуальных принципов. С другой стороны, такие решения не только истолковывают, но и расширяют содержание принципов, приводят их в соответствие с международными стандартами.

Ряд внутренних информационных источников представляет собой *акты толкования норм права*. Это не означает, что их роль в определении содержания принципов невелика. Такие документы (например, руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ) побуждают законодателя

устранять пробелы права, обобщают положительный опыт в этой сфере, дают практические рекомендации по оптимальному применению норм — структурных элементов этой системы.

К разряду информационных источников уголовно-процессуальных принципов относится *судебная, прокурорская и следственная практика*.

Особенность таких источников состоит в том, что они выявляют результат применения положений принципов в каждом конкретном случае. Исследуя недостатки уголовной процедуры, например, можно внести предложение об изменении действующего законодательства. Кроме того, решения по конкретным делам обобщаются в виде руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ и в последующем используются в ходе правотворчества. Так, Судебная коллегия Верховного Суда РФ в решении по конкретному уголовному делу сформулировала правило: суд не вправе отменить оправдательный приговор по мотиву нарушения прав оправданного подсудимого¹⁸. Соблюдение этого требования является условием позитивной реализации принципа обеспечения судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. Принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе обусловил вывод о том, что рассмотрение

¹⁸ См.: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 10 ноября 1999 года // БВС РФ. 2000. № 11. С. 16.

дела в отсутствие гражданского ответчика, причины неявики которого судом не выяснились, признается существенным нарушением его прав и влечет отмену приговора в части гражданского иска¹⁹.

Однако судебную, прокурорскую и следственную практику не следует смешивать с понятием «судебный прецедент». В англосаксонской системе права прецедент действительно является основным источником. Но прецедент отличается от обычного судебного решения тем, что ему придается нормативная сила, он принимается за правило при разрешении других аналогичных дел²⁰. В последующем правоприменитель, обосновывая свое решение, при наличии прецедента вправе и обязан на него ссылаться. В континентальной же системе права в решениях (например, в приговоре) ссылка на аналогичные случаи недопустима.

Проведенный анализ подводит к следующему выводу: уголовно-процессуальные принципы, являясь фундаментом соответствующей отрасли права, содержатся в целом комплексе актов, имеющих различную правовую природу. Часть из них закрепляет нормативное содержание принципов, другие создают условия для наиболее полной их реализации.

¹⁹ См.: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 3 марта 1999 года // БВС РФ. 1999. № 11. С. 11.

²⁰ См.: Теория государства и права: Учебник. М., 1968. С. 66 — 67.



Содержание конституционного права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей

В. В. Мельник

Одна из главных причин, затрудняющих понимание сущности и значения возрожденного в Российской Федерации суда присяжных, заключается в том, что в различных правовых актах по-разному описано содержание конституционного права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей. Так, Концепция судебной реформы в Российской Федерации, одобренная Постановлением Верховного Совета РСФСР 24 октября 1991 года, предусматривает конституционное закрепление права обвиняемого «на рассмотрение его дела судом присяжных, если ему грозит наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года»¹. В этом постановлении Верховный Совет РСФСР в качестве одного из важнейших направлений судебной реформы назвал «признание права каждого лица на разбирательство его дела судом присяжных в случаях, установленных законом»². Однако в ст. 7 принятой 22 ноября 1991 года Декларации прав и свобод человека и гражданина речь идет уже о «суде с участием присяжных заседателей», а термин «суд присяжных» не упоминается: «Смертная казнь впредь до ее отмены может применяться в качестве исключительной меры нака-

зания за особо тяжкие преступления только по приговору суда с участием присяжных заседателей»³.

В принятом впоследствии Законе Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях», которым в УПК РСФСР введен раздел X «Производство в суде присяжных» (ст. 420 — 466 УПК РСФСР), речь идет о судопроизводстве с участием коллегии присяжных заседателей (ст. 420 УПК РСФСР) и о суде присяжных, действующем в составе судьи и двенадцати присяжных заседателей (ч. 2 ст. 421 УПК РСФСР). Право обвиняемого «на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей» закреплено в ст. 20 и 47 Конституции Российской Федерации, однако термин «суд присяжных» не упоминается.

Некоторые ученые-процессуалисты видят в этом не столько терминологическую разницу, сколько различия, имеющие принципиальное значение. По их мнению, когда говорят о суде присяжных, то имеется в виду, что присяжные входят в состав суда, выступают в роли представителей правосудия и судебной власти. Когда же речь идет о «суде с участием присяжных», то подразумевается, что присяжные, как и прокурор, защитник, другие участники судебного разбиратель-

Мельник Валерий Васильевич — ведущий научный сотрудник НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ.

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С. А. Пашин. М.: Республика, 1992.

² Ведомости РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

³ Нормативные материалы о судьях и суде присяжных. М.: Юридическая литература, 1994. С. 22.

ства, лишь участвуют в работе судов, но в их состав не входят. Сторонники этой точки зрения полагают, что ввиду верховенства Конституции Российской Федерации следует признать, что редакция наименования раздела X и ряда статей УПК РСФСР должна быть исправлена в законодательном порядке. В том же порядке, по их мнению, должен быть разрешен вопрос, соотвествуют ли Конституции Российской Федерации положения ст. 86 и 87 Закона «О судостроительстве РСФСР» об оплате труда присяжному заседателю за счет республиканского бюджета в виде вознаграждения в размере половины должностного оклада члена соответствующего суда; об оплате командировочных расходов присяжному заседателю в порядке и размере, установленных для судей; о распространении в полном объеме на присяжного заседателя гарантий неприкосновенности судьи, установленных ст. 16 Закона РФ «О статусе судей Российской Федерации» и т. д.⁴

Кроме того, высказывается мнение, что положение ст. 420 УПК о том, что рассмотрение дел с участием коллегии присяжных заседателей осуществляется «в соответствии с правилами, предусмотренными настоящим разделом, и общими правилами уголовного судопроизводства Российской Федерации, которые не противоречат положениям настоящего раздела», не имеет юридической силы вследствие ее противоречия фундаментальному общему положению, закрепленному в ч. 4 ст. 1 УПК РСФСР: «Установленный уголовно-процессуальными законами порядок судопроизводства является единым и обязательным по всем уголовным делам и для всех судов, органов прокуратуры, предварительного следствия и дознания»⁵.

⁴ См.: Якутов Р. Х. Уголовный процесс: Учебник для вузов. М.: Зерцало, 1998. С. 434.

⁵ Там же. С. 435.

Представляется, что эту позицию трудно признать достаточно обоснованной, поскольку она не учитывает, что установленный уголовно-процессуальными законами единый и обязательный по всем уголовным делам и для всех судов порядок судопроизводства может осуществляться не только в обычной форме судопроизводства, которая распространяется на уголовные дела, рассматриваемые судьей единолично или коллегиально судом в составе судьи и двух народных заседателей либо коллегией в составе трех профессиональных судей (ч. 1 и 2 ст. 15 УПК РСФСР), но и в особой форме судопроизводства с участием присяжных заседателей, которая реализуется только в предусмотренных законом случаях. Это вытекает прежде всего из ч. 4 ст. 123 Конституции РФ: «В случаях, предусмотренных федеральным законом, судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей».

Действующее в Российской Федерации уголовно-процессуальное законодательство предусматривает только одну форму судопроизводства с участием присяжных заседателей — суд присяжных. Согласно ч. 3 и ч. 2 ст. 15 УПК РСФСР эта форма осуществляется в соответствии с правилами раздела X УПК РСФСР по ходатайству обвиняемого по делам о преступлениях, за которые уголовным законом предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни. Эти дела «рассматриваются судьей и присяжными заседателями» (ч. 3 ст. 15 УПК РСФСР). Если обвиняемый в совершении названных преступлений не пожелает реализовать свое право на рассмотрение его дела судом присяжных, оно будет рассмотрено в краевом, областном или городском суде в обычном порядке, то есть коллегиально судом в составе председательствующего и двух народных заседателей либо коллегией из трех профессиональных судей.

Таким образом, в зависимости от желания обвиняемого дело о названных преступлениях в краевом, областном, городском суде может быть рассмотрено либо без участия присяжных заседателей (то есть в обычном процессуальном порядке), либо с их участием — судом присяжных, который согласно ч. 2 ст. 421 УПК действует в составе судьи и двенадцати присяжных заседателей.

С учетом сказанного можно сделать вывод: словосочетания «судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей» (ч. 4 ст. 123 Конституции РФ), «суд с участием присяжных заседателей» (ч. 2 ст. 20, ч. 2 ст. 47 Конституции РФ), «рассмотрение дел с участием коллегии присяжных заседателей» (ст. 420 УПК РСФСР) имеют одно и то же содержание и означают особую форму судопроизводства, которая называется «судом присяжных».

Сущность суда присяжных как особой формы судопроизводства заключается в делении суда на две работающие совместно коллегии, каждая из которых в процессе судебного разбирательства действует в пределах своей компетенции: коллегия непрофессиональных судей, состоящую из двенадцати комплектных и двух запасных присяжных заседателей, которая решает вопросы факта, и коллегия профессиональных судей, которая без участия присяжных заседателей решает вопросы о допустимости доказательств, квалификации деяния и другие правовые вопросы (в современном российском суде присяжных она состоит из одного профессионального судьи — председателяствующего).

Такая форма судопроизводства получила название «суда присяжных» потому, что в компетенцию коллегии присяжных заседателей входит решение трех основных вопросов о фактической стороне, виновности, от которых зависит судьба подсудимого и его дела: 1) доказано ли, что соответствующее дея-

ние имело место; 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния.

Эти основные вопросы, а также вопрос о том, заслуживает ли снисхождения либо особого снисхождения подсудимый, которого они признали виновным, присяжные заседатели как «судьи факта» решают, не знакомясь с материалами уголовного дела, на основании непосредственно исследованных в суде допустимых доказательств, руководствуясь юридическим наставлением, содержащимся в напутственном слове председательствующего судьи, и требованиями присяги: «Клянусь исполнять свои обязанности честно и беспристрастно, принимать во внимание все рассмотренные в суде доказательства, доводы, обстоятельства дела и ничего, кроме них, разрешать дело по своему внутреннему убеждению и совести, как подобает свободному гражданину и справедливому человеку» (ст. 443 УПК РСФСР).

Таким образом, участие граждан в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей по своему содержанию принципиально отличается от деятельности государственного обвинителя, защитника и других участников процесса, обеспечивающих построение уголовного судопроизводства на началах состязательности и равноправия сторон. Присяжные заседатели, так же как и судья, входят в состав суда, рассматривающего дело, и в качестве «судей факта» обладают полномочиями разрешать его по вопросам о фактической стороне, виновности, а также по вопросу о том, заслуживает ли снисхождения или особого снисхождения подсудимый, которого они признали виновным.

Вердикт коллегии присяжных заседателей о невиновности подсудимого обязателен для председательствующего судьи и влечет постановление им оправдательного приговора (ч. 1 ст. 459 УПК). Обвинительный

вердикт коллегии присяжных заседателей не обязателен для председательствующего судьи только в двух случаях:

— когда судья признает, что по делу имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора ввиду того, что не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления. В этом случае выносится постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей, вынесшей обвинительный вердикт, и о направлении дела на новое рассмотрение в ином составе суда (ч. 3 ст. 459 УПК);

— когда председательствующий судья признает отсутствие в деянии состава преступления. В этом случае обвинительный вердикт коллегии присяжных заседателей не препятствует постановлению оправдательного приговора (ч. 4 ст. 459 УПК).

В остальных случаях обвинительный вердикт коллегии присяжных заседателей обязателен для председательствующего судьи, который в соответствии с ч. 2 ст. 459 УПК обязан квалифицировать содеянное в соответствии с обвинительным вердиктом и установленными им обстоятельствами, не подлежащими установлению коллегией присяжных заседателей (предусмотренные соответствующими статьями Уголовного кодекса Российской Федерации в качестве квалифицирующих признаков — прежняя судимость обвиняемого, его должностное положение и другие обстоятельства, требующие собственно юридической оценки).

При постановке обвинительного приговора на основании обвинительного вердикта коллегии присяжных заседателей председательствующий

обязан учитывать и ответ присяжных заседателей на вопрос о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения либо особого снисхождения. Этот механизм способствует предупреждению произвола судей, необоснованно назначающих чрезмерно строгое наказание.

По делам о преступлениях, за которые закон предусматривает применение исключительной меры наказания — смертной казни, признание подсудимого заслуживающим снисхождения не позволяет председательствующему судье назначить ему наказание в виде смертной казни, но не препятствует назначению подсудимому справедливого наказания в пределах санкции соответствующей статьи УК (ч. 2 ст. 460 УПК).

Признание подсудимого заслуживающим особого снисхождения обязывает председательствующего судью назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания в соответствии с положениями ст. 64 УК (ч. 3 ст. 460 УПК).

Закрепление в Конституции РФ права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей обусловлено тем, что рассмотренные выше и другие особенности процессуальной формы суда присяжных более надежно защищают права и свободы человека и гражданина от незаконного и необоснованного обвинения, обвинительного уклона следователей, прокуроров и судей в случаях, когда подсудимый невиновен, и тогда, когда он, хотя и виновен, но вовсе не в том или не в такой степени, как его обвиняют.



Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве

Е. Р. Россинская

Уголовное и гражданское судопроизводство, производство по делам об административных правонарушениях невозможно без использования современных достижений естественных, технических, экономических и других наук, которые принято называть специальными познаниями. Закон не дает определения понятия «специальные познания». Традиционно в юридической литературе под этим термином понимают систему теоретических знаний и практических навыков в области конкретной науки либо техники, искусства или ремесла, приобретаемых путем прохождения специальной подготовки или обретения профессионального опыта и используемых для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного или гражданского судопроизводства. Причем к специальным не относят общеизвестные, а также юридические познания¹.

Рассмотрению вопросов использования специальных познаний посвящена обширная литература. В современных социально-экономических условиях, когда успешность правовой реформы неразрывно связана с объективизацией судопроизводства, роль специальных познаний существенно возрастает не только в раскрытии и предупреждении преступлений, в доказывании по уголовным делам, но и в гражданском судопроизводстве, производстве по делам об административных правонарушениях. Кроме того, в сферу судопроизводства интегрируются все новые и новые достижения

бурно развивающихся новых областей знания, науки и техники. Пологаем, что эти обстоятельства не могут не вызвать трансформацию представлений о специальных познаниях.

Основным носителем специальных познаний согласно действующим Уголовно-процессуальному, Гражданскому процессуальному и Арбитражному процессуальному кодексам (ст. 78 УПК, ст. 74 ГПК, ст. 66 АПК), Кодексу об административных правонарушениях (ст. 252 КоАП) является эксперт, использующий свои познания в процессуальной форме при производстве судебной экспертизы. Кроме того, в действующем УПК предусмотрена возможность привлечения к производству следственных и судебных действий специалиста (ст. 133¹ и 253¹). ГПК, АПК и КоАП не содержат статей, прямо регламентирующих участие специалиста в рассмотрении дел, но содержат косвенные указания на возможность такого участия. Речь прежде всего может идти о применении технических средств и специальных знаний при производстве осмотров на месте (ст. 179 ГПК; ст. 55, 64 АПК; ст. 231 КоАП), представлении доказательств (ст. 49, 50 ГПК; ст. 52, 53, 54 АПК; ст. 247 КоАП). В юридической литературе высказываются мнения о необходимости введения в производство по гражданским делам и делам об административных правонарушениях специалиста как еще одного участника процесса². Эти пред-

Россинская Елена Рафаиловна — профессор кафедры криминалистики Юридического института МВД России, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

¹ См., напр.: Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000.

² См., напр.: Сахнова Т. В. Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999; Россинская Е. Р., Россинский Б. В. Проблемы процессуального статуса эксперта и специалиста, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 29 — 35.

ложения нашли свое отражение в проектах новых ГПК и КоАП, где уже предусмотрены статьи, регламентирующие участие специалиста в производстве по делу.

Специальными познаниями в той или иной мере могут обладать следователь, судья, лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении. При этом (за исключением случаев, прямо указанных в законе) они зачастую могут обойтись и без помощи специалиста. Судебная экспертиза назначается независимо от того, обладают ли следователь, судья, лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, специальными познаниями, поскольку фактические данные, полученные путем экспертного исследования, не могут быть отражены ни в каком процессуальном документе, кроме заключения эксперта.

Пределы компетенции эксперта и специалиста и сама необходимость их участия в деле напрямую зависят от того, какой смысл вкладывается в термин «специальные познания», поэтому проблема выявления объема исследуемого понятия является отнюдь не чисто академической, но имеет самое серьезное прикладное значение.

Выше уже упоминалось, что специальными не являются общеизвестные познания. Рассмотрим этот тезис подробнее с точки зрения возможности более строгого отграничения общеизвестных и специальных познаний в различных отраслях процессуального права. Ю. К. Орлов полагает, что специальными являются знания, выходящие за рамки общеобразовательной подготовки и житейского опыта, которыми обладает более или менее узкий круг лиц³. Аналогичных взглядов придерживается и М. К. Треушников, который утверждает, что под специ-

альными познаниями в гражданском и арбитражном процессе понимаются такие знания, которые находятся за пределами правовых знаний, широко известных обобщений, вытекающих из опыта людей⁴.

Как справедливо замечает Т. В. Сахнова, проблема разграничения обыденного и специального знания применительно к гражданскому и арбитражному процессу (а мы добавим — уголовному процессу и производству по делам об административных правонарушениях) есть проблема определения критериев потребности в специальных познаниях. За исключением случаев, специально предусмотренных в законе (например, ст. 79, 159, 180, 181, 397 УПК; ст. 260 ГПК), решение этого вопроса отдано на усмотрение следователя, суда, органа, рассматривающего административное правонарушение. Т. В. Сахнова формулирует ряд объективных предпосылок использования специальных познаний, на которых строится это усмотрение:

1) норма права (материального или процессуального), содержащая специальные элементы в определенной форме;

2) уровень развития научных знаний, позволяющий использовать их для практических целей;

3) наличие объективной связи между способом применения научных знаний и юридической целью их использования⁵.

Однако разработка вышеуказанных критериев определяет именно основания использования тех или иных познаний, но не дает дефиницию понятия «общеизвестные познания», которое носит, по нашему мнению, субъективный оценочный характер, так же как и термин «общеобразовательная подготовка».

Соотношение специальных и общеизвестных познаний по своей природе изменчиво, зависит от уровня

³ См.: Орлов Ю. К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам). М.: Юристъ, 1995. С. 6 — 7.

⁴ См.: Треушников М. К. Судебные доказательства. М.: Городец, 1997. С. 269.

⁵ См.: Сахнова Т. В. Указ. соч. С. 8—9.

развития социума и степени интегрированности научных знаний в повседневную жизнь человека. Расширение и углубление познаний о каком-то явлении, процессе, предмете приводит к тому, что знания становятся более дифференцированными, системными, доступными все более широкому кругу лиц — сфера обыденных знаний обогащается. Так, например, в конце 80-х годов на рассмотрение судебной экспертизы вполне мог быть поставлен вопрос, каково предназначение клавиатуры или магнитного диска, входящих в комплект ЭВМ. Сейчас этот вопрос решается на уровне общеизвестного знания.

Одновременно идет и обратный процесс. За счет более глубокого научного познания явлений, процессов, предметов вроде бы очевидные, обыденные представления о них отвергаются, возникают новые научные обоснования, которые приобретают характер специальных познаний. Так, нередко следователи, судьи, должностные лица, рассматривающие дела об административных правонарушениях, для установления субъективной стороны состава преступления или правонарушения анализируют поведение лица в аварийной ситуации, целиком полагаясь на житейский опыт и здравый смысл и игнорируя возможности использования специальных познаний в области психологии. Аналогичные примеры находим и в гражданском судопроизводстве⁶.

А. А. Эйсман утверждал, что специальные познания — это «знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения, это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов»⁷. Глобальная информатизация, которую сейчас пе-

реживают многие страны, в том числе и Россия, безусловно, сильно влияет на критерии, определяющие общедоступность, обыденность знаний. В самом деле, являются ли специальными или общеизвестными сведения, изложенные в предназначенных для широкого круга читателей энциклопедиях, справочниках, словарях, представленные в электронных средствах массовой информации, глобальной компьютерной сети Internet? Отнесение знаний к общеизвестным, обыденным, общедоступным существованием образом зависит от образовательного и интеллектуального уровня конкретного субъекта, его жизненного и профессионального опыта. Таким образом, очевидно, что в каждом отдельном случае необходимо проанализировать характер требуемых познаний и решить вопрос, могут ли они считаться специальными. Обращение за консультацией к специалисту, по нашему мнению, никоим образом не может отрицательно повлиять на возможность установления истины по делу.

Анализ литературы показывает, что существует практически единое мнение: юридические познания не являются специальными. Это заключение большинством авторов делается на основании анализа формулировок соответствующих статей УПК, ГПК, АПК, КоАП⁸. Однако нигде в законах прямо не указывается, что юридические познания не могут быть специальными. Подобные трактовки обычно даются в комментариях к соответствующим статьям на основании выработанной советским процессуальным правом и действующей много лет презумпции: «судьи знают право»⁹.

⁶ См.: Сахнова Т. В. Экспертиза в суде по гражданским делам. М.: БЕК, 1997.

⁷ См.: Эйсман А. А. Заключение эксперта (Структура и научное обоснование). М.: Юридическая литература, 1967. С. 91.

⁸ См., напр.: Эйсман А. А. Указ. соч.; Давтян А. Г. Экспертиза в гражданском процессе. М.: Спарк, 1995; Додин Е. В. Доказательства в административном процессе. М.: Юридическая литература, 1973; Орлов Ю. К. Указ. соч. и др.

⁹ См.: Треушников М. К. Указ. соч.

Еще в 1971 году Пленум Верховного Суда СССР разъяснял, что «суды не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов, как не входящих в его компетенцию (например: имело ли место хищение либо недостача, убийство или самоубийство и т.п.)»¹⁰.

Такой подход представляется нам устаревшим. Двести лет назад физик или химик могли с уверенностью заявить, что в полном объеме владеют физическими или химическими знаниями. На рубеже XX—XXI веков такое утверждение уже невозможно, поскольку в силу дифференциации научного знания эти науки превратились в физические и химические отрасли знания, дав начало множеству специальных наук. Процессы дифференциации научного знания, сопровождающие развитие науки вообще, не обошли стороной и юридические науки. Как совершенно справедливо отмечает Ю. А. Тихомиров, «право — не застывший формализованный свод правил. Оно изменяется и развивается по мере развития общества и государства»¹¹.

Заметим, что с момента вынесения вышеозначенного постановления Пленума Верховного Суда СССР прошло тридцать лет и родилось оно в совершенно других условиях и в другой, по сути, стране. В настоящее время судья, следователь, лицо, производящее дознание, лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, как правило, обладают знаниями только в определенных отраслях права и не могут в необходимой степени ориентироваться во всех тонкостях современного обширного законодательства, которое к тому же постоянно

но изменяется и развивается. Такое быстрое развитие неизбежно сопровождается принятием порой противоречащих друг другу законов, постановлений и иных нормативных актов.

Для разрешения противоречий между правовыми взглядами, правовыми актами и нормами, между действиями государственных и иных структур предлагается новая концепция коллизионного права¹².

В этих сложных условиях в каждой из отраслей права можно условно очертить круг общеизвестных для практикующих юристов, наиболее часто востребуемых ими познаний и специальных познаний. В то же время знание тонкостей современного законодательства во многих случаях крайне необходимо для полного, объективного и всестороннего установления истины по уголовному, гражданскому делу, делу об административном правонарушении.

Впервые юридические познания были отнесены к специальным в практике рассмотрения дел в Конституционном Суде¹³. Статья 63 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ гласит, что в заседание этого суда может быть вызвано в качестве эксперта лицо, обладающее специальными познаниями по вопросам, касающимся рассматриваемого дела.

Казалось бы, здесь нет противоречия с приведенным выше подходом большинства процессуалистов, однако анализ практики рассмотрения дел в Конституционном Суде РФ показывает, что во многих случаях в качестве экспертов вызываются высококвалифицированные юристы (доктора и кандидаты юридических наук) и на их разрешение выносятся вопросы чисто правового харак-

¹⁰ См.: Постановление № 1 Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 года «О судебной экспертизе по уголовным делам».

¹¹ См.: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. М.: Юринформцентр, 2000. С. 11.

¹² См.: Тихомиров Ю. А. Указ. соч.

¹³ См.: Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ.

тера¹⁴, касающиеся трактовки и использования отдельных норм материального и процессуального права.

Сведущих в отдельных отраслях права лиц давно уже привлекают для дачи консультаций по уголовным и гражданским делам, делам об административных правонарушениях, то есть фактически используют их специальные познания в не процессуальной форме. Эти консультации часто представляют собой исследования по определенным вопросам права, даются письменно и оформляются в виде заключения (мнения) сведущего лица. Данный документ не имеет процессуального статуса и на практике используется двояко. Либо сведения, содержащиеся в нем, переносятся адвокатом, реже следователем или судьей в соответствующие процессуальные документы уже от собственного имени (автор тогда вообще не указывается), либо документ приобщается к материалам дела в соответствии со ст. 69, 88 УПК, ст. 63 ГПК, ст. 60 АПК в качестве иных документов или письменных доказательств.

Проведенный нами анализ ряда сложных уголовных и гражданских дел показывает, что такие исследования, осуществленные учеными-юристами, приобщались к материалам дела как по инициативе защиты, так и обвинения (или сторон). Чем сложнее дело, тем в большей степени успешность его разрешения зависит от применения специальных юридических познаний. Практика показывает, что незнание следователями и судья-

¹⁴ См., напр.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 1998 года № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации «О нотариате»; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 мая 1996 года № 12-П по делу о проверке конституционности п. «г» ст. 18 Закона РФ «О гражданстве Российской Федерации» в связи с жалобой А. Б. Смирнова и др.

ми тонкостей современного законодательства зачастую приводит к «развалу» уголовного дела. И причина здесь не в их некомпетентности, не в том, что они не воспользовались какой-то справочной литературой. Она в том, что для ответов на возникающие вопросы недостаточно найти нужный нормативный акт и изучить его, но во многих случаях необходимо провести исследование, основанное на специальных познаниях.

По нашему мнению, указанные исследования уже обладают двумя необходимыми чертами судебной экспертизы: исследование основано на использовании специальных знаний; дается заключение, имеющее статус источника доказательств. Остается только оговорить возможность назначения таких экспертиз, однако, как уже было указано выше, в законе нет запрета на их производство. Представляется, что назрела необходимость узаконить производство правовых (или юридических) экспертиз в тех случаях, когда для установления истины по уголовному или гражданскому делу, делу об административном правонарушении необходимы исследования с применением специальных юридических познаний, которыми не обладают следователь, суд или лицо, рассматривающее административное правонарушение.

Безусловно, это не означает, что такие экспертизы должны назначаться по любому поводу и знание права для следователей или судей теперь вообще необязательно. Как и другие роды и виды судебных экспертиз, эти экспертизы должны иметь свои задачи, предмет и объекты, методы и методики исследования, которые еще предстоит разработать. Более того, предвидим, что и становление таких экспертиз будет идти трудно, как это происходило ранее с другими родами судебных экспертиз, но необходимость их производства объективно назрела.

Развитие института специальных познаний — это в первую очередь

развитие судебной экспертизы как основной формы их использования в судопроизводстве. Но в течение многих лет основная масса судебных экспертиз производилась лишь по уголовным делам. Несмотря на существующие правовые нормы, в гражданском судопроизводстве судебные экспертизы назначались редко. Почти не применялось назначение экспертиз в арбитражном процессе и в производстве об административных правонарушениях.

Такая практика, по нашему мнению, была обусловлена влиянием следующих факторов:

1. Существующая система государственных экспертных учреждений, а судебные экспертизы выполнялись в основном в экспертных учреждениях, была ориентирована на уголовное судопроизводство.

2. Востребовались практикой и, соответственно, быстрее развивались так называемые традиционные криминалистические экспертизы: баллистическая, трасологическая, дактилоскопическая и др., из которых по гражданским делам назначались только почерковедческие и технико-криминалистические экспертизы документов, а также судебно-психиатрические экспертизы.

3. Бывшее союзное и республиканское законодательство не рассматривало арбитраж как элемент судебной системы, не считало его носителем судебной власти. Арбитражный процессуальный кодекс в Советском Союзе отсутствовал, поэтому отсутствовал и институт судебных экспертиз при разрешении арбитражных споров.

4. Правовые аспекты использования специальных познаний при производстве по делам об административных правонарушениях разработаны пока недостаточно. Вопросы, связанные с назначением эксперта, его правами и обязанностями, в КоАП изложены фрагментарно. Отсутствуют положения, связанные с ответственностью эксперта за дачу заведомо ложного заключения.

5. Судьи судов общей юрисдикции, арбитражных судов, должностные лица, рассматривающие административные правонарушения, не имеют достаточных представлений о современных возможностях использования специальных познаний в доказывании, придерживаются сложившихся стереотипов, согласно которым экспертиза — неотъемлемая часть именно уголовного процесса.

Сравнительный анализ статей Уголовного, Гражданского, Арбитражного процессуальных кодексов, Кодекса об административных правонарушениях в части, касающейся судебных экспертиз, показывает, что основания и порядок назначения судебной экспертизы, права и обязанности эксперта, условия назначения повторных и дополнительных экспертиз во всех кодексах практически одинаковы.

Расширение сферы использования экспертизы в судопроизводстве обусловлено, во-первых, необходимостью объективизации процесса доказывания, обеспечения защиты имущественных и неимущественных прав и законных интересов личности; во-вторых, ростом преступности, видоизменением ее структуры, усилением противодействия расследованию со стороны организованных преступных групп. В-третьих, интеграция и дифференциация научного знания обуславливает возможность использования в доказывании все новых и новых достижений современной науки.

Выше мы уже отмечали, что в действующем процессуальном законодательстве, а тем более в проектах УПК и КоАП статьи, касающиеся доказательств и использования специальных познаний, и в частности назначения экспертиз, очень близки по форме и содержанию. Однако многие проблемы все-таки остаются нерешенными. Необходимость единого подхода к проблемам проведения судебной экспертизы в разных видах процесса диктуется теми обстоятельствами, что решаемые экспертные задачи,

объекты экспертизы, методы и методики экспертного исследования не зависят от процессуальной процедуры, а определяются родом и видом судебных экспертиз. В этой связи должны быть выработаны и единые критерии оценки выводов эксперта следователем, судами общей юрисдикции, арбитражными судами, должностными лицами, рассматривающими дела об административных правонарушениях. Ведь во многих случаях результаты экспертизы, выполненной в процессе уголовного судопроизводства или производства по делу об административном правонарушении, используются при рассмотрении затем гражданского дела и наоборот.

Но согласованы далеко не все процессуальные нормы. Так, в уголовном процессе предусмотрено назначение комиссионных, повторных и дополнительных экспертиз (ст. 81 УПК), аналогичные статьи есть в Гражданском и Арбитражном процессуальных кодексах (соответственно ст. 181 ГПК и ст. 68 АПК). В действующем КоАП не было статьи, посвященной экспертизе непосредственно, но существовала статья «Эксперт» (ст. 252). В проекте нового КоАП расширены рамки использования специальных познаний и появились статьи об экспертизе, однако процедура назначения комиссионных, повторных и дополнительных экспертиз не регламентирована. А ведь часто именно назначение этих экспертиз по уголовным и гражданским делам способствует выяснению истины.

В действующих кодексах отсутствует процессуальная регламентация назначения комплексных экспертиз, в то время как только комплексное исследование вещественных доказательств специалистами различных отраслей знания является гарантией успеха при решении сложных экспертных задач. Возможность назначения комплексных экспертиз предусмотрена пока только в проекте Уголовно-процессуаль-

ного кодекса, принятом в первом чтении Государственной Думой.

Другая проблема связана с ответственностью эксперта за отказ от дачи заключения. В действующем УПК предусмотрена уголовная ответственность эксперта за такой отказ (ст. 182 УК РСФСР). Принятие нового Уголовного кодекса Российской Федерации фактически отменило эту ответственность. Причем сейчас имеет место несоответствие УК и УПК, поскольку в ст. 82 УПК указывается, что эксперт имеет право отказаться от дачи заключения, только если поставленный вопрос выходит за пределы специальных знаний эксперта или представленные ему материалы недостаточны для дачи заключения. В остальных случаях к нему применяются меры, предусмотренные ст. 73 УПК. Эта статья посвящена ответственности свидетеля за отказ или уклонение от дачи показаний, которая предусмотрена ст. 308 УК. Но в статье 308 речь идет только об ответственности свидетеля и потерпевшего и ничего не говорится об эксперте. Аналогичное положение закреплено в действующих ГПК и АПК.

В проекте УПК указывается, что эксперт может отказаться от дачи заключения опять же только по вышеперечисленным основаниям, при уклонении эксперта от исполнения возложенных обязанностей на него может быть наложено денежное взыскание в размере до двадцати пяти минимальных размеров оплаты труда (ст. 56 проекта). Аналогичные права и обязанности эксперта зафиксированы в проекте КоАП.

Представляется, что это положение может касаться только экспертов — сотрудников государственных экспертных учреждений, поскольку выполнение экспертиз входит в должностные обязанности этих лиц. Однако в настоящее время большое количество экспертиз, особенно в гражданском и арбитражном процессе, выполняется частными экспертами и сотруднича-

ми негосударственных экспертных учреждений, которые не обязаны производить экспертизу и давать заключение. Помимо вышеперечисленных, у них могут быть и иные основания, препятствующие производству экспертизы. В этой связи считаем, что положение статьи «Эксперт» в проектах УПК и КоАП об ответственности эксперта за отказ от дачи заключения нуждается в корректировке. Также должны быть сделаны поправки в действующие ГПК и АПК.

Статьи, касающиеся назначения и производства судебных экспертиз, присутствуют в Таможенном кодексе Российской Федерации (ст. 183, 311, 326). Их содержание аналогично описанному выше, вплоть до возможности назначения дополнительных и повторных экспертиз, предусмотренных ТК. Замечания, сделанные нами касательно статей об ответственности эксперта за отказ от дачи заключения, в полной мере относятся и к производству по делам о нарушениях таможенных правил (ст. 444 ТК). Попутно заметим, что если в проекте нового УПК сняты ограничения для специалиста, участвующего в деле, на дальнейшее выполнение функций эксперта (п. 3а ст. 67 действующего УПК), то в сравнительно новом Таможенном кодексе РФ этот ничем не оправданный запрет пока имеет место (ст. 318 ТК).

Таким образом, очевидно, что процессуальные проблемы, связанные с судебными экспертизами, в разных видах процессуального права аналогичны. Однако для судебных экспертиз, назначаемых в уголовном, гражданском, арбитражном процессе, производстве по административным правонарушениям, помимо общей процессуальной формы, характерна общность методологии, решаемых задач, объектов исследования.

В настоящее время можно считать уже сформировавшейся общую теорию судебной экспертизы, основывающуюся на единстве интегриро-

ванной природы всех родов и видов судебных экспертиз. В ее содержание входят обобщенные представления о задачах и объектах судебной экспертизы, субъектах судебно-экспертной деятельности; частные судебно-экспертные теории и учения, основы методологии экспертных исследований, классификация судебных экспертиз и судебно-экспертных методик, информатизация и компьютеризация судебно-экспертной деятельности и целый ряд других проблем.

В общей теории судебной экспертизы принято подразделять судебные экспертизы на классы, роды и виды¹⁵. Проблема судебно-экспертных классификаций является весьма важной при назначении и оценке результатов экспертного исследования. Зачастую, определяя род или вид экспертизы, лицо, назначающее ее, определяет отрасль специальных познаний, объекты и методы исследования. К сожалению, следователи, судьи и иные субъекты, назначающие экспертизы, имеют весьма ограниченное представление о современных классификациях судебных экспертиз, разрешаемых задачах и используемых методах.

Субъекты гражданского, арбитражного процессов, административного производства обычно практически ничего не знают о возможностях судебных экспертиз. Среди них имеет хождение весьма распространенное заблуждение, что почти все экспертизы имеют исключительно криминалистическую природу (не считая, пожалуй, только судебно-медицинских и судебно-психиатрических). Поэтому в литературе проблемы судебно-экспертной деятельности обычно рассматриваются в уголовно-процессуальном аспекте.

Мы уже неоднократно возвращались к дискуссии об отнесении тех

¹⁵ Об этом подробнее см.: *Россинская Е. Р.* Судебная экспертиза в уголовном, гражданском и арбитражном процессе. М.: Право и Закон, 1996.

или иных экспертиз к криминалистическим¹⁶ и подчеркивали, что критерии, предложенные А. И. Винбергом и Р. С. Белкиным¹⁷ (возможность индивидуальной идентификации, степень близости к основной науке — криминалистике, доминирующая роль криминалистических методов), не являются определяющими на современном этапе развития науки и экспертной практики.

Идентификационные задачи давно решаются не только в криминалистических, но и во многих других родах экспертиз. Что касается методов экспертного исследования, то за последние 40 лет именно в силу процессов интеграции сложно говорить с достаточной степенью определенности о принадлежности методов конкретной науке и тем более строить на этом основании классификации судебной экспертизы как вида практической деятельности. Так, интеграция физики и химии, приведшая к возникновению физической химии, способствовала активному использованию физико-химических методов в производстве судебных экспертиз. Эти же методы могут использоваться и в экспертных исследованиях почвы, объектов растительного и животного происхождения, то есть являются общими для различных родов судебной экспертизы. И это касается не только физико-химических методов. Ра-

¹⁶ См.: *Россинская Е. Р.* Проблемы систематизации и классификации методов экспертного исследования // Проблемы криминалистической теории и практики: Сб. тр. ЮИ МВД РФ, 1995; *Россинская Е. Р.* Проблемы криминалистических и судебно-экспертных методов исследования вещественных доказательств // Проблемы совершенствования производства криминалистических экспертиз. Материалы научно-практической конференции: Сборник. Саратов, 1998. С. 5 — 14.

¹⁷ *Винберг А. И.* Насущные вопросы теории и практики судебной экспертизы // Советское государство и право. 1961. № 6. С. 81; *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. Т. 2. М.: Юристъ, 1977. С. 324.

нее нами было предложено называть методы, используемые при производстве экспертиз различных родов, общеэкспертными¹⁸.

В современных условиях сказать, что такая традиционная криминалистическая экспертиза, как, например, дактилоскопическая, базируется в основном на чисто криминалистических методах — уже совершенно неверно. В той же степени она базируется и на информационных методах, методах анализа изображений и др.¹⁹ Видоизменились, с точки зрения используемых методов, и многие другие традиционно криминалистические роды и виды экспертиз. Методы исследования изображений используются в трасологической экспертизе наряду с методами электронной микроскопии. Вообще, в силу усложнения и диверсификации общеэкспертных методов становится все труднее выделять из их числа чисто криминалистические.

Таким образом, утрачивается принципиальное отличие традиционных криминалистических и прочих судебных экспертиз. Криминалистика (криминалистическая техника) в современных условиях становится уже не единственной, а одной из базовых наук в проведении традиционных криминалистических экспертиз. Но в то же время она становится одной из базовых наук вообще для всех судебных экспертиз. Криминалистические теории идентификации и диагностики являются базовым основанием для большинства других видов и родов экспертиз²⁰.

¹⁸ См., напр.: *Россинская Е. Р.* Общеэкспертные методы исследования вещественных доказательств и проблемы их систематизации // 50 лет НИИ криминалистики: Сб. научных трудов ЭКЦ МВД РФ. М., 1995. С. 46 — 52.

¹⁹ См., напр.: *Эджубов Л. Г.* и др. Статистическая дактилоскопия. М.: Городец, 1999.

²⁰ См., напр.: *Корухов Ю. Г.* Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений. М.: Норма—ИНФРА · М, 1998.

Именно криминалистикой формулируются критерии допустимости использования того или иного метода в доказывании, условия применения этих методов, возможности исследования объектов.

Единство интегрированной природы всех видов судебных экспертиз означает необходимость уточнения их классификации, принятой в настоящее время в теории и практике. С нашей точки зрения, основными подразделениями судебных экспертиз на классы, роды и виды являются характер исследуемых объектов в совокупности с решаемыми задачами. Поэтому объединение в один класс традиционных криминалистических экспертиз — почвоведческой, дактилоскопической, трасологической и портретной — не выдерживает никакой критики. С развитием собственной методической базы эти экспертизы все больше и больше отдаляются друг от друга. Последнее, что их объединяло, кроме базовой науки криминалистики, которая, как было упомянуто выше, является таковой практически для всех родов судебных экспертиз, — это использование результатов экспертиз в раскрытии и расследовании преступлений, розыске преступников. Но экспертизы, традиционно относимые к криминалистическим, могут назначаться при рассмотрении гражданских дел, административных правонарушений.

Вместе с тем новые, недавно сформировавшиеся роды судебных экспертиз часто решают сходные задачи, оперируют теми же диагностическими и идентификационными признаками, что и ранее существовавшие. Это касается, например, фоноскопической и автороведческой экспертиз, исследующих соответственно устную и письменную речь; баллистической и взрывотехнической экспертиз и других.

Анализ истории становления отдельных классов и родов судебных экспертиз (например, экспертизы веществ и материалов, пожарно-тех-

нической или автотехнической экспертизы и других) показывает, что на первом этапе, когда решаются в основном прямые задачи, возникает иллюзия возможности их решения посредством прямого использования методов и методик, заимствованных из материнской науки практически без модификации. Но последующее развитие экспертиз неизбежно приводит к необходимости решения обратных диагностических задач, поиску идентификационных признаков и т. д., что невозможно без разработки специфических экспертных методов и методик. При этом неизбежно возникает дискуссия о специфике познаний эксперта и их отличии от познаний специалиста, решающего научные проблемы в базовой отрасли знания²¹.

Если представители базовых наук полагают, что в методиках экспертного исследования вообще нет никакой специфики, то представители криминалистической науки порой демонстрируют несколько упрощенный подход к объектам новой судебной экспертизы, ее видовому делению.

Постепенно, по мере развития различных родов экспертизы, выделяются специфические объекты исследования — вещественные доказательства, формулируются специфические задачи, только данной экспертной деятельности свойственные, разрабатывается инструментарий. В этот период возникает необходимость создания методик экспертного исследования. В родовом многообразии экспертиз видовое деление осуществляется уже по исследуемым объектам. В дальнейшем возможна спецификация некоторых видов судебных экспертиз одного рода, приводящая к образованию нового рода. В качестве примера можно указать дактилоскопическую эк-

²¹ См., напр.: Стрельцов А. А. Правовое обеспечение противодействия компьютерной преступности // Подготовка специалистов по раскрытию преступлений в области информационных технологий. М.: МГУ, 2000.

спертизу, которая в большинстве учебников пока входит в род трасологических, но в то же время специалисты в области дактилоскопии считают ее уже отдельным родом экспертизы²².

Поскольку все судебные экспертизы находятся на разных стадиях формирования, нельзя говорить о едином основании для их подразделения по классам, родам и видам. Для сложившихся родов судебных экспертиз характерны четко сформулированные задачи и перечень вопросов, выносимых на разрешение экспертов, структурированность по видам, в зависимости от объектов, унифицированные методики экспертного исследования. Формирующиеся роды экспертиз (а иногда и классы, например, экологические экспертизы) еще не имеют четко выраженного видового деления.

Из вышеизложенного ясно, что основной единицей классификации автор считает род экспертиз, который связан с определенными задачами и объектами исследования. Некоторые роды имеют видовое деление. Что касается классов экспертиз, то объединение родов в рамках того или иного класса почти всегда не бесспорно и не так важно с практической точки зрения. Кроме того, классы экспертиз — это особенно динамичная, подверженная изменениям категория, в наибольшей степени зависящая от интеграции и дифференциации научного знания.

Представляется, что основными направлениями развития института судебных экспертиз являются:

1. Совершенствование процессуального законодательства, обуславливающее расширение сферы применения специальных познаний (существенное повышение роли судебных

экспертов в гражданском и арбитражном процессе, производстве по делам об административных правонарушениях, в том числе по делам о нарушениях таможенных правил).

2. Развитие общей теории судебной экспертизы в плане совершенствования методологии экспертных исследований; уточнение содержания общих задач судебной экспертизы; судебно-экспертных классификаций.

3. Расширение возможностей исследования, увеличение доказательственного значения экспертных выводов, при анализе как традиционных, так и новых объектов уже существующих классов, родов и видов судебных экспертиз.

4. Возникновение новых видов, родов и классов судебных экспертиз, обусловленное внедрением в сферу судопроизводства достижений новых отраслей знания.

5. Информатизация и компьютеризация судебно-экспертной деятельности.

6. Совершенствование организации производства судебных экспертиз, материальной базы экспертных учреждений; обеспечение возможности выполнения частными экспертами альтернативной экспертизы.

7. Совершенствование подготовки и переподготовки судебно-экспертных кадров.

В заключение несколько слов о специальных познаниях следователей и судей. Как уже говорилось, эти лица, обладая специальными познаниями и соответствующими научно-техническими средствами, могут обойтись без помощи специалиста. Но, как видится, для этих субъектов не так важно самим обладать специальными познаниями, как представлять себе современные возможности их применения в уголовном, гражданском и арбитражном процессе, знать, каких именно специалистов необходимо привлечь для разрешения возникающих в процессе судопроизводства вопросов. Этому может способствовать расширение кругозо-

²² Эджубов Л. Г. Дерматоглифика и дактилоскопия. Проблемы интеграции и методология // Информатизация правоохранительных систем: Тезисы докладов международной IX научной конференции. М., 2000. С. 411 — 415.

ра в области общедоступных, общеизвестных познаний, прежде всего естественнонаучной и технической природы²³.

Несколько иначе обстоит дело со специальными познаниями лиц, уполномоченных составлять протокол, осуществлять меры обеспечения производства, а также рассматривать дела об административных правонарушениях. Специфика большинства административных правонарушений состоит в том, что признаки этих правонарушений могут быть выявлены только должностным лицом, обладающим специальными познаниями, в ходе выполнения им своих функциональных обязанностей²⁴. В самом деле, если, например, сотрудники органов Государственного пожарного надзора, Государственного горного надзора, Госатомэнергонадзора, Госу-

дарственного санитарного надзора, Ростехнадзора, таможенных и других органов не обладают специальными познаниями, то они не в состоянии выявить все обстоятельства правонарушения; грамотно составить протокол; квалифицированно осуществить меры обеспечения производства по делу и полно, объективно и всесторонне рассмотреть дело.

Другой группой субъектов административной юрисдикции являются суды, административные комиссии, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. При рассмотрении дел об административных правонарушениях эти субъекты также нуждаются в использовании специальных познаний, однако редко ими обладают. В проекте КоАП имеется статья об участии специалиста в производстве по делу об административном правонарушении. Представляется, что в ней должна предусматриваться возможность привлечения специалиста только субъектами, не обязанными обладать специальными познаниями (судьями, административными комиссиями и другими коллегиальными органами)²⁵.

²³ Об этом см.: Основы естественнонаучных знаний для юристов: Учебник по курсу «Концепции современного естествознания» / Под ред. проф. Е. Р. Россинской. М.: Норма—ИНФРА·М, 1999.

²⁴ См.: *Россинский Б. В.* Правовые аспекты использования специальных познаний при производстве по делам об административных правонарушениях // Закон и право. 1998. № 10.

²⁵ Более подробно об этом см.: *Россинская Е. Р., Россинский Б. В.* Указ. соч. С. 29 — 35.



Объекты сервитутного правоотношения

Т. В. Дерюгина

Интересным для исследования вопрос об объектах сервитутного правоотношения стал в связи с принятием проекта Земельного кодекса РФ, где в ст. 56 указывается, что к сервитутам относится право требовать, чтобы сосед не загораживал вида и света. Может ли право требования являться объектом сервитутного правоотношения по российскому законодательству?

Появление рассматриваемой конструкции в проекте ЗК РФ прежде всего связано с существованием таких сервитутов в римском праве. Действительно, римское право знало такие городские сервитуты, как право требовать, чтобы не были застроены окна, чтобы не был испорчен вид. Объектом сервитутного права по римскому частному праву являлась вещь. Под вещью понимались предметы материального и нематериального мира. В Институциях Гая записано: «Кроме того, некоторые вещи суть телесные, физические, другие бестелесные, идеальные»¹. Вид и свет как предметы нематериального мира являлись объектом сервитутного права.

Рассмотрим, что является объектом сервитутного права по российскому законодательству. Традиционная точка зрения, что объектом любого вещного права выступают вещи, соответственно и сервитут как вещное право имеет своим объектом вещь. Такой точки зрения придерживается Е. А. Суханов. Автор указывает, что объектом вещного права могут быть только вещи, причем матери-

альные по своей природе². Но у данной точки зрения есть оппоненты. По мнению Ю. К. Толстого, «в то же время объекты вещных прав далеко не всегда сводятся к вещи»³. М. И. Брагинский пишет: «Подтверждение того, что объектом права собственности или иного вещного права в ряде случаев может служить обязательственное по своей природе право и тем самым создается конструкция «право на право», можно найти в ряде статей нового ГК»⁴.

Однако ряд цивилистов рассматривает эту проблему с другой стороны. Не ставя под сомнение вопрос о том, что объектом вещного права может быть только вещь, они считают, что сама вещь в формулировке ГК включает в себя вещь как объект материального мира и вещь как объект нематериального мира (обязательственные права). Так, В. Порошков указывает: «...гражданское законодательство фактически уже сейчас оперирует понятиями телесной (*res corporales*) и бестелесной (*res incorporales*) вещи»⁵.

Итак, мы имеем три подхода к решению проблемы. В первом подходе

² См.: Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 334. См. также: Дозорцев В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс Российской Федерации. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. С. 231 — 233; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1995. С. 254.

³ См.: Гражданское право. Ч. 1: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996. С. 286.

⁴ Брагинский М. И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс Российской Федерации. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. С. 124 — 125.

⁵ Порошков В. Специфика имущественных прав // Гарант максимум. 2000. Май.

Дерюгина Татьяна Викторовна — старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского института экономики, социологии и права.

¹ См.: Памятники римского права: Законы XII таблиц, Институции Гая, Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 45 — 46.

объектом вещного права может быть только вещь, при этом вещь — это только объект материального мира. Во втором подходе вещь — это всегда объект материального мира, однако объектом вещного права могут быть не только вещи, но и права. В соответствии с третьим подходом объектом вещного права могут быть только вещи, но сами вещи могут быть объектом как материального, так и нематериального мира.

Представитель последней точки зрения И. Гумаров рассуждает следующим образом: из содержания ст. 132 ГК РФ следует, что законодатель относит к недвижимости и предприятие как имущественный комплекс. В силу ст. 130 ГК РФ недвижимостью признаются лишь вещи. В соответствии с п. 2 ст. 132 ГК РФ в состав предприятия могут входить права требования, долги, а также исключительные права. А значит, к вещам могут относиться не только объекты материального мира, но и нематериальные объекты⁶. Однако в рассуждениях автора имеется некоторое несоответствие. Дело в том, что ст. 130 ГК РФ ставит в один ряд понятие недвижимой вещи, недвижимого имущества и недвижимости. Чтобы ответить на вопрос, правомерна ли позиция И. Гумарова, разберемся, что такое вещь и что такое имущество.

ГК РФ не дает понятия вещи, однако в ст. 128 указывает, что к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права. Обращаясь к литературе, мы видим, что «вещами в гражданском праве признаются материальные, физически осязаемые объекты, имеющие экономическую форму товара»⁷.

Понятие имущества также не сложилось в современном гражданском законодательстве. Анализ ГК РФ показывает, что в зависимости от конкретных правоотношений содержание понятия

имущества разное. Законодатель допускает конструкцию, когда в состав имущества входят только вещи, совокупность вещей — ст. 301 — 303, 305, 307 ГК РФ и т. д. В состав имущества, принадлежащего лицу на праве собственности, могут входить и отдельные обязательственные права (право пользования имуществом, право требования и т. д. — ст. 56, п. 3 ст. 63 ГК РФ и т. д.). В состав имущества могут входить не только права, но и обязанности (раздел VII Наследственное право ГК РСФСР), а также исключительные права (ст. 132 ГК РФ). Поэтому под имуществом мы будем понимать совокупность принадлежащих субъекту вещей, имущественных прав и обязанностей.

Исходя из приведенных понятий, думается, следует отвергнуть позицию, что вещами могут быть не только объекты материального мира, но и права. Законодатель проводит разграничение между вещью и имуществом, где под вещью мы можем понимать только объекты материального мира (ст. 220, 221, 225, 226, 689 ГК РФ и т. д.), а под имуществом — объекты материального мира, то есть вещи и имущественные права и обязанности.

И теперь мы можем возразить И. Гумарову, указав на то, что предприятие, включающее в себя вещи и права, является не недвижимой вещью, а недвижимым имуществом. Поэтому утверждение о том, что вещь может быть как объектом материального, так и нематериального мира, не имеет под собой оснований. Проведем анализ действующего законодательства с целью установить, какая из оставшихся позиций наиболее верно отражает современную правовую ситуацию.

В соответствии со ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и т. д. В соответствии со ст. 15 Закона от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁸ вкладом в уставный капитал об-

⁶ См.: Гумаров И. Понятие вещи в современном гражданском праве России // Хозяйство и право. 2000. № 3. С. 79.

⁷ Маттеи У., Суханов Е. А. Указ. соч. С. 333.

⁸ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

щества могут быть вещи, имущественные права либо иные права. Аналогичное положение содержит и п. 2 ст. 34 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах». Значит, юридическое лицо владеет имуществом на праве собственности или ином вещном праве. Это имущество состоит из материальных вещей и имущественных прав. Из этого вытекает, что объектом вещного права могут быть как материальные вещи, так и права.

В статье 243 ГК РФ идет речь об основаниях «конфискации», которая рассматривается как «безвозмездное изъятие у собственника имущества по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения». В данном случае под имуществом понимаются в равной степени вещи и обязательственные права (право требовать от банка суммы вклада, внесенного осужденным, право требовать возврата долга и т. д.). То есть объектом вещного права и в данном случае могут быть и вещи, и права.

Статья 572 ГК РФ — договор дарения. В данной норме законодатель разделяет понятие вещи как объекта материального мира и имущественного права, но тем не менее говорит о том, что в собственность можно передать не только материальную вещь, но и право. Аналогичный вывод позволяет сделать анализ ряда других статей Гражданского кодекса. Поэтому думается, что законодатель сформулиро-

вал нормативную базу таким образом, что объектом вещных прав могут быть не только материальные вещи, но и имущественные права (и в ряде случаев обязанности), то есть имущество.

Теперь нам необходимо ответить на вопрос: может ли имущество являться объектом сервитутного права? Рассмотрим этот вопрос на примере предприятия. Конкретного ответа законодатель нам не дает. Однако, признавая имущественные комплексы объектами недвижимости, законодатель предполагает, что они могут быть обременены сервитутами. Но при решении данного вопроса необходимо обратить внимание на тот момент, что в состав имущества, в частности предприятия, может входить и движимое имущество, которое в свою очередь не может обременяться сервитутом. Поэтому, исходя из того, что состав имущества предприятия разнороден, думаем, что обременение сервитутом имущественного комплекса в целом невозможно. Речь может идти об обременении только отдельных вещей, входящих в состав имущественного комплекса.

Теперь мы можем ответить на вопрос, поставленный нами в начале статьи. А именно: объектом сервитутного права могут быть только вещи, а вещи в свою очередь — это только объекты материального мира. Следовательно, объектом сервитутного права не могут быть права требования вообще и, в частности, права требования не загромождать вид и свет.



Специальная правоспособность субъектов частной детективной и охранной деятельности

О. В. Солнышкова

Определение правового статуса субъектов частной детективной и охранной деятельности в новом Законе о частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации требует разрешения вопросов о характере их правоспособности.

Закон РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» был принят 11 марта 1992 года¹. В период его разработки и до вступления в силу действовал Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности»². Правоспособность предприятий определял п. 2 ст. 21 этого закона: «предприятие может осуществлять любые виды деятельности, предусмотренные его уставом...».

Закон о частной детективной и охранной деятельности разрабатывался для регулирования общественных отношений в этой сфере предпринимательства совместно с Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик. В соответствии со ст. 12 Основ в российском праве на все юридические лица распространялся реализующий разрешительный тип правового регулирования — принцип специальной (уставной) правоспособности. Согласно ему «юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Оно вправе осуществлять любые виды деятельности, не про-

тиворечащие указанным целям и не запрещенные законодательными актами».

Принцип уставной правоспособности юридического лица исторически возник как способ защиты учредителей от недобросовестных действий руководителей юридического лица. Неуставные сделки признавались недействительными, и таким путем восстанавливались нарушенные права акционеров. Вместе с тем мировая история развития института целевой правоспособности свидетельствует о тенденции ограничения принципа специальной правоспособности в законодательстве экономически развитых стран. Эта тенденция универсальна и имеет объективный характер, отражая потребности современного гражданского оборота в стабильности и определенности правоотношений.

Гражданским кодексом Российской Федерации в качестве общего правила был установлен принцип универсальной правоспособности коммерческих организаций. Согласно п. 1 ст. 49 ГК Российской Федерации «коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и иметь гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом». Таким образом, установление универсальной правоспособности означает наделение субъекта права возможностью приобретать гражданские права и обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности.

Однако это право не является абсолютным. Оно может быть ограни-

Солнышкова Ольга Васильевна — начальник юридического отдела Центра экологии и энергетики водного транспорта (г. Нижний Новгород).

¹ Ведомости РФ. 1992. № 17. Ст. 888.

² Ведомости РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

чено, согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, «федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Такую же правовую норму содержит п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации. Ограничение гражданских прав, каким является установление принципа специальной правоспособности, возможно только в целях защиты конституционных ценностей.

Ввиду того, что вопрос о специальной правоспособности юридических лиц был урегулирован гражданским законодательством, действовавшим на момент принятия Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», этот закон детально не регламентирует правоспособность субъектов частной детективной и охранной деятельности. Так, дефиниции понятий «частная детективная и охранная деятельность» в ст. 1 Закона РФ дают операциональные определения этих терминов посредством указания на видовые отличия оказываемых ими услуг. Статья 11 Закона содержит указание на то, что предприятие (юридическое лицо) специально учреждается для оказания охранных услуг, что отражается в уставе. С другой стороны, ст. 4 того же закона говорит, что «сыскная деятельность должна быть основным видом занятости частного детектива». Таким образом, здесь законодатель определяет работу частного детектива по оказанию детективных услуг не как исключительный вид деятельности, а только как основной.

Дефиницию понятия «занятость» дает Закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации». «Занятость — это деятельность граждан, связанная с удовлетворением личных и общественных потребностей, не противоречащая законодательству Российской Федерации и

приносящая, как правило, им заработок, трудовой доход»³.

В целях реализации публично-правовых интересов государства применительно к специальной правоспособности субъектов частной детективной и охранной деятельности законодателем установлены определенные правила. Специальную правоспособность субъекта охранно-детективного предпринимательства характеризуют предмет деятельности и цели деятельности. Закон РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» устанавливает предмет деятельности — виды охранных и детективных услуг, предоставление которых разрешено субъектам с целевой правоспособностью. Таким образом, введена принудительная специализация субъектов частной детективной и охранной деятельности. Исключительное право на занятие этим видом предпринимательства основано на законодательном запрете «физическим и юридическим лицам, не имеющим правового статуса частного детектива, частного детективного предприятия или объединения либо охранно-сыскного подразделения на предоставление услуг, отнесенных к охранным и детективным» (ст. 3 Закона РФ). Этим ограничивается правоспособность всех иных индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций на занятие данными видами экономической деятельности.

Прямого запрета юридическим и физическим лицам — субъектам частной детективной и охранной деятельности — на занятие иными видами хозяйственной деятельности Закон не содержит. Но отсутствуют и нормы, устанавливающие право частной охранной или детективной организации на совершение сделок, направленных на обеспечение их деятельности (аренда недвижимости, покупка спецодежды и т. п.), хотя определение конкретных полномо-

³ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

чий субъектов частной детективной и охранной деятельности необходимо, поскольку они шире предмета уставной деятельности.

Можно утверждать, что проблема возможности или невозможности осуществления наряду с частной детективной или частной охранной деятельностью иных видов деятельности является в большей степени политико-экономической, нежели правовой. Связана она с вопросом о допустимости или недопустимости «сращивания» вооруженных и организованных сил частных детективных (охранных) структур с коммерческим капиталом (торговым, банковским, промышленным и т. п.). Поскольку этот вопрос однозначно законодателем не решен, зафиксирован промежуточный правовой вариант.

Запрет на осуществление не предусмотренных законом видов деятельности подразумевает только запрет на их непосредственное осуществление от имени субъекта частной детективной и охранной деятельности. Этот запрет легко преодолевается путем создания дочерних и зависимых юридических лиц, участие в которых позволяет контролировать их деятельность и управлять ею. При этом деятельность осуществляется от имени созданного юридического лица, например с универсальной правоспособностью; с субъектом частной охранной или детективной деятельности она не соотносится и не подпадает под режим запрещенной.

Так, юридическое лицо — частная охранная организация не вправе заниматься торговой деятельностью, но может учредить дочернее общество, которое будет осуществлять торговые операции. Представляется, что возможно установление государственного регулирования процессов учреждения организаций юридическими лицами — субъектами частной детективной и охранной деятельности, а также приобретения акций или долей в уставном ка-

питале юридических лиц, не имеющих специальной правоспособности в сфере частной детективной и охранной деятельности.

Законами РФ установлена специальная правоспособность банков, страховых компаний, фондовых бирж и т. д. Однако в этих сферах деятельности законодатель предоставляет организациям несколько больший объем правоспособности, чем для субъектов охранного предпринимательства. Представляется целесообразным сформулировать принцип специальной правоспособности в сфере охранной и детективной деятельности менее жестко.

Публично-правовой запрет на осуществление субъектом частной охранной и детективной деятельности иных видов частноправовой деятельности не учитывает факта его работы в условиях стихийного саморегулирующегося рынка. К тому же предпринимательская деятельность всегда носит рискованный характер. Общественная и личная потребность в услугах субъекта частной охранной и детективной деятельности — величина переменная, далеко не всегда зависящая от качества оказываемых им услуг, профессионализма сотрудников, уровня управленческого и финансового менеджмента. Специалисты констатируют, что в настоящее время характерной чертой рынка охранных услуг является очень высокий уровень конкуренции. Предложение уже значительно превысило спрос на услуги подобного рода⁴.

Налицо и негативные последствия ограничения специальной правоспособности субъектов охранно-детективного предпринимательства. «Нестабильность финансовой базы приводит отдельных руководителей охранно-сыскных

⁴ См.: Евланова О. А. Правонарушения в сфере частной охранной и детективной деятельности: состояние и причины // Криминальная ситуация на рубеже веков в России. М., 1999. С. 107.

структур к развитию отношений с криминальными элементами»⁵. По данным криминологов, многие охранные предприятия занялись побочными видами бизнеса, не предусмотренными законом и их учредительными документами⁶.

Неравномерность получения дохода от предпринимательской деятельности обуславливает нарушение субъектами частной детективной и охранной деятельности запрета на осуществление иных видов деятельности. При этом возможно заключение притворных сделок, прикрывающих совершение работ или оказание услуг, не включенных в установленный законом перечень, что затрагивает как общие, так и частные интересы.

Председатель правления Лиги предпринимателей и руководителей предприятий безопасности И. Голощапов описывает способы преодоления экономического кризиса в охранном бизнесе: «Естественный путь развития — диверсификация — расширение бизнеса за счет смежных секторов рынка. Данная идея уже давно взята на вооружение руководителями охранных структур, но не у всех получается успешно ее реализовывать.... В некоторых структурах довольно удачно получается торговать продукцией своих клиентов, организовывать торговые фирмы, набрав квалифицированный персонал, и получать за счет хороших отношений статус основного дилера... Характерно, что внутри сразу нескольких объединений негосударственных предприятий безопасности стали создаваться торговые дома, чтобы как-то связывать эти потоки продукции»⁷.

Таким образом, правовая норма, устанавливающая для субъектов

частной охранной и детективной деятельности весьма узкий перечень разрешенных видов деятельности, не обладает должной регулятивностью. Логично расширить правоспособность субъектов частной охранной и детективной деятельности и предоставить им, например, право оказания юридических услуг.

Принимая во внимание установленное ст. 1 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» целевое предназначение частной детективной и охранной деятельности — защиту исключительно законных прав и интересов клиентов, первым необходимым этапом, выполняемым до оказания соответствующих услуг, является установление законности прав и интересов клиента. Это сложный процесс даже для профессиональных юристов, что подтверждает зафиксированная судебной статистикой тенденция роста числа споров, возникших из гражданско-правовых отношений⁸. Следовательно, для установления законности прав и интересов клиента субъект частной охранной и детективной деятельности должен иметь в своем штате юриста или привлекать его на договорной основе.

Важно отметить, что организации, оказывающие частные детективные и охранные услуги, так же как юристы, по роду своей деятельности получают, перерабатывают, хранят и используют во многом одну и ту же информацию о своем клиенте, имеющую конфиденциальный характер и высокую коммерческую ценность. При таких обстоятельствах отношения клиента и исполнителя носят доверительный характер и для клиента крайне желательно сократить круг лиц, имеющих доступ к конфиденциальной информации. Поэтому оказание частными охранными и детективными организациями юри-

⁵ Морозов И., Минаев В. Охранно-сыскные структуры и борьба с заказными убийствами // Мир безопасности. 1999. № 6. С.15.

⁶ См.: Евланова О. А. Указ. соч. С. 107.

⁷ Голощапов И. Экономические уроки // Мир безопасности. 1999. № 6. С. 4 — 5.

⁸ См.: Работа арбитражных судов Российской Федерации в 1999 году // Российская юстиция. 2000. №. 5.

дических услуг, с одной стороны, полезно для клиента, а с другой — за счет более углубленной работы с законодательством оказывает стимулирующее воздействие на обеспечение законности в деятельности субъекта частной охранной и детективной деятельности. Кроме того, значительную долю работников частных охранных и детективных структур составляют бывшие сотрудники правоохранительных органов, чей большой профессиональный опыт и знания таким путем могут эффективно быть востребованы в интересах всего общества и отдельных граждан.

Не посягает на конституционные ценности также оказание субъектами охранно-детективного предпринимательства услуг по хранению имущества. Еще одним направлением совершенствования регулирования частной охранной деятельности может стать наделение охранных организаций правом предоставлять клиентам специально оборудованные с целью обеспечения сохранности имущества транспортные средства, а также услуги по транспортировке имущества на специально оборудованных автотранспортных средствах.

В настоящее время ст. 3 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» разрешает только «охрану имущества собственников, в том числе при транспортировке». Формулировка указанного вида услуг неточна. Любое имущество, за исключением бесхозного, имеет собственника, но далеко не всегда клиентом субъекта частной охранной деятельности является именно собственник. Им может быть любой законный владелец имущества, например, арендатор или покупатель товара на условиях резервирования права собственности. Для организации, оказывающей охранные услуги, должен быть важен только факт законности владения клиента имуществом, подлежащим охране. Ис-

ключение из формулировки Закона слова «собственников» позволит значительно расширить круг лиц, участвующих в гражданско-правовых отношениях с субъектом частной охранной деятельности.

Нуждается в уточнении сама дефиниция «частная детективная и охранный деятельность». Так, субъектам охранной деятельности разрешено выполнение подрядных работ, в частности, проектирование, монтаж и эксплуатационное обслуживание средств охранно-пожарной сигнализации.

Не совсем ясно, какие цели преследовал законодатель, наделив охранные организации правоспособностью для осуществления проектирования, монтажа и технического обслуживания, но ограничив правоспособность в отношении производства средств охранно-пожарной сигнализации. Предоставление права на их изготовление отвечало бы как интересам потребителей, так и интересам государства, поскольку никто лучше проектировщика не сможет контролировать процесс производства, а осуществление монтажа и эксплуатационного обслуживания создает обратную связь в системе «проектирование — производство — эксплуатация» и позволяет оперативно устранять недостатки проектирования. Предоставление охранным организациям права разработки и изготовления средств индивидуальной защиты, а также иных устройств охранного назначения не нарушает ни общественных, ни государственных интересов.

Несомненно, перечень предметов деятельности организаций и предпринимателей, занимающихся охранно-детективной деятельностью, может быть дополнен иными видами деятельности, не противоречащими их уставной правоспособности.

Одной из правовых целей наделения субъектов частной детективной и охранной деятельности специальной правоспособностью является предоставление им только тех граж-

данских прав и возложение на них только таких обязанностей, которые соответствуют целям и предмету деятельности. В связи с тем, что вид правоспособности устанавливается законом, сделки, выходящие за рамки правоспособности субъекта предпринимательства, должны считаться ничтожными.

В то же время, если специальная правоспособность однозначно не установлена законом, то действует общее правило универсальной правоспособности коммерческой организации. Даже в том случае, когда общая правоспособность коммерческой организации определена ограничена ее учредительными документами и сделка выходит за пределы правоспособности, такая оспоримая сделка может быть признана недействительной по правилам статьи 173 ГК РФ.

В первом случае законодательное установление специальной правоспособности осуществлено в целях защиты конституционных ценностей, поэтому законодатель квалифицирует сделки, выходящие за пределы правоспособности, как ничтожные. Во втором случае учредители ограничили в уставных документах общую правоспособность своих интересов. При этом угроза общественным интересам не столь велика, и законодатель предоставляет заинтересованному лицу адекватное угрозе средство защиты. Различие правовых последствий сделок, выходящих за пределы правоспособности субъекта предпринимательства, свидетельствует об исключительной важности ликвидации пробелов в законодательном регламентировании правоспособности субъектов частной детективной и охранной деятельности для защиты публично-правовых интересов.

Для обеспечения реализации специальной правоспособности, упрощения государственного контроля за законностью детективной и охранной деятельности, а также для

информирования субъектов гражданских правоотношений о специальной правоспособности такого юридического лица целесообразно установить в Законе РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» специальные требования к их фирменным наименованиям.

На субъекты частной детективной и охранной деятельности — юридические лица распространяется право на фирменное наименование, установленное п. 1 и 4 ст. 54 ГК РФ. В соответствии с этой правовой нормой коммерческое юридическое лицо обязано иметь «свое фирменное наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму». Фирменное наименование осуществляет индивидуализирующую функцию, а указание на его организационно-правовую форму информирует участников хозяйственного оборота об основных признаках этой организации.

Согласно п. 1 ст. 54 ГК РФ наименования коммерческих организаций в предусмотренных законом случаях должны содержать указание на характер деятельности юридического лица. Следует ввести в Закон РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» правовую норму, регуливающую структуру наименования юридического лица, оказывающего охранные или детективные услуги.

Обязательное включение в фирменное наименование организации, занимающейся частной охранной или детективной деятельностью, указаний «охранное», «детективное», «сыскное» преследует цель доведения до сведения участников гражданско-правовых отношений информации о специальной правоспособности такого юридического лица. Таким образом, клиент предупрежден о том, что сделки, выходящие за пределы специальной правоспособности юридического лица — субъекта частной детективной или охранной деятельности, являются

ничтожными в соответствии со ст. 168 ГК РФ. При этом сами участники гражданского оборота смогут следить за соблюдением субъектом частной детективной и охранной деятельности ограничений, налагаемых специальной правоспособностью.

Для научного определения объема правоспособности субъектов частной детективной и охранной деятельности полезна разработка Концепции частной охранной и детективной деятельности в Российской Федерации. Доктрина детективной и охранной деятельности необходима также для реализации Межгосударственной программы совместных мер борьбы с преступностью на период с 2000 до 2003 года, утвержденной Решением Совета Глав государств Содружества Независимых Государств от 25 января 2000 года⁹. По плану мероприятий Межпарламентской Ассамблеи государств —

⁹ Решение Совета Глав государств СНГ «О межгосударственной программе совместных мер борьбы с преступностью на период с 2000 до 2003 года» // Содружество: Информационный вестник Совета Глав государств и Совета Глав правительств СНГ. № 1 (34). С. 62 — 78.

участников СНГ поручено до конца 2002 г. разработать и внести на рассмотрение Совета Глав государств и Совета Глав правительств СНГ проекты модельных законодательных актов о частной детективной и охранной деятельности.

В соответствии с п. 5 Рекомендации Международной организации труда «О консультациях и сотрудничестве между государственными властями и организациями предпринимателей и трудящихся в отраслевом и национальном масштабе» от 20 июня 1960 года целесообразно, чтобы компетентные государственные органы власти запрашивали мнение организаций предпринимателей и трудящихся и обращались к ним за советами и помощью в подготовке и применении законодательства, затрагивающего их интересы¹⁰. Думается, что при подготовке соответствующего проекта в Российской Федерации крайне желательно использовать данную рекомендацию.

¹⁰ Рекомендация Международной организации труда № 113 о сотрудничестве в отраслевом и национальном масштабе (1960 г.) // Библиотечка «Российской газеты». 1999. Вып. 22 — 23.



Отечественное правосудие на перепутье*

О. Л. Васильев

«Рубеж веков, рубеж тысячелетий...» Как часто за прошедший год мы слышали эти слова. А ведь они, пожалуй, выражают не только смену времен. Они предполагают какое-то качественное изменение — оставление в прошлом старого и обретение чего-то нового. «Отречемся от старого мира» — и в «в добрый путь на долгие года!» Действительно, было бы хорошо, если б с последней секундой уходящего тысячелетия стали историей недостатки нашего многострадального уголовного процесса. Но очевидно, что это мечта. Стоит ли в таком случае торопиться, особенно законодателю? Ведь, как писал А. Ф. Кони, «законодательная деятельность в своей вдумчивой и медлительной, по самому своему существу, работе уподобляется старости, о которой поэт сказал, что она ходит «осторожно и подозрительно глядит»¹. Наш же современный законодательный процесс скорее сравним с резвой юностью.

Реформа уголовного процесса идет полным ходом. Готовится к принятию новый УПК, а пока законодатель форсирует работу над проектом, органы судебной власти активно меняют действующий закон. «Пестрые явления и новые потребности мимо бегущей жизни, — если цитировать дальше классика русской юриспруденции, — обгоняют закон с его тяжелою поступью. Судье легко и извинительно увлечься представлением о том *новом*, которому

Васильев Олег Леонидович — ассистент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, кандидат юридических наук.

* При написании данной статьи автор использовал материалы, предоставленные АО «Консультант-Плюс».

¹ Кони А. Ф. Избранные труды и речи. Тула: Автограф, 2000. С. 87.

следовало бы быть на месте существующего *старого*, и в рамки настоящего постараться втиснуть предполагаемые веления желанного будущего»². Однако спешка в законодательном процессе и тем более в ущерб качеству не должна становиться нормой.

В своем Постановлении от 28 ноября 1996 года № 19-П Конституционный Суд РФ* истолковал принцип состязательности следующим образом: конституционный принцип состязательности предполагает такое построение судопроизводства, при котором функция правосудия (разрешения дела), осуществляемая только судом, отделена от функций спорящих перед судом сторон. При этом суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных (целевых) функций.

Близкое к данному определение можно отыскать и в уголовно-процессуальных архивах. Например, известный русский процессуалист С. В. Познышев писал: «Принцип состязательности выражается: 1) в отделении от суда обвинения и защиты, 2) в предоставлении обвинения и защиты двум не зависящим друг от друга сторонам, 3) в независимости содержания деятельности сторон от суда, который регулирует лишь порядок их состязания и следит, чтобы во внешнем выражении своей деятельности они не выходили из границ, установленных в законе»³. Од-

² Там же.

³ Цит. по: Куцова Э. Ф. Хрестоматия по уголовному процессу России: Учебное пособие. М.: Городец, 1999. С. 80.

нако современное раскрытие этой формулы судебными органами высшего звена существенно отличается от традиционного ее понимания.

Приведем высказывание известного русского юриста А. А. Чебышева-Дмитриева: «Закон, под состязательными формами судопроизводства, везде проводит публичное начало, которое и выступает всякий раз, когда им ограждается или интерес частный или интерес публичный, требующий, чтобы суд изрекал в своем приговоре истину материальную»⁴. В качестве же примера современных тенденций в официальной трактовке принципа состязательности можно привести Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства, регламентирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования» от 8 декабря 1999 года № 84.

Постановление основано на главной посылке — в соответствии со ст. 118 и 123 (ч. 3) Конституции РФ суд осуществляет при рассмотрении уголовных дел исключительно функцию отправления правосудия и не вправе подменять государственные органы и должностных лиц, формулирующих и обосновывающих обвинение. Вторая посылка — обязанность по доказыванию обвинения в совершении преступления лежит на прокуроре, поддерживающем обвинение, а по делам частного обвинения — на потерпевшем. Умозаключение со ссылкой на Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 года № 7-П таково: суд не вправе по собственной инициативе возвращать дело для дополнительного расследования в случае не восполнимой в судебном заседании неполноты расследования, а также при наличии оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактичес-

ким обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении.

Истинность данного силлогизма довольно сомнительна. Во-первых, первая посылка содержит неверное толкование конституционных норм. Так, согласно ст. 118 Конституции РФ правосудие в России действительно осуществляется только судом, но Конституция не содержит определения правосудия. В соответствии со ст. 4 Закона РСФСР от 8 июля 1981 года «О судостроительстве РСФСР», если иметь в виду уголовный процесс, правосудие осуществляется путем рассмотрения в судебных заседаниях уголовных дел и применения установленных законом мер наказания к лицам, виновным в совершении преступления, либо оправдания невиновных. Задачей же этой деятельности является, согласно ст. 2 УПК РСФСР, обеспечение правильного применения закона, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. Для ее решения на суд статьей 3 УПК РСФСР возлагается обязанность принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию. При этом согласно ст. 20 УПК суд обязан принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства.

Суммируя приведенные нормы, можно сделать следующий вывод: правосудие, применительно к уголовному судопроизводству, есть основанное на законе всестороннее, полное и объективное исследование судом всех обстоятельств уголовного дела для установления события преступления и лиц, винов-

⁴Чебышев-Дмитриев А. А. Цит. по: Куцова Э. Ф. Указ. соч. С. 118.

ных в совершении преступления, а также для справедливого наказания преступников.

К такому же определению можно прийти и в результате лексического толкования слова «правосудие». Очевидно, что данное слово содержит в себе две смысловые основы: «право» и «суд», которые могут соединяться в различные комбинации: «право судить» (как субъективное право суда рассматривать дело), «судить о праве» (решать спор о субъективном праве сторон), «судить по праву» (решать спор на основе закона), «правильно судить» (разрешить спор по правде, или установить истину по делу). Вся совокупность этих комбинаций дает определение правосудия, которое, кстати сказать, полностью соответствует и научному определению этого понятия. Например, в одном из учебных изданий говорится: «С учетом отмеченных отличительных признаков правосудия его можно было бы определить как осуществляемую судом правоохранительную деятельность по рассмотрению и разрешению гражданских и уголовных дел при неуклонном соблюдении требований закона и установленного им порядка, обеспечивающих законность, обоснованность, справедливость и общеобязательность судебных решений»⁵.

В связи с этим выглядит довольно странным понимание Верховным Судом РФ правосудия лишь как деятельности суда по оценке правовой позиции сторон и констатации большей убедительности одной из них.

Во-вторых, приведенное выше умозаключение слабо связано со второй посылкой. Ведь возвращая дело для дополнительного расследования в случае не восполнимой в судебном заседании неполноты расследования, а также при наличии оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения по собственной инициати-

ве, суд не исполняет обязанности по доказыванию обвинения в совершении преступления и не поддерживает обвинение, а выясняет истину. Неполнота следствия может скрывать как обвиняющие, так и оправдывающие обстоятельства⁶, а необходимость предъявления другого обвинения может быть и в интересах защиты (например, обвинение меняется на более легкое). Как видим, снова приходится констатировать странность логики Верховного Суда РФ.

Однако кажущаяся нелогичность вполне объяснима. Сегодня происходит смена подхода к пониманию роли суда и роли сторон, а фактически приходит новое для отечественного уголовного процесса понимание состязательности. Похоже, что этот принцип из разряда вспомогательных переходит в разряд основных. Если пользоваться условными понятиями, можно сказать, что относительную состязательность, являющуюся лишь одним из средств к установлению истины, сменяет состязательность абсолютная как критерий истины (прав тот, кто сильнее, даже если он и не прав). Тогда становится понятным, почему правосудие уже не есть установление судом истины, а лишь разрешение спора в пользу одной из тяжущихся сторон. Объяснимо с этой точки зрения и положение, что суд, отправляя дело на дополнительное расследование по собственной инициативе, выполняет функции обвинения. Ведь если обвинение не смогло полностью выяснить обстоятельства дела и тем самым не доказало виновность обвиняемого в совершении преступления, то беспристрастный судья обязан констатировать победу защиты в судебном состязании.

Правильность такого объяснения подтверждается и дальнейшим ана-

⁵ Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы: Учебник для юридических вузов и факультетов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Зерцало, 1997. С. 64.

⁶ В действительности же на дополнительное расследование суд отправляет дело не для пополнения обвинительных доказательств, а для выяснения обстоятельств (об этом говорится и в п. 8 Постановления № 84).

лизом Постановления Верховного Суда. Так, в п. 6 говорится, что суд не вправе по собственной инициативе принимать меры к доказыванию виновности подсудимого в совершении преступления, но обязан принять предусмотренные законом меры, которые способствуют реализации сторонами их процессуальных прав по собиранию и представлению доказательств, имеющих значение для правильного разрешения дела и вынесения законного и обоснованного приговора.

Между тем, во-первых, не ясно, как понимать запрет суду по своей инициативе принимать меры к доказыванию виновности подсудимого. Означает ли это, что судья не вправе, например, при отсутствии ходатайства обвинителя вызвать свидетелей, могущих дать обвинительные показания, или назначить экспертизу, которая может подтвердить виновность подсудимого в совершении преступления. Если руководствоваться принципом абсолютной состязательности, то такое вмешательство арбитра в поединок соперников недопустимо. Если же задачу судебного разбирательства видеть в установлении истины, то суд должен обладать всей полнотой средств для решения такой задачи. Другое дело, что термину «доказывание виновности» можно придать негативную эмоциональную окраску — суд вроде бы осуществляет преследование. Однако такой подход, на наш взгляд, ошибочен⁷.

Так, если обратиться к нормам действующего УПК РСФСР, то мы

не найдем подобной установки. Например, в той же статье 3 говорится, что суд обязан принять все предусмотренные законом меры к **установлению** события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию. Согласно ст. 69 УПК суд **устанавливает** наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Такое установление происходит, как сказано в этой статье, на основании доказательств, то есть действительно происходит процесс доказывания. Однако негативная его оценка исчезает при раскрытии сущности этого процесса. Ведь он включает в себя не только собирание доказательств, которое для суда заключается в том, что суд на основании ст. 70 УПК вправе по находящимся в его производстве делам вызывать любое лицо для допроса или для дачи заключения в качестве эксперта, производить осмотры, обыски и другие следственные действия, требовать от предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан представления предметов и документов, могущих установить необходимые по делу фактические данные, и восстановления бухгалтерского учета за счет собственных средств, производства ревизий и документальных проверок. Но в соответствии с той же статьей суд все собранные по делу доказательства должен **тщательно, всесторонне и объективно**

⁷Представляется неверной точка зрения юристов, которые, по-видимому, более с политических, нежели с правовых позиций расценивают действующий УПК как антидемократический закон. Например, О. Берг пишет: «Принятый еще в 1960 году в период расцвета социалистической системы с ее репрессивным характером правоохранительных структур УПК РСФСР имеет ярко выраженный обвинительный уклон, противоречащий демократическому характеру новой правовой системы нашего государства, основой которого яв-

ляется Конституция Российской Федерации» (Берг О. О некоторых особенностях рассмотрения уголовных дел о налоговых преступлениях // Уголовное право. 2000. № 3. С. 55). Непонятно, что антидемократического в том, что исключительно посредством УПК избличают и наказывают лицо, совершившее преступление. Это все равно что обвинять молоток в недобром отношении к гвоздям. Другое дело, какие гарантии содержит уголовно-процессуальный закон от уголовного преследования лиц, не совершавших преступления.

проверить. Кроме того, согласно ст. 71 УПК суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на **всестороннем, полном и объективном** рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и правосознанием. Как видим, никакой обвинительной установки для суда действующий УПК не содержит, а значит, совершенно неправильно отождествлять термин «доказывание судом виновности» с обязанностью суда посредством доказывания устанавливать виновность лица, совершившего преступление.

Во-вторых, можно ли сводить основную обязанность суда в состязательном процессе лишь к созданию сторонам условий для реализации их процессуальных прав по собиранию и представлению доказательств? Абсолютная состязательность это как раз и предполагает. Желает сторона реализовать свои права — она сможет это сделать, не желает — препятствий нет. Следовательно, с этой точки зрения все движение процесса в судебной стадии зависит от волеизъявления сторон. В традиционном же понимании принципа состязательности волеизъявление сторон не играет определяющей роли. Конечно, судья должен создать сторонам условия для выполнения ими своих процессуальных функций, но лишь для того, чтобы суду легче было установить истину по делу. М. В. Духовской писал: «Сущность состязательного или обвинительного процесса в том и заключается, что каждая сторона выполняет свою роль, а это именно и служит средством к раскрытию истины»⁸. То есть состязательность — это лишь средство к достижению истины, и суд должен обеспечить себя действенным средством.

В-третьих, если стороны равны, то почему Верховный Суд РФ легализует состязательность с оправдательным уклоном? Из пункта 6 рассматриваемого Постановления следует, что суду не запрещено по собствен-

ной инициативе принимать меры к оправданию подсудимого. Но тогда в неравном положении с подсудимым оказывается потерпевший. Как писал Вл. Случевский, только при строгом проведении принципа равноправности сторон «могут состояться действительный состязательный процесс и раскрытие через посредство его материальной истины»⁹.

А можно ли вообще последовательно реализовать этот принцип? Например, сможет ли потерпевший собирать доказательства, если прокурор откажется от поддержания обвинения или вообще не будет участвовать в судебном разбирательстве? Равны ли в реализации своих прав состязательный подсудимый, имеющий средства пригласить опытного защитника, и потерпевший, чьи финансовые возможности не позволяют ему иметь знающего представителя, и наоборот? Отрицательный ответ вполне очевиден.

Еще один вопрос. Законодатель только объявляет права сторон равными или гарантирует их равную реализацию? Пленум Верховного Суда РФ не указывает прямо на обязанность суда обеспечить равноправие сторон, но это вытекает из самой формулировки рассматриваемого пункта Постановления. Принимая меры к реализации сторонами их процессуальных прав, суд обеспечивает равенство сторон, поскольку они в своих правах равны. Но если это так, то он фактически призван нейтрализовать возможные преимущества одной стороны перед другой. Заметим, что это возможно лишь при активном судье, который постоянно вмешивается в состязание соперников. С позиции же абсолютной состязательности это нонсенс, поскольку арбитр не должен играть ни на чьей стороне, в том числе на стороне более слабого. При абсолютной состязательности слабейший должен проиграть. Напрашивается вывод, что принцип абсолютной состязательности несовместим с принципом равен-

⁸Цит. по: Куцова Э. Ф. Указ. соч. С. 114.

⁹Цит. по: Куцова Э. Ф. Указ. соч. С. 116.

ства сторон, если последний понимать не только как наличие равных прав (равноправие сторон), но и как гарантию равных возможностей реализовать равные права. При традиционном взгляде на состязательность это противоречие снимается, поскольку суд не встает на чью-либо сторону, а объективно и беспристрастно устанавливает истину по уголовному делу с помощью равноправных сторон.

Далее. Только с позиции абсолютной состязательности можно объяснить и п. 10 Постановления. В нем говорится, что если для устранения неполноты дознания или предварительного следствия требуется производство экспертизы (комплексной, повторной, дополнительной), то суд при наличии ходатайства направляет дело для дополнительного расследования в тех случаях, когда проведение экспертизы связано с необходимостью отыскания и изъятия дополнительных документов, вещественных доказательств и образцов и требуется проведение значительных по объему экспертных исследований. Из этого следует, что если в ходе судебного разбирательства выясняется необходимость проведения сложной экспертизы, повторной или дополнительной, суд, во-первых, не может назначить ее вообще и, во-вторых, не вправе по собственной инициативе отправить дело на дополнительное расследование. То есть интересы правосудия Пленум Верховного Суда РФ последовательно сводит лишь к личным интересам сторон и соблюдению установленных законом сроков. Но ведь личные интересы участников процесса могут противоречить интересам государства и общества, защиту которых от преступности и призвано обеспечить уголовное судопроизводство.

Конечно, важны и сроки отправления правосудия, поскольку часто это связано с ограничением права человека на свободу. Кстати сказать, именно затягиванием процесса судьями, злоупотребляющими правом от-

правления дела на дополнительное расследование, можно оправдать рассматриваемые решения Конституционного и Верховного Судов РФ. Но совершенно очевидно, что от злоупотреблений должны находиться меры, не ломающие уголовный процесс (например, обжалование и опротестование определений суда и постановлений судьи, наказание судей за злоупотребления, поиски и устранение субъективных и объективных причин затягивания процесса без принесения для этого в жертву традиционных начал русского уголовного судопроизводства). Права же обвиняемого (подсудимого) при этом можно защитить другим способом (например, заменой ареста на иную меру пресечения, созданием нормальных условий пребывания обвиняемого в следственном изоляторе).

Не секрет, что весь уголовный процесс связан с ограничением основных конституционных прав человека (право на свободу, на неприкосновенность жилища, на тайну переписки и телефонных переговоров, на свободу передвижения и проч.). Если же исходить из абсолютной незыблемости конституционных прав¹⁰, тогда логично было бы вообще отказаться от уголовного судопроизводства, а спор между преступником и потерпевшим рассматривать в гражданском процессе, где потерпевший будет защищать свой интерес через взыскание с преступника денежных сумм. Будем надеяться, что этого не произойдет¹¹. Другое дело, что законные ограничения конституционных прав граждан должны быть оправ-

¹⁰ См., напр.: Грузд Б. Правило Маслова (право на защитника — с момента угрозы свободам гражданина) // Российская юстиция. 2000. № 10.

¹¹ Хотя некоторые попытки в этом направлении, к сожалению, предпринимаются. См., напр.: Морозова И., Анненков А., Дадонов С. Сделка о признании вины как вариант мирового соглашения // Российская юстиция. 2000. № 10.

данными и недоступными для лиц, склонных к злоупотреблению своим положением¹².

Вывод, который может быть сделан из всего сказанного, таков: отечественное правосудие находится на перепутье, предлагающем либо путь абсолютной состязательности, либо путь объективной истины. Похоже, что выбор делается в пользу смены традиционного направления, хотя и через борьбу как на законодательном уровне, так и на научном¹³. А нужен ли нам этот новый путь?

Споры о том, можно ли установить по уголовному делу истину и нужно ли к этому стремиться, ведутся давно. Действительно, познать событие прошлого так, как оно произошло, очень трудно, а следовательно, не ис-

ключены ошибки в ходе процесса познания. Куда проще не искать истину, а, установив правила игры для каждого из ее участников, констатировать победу сильнейшего, то есть вынести приговор, оценив лишь степень убедительности позиции той или иной стороны.

Попытки упрощения уголовного судопроизводства в нашей стране уже предпринимались. Так, в 1924 г. в резолюции V Всероссийского съезда деятелей советской юстиции была определена по докладу А. Я. Вышинского основная задача процессуальной политики, заключающаяся в упрощении уголовного процесса. Решение ее связывалось, к примеру, «а) с усилением единства работы следственно-розыскных органов; б) с упрощением норм, определяющих собой содержание каждой отдельной стадии процесса, и в) с упрощением норм, определяющих связь и соотношение этих стадий процесса между собой»¹⁴. Ориентиром в уголовном судопроизводстве становилась не истина, а политическая целесообразность, для которой не требуется сложных процедур. Трагические результаты этой реформы известны всем — массовые репрессии. Но такова была политика государства, соответственно, таков был и уголовный процесс.

Сегодня же Конституция РФ (ст. 2) объявила человека и его права главной государственной ценностью. Согласно ст. 18 Основного закона России права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Соответственно, таков должен быть и ориентир реформы уголовного судопроизводства. Но вот ориентация на абсолютную состязательность в судебном разбирательстве — это уже перегиб. Нельзя забывать древнее латинское изречение

¹² По словам итальянского юриста Ферри (1856 — 1929), уголовный кодекс пишется для преступников, а уголовно-процессуальный — для честных людей. Цит. по: Кобликов А. С. Юридическая этика: Учебник для вузов. М.: Норма—ИНФРА-М, 1999. С. 45.

¹³ См., напр.: Ананьин А. Проект УПК требует серьезной доработки (от версии Вячеслава Киселева к варианту Елены Мизулиной) // Российская юстиция. 2000. № 10; Багаутдинов Ф., Васин А. Последствия отказа прокурора от обвинения в суде // Российская юстиция. 2000. № 3; Багаутдинов Ф., Васин А. Уголовное преследование и правоохранительная функция суда // Российская юстиция. 2000. № 8; Божьев В. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // Уголовное право. 2000. № 1; Бойков А. Опасность негативного правотворчества // Уголовное право. 2000. № 3; Васильев О. Состязательность как принцип организации судебного следствия в уголовном процессе (размышления над Постановлением Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 года) // Вестник МГУ. Серия Право. 1999. № 5; Заикин Н. Проект нового УПК дорабатывается // Законность. 2000. № 11; Ефимичев С. П., Ефимичев П. С. Уголовно-процессуальное законодательство и решения Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2000. № 1; Химичева Г. Возвращение дел для дополнительного расследования // Законность. 2000. № 8 и др.

¹⁴ См.: Еженедельник советской юстиции. 1924. № 12 — 13. С. 306.

«Summum jus, summa injuria». Действительно, как бы нам не довести идею прав человека до той границы, когда ее реализация станет высшей несправедливостью.

Однако если ошибочная ориентация уголовного правосудия является излишним усердием в реализации идеи прав человека, то это полбеда. Гораздо хуже, если отказ от традиционных основ отечественного уголовного судопроизводства лишь прикрывается борьбой за права человека. В связи с этим напрашивается еще одна историческая аналогия. На состоявшемся в апреле 1934 года I Всесоюзном совещании судебно-прокурорских работников А. Я. Вышинский указывал на необходимость «покончить с тем игнорированием процессуальных форм и требований процессуального закона, которое кое-где свило себе крепкое гнездо»¹⁵. А уже 10 июля 1934 года Постановлением ЦИК СССР при Наркоме внутренних дел СССР образовывалось Особое совещание, которому предоставлялось право во внесудебном порядке применять высылку, ссылку, заключение в исправительно-трудовой лагерь на срок до пяти лет и высылку за пределы СССР. Этот орган утверждал протоколы решений «милицейских троек», образованных в УНКВД. Именно ужесточением борьбы за законность прикрывались творимые беззакония.

Тем не менее, какими бы причинами ни объяснялось принятие рассмотрен-

¹⁵ См.: Советская юстиция. 1934. № 13. С. 19 — 20.

ных нами решений высших судебных органов страны, приходится констатировать, что сегодня выбирается дальнейшее направление развития отечественного уголовного правосудия. Но правосудием оно останется лишь в том случае, если целью судебного разбирательства будет установление правды, а говоря процессуальным языком, объективной истины. Сейчас нужно не ломать, а укреплять уголовное судопроизводство на традиционных началах истины и справедливости! Время и возможности для этого еще есть. Так, чтобы «развязать руки» законодателю, Конституционный Суд РФ, на наш взгляд, должен изменить свою правовую позицию. Согласно ст. 73 Закона РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации» в случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда Российской Федерации, дело передается на рассмотрение пленарного заседания. Что касается Верховного Суда РФ, то он может просто изменить рассмотренное нами постановление.

Все это позволит сохранить правильный, традиционный взгляд на уголовный процесс как на дело публичное, а не частное, как на дело справедливое, а не игру. А кроме того, что немаловажно, Конституционный и Верховный Суды РФ смогут в рамках закона достойно выйти из создавшегося положения. На перепутье ошибаться нельзя!



Ввоз на территорию России отработавшего ядерного топлива: правовые проблемы лизинговых отношений

А. А. Талевлин

В Государственной Думе РФ находятся три законопроекта, предусматривающих изменение природоохранного законодательства. Прежде всего это «О внесении дополнений в статью 50 Закона РСФСР «Об охране окружающей природной среды» (в части ввоза облученных тепловыделяющих сборок на временное хранение или переработку); «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об использовании атомной энергии» (в части вывоза и ввоза тепловыделяющих сборок на условиях лизинга) и «О специальных экологических программах реабилитации радиационно-загрязненных регионов Российской Федерации, финансируемых за счет поступлений от внешне-торговых операций с облученным ядерным топливом». Главной целью указанных законопроектов является разрешение ввоза на территорию страны отработавшего ядерного топлива (далее — ОЯТ) из других стран на хранение или захоронение.

Ввоз ОЯТ в целях его переработки в настоящее время законодательством не запрещен и фактически такая деятельность осуществляется. Между тем Министерство РФ по атомной энергии (Минатом) давно не устраивает норма, закрепленная в ст. 50 Закона РФ «Об охране окружающей природной среды», запрещающая ввоз из-за рубежа ядерных материалов в целях хранения или захоронения. Уже не первый год Минатом пытается изменить действующее природоохранное законодательство.

Талевлин Андрей Александрович (челябинская общественная организация «Правосознание»).

Многие страны отказались от переработки ОЯТ, прежде всего из-за экологической опасности такого производства, и там ОЯТ считается радиоактивными отходами. Поэтому готовность России принять ОЯТ — это решение проблемы утилизации радиоактивных отходов для таких стран, как США, Япония, Швейцария, Южная Корея и других.

Как вытекает из проекта федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об использовании атомной энергии», Минатомом РФ планируется осуществлять вывоз и ввоз тепловыделяющих сборок ядерных реакторов на условиях лизинга. В законопроекте говорится о тепловыделяющих сборках ядерных реакторов, причем не указывается, каких именно: содержащих свежее ядерное топливо, предназначенных для загрузки в реактор или отслуживших свой срок и содержащих ОЯТ. Учитывая сложившуюся у нас практику в области обращения с ядерными материалами, можно с уверенностью сказать, что из России вывозят тепловыделяющие сборки, содержащие свежее ядерное топливо, а ввозят исключительно ОЯТ. Теперь попытаемся облечь вывоз тепловыделяющих сборок ядерных реакторов и ввоз ОЯТ в рамки обязательственных отношений, сделав небольшой анализ лизинговых обязательств.

Лизинг представляет собой особый вид деятельности, направленный на инвестирование свободных или привлеченных финансовых средств. Схема достаточно проста. По договору финансовой аренды (лизинга) арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность имущество у определен-

ного продавца и предоставить его арендатору (лизингополучателю) за плату во временное пользование для предпринимательских целей. Потребитель обращается в лизинговую компанию с заказом на получение необходимого оборудования, та приобретает его и передает в пользование, оставаясь юридическим собственником имущества. В течение оговоренного договором срока потребитель эксплуатирует оборудование и из получаемого дохода постепенно выплачивает компании его стоимость и лизинговый процент. По завершении расчетов оборудование переходит в полную собственность лизингополучателя.

При экспорте тепловыделяющих сборок ядерных реакторов такая деятельность с большими затруднениями вписывается в обязательство лизинга. Дело в том, что согласно действующему законодательству (ст. 3 Федерального закона «О лизинге») имущество, предоставляемое в лизинг, должно иметь непотребляемый характер. Это вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования. Ядерное топливо очень проблематично отнести к непотребляемым вещам. После загрузки свежих тепловыделяющих сборок в реактор извлечь можно только ОЯТ, использовать же повторно ОЯТ в качестве топлива в реакторе невозможно. Для этого нужно переработать ОЯТ, выделить из него полезные компоненты (невыгоревшее топливо), а затем изготовить новые сборки для ядерных реакторов с добавлением свежего топлива. Таким образом, можно утверждать, что свежее ядерное топливо является потребляемой вещью, использовать его повторно без соответствующей переработки невозможно.

В соответствии с той же 3 статьей Федерального закона «О лизинге» его предметом не может быть имущество, запрещенное для свободного обращения, или для которого установлен особый порядок обращения. Ядерное топливо, безусловно, относится к ядерным материалам. Они изъяты из свободного гражданского оборота и для них установлен особый порядок обращения. Во-

первых, эти материалы находятся только в собственности государства. Во-вторых, они могут передаваться лишь тем юридическим лицам, которые имеют разрешение (лицензию), выданное органами государственного регулирования безопасности, на право ведения работ в области использования атомной энергии. В-третьих, указанным юридическим лицам ядерные материалы передаются лишь в пользование (ст. 5 Федерального закона «Об использовании атомной энергии»).

В том случае, если Минатом сумеет придать свежему ядерному топливу статус имущества, передаваемого в лизинг, то норма, закрепленная в п. 3 ст. 50 Закона РФ «Об охране окружающей природной среды», устанавливающая запрет ввоза на территорию России ядерных материалов в целях хранения или захоронения, перестанет действовать. Передавая зарубежным партнерам в лизинг свежее ядерное топливо, Россия может оставаться собственником этого топлива и после превращения его в ОЯТ, это так называемый оперативный лизинг. Таким образом, в страну из-за рубежа будет ввозиться принадлежащее нам ОЯТ, а значит, на него указанная выше норма не будет распространяться и все радиоактивные отходы будут благополучно оставаться в России. Если Минатом предложит подобную схему, то она наверняка заинтересует многих мировых производителей атомной энергии.

А как быть, если в Россию завозится ОЯТ? Здесь нужно небольшое отступление для пояснения условий, на которых зарубежные партнеры готовы ввозить ОЯТ. Как уже отмечалось, для стран-экспортеров ввоз к нам ОЯТ — это утилизация радиоактивных отходов, и они готовы платить за такое «хранение». Есть реальное предложение от американской организации «Нонпролиферейшн-Траст Инкорпорейшн» (Non-Proliferation Trust Inc.), во главе которой стоят несколько представителей американского военного истеблишмента (ЦРУ и ВМФ), разместить на территории России в течение двадцати лет от 10 до 20 тонн ОЯТ. За такие услуги американс-

кая компания готова заплатить от 15 до 20 миллиардов долларов.

Возможно ли такое предложение заключить в рамки лизинга? Так как в России планируется разместить зарубежное ОЯТ, следовательно, можно предположить, что страна в этом случае будет арендатором ОЯТ или лизингополучателем, а американская организация — арендодателем или лизингодателем. Но тогда лизингополучатель должен периодически выплачивать определенную плату за «пользование» ОЯТ. Такой вариант исключается, так как за размещение ОЯТ страна будет получать определенную плату.

Можно рассмотреть другой вариант. Россия является лизингодателем. За определенное вознаграждение она предоставляет свою территорию для размещения зарубежного ОЯТ, обязуется приобрести его у конкретного продавца (допустим, у стран, перечисленных выше), а лизингополучатель пользуется этой территорией и выплачивает оговоренную в контракте денежную сумму. Такая схема противоречит действующему законодательству. Согласно ст. 3 Федерального закона РФ «О лизинге» предметом лизинга не могут быть земельные участки и другие природные объекты. Если же мы говорим о территории государства, предоставленной для размещения ОЯТ, как о праве аренды такой территории (безусловно, такое право РФ может предоставить), то это опять же не лизинг. Предметом лизинга может служить только имущество, а

не право (ст. 666 ГК РФ, п. 1 ст. 3 Федерального закона РФ «О лизинге»).

Попытаемся теперь выяснить правовую природу услуг по хранению зарубежного ОЯТ. Из всех гражданско-правовых обязательств подходит договор хранения (если действительно ОЯТ будет храниться на территории России в течение определенного промежутка времени). Согласно ему одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить ее в сохранности (ст. 886 ГК РФ). В этом случае Россия — хранитель определенного имущества, а американская компания — поклажедатель. Если же зарубежное ОЯТ будет завезено навсегда (такой вариант, к сожалению, нельзя исключить), то тогда налицо подрядные отношения по утилизации зарубежных радиоактивных отходов.

Любую сделку можно назвать лизингом, но содержание обязательства в этом случае лизингом не станет. Заявление Минатома о ввозе зарубежного ОЯТ на условиях лизинга не что иное, как пропагандистский трюк. Гражданско-правовые институты, в том числе и институт лизинговых обязательств, не зависят от политической конъюнктуры, разработаны не Минатомом и существуют независимо от последнего. Оказание услуг, связанных с несовершенными технологиями, экологически опасной деятельностью, — это всего лишь бизнес, хотя и более чем необычный. Поэтому вещи нужно называть своими именами.

От редакции: Во время подготовки номера в печать Государственная Дума рассмотрела три упомянутых законопроекта и приняла их с перевесом голосов: законопроект «О внесении дополнений в статью 50 Закона РСФСР «Об охране окружающей природной среды» набрал только на четыре голоса больше положенных — 226, «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об использовании атомной энергии» — 244, и «О специальных экологических программах реабилитации радиационно-загрязненных регионов...» — 267.



Некоторые аспекты регионального законодательства

В. А. Миронов, А. Ф. Виноградов

Принцип федерализма применительно к организации государственной власти и системы законодательства в субъектах Российской Федерации предполагает верховенство Конституции РФ и федеральных законов на всей территории Российской Федерации, разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов, единство системы государственной власти.

Федеративное устройство предполагает наличие двух уровней законодательства: федерального и субъектов Российской Федерации. Теоретические и практические проблемы регионального права пока не получили должного внимания. Тогда как роль правотворчества субъектов Федерации постоянно возрастает...

Подлинный федерализм возможен лишь тогда, когда субъекты Федерации имеют достаточно широкие полномочия в решении государственных вопросов, в том числе в сфере правотворчества, и активно

их используют. Круг таких полномочий установлен российской Конституцией, и субъекты Федерации постоянно их применяют, что является характерной особенностью современного этапа правотворческой деятельности в России.

Региональное правотворчество должно быть направлено в первую очередь на обеспечение проведения экономической реформы, равноправия всех форм собственности, свободы частного предпринимательства, экологической безопасности, на установление и охрану прав и свобод граждан, развитие и совершенствование демократических институтов, упорядочение системы управления в регионах, в том числе и местного самоуправления, ведение борьбы с преступностью, регулирование народного образования, культуры, сохранение и развитие языков нашей многонациональной страны и т. д.

Эффективность федеративного устройства государства во многом зависит от объема прав регионов — прежде всего в сфере формирования бюджета, налоговой политики. От того, как регионы участвуют в образовании доходов госбюджета, распределении его расходов, во многом зависит соотношение интеграционных и дезинтеграционных тенденций в Российской Федерации.

Считаем, что на сегодняшний день нет единого концептуального подхода к решению вопроса о том, каким должно быть законодательство субъекта Федерации и какие

Миронов Вячеслав Александрович — член Совета Федерации Федерального собрания РФ, Председатель Законодательного собрания Тверской области, доктор технических наук, профессор.

Виноградов Анатолий Федорович — заведующий юридическим отделом аппарата Законодательного собрания Тверской области, кандидат юридических наук.

механизмы должны обеспечивать соответствие регионального законодательства федеральному.

Принцип федерализма как фактор действительности обуславливает необходимость формирования законодательства субъектов Российской Федерации. Региональные особенности — территориальные, природно-климатические, демографические, экономические, религиозные, экологические и другие — должны учитываться как в региональном законодательстве, так и федеральном. То есть существует очевидная потребность формирования каждым субъектом РФ собственной системы законодательства как части российского законодательства, но также имеющей свои специфические черты. Как видится, в правовом регулировании общественных отношений на уровне российских регионов недопустимо игнорирование местной специфики.

По нашему мнению, назрела необходимость в рамках общей концепции правовой реформы в России сформулировать общие принципы формирования регионального законодательства, принципы правотворчества. Представляется важным указать, что вопросы формирования законодательства — более широкая категория, чем нормы правотворчества, которые имеют значение лишь для правотворческих органов.

Наиболее актуальными для обсуждения являются следующие принципы формирования законодательства субъектов Федерации:

1. Формирование законодательства субъекта Российской Федерации в пределах предметов ведения и полномочий;
2. Согласованность законодательства субъекта Федерации с федеральным законодательством;
3. Системность в формировании законодательства субъекта Федерации;
4. Необходимая достаточность законодательного регулирования на уровне региона;
5. Взаимная согласованность законодательства субъектов Федерации;

6. Преемственность;

7. Невмешательство органов государственной власти субъекта Федерации в компетенцию органов местного самоуправления;

8. Взаимодействие органов государственной власти, местного самоуправления в интересах субъекта и его населения;

9. Ориентированность законодательства субъектов Федерации на общепризнанные принципы и нормы международного права;

10. Верховенство Конституции РФ, конституций и уставов субъектов Федерации;

11. Демократизм процесса формирования законодательства субъектов Федерации;

12. Организация контроля и установление ответственности за неисполнение регионального законодательства.

При этом необходимо четко определить содержание понятия законодательства региона. Под данной категорией мы предлагаем понимать один из основных методов осуществления субъектом Федерации своих функций посредством создания законодательными органами государственной власти законов — в узком смысле; в широком смысле — совокупности правовых норм, регулирующих общественные отношения в регионе: законы, постановления нормативного характера законодательных органов, правовые акты нормативного характера губернатора (президента), администрации (высшего органа исполнительной власти).

Анализ правовых актов региона позволяет выделить некоторые основополагающие признаки законодательства субъектов Федерации. К ним прежде всего можно отнести включение регионального законодательства в качестве составной части в законодательство Российской Федерации, системность, относительную самостоятельность, деление на отрасли и правовые институты (конституционное, уставное

право, институты непосредственного народовластия и т.д.), ориентированность на региональную специфику, ответственность за неисполнение законодательства субъекта Федерации.

За неполные семь лет работы Законодательного собрания Тверской области удалось практически с нуля создать необходимую правовую базу для деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, функционирования области как субъекта Федерации. Законодательным собранием за этот период принято 211 законов области, более 1200 других правовых актов. Произошла смена приоритетов законотворческой деятельности Собрания. Если за период работы первого созыва Законодательного собрания более половины принятых законов были направлены на регулирование организации государственной власти и местного самоуправления, то свыше 70 процентов законов, принятых в последние годы, относятся к экономической и социальной сферам жизни региона.

Следует признать, что одни лишь сведения о количестве правовых актов, принятых Законодательным собранием области, их отраслевой направленности, уже дают возможность создать общее представление о состоянии регионального законодательства. И в то же время они не дают ответа на вопрос о соотношении нормативных актов и актов индивидуально-правовой направленности; об уровне самостоятельности норм права, закрепленных в региональном законодательстве; о степени его практической применимости, полноте учета местных условий и т. д.

Учитывая фактическое неравенство субъектов Российской Федерации (в отличие от юридического — по Конституции РФ), их законодательство не должно и не может быть полностью схожим и абсолютно сопоставимым. На наш взгляд, следует выделить единые для законода-

тельства всех субъектов Федерации критерии (параметры), дающие основания для их сопоставления, сравнения, оценки. Исходя из правил сравнительного правоведения, можно выделить ряд критериев, на основе которых возможно проведение анализа состояния законодательства субъектов Федерации. К ним можно было бы отнести следующие: 1) наличие законодательной базы для правотворчества субъекта Федерации на федеральном уровне; 2) наличие механизмов правового регулирования регионально-правотворчества на уровне законодательства субъекта Федерации; 3) наличие основополагающих правовых актов, необходимых для выполнения субъектом Федерации своих функций и задач; 4) степень учета местных условий; 5) соотношение законов и подзаконных актов; 6) внутренняя согласованность актов и их соответствие требованиям юридической техники; 7) признание судами правовых актов действительными (в процентном отношении к принятым). Естественно, что предлагаемые критерии рассматриваются как возможные, детальный перечень нуждается в научно-теоретическом и практическом осмыслении.

Многие недостатки в законотворчестве можно объяснить внутренними причинами, в том числе:

несовершенство системы законопроектного планирования, слабая координация работы ветвей власти в этом процессе, недостаточный контроль за ее выполнением;

недостаточная проработка законопроектов, отсутствие системности и единого концептуального подхода к их содержанию;

недостаточно квалифицированная подготовка проектов, отсутствие финансово-экономической экспертизы;

недостаточно глубокое предварительное обсуждение вынесенных законопроектов постоянными комитетами, отсутствие четкой системы

доработки законопроектов совместно с их инициаторами;

неполная урегулированность законодательного процесса.

Развитие законодательства субъекта Российской Федерации во многом зависит от следующих причин:

а) от наличия или отсутствия соответствующих федеральных законов: длительное время не принимался Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»; отсутствуют федеральные законы об особенностях статуса лиц, занимающих государственные должности субъектов Российской Федерации, должностных лиц муниципальных образований (категория «А»). Необходим федеральный закон, регулирующий систему правовых актов Российской Федерации, ее субъектов, органов местного самоуправления;

б) от качества федерального законодательства, строго и определенно регулирующего общественные отношения. Так, Конституция РФ (п. «к» ст. 72) относит к совместному ведению административное, административно-процессуальное и другое законодательство, а Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» относит к полномочиям субъекта установление административной ответственности только в части невыполнения или нарушения законодательства субъекта и только в части, не установленной федеральным законодательством. Конституционный Суд Российской Федерации дает еще более расширительное толкование полномочий субъекта по установлению административной ответственности.

Трудности создает также противоречивость ряда правовых норм федерального законодательства.

Например, Федеральный закон «О мировых судьях» относит полномочия организационного, материально-технического и т. д. обеспечения как к компетенции органов исполнительной власти, так и органов юстиции. Но последние являются территориальными структурами федеральных органов, деятельность которых региональными законами не регулируется. И в то время Федеральный закон не наделяет такими полномочиями управлений судебных департаментов субъектов Федерации, хотя это именно те органы, которые и должны заниматься деятельностью мировых судей;

в) от стабильности федерального законодательства: множество изменений вносится в налоговое, бюджетное и иное законодательство;

г) от установления конкретных предметов ведения и полномочий субъектов Федерации (в Конституции они обозначены по остаточному принципу от предметов ведения Российской Федерации и совместного ведения). Необходимо четкое определение круга вопросов совместного ведения и распределения полномочий. В Конституции Российской Федерации должны быть определены полномочия Федерации, ее субъектов, соответственно перераспределены вопросы совместного ведения;

д) та же проблема стоит и в распределении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации, ее субъектов и органов местного самоуправления. В Конституции Российской Федерации и в федеральном законодательстве определены только принципы передачи таких полномочий. Не отрицая принципа признания и гарантирования местного самоуправления как основы конституционного строя России, считаем необходимым изменение конституционного статуса органов муниципальных образований (как органов государственной власти, так и органов местного са-

моуправления; речь идет о двойном статусе по примеру Москвы и Санкт-Петербурга), что позволит восстановить вертикальные связи в системе органов государственной власти;

е) изменение отношения к законодательным инициативам субъектов Федерации. Государственная Дума возвращает многие инициативы из-за отсутствия заключений Правительства Российской Федерации. Весьма сомнительной видится необходимость получения заключений по составам административных правонарушений, по лицензированию отдельных видов деятельности, вносимым Законодательным собранием области в порядке инициативы в федеральные законы. В то же время Государственная Дума в соответствии со своим Регламентом может и сама направлять в Правительство Российской Федерации законодательные инициативы для вынесения заключения, но не делает этого. А субъект Федерации не обладает возможностью сделать заключение по финансовым затратам в федеральном масштабе;

ж) есть необходимость в законодательном закреплении на федеральном уровне обязанности учас-

тия в законодательном процессе (например, в проведении правовых экспертиз и во многом другом) территориальных органов прокуратуры и юстиции;

з) видится необходимым создание федерального консультативного органа (совета, центра, института) для координации законодательной деятельности субъектов Федерации, разработки проектов модельных законов.

Рассмотрение указанных научно-теоретических и практических аспектов регионального законодательства вызвано новизной темы, ее недостаточной разработанностью как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации. Предлагаемые принципы формирования регионального законодательства, его признаки, критерии для сопоставления и оценки законодательства регионов действительно нуждаются в научном и практическом осмыслении. Данные вопросы носят актуальный характер и могут быть вынесены на общероссийскую дискуссию в целях выработки концепции формирования законодательства субъектов Федерации в рамках правовой реформы в России.



Правотворчество субъектов Российской Федерации в бюджетной сфере*

Ю. А. Крохина

Правовой статус субъектов Российской Федерации определяет право их законодательных (представительных) и исполнительных (администрации, правительства и т. п.) органов власти в пределах своей компетенции принимать законы и иные нормативно-правовые акты, устанавливающие нормы бюджетного права. Правотворчество субъектов Федерации обусловлено и иными факторами федеративного устройства России: разграничением предметов ведения и полномочий, установленных не только Конституцией Российской Федерации, но и Федеративным и иными договорами; распределением нормотворческой компетенции между различными ветвями власти и т. п. Наделение субъектов Российской Федерации правом принимать законы и иные нормативно-правовые акты является новеллой Конституции Российской Федерации (п. 4 ст. 76).

Федеративное устройство России предполагает активное участие регионов в разработке и принятии федеральных законов по вопросам бюджетной деятельности, поэтому объектами правотворческого процесса регионального уровня являются не только нормативно-правовые акты соответствующего уровня, но и проекты федеральных бюджетных законов. Последний объект образуется, как отмечается в юридической литературе, в результате реализации субъектами РФ права законода-

тельной инициативы в Государственной Думе или при обсуждении проектов федеральных законов по установлению общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации¹.

Так, пункт 2 ст. 63 Устава Свердловской области содержит норму, согласно которой по проекту федерального закона, принятому к рассмотрению в первом и последующих чтениях Федеральным Собранием (Государственной Думой и Советом Федерации), Свердловская область вправе подготовить свои предложения. Предложения по законопроекту разрабатываются Законодательным собранием и передаются губернатору области, который подписывает предложения и от имени области направляет их Федеральному Собранию в семидневный срок с момента получения областью законопроекта. Однако справедливо будет отметить, что названная норма — редкое исключение из массива регионального законодательства, и до настоящего времени в юридической практике не выработан эффективный и стабильный механизм уча-

¹ См. подробнее: Бекетова С. М. Законодательный процесс в субъектах Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ областей Центрального Черноземья): Автореф. дисс. ... к. ю. н. Саратов, 1999. С. 10.

² См. по этой проблеме: Поленина С. В. Федеративные договоры и структура законодательства России // Государство и право. 1993. № 1. С. 3 — 12; Смирнова Ю. М. О проблемах реализации Федеративного договора // Государство и право. 1993. № 2. С. 3 — 17; Казанцев М. Ф. Законодательная деятельность субъектов Российской Федерации: проблемы становления и опыт проекта законодательного кодекса. Екатеринбург: УРАН, 1998 и др.

Крохина Юлия Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной академии права.

* Статья выполнена при финансовой поддержке Министерства образования РФ (грант ГОУ — 1.3-297).

ствия субъектов Федерации в законодательном процессе общенационального уровня².

Важно обратить внимание на тот факт, что бюджетное правотворчество субъектов Российской Федерации направлено не только на регулирование бюджетных отношений регионального уровня, но и на установление основ бюджетной деятельности муниципальных образований³.

Правовые акты субъектов Российской Федерации по форме выражения аналогичны общенациональным, поскольку правовая система субъекта Федерации производна и является составной частью правовой системы России в целом. Одновременно бюджетное правотворчество регионального уровня имеет принципиальные отличия, проявляющиеся в объеме регулируемых бюджетных отношений, круге лиц, на которых распространяется действие нормативного акта, структуре и содержании актов, методах правового регулирования.

Реформирование российской государственности в целом и бюджетных отношений в частности обусловило интенсивное развитие правотворчества субъектов Российской Федерации. Подобная ситуация с большой остротой ставит проблему согласования двух уровней правотворчества — общенационального и регионального. В этих условиях особую значимость приобретает реализация принципа федерализма, который должен обеспечивать органичное взаимодействие нормативно-правовых актов Российской Федерации и ее субъектов. В юридической литературе выделяются и иные фундаментальные принципы

³ См., напр.: Закон Саратовской области «О финансовой системе местного самоуправления в Саратовской области» // Саратовские вести по понедельникам. 1999. 17 марта; Закон Амурской области «Об основах бюджетного процесса и бюджетных правах местного самоуправления в Амурской области» // Амурская правда. 1999. 18 февр. и др.

согласования законодательства Российской Федерации и ее субъектов⁴.

Верховенство, особая значимость Конституции Российской Федерации в регулировании бюджетной деятельности государства обуславливает классификацию принципов регионального правотворчества на 1) конституционные и 2) иные. В первую группу включаются: гуманизм, законность, демократизм, разделение властей, федерализм, обязательность обнародования нормативных актов. Ко второй группе, в частности, относятся: научность (профессионализм), эффективность, гласность, своевременность, прогнозирование (планирование).

Безусловно, большинство названных принципов присущи правотворческой деятельности в целом, независимо от территориального и отраслевого уровней. Однако именно принцип федерализма является первоосновой и фундаментом региональной бюджетно-нормотворческой деятельности. Названный принцип предопределяет, во-первых, приоритет федеральных законов, принятых по предметам ведения Российской Федерации, а также по установлению общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации; во-вторых, приоритет законов субъектов Российской Федерации, принятых вне пределов ведения Российской Федерации, и вопросов установления общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации; в-третьих, совмес-

⁴ См.: *Кумышева М. К.* Законодательство Российской Федерации и ее субъектов: проблемы систематизации и оптимизации: Автореф. дисс. ... к. ю. н. Ростов н/Д, 1998. С. 3; *Кочетков А. В.* Региональный законодательный процесс: Автореф. дисс. ... к. ю. н. Саратов, 1999; *Купин В. А.* Общетеоретические проблемы законодательства субъекта Российской Федерации (по материалам Республики Адыгея). М., 1996; *Бухтанова Л. Б.* Процесс законодательства в субъекте Российской Федерации (на примере Республики Бурятия). М., 1997.

тное (субъектов Российской Федерации и федерального центра) обеспечение соответствия регионального бюджетного законодательства Конституции и законам Российской Федерации. В основе согласованности федерального и регионального бюджетного правотворчества лежат принципы конституционности, системности и оптимальности. Представляется, что только тесная взаимосвязь названных принципов будет способствовать наиболее полному и оптимальному правовому регулированию бюджетных отношений на уровне субъекта Российской Федерации.

При регулировании бюджетных отношений регионального уровня соответствующие законодательные и исполнительные органы власти могут использовать три механизма правотворчества: а) дублирование норм федеральных законов; б) расширение содержания норм федеральных законов; в) установление новых норм права.

Дублирование федеральных норм права объясняется удобством пользования нормативным правовым актом субъекта Федерации. Например, все конституции республик и уставы краев, областей, автономных образований, городов федерального значения содержат положения о предметах совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, в том числе норму о совместном установлении общих принципов муниципальной бюджетной деятельности⁵.

Однако кроме положительной стороны дублирование федеральных

⁵ См., напр.: пункт 1 ст. 11 Устава Ненецкого автономного округа // Нярьяна вындер. 1998. 23 июня; пункт 1. ст. 12 Устава Сахалинской области // Губернские ведомости. 1999. 22 июля; статья 11 Устава Рязанской области // Рязанские ведомости. 1998. 29 окт.; статья 5 Устава (Основного Закона) Саратовской области // Саратовские вести по понедельникам. 1999. 7 июня; статья 14 Устава Пензенской области // Ведомости Законодательного собрания Пензенской области. 1999. № 9. Ст. 8 и др.

норм в законодательстве субъектов Российской Федерации таит опасность искажения, в результате чего возникает опасность путаницы в правоприменительной деятельности или многозначности толкования актов Российской Федерации. Представляется, что использование дублирования в бюджетном правотворчестве субъектов Российской Федерации как технико-юридический прием должно быть минимальным, а в тех редких ситуациях, когда оно действительно необходимо, — предельно точным. Необоснованно широкое дублирование федеральных норм может привести к сужению источников бюджетного права и, в конечном итоге, к децентрализации и распаду единства правового пространства. Аргументом в пользу ограничения дублирования в региональном бюджетном правотворчестве может служить и то обстоятельство, что рассматриваемый технико-юридический прием не направлен на закрепление действия федеральных норм. Федеральные бюджетно-правовые нормы являются действующими независимо от их «ратификации» субъектами Российской Федерации. В данном аспекте обращает на себя внимание Устав г. Москвы, ст. 13 которого — «Предметы ведения Российской Федерации» — идентична ст. 71 Конституции Российской Федерации⁶.

Справедливым будет отметить тенденцию снижения дублирования федеральных бюджетных норм региональным законодателем. Ю. А. Тихомиров указывает следующие причины наметившейся тенденции: а) увеличение правотворческой компетенции субъектов Российской Федерации; б) официальное признание областных законов; в) обеспечение приоритета нормативно-правового акта субъекта Российской Федерации перед федеральным законом в сфере исключительного ведения региона; г) укрепле-

⁶ См.: Устав г. Москвы // Ведомости Московской Думы. 1998. № 8. Ст. 27.

ние единых конституционных основ правовой системы Российской Федерации⁷.

Весьма характерна такая черта, как расширение правотворческой деятельности субъектов Федерации в сфере регулирования бюджетных отношений. Подобную тенденцию целесообразно считать частью процесса реализации федеральных норм бюджетного права, поскольку на субфедеральном уровне осуществляется их детализация. Например, более обстоятельного правового регулирования требует бюджетная компетенция субъектов Российской Федерации, основные начала которой установлены ст. 8 Бюджетного кодекса РФ. Увеличение объема правового регулирования собственной бюджетной компетенции осуществлено всеми субъектами Российской Федерации путем принятия специального институционального бюджетного законодательства⁸. К сожалению (и на это следует обратить внимание), названия многих законов регионального уровня при одинаковом объеме регулируемых финансовых отношений отличаются существенными различиями. Так, в ряде регионов приняты и действуют законы о бюджетном устройстве и бюджетном процессе в субъекте Федерации⁹, в дру-

гих регионах — основы бюджетного устройства и бюджетного процесса¹⁰, в третьих — законы о бюджетном процессе¹¹. Существуют также бюджетные кодексы (в Вологодской области¹², Хабаровском крае¹³). Некоторые субъекты (в основном республики) Российской Федерации не имеют единого закона, регулирующего бюджетные отношения в целом, а издают ежегодные законы о бюджетной системе соответствующего региона¹⁴. Другие субъекты принимают ежегодные законы о бюджетной системе параллельно с действующим нормативным актом длительного применения. Например, Республика Татарстан имеет Закон «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Республике Татарстан»¹⁵, кроме того, ежегодно принимаются законы о бюджетной системе¹⁶. Подобное разнообразие является спецификой регионального правотворчества, обусловленной бурным развитием и ус-

⁷ См.: Тихомиров Ю. А. Правовые акты субъектов Российской Федерации. — В кн.: Конституция. Закон. Подзаконный акт. М.: Юридическая литература, 1994. С. 108.

⁸ См., напр.: Закон Иркутской области «О выдаче бюджетных ссуд из областного бюджета» // Восточно-Сибирская правда. 1999. 18 марта; Закон Саратовской области «О финансовой системе местного самоуправления в Саратовской области» // Саратовские вести по понедельникам. 1999. 17 марта и др.

⁹ См., напр.: Закон «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Иркутской области» // Восточно-Сибирская правда. 1995. 21 февр.; Закон «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Астраханской области» // Астраханские известия. 1995. № 27; Закон «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Магаданской области» // Территория. 1996. 24 сент. и др.

¹⁰ См., напр.: Закон Самарской области «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса» // Волжская коммуна. 1995. 16 мая и др.

¹¹ См., напр.: Закон «О бюджетном процессе в Воронежской области» // Коммуна. 1998. 4 июня; Закон Амурской области «О бюджетном процессе в Амурской области» // Амурская правда. 1999. 12 янв.; Закон «О бюджетном процессе в Саратовской области» // Саратовские вести. 1997. 19 мая и др.

¹² См.: Красный Север. 1999. № 43 — 44.

¹³ См.: Сборник нормативных актов Законодательной Думы Хабаровского края. 1999. № 7.

¹⁴ См., напр.: Закон «О бюджетной системе Республики Алтай на 1992 год» // Ведомости Верховного Совета Республики Алтай. 1994. № 2. С. 5; Закон «О бюджетной системе Республики Алтай на 1993 год» // Ведомости Верховного Совета Республики Алтай. 1993. № 3. С. 19.

¹⁵ См.: Известия Татарстана. 1992. 24 марта.

¹⁶ См., напр.: Закон «О бюджетной системе Республики Татарстан на 1999 год» // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 1998. № 12; Закон «О бюджетной системе Республики Татарстан на 1996 год» // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 1996. № 1.

ложением бюджетных отношений, наличием разнообразных юридико-технических приемов правотворческой деятельности. Одновременно тенденция необоснованного разнообразия бюджетного правотворчества свидетельствует о недостаточном уровне правовой культуры и согласованности в региональном законотворческом процессе.

Следует отметить наметившийся переход бюджетного регионального законодательства к более высокой ступени организации — от разработки отдельных нормативных актов к их кодификации. Так, некоторые субъекты Российской Федерации законодательно закрепляют свое право на принятие кодексов по отраслям законодательства¹⁷. В этом плане следует отметить возражения ряда специалистов относительно наличия подобных нормативных актов на региональном уровне¹⁸.

Анализ данного вопроса дает основание указать на тот факт, что кодексы не занимают самостоятельного места в иерархии нормативных актов, а являются законодательными актами, издающимися в форме закона. Полномочия же по изданию законов предоставлены субъектам Российской Федерации Конституцией РФ.

Обращение к зарубежному опыту позволяет сделать вывод о широком применении кодификации регионального законодательства. Например, в США на уровне штатов повсеместно применяется названный способ систематизации территориального законодательства¹⁹. Однако, принимая решение о кодификации бюджетных нормативных актов, следует помнить, что подобный вид правотворчества приемлем

только в условиях сложившихся, установившихся общественных отношений.

Наиболее актуальным юридико-техническим приемом регионального бюджетного правотворчества является создание новелл, то есть выработка в рамках своей компетенции ранее не существовавших норм бюджетного права. Использование названного приема основано на реализации законодательной воли населения субъекта Федерации, отражает принцип самостоятельности и является результатом обобщения опыта бюджетной деятельности соответствующего субъекта Российской Федерации. Одновременно следует помнить, что самостоятельность регионального правотворчества имеет свои пределы и ограничивается прежде всего необходимостью соответствия нормам федеральной Конституции (ч. 1 ст. 15), особенно положениям ее первой главы. Нормативно-правовые акты субъектов Российской Федерации не должны также создавать коллизии с нормами федеральных законов, поскольку действующее законодательство Федерации является основополагающим. Акты субъектов Российской Федерации не должны содержать норм, регулирующих отношения в сфере исключительной компетенции Федерации, а по вопросам установления общих принципов бюджетной деятельности муниципальных образований — соответствовать законам Российской Федерации (ст. 71 — 73, 76 Конституции РФ).

Новеллами учредительных документов субъектов Российской Федерации (конституций и уставов) следует считать наличие отдельной главы, посвященной финансовым основам деятельности соответствующего региона²⁰. В состав подобных

¹⁷ См., напр.: пункт 2 ст. 88 Конституции Республики Башкортостан; статья 63 Конституции Республики Тыва.

¹⁸ См.: Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 334.

¹⁹ См. подробнее: *Charles S. Rhyne, Brice W. Rhyne, Edward D. Means Sr.* Codification on Municipal Ordinances. Washington, D. C. Report 3. 147. 1961.

²⁰ См., напр.: глава 9 Устава Сахалинской области // Губернские ведомости. 1999. № 136 — 137; глава 5 Устава Орловской области // Ведомости Орловской областной Думы. Вып. 5 — 7; глава 11 Устава Рязанской области // Рязанские ведомости. 1998. 29 окт.; глава 5 Устава Саратовской области // Саратовские вести по понедельникам. 1999. 7 июня.

глав входят, как правило, нормы о финансовых ресурсах субъекта, налогах, сборах и других обязательных платежах на территории, бюджетной системе; особо выделяются нормы о республиканском, областном, краевом, города федерального значения, автономного образования бюджете и доходных источниках бюджета.

Заслуживает одобрения наличие законодательно установленного особого порядка внесения бюджетных законопроектов в представительный орган субъекта РФ. На уровне основных законов многие субъекты Федерации установили, что законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, об изменении финансовых обязательств субъекта Российской Федерации, о выпуске региональных займов, другие проекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет регионального бюджета, могут быть внесены в представительный (законодательный) орган субъекта Российской Федерации только при наличии заключения высшего исполнительного органа (главы этого органа) субъекта Российской Федерации²¹.

Наиболее сложно осуществляется процедура внесения бюджетных законопроектов в тех субъектах Федерации, основные законы которых требуют положительного заключения главы администрации²². В случае отклонения проекта бюджетного закона главой администрации проект в прежней редакции может быть рассмотрен представительным (законодательным) органом, но для его принятия требуется уже квалифицированное большинство голосов (то есть не менее двух третей

²¹ См., напр.: статья 66 Устава Свердловской области // Собрание законодательства Свердловской области. 1999. № 4; статья 82 Конституции Республики Дагестан // Дагестанская правда. 1994. 3 авг.

²² См., напр.: пункт «е» ст. 38 Устава Курской области // Курская правда. 1995. 9 окт.; пункт 3 ст. 36 Устава Астраханской области // Астраханские известия. 1997. № 15.

от общего числа депутатов). В случае внесения бюджетного законопроекта в измененной редакции он рассматривается как вновь принимаемый акт²³.

Названные нормы региональных конституций и уставов носят не декларативный характер, поскольку подкреплены механизмом реализации с жестко установленными сроками предоставления заключения и последствиями нарушения названных сроков, первоочередным порядком рассмотрения бюджетных законопроектов, наличием согласительных процедур и т. п.²⁴

Наиболее сложная, но, думается, вполне оправданная важностью бюджетных отношений процедура принятия бюджетных законов закреплена Уставом Свердловской области. Помимо названных условий внесения бюджетного законопроекта, принятые областной Думой законы по вопросам бюджета, финансового регулирования и т. п. подлежат обязательному рассмотрению Палатой представителей Законодательного собрания Свердловской области. В случае отклонения бюджетного закона Палатой представителей создается согласительная комиссия для преодоления возникших разногласий, после чего выработанные предложения ставятся на голосование в обеих палатах Законодательного собрания (ст. 67). Устав Свердловской области устанавливает также сроки устранения разногласий и последствия их нарушений (п. 7 ст. 67).

Бурное развитие бюджетного нормотворчества на региональном уровне

²³ См., напр.: пункт 3 ст. 29 Устава Костромской области // Костромской край. 1995. 14 июля; пункт 7 ст. 67 Устава Свердловской области // Собрание законодательства Свердловской области. 1999. № 4; пункт 2 ст. 46 Устава Омской области // Омский вестник. 1997. 10 дек.; статья 47 Устава Приморского края // Ведомости Думы Приморского края. 1999. № 34.

²⁴ См., напр.: пункт 2 ст. 29 Устава Костромской области // Костромской край. 1995. 14 июля; статья 67 Устава Свердловской области // Собрание законодательства Свердловской области. 1999. № 4.

неминуемо порождает и ряд негативных моментов: возникают коллизии норм бюджетного права — по-прежнему значительная часть межбюджетных отношений регулируется внутрифедеральными договорами, некоторые нормативные акты субъектов РФ не опубликовываются и т. п. С точки зрения развития федеративных начал в бюджетном праве наибольшую тревогу вызывают встречающиеся противоречия нормативных актов регионального уровня федеральному законодательству. В сложившейся ситуации представляется целесообразным поддержать предложения ряда ученых о таком возможном способе предупреждения противоречий в сфере федерального и регионального правотворчества, как введение предварительного контроля за актами, издаваемыми субъектами Российской Федерации, в виде экспертизы в одном из федеральных органов государственной власти (предпочтительнее в Министерстве юстиции Российской Федерации), внедрение института публично-правовой ответственности за нарушение федеральной Конституции и законодательства²⁵, принятие Законодательно-процессуального кодекса как основного акта, устанавливающего порядок законодательной процедуры в субъектах Российской Федерации²⁶.

²⁵ См.: *Жученко А. А.* Проблемы соотношения конституций республик в составе Российской Федерации с Конституцией России: Автореф. дисс. ... к. ю. н. М., 1999. С. 11; *Евдокимов И. В.* Проблемы правового регулирования статуса субъектов Российской Федерации: Автореф. дисс. ... к. ю. н. Екатеринбург, 1999. С. 17; *Степашин С. В.* Российский федерализм и пути формирования единого правового пространства // *Журнал российского права.* 1998. № 3. С. 4.

²⁶ См.: *Бекетова С. М.* Указ. соч. С. 13 — 14.

Проблемы развития бюджетного правотворчества на региональном уровне актуализируют проблему разработки концепции модельного Основного закона субъекта РФ²⁷ и в особенности его главы, регулирующей основы бюджетной деятельности соответствующего региона. Учитывая основополагающую роль конституций и уставов субъектов Федерации, представляется необходимым закрепить в предлагаемой главе следующие принципы бюджетной деятельности регионального уровня: взаимосвязь с бюджетной деятельностью Федерации, основы бюджетного устройства; состав звеньев бюджетной системы региона, их взаимосвязь со строением общефедеральной бюджетной системы; основы межбюджетных взаимоотношений, бюджетного регулирования, бюджетных прав (компетенции) субъекта Российской Федерации, бюджетной деятельности муниципальных образований. Целесообразно также дополнить раздел Основного закона субъекта Российской Федерации, устанавливающий основы правотворчества региона, нормой о процедурных гарантиях обсуждения субъектом Федерации федеральных законопроектов по вопросам бюджетной деятельности государства, в особенности законопроектов, устанавливающих общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации и основы муниципальной бюджетной деятельности. Более детальную регламентацию названные основы региональной бюджетной деятельности будут получать в функциональных (тематических) нормативно-правовых актах соответствующего субъекта.

²⁷ См., напр.: *Поленина С. В.* Указ. соч. С. 12; *Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В.* Правовые акты. М., 1999. С. 126 — 151 и др.



Международно-правовая защита коренных народов

Л. В. Андриченко

Проблема защиты прав коренных народов носит как международный, так и внутригосударственный характер. При этом национальные средства их правовой защиты должны обеспечивать максимальный учет требований, установленных международно-правовыми актами. Современное же международное право служит не только ориентиром, но и мощным стимулом в развитии внутринационального законодательства в области обеспечения прав коренных народов. Определяя международно-правовые стандарты применительно к правовому статусу этих народов, международное право способствует процессам демократизации внутренне-го развития государств, на территории которых они проживают.

Инструментами международно-правовой защиты прав коренных народов служат выработанные международным сообществом нормативные документы, закрепляющие права коренных народов, а также деятельность различных международных и неправительственных организаций, направленная на реализацию конкретных процедур защиты их прав. Основным прежде всего на международно-правовых актах, действующих в сфере обеспечения прав коренных народов.

Андриченко Людмила Васильевна — ведущий научный сотрудник ИГиСП, кандидат юридических наук.

В регулировании и защите прав коренных народов современное международное право исходит из признания за каждым представителем из их числа общепризнанных прав и свобод, принадлежащих в равной мере всем жителям планеты, независимо от их расовой, религиозной, национальной или языковой принадлежности. Они в полном объеме должны пользоваться всеми правами человека и основными свободами, провозглашенными и защищаемыми международно-правовыми документами. Одновременно с этим независимо от численности и других характеристик на эти народы, как и на другие, распространяются принципы равноправия и самоопределения. Признание за ними и индивидуальными, и коллективными прав связано с тем, что коренные народы являются такими же гражданами и народами государств, на территории которых они проживают, как и другие граждане и народы данных государств. Поэтому правовой статус коренных народов и их представителей в демократических государствах не должен уступать правовому статусу других граждан.

В настоящее время в международном праве существует целый ряд универсальных и специальных актов, применяемых в отношении коренных малочисленных народов.

Среди универсальных актов, относящихся к коренным народам, следует назвать Устав Организации Объединенных Наций 1945 г., кото-

рый требует от правительств «поощрять права человека и основные свободы для всех без различия расы, пола, языка и религии»¹. Устав ООН впервые закрепил в качестве одного из базовых принципов современного международного права принцип равноправия и самоопределения народов. Если все другие принципы говорят о правосубъектности государства, то этот принцип исходит из правосубъектности народа. Сегодня на его основе в международном праве складывается и развивается целая система норм — международное право народов², составной частью которого является и право коренных народов.

Важной основой для достижения широкого признания прав лиц из числа коренных народов служат и такие документы, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., призывающая все государства гарантировать эффективное признание и соблюдение прав каждого человека на равенство, недискриминацию, образование и участие в политической и культурной жизни общества³, международные пакты 1966 г. об экономических, политических, социальных, гражданских и культурных правах, которые не только устанавливают недопустимость дискриминации по признакам расы, цвета кожи, национального и социального происхождения, но и провозглашают право народов на самоопределение и на распоряжение своими естественными ресурсами⁴. Особую значимость в связи с этим приобрела ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая установила,

¹ Международное право в документах. М., 1982. С. 3.

² См.: Тузмухамедов Р. А. Права и свободы народов в современных источниках международного права. Казань, 1995. С. 3.

³ Права человека: Сборник международных договоров. Т. 1 (часть первая). Нью-Йорк: ООН, 1994. С. 1 — 7.

⁴ Там же. С. 8 — 47.

что «в тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться своим родным языком». Ее действие в полной мере распространяется и на коренные народы.

Существует целый ряд и других международных документов, действие которых направлено на запрещение дискриминации, предупреждение преступления геноцида и наказание за него, предоставление независимости колониальным странам и народам, имеющим непосредственное отношение к положению коренных народов. К числу этих документов в первую очередь относят Международную конвенцию 1966 г. о ликвидации всех форм расовой дискриминации. По проблемам реализации этой конвенции прошел ряд всемирных конференций в рамках Организации Объединенных Наций. На одной из них в 1978 году были специально рассмотрены проблемы коренных народов и выработаны рекомендации для государств: закрепить право коренных народов называть себя собственными именами и свободно проявлять свои этнические, культурные и другие особенности; иметь официальный статус и создавать собственные представительские организации; сохранять в пределах районов поселения традиционную структуру экономики и традиционный образ жизни; сохранять и использовать собственный язык в системе управления и образования, получать образование и информацию на своем собственном языке, распространять информацию в отношении своих нужд и проблем и др.⁵ Впоследствии аналогичная конференция 1983 г. также вернулась к проблемам коренных народов,

⁵ См.: Документы ООН: А/CONF. 92/40. С. 16.

акцентировав при этом внимание на особой связи коренных народов с землей и указав, что земля, а также право на землю и природные ресурсы не должны изыматься у этих народов⁶.

В число международных документов, затрагивающих права коренных народов, следует также включить Конвенцию (№ 111) о дискриминации в области труда и занятий от 25 июня 1958 года⁷, Конвенцию о борьбе с дискриминацией в области образования от 14 декабря 1960 года⁸, Декларацию о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам от 18 декабря 1992 года⁹ и др.

Особое значение в рамках установления международно-правового статуса коренных народов имеют акты, специально направленные на их защиту. Началом специализированной защиты коренных народов в международном праве послужило принятие в 1957 году Конвенции МОТ № 107 «О защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни в независимых странах»¹⁰. Именно с принятием этой конвенции в международно-правовой лексикон впервые вошел и сам термин «коренное население».

Конвенция МОТ № 107 была первым международным документом, посвященным исключительно проблемам коренных народов. Она состояла из 37 статей, вошедших в восемь разделов, и рассматривала такие конкретные вопросы, как земельная собственность, условия труда, профессиональное обучение,

сельские ремесла, социальное обеспечение и здравоохранение, образование, а также средства общения. Она была и первым международным документом, в котором признавалось право коллективной собственности на землю.

Одновременно с этой конвенцией на том же заседании Генеральной конференции Международной организации труда 5 июня 1957 года была принята и Рекомендация о защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни в независимых странах (Рекомендация 104 МОТ). Рекомендация не носит юридически обязательного характера. Основные ее предложения были предварительно согласованы с Организацией Объединенных Наций, Продовольственной и сельскохозяйственной организацией Объединенных Наций, Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры и Всемирной организацией здравоохранения по основным направлениям, касающимся деятельности этих организаций.

Предложения, изложенные в Рекомендации, не только намечают пути реализации Конвенции № 107, но и в некоторых вопросах дополняют ее содержание. В частности, в сфере земельных правоотношений в Рекомендации устанавливалось, что «должны проводиться законодательные или административные меры для урегулирования различных существующих *de facto* или *de jure* положений, на основании которых заинтересованное население пользуется землей»¹¹. В соответствии с этими мерами, за исключением предусмотренных законом особых обстоятельств, «прямая или косвенная аренда принадлежащих заинтересованному населению зе-

⁶ См.: Документы ООН: А/CONF.119/26.С.19.

⁷ См.: Права человека... С. 108 — 113.

⁸ Там же. С. 113 — 121.

⁹ Там же. С. 157 — 162.

¹⁰ См.: Коренное население: глобальное стремление к справедливости: Доклад для Независимой комиссии по международным гуманитарным вопросам. М.: Международные отношения, 1990. С. 206 — 227.

¹¹ См.: Коренное население... С. 219 — 220. В соответствии со ст. 1 Конвенции МОТ № 107 «коренное и другое население, ведущее племенной и полуплеменной образ жизни, ... обозначается ... словами «заинтересованное население».

мель физическими или юридически-ми лицами, не входящими в его состав, должна подлежать ограничениям». Кроме того, коренному населению должен обеспечиваться земельный резерв, пригодный для применения подсечной системы земледелия, до тех пор, пока не будет введена более совершенная система обработки земли. До осуществления политики оседлости в отношении полукочевых племен должны выделяться особые зоны, в пределах которых эти племена могут свободно пасти свой скот. В Рекомендации 104 МОТ содержится призыв к правительствам государств, на территории которых проживает коренное население, принимать надлежащие меры для устранения задолженности сельских хозяйств из числа коренного населения, организовывать для них системы кооперативного кредита и выдачи низкопроцентных ссуд, а также оказывать им техническую, денежную и иную помощь в организации обработки их земель.

Дополнительные меры, предусмотренные в Рекомендации, касались также вопросов вербовки и условий труда, профессионального обучения, кустарного производства и сельских ремесел, социального обеспечения, здравоохранения, образования, использования языков.

Конвенцию № 107 МОТ ратифицировали 27 государств, включая несколько стран с высокой долей коренного населения или населения, ведущего племенной образ жизни (например, Бангладеш, Бразилия, Индия, Мексика, Парагвай и Перу). Однако многие страны, в которых проживает коренное население (в том числе и бывший СССР), к ней не присоединились. Конвенция во многом была направлена на «интеграцию» (это вытекает уже из названия данной конвенции) коренного населения в жизнь доминирующего общества и на его развитие в западном понимании. С этим было категорически не согласно само коренное на-

селение, так как считало, что под прикрытием термина «интеграция» фактически осуществлялась его ассимиляция.

В целях усовершенствования положений Конвенции и необходимости развития норм в области защиты прав коренного населения в 1985 г. МОТ начала процесс ее пересмотра. В 1986 г. Международная организация труда провела совещание экспертов. В состав ее группы в качестве полноправных членов были включены и представители организаций коренного населения. Совещание экспертов 1987 г.¹² признало, что интеграционный патерналистский подход Конвенции не отвечает существующим требованиям и «более не отражает современного мышления». Особо была подчеркнута возможность самоопределения этих народов в экономических, социальных и культурных областях в качестве права и основного принципа разработки новых норм в рамках МОТ.

Был сделан важный вывод: «Компетенция государства апроприировать земли коренного населения или населения, ведущего племенной образ жизни, или выселять эти народы с их земель должна быть ограничена исключительными обстоятельствами и должна осуществляться лишь при их ясно выраженном согласии». Впоследствии данное положение нашло свое более подробное изложение в качестве норм ст. 16 новой Конвенции № 169 МОТ «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах»¹³. Данная конвенция после четырех лет подготовительной работы была принята в июне 1989 года и вступила в силу 5 сентября 1991 года. Фактически она стала преемницей Конвенции МОТ № 107, хотя ряд стран,

¹² См.: Там же. С. 227 — 229; Права коренных народов: изложение фактов. Нью-Йорк, 1992. № 9. С. 13.

¹³ См.: Вестник МИД СССР. 1989. № 17. С. 17 — 23.

которые ратифицировали Конвенцию № 107, но не ратифицировали Конвенцию № 169, продолжают оставаться участниками первой из них¹⁴.

Уже в преамбуле новой Конвенции говорится, что необходимо принятие новых международных норм, направленных на изменение положения коренных народов в целях ликвидации ориентации на ассимиляцию, содержащейся в ранее действовавших нормах. Таким образом, мировое сообщество признало, что самобытное социально-экономическое развитие, культуры и языки коренных народов являются частью культурного наследия человечества и достойны аналогичной защиты.

В Конвенции № 169 МОТ полнее отражены положения, реализация которых позволит обеспечить выживание коренных народов, сохранение и развитие их традиционного образа жизни, культуры и языка. В числе важнейших прав, провозглашенных данной конвенцией для коренных малочисленных народов, — право выбирать собственные приоритеты в процессе своего развития; участвовать в подготовке, осуществлении и оценке планов и программ, которые затрагивают их интересы; право на сохранение собственных обычаев и институтов (при непротиворечии их правам, установленным в национальном законодательстве и международных актах); право собственности и владения на земли, которые они традиционно занимают; право на создание собственных учебных заведений и другие права.

Помимо прав, которые Конвенция предоставляет собственно коренным народам, отражены и обязанности правительств участвующих в Конвенции государств, на которые возлагается обеспечение этих прав. Так, правительства должны содействовать наиболее полному осуществлению социальных, экономических и

культурных прав коренных народов, проводить с ними консультации (в том числе и через их представительные институты) в случаях принятия законодательных актов, затрагивающих их права и интересы; создавать условия для развития их учреждений; совместно с ними осуществлять меры по защите и сохранению окружающей среды, территорий, которые они заселяют; обеспечивать для них должное медицинское обслуживание или предоставлять им средства для его осуществления; принимать меры по сохранению национальных языков этих народов.

Большое внимание в Конвенции уделено вопросам определения земельных прав коренных народов (ст. 14). При этом в сфере установления земельных прав может возникать два вида правоотношений: собственность и владение в отношении традиционно занимаемых земель, а также «право доступа» к землям, «которые занимают не только они». На правительства в связи с этим возлагается обязанность предпринимать меры по идентификации земель, традиционно занимаемых коренными народами. Коренные народы не могут быть выселены с занимаемых ими земель и территорий, кроме случаев, «когда перемещение этих народов считается необходимым в виде исключительной меры». Что касается прав на природные ресурсы, относящиеся к землям коренных народов, то в соответствии с Конвенцией они имеют право «участвовать в использовании и распоряжении этими ресурсами и в их сохранении» (ст. 15).

Конвенция № 169 МОТ усовершенствовала и подход к определению «коренных народов» и «народов, ведущих племенной и полуплеменной образ жизни» — основного субъекта рассматриваемых прав. Так, Конвенция № 107 МОТ 1957 г. применялась, с одной стороны, к лицам, входящим в состав населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни в независимых

¹⁴ Российская Федерация не является участницей ни первой, ни второй Конвенции МОТ.

странах, и находящимся на менее высокой социально-экономической стадии развития, чем остальная часть общегосударственного коллектива, правовое положение которых регулируется частично или полностью их собственными обычаями, традициями или же особым законодательством, а с другой — к лицам, входящим в состав населения, ведущего племенной или полуплеменной образ жизни в независимых странах, и рассматриваемым как коренное население ввиду того, что они являются потомками жителей, населявших страну или географическую область, частью которой является эта страна, во времена ее завоевания или колонизации, и независимо от своего правового положения ведущим образ жизни, более соответствующий социально-экономическому и культурному строю тех времен, чем строю страны, в состав которой они входят.

Данный подход к определению коренных народов, в котором подчеркивалась менее высокая социально-экономическая стадия их развития по сравнению с остальной частью населения страны, где они проживают, был ориентирован на доктрину необходимости интеграции данных народов в состав доминирующего населения государств. Кроме того, он давал повод, исходя из узко понимаемых критериев современности и прогресса, к делению различных народов на «отсталые» и «цивилизованные».

Отказ от этой доктрины, а также признание самоценности культурного и социально-экономического развития коренных народов потребовал корректировки, в том числе и самого определения этих народов. В связи с этим, согласно ст. 1 Конвенции № 169 МОТ, последняя уже стала ориентироваться:

«а) на народы, ведущие племенной образ жизни в независимых странах, социальные, культурные и экономические условия жизни которых отличают их от других групп наци-

онального сообщества и положение которых регулируется полностью или частично их собственными обычаями или традициями, или специальным законодательством;

в) на народы в независимых странах, которые рассматриваются как коренные ввиду того, что они являются потомками тех, кто населял страну или географическую область, частью которой является данная страна, в период ее завоевания или колонизации или в период установления существующих государственных границ, и которые, независимо от их правового положения, сохраняют некоторые или все свои социальные, экономические, культурные и политические институты».

Помимо этого в понятие введена и такая существенная новация: данная конвенция применяется в отношении «народов», а не лиц из числа коренного населения или населения, ведущего племенной образ жизни. Хотя использование данного термина «не рассматривается как несущее какой-либо смысл в отношении прав, могущих заключаться в этом термине в соответствии с международным правом» (ст. 1 (3)). Таким образом, несмотря на признание коллективных прав коренных народов, Конвенция весьма осторожно подходит к определению коренных народов как субъектов прав, предусмотренных в других международно-правовых актах.

Несмотря на то, что Конвенция не всегда до конца последовательна в закреплении гарантий прав коренных народов, она играет весьма существенную роль в развитии их статуса и защите его на уровне международного сообщества государств.

Важным моментом является возложение обязанности на ратифицировавшие ее государства предоставлять отчеты о применении этой конвенции, которые позволяют МОТ проследить, насколько она соблюдается. В настоящее время Конвенция № 169 служит основой для деятельности МОТ в области осуществле-

ния прав коренных народов и оказания им правовой, технической и иной помощи.

Дальнейшему развитию прав коренных народов должна послужить и Декларация ООН о правах коренных народов, принятие которой Генеральной Ассамблеей ООН ожидается в ближайшем будущем¹⁵.

В качестве первоочередной задачи в проекте Декларации указывается на необходимость обеспечения выживания коренных народов, которые «имеют право на существование» и «на защиту от геноцида любого рода» (п. 5). Особое внимание уделяется вопросам самоопределения коренных народов. Это право признается за ними наравне с другими народами: «...коренные народы согласно международному праву имеют право на самоопределение с учетом таких же критериев и ограничений, которые применимы к другим народам в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций» (п. 3). Составной частью этого права является право на автономию и самоуправление.

Помимо названных, права и свободы, охваченные проектом Декларации, включают право сохранять и развивать свои отличительные этнические и культурные характеристики и самобытность; право на защиту от культурного геноцида и этноцида; право на владение землей и территориями, которые они традиционно занимали или использовали иным образом; сохранение традиционных экономических структур и образа жизни, включая охоту, промысел рыбы, скотоводство, собирательство, заготовку леса и обработ-

ку земли; охрану окружающей среды; участие в политической, экономической и социальной жизни соответствующих государств, в частности, в деятельности, касающейся вопросов, которые могут затрагивать их жизнь и судьбу; право на самоуправление или автономию при решении их внутренних и местных вопросов; право на традиционные контакты и сотрудничество, осуществляемые через границы государства; соблюдение договоров и соглашений, заключенных с коренными народами.

В проекте Декларации предусматриваются также взаимоприемлемые и справедливые процедуры разрешения конфликтов или споров между коренными народами и государствами, включая такие средства, как переговоры, посредничество, арбитражное разбирательство, национальные суды и международные и региональные механизмы по обзору и рассмотрению жалоб.

Определяя названные права, проект Декларации указывает, что они представляют собой лишь минимальные нормы для выживания и обеспечения благосостояния коренного населения в мире.

Приведенный анализ перечисленных документов по проблемам прав коренных народов позволяет говорить о том, что в рамках ООН, МОТ и других организаций сложилась и развивается концепция межгосударственного сотрудничества в этой области. Идет накопление основного массива международных стандартов, то есть конкретных обязательств государств международного правового характера. Создается и активно развивается сеть международных механизмов и процедур разрешения споров и конфликтов между коренными народами и государствами.

Однако предпринятых мер недостаточно, чтобы проблемы коренных народов могли быть решены в рамках лишь существующих международно-правовых норм. Из всех на-

¹⁵ До утверждения ее Генеральной Ассамблеей ООН текст Декларации уже был рассмотрен и одобрен Подкомиссией по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, Комиссией по правам человека и Экономическим и социальным Советом. См.: Права и свободы народов в современных источниках международного права: Сборник документов. Казань, 1995. С. 173 — 187.

званных документов только Конвенция № 169 МОТ носит обязательный характер для ратифицировавших ее государств и является всеобъемлющим актом по охвату основных прав коренных народов. До конца не разработанными остаются основные права, на которые они претендуют, — «право на землю» и «право на самоуправление». Сохраняются проблемы коренных народов и в других сферах. Все это подталкивает международное сообщество и дальше заниматься развитием международных прав в данной области.

Процесс становления международной системы норм и принципов, регулирующих права и свободы коренных народов и государств, на территории которых они проживают, неразрывно связан с деятельностью целого ряда международных и неправительственных организаций. Именно они в первую очередь занимаются привлечением внимания международного сообщества к проблемам коренных народов и обеспечением защиты их прав на межгосударственном уровне. Это прежде всего Международная организация труда (МОТ), которая первой среди международных органов приняла конкретные меры для защиты коренных народов. Еще в 1921 году она провела исследование по проблемам положения трудящихся коренного населения¹⁶. Для разработки международных норм с целью защиты коренного населения Административный совет МОТ в 1926 году образовал Комитет экспертов по условиям труда туземного населения, что позволило впоследствии разработать ряд документов по данному вопросу¹⁷. Первоначально усилия

¹⁶ См.: Коренное население... С. 180.

¹⁷ К их числу относятся, например, Конвенция 1930 г. о принудительном труде, Конвенция 1936 г. о вербовке трудящихся из коренного населения, Конвенции 1939 г. о трудовых договорах трудящихся (коренного населения) и об уголовных санкциях для трудящихся коренного населения.

МОТ были направлены на облегчение процессов интеграции и развития в рамках национальных общественных структур коренного населения. Первый, наиболее значительный международный документ — Конвенция № 107 МОТ, посвященная исключительно проблемам коренного населения, — также был направлен на проведение политики его «интеграции».

Впоследствии МОТ отошла от проведения подобной политики и принятый в 1989 году (взамен Конвенции № 107 МОТ 1957 г.) новый международный документ, специально направленный на обеспечение прав коренных народов, — Конвенция № 169 МОТ — уже не содержит мер, направленных на необходимость полного «включения» коренного населения в жизнь доминирующего общества.

В сотрудничестве с МОТ, играющей особую роль в обеспечении прав коренных народов, в реализации программ участвуют Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций (ФАО), Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Детский фонд Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) и др.

В 1986 году Генеральной Ассамблеей ООН создан Добровольный фонд для коренного населения, предназначенный в основном для финансирования поездок его представителей на заседания органов и организаций системы ООН в случаях, если на них рассматриваются вопросы, затрагивающие права коренных народов.

Активную роль в содействии защите коренных народов играет Подкомиссия ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, члены которой избираются Комиссией ООН по правам человека. Она не раз проводила широкие исследования по проблемам реализации прав коренных народов. В рамках Подкомиссии с 1982

г. действует учрежденная Экономическим и социальным советом ООН Рабочая группа ООН по вопросам коренного населения¹⁸. Рабочая группа открыта для всех представителей коренного населения, а также для тех, кто защищает их права, независимо от их официального статуса и от того, являются ли они признанными неправительственными организациями с консультативным статусом при Организации Объединенных Наций. Она уполномочена «следить за изменениями в области поощрения и защиты прав человека и основных свобод коренного населения»¹⁹. Основными целями, для которых была создана эта группа, являются:

«а) рассмотрение ситуаций, относящихся к защите прав человека и основных свобод коренного населения, и содействие их соблюдению, в том числе информации, ежегодно запрашиваемой Генеральным секретарем у правительств, специализированных учреждений, региональных межправительственных организаций с консультативным статусом, особенно организаций коренного населения, изучение таких материалов и представление своих заключений Подкомиссии;

в) уделение особого внимания развитию норм, касающихся прав коренного населения, с учетом как сходства, так и различий в положении и чаяниях коренного населения во всем мире»²⁰.

В ежегодно проводимых сессиях Рабочей группы принимают участие наблюдатели от более чем 30 правительств и сотен организаций коренного населения и неправительственных организаций, а также ученые и политические деятели многих стран²¹.

Изучая тенденции национального развития, Рабочая группа получает и анализирует информацию, пред-

ставленную в письменном виде правительствами, специализированными учреждениями и другими органами Организации Объединенных Наций, международными и региональными межправительственными организациями, неправительственными органами и самими коренными народами.

Помимо изучения национальных процессов, касающихся содействия осуществлению прав и основных свобод коренных народов и их защиты, Рабочая группа придает особое значение второй части своего мандата — развитию международных норм, касающихся прав коренных народов. Один из первых и основных документов, подготовленных Рабочей группой, — проект Декларации Организации Объединенных Наций «О правах коренных народов», о котором уже упоминалось.

Поддержкой прав коренного населения занимаются и некоторые региональные организации. Например, важные шаги для защиты его прав предпринимает Организация американских государств (ОАГ). Главный орган ОАГ — Межамериканская комиссия по правам человека — неоднократно рассматривала дела, связанные с нарушением прав человека в отношении представителей коренного населения. В заседаниях Межамериканского индейского института, созданного Организацией американских государств на основе Межамериканского индейского договора, участвуют официальные представители индейцев.

Важную роль в информировании общественности, в том числе и международных организаций, о судьбе коренного населения, а также учете интересов этого населения играют различные неправительственные организации. При Экономическом и социальном совете Организации Объединенных Наций (ЭКОСОС) консультативный статус имеют целый ряд неправительственных организаций: Международный совет по договорам индейцев, Всемирный со-

¹⁸ Коренное население... С. 184, 230.

¹⁹ Там же.

²⁰ E/CN.4/SUB.2/AC.4/1985/WP.5.

²¹ См.: Права коренных народов: изложение фактов. Нью-Йорк. № 9. С. 6 — 7.

вет коренного населения, Индейский совет Южной Америки (СИСА), Центр правовой защиты индейцев, Всемирная ассоциация представителей коренного населения, Совет Всемирного общества старейшин, Национальный совет индейской молодежи, Индуитская приполярная конференция, Национальный секретариат юридических служб для коренного населения и жителей островов, Великий совет крисов (Квебек) и др.

Организации коренного населения образованы и действуют во многих странах, существуют также и их межрегиональные организации. В настоящее время более 135 различных неправительственных организаций принимают участие в выработке международно-правовых документов, защищающих права коренных народов²². В их числе — Братство коренного населения Аляски, Фонд коренных жителей Аляски, Ассоциация коренных народностей, Совет коренного населения Канады, Союз коренного населения Бразилии, Ас-

²² См.: Шульга Р. Ю. Неправительственные организации и Организация Объединенных Наций: их взаимодействие в выработке и утверждении международных стандартов прав человека // Права человека в России: декларация, нормы и жизнь: Материалы международной научной конференции, посвященной 50-летию Всеобщей декларации прав человека (Москва, 17 — 18 февраля 1999 года). М., 1999. С. 266.

социация коренного женского населения Канады, Совет северных саамов, Национальная организация здравоохранения коренного населения и жителей островов, Центр коренного населения Тасмании, Земельный совет аборигенов Нового Южного Уэльса, Национальный совет метисов (Канада), Альянс народов Кордильер и другие.

Неправительственные организации заняли достойную нишу в деле защиты прав коренных народов. Сейчас уже невозможно представить себе функционирование системы защиты прав коренных народов без такого инструментария. Важная особенность неправительственных организаций — их относительная независимость и свобода от вмешательства государств в их дела.

Неправительственные организации не только поддерживают отношения с ЭКОСОС, но и следят за включением международных стандартов в области прав коренных народов в национальное законодательство, лоббируют принятие наиболее актуальных для них законов.

Примером подобной организации, действующей в Российской Федерации, является Ассоциация коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации (АКМНС), представители которой регулярно приглашаются на ежегодные сессии Рабочей группы ООН по вопросам коренного населения.



Возмещение убытков в международном коммерческом обороте

А. В. Жарский

Правовые системы стран континентальной Европы, в том числе отечественная система, исходят из того, что договор есть прежде всего *соглашение сторон, обмен обещаниями* что-либо дать или сделать. А так как соблюдение данных стороной обещаний отвечает моральным и философским устоям любого современного общества, то и принцип *pacta sunt servanda* признается в качестве основного постулата договорного права¹. Следствием такого подхода является то, что неисполнение принятого на себя обещания должно влечь соответствующие санкции, применение которых зависит от того, заслуживает ли неисправная сторона морального порицания, виновна ли она в таком нарушении договора. Именно поэтому обязанность возместить убытки традиционно рассматривается как мера ответственности неисправной стороны за нарушение договора, что предполагает не столько ее компенсационную направленность, сколько морально-этическое содержание, штрафной характер.

Что касается англо-американского права, то в этой системе договор рассматривается как средство обмена экономическими ценностями². Поэтому целью договорного права там является гарантировать каждой стороне получение того материального ре-

зультата, который был обещан по договору. Следовательно, возмещение убытков рассматривается не как мера ответственности неисправного контрагента, а как одно из средств правовой защиты пострадавшей стороны, обеспечивающее восстановление того экономического положения, в котором она находилась бы, если бы договор был исполнен. Иными словами, возмещение убытков не имеет морально-этического содержания, поэтому основания для осуществления данного требования не могут зависеть от субъективных факторов на стороне неисправного контрагента, а обуславливаются всего лишь самим фактом нарушения, в результате чего сторона лишается своих ожиданий от договора.

Если попытаться оценить договор *международной* купли-продажи товаров, основываясь на рассмотренном выше противопоставлении, то очевидно, что коммерческий характер отношений в международной торговле требует такого правового регулирования, которое имело бы своей целью не наказать нарушителя, а создать все условия для пострадавшей стороны по защите своих интересов при любых условиях коммерческих отношений. Венская конвенция 1980 г. и следует этому подходу — возмещение убытков рассматривается не как мера юридической ответственности нарушившего договор контрагента, а как средство правовой защиты пострадавшего субъекта.

Конвенция устанавливает, что как покупатель, так и продавец *в случае неисполнения его контрагентом* какого-либо из своих обязательств может «потребовать возмещения убытков, как это предусмотрено в статьях 74 — 77». Осуществление любого другого средства правовой

Жарский Андрей Валерьевич — преподаватель факультета международных отношений Белорусского государственного университета.

¹ Hyland R. On setting forth the law of contract: a Foreword // The American Journal of Comparative Law. 1992. Vol. 42. P. 546 — 547.

² Tallon D., Harris D. Contract Law Today. Anglo-French Comparisons. Oxford: Clarendon Press, 1989. P. 385.

защиты (расторжение договора, уменьшение покупной цены) не лишает пострадавшую сторону этого правомочия³. Что касается общей характеристики требования о возмещении убытков, то основные принципы регулирования данного средства защиты изложены в ст. 74 Конвенции, которая устанавливает:

«Убытки за нарушение договора одной из сторон составляют сумму, равную тому *ущербу*, включая упущенную выгоду, который *понесен другой стороной вследствие нарушения договора*. Такие убытки не могут превышать *ущерба*, который *нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть...*» Из этого положения ясно вытекает, что основной смысл иска о возмещении убытков заключается в том, чтобы поставить пострадавшую сторону в такое экономическое положение, в котором она оказалась бы, если бы договор был исполнен⁴. Специальное указание на упущенную выгоду необходимо в связи с тем, что в некоторых правовых системах понятие «ущерб» не включает упущенной выгоды.

Можно выделить несколько моментов, существенных для концепции убытков по Конвенции.

Во-первых, критерием для определения убытков является *ущерб именно потерпевшей стороны*, которому дается денежная оценка, а не те *выгоды*, которые *необоснованно приобрела неисправная сторона* вследствие нарушения договора и которых она должна быть лишена⁵. Такой подход

в целом согласуется с правом Российской Федерации, где также можно говорить о денежной оценке реального ущерба и упущенной выгоды, причиненного пострадавшей стороне нарушением договора (ст. 15, 393 ГК РФ). Однако данный принцип не до конца выдерживается применительно к определению упущенной выгоды по ГК РФ. Согласно статье 15, п. 2, размер упущенной выгоды не может быть меньшим, чем доходы, полученные нарушителем. Такое положение, как представляется, не соответствует современному коммерческому обороту, ибо возможность стороны получить прибыль от использования денежных средств или других ресурсов будет зависеть от ее знаний, опыта, способностей, имеющихся технологий. Поэтому упущенная прибыль не может определяться полученной нарушившей стороной выгодой, а должна равняться потерям именно потерпевшей стороны.

Во-вторых, компенсационный принцип убытков по Конвенции означает, что убытки не должны превышать в действительности понесенный ущерб и не должны вести к обогащению истца. Такое положение тесно связано с обязанностью уменьшения потерь (*duty to mitigate*), предусмотренной в ст. 77 Конвенции. Следует отметить, что Конвенция не регулирует вопрос о неустойках или соглашениях о заранее оцененных убытках (*liquidated damages*). В силу диспозитивности ее норм стороны могут устанавливать в контракте соответствующие положения, действительность которых не регулируется Конвенцией (ст. 4(а)). Можно лишь отметить, что система общего права допускает взыскание только тех денежных сумм, которые имеют характер заранее согласованных убытков (*liquidated damages*), что исключает присуждение штрафных неустоек. Континентальная система, в том числе и право Российской Федерации, это допускает. Вот почему действительность соглашения о неустойке будет зависеть от того, правом какой

³ О соотношении средств правовой защиты по Конвенции см.: *Жарский А. В.* Соотношение средств правовой защиты при нарушении договора международной купли-продажи товаров // *Право и демократия: Сб. научных трудов.* Вып. 10. Минск, 1999. С. 81 — 89.

⁴ Конференция ООН по договорам международной купли-продажи товаров. Официальные отчеты. ООН, 1981. С. 68.

⁵ Более правильным в буквальном смысле представляется перевод термина «*loss*» (ущерб) как «потери», в том числе потери прибыли (*loss of profit*) (статья 74 Конвенции).

страны будет регулироваться соответствующий договор международной купли-продажи товаров.

Учитывая содержание статьи 74, а также ст. 45 (1) (b) и ст. 61 (1) (b) Конвенции, можно утверждать, что *если контрагент не исполняет какую-либо из своих обязанностей*, то пострадавшая сторона вправе взыскать в качестве убытков *сумму ущерба*, включая упущенную выгоду, понесенную *вследствие такого нарушения договора*. Отсюда большинство авторов делают вывод, что независимо от того, *имела ли место умышленная вина или небрежность* на стороне неисправного контрагента, он будет обязан возместить тот ущерб, который является следствием неисполнения им какой-либо из своих обязанностей. В качестве основания для возмещения убытков выделяют следующие условия: 1) факт нарушения договора продавцом либо покупателем; 2) ущерб, понесенный другой стороной; 3) причинная связь между нарушением договора и ущербом. В дополнение к указанным условиям в юридической литературе всегда делается оговорка, что возмещение убытков ограничивается, во-первых, критерием их предвидимости нарушившим договор контрагентом (ст. 74 Конвенции), и, во-вторых, теми случаями, когда имеют место основания освобождения от ответственности, предусмотренные в статьях 79 — 80 Конвенции⁶.

Представляется не совсем правильным выделять вышеуказанные основания для возмещения убытков, ограничивая их в дальнейшем дополнительными критериями, которые, на наш взгляд, как раз и отражают сущность данного требования. Можно предложить другой подход, который учитывает структуру и особенности

изложения правовых норм в Конвенции, общая идея которого сводится к следующему. Необходимо различать, с одной стороны, *основания для возникновения права на возмещение убытков* как одного из средств правовой защиты, в качестве которых ст. 45 (1) и ст. 61 (1) предусматривают всего лишь факт неисполнения обязанностей, независимо от вызвавших это причин, а с другой стороны, *те условия, при наличии которых пострадавшая сторона сможет осуществить свое право и получить компенсацию причиненного ей ущерба*. Для характеристики этих условий представляется необходимым рассмотреть вопрос оснований освобождения от ответственности по Венской конвенции, что позволит определить, каким должно быть нарушение договора должником, чтобы оно влекло действительную возможность для потерпевшего контрагента получить компенсацию причиненного ему ущерба.

1. Основания освобождения от ответственности по Венской конвенции

Определение того, каким должно быть нарушение договора, чтобы оно влекло обязанность возместить убытки, предлагается осуществить посредством частичной характеристики тех оснований, которые будут влечь освобождение от такого последствия нарушения на основе ст. 79, 80 Конвенции⁷. Как указывается в литературе, Конвенция в ст. 79, 80 содержит регулирование, которое представляет собой самостоятельную концепцию, получившую развитие из Гаагской конвенции о единообразном законе о международной купле-продаже товаров 1964 г. (ULIS). Данная

⁶ См.: Enderlein F., Maskow D. International Sales Law. New York: Oceana, 1992. P. 298; Bianco C., Bonell M. Commentary on the International Sales Law. Milan: Giufree, 1987. P. 540; Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994. С. 173.

⁷ Более подробно анализ проблем, связанных с правильным пониманием и применением ст. 79 Конвенции, см.: Жарский А. В. Договор международной купли-продажи товаров: последующее изменение обстоятельств // Журнал российского права. 2000. № 7. С. 73 — 84.

концепция не может быть приравнена ни к какому из институтов национального права, будь то форс-мажор, *hardship*, *frustration*⁸. Если статья 80 ограничивает для потерпевшей стороны право вообще ссылаться на неисполнение обязанностей в той мере, в какой такое неисполнение было вызвано ее *действиями или упущениями*, то ст. 79 (5) освобождает должника только от обязанности возместить убытки и только в тех случаях, когда неисполнение было вызвано препятствием, которое обязанная сторона в принципе не способна контролировать.

Пункт 1 ст. 79 предусматривает: «Сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий».

На наш взгляд, можно выделить три критерия для определения оснований, влекущих освобождение от возмещения убытков: 1) неисполнение должно быть вызвано *препятствием вне контроля стороны*; 2) от стороны *нельзя разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении контракта* (непредвидимость); 3) от нее *нельзя разумно ожидать избежания либо преодоления* этого препятствия или его последствий (непредотвратимость).

Не вдаваясь подробно в рассмотрение каждого из этих критериев, следует указать на следующее. Во-первых, как свидетельствует история разработки Конвенции, освобождение

от возмещения убытков по ст. 79 должно предоставляться в силу таких обстоятельств, которые *препятствуют* исполнению договора, создавая «барьер» для его нормального осуществления, то есть имеют объективный характер, а не в силу тех субъективных обстоятельств, которые делают исполнение затруднительным или невыгодным. Во-вторых, объективный характер препятствия усиливается тем фактом, что оно должно быть «вне контроля стороны». Такая формулировка, как можно полагать, основана на презумпции, что каждый продавец и покупатель в международном коммерческом обороте имеет «типичную сферу контроля», в рамках которой от него следует разумно ожидать осуществления необходимых мер, которые обеспечат надлежащее исполнение договора. Хотя точное определение сферы контроля зависит от конкретных обстоятельств, принято относить к ней следующие составляющие: сторона отвечает за любые действия своих работников по исполнению договора; сторона отвечает за наличие необходимых технических и финансовых средств, обеспечивает их использование и поддержание в состоянии, необходимом для обеспечения надлежащего исполнения договора; продавец отвечает за закупку товара на внутреннем рынке для его последующей продажи на экспорт, а также несет риски, связанные с приобретением надлежащего по качеству товара. Таким образом, любое препятствие, которое находится в сфере контроля стороны договора международной купли-продажи товаров, не может служить основанием для освобождения от ответственности по возмещению убытков, если иное не явствует из условий контракта.

Следует согласиться с профессором Д. Талоном, что закрепление именно критерия «препятствия вне контроля» лишает продавца при обычном ходе вещей права ссылаться в качестве оправдания поставки несоответствующего товара на тот

⁸ *Bianco C., Bonell M. Op. cit. P. 574.* В подтверждение этого можно сослаться на название Раздела IV, содержащего ст. 79, 80, для чего был использован неизвестный национальным системам права термин «*Exemption*» (англ.), «*Exoneracion*» (фр.), «*Exoneracion*» (исп.), что переводится как «освобождение, изъятие».

факт, что он не имел ни соответствующих средств, ни возможности обнаружить внутренние дефекты товара либо при его производстве, либо при его закупке у производителя, так как данное препятствие следует относить к сфере его контроля⁹. Данная позиция находит отражение в судебной практике. Например, в своем решении от 24 мая 1999 года Верховный суд ФРГ указал, что продавец, которому его поставщики поставили некачественный товар, не освобождается от ответственности за ненадлежащее исполнение своих обязанностей перед покупателем, поскольку риск приобретения соответствующего товара был принят им при заключении договора и такую причину неисполнения нельзя рассматривать как находящуюся вне его контроля¹⁰.

Необходимо выделить критерии для определения того, что следует суду понимать под *разумными ожиданиями* по принятию в расчет, преодолению или избежанию препятствия или его последствий, ибо от этого будет зависеть, освобождается ли неисправная сторона от обязанности по возмещению убытков. В этом отношении отметим следующее: если согласно ст. 74 ULIS возможность принятия в расчет, избежания или преодоления препятствия определялась исходя из намерения обеих сторон во время заключения договора, то в Венской конвенции сразу используется объективный критерий, имеющий целью ограничить возможные основания для освобождения. Тем не менее такая формулировка, делающая ссылку на «разумные ожидания по принятию в расчет, избежанию или преодолению препятствия», как представляется, не меняет подхода, который заключается в том, что и по ст. 79 Конвенции основными факторами для определения разумности

ожиданий являются условия самого договора международной купли-продажи товаров, обстоятельства, в которых проходило его заключение, а также принятая в данной сфере торговли практика¹¹.

Можно сделать вывод, что *условием для возмещения убытков по Конвенции является такое нарушение договора должником, которое было вызвано либо препятствием, зависящим от него, то есть находящимся в сфере его контроля, либо препятствием, хотя и имеющим внешний характер, но которое должник, действуя разумным образом, должен был предвидеть и преодолеть*. Возникает, однако, вопрос: можно ли утверждать, что ст. 79 Конвенции предполагает наличие вины должника как условия для несения им ответственности за нарушение договора? В отечественной литературе встречаются утверждения, что по Венской конвенции «для возложения ответственности необходима вина неисправного контрагента»¹², так как ст. 79 (1) охватывает не только форс-мажорные, но и случайные факторы. В то же время большинство иностранных авторов отмечают, что ст. 79 не предполагает наличия вины должника, ибо от обращения к данной категории было решено отказаться еще на ранней стадии разработки Конвенции¹³.

На наш взгляд, дать ответ на обозначенный вопрос в категоричной форме не представляется возможным. Все зависит от того, что понимать под виной неисправной стороны и в чем проявляется ее значение при-

⁹ См.: Bianco C., Bonell M. Op. cit. P. 580.

¹⁰ См.: <http://cisg3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>; Recht der Internationalen Wirtschaft. 1999. P. 617 — 619.

¹¹ Более подробно о важности критерия «разумных ожиданий» см.: Nicholas B. Impracticability and Impossibility in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods // International Sales. Ed. N. Galston, H. Smit. New York: Matthew Bender, 1984. Ch. 5. P. 8 — 9.

¹² Мусин В. А. Международные торговые контракты. М., 1986. С. 147 — 148.

¹³ Schlechtriem P. Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Vienna: Manz, 1986. P. 101.

менительно к основаниям для освобождения от ответственности. Действительно, Конвенция, в том числе ст. 79, нигде не содержит термина «вина». В то же время при разработке норм об основаниях освобождения от ответственности предлагалось два варианта решения. Если в соответствии с первым из них единственным условием для определения таких оснований освобождения являлось отсутствие вины должника, то в соответствии со вторым подходом, который и был принят, основания для освобождения от ответственности следует определять комбинацией двух факторов: 1) наличие объективного обстоятельства, препятствующего исполнению; 2) отсутствие вины должника в возникновении такого препятствия. Такая позиция согласуется с правовыми системами многих стран, ибо указание на то, чтобы обстоятельства, освобождающие от ответственности, не должны быть вызваны действиями самого контрагента, характерно для большинства из них. Так, во Франции форс-мажорные обстоятельства должны носить посторонний для должника характер (*cause étrangère*), в США Второй Свод договорного права (*Restatement of Contracts s. 261*) непосредственно требует отсутствия вины должника¹⁴.

Как следствие такого подхода, первоначальный проект ст. 79 Конвенции освобождал должника от возмещения убытков в том случае, если неисполнение было «вызвано препятствием, которое случилось без вины должника. Для этих целей вина предполагается, если только нарушившая договор сторона не докажет, что от нее нельзя было разумно ожидать принятия в расчет, избежания или преодоления этого препятствия»¹⁵. Однако в дальнейшем было принято решение

удалить какое-либо упоминание вины в ст. 79 со ссылкой на то, что раз вина определяется объективными критериями, то и основания освобождения от ответственности следует выразить в объективных терминах. А чтобы не допустить ситуации, когда субъект будет освобождаться от ответственности в силу препятствия, в возникновении которого виновна сама неисправная сторона, было решено ограничиться «вне контроля» неисправного контрагента¹⁶.

Таким образом, с одной стороны, можно утверждать о закреплении в ст. 79 Конвенции элементов виновности нарушившей договор стороны. Как указывает профессор Б. Николас, если от должника можно было ожидать предвидения препятствия для исполнения, но он не принял должных мер по его избежанию, либо если от него можно было ожидать преодоления препятствия, непредвидимого на момент заключения договора, но он этого не сделал, то такое поведение будет носить виновный характер¹⁷. С другой же стороны, исходя из того подхода, который был принят в основу при разработке Конвенции, вина имеет всего лишь вспомогательный характер для определения тех ситуаций, когда неисправная сторона освобождается от ответственности. Основным критерием, который и превращает ответственность по Конвенции из основанной на субъективных факторах в объективную, является требование, чтобы нарушение договора было вызвано препятствием вне контроля. Иными словами, неисправный контрагент будет освобождаться от обязанности возместить убытки только в том случае, если такому исполнению обязанностей препятствовало объективное

¹⁴ См.: *Restatement of the Law. Second. Contract 2nd. Vol. 2. ST. Paul: American Law Institute Publishers, 1981. P. 313.*

¹⁵ *UNCITRAL Yearbook. VI. 1975. — P. 68; Honnold J. Documentary History of the Uniform Law for International Sales. P. 349.*

¹⁶ См.: *Honnold J. Op. cit. P. 349.*

¹⁷ См.: *Nicholas B. Prerequisites and extent of liability for breach of contract under the U. N. Convention // Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht. Ed. Schlechtriem P. Baden-Baden: Nomos, 1987. P. 287.*

событие, носящее внешний по отношению к его деятельности характер.

Что касается статьи 80 Конвенции, которая ограничивает для потерпевшей стороны право вообще ссылаться на неисполнение обязанностей в той мере, в какой такое неисполнение было вызвано ее *действиями или упущениями*, то данное положение является логическим следствием принципа, в соответствии с которым ответственность должника не должна носить абсолютный характер. Если неисполнение договора было вызвано обстоятельствами, за которые отвечает кредитор (риск наступления которых он принял на себя), то и неблагоприятные последствия такого неисполнения должен нести именно он.

2. Предвидимость ущерба от нарушения договора как необходимое условие для его компенсации

Коль скоро основанием для возникновения права на возмещение убытков по Конвенции является всего лишь факт нарушения договора, что в принципе имеет место и в отношении предпринимательской деятельности по праву Российской Федерации (ст. 401, п. 3 ГК РФ), возникает очевидный вопрос: как определить объем негативных последствий, на которые распространяется ответственность лица, допустившего нарушение договорного обязательства? Иными словами, имеет ли пострадавшая сторона право на компенсацию всего того, что она потеряла (реальный ущерб) или не получила (упущенная выгода) вследствие неисполнения договора?

Правовым системам известны две категории, которые используются для этой цели: 1) установление причинной связи между ущербом и нарушением договора; 2) предвидимость ущерба. Они могут применяться как по отдельности (например, отечественное право оперирует только концепцией причинной связи; в праве США указывается, что единственное средство определения причинности — это предвидимость), так и со-

вместно, дополняя либо ограничивая друг друга. Например, во Франции «предвидимость» относится только к прямым убыткам, то есть непосредственно находящимся в причинной связи, и не применяется к умышленному нарушению обязательств.

Что касается Венской конвенции, то, ссылаясь на положения ст. 74 о том, что взыскивается «ущерб, ...который понесен вследствие нарушения договора», большинство авторов толкуют данное положение как устанавливающее необходимость наличия причинной связи между нарушением договора и возмещаемым ущербом¹⁸. Однако данная формулировка, хотя и предполагает причинно-следственные отношения, настолько расплывчата, что не может служить каким-либо критерием для определения того ущерба, который подлежит компенсации. Очевидно, что *следствием нарушения договора* может быть ущерб, серьезность и исключительный характер которого для пострадавшей стороны были вызваны не столько нарушением договора как таковым, сколько внешней причиной, внешними обстоятельствами и факторами. Как представляется, здесь необходимо учитывать природу договорных отношений сторон. Пострадавшая сторона должна иметь право на компенсацию лишь тех интересов и выгод, которые попадают в сферу договора и которых она была лишена вследствие его нарушения.

Заключая договор, стороны исходят из эквивалентности принимаемых на себя обязанностей с тем встречным удовлетворением, которое им причитается. А так как обязанность возместить убытки носит объективный характер, то сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность, не может, решая вопрос, заключить ли договор и на каких условиях, не учиты-

¹⁸ См.: Enderlein F., Maskow D. Op. cit. P. 298; Bianca C. Bonnel M. Op. cit. P. 540; Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. С. 173.

вать такой фактор, как характер и размер ущерба, который она будет обязана возместить при нарушении договора. Следовательно, на неисправного контрагента нельзя налагать обязанность возместить ущерб, который он «не предвидел и не должен был предвидеть» на момент заключения договора как *возможное последствие* его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых он в то время знал или должен был знать» (ст. 74 Конвенции) и риск наступления которого, соответственно, он не принял на себя по договору.

Статья 74 Конвенции предусматривает несколько моментов, имеющих принципиальное значение для правильного применения критерия предвидимости.

Во-первых, необходимо ответить на вопрос, что предвидится стороной. Речь идет об «ущербе... как возможном последствии нарушения договора». Включает ли это в себя характер возможного ущерба, то есть предвидение причинной связи между нарушением и конкретным типом потерь, или необходимо говорить и о предвидении *размера* данного типа ущерба? На наш взгляд, критерий предвидимости призван компенсировать действие критерия причинной связи, но не является средством для исчисления и оценки ущерба. Например, сторона должна предвидеть обычную прибыль (размер ущерба) ее контрагента от перепродажи, что необходимо отличать от утраты сверхвысокой прибыли, ибо именно ее размер будет свидетельствовать об отличном характере данного ущерба, поскольку его причинение было вызвано не столько нарушением договора, сколько другими обстоятельствами, о которых сторона не была поставлена в известность до момента заключения договора.

Во-вторых, формулировку «ущерб... как последствие нарушения» следует понимать таким образом, что он включает в себя как убытки, естественно вытекающие из нарушения договора, то есть находящиеся в прямой причин-

ной связи, так и имеющие косвенный или сопутствующий характер¹⁹.

В-третьих, формулировка «ущерб, который... сторона *предвидела*... как *возможное последствие*» (as a possible consequence) свидетельствует, что *степень вероятности* наступления последствий нарушения должна носить всего лишь *возможный* характер. И закрепление того, что сторона должна всего лишь «*предвидеть*» (а, например, не предполагать, иметь в виду) такие «*возможные*» последствия, значительно, по мнению профессора А. Мэрфи, расширяет объем взыскиваемых истцом убытков по сравнению с правом Англии и США²⁰.

В-четвертых, возможность предвидения определяется на момент заключения контракта, что отвечает подходам права Англии, США и Франции. Действительно, чем ближе этот момент ко времени нарушения договора, тем больше возникает возможностей предвидеть будущий возможный ущерб. Если бы время предвидения определялось моментом нарушения (например, в праве ФРГ для установления адекватной причинной связи используется фикция «наиболее опытного наблюдателя», который, как считается, обладает также знаниями нарушителя на *момент нарушения договора*), то уведомление после заключения контракта о каких-либо специфических обстоятельствах, которые увеличивают возможный ущерб, ведет к возложению на сторону дополнительно риска, который она не принимала на себя при заключении договора.

¹⁹ См.: *Murphey A. Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley* // 23 Wash. J. Int'l L. & Econ. 1989. P. 458.

²⁰ Общая система права использует такие формулировки, как «to be in contemplation of parties as a probable result» — дело *Hadley v. Baxendale*; «as a probable result» — *Restatement of Contracts* §351, то есть ущерб должен *предполагаться* сторонами как *вероятный* результат нарушения. См.: *Murphey A. Op. cit.* P. 461.

Убытки по статье 74 Конвенции ограничиваются не только ущербом, который нарушившая сторона предвидела, но и который должна была предвидеть, причем учитываются обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать. Такая формулировка совмещает как субъективный критерий, так и объективный. Для установления того, что сторона должна была предвидеть, возможно привлечение независимых экспертов, имеющих отношение к данной сфере торговли, что распространено в деятельности немецких судов²¹. Основываясь на судебной практике по применению Конвенции в различных государствах, к ущербу, который неисправная сторона должна предвидеть, следует отнести ответственность покупателя перед третьими лицами за просрочку в поставке товара по основному контракту (LG Aachen 14 May 1993), расходы продавца по получению замещающего кредита в

²¹ *Schneider E.* Consequential Damages in the International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions // 16 University of Pennsylvania Journal of International Business Law. 1995. P. 645.

случае просрочки в уплате цены (OLG Koblenz 17 September 1993)²².

Использование критерия предвидимости для определения того ущерба, который подлежит возмещению, позволяет, как представляется, с одной стороны, ограничить ответственность неисправного контрагента, но, с другой стороны, предусматривает достаточную защиту и пострадавшей стороне. Ведь если во время заключения договора кредитор известит должника о том, что нарушение причинит ему чрезвычайно большие убытки, то они будут возмещены даже в том случае, если и не являются прямым следствием нарушения, то есть носят косвенный, отдаленный характер.

В целом можно сделать вывод, что критерий предвидимости неисправной стороной возможного ущерба от нарушения договора должен быть необходимым условием для его возмещения, ибо позволяет защитить *интересы* пострадавшей стороны, которые находятся *в сфере договора* и из которых *обе стороны* исходили при его заключении и согласовании условий.

²² См.: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930514g1.html>; *Recht der Internationalen Wirtschaft*. 1993. P. 760 — 761, 934 — 938.



Документы Совета Европы. Тексты и комментарий

Под общей редакцией
Уполномоченного Российской Федерации
при Европейском суде по правам человека П. А. Лаптева
Выпуск 4-й

В этом номере журнала публикуются два решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) об отказе в рассмотрении дела двух российских граждан по существу.

Первое из них касается жалобы № 47936/99, поданной Галиной Николаевной Питкевич. Данное дело представляет значительный интерес в первую очередь с точки зрения правовых позиций, занятых Европейским судом по правам человека при вынесении решения об исчерпанности внутренних средств правовой защиты, а также о применимости п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) к спорам, касающимся отстранения конкретного лица от должности судьи.

По мнению заявительницы, обратившейся в 1999 г. в ЕСПЧ, были нарушены ее права, предусмотренные ЕКПЧ, в том числе п. 1 ст. 6 этого документа. Нарушения, по мнению заявительницы, были допущены во время процедуры (подробное описание фактуры дела приведено в тексте решения ЕСПЧ), в ходе которой решался вопрос об ее отстранении от должности судьи. Европейский суд в своем решении указал, что споры о приеме на работу (об отстранении от работы) между государственными органами и государственными служащими, в чьи обязанности входила деятельность, связанная с осуществлением специфического вида государственной службы (когда последние действовали в качестве облеченных государственной властью лиц, ответственных за защиту интересов государства, причем это распространяется также на службу в армии и правоохранительных органах), не расцениваются как «гражданские» и исключаются из сферы действия п. 1 ст. 6 Конвенции.

Таким образом, важнейшим выводом, который был сформулирован Европейским судом в решении по жалобе Г. Н. Питкевич, является указание на то, что судебное разбирательство, касающееся отстранения заявителя от должности судьи, не затрагивает ее «гражданских» прав и обязанностей по смыслу ст. 6 Конвенции.

Что касается вопроса об исчерпанности внутренних средств правовой защиты, то Европейский суд по правам человека вновь подтвердил свою известную позицию относительно «неэффективности» обжалования в порядке надзора, а также указал на то, что в то время, когда жалоба заявителя была рассмотрена Верховным Судом Российской Федерации, в законодательстве Российской Федерации отсутствовало положение, допускающее возможность обжалования решения Верховного Суда Российской Федерации по существу. Из этого, по мнению Европейского суда, следует, что «заявительница не располагала другими средствами правовой защиты, предусматривающими пересмотр судеб-

ного решения в обычном порядке». В Меморандуме властей Российской Федерации по данному делу указывалось, что благодаря изменениям и дополнениям, внесенным в законодательство Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Гражданский процессуальный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР», для Питкевич Г. Н. стало возможным обратиться с ходатайством о восстановлении срока подачи кассационной жалобы на решение Верховного Суда Российской Федерации от 11 августа 1998 года. Однако ЕСПЧ счел, что поскольку вопрос о восстановлении срока подачи кассационной жалобы, ставший возможным, не мог быть поставлен заявителем на тот момент, когда ее дело рассматривалось Верховным Судом Российской Федерации, этот довод властей государства-ответчика также не может быть принят во внимание.

В связи с изложенным Европейский суд счел, что Г. Н. Питкевич исчерпала внутренние средства правовой защиты, как это требует п. 1 ст. 35 Конвенции.

Еще одно «отказное» решение связано с жалобой № 46671/99, поданной Павлом Георгиевичем Бурковым. Заявитель утверждал, что его здоровью был нанесен существенный ущерб в результате ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне, а также что впоследствии он был лишен возможности установления в судебном порядке статуса пострадавшего в результате ядерных испытаний и получения компенсаций, предусмотренных Федеральным законом «О социальной защите граждан, подвергшихся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне».

В своем решении Европейский суд указал, что заявителем в соответствии с п. 1 ст. 35 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод не были исчерпаны все внутригосударственные средства защиты, а также признал необоснованными заявленные в жалобе претензии в соответствии с п. 3 указанной статьи.

Работа над материалами по этой жалобе, а также проведенный совместно с МЧС, МИД, Минюстом и Минздравом России анализ всей ситуации, связанной с установлением правового статуса лиц, претендующих на признание их пострадавшими вследствие ядерных взрывов на Семипалатинском полигоне, позволили обнаружить проблему, которая вызывает серьезное беспокойство и требует скорейшего решения.

Речь идет о выявившейся коллизии между нормами законодательства Республики Казахстан и законодательства Российской Федерации, касающимися правового положения лиц, подвергшихся радиационному воздействию во время ядерных взрывов на Семипалатинском полигоне. Законодательством Республики Казахстан предусмотрен более широкий, чем в законодательстве Российской Федерации, перечень населенных пунктов, жители которых подверглись радиационному воздействию. В результате граждане Российской Федерации, проживавшие в тех местностях, которые по законодательству Российской Федерации не входят в упомянутый перечень, при обращении в соответствующие государственные органы Республики Казахстан, как правило, получают документы, подтверждающие факт воздействия на них радиации.

В соответствии с Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенной в г. Минске 22 января 1993 года (Российская Федерация и Республика Казахстан являются участниками данной конвенции), документы, которые на территории одной из договаривающихся сторон рассматриваются как официальные, признаются официальными и на территории других договаривающихся сторон. На основании данного положения федеральные органы государственной власти, в том числе суды, обязаны признавать лиц, представивших соответствующие документы из Республики Казахстан, пострадавшими вследствие ядерных взрывов на Семипалатинском полигоне и, следовательно, предоставлять этим лицам весь комплекс прав, предусмотренных законодательством Российской Федерации для соответствующей категории граждан. Именно эта норма Конвенции была принята во внимание Ленинским районным судом г. Ставрополя при вынесении 6 мая 2000 года решения о признании гражданина Российской Федерации Буркова П. Г., ранее проживавшего в г. Семипалатинске, пострадавшим от радиации во время ядерных взрывов.

По мнению некоторых федеральных органов исполнительной власти, упомянутое решение суда не может быть исполнено в связи с тем, что в настоящее время в Российской Федерации отсутствуют как правовые, так и организационно-финансовые механизмы обеспечения льгот и компенсаций лицам, получившим в Республике Казахстан соответствующие удостоверения, но не обладающим по законодательству Российской Федерации статусом пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне.

В то же время необходимо отметить, что неисполнение судебного решения противоречит Конституции Российской Федерации, законодательству Российской Федерации и международным обязательствам Российской Федерации, связанным с обеспечением доступа граждан к правосудию.

Вместе с тем решение частного вопроса в отношении П. Г. Буркова не исключает необходимости решения более общей проблемы, связанной с различиями между нормами законодательства Российской Федерации и законодательства Республики Казахстан, определяющими статус лиц, подвергшихся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне. Незамедлительное решение данного вопроса, в частности, путем унификации соответствующих правовых норм Российской Федерации и Республики Казахстан, позволит избежать жалоб в Европейский суд против Российской Федерации, аналогичных жалобе П. Г. Буркова.

Как видно из материалов представленных дел, в так называемых отказных решениях Европейского суда по правам человека не только содержатся важные прецедентные правовые нормы, имеющие большое значение для применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в условиях российской правовой системы, но и поднимаются важные проблемы, связанные с пробелами и противоречиями в правовых нормах.

Ю. Ю. Берестнев,
заместитель начальника управления — начальник отдела
Главного государственного-правового управления
Президента Российской Федерации

Европейский суд по правам человека*

Вторая секция.

Решение по вопросу приемлемости

жалобы № 47936/99,

поданной

Галиной Питкевич

против Российской Федерации

Европейский суд по правам человека (Вторая секция), заседая 8 февраля 2001 года Палатой в составе:

Председателя Палаты Христоса Розакиса,

Судей:

А. Баки,

Б. Конфорти,

П. Лоренсена,

М. Кака-Николовска,

Е. Левитса,

А. Ковлера

с участием Э. Фриберга, секретаря секции,

изучив данную жалобу, поданную 1 февраля 1999 года и зарегистрированную 6 мая 1999 года;

принимая во внимание меморандум, поданный государством-ответчиком, а также ответные возражения заявителя; проведя обсуждение, принял следующее решение:

Основные факты

Заявитель — гражданка Российской Федерации 1946 года рождения. В Европейском суде по правам человека ее интересы представляют господа Ряховский М. и Пчелинцев А. — адвокаты, практикующие в г. Москве. Российскую Федерацию представляет Уполномоченный Российской Федерации при Европейском суде по правам человека Лаптев П. А.

А. Особые обстоятельства дела

Обстоятельства дела в том виде, в котором они были представлены сторонами, могут быть изложены следующим образом.

С 1987 года заявитель была членом церкви «Живая Вера» (далее именуется — Церковь), входящей в состав Союза христиан веры евангельской — пятидесятников России.

С 1987 года заявитель работала судьей районного суда г. Ноябрьска Ямало-Ненецкого автономного округа Российской Федерации.

В феврале — марте 1997 года заявитель участвовала в выборах на пост мэра г. Ноябрьска. Питкевич Г. Н. заявляет, что один из ее оппонентов по избирательной кампании, ставший впоследствии мэром упомянутого города, неоднократно подвергал критике в средствах массовой информации кандидатуру заявителя, называя ее «сектанткой, стремящейся к власти», а при упоминании Церкви употреблял термин «тоталитарная секта».

9 сентября 1997 года только что избранный мэр направил председателю районного суда г. Ноябрьска письмо с требованием отстранить Питкевич Г. Н. от должности судьи по причине того, что она «сектантка». Ряд частных лиц обратились в суд с жалобами на ненадлежащее выполнение Питкевич Г. Н. полномочий судьи.

9 декабря 1997 года Совет судей Ямало-Ненецкого автономного округа, местная Ассоциация судей рассмотрели вопрос о злоупотреблении Питкевич Г. Н. судебными полномочиями. Совет назначил дисциплинарное производство в отношении заявителя, предоставив квалификационной коллегии судей Ямало-Ненецкого автономного округа право решения вопроса относительно отстранения Питкевич Г. Н. от должности судьи.

* Тексты публикуемых документов переведены с английского А. О. Дерковской.

С 3 по 6 февраля 1998 года квалификационная коллегия судей проводила слушания по данному делу. Коллегия состояла из четырех судей. Представители Совета и местных властей выступали в качестве противной стороны по делу заявителя. Коллегия опросила заявителя и нескольких свидетелей, в том числе должностных лиц Ноябрьского городского совета и районного суда г. Ноябрьска, свидетельствовавших против Питкевич Г. Н. Коллегией были тщательно изучены письменные показания 41 человека, в число которых входили частные лица, обжаловавшие действия Питкевич Г. Н. в ходе судебного рассмотрения их дел. По утверждению заявителя, ей было отказано в вызове свидетелей с ее стороны.

6 февраля 1998 года квалификационная коллегия судей освободила заявителя от должности и лишила ее «третьего квалификационного класса судьи» по причине того, что заявитель «нанесла существенный ущерб репутации судьи и умалила авторитет данной профессии» по смыслу ст. 14 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации». Коллегия также установила нарушения заявителем Конституции Российской Федерации, Закона Российской Федерации «О свободе совести и о религиозных объединениях» и Кодекса части судьи Российской Федерации. Наряду с этим коллегия пришла к выводу о том, что заявитель злоупотребляла своим должностным положением «для осуществления религиозной деятельности в интересах Церкви», в том числе посредством вовлечения в деятельность Церкви нескольких должностных лиц районного суда г. Ноябрьска, а также третьих лиц (например, сторон в процессах, по которым Питкевич Г. Н. была назначена судьей). Кроме того, было установлено, что заявитель безуспешно пыталась приобщить к деятельности Церкви целый ряд других лиц, что она публично молилась в ходе судебных слушаний и обещала сторонам в ряде судебных процессов благоприятный исход дела в случае их вступления в члены Церкви. Квалификационная коллегия судей отметила, что подобная деятель-

ность заявителя повлекла за собой многочисленные отводы и жалобы в отношении ее.

Коллегия наряду с этим подтвердила право свободного выбора религии заявителем и то, что Церковь представляла собой законную организацию, должным образом зарегистрированную органами местного самоуправления. Тем не менее коллегия пришла к выводу о том, что Церковь являет собой «секту, прикрывающуюся ярлыком христианской церкви, но на самом деле [таковой не являющуюся]». Квалификационная коллегия судей в дальнейшем подтвердила правомочность участия заявителя в выборах мэра г. Ноябрьска, однако осудила методы избирательной кампании Питкевич Г. Н., как способствующие пропаганде Церкви и не уделяющие должного внимания «насущным проблемам» общества и экономики государства.

Заявитель подала жалобу в Высшую квалификационную коллегия судей Российской Федерации, в которой, в частности, заявила о том, что никогда не злоупотребляла своим должностным положением в интересах Церкви и в целях ее пропаганды.

21 мая 1998 года Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации в составе 23 судей рассмотрела жалобу в присутствии заявителя и представителя квалификационной коллегии судей Ямало-Ненецкого автономного округа, который потребовал отклонить жалобу Питкевич Г. Н. Заявитель утверждает, что ее представителю было отказано в присутствии на слушании в коллегии.

В ходе слушания в коллегии заявитель не отрицала факт «обсуждения» нравственного поведения сторон применительно к различным семейным правам в ряде судебных процессов. Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации отклонила жалобу Питкевич Г. Н., признав правильность ранее вынесенного решения по ее делу.

Заявитель подала жалобу в Верховный Суд Российской Федерации.

Питкевич Г. Н. утверждает, что 7 августа 1998 года Верховный Суд Российской Федерации рассмотрел ее жало-

бу в присутствии представителя Ямало-Ненецкого автономного округа и прокурора, требовавшего отклонить жалобу. Заявитель на указанном слушании не присутствовала. Верховный Суд Российской Федерации отклонил жалобу Питкевич Г. Н., сославшись на разъяснения представителя Совета судей Ямало-Ненецкого автономного округа, прокурора, а также на предыдущие решения коллегий. Верховный Суд Российской Федерации признал, что заявитель занималась пропагандой Церкви и религиозным устрашением сторон в процессах, по которым она была назначена судьей. Верховный Суд пришел к выводу о том, что подобное поведение заявителя ставило под сомнение беспристрастность и независимость суда.

Питкевич Г. Н. заявляет, что слушание в Верховном Суде Российской Федерации было изначально намечено на 11 августа 1998 года. Ввиду того, что уведомление о переносе судебного слушания ей не направлялось, заявитель приехала 11 августа 1998 года и узнала о том, что слушание по ее делу было проведено 7 августа 1998 года.

Уполномоченный Российской Федерации при Европейском суде по правам человека в своем меморандуме указал на то, что слушание в Верховном Суде Российской Федерации по делу Питкевич Г. Н. было проведено в намеченный день — 11 августа 1998 года.

В решении Верховного Суда Российской Федерации проставлена дата слушания — 7 августа 1998 года.

В меморандуме Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека отмечается, что в решении Верховного Суда Российской Федерации допущена очевидная опечатка даты слушания (7 августа 1998 года), которая впоследствии была исправлена.

В. Относящиеся к делу национальное законодательство и практика

Статус судей и «квалификационные классы»

Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федера-

ции» (п. 1 ст. 2) и Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР» (ст. 12) предусматривают единый статус всех судей.

В соответствии с п. 2 ст. 2 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» судьям в зависимости от занимаемой должности, стажа работы в должности судьи и иных предусмотренных законом обстоятельств присваиваются квалификационные классы. Присвоение судье квалификационного класса не означает изменение его статуса относительно других судей в Российской Федерации.

Существует шесть «квалификационных классов», которые присваиваются судьям на основании решений квалификационных коллегий судей, установленных в соответствии с Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», Постановлением Верховного Совета Российской Федерации «Об утверждении Положения о квалификационной коллегии судей и Положения о квалификационной аттестации судей» (см. ниже).

Статья 19 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» предусматривает доплату к зарплате или пенсии судьи за квалификационный класс.

Предъявляемые к судьям требования

Статья 14 Конституции Российской Федерации предусматривает отделение религиозных объединений от государства.

Статьи 3 и 4 Закона Российской Федерации «О свободе совести и о религиозных объединениях» запрещают должностным лицам органов государственной власти использовать свое служебное положение для формирования того или иного отношения к религии.

В соответствии со ст. 3 Кодекса чести судьи деятельность судьи по отправлению правосудия должна превалировать над его внесудебной деятельностью.

Пункт 2 ст. 3 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» предусматривает, что судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы

умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности. Пункт 3 ст. 2 упомянутого закона устанавливает, что судья не вправе быть депутатом, принадлежать к политическим партиям и движениям, осуществлять предпринимательскую деятельность, а также совмещать работу в должности судьи с другой оплачиваемой работой, кроме научной, преподавательской, литературной и иной творческой деятельности.

Подпункт 9 п. 1 ст. 14 этого же закона говорит о том, что полномочия судьи прекращаются при совершении им поступка, позорящего честь и достоинство судьи или умаляющего авторитет судебной власти.

Квалификационные коллегии судей

В соответствии с п. 2 ст. 14 и п. 1 ст. 18 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» прекращение полномочий судьи происходит на основании решения соответствующей квалификационной коллегии судей, которое может быть обжаловано судьей в Высшую квалификационную коллегию судей Российской Федерации. Решение Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации может быть обжаловано в Верховный Суд Российской Федерации. В соответствии с ч. 4 ст. 26 Положения о квалификационных коллегиях судей решение коллегии о лишении квалификационного класса обжалованию не подлежит.

На основании ст. 1 — 3 и 9 Положения о квалификационных коллегиях судей последние работают на основе региональных и вышестоящих судов, избираются сроком на три года тайным голосованием в ходе собраний судей соответствующих судов. Статья 6 упомянутого положения устанавливает, что только судьи могут быть членами квалификационных коллегий.

Статья 15 Положения предусматривает, что поступившие в квалификационную коллегию судей и относящиеся к ее компетенции заявления в отношении конкретного судьи, поданные органами государственной власти или частными

лицами, подлежат рассмотрению при условии, что затронутые в жалобе вопросы находятся в сфере компетенции квалификационной коллегии судей. По получении жалобы председатель квалификационной коллегии судей или его заместитель начинают расследование заявленных в жалобе фактов, осуществляют подготовку заседания: определяют время и место проведения заседания, круг лиц, подлежащих приглашению на заседание (ст. 16 Положения). Судья, в отношении которого решается вопрос, должен иметь доступ ко всем материалам, подготовленным для слушания, и иметь возможность представить свои возражения и замечания (ст. 17 Положения). Статья 19 Положения устанавливает, что председательствующий по согласованию с другими членами квалификационной коллегии судей определяет порядок рассмотрения вопросов, вынесенных на заседание. По рассматриваемым квалификационной коллегией судей вопросам соответствующий орган юстиции вправе представить свое заключение (ст. 20 Положения).

Пересмотр дела в порядке надзора и жалобы на решения Верховного Суда Российской Федерации

Статья 11 Гражданского процессуального кодекса РСФСР (далее именуется — ГПК РСФСР) предусматривает, что вышестоящие суды осуществляют надзор за деятельностью нижестоящих судов. Это означает, что в соответствии со ст. 319, 320 и 327 ГПК РСФСР высшие должностные лица могут в любое время на основании частной жалобы или по собственной инициативе принести в вышестоящий суд протест в порядке надзора на окончательное решение нижестоящего суда по любым вопросам права и факта. Протест в порядке надзора следует отличать от пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 333 — 337 ГПК РСФСР).

После внесения изменений и дополнений в ГПК РСФСР и Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», осуществленных в соответствии с Федераль-

ным законом «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Гражданский процессуальный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР», вступившим в силу с 6 января 1999 года, решения, принятые Верховным Судом Российской Федерации по первой инстанции, могут обжаловаться в Кассационную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в соответствии со ст. 105 ГПК РСФСР.

Суть жалобы

1. Основываясь на п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее именуется — Конвенция), заявитель утверждает, что процедуры, в ходе которых был решен вопрос о ее отстранении от должности судьи, нарушили ее право на справедливое разбирательство дела. В частности, Питкевич Г. Н. заявляет, что судебные органы, рассматривавшие ее дело, не были беспристрастными, так как они испытывали влияние средств массовой информации, местных политических деятелей и судей. Питкевич Г. Н. также заявляет, что свидетели по ее делу не были приведены к присяге; квалификационная коллегия судей Ямало-Ненецкого автономного округа отказала ей в вызове свидетелей с ее стороны; толкование некоторых свидетельских показаний было искажено коллегией. Наряду с этим Питкевич Г. Н. жалуется на то, что ей было отказано в законном праве на представительство в Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации 21 мая 1998 года, поскольку ее адвокат не был допущен к слушанию. Заявителю также было отказано в праве на участие в слушании в Верховном Суде Российской Федерации, так как она не была извещена о дате слушания, и, таким образом, дело рассматривалось в присутствии противной стороны. Питкевич Г. Н. оспаривает выводы судебных органов по установлению фактической стороны дела. В частности, она утверждает, что заявление о том, что она якобы обещала благоприятный исход дела в случае вступления в члены Церкви стороны в

процессе, по которому она была назначена судьей, должно было бы послужить основанием для возбуждения против нее уголовного дела по обвинению в должностном злоупотреблении. Поскольку никакого уголовного дела против нее не было заведено, вышеприведенное заявление было, как утверждает Питкевич Г. Н., ложным.

2. Основываясь на ст. 9, 10 и 14 Конвенции, заявитель жалуется на то, что ее увольнение с должности судьи равнозначно необоснованному и дискриминационному вмешательству в ее право на свободу религии и выражения своего мнения. В связи с этим Питкевич Г. Н. утверждает, что судебные органы не смогли провести различие между разрешенным законом использованием в демократическом обществе ее права на религиозные убеждения, что было подтверждено обстоятельствами дела, и ненадлежащим использованием ее должностного положения в целях пропаганды Церкви, как это было истолковано судебными органами.

3. Основываясь на ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, заявитель утверждает, что ее увольнение с должности судьи и лишение «третьего квалификационного класса» нарушили ее право на уважение собственности, предусмотренное указанной статьей.

Вопросы права

1. Заявитель утверждает, что процедуры, в ходе которых был решен вопрос о ее отстранении от должности судьи, нарушили ее право, предусмотренное п. 1 ст. 6 Конвенции, который закрепляет:

«Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях ... имеет право на ... разбирательство дела независимым и беспристрастным судом ...»

В первую очередь Уполномоченный Российской Федерации при Европейском суде по правам человека заявил о том, что Питкевич Г. Н. не исчерпала все внутренние средства правовой защиты, поскольку с принятием Федерального закона от 4 января 1999 года № 3-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судост-

ройте РСФСР», Гражданский процессуальный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» все решения Верховного Суда Российской Федерации, вынесенные по первой инстанции, могли быть обжалованы в Кассационную коллегия Верховного Суда Российской Федерации. Следовательно, Питкевич Г. Н. была вправе обратиться в Кассационную коллегия Верховного Суда Российской Федерации, поставив одновременно вопрос о восстановлении срока подачи кассационной жалобы на решение Верховного Суда Российской Федерации от 11 августа 1998 года. Более того, заявитель могла воспользоваться правом поставить вопрос о принесении протеста в порядке судебного надзора. Однако Питкевич Г. Н. в нарушение требования п. 1 ст. 35 Конвенции не использовала имеющиеся в ее распоряжении возможности.

В меморандуме Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека отмечается, что п. 1 ст. 6 Конвенции неприменим к настоящей жалобе ввиду того, что дисциплинарное производство не затрагивало «гражданских» прав или обязанностей Питкевич Г. Н. Так или иначе, квалификационные коллегии судей и Верховный Суд Российской Федерации предоставили заявителю права, гарантированные п. 1 ст. 6 Конвенции.

Питкевич Г. Н. утверждала, что решение Верховного Суда Российской Федерации было окончательным на момент его принятия и, таким образом, ею были соблюдены требования п. 1 ст. 35 Конвенции. Далее она заявила, что вопрос о ее отстранении от должности судьи затрагивал ее «гражданские» права по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции и что данные процедуры не были справедливыми.

Европейский суд по правам человека (далее именуется — Европейский суд) напоминает, что в п. 1 ст. 35 Конвенции речь идет об исчерпании эффективных средств правовой защиты. Европейский суд приходит к выводу о том, что пересмотр дела в порядке надзора в Российской Федерации не может инициироваться частным лицом, что отно-

сится к сфере дискреционного усмотрения определенных законом должностных лиц. Таким образом, пересмотр дела в порядке надзора не является эффективным средством судебной защиты по смыслу п. 1 ст. 35 Конвенции (см. решение Европейского суда по правам человека по жалобе № 47033/99 «Тумилович против Российской Федерации» от 22 июня 1999 года).

Не подлежит сомнению тот факт, что в то время, когда жалоба заявителя была рассмотрена Верховным Судом Российской Федерации, в законодательстве Российской Федерации отсутствовало положение, допускающее возможность обжалования решения Верховного Суда Российской Федерации по существу. Из этого следует, что заявитель не располагала другими средствами правовой защиты, предусматривающими пересмотр судебного решения в обычном порядке. Вопрос о восстановлении срока подачи кассационной жалобы на решение Верховного Суда Российской Федерации от 11 августа 1998 года, ставший возможным благодаря изменениям и дополнениям, внесенным впоследствии в законодательство Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Гражданский процессуальный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», не мог быть поставлен заявителем на тот момент.

В связи с этим Европейский суд считает, что Питкевич Г. Н. исчерпала внутренние средства правовой защиты, как этого требует п. 1 ст. 35 Конвенции.

По вопросу возможного применения п. 1 ст. 6 Конвенции к процедуре отстранения заявителя от должности судьи Европейский суд ссылается на свое решение от 8 декабря 1999 года по жалобе № 28541/95 «Пеллегран против Франции» («*Pellegrin v. France*»), § 64 — 71, в котором было установлено, что споры о приеме на работу (об отстранении от работы) между государственными органами и государственными служащими, в чьи обязанности входило осуществление специфической деятельности госу-

дарственной службы (когда последний действовал в качестве облеченного государственной властью лица, ответственного за защиту интересов государства), не расцениваются как «гражданские» и исключаются из сферы действия п. 1 ст. 6 Конвенции. Европейский суд отмечает, что ярким примером такой деятельности могут служить вооруженные силы и полиция.

Европейский суд полагает, что, несмотря на то, что судебный корпус не является частью обычной гражданской службы, тем не менее входит составной частью в государственную службу. Судья имеет особую ответственность в сфере отправления правосудия, через которую государство осуществляет свои суверенные полномочия. Следовательно, судья непосредственно участвует в осуществлении полномочий, переданных ему публичной властью, и несет обязанности по защите интересов государства.

Презюмируется, что судебное разбирательство, касающееся отстранения заявителя от должности судьи, не затрагивает ее «гражданских» прав и обязанностей по смыслу ст. 6 Конвенции. Из этого следует, что данное конвенционное положение неприменимо к настоящей жалобе.

Таким образом, эта часть жалобы находится вне компетенции *ratione materiae* Европейского суда и поэтому несовместима с положениями Конвенции по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции.

2. Заявитель жалуется на то, что лишение полномочий судьи нарушает ее права, предусмотренные ст. 9, 10 и 14 Конвенции.

Статья 9 Конвенции закрепляет следующее:

«1. Каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов.

2. Свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь тем

ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц».

Статья 10 предусматривает следующее:

«1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

Статья 14 устанавливает следующее:

«Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам».

В меморандуме Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека отмечается, что заявителем не были исчерпаны

все внутренние средства правовой защиты, как того требует п. 1 ст. 35 Конвенции.

В соответствии с позицией, изложенной в меморандуме, заявителю не запрещалось свободно исповедовать религию, будучи членом Церкви. Ее жалобы в этом отношении несовместимы с положениями Конвенции.

Далее в меморандуме подчеркивается, что заявитель оспаривает факты, установленные национальными властями, однако не представляет аргументов, опровергающих выводы, сделанные на основании этих фактов. По мнению Уполномоченного, представляющего интересы Российской Федерации, эти факты были установлены в результате тщательного изучения дела на всех этапах его рассмотрения, включая Верховный Суд Российской Федерации. У Европейского суда нет оснований подвергать сомнению состоятельность этих фактов. Наряду с этим в меморандуме отмечается, что Питкевич Г. Н. признала некоторые факты, установленные национальными властями, например ее критику нравственности некоторых сторон в судебных процессах, по которым заявитель была назначена судьей. Этот факт, по мнению Российской Федерации, подтверждает, что заявитель превысила функции судьи и злоупотребила свободой, гарантированной законодательством Российской Федерации и Конвенцией.

Российская Федерация подчеркивает, что лишение заявителя полномочий судьи было произведено на основании многочисленных заявлений третьих лиц (а не по инициативе властей), жаловавшихся на практику отложения рассмотрения дел заявителем и на ее пристрастность. Лишение Питкевич Г. Н. полномочий судьи было необходимо в целях защиты прав третьих лиц, закрепленных в ст. 6 и 13 Конвенции. В соответствии с позицией Российской Федерации подобное отстранение заявителя от должности судьи соответствовало положениям законодательства Российской Федерации и Конвенции, преследовало публичный интерес, а именно: защиту прав и свобод других лиц и сохранение

авторитета и беспристрастности правосудия.

Заявитель утверждает, что властями Российской Федерации были неправильно установлены фактические обстоятельства ее дела, в том числе это касается того, что свидетельские показания против нее ряда государственных служащих и третьих лиц давались не под присягой и были ненадежными.

Далее Питкевич Г. Н. заявляет, что даже если свидетельские показания и были верны, то процедура лишения ее полномочий судьи не была соблюдена надлежащим образом и не соответствовала ст. 9, 10 и 14 Конвенции. Заявитель утверждает, что она никогда не злоупотребляла служебным положением при выражении своего мнения и законно применяла свои религиозные и моральные принципы при рассмотрении дел, по которым она была назначена судьей. Питкевич Г. Н. заявляет, что каждый судья имеет философские и религиозные убеждения. Она «осознанно и преднамеренно ссылалась на религиозную нравственность, дабы содействовать тяжущимся сторонам, но никогда никому не навязывала своих взглядов» и, таким образом, не злоупотребляла своим служебным положением. Более того, ею не были нарушены требования закона во время избирательной кампании по выборам мэра. Однако она была несправедливо лишена полномочий судьи за религиозные и политические взгляды.

Европейский суд еще раз заявляет о том, что по причинам, изложенным ранее применительно к ст. 6 Конвенции, данная часть жалобы не может быть отклонена по причине неисчерпанности внутренних средств правовой защиты.

Европейский суд также подчеркивает, что никакое положение законодательства, равно как и действие должностных лиц, не лишали заявителя права участвовать в деятельности Церкви ни во время работы заявителя судьей, ни после лишения ее полномочий судьи.

Тем не менее Европейский суд отмечает, что Питкевич Г. Н. была отстранена от должности за деятельность, осуществляемую ею во время отправления

функций судьи и связанную с выражением ее религиозных взглядов. В связи с этим Европейский суд находит, что имело место вмешательство в права заявителя на свободу религии и выражения своего мнения, предусмотренные ст. 9 и 10 Конвенции. Сначала Европейский суд рассмотрит вопрос о том, было ли такое вмешательство оправданным по смыслу ст. 10 Конвенции.

Подобное вмешательство составляет нарушение ст. 10 Конвенции, если только оно не было «предусмотрено законом», преследовало одну или более законную цель, как это определено в п. 2 ст. 10, и «было необходимо в демократическом обществе» для их достижения.

Лишение заявителя полномочий судьи, бесспорно, было осуществлено в соответствии с законодательством Российской Федерации, а именно: со ст. 14 Конституции Российской Федерации, ст. 3 и 14 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», ст. 3 Кодекса чести судьи, ст. 3 и 4 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях». Питкевич Г. Н. не представила аргументации относительно того, что указанные положения не соответствовали понятию «закон» или что лишение ее полномочий судьи на основании данных законов не было предписано ст. 10 Конвенции. Таким образом, Европейский суд приходит к выводу о том, что такое вмешательство было «предписано законом».

Российская Федерация придерживается того мнения, что вмешательство преследовало законные цели, в частности защиту прав других лиц и обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия. Заявитель не дала своих комментариев по этому поводу. Европейский суд считает, что законодательство Российской Федерации по данному вопросу накладывает определенные обязательства на судей как гарантов верховенства закона и предусматривает прекращение полномочий судьи в случае его несоответствия выдвигаемым требованиям в целях защиты прав других лиц и обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. Из этого следует, что лишение заявителя пол-

номочий судьи преследовало законную цель по смыслу п. 2 ст. 10 Конвенции.

Остается определить, было ли такое вмешательство «необходимым в демократическом обществе», как того требует п. 2 ст. 10 Конвенции. Европейский суд напоминает, что свобода выражения мнения подлежит ограничениям, которые тем не менее должны быть четко определены, а их необходимость убедительно доказана. Прилагательное «необходимое» по смыслу п. 2 ст. 10 подразумевает наличие «настоятельной общественной потребности». Высокие Договаривающиеся Стороны имеют определенное поле оценки наличия такой потребности (см. *mutatis mutandis* решение Европейского суда от 26 сентября 1995 года по делу «Фогт против Германии» («*Vogt v. Germany*»), Серия А, № 323, § 43 — 48).

Важно отметить, что при осуществлении надзорной юрисдикции Европейский суд не должен подменять собой компетентные внутригосударственные органы, а лишь просмотреть через призму ст. 10 Конвенции решения, вынесенные ими, исходя из их оценочных полномочий. Это, однако, не означает, что надзор ограничен определением вопроса о том, осуществляло ли государство свои дискреционные полномочия разумно, осторожно и добросовестно. Что Европейский суд действительно должен сделать, так это разобратся в заявленном вмешательстве в права заявителя в свете всего дела и определить, было ли оно «пропорционально преследуемым законным целям», а приведенные внутригосударственными органами основания — «уместными и достаточными» (см. решение (№ 2) Европейского суда от 26 ноября 1991 года по делу «Санди Таймс против Соединенного Королевства» («*Sunday Times v. the United Kingdom*»), Серия А, № 217, § 50). При рассмотрении данного вопроса Европейскому суду необходимо убедиться в том, что внутригосударственные органы применяли стандарты, соответствующие принципам, закрепленным в ст. 10 Конвенции, и, самое главное, что данные решения основаны на допустимой оценке соответствующих фактов (см. реше-

ние Европейского суда от 23 сентября 1994 года по делу «Джерсилд против Дании» («*Jersild v. Denmark*»), Серия А, № 298, § 31).

В упомянутом выше деле «Фогт против Германии» Европейский суд по вопросу увольнения гражданского служащего признал: «Данные принципы применимы также к гражданским служащим. Несмотря на то, что государство вправе налагать на гражданских служащих в силу их статуса обязанность благоразумного поведения, они тем не менее являются физическими лицами и в силу этого подпадают под действие ст. 10 Конвенции. Таким образом, Европейский суд, принимая во внимание обстоятельства каждого дела, должен определить, был ли соблюден баланс между правом физического лица на свободу выражения своего мнения и законным интересом демократического государства при обеспечении надлежащего соблюдения гражданской службой целей, перечисленных в п. 2 ст. 10 Конвенции. Европейский суд при рассмотрении подобных вопросов должен помнить о том, что в тех случаях, когда затрагивается право гражданского служащего на свободу выражения мнения, «обязанности и ответственность», упомянутые в п. 2 ст. 10 Конвенции, имеют особое значение, оправдывающее оставление внутригосударственным органам определенной поля для оценки вопроса о том, было ли оспариваемое вмешательство пропорционально вышеизложенным целям».

Учитывая особое место, принадлежащее судебным органам среди государственных органов в демократическом обществе, Европейский суд придерживается того мнения, что это особенно прослеживается в деле об ограничении свободы судьи выражать свое мнение применительно к осуществлению им своих должностных функций, хотя судьи и не входят в состав обычной гражданской службы.

Заявитель утверждает, что судами Российской Федерации были неправильно установлены факты по ее делу и что лишение ее полномочий судьи представляло собой несправедливое

наказание за выражение своих взглядов.

Питкевич Г. Н., однако, никак не прокомментировала обсуждение ею различных нравственных и религиозных вопросов в стенах суда. Более того, заявитель подчеркивает, что она «осознанно и преднамеренно ссылалась на религиозную нравственность, дабы содействовать тяжущимся сторонам в процессах, по которым она была назначена судьей». Европейский суд полагает, что высказывание судьей мнения по вопросу нравственности стороны в судебном разбирательстве может свидетельствовать о пристрастности судьи, если только такое мнение не было необходимо для разрешения дела и обоснования выносимого судебного решения.

Относительно оспаривания заявителем фактов, установленных внутригосударственными органами, Европейский суд напоминает, что его задача заключается не в подмене собой национальных органов при установлении фактов, а в проверке принятых ими решений в свете всего дела заявителя. Европейский суд отмечает, что дело заявителя рассматривалось в ее присутствии в двух инстанциях, включая Высшую квалификационную коллегию судей Российской Федерации, состоящую из 23 судей. Верховный Суд Российской Федерации оставил решения квалификационных коллегий судей без изменения. Из дела не усматривается оснований, исходя из которых можно было бы утверждать, что внутригосударственные органы не были достаточно компетентными или добросовестными при установлении фактов.

По итогам изучения многочисленных свидетельских показаний и жалоб, поданных против заявителя различными должностными и частными лицами, было установлено, что заявитель вовлекла в деятельность Церкви нескольких сотрудников суда и третьих лиц; безуспешно вовлекала в деятельность Церкви ряд других лиц; молилась во время судебных слушаний; обещала некоторым сторонам в процессах, находившихся в ее производстве, благоприятный исход дела в случае их вступле-

ния в члены Церкви; критиковала нравственное воспитание некоторых сторон в судебных процессах по вопросам семейных прав и что такое поведение и поступки заявителя приводили к отложению рассмотрения дел и к ряду отводов, заявленных в ее адрес.

Европейский суд полагает, что Питкевич Г. Н. была лишена полномочий судьи за специфическую деятельность, которая была признана несовместимой с требованиями, выдвигаемыми к судье. Факты принадлежности заявителя к Церкви и наличия у нее религиозных взглядов не послужили основанием для лишения ее полномочий судьи.

Несомненно, заявителю не препятствовали участвовать в избирательной кампании в качестве кандидата на пост мэра, посредством чего она могла выражать свои политические взгляды. Факт оспаривания мэром и некоторыми должностными лицами органов местного самоуправления верности Питкевич Г. Н. правосудию во время рассмотрения ее дела квалификационными коллегиями не означает, что имело место вмешательство в право заявителя на свободу выражения политических взглядов.

Настоящее дело отличается от упомянутого дела «Фогт против Германии», по которому Европейский суд признал наличие нарушения ст. 10 Конвенции, потому что гражданский служащий был уволен только на основании его принадлежности к коммунистической партии, без рассмотрения вопроса о том, нарушалось ли Фогт предусмотренное законом требование верности, без критики, направленной на то, как ею в действительности выполнялись обязанности учителя.

В данном же деле нарушение Питкевич Г. Н. предусмотренных законом обязанностей судьи, в частности деятельность, осуществляемая ею во время исполнения функций судьи, было четко указано. Факты, приведенные властями Российской Федерации как оправдание лишения заявителя полномочий судьи, относились исключительно к ее официальной деятельности и не касались выражения ее мнения в частной жизни. Таким образом, установленные

факты были «уместными» при разрешении вопроса о соответствии заявителя должности судьи.

На основании приведенных фактов был сделан вывод о том, что заявитель запугивала стороны в судебных процессах, ставила интересы Церкви выше государственных интересов защиты правосудия. В результате беспристрастность заявителя была поставлена под вопрос и был ослаблен авторитет правосудия. В этих условиях, допуская возможность оценки сложившейся ситуации, Европейский суд находит, что основания, приведенные властями Российской Федерации, были «достаточными» для вмешательства в право заявителя, предусмотренное ст. 10 Конвенции.

Таким образом, лишение заявителя полномочий судьи было пропорционально преследуемым законным целям. Из этого следует, что данная часть жалобы является явно необоснованной по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции.

По этим же причинам Европейский суд полагает, что жалоба Питкевич Г. Н. на нарушение ее права, предусмотренного ст. 9 Конвенции, является явно необоснованной по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции.

Ввиду того, что заявитель утверждает о нарушении ст. 14 Конвенции, Европейский суд повторяет, что лишение ее полномочий судьи не было основано на ее принадлежности к Церкви или наличию у нее иного «статуса». Отстранение Питкевич Г. Н. от должности судьи было связано с ее деятельностью, несовместимой с требованиями, предъявляемыми к судье. В связи с этим не находит подтверждения заявление о том, что Питкевич Г. Н. подвергалась дискриминации по смыслу ст. 14 Конвенции. Данная часть жалобы по указанным причинам также является явно необоснованной по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции.

Следовательно, эта часть жалобы должна быть отклонена в соответствии с п. 4 ст. 35 Конвенции.

3. Наряду с изложенным заявитель утверждает, что лишение ее полномочий судьи и квалификационного класса нарушило ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, которая предусматривает:

«Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов и штрафов».

Европейский суд полагает, что лишение заявителя полномочий судьи и квалификационного класса могло повлечь за собой определенные материальные и нематериальные последствия с возмож-

ным вмешательством в права собственности. Однако Европейский суд напоминает вышеприведенное решение о том, что лишение заявителя полномочий судьи не нарушало прав Питкевич Г. Н., предусмотренных ст. 9, 10 и 14 Конвенции. Нарушений ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции также не было обнаружено.

Отсюда следует, что данная часть жалобы является явно необоснованной по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции и должна быть отклонена на основании п. 4 ст. 35 Конвенции.

По вышеуказанным причинам Европейский суд единогласно **признает жалобу неприемлемой.**

Эрик Фриберг
Секретарь

Христос Розакис
Председатель

Европейский суд по правам человека

Первая секция.

Решение по вопросу приемлемости жалобы № 46671/99, поданной *Павлом Бурковым* против Российской Федерации

Европейский суд по правам человека (Первая секция), заседая 30 января 2001 года Палатой в составе:

Председателя Палаты Элизабет Пальм,
Судей:

Л. Феррари Браво,

Г. Йорундссона,

Р. Тюрмена,

Б. Цупанчича,

Т. Пантиру,

А. Ковлера

с участием М. О'Бойла, секретаря секции,

изучив жалобу, поданную в Европейскую комиссию по правам человека 23 июня 1998 года и зарегистрированную 9 марта 1999 года;

руководствуясь п. 2 ст. 5 Протокола № 11 к Конвенции, в соответствии с которым компетенция рассматривать жалобы была передана Суду;

отмечая факт уведомления 11 января 2000 года государства-ответчика о данной жалобе;

принимая во внимание меморандум, поданный государством-ответчиком, а также ответные возражения заявителя;

проведя обсуждение,

принял следующее решение:

Основные факты

Заявитель — гражданин Российской Федерации, родился в 1951 году в г. Семи-

палатинске (Казахстан). В настоящее время проживает в г. Ставрополе (Россия).

А. Особые обстоятельства дела

Обстоятельства дела в том виде, в котором они были представлены сторонами, могут быть изложены следующим образом.

До 1969 года заявитель проживал в г. Семипалатинске (Казахстан). В период с 1949 по 1963 гг. советскими властями на Семипалатинском полигоне проводились ширококомасштабные подземные и воздушные ядерные испытания.

В ноябре 1997 года Бурков П. Г. обратился в Ленинский районный суд г. Ставрополя с заявлением о признании его пострадавшим от испытаний, проводившихся в г. Семипалатинске, и с просьбой выдать ему в этой связи специальный медицинский полис. Бурков П. Г., в частности, заявил, что страдает хронической лучевой болезнью и что, таким образом, он является «жертвой радиационного воздействия» по смыслу Федерального закона «О социальной защите граждан, подвергшихся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне» (см. ниже). Им было представлено несколько медицинских документов, подтверждающих слабое здоровье, однако он не имел достаточных доказательств для признания его «жертвой радиационного воздействия» по смыслу указанного закона.

28 октября 1998 года Ленинский районный суд г. Ставрополя назначил проведение медицинской экспертизы заявителя. Суд поставил перед медицинскими экспертами два вопроса: 1. Страдает ли заявитель лучевой болезнью? 2. Если страдает, то мог ли он заболеть в период проживания в г. Семипалатинске?

В своем письме от 20 ноября 1998 года медицинские эксперты проинформировали суд об отсутствии правовых оснований для проведения бесплатной медицинской экспертизы и о том, что стоимость подобной экспертизы составляет 5400 рублей. Бурков П. Г. отказался оплатить проведение экспертизы, указав на то, что он — пенсионер и что требуемая сумма составляет половину его годового дохода.

28 декабря 1998 года Ленинский районный суд г. Ставрополя, ссылаясь на ст. 221 Гражданского процессуального кодекса РСФСР (далее именуется — ГПК РСФСР), оставил заявление Буркова без рассмотрения, признав необходимость оплаты экспертизы заявителем, а также отметив невозможность установления обстоятельств по делу без экспертного заключения.

Заявитель не обжаловал данное судебное решение в кассационном порядке.

В связи с принесением заместителем Председателя Верховного Суда Российской Федерации протеста в порядке надзора на указанное определение Ленинского районного суда г. Ставрополя 20 апреля 1998 года Ставропольский областной суд отменил его и отправил дело на новое рассмотрение в районный суд. 6 мая 2000 года по итогам медицинского обследования заявителя Ленинский районный суд г. Ставрополя удовлетворил требование заявителя, признав его «жертвой радиационного воздействия».

В. Относящееся к делу внутреннее законодательство

Нормативные акты о социальной защите «жертв радиационного воздействия»

Федеральный закон «О социальной защите граждан, подвергшихся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне» 1995 года, другие положения законодательства и правительственные постановления дают право лицам, проживавшим в отдельных регионах России в период с 1949 по 1963 гг. и страдающим лучевой болезнью, получить статус «жертвы радиационного воздействия» для приобретения особой компенсации и льгот.

Решения об оставлении заявлений без рассмотрения

В соответствии со ст. 221 ГПК РСФСР суд может оставить заявление без рассмотрения в случае, если правовое основание для такого заявления существует, однако суд считает невозможным разрешить дело в силу установленных процессуальных оснований. Согласно ст. 222 ГПК РСФСР лицо, чье заявление было оставлено без рассмотрения, вправе вновь об-

ратиться в суд с заявлением после устранения условий, первоначально послуживших основанием для его оставления без рассмотрения.

На основании ст. 282 ГПК РСФСР решения суда первой инстанции, включая решения об оставлении заявления без рассмотрения, могут быть обжалованы в кассационном порядке в вышестоящий суд.

Пересмотр дела в порядке надзора

Статья 11 ГПК РСФСР предусматривает надзор вышестоящих судов за деятельностью нижестоящих судов. Это означает, что в соответствии со ст. 319, 320 и 327 ГПК РСФСР Председатель Верховного Суда, Генеральный прокурор, их заместители, а также председатели областных судов¹ могут в любое время на основании частной жалобы или по собственной инициативе принести в вышестоящий суд протест в порядке надзора на окончательное решение нижестоящего суда по любым вопросам права и факта. Протест в порядке надзора следует отличать от пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 333 — 337 ГПК РСФСР).

Суть жалобы

Заявитель утверждает, что его здоровью был нанесен существенный ущерб в результате испытаний ядерного оружия в 40 — 60-х гг. и что впоследствии он был лишен возможности доступа в суд в результате судебного решения от 28 декабря 1998 года, а также получить предусмотренную Федеральным законом «О социальной защите граждан, подвергшихся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне» компенсацию.

Вопросы права

1. Заявитель утверждает, что ему было отказано в доступе в суд в нарушение п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее именуется — Конвенция), который предусматривает:

¹ Европейский суд упустил в данном случае прокуроров субъектов Российской Федерации. (Прим. перев.)

«Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях ... имеет право на ... разбирательство дела ... судом ...»

Российская Федерация в своем меморандуме заявила, что Бурков П. Г., располагая в полной мере возможностью обжаловать в вышестоящий суд (как это предусмотрено ст. 282 ГПК РСФСР) определение Ленинского районного суда г. Ставрополя от 28 декабря 1998 года, эту возможность не использовал и, соответственно, не исчерпал все предусмотренные законодательством Российской Федерации средства правовой защиты. Далее в меморандуме отмечается, что судебное решение от 28 декабря 1998 года было все-таки отменено, а заявление Буркова П. Г. рассмотрено по существу. В этой связи жалоба заявителя на отсутствие доступа в суд не имеет под собой оснований.

Несмотря на то, что заявитель признает факт принятия его заявления к рассмотрению судом, он, тем не менее, утверждает, что судебные решения, дающие ему право на получение предусмотренных законом социальных пособий, не способны исправить ущерб, нанесенный ядерными испытаниями.

Европейский суд по правам человека (далее именуется — Европейский суд) считает, что в данном контексте встает вопрос о том, затрагивали ли процедуры признания за заявителем статуса «жертвы радиационного воздействия» в соответствии с национальным законодательством определения «гражданских» прав заявителя по смыслу ст. 6 Конвенции. Однако Европейский суд полагает нецелесообразным рассматривать данный вопрос, так как указанная часть жалобы заявителя должна быть отклонена по следующим основаниям.

Европейский суд отмечает, что заявитель не обжаловал в соответствии со ст. 282 ГПК РСФСР определение Ленинского районного суда г. Ставрополя от 28 декабря 1998 года, отказавшего ему в рассмотрении его заявления. Таким образом, Бурков П. Г. не исчерпал все внутренние средства правовой защиты, как того требует п. 1 ст. 35 Конвенции.

Наряду с этим отмечается, что впоследствии судебное определение от 28 декабря 1998 года было тем не менее отменено,

а дело заявителя было направлено на новое рассмотрение. Таким образом, Буркову П. Г. было предоставлено право на доступ в суд для получения статуса «жертвы радиационного воздействия» в соответствии с законодательством Российской Федерации. В этой связи жалоба заявителя на отсутствие у него права на доступ в суд явно необоснованна по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции.

2. Далее в своей жалобе заявитель утверждает, что в результате ядерных испытаний, проводимых на Семипалатинском полигоне в период с 1949 по 1963 гг., его здоровью был нанесен существенный ущерб. Бурков П. Г. также жалуется на отсутствие или недостаточность социальных пособий жертвам семипалатинских испытаний. Европейский суд приходит к выводу о том, что к данной части жалобы может быть применена ст. 3 Конвенции, запрещающая пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение.

Относительно обжалуемых заявителем ядерных испытаний в г. Семипалатинске Европейский суд исходит из того, что факты, изложенные в этой части жалобы, относятся к периоду до 5 мая 1998 года — даты вступления в силу для Российской Федерации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Европейский суд напоминает, что действие Конвенции распространяется на факты, имевшие место после вступления ее в силу для каждой Высокой Договаривающейся Стороны. Из этого следует, что настоящая часть жалобы находится за пределами компетенции *ratione temporis* Европейского суда. На данном основании жалоба несовместима с положениями Конвенции по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции.

В связи с тем, что заявитель жалуется на отсутствие социальных пособий жертвам семипалатинских испытаний, Европейский суд отмечает, что Бурков П. Г. получил статус «жертвы радиационного воздействия» и что на этом основании он имеет право на получение

льгот и компенсаций, предусмотренных Федеральным законом «О социальной защите граждан, подвергшихся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне». Заявлений относительно вмешательства в право заявителя на получение социального пособия, причитающегося ему на основании положений национального законодательства, не имеется. Исходя из этого, данная часть жалобы является явно необоснованной по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции.

По вопросу недовольства заявителя положениями законодательства Российской Федерации, предусматривающими социальные гарантии лицам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне, Европейский суд напоминает о том, что он не может подменять собой внутригосударственные органы власти при определении или пересмотре сумм льгот и компенсаций, предусмотренных шкалой социальных пособий (см. *mutatis mutandis* решение второй секции Европейского суда от 28 октября 1999 года по жалобе № 40772/98 «Панченко против Латвии» («*Pancenkov. Latvia*»). В этой связи данная часть жалобы заявителя находится за пределами компетенции *ratione materiae* Европейского суда, и, соответственно, несовместима с положениями Конвенции, как это закреплено в п. 3 ст. 35 Конвенции.

Нет доказательств того, что заявитель после 5 мая 1998 года подвергался в Российской Федерации обращению в нарушение положений ст. 3 Конвенции. Таким образом, данная часть жалобы является явно необоснованной по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции и должна быть отклонена на основании ст. 35 Конвенции.

По вышеуказанным причинам Европейский суд единогласно **признает жалобу неприемлемой.**

Майкл О'Бойл
Секретарь

Элизабет Пальм
Председатель



Соотношение международного публичного и международного частного права

Л. П. Ануфриева

Проблема соотношения международного публичного¹ и международного частного права, являясь и ранее одной из сложнейших, приобрела особую остроту и актуальность в современную эпоху в связи с расширением материальной основы и сферы действия, усложнением структуры, а также дифференциацией субъектов международных экономических отношений. Именно выделение определенных норм международного права, регулирующих отношения между государствами и производными от них субъектами в экономической области,

в отдельную совокупность юридических обязательств предписаний — международного экономического права — и возникновение неоднозначно решаемых международно-правовой и национально-правовой доктринами сопутствующих этому вопросов теоретического и практического характера (например, «транснационального» права, «вненационального» права — *lex mercatoria* («купеческого», «права торговцев», или «права международной торговли»), «международного хозяйственного права» в науке социалистических стран и др.) обусловили сам факт и масштаб дискуссий по поводу природы, места в существующих правовых системах международного экономического и международного частного права, их соотношения, наличия или отсутствия взаимодействия между ними. Можно в категоричной форме утверждать, что в западной правовой науке последней трети XX века интерес к международному частному праву характеризовался прямой зависимостью от актуальности и состояния разработок международного экономического права.

Возрастание международных контактов между государствами и находящимися под их властью субъектами, а также небывалая активизация процессов миграции населения, расширения культурных и хозяйственных связей, усиление взаимозависимости и открытости обществ по отношению друг к другу в целом — все это проявило себя как соответствующие тенденции современных международ-

Ануфриева Людмила Петровна — кандидат юридических наук, доцент МГЮА.

¹ Следует сразу оговориться, что, несмотря на появление в последние годы учебных изданий по международному праву, имеющих нетрадиционное заглавие с выделением элемента «публичное право» (см.: Международное публичное право: Учебник / Под ред. К. А. Бекашева. М.: Проспект, 1998; То же. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1999), существуют прочие курсы международного права, в заглавии которых отсутствует термин «публичное». Это не означает, что имеется в виду некая иная, чем-то отличающаяся, система норм. Осознавая, что подобное различие в терминологии способно в известном смысле ввести в заблуждение неспециалистов, необходимо подчеркнуть, что и в том и в другом случаях речь идет о международном праве в собственном смысле этого понятия, которое в наиболее устоявшейся формуле именуется как «международное право», однако подразумевается, что это именно «международное публичное право».

ных отношений. Таким образом, процессы интернационализации международной хозяйственной жизни, с одной стороны, и общее русло социальной, политической и экономической деятельности государств, правительств, международных организаций, объединений лиц и граждан в направлении к трансформации в единую взаимоувязанную глобальную систему отношений и связей² — с другой, представляют ныне еще и еще раз задуматься, в чем же состоят цели, объект и сфера регулирования международного публичного права (МПП) применительно к сопоставлению с международным частным правом (МЧП), особенно, когда речь заходит о правовом положении юридических и физических лиц, ответственности государств перед кругом частноправовых субъектов, которые имеют различную государственную принадлежность и ведут экономическую деятельность на территориях нескольких стран.

Организация Объединенных Наций объявила 2001 год «годом диалога между цивилизациями». В этом контексте проблема соотношения международного публичного и международного частного права приобретает особую значимость, поскольку позволяет раскрыть их роль на различных этапах

развития человеческого общества, в том числе и на стыке веков и двух тысячелетий — между прошедшими и будущими цивилизациями.

Для российской действительности вопрос о разграничении и соотношении, понимаемом как соподчинение одного другому, взаимосвязи и взаимодействия между МПП и МЧП получил новый импульс с принятием и вступлением в силу Конституции РФ 1993 г., в которой закреплено, что, во-первых, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры, заключенные Российской Федерацией, являются составной частью ее правовой системы (п. 4 ст. 15), и, во-вторых, что в РФ признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (п. 1 ст. 17). В свете же положений ст. 18 Конституции России, трактующих права и свободы человека и гражданина в качестве непосредственно действующих, в частности, и в случаях, когда они закреплены в международных договорах РФ, решение поставленной проблемы соотношения международного публичного и международного частного права становится ключевым и в сугубо практической

² Явление, обозначаемое термином «глобализация», все чаще (в одних случаях с энтузиазмом, а иногда — с беспокойством или даже с осуждением) используется в специальной литературе, мировыми экономическими и финансовыми кругами, лидерами государств, различными международными форумами высокого уровня, включая Экономический форум в Давосе (как известно, в ходе проведения последнего в 2001 г. во всей полноте проявил себя протест общественности против этого феномена) для характеристики качественной особенности современных процессов мировой интеграции национальных хозяйств различных государств, планетарного характера финансовых потоков, передачи технологий, инвестиций, так или иначе оказывающих воздействие на параметры бытия отдельных индивидуумов. Настоящая статья не ставит перед собой

цели дать определение сущности этого феномена. Вместе с тем целесообразно сослаться на формулировки, присутствующие в Коммюнике глав государств и правительств стран «Группы 8» 1999 г.: «Глобализация — сложный процесс, связанный со стремительно растущим движением идей, капитала, технологий, товаров и услуг по всему миру, — уже привела к глубоким изменениям в наших обществах» (см.: Дипломатический вестник. 1999. № 7. С. 29; Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. М.: Спарк, 2000). В мировой юридической литературе сегодня говорят уже и о «глобализации права». См. в этой связи: *Loquin E., Kessedjian C. La mondialisation du droit. Université de Bourgogne. Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux — CREDIMI. Volume 19. Dijon, 2000).*

плоскости, если говорить о деятельности судебных или иных правоприменительных органов.

В отечественной науке и практике так же, как и в доктрине международного права других стран, в том числе СНГ, преобладающее число исследователей единодушны во мнении о характере соотношения международного и внутригосударственного (национального) права. Общеизвестными являются положения, что международное и внутригосударственное право — это самостоятельные, хотя и взаимосвязанные правовые системы и что они находятся в постоянном взаимодействии, соприкосновении, оказывая взаимное влияние друг на друга. Другим не менее стабильным теоретическим утверждением в общей теории права и отраслевых правоведческих дисциплинах, принятых и в нашей, и в зарубежной науке, выступает постулат о том, что международное частное право есть отдельная самостоятельная отрасль внутригосударственного права. Отсюда выводится необходимость исследования международного частного права как части внутригосударственного права, а сопоставление его с международным публичным правом требует проведения анализа через призму соотношения систем международного и национального права³.

³Таков взгляд, выраженный явным или подразумеваемым образом, подавляющего большинства отечественных юристов, занимающихся международным частным правом и отдельными его институтами, которые относят МЧП к внутригосударственному праву (И. С. Перетерского, Л. А. Лунца, М. М. Богуславского, В. П. Звекова, С. Н. Лебедева, А. Л. Маковского, А. А. Рубанова и др.). Тем не менее следует возразить авторам коллективного труда «Международное частное право: современные проблемы» (с. 211 — 212), сделавшим не вполне верный вывод о позиции А. А. Рубанова на основе следующих его высказываний: «...рассматриваемый вопрос — это частный случай проблемы о соотношении международного и «внутригосударственного» права» (см.: Рубанов А. А. Теоретические

Проблема соотношения международного и внутригосударственного права — центральная в теории международного права, поскольку в ходе ее практического исследования имеется возможность осуществить сравнительный анализ объектов регулирования каждой из систем, выявить специфические особенности, пространственную и субъектно-объектную сферы действия, свойственные той и другой методы регулирования, а также определить формы и способы имплементации международно-правовых норм в рамках отдельной страны. Соотношение международного и внутригосударственного права — это всегда отношения связи и обратных связей, образующих в комплексе взаимодействие систем. Последнее обусловлено объективным характером взаимного влияния и зависимости между внешней и внутренней политикой каждого государства, тенденциями развития мирового сообщества в целом, а также тем, что государства являются создателями как национально-правовых, так и международно-правовых норм.

Однако правомерно ли рассмотрение международного частного права в виде просто отрасли внутригосударственного права, тождественной любой другой самостоятельной (с позиций отраслевой принадлежности) со-

основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984. С. 80). На самом деле приведенные слова упомянутого исследователя относятся к вопросу о квалификации национально-правовых норм, предписывающих применение на территории данного государства иностранного права (сиречь коллизионных норм или норм, допускающих автономию воли сторон по избранию применимого права) в качестве международно-правовых норм и придании тем самым последним юридической силы в пределах его юрисдикции. Дальнейшие рассуждения автора подкрепляют отмеченное обстоятельство: «Как известно, это две самостоятельные системы права, ни одна из которых не стоит над другой, но которые находятся в сложном и многообразном взаимодействии. Поскольку

вокупности норм при соотнесении его с международным правом? Иными словами, если взять за исходную позицию положение, что национально-правовые системы присутствуют в глобальной (мировой) юридической системе в качестве условного целого, а МЧП является некоей его частью, причем входящей разрозненными «анклавами» норм (хотя бы и самостоятельными, обособленными в отдельные отрасли внутригосударственного права) в правовые системы каждого отдельного государства, то, спрашивается, как же оно будет соотноситься с соответствующим другим целым — системой международного права? Как капля воды, взятая из стакана, наполненного ею, отражает досконально все то, что свойственно воде? Или, будучи тем не менее самостоятельной особой областью внутригосударственного права, имеющей в содержании своей специфики и характерные пути взаимодействия с международным правом, — как капля не просто воды, а именно той воды, которая находится в стакане?

Исходя из формальной логики, которая обуславливает строгую последовательность в конструировании суждений, заключение о том, что МЧП безоговорочно суть внутригосударственное право, неизбежно приводит в дальнейшем к констатации того, что его нормы должны быть зафиксированы только во внутригосудар-

ственных источниках права, что, соответственно, международные договоры (равно как и обычаи) не являются носителями и внешними формами их выражения. Все это нередко встречается в современных публикациях по МЧП⁴.

В пункте 4 ст. 15 Конституции РФ определяется, что в случаях, когда «международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Это подтверждает безусловный вывод о приоритете международно-правовых норм по отношению к нормам национально-правовым. Однако как быть с использованием для целей регулирования положений национального законодательства, созданных на основе соответствующего международного договора и выступающих, таким образом, с одной стороны, в качестве предписаний национального права нашего государства, а с другой — являющихся нормами международного договора, формирующими состав российского МЧП? Получается, что такая норма будет иметь приоритет над самой собой.

Вряд ли можно полноценно ответить на эти и дополнительно возникающие вопросы без установления сути входящих в сопоставляемые понятия таких категорий, как система права и правовая система, регулируемые от-

международное право не стоит над правом «внутригосударственным», нет теоретических оснований и для утверждения, что какие-то нормы правовой системы, придающие иностранным правовым нормам определенное юридическое значение, «вытекают» из нормы международного права. Одна норма вытекает из другой лишь там, где существует иерархия норм. В данном случае она отсутствует» (см.: Там же). Несколько раз повторенные слова о взаимодействии, равно как и кавычки, сопутствующие термину «внутригосударственное право», подтверждают, что А. А. Рубанов далек от механического переноса на международное частное право всех квалификаций, свойственных национально-

правовым системам. Содержание последующих публикаций данного автора убеждает в правильности подобного заключения (см.: Рубанов А. А. Вопросы теории международных межправовых отношений // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 98 — 105).

⁴ См.: Бабаев М. Х. Международный договор и источники международного частного права // Вестник Киевского университета. Международные отношения и международное право. Вып. 13. Киев, 1981. С. 115 — 118; Он же. Советское международное частное право: предмет и способы регулирования // Вестник Киевского университета. Вып. 15. Киев, 1982. С. 76 — 80; Международное частное право / Под ред. Г. К. Дмитриевой. М., 2000. С. 68 — 70, 71 — 72.

ношения, цели регулирования, публичное и частное, международный характер, нормы, источники права, формы взаимовлияния и взаимодействие и т. д.

Начнем с фундаментальных категорий, в качестве которых закономерно выступают дефиниции соответственно международного публичного и международного частного права.

Международное право в самом общем виде понимается как особая система права, регулирующая отношения между властными, суверенными субъектами международных отношений — государствами, государствомподобными и/или производными от государств образованиями (межгосударственными организациями). Международное право есть «система создаваемых государствами (и частично другими субъектами международного права) путем согласования их воли юридических норм, регулирующих определенные общественные отношения»⁵. Отдельные авторы, формулируя дефиницию МПП, стремятся отразить не только системную структурированность определенной совокупности особой категории социальных норм, которыми являются международно-правовые предписания, но и подчеркнуть единство целей и принципов такой системы. «Международное право — это система юридических норм, регулирующих межгосударственные отношения в целях обеспечения мира и сотрудничества»⁶.

Что касается МЧП, то, если иметь в виду пользующуюся наибольшим признанием точку зрения, что международное частное право входит в качестве самостоятельной отрасли права в национально-правовую систему отдельно взятого государства, основные составляющие его определения сводятся к следующему: междуна-

родное частное право регулирует гражданско-правовые, семейные и трудовые отношения «с иностранным или международным элементом»⁷. Они понимаются в широком смысле, то есть как отношения, выходящие за пределы одного государства. Не вдаваясь в подробности несоответствия используемой в большинстве дефиниций МЧП конструкции «иностранного элемента» не только существу анализируемого предмета, но и господствующим в теории права применительно к структуре правоотношения позициям⁸, равно как и критики других приемов в подходах к определению МЧП⁹, скажем, непригодности описательности в характере обозначения его объекта (перечисление как основа метода всегда чревато серьезным недостатком — оказаться непол-

⁷ См.: *Перетерский И. С., Крылов Б. С.* Международное частное право. М., 1959. С. 7 и сл.; *Луниц Л. А.* Международное частное право. М., 1970. С. 10; *Луниц Л. А., Марышева Н. И., Садииков О. Н.* Международное частное право: Учебник. М., 1984. С. 10; *Международное частное право: современные проблемы.* М., 1994. С. 83.

⁸ См.: *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949; *Кечекьян С. Ф.* Правоотношение в социалистическом обществе. М., 1958; *Явич Л. С.* Право и общественные отношения. М. С. 121; *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 36; *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. Вып. II. Свердловск, 1964; *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1978. С. 175 — 179; *Рубанов А. А.* Вопросы теории правоотношения в международном частном праве // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. М., 1982. С. 87, 88, 94; *Шуриалов В. М.* Международные правоотношения. М., 1971; *Соколов В. А.* Структура межгосударственных правоотношений. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1984; *Он же.* Теоретические вопросы межгосударственных правоотношений. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1988 и др.

⁹ См. об этом: *Ануфриева Л. П.* Международное частное право: В 3-х т. Т. 1. Общая часть: Учебник. М., 2000. С. 57 — 62.

⁵ Курс международного права: В 7-ми т. Т. 1. Понятие, предмет и система международного права. М., 1989. С. 19.

⁶ *Лукашук И. И.* Международное право. Общая часть. М., 1996. С. 1.

ным, что на самом деле и имеет место в данном случае, так как МЧП может регулировать и земельные, и аграрные, и торговые отношения, если таковые являются частноправовыми), отметим одно чрезвычайно любопытное обстоятельство, свойственное прежде всего отечественной правовой доктрине. Характерно, что при попытках очертить общие границы представлений об МЧП и о его объекте либо дать ему определение правоведа занимались вопросом о его месте в глобальной юридической системе. Иными словами, рассмотрение соотношения МЧП с другими системами и отраслями права, в частности с международной системой и особенно международным публичным правом¹⁰, давало исследователям ключ к постижению существа и специфических особенностей данной совокупности норм объективного права. В этом отношении можно сослаться на работы И. С. Перетерского и Б. С. Крылова, Л. А. Лунца, Г. К. Матвеева, упоминавшийся коллективный труд «Международное частное право: современные проблемы» и др.¹¹ Таким образом, ответ на вопрос о соотношении международного публичного и международного частного права для многих ученых-юристов представляет собой принципиальный момент прежде всего при выявлении природы и специфики последнего, равно как и характера взаимодействия между МПП и МЧП.

Думается, что основным воздействующим фактором, который объясняет подобный подход, выступает, с одной стороны, наличие и в той и в другой категориях элемента «международный», а с другой — антонимичность и объективная противопоставленность двух других компонентов: «публичный» в одном случае и «частный» — во втором. Международный, в значении

«межгосударственный», характер МПП в современных условиях не вызывает сомнений, хотя и предпринимаются попытки расширить круг его субъектов за счет включения в него транснациональных корпораций и многонациональных компаний, а также индивидуумов (физических лиц). Одновременно тот же самый термин весьма неоднозначно может быть истолкован в категории «международное частное право». В термине «МЧП» оно присутствует для обозначения более широкой, нежели внутрисударственные рамки конкретного государства, сферы существования регулируемых им общественных отношений. Однако исчерпывается ли этим правовая природа рассматриваемой совокупности правовых предписаний и регулируемых ими отношений?

Действительно, крайне важно подчеркнуть проявление международного характера МЧП не только за счет того, что оно регулирует отношения, лежащие в сфере международного хозяйственного, торгового и гражданского оборота, то есть выходящие за пределы правопорядка одного государства. «Международность» МЧП усматривается также и в другом обстоятельстве. Во-первых, весомый удельный вес в составе норм МЧП занимают предписания, согласованные международно-правовым (договорным или обычно-правовым) путем. Следовательно, поскольку такие нормы не могут быть изменены государствами в одностороннем порядке, МЧП имеет в своем составе, хотя и с известными ограничениями по своему смысловому содержанию, *единые* (то есть возникшие из международных договоров либо обычаев) нормы¹².

¹² Характерно замечание, сделанное на этот счет русским ученым Н. П. Ивановым еще в XIX в.: «Путем договоров мало-помалу образуется даже единое частное или гражданское право Европы, которое составляет заветное желание весьма многих просвещенных людей настоящего века и которое при нынешнем развитии сношений действительно является жизненной потребностью...»

¹⁰ О разграничении этих понятий см.: *Тункин Г. И.* Право и сила в международной системе. М., 1983. С. 3 — 28.

¹¹ См.: *Международное частное право / Под общей редакцией профессора Г. К. Матвеева.* Киев, 1985.

Во-вторых, коллизионные правила каждого государства нередко отсылают регулирование к материальным нормам иностранного права, и в каждом отдельном случае регламентация данного отношения обеспечивается международным взаимодействием национальных правовых систем. В сочетании действия коллизионной нормы отечественного правопорядка и материальной нормы иностранного права (как одним из возможных вариантов), совместно регулирующих конкретные общественные отношения, проявляется международный характер МЧП в ином аспекте, нежели при одновременной констатации гражданско-правовой (цивилистической), или невластной (несуверенной), природы анализируемых отношений, которые выходят за рамки правопорядка только одного государства.

«Международное частное право» становится поистине международным благодаря объективному отражению в нем множества социальных и юридических отношений, опосредствующих связи между самими суверенными государствами, между отдельным государством и находящимися в сфере его юрисдикции национальными субъектами права, между самими субъектами, принадлежащими к разным правопорядкам, а также взаимодействию международной системы права с национальными правовыми системами, равно как и между-

(Иванов Н. П. Основания частной международной юрисдикции // Ученые записки Казанского университета. Казань, 1865. Цит. по: Грабарь В. Э. Материалы к истории литературы международного права в России. М., 1958. С. 469). Вряд ли в развитии международного частного права в части использования договорных средств с того времени произошел регресс или стагнация. Следовательно, если почти 150 лет тому назад было зафиксировано представление о «едином» (хотя бы в рамках Европы) международном частном праве как жизненной потребности, сегодняшние масштабы международного общения тем более должны были бы обуславливать подобные устремления.

народное взаимодействие национально-правовых систем между собой. К такому параметру, как международный характер рассматриваемой совокупности норм и регулируемых ими отношений, следует подходить не с формально-догматических, а с философских, диалектических позиций.

Вызывает интерес трактовка международного права и международного частного права в сопоставлении с отдельным институтом — международным гражданским процессом, присутствующая в современных работах некоторых зарубежных авторов: «Термин «международное гражданское процессуальное право» так же непонятен, как и категория международного частного права... В обоих случаях речь идет о национальном праве, являющемся интернационально частично унифицированным, а не о международном праве в смысле *права более высокого ранга, данного государствам* (курсив мой. — Л. А.). Международным в международном гражданском процессуальном праве является не его источник, а поставленные перед правом задачи»¹³. Из приведенной цитаты следует, что автор видит в международном праве, во-первых, некий феномен, данный государством (не «сверху» ли?), а также систему норм более высокого порядка, чем национальное право, — во-вторых. Пожалуй, не стоит еще раз останавливаться на азах теории права, международного права в частности, и доказывать ошибочность подобных воззрений. Однако было бы неверным и простое игнорирование их существования.

Едва ли не более сложной выглядит цель раскрытия содержания и воздействия на искомое соотношение второй пары элементов, присутствующих в наименованиях анализируемых категорий, — «публичный» и «частный». В последнее время в российс-

¹³ Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 1. В противовес приведенным суждениям см.: Черниченко С. В. Теория международного права. Т. 1. Современные теоретические проблемы. М., 1999. С. 144.

кой доктрине (а ранее в советской) нередко акцентируется внимание (А. М. Ладыженским, С. Н. Лебедевым, А. Л. Маковским, М. М. Богуславским и др.) на том, что главным в категории «международное частное право» является термин «частное». Действительно, отрицать частноправовую, невластную суть регулируемых им отношений не приходится. Ее недооценка привела бы к смешению с отраслями публичного права национально-правовой системы или с системой международного права. С другой стороны, переоценка этого качества способствует, как следует из некоторых высказываний¹⁴, нивелированию МЧП с другими отраслями

¹⁴Так, в работе Г. Г. Иванова и А. Л. Маковского «Международное частное право» присутствуют утверждения, что в советском праве МЧП является лишь составной частью (структурным подразделением) гражданского права (хотя и весьма специфической и обособленной). (См.: Иванов Г. Г., Маковский А. Л. Международное частное право. Л., 1984. С. 66). Более того, А. Л. Маковский пришел к выводу, что МЧП — это своего рода «настройка» над другими нормами гражданского права, своеобразный «срез» или «слой» гражданского права: «Пока не найдено более точного понятия, представляется возможным определить МЧП как специальную отрасль гражданского права, чтобы отразить и его гражданско-правовую принадлежность, и особое положение в структуре гражданского права» (Маковский А. Л. Проблема природы международного частного права в советском праве // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 29. М., 1984. С. 224). Предложению автора выделить в особую подотрасль МЧП «международное частное морское право» явно недостает всесторонней выверенности теоретических построений, ибо если МЧП есть структурная часть **отрасли** отечественного права — гражданского права, то **подотраслью** меньшей по юридической значимости совокупности соответствующих норм (всего лишь структурного подразделения гражданского права) «международное частное морское право» быть не может. В лучшем случае ему уготовано тогда место «института» гражданского права. Однако, думается, вряд ли автор имел это в виду.

цивилистического направления внутригосударственного права (гражданским или торговым, хозяйственным, предпринимательским и т. п.) и даже в состоянии привести к отрицанию самостоятельного характера последнего. С этой точки зрения, чтобы отделить истинную природу регулируемых МЧП отношений, можно было бы даже поставить слово «частное» на первое место и получить надлежащее обозначение рассматриваемой области права и научной дисциплины «частное международное право». Однако ввиду того, что первый из рассмотренных элементов — прилагательное «международный» — является, несомненно, несущей конструкцией, именно параметр «международный» выступает определяющим для наименования данной совокупности норм.

На первый взгляд, понятия «международное публичное» и «международное частное право» выступают как парные категории: одно — в подлинном смысле международное (межгосударственное) право, другое — часть внутригосударственного, национального права. Первое направлено на регулирование властных (публичных) отношений, второе призвано обеспечить упорядочение отношений в основном между физическими и юридическими лицами. Несмотря на реальное присутствие в данных областях права обозначенных явлений, необходимо все же предостеречь от гипербололизации значения противопоставления «публичного» и «частного» по отношению друг к другу и в целом этих понятий.

В этой связи представляет интерес обсуждение решения проблемы соотношения публичного и частного права на Всероссийской научной конференции «Российское государство и право на рубеже тысячелетий» (2 — 4 февраля 2000 года, г. Москва). В выступлениях совершенно справедливо указывалось, что «публичное право должно выражать публичные интересы, интересы общества как совокупности граждан. Если частное право обеспечивает реализацию интересов

каждого из нас в отдельности, то публичное право способствует утверждению тех же самых интересов, только для всех граждан. Поэтому публичное право представляет не меньшую ценность, чем частное»¹⁵.

Однако понимание «публичного» исключительно как внешнего проявления государственности и механического толкования связи публичных интересов с интересами общества, со всем разнообразием всевозможных связей между ними, не позволяет согласиться с дальнейшими выводами, к которым приводит подобное направление рассуждений. В равной степени вызывает возражения и восприятие «частного» в качестве только лишь инструмента развития и защиты индивидуальных прав лиц (граждан). Так, на конференции звучала идея о необходимости «четко разграничивать сферы частного и публичного права и применять соответствующие механизмы регулирования там, где они уместны. Публично-правовые механизмы пригодны для конструирования самого государства, его органов, для регулирования управленческой деятельности, государственных финансов и налоговых отношений, социального обеспечения, правосудия, охраны личности и природы. Приемами частного права опосредуются отношения собственности, товарно-денежного оборота, сферы частной и семейной жизни и т. д.»¹⁶.

Между тем регулирование всех перечисленных сфер только тогда достигнет надлежащего уровня эффективности, когда правовые модели будут в аналогичной степени учитывать в публично-правовых отношениях, и особенно в выборе юридических средств, инструменты воздействия на интересы частных лиц, а в области частноправовой — цели всего общества и государства в целом. На самом деле

и в публичном, и в частном праве переплетены всеобщие (общественные) и частные (индивидуалистические) интересы. Примеров тому немало. Скажем, процессуальное, в частности гражданское процессуальное право, традиционно считается областью публичного права. Тем не менее отнюдь не во всем отношении, составляющие объективную основу гражданского процесса, характеризуются связью власти и подчинения между судом и участниками судопроизводства. Здесь широко (особенно в том, что касается международного гражданского процесса) применяется договорная подсудность, выступление от своего имени, но в защиту чужих интересов частных лиц; требования о признании в судебном порядке несостоятельным лица, не способного оплатить в надлежащий срок и в требуемом объеме свои долги, равно как и требование об обязательной ликвидации должника, основаны на инструментарии частного права и направлены на защиту кредиторов и эвентуальных контрагентов должника от его неосмотрительной политики в бизнесе, но в равной степени обладают и публично-правовым потенциалом — защитить рынок, устойчивости хозяйствования, то есть общества и государства в целом. Примеры можно было бы умножить.

Совершенно очевидно, что цели гражданского, в том числе международного гражданского процесса, — частноправовые, в то время как большинство используемых им правовых средств носит публично-правовой характер. Таким образом, именно вследствие подобного сочетания друг с другом, причем поистине органичного, публично-правовых и частноправовых элементов публичное и частное право могут составлять, как отмечалось ранее, равную ценность¹⁷. С уче-

¹⁵ См.: Российское государство и право на рубеже тысячелетий (Всероссийская научная конференция) // Государство и право. 2000. № 7. С. 8.

¹⁶ См.: Там же.

¹⁷ В свете этого предложение о разграничении права в целом на две «сферы или зоны» — «суперотрасли»: публичное и частное — и соответственно о распределении всех отраслей российского внутригосударственного права по этим «зонам» (см.: *Алексеев А. А.* Частное право. М.,

том изложенного категория «международное частное право» вряд ли может предстать как опосредствование интересов частных лиц в отрыве от публично-правовых целей государств при использовании его норм.

Аналогично этому «международное публичное право» не свободно от частноправовых проявлений, как и в свою очередь «международное частное право» обладает значительным объемом качества «публичности». Так, свобода договора, усмотрение сторон и их равенство как принципы регулирования любых отношений цивилистической направленности в международном частном праве бескомпромиссно могут быть ограничены строгими императивными нормами, а также оговоркой о «публичном порядке», «противоречии добрым нравам», «общественным интересам», «государственному суверенитету, безопасности» и т. д. Принцип состязательности в гражданском процессе, служащий рычагом частноправового регулирования, в том числе и тогда, когда в деле участвуют иностранные субъекты, в правовых системах некоторых стран вполне уживается с требованием действий суда *ex officio* (например, в ряде латиноамериканских государств, ра-

1999. С. 24 и сл.; Суханов Е. А. Система частного права // Вестник МГУ. Серия 11, Право. 1994. № 4. С. 26 — 30; Кашанина Т. В. Корпоративное право // Право хозяйственных товариществ и обществ. М., 1999. С. 36 — 41) вряд ли можно одобрить, ибо во многих случаях в целом трудно установить безупречность и «чистоту» правовой природы определенных отраслей. Кроме того, подобный шаг, безусловно, должен вызвать новый виток споров российских правоведов о систематизации отечественного права, которыми они заняты ни много ни мало с 1938 г., течение которых характеризовалось «пиками» (1938 — 1940 гг., 1956 — 1958 гг.) и «снижениями накала». Применительно к попыткам классифицировать правовые отрасли и подогнать их под мерку «публичных» или «частных» весьма любопытны, например, высказывания немецких ученых (см.: Schack H. Internationales Zivilverfahrensrecht. München, 1996. S. 4 — 5).

тифицировавших Гаванскую конвенцию 1928 г. и инкорпорировавших Кодекс Бустаманте, который в вопросе установления содержания иностранного права исходит при этом из наличия соответствующей обязанности суда; в этой части то же характеризует, впрочем, и российское право). Кроме того, этот принцип действует в условиях принципа объективности, всесторонности и внутренней убежденности суда в оценке обстоятельств дела и разрешении споров. В итоге подчеркнем еще раз, не боясь повториться, весьма важное характерное качество соотношения МПП и МЧП — уравнищенность «публичного» и «частного». Примечательно, что на данный момент обращают внимание и зарубежные исследователи. В частности, западногерманский автор Х. Шак, говоря о возможностях унификации права в области международного гражданского процесса, пишет: «...унификация права проходит гораздо легче, если уяснить для себя, что в международном гражданском процессуальном праве речь идет об уравнивании частных интересов, что государственные интересы, по крайней мере в сфере действия принципа диспозитивности, практически не затрагиваются»¹⁸.

Приведенным не исчерпывается круг подтверждений высказанного мнения. Пожалуй, наиболее ярким свидетельством в пользу этой позиции выступает то, что и в МПП, и в МЧП договор служит источником юридических норм, используемых для регулирования соответствующих отношений. Однако в международной системе он является регулятором отношений между государствами и межправительственными международными организациями (отношений, по существу, властного характера). В области же международного частного права международный договор благодаря функционированию определенных механизмов, установленных

¹⁸ Шак Х. Международное гражданское процессуальное право... С. 7.

внутригосударственными (преимущественно конституционными, хотя в ряде случаев и иными) предписаниями, обеспечивает регулятивное воздействие содержащихся в нем положений на частноправовые отношения субъектов международного хозяйственного (гражданского) оборота. В итоге инструмент, казалось бы, публичного права — международный договор — активно применяется в сфере регламентации бесспорно частноправовых отношений, из коих складывается объект регулирования в МЧП¹⁹.

В свете этого решение вопроса о характере, правовой природе и соотношении МЧП с международным публичным правом состоит в поддержке тезиса о его принадлежности к внутригосударственному праву. При суммировании некоторых итогов оценки «международно-правовых» (их модификаций), а также «внутригосударственных» концепций определения природы и места МЧП в нормативной системе привлекает к себе внимание следующий факт. При всем разнообразии точек зрения все они подчеркивают *связь международного частного права с международным правом*. Причем приверженцами идеи о внутригосударственной принадлежности МЧП в качестве особой, специфической «отрасли национального права» этот момент выделяется даже больше, чем в международно-правовых концепциях, что, собственно говоря,

¹⁹ Подробнее об этом см.: *Ануфриева Л. П.* Указ. соч. С. 145 — 152.

как раз и служит обоснованием его уникальности, а значит, и самостоятельности этой области права.

Однако, соглашаясь с частноправовой направленностью регулируемых отношений, следует сделать существенную оговорку: она ни в коем случае не должна превалировать над другой их сущностью, которая и обуславливает специфичность объекта в данном случае, а значит и является определяющей — *ab initio*, их международной природой. Следует подчеркнуть, что определение объекта МЧП через категорию «иностранный элемент» искажает главное в регулируемых общественных отношениях²⁰. Вместе с тем отнесение международного частного права к сфере внутригосударственного права конкретного государства не должно трактоваться как догма и пониматься формально. Рассмотренное выше действительное содержание понятия «международный», используемое в закреплении такого наименования за данной совокупностью норм, дает ключ не только к определению места МЧП в юридической нормативной системе, но и уяснению характера взаимосвязей между международным публичным и международным частным правом.

²⁰ См.: *Гаврилов В. В.* Международное частное право: Краткий учебный курс. М., 2000; *Ануфриева Л. П.* Студенты получили добротное пособие по международному частному праву // *Журнал российского права*. 2000. № 12. С. 158 — 160.



Квалифицированное убийство в современном европейском континентальном и англо-американском уголовном праве

А. С. Никифоров

За незначительными исключениями в уголовном праве стран европейского континента и в англо-американском уголовном праве квалифицированное (тяжкое) убийство — это только умышленное убийство.

Признаки, квалифицирующие умышленное убийство, можно сгруппировать. Для такой «группировки» дают материал сами уголовно-правовые нормы об ответственности за квалифицированное умышленное убийство.

На наш взгляд, групп квалифицирующих признаков может быть пять.

Это — признаки или обстоятельства, относящиеся к *субъективной стороне* преступления; к *объективной стороне* преступления; *одновременно к субъективной и объективной сторонам* преступления; к характеристике *потерпевшего*; к характеристике *виновного*. При этом «чисто объективные» квалифицирующие признаки охвачены умыслом субъекта убийства, следовательно, наполняют умысел объективным содержанием, которое его (и субъекта) характеризует.

В УК РФ (ч. 2 ст. 105) к *субъективной стороне* убийства относятся: **корыстные побуждения; хулиганские побуждения; мотив национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды либо кровной мести; цель скрыть другое преступление или облегчить его со-**

вершение; цель использования органов или тканей потерпевшего.

Корыстные побуждения убийства имеются и в том случае, когда оно совершено по найму или сопряжено с разбоем, вымогательством или бандитизмом. В последних трех случаях убийство совершается как в процессе совершения указанных преступлений, так и (реже) в порядке приготовления к ним, покушения на них либо сокрытия их¹.

Корысть как мотив тяжкого убийства фигурирует также в §211 УК ФРГ, ст. 1111 титула 18 Свода законов США (если оно совершено в ходе берглэри² или роббери³), ст. 125.25 УК штата Нью-Йорк (тяжкое убийство второй степени, если оно совершено в ходе роббери или берглэри или покушения на любое из этих преступлений), ст. 5/9-1 УК штата Иллинойс (тяжкое убийство первой степени, совершенное по зака-

¹ В Постановлении от 27 января 1999 года № 1 Пленума Верховного Суда РФ предлагается квалифицировать убийство из корыстных побуждений по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а совершенное по найму либо сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом, — по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ в совокупности со статьями УК, предусматривающими ответственность за эти преступления.

² Берглэри (burglary) — проникновение с преодолением физического препятствия в чужое помещение для совершения в нем кражи или другого тяжкого преступления (фелонии).

³ Роббери (robbery) — в зависимости от характера и тяжести насилия — грабеж или разбой.

Никифоров Александр Сергеевич — научный сотрудник ИГП РАН, кандидат юридических наук.

зу или в ходе роббери), в ст. 189 УК штата Калифорния (тяжкое убийство первой степени, совершенное в ходе роббери или берглэри или покушения на любое из этих преступлений).

Квалифицирующие умышленное убийство **хулиганские** побуждения известны только УК РФ (п. «и» ч. 2 ст. 105)⁴.

Точно так же квалифицирующий признак совершения убийства вследствие **национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды либо кровной мести** предусмотрен только в УК РФ (п. «л» ч. 2 ст. 105). Этой ситуации криминологически близок геноцид (ст. 357), отнесенный в УК РФ в раздел XII (Преступления против мира и безопасности человечества). Здесь не исключена конкуренция составов: убийство по признакам п. «л» ч. 2 ст. 105 в конкретном случае может оказаться началом осуществления или частичным осуществлением умысла на геноцид⁵.

По признакам, относящимся к субъективной стороне преступления, п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ предусматривает убийство, совершенное **с целью скрыть другое преступление**

⁴С известной натяжкой юридически близкая ситуация возникает при распространении — путем расширительного толкования — действия ст. 1 английского Закона об убийстве (Homicide Act) 1957 (Statutes 310) на случаи умерщвления по внезапно возникшему умыслу совершенно незнакомого человека. При совершении из хулиганских побуждений не только убийства, но и других общественно опасных действий ответственность согласно УК РФ должна наступать по совокупности п. «и» ч. 2 ст. 105 и соответствующей части ст. 213 (см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 года № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»).

⁵В соответствии с международной Конвенцией о предупреждении и наказании геноцида 1948 г. последний как самостоятельный состав преступления предусмотрен, естественно, в законодательстве других стран (например, в §220а УК ФРГ, ст. 211¹ УК Франции и т. д.). По понятным причинам законодательные определения геноцида как международного преступления являются максимально сходными.

или облегчить его совершение⁶. Такая же норма содержится в §211 УК ФРГ. УК Франции (ч. 2 ст. 221² предусматривает в качестве признака, квалифицирующего умышленное убийство, наличие у субъекта цели подготовить или облегчить совершение проступка⁷ либо содействовать бегству или обеспечить безнаказанность исполнителя или соучастника проступка).

Квалифицирующая умышленное убийство **цель использования органов или тканей потерпевшего** предусмотрена только УК РФ (п. «м» ч. 2 ст. 105).

По относящимся к субъективной стороне признакам преступления в §211 УК ФРГ тяжким признается убийство, совершенное **на почве полового извращения или для удовлетворения полового влечения**. Здесь могут быть следующие ситуации: убийство совершается как достаточное средство реализации полового извращения или удовлетворения полового влечения (то есть без вступления в половое сношение); убийство совершается до, в процессе или по завершении полового сношения. В последних трех случаях убийство является актом сексуальной некрофилии, либо дополнительным средством реализации полового извращения или удовлетворения полового влечения, либо (заведомым или причиненным по небрежности) результатом полового сношения. Случаи убийства потерпевшей или потерпевшего для сокрытия совершенного деяния к этой категории не относятся.

Фигурировавшие когда-то в УК РСФСР **«иные низменные побуждения»** как обстоятельство, квалифицирующее умышленное убийство, теперь мы находим только в §211 УК ФРГ.

Доминирующей характеристикой умышленного убийства как убийства

⁶Убийство, совершенное из корыстных или из хулиганских побуждений, не может одновременно квалифицироваться по п. «к» ч. 2 ст. 105.

⁷УК Франции 1992 г. (ст. 111¹) сохраняет традиционное для законодательства этой страны деление уголовно наказуемых деяний «по их тяжести» на преступления (crimes), проступки (délits) и нарушения (contraventions).

тяжкого в англосаксонском уголовном праве является наличие заранее обдуманного злого умысла. В Великобритании, например, этого достаточно для квалификации убийства как murder⁸. Но и на европейском континенте мы встречаем случаи, когда законодатель трактует этот вид умысла как первенствующее по значению квалифицирующее обстоятельство чисто субъективного плана. Так, во Франции (ст. 211³ УК) совершение убийства с заранее обдуманным умыслом (premeditation) превращает простое умышленное убийство (meurtre) в предумышленное (assassinat).

В США тяжким убийством является противоправное умерщвление человека с заранее обдуманным злым умыслом (ст. 1111 титула 18 Свода законов США). Тяжкие убийства там делятся на две категории (степени). Среди обстоятельств, квалифицирующих убийство как тяжкое убийство первой степени⁹, предусмотрены два, конкретизирующие в казуистической англосаксонской манере субъективную сторону преступления: а) «любое другое умышленное, предумышленное, злоумышленное и преднамеренное убийство»; б) «совершенное по заранее обдуманному намерению противоправно и злоумышленно причинить смерть другому человеку». Любое другое тяжкое убийство является тяжким убийством второй степени¹⁰.

⁸ Согласно ст. 1 британского Закона об убийстве 1957 г. квалификация умышленного убийства как тяжкого определяется единственным обстоятельством: наличием у виновного заранее обдуманного злого умысла. Он констатируется при наличии у виновного намерения: 1) противоправно умертвить другое лицо либо 2) противоправно нанести другому лицу тяжкое телесное повреждение.

⁹ Тяжкое убийство первой степени предусматривает смертную казнь, если, как сказано в законе, присяжные не оговорят свой вердикт словами «без смертной казни»; тогда виновный подлежит пожизненному тюремному заключению.

¹⁰ Тяжкое убийство второй степени по закону влечет за собой тюремное заключение на любой срок или пожизненно.

В УК штата Нью-Йорк (ст. 125.27) субъективную сторону тяжкого убийства первой степени определяет наличие у виновного умысла на убийство.

При тяжком убийстве второй степени (ст. 125.25) простое умышленное убийство по субъективной стороне преступления квалифицируется наличием у виновного умысла причинить смерть другому лицу или порочного безразличия к человеческой жизни и опрометчивости в отношении опасности наступления смерти другого лица.

В УК штата Иллинойс (ст. 5/9-1) для признания лица виновным в тяжком убийстве первой степени с субъективной стороны требуется: умысел на убийство или нанесение тяжкого телесного повреждения другому или третьему лицу; или заведомость в отношении смертоносного характера совершаемых им действий; или заведомость в отношении высокой степени вероятности причинения этими действиями смерти или тяжкого телесного повреждения другому или третьему лицу. Помимо этого, законодатель специально предусматривает особо отягчающие обстоятельства, обосновывающие возможность вынесения приговора к смертной казни лица, виновного в тяжком убийстве первой степени, если лицо достигло возраста 18 лет. Среди них есть относящиеся и к субъективной стороне преступления: умысел на убийство потерпевшего или заведомость в отношении создания высокой степени вероятности причинения другому или третьему лицу смерти или тяжких телесных повреждений; намерение предотвратить или отомстить за дачу потерпевшим свидетельских показаний, исполнение потерпевшим своих служебных обязанностей при заведомости или обязанности знать об официальном статусе потерпевшего; холодный, заранее продуманный расчет противоправно умертвить человека. Согласно ст. 5/9-2 того же УК действия убийцы следуют квалифицировать как тяжкое убийство второй степени, если при совершении им тяжкого убийства первой степени имеется любое из нижеследующих смягчающих обстоятельств: в момент совершения убийства лицо дей-

ствуется под влиянием внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного серьезной провокацией¹¹ со стороны потерпевшего или третьего лица, которое виновный пытается убить, однако, по небрежности или случайности, убивает потерпевшего; или в момент совершения убийства обстоятельства дела, по предположению виновного, были таковы, что, существуй они на самом деле, они оправдали бы или освободили бы виновного от ответственности за совершенное им умерщвление, однако его предположение оказалось необоснованным. Таким образом, обстоятельства, определяющие квалификацию совершенного убийства как тяжкого убийства второй степени, относятся к субъективной стороне преступления. В других уголовно-правовых нормах англосаксонской системы такого рода обстоятельства, как правило, обосновывают квалификацию содеянного как простого умышленного убийства.

В УК штата Пенсильвания (ст. 2502) тяжкие убийства делятся на три степени: тяжкое убийство первой степени — умышленное убийство (другого человека); тяжкое убийство второй степени — совершение его виновным при исполнении им фелонии или соучастии в ней; все остальные разновидности тяжкого убийства суть тяжкое убийство третьей степени. Тяжкое убийство третьей степени является фелонией первой степени¹².

В УК штата Калифорния (ст. 187) тяжкое убийство определяется как противоправное умерщвление челове-

ческого существа или зародыша¹³ с заранее обдуманном злым умыслом. При этом указывается на правомерность действий, приведших к смерти зародыша, при наличии обстоятельств, оправдывающих аборт. Тяжкие убийства делятся на две степени. Среди обстоятельств, обосновывающих квалификацию убийства как тяжкого убийства первой степени, предусмотрен, в частности, «любой другой вид умышленного, преднамеренного и заранее обдуманного умерщвления».

Есть такие квалифицирующие обстоятельства, которые характеризуют одновременно и *субъективную*, и *объективную стороны* совершенного убийства. В качестве примера приведем такой мотив преступления, как корысть, — в случаях, когда убийство совершено по найму либо сопряжено с разбоем, вымогательством или бандитизмом. Этот пример — не единственный, можно найти и другие как в нашем, так и в зарубежном уголовном праве.

Из предусмотренных ч. 2 ст. 105 УК РФ это, во всяком случае, убийство, совершенное 1) с особой жестокостью (п. «д») или 2) общеопасным способом (п. «е»). В эту же группу следует отнести убийство, сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера (п. «к»). «Сопряженность» убийства с изнасилованием отчасти напоминает «сопряженность» его с разбоем, вымогательством или бандитизмом. Гипотетически можно представить три возможные ситуации: убийство совершается **до** изнасилования (тогда, строго говоря, изнасилования нет, а есть удовлетворение похоти путем сексуального надругательства над трупом); убийство совершается **в ходе** изнасилования — вследствие изнасилования¹⁴ или в дополнение к нему; убийство совершается после изнасилования (чаще

¹¹ Серьезной провокацией является поведение, способное вызвать состояние сильного душевного волнения у разумного человека.

¹² Тяжкое убийство первой степени — смертная казнь или пожизненное тюремное заключение; тяжкое убийство второй степени — пожизненное тюремное заключение; тяжкое убийство третьей степени — тюремное заключение на срок более двадцати лет.

¹³ Имеется в виду fetus — неродившийся жизнеспособный зародыш в возрасте от 3 мес. беременности.

¹⁴ Здесь возможны случаи причинения смерти по неосторожности — с квалификацией по п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ.

всего для ликвидации очевидца — потерпевшей или потерпевшего)¹⁵.

Есть еще два случая убийства, предусмотренные ч. 2 ст. 105 УК РФ, которые тоже можно было бы включить в эту группу: убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии (п. «в»), и убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «г»).

В ст. 5/9-1 штата Иллинойс среди обстоятельств, «суперквалифицирующих» убийство как тяжкое убийство первой степени, специально выделяются такие, которые обосновывают возможность вынесения приговора к смертной казни. Среди них есть обстоятельства, характеризующие одновременно и субъективную, и объективную стороны преступления. Это: умышленное убийство в процессе совершения другой фелонии; наличие умысла на лишение жизни с применением пыток; зверское, отвратительное обращение с потерпевшим, указывающее на крайнюю жестокость виновного.

Из обстоятельств, квалифицирующих умышленное убийство по ч. 2 ст. 105 УК РФ, к объективной стороне преступления относятся следующие: совершение убийства с особой жестокостью (п. «д»); совершение его общеопасным способом (п. «е»); совершение убийства двух или более лиц (п. «а»); совершение убийства группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «ж»); сопряженность убийства с по-

хищением человека либо захватом заложника (п. «в»), сопряженность его с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п. «з»).

Согласно §211 УК ФРГ к признакам, характеризующим объективную сторону преступления и имеющим квалифицирующее значение, относятся совершение убийства коварно (из засады и т. п.); жестоко; общеопасным способом.

По ст. 221¹ УК Франции такое же значение имеет ситуация, когда умышленное убийство предшествует, сопутствует или следует за совершением другого преступления.

Отравление по УК Франции (ст. 221⁵) имеет значение не просто квалифицирующего признака объективной стороны преступления, а самостоятельного, при этом — усеченного его состава. Для признания посягательства на жизнь другого человека путем отравления окончательным достаточно использование или введение в его организм таких веществ, которые могут повлечь смерть.

Тяжким убийством первой степени по федеральному уголовному законодательству США (ст. 1111 титула 18 Свода законов США) является тяжкое убийство, совершенное со следующими признаками объективной стороны: путем отравления; из засады; в ходе поджога или покушения на поджог, а также убийства, связанные с похищением человека, государственной изменой, шпионажем, диверсией или с сексуальными домогательствами при отягчающих обстоятельствах.

По ст. 125.25 УК штата Нью-Йорк объективными обстоятельствами, обосновывающими квалификацию простого умышленного убийства как тяжкого убийства второй степени, являются: причинение смерти другому или третьему лицу; создание опасности причинения и причинение смерти другому лицу; причинение смерти в процессе совершения другого преступления.

Среди обстоятельств, отягчающих тяжкое убийство первой степени настолько, что они могут обосновать возможность назначения по делу смертной казни, ст. 5/9-1 УК штата Илли-

¹⁵ В пункте 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27 января 1999 года никакой дифференциации не проводится: под убийством, сопряженным с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера, следует понимать убийство в процессе совершения указанных преступлений или с целью их сокрытия, а также совершенное, например, по мотивам мести за оказанное сопротивление при совершении этих преступлений. «Учитывая, что при этом совершаются два самостоятельных преступления, содеянное следует квалифицировать по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ и... по соответствующим частям ст. 131 или ст. 132 УК РФ».

нойс предусматривает, в частности, и такие, которые должны быть отнесены к **объективной стороне** преступления и/или **одновременно к характеристике виновного**: убийство совершено в результате захвата общественного транспортного средства; виновный ранее был осужден за тяжкое убийство двух или более лиц; убийство совершено выстрелом, который был произведен лицом, находившимся в автотранспортном средстве.

Согласно ст. 189 УК штата Калифорния тяжким убийством первой степени являются все случаи тяжкого убийства, совершенного с помощью разрушающего устройства или взрывчатого вещества, боеприпасов, заведомо рассчитанных на проникновение в металл или броню, отравления, ожидания в засаде, попытки либо в осуществление или при покушении на захват автомобиля, искалечение, похищение человека, крушение поезда, или какое-либо тяжкое убийство выстрелом, который был произведен лицом, находившимся в транспортном средстве, с намерением причинить смерть другому лицу, находившемуся вне этого транспортного средства.

Все остальные разновидности тяжкого убийства являются тяжким убийством второй степени¹⁶.

¹⁶ Согласно ст. 190 УК штата Калифорния тяжкое убийство первой степени наказывается смертной казнью, либо пожизненным тюремным заключением без права на условно-досрочное освобождение, либо тюремным заключением на срок в двадцать пять лет; тяжкое убийство второй степени — тюремным заключением на срок в пятнадцать лет или пожизненным (кроме случаев убийства выстрелом, произведенным лицом, находившимся в транспортном средстве, с умыслом причинить лицу, находившемуся вне этого транспортного средства, тяжкое телесное повреждение, когда наказанием является тюремное заключение на срок в двадцать лет или пожизненное). Кроме того, не может быть сокращен назначенный судом минимальный срок в 25 лет тюремного заключения, если приговоренный виновен в тяжком убийстве второй степени, а потерпевшим является полицейский.

К характеристике потерпевшего в качестве обстоятельства, квалифицирующего умышленное убийство его или его близких, относятся по п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ осуществление потерпевшим служебной деятельности или выполнение общественного долга¹⁷.

В УК Франции (ст. 221⁴) предусмотрен широкий перечень квалифицирующих признаков, относящихся к характеристике потерпевшего, либо одновременно — к характеристике потерпевшего и к субъективной и/или объективной сторонам преступления. К характеристике потерпевшего относятся: несовершеннолетний в возрасте до 15 лет; родственник по восходящей линии, по закону или фактический, отчим или мачеха. Относящиеся одновременно к характеристике потерпевшего и к субъективной и/или объективной сторонам преступления: когда убийству несовершеннолетнего в возрасте до 15 лет предшествуют или сопутствуют изнасилование, пытки или жестокое обращение с потерпевшим; очевидная или известная виновному повышенная уязвимость потерпевшего в силу возраста, болезни, физической или психической неполноценности либо состояния беременности; когда потерпевший — магистрат¹⁸, присяжный, адвокат, чиновник или любой другой представитель государственной власти, находящийся при исполнении своих полномочий (и это очевидно или известно виновному); потерпевший является потерпевшим от другого преступления или стороной в гражданском процессе (цель убийства — воспрепятствовать оглашению фактов, подаче жалобы или

¹⁷ Предусмотренный ст. 317 УК РФ состав посяательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа является специальным по отношению к составу преступления, предусмотренному п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ. В случае конкуренции указанных норм содеянное должно квалифицироваться по ст. 317 УК РФ. По тому же принципу квалифицируется террористический акт (ст. 277 УК РФ).

¹⁸ Магистрат — должностное лицо с судебными или административными полномочиями.

даче показаний в суде либо отомстить за осуществление этих действий).

По ст. 125.25 УК штата Нью-Йорк, США (тяжкое убийство второй степени) к квалифицирующим преступление обстоятельствам, характеризующим личность потерпевшего, относится возраст — менее 11 лет.

По ст. 5/9-1 штата Иллинойс среди обстоятельств, обосновывающих возможность назначения за тяжкое убийство первой степени смертной казни, к характеристике личности потерпевшего относятся следующие: убитый заведомо для виновного (или виновный должен был это знать) был полицейским, пожарным, служащим исправительного учреждения или работником скорой медицинской помощи, находившимся при исполнении своих официальных обязанностей (убийство было совершено с целью воспрепятствовать или отомстить за осуществление убитым этих обязанностей); убитый был заключенным или по другим основаниям находился в месте заключения; потерпевший не достиг 12-летнего возраста, а смерть его явилась результатом исключительно зверского и отвратительного с ним обращения, указывающего на крайнюю жестокость.

К характеристике личности виновного в качестве обстоятельства или признака, квалифицирующего совершенное умышленное убийство, относятся: в УК РФ (п. «н» ч. 2 ст. 105) — неоднократность совершения виновным убийства; в УК штата Нью-Йорк: по ст. 125.27 (тяжкое убийство первой степени): виновный — заключенный или бежавший из заключения; возраст виновного в момент совершения убийства — 18 лет и старше, по ст. 125.25 (тяжкое убийство второй степени): совершеннолетие виновного; в УК штата Иллинойс: ст. 5/9 (тяжкое убийство первой степени) среди обстоятельств, обосновывающих возможность вынесения приговора к смертной

казни: виновный — заключенный исправительного учреждения и исполнитель, подстрекатель, пособник или участник сговора о совершении какой-либо фелонии по уголовному законодательству штата; виновный — главарь наркосиндиката (убийство совершено по его приказу, подстрекательству или при его пособничестве).

* * *

При всех различиях в понимании видов и конструкциях составов убийства коренные признаки этого опаснейшего из *mala in se* преобладают повсеместно. Совершение убийства в связи с другим преступлением (с целью скрыть его, облегчить его совершение и т. п.) предусмотрено в 13 законодательных актах; в связи с изнасилованием, по сексуальным, в том числе садистским, мотивам — в 8; с умыслом на убийство или причинение тяжкого телесного повреждения — в 7; в связи с выполнением потерпевшим своего служебного или общественного долга — в 7; коварным способом (путем отравления, из засады и т. п.) — в 6; с особой жестокостью — в 6; с предумышленным смертью потерпевшего — в 6; с заведомостью с отношении опасного для жизни или смертоносного характера совершаемых действий (а равно высокой степени вероятности причинения тяжкого телесного повреждения) — в 6; из корыстных побуждений — в 5; заведомо беременной женщины или лица, заведомо находящегося в беспомощном состоянии, — в 5; лицом, ранее совершившим убийство, либо отбывающим тюремное заключение, либо бежавшим из тюрьмы, либо особо опасным рецидивистом — в 5; сопряженного с похищением человека, захватом заложника или общественного транспортного средства — в 5.

Короче говоря, основные криминологические характеристики тяжкого (квалифицированного) убийства — одни и те же.



Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, и гражданское судопроизводство

О. В. Егорова

Статья 118 Конституции РФ устанавливает четыре вида судопроизводства: конституционное, гражданское, административное и уголовное. Таким образом, впервые на конституционном уровне административное судопроизводство выделено как самостоятельный вид судопроизводства, существующий наряду с иными видами.

С проблемой административной юстиции тесно связана проблема реформирования гражданского процессуального законодательства, поскольку понятием «гражданское дело» охватываются в том числе и дела, возникающие из административно-правовых (в широком смысле) отношений, рассматриваемые в порядке, предусмотренном ГПК РСФСР. Этот момент объясняет участие в дискуссии относительно будущего административной юстиции представителей науки гражданского процессуального права.

Одним из дискуссионных вопросов на сегодня является вопрос о правовой природе производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений. Можно ли отнести данное производство к исковому производству или следует признать постепенное становление в рамках гражданского процессуального законодательства самостоятельного административного судопроизводства? От правильного ответа на данный вопрос

полностью зависит дальнейшая судьба глав 22 — 25 действующего ГПК РСФСР. Если признать производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, видом гражданского судопроизводства, то было бы правомерно придать порядку рассмотрения и разрешения данных дел «исковой характер» и согласиться с предложением составителей проекта ГПК РФ о разрешении дел, возникающих из административно-правовых отношений, в порядке особого искового производства¹. Если же точка зрения, обосновывающая самостоятельность административного судопроизводства, окажется правительственной, то в перспективе можно с уверенностью констатировать факт отделения положений ГПК РСФСР, касающихся порядка рассмотрения и разрешения административных (в широком смысле слова) дел, и создания обособленного административно-процессуального акта, составленного в соответствии с принципами административного процессуального права.

Согласно первой точке зрения, порядок судопроизводства, установленный нормами гражданского процессуального закона, применяется к рассмотрению и разрешению различных по правовой природе дел, следовательно, гражданское судопроизводство делится на определенные виды. Вид гражданского судопроизводства

Егорова Олеся Васильевна — аспирантка юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

¹ Гражданский процессуальный кодекс (проект). М.: Городец, 1997.

определяется как «порядок рассмотрения предусмотренных в законе и соединенных в определенные группы гражданских дел в суде первой инстанции, который обусловливается материально-правовой природой дел, входящих в группу, и характеризуется самостоятельными средствами и способами защиты прав и интересов, а также вытекающими из этого особенностями судебной процедуры»².

Однако деление гражданского судопроизводства на виды признается не всеми представителями науки гражданского процессуального права. К примеру, согласно точке зрения М. Х. Хутыза, сама постановка вопроса о делении гражданского судопроизводства на виды неоправданна, поскольку для разбирательства дел особого производства и дел, возникающих из административно-правовых отношений, установлен общий порядок (регламент), за отдельными изъятиями, и следовательно, производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, является по сути самостоятельным видом судопроизводства, урегулированным гражданским процессуальным законодательством³.

Как известно, наряду с общими принципами правосудия, характерными для всего судопроизводства, существуют специфические принципы, обусловленные влиянием материального права на процессуальное право, формирующие обособленную отрасль процессуального права, особый порядок осуществления правосудия. Поэтому представители концепции «судебного права», сравнивая принципы и формы уголовного и гражданского процессов и находя в них общие черты, говорят о сохранении свойственных данным процессам «принципиаль-

²Чечот Д. М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса: Автореф. дисс. ... д. ю. н. Л., 1969. С. 18.
³См.: Хутыз М. Х. Общие положения гражданского процесса (историко-правовое исследование): Автореф. дисс. ... д. ю. н. М., 1986. С. 18.

ных различий»⁴. Влияние принципов частного права предопределило создание особого порядка рассмотрения и разрешения гражданского дела в соответствии со специфическими гражданскими процессуальными правилами.

Принципы гражданского процессуального права, как основополагающие идеи, «основы права»⁵, полностью распространяются на исковое производство. Следовательно, исковое производство является «истинно гражданским» судопроизводством, поэтому было бы логично предположить, что данное производство выступает «родовым понятием» по отношению к «видовому» — производству по делам, возникающим из административно-правовых отношений.

Статья 232 ГПК РСФСР предусматривает: дела, возникающие из административно-правовых отношений, должны рассматриваться по *правилам ГПК РСФСР с изъятиями и дополнениями*, установленными законодательством. Если исходить из положения о том, что «гражданское судопроизводство» и «исковое производство» являются равнозначными понятиями, то «общие правила» — это не только нормы раздела I «Общие положения», но и раздела II, регламентирующие исковое производство. В то же время нормы ГПК РСФСР устанавливают изъятия из общих правил: приоритет над «общими правилами» глав 22 — 25 ГПК РСФСР и иных законодательных актов, неприменение глав 26 — 33 ГПК РСФСР (особое производство) и некоторых других.

Таким образом, несмотря на то, что часть правил искового производства применяется к производству по делам, возникающим из административно-правовых отношений, считать родовым понятием исковое производство применительно к видовому —

⁴См.: Полянский Н. Н. и др. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 26; Панова И. В. Юридический процесс. Саратов, 1998. С. 55.

⁵См.: Гражданский процесс / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. М., 2000. С. 22.

производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, нельзя. Иной вывод противоречит правилу соотношения «род — вид». «Исключения из общих правил» уже позволяют говорить о том, что одни родовые признаки используются, а другие нет, поэтому родового понятия — исковое производство — не может быть⁶.

В таком случае общими правилами гражданского судопроизводства — родовым понятием — следовало бы считать только правила, находящиеся в разделе I «Общие положения». Однако данный раздел составлен законодателем таким образом, что большая часть правил применима ко всем производствам (ст. 2 — 7 и др. ГПК РСФСР), но есть правила, применимые только к исковому производству (ст. 27, 33, 50, 79, 81, 82, 83 ГПК РСФСР) либо только к производству по делам, возникающим из административно-правовых отношений (ст. 90, ч. 3 ст. 99 ГПК РСФСР).

Вывод из вышесказанного только один: ГПК РСФСР не содержит соотношения «родового» и «видового» понятий. Следовательно, производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, является самостоятельным *административным судопроизводством* (административной юстицией), «самостоятельной третьей ветвью правосудия»⁷, имеющим в отдельных случаях гражданско-процессуальный характер, что объясняется двумя причинами: во-первых, недостаточностью административно-процессуальных норм, регулирующих процессуальные отношения в данном виде судопроизводства; во-вторых, участием в большинстве спорных правоотношений, являющихся предметом судебного разбирательства, гражданина.

Мнение о том, что производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, является административным судопроизводством

(административной юстицией), нашло отражение в Постановлении Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 года № 14-П, где говорится: «Из статьи 118 (часть 2) Конституции Российской Федерации, согласно которой судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, вытекает, что судопроизводство по делам, связанным с рассмотрением деяний, предусмотренных оспариваемыми положениями, должно быть административным судопроизводством независимо от того, осуществляется ли оно судом общей юрисдикции или арбитражным судом»⁸.

В совокупности особенности порядка разрешения судом вышеназванных дел, установленные отдельными главами ГПК, а также иными нормативными актами, слишком отличают порядок рассмотрения и разрешения административных дел от искового производства. Участие публично-правового элемента в материальных правоотношениях предопределяет специфику процессуальных отношений, складывающихся в данном виде судопроизводства. Помимо этого, производства по отдельным категориям дел, возникающих из публично-правовых отношений, являются относительно самостоятельными частями производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений. Эта самостоятельность объясняется тем, что предметом судебного рассмотрения и разрешения являются *различные* спорные материальные публично-правовые отношения. Поэтому «исключения и дополнения» оговариваются отдельно, применительно к каждому порядку осуществления правосудия по административным (в широком смысле) делам, а понятие «производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений», является собирательным понятием.

В настоящее время в порядке, предусмотренном главами 22 — 25 ГПК

⁶ См.: Хутыз М. Х. Указ. соч. С. 18.

⁷ Вукот М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс России. М., 1999. С. 271.

⁸ СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2173.

РСФСР, рассматриваются следующие различные по публично-правовой природе дела, которые можно разделить на четыре группы: 1) о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации; 2) по жалобам на действия административных органов или должностных лиц; 3) по жалобам на действия государственных органов, общественных организаций и должностных лиц, нарушающие права и свободы граждан; 4) об оспаривании нормативных правовых актов⁹. Остановимся на них несколько подробнее.

1. *Производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме* граждан Российской Федерации регулируется нормами ГПК РСФСР, а также рядом избирательных законов. Если собрать все изъятия и дополнения в совокупности, то порядок рассмотрения и разрешения дел о защите избирательных прав приобретает достаточно отличительные особенности. Законодательство устанавливает правила, регулирующие: особый состав суда для рассмотрения дела (ч. 2 ст. 232 ГПК); освобождение участников судебного разбирательства от уплаты судебных расходов (п. 10 ст. 80 ГПК); круг лиц, правомочных обратиться с заявлением или жалобой в суд (ст. 233 ГПК); специальные сроки обращения в суд и рассмотрения заявления или жалобы (ст. 234 ГПК); правила рассмотрения дела судом (ст. 234, ч. 6); особые правила подсудности данных дел (п. 4 ст. 115; ст. 116 ГПК; ст. 81 Закона «О выборах Президента» и др.); формы участия прокурора, в том числе и обязательное участие (п. 6 ст. 3; п. 7 ст. 3 Закона «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуп-

⁹ Дела по жалобам на отказ в разрешении на выезд из Российской Федерации или на въезд в Российскую Федерацию из-за границы рассматриваются по правилам, предъявляемым к рассмотрению дел по жалобам на действия государственных органов, общественных организаций и должностных лиц, нарушающие права и свободы граждан.

вления» и др.); требования к решению суда и его исполнению, а также вступлению в законную силу (ст. 235; 201; ч. 2 ст. 208 ГПК; ст. 10, 64 Закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»; ст. 80, 81 Закона «О выборах Президента» и др.); недопустимость кассационного обжалования решения суда¹⁰.

На основе общих правил гражданского (искового) судопроизводства действуют все остальные правила. Однако особенности материального избирательного права влияют на процессуальную природу рассмотрения и разрешения данных дел. Поэтому здесь не может быть таких специфических гражданско-процессуальных институтов, как, например, правопреемство, участие третьих лиц, мировое соглашение.

2. *Производство по жалобам на действия административных органов или должностных лиц* регулируется нормами ГПК РСФСР и Кодексом РСФСР об административных правонарушениях. Для данной категории дел характерны: альтернативная подсудность (п. 1, 2 и абз. 1 п. 3 ч. 1 ст. 267 КоАП); освобождение участников судебного разбирательства от уплаты судебных расходов (п. 10 ст. 80 ГПК); специальные сроки подачи жалобы (ст. 237 ГПК) и ее рассмотрения (ст. 238 ГПК); специальные требования, предъявляемые к суду для выяснения причин пропуска срока на подачу жалобы (ст. 263 КоАП); требования, предъявляемые к суду в отношении объема проверки законности и обоснованности постановления по делу об административном правонарушении (ст. 238 ГПК; ст. 272 КоАП); представление определенных доказательств, необходимых для рассмотрения и разрешения дела.

¹⁰ Последнее правило может рассматриваться как не соответствующее Конституции РФ по аналогии с п. 3 части первой ст. 267 КоАП (Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 года № 9-П // Сборник постановлений Конституционного Суда РФ. М., 2000. С. 295).

В остальном данное производство имеет гражданско-процессуальный характер, что выражается в установлении: единых оснований отказа в принятии искового заявления и жалобы (ст. 129 ГПК); формы и содержания жалобы по аналогии с исковым заявлением (ст. 126 ГПК); действий судьи при несоответствии жалобы требованиям о ее форме и содержании (ст. 130 ГПК); единства средств доказывания (ст. 49 ГПК); возможности рассмотрения дела во всех инстанциях и др.¹¹ Однако при всем сходстве с исковым производством отличие данного производства видится в активной роли суда, не предлагающего сторонам представить дополнительные доказательства, а действующего при необходимости самостоятельно в соответствии с законом, истребуя от государственного органа (должностного лица) необходимые доказательства. Данное положение означает, что в основе производства по жалобам на действия административных органов или должностных лиц лежит принципиальное требование установления объективной истины.

3. *Производство по жалобам на действия государственных органов, общественных организаций и должностных лиц, нарушающие права и свободы граждан*, регулируется нормами ГПК РСФСР, Законом «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 года (ред. 15 ноября 1995 года)¹². В соответствии со ст. 2 названного закона в суд могут быть обжалованы любые акты (единоличные, коллегиальные действия (решения) как индивидуального, так и общенор-

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах рассмотрения судами в порядке гражданского судопроизводства жалоб на постановления по делам об административных правонарушениях» от 14 апреля 1988 года № 4 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 2000. С. 223 — 228.

¹² СЗ РФ. 1995. № 51. Ст. 4970.

мативного характера), в результате которых: нарушены права и свободы гражданина; созданы препятствия осуществлению гражданином его прав и свобод; на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности (ст. 239² ГПК)¹³. Таким образом, предметом судебного рассмотрения и разрешения в данном виде судопроизводства является конфликт между гражданином и государственной организацией (и т. д.), в результате которого гражданин полагает, что его конституционные права нарушены. В то же время, если при принятии жалобы будет установлено, что имеет место спор о праве, подведомственный суду, то судья должен поступить в соответствии со ст. 130 ГПК. Законом установлены: пределы обжалования действий вышеназванных органов (ст. 239³ ГПК); состав суда (ч. 2 ст. 232, ч. 1 ст. 239⁶ ГПК); освобождение участников судебного разбирательства от уплаты судебных расходов (п. 10 ст. 80 ГПК); сроки для обращения с жалобой (ст. 239⁵ ГПК); ее рассмотрения (ст. 239⁶ ГПК); альтернативная подсудность (ст. 239⁴ ГПК); требования, предъявляемые к исполнению решения с возложением на суд контроля за исполнением решений об удовлетворении жалобы (ст. 239⁸ ГПК). В остальном применяются правила искового производства.

Данный вид судопроизводства даже более близок исковому производству, чем производство по жалобам на действия административных органов или должностных лиц. Но это не означает, что данный вид судопроизводства можно полностью подчинить исковому порядку, поскольку отличительная особенность его, как и

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права граждан» от 21 декабря 1993 года № 10 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 2000. С. 284.

производства по жалобам на действия административных органов или должностных лиц, — в принципиальном требовании установления истины по делу. В связи с этим и проводится проверка правомерности действий, нарушающих права и свободы граждан.

4. *Производство по делам об оспаривании нормативно-правовых актов* рассматривается по правилам рассмотрения дел по жалобам на действия и решения, нарушающие права и свободы граждан. В соответствии с ч. 3 ст. 239⁸ ГПК РСФСР акт, признанный незаконным, считается недействующим, в связи с чем требуется совершение определенных действий, связанных с последующим обнародованием решения. «Общеправовой характер» позволяет говорить в определенном смысле о разделении функций между тем или иным судом и Конституционным Судом РФ¹⁴, что требует высокого профессионализма от судей, создания четких критериев подведомственности. Законом установлены также особые правила подсудности (ст. 115, 116 ГПК), состав суда (ч. 2 ст. 232 ГПК) и др.

* * *

Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, является относительно самостоятельным производством — административным судопроизводством, отличным от гражданского (искового) судопроизводства. Нормы административного судопроизводства не предусматривают тех специфических гражданско-процессуальных институтов, которые характерны для искового производства, где «движущим началом» является принцип диспозитивности. В отдельных случаях на практике может иметь место так-

же возможность применения специфических институтов. (Например: средство защиты — «жалоба» — может именоваться «иском»¹⁵; возможно изменение предмета и основания¹⁶; в определенных случаях возможно применение мер по обеспечению жалобы¹⁷.) Но проявление в ряде дел принципа диспозитивности не означает, что всем делам, возникающим из административно-правовых отношений, следует придавать «исковой характер». Однако принципу диспозитивности более присущ характер исключения, нежели «основного двигательного начала», характеризующего все стадии гражданского процесса.

Специфика участия публично-правового элемента предполагает прежде всего то, что обязанность по доказыванию по всем категориям дел, возникающих из административно-правовых отношений, должна возлагаться на «властный субъект». Гражданину во всех случаях должно предоставляться право участия в процессе доказывания. Специфика процессуального положения суда проявляется в его активной роли, способствующей выявлению действительных обстоятельств дела. Поэтому вполне возможно определить одним из основополагающих принципов административного процессуального права принцип объективной истины.

С осторожностью, на наш взгляд, следует подходить к проявлению принципа диспозитивности тогда, когда жалобщик или заявитель не является гражданином. Для данного вида судопроизводства характерна детальность регламентации процессуального порядка рассмотрения и разрешения дела, необходимость дополнения норм ГПК нормами, установленными иными законами. Примечательно, что дальнейшее развитие законодательства о судостроительстве и судопроизводстве не ведет к сближению искового и административного судопроизводства. Рассмотрение определенных катего-

¹⁴ В ряде стран рассмотрением в том числе индивидуальных жалоб граждан о нарушении их конституционных прав занимается Конституционный Суд. Например, в Германии — Федеральный конституционный суд // Государственное право Германии / Пер. с нем. М., 1994. Т. 1. С. 308.

¹⁵ БВС. 1995. № 4. С. 3 — 4.

¹⁶ БВС. 1992. № 2. С. 10.

¹⁷ БВС. 2000. № 1. С. 14.

рий дел мировым судьей (ст. 113 ГПК РСФСР) можно рассматривать как создание дополнительной инстанции, созданной для рассмотрения и разрешения гражданских (в широком смысле) дел. Порядка рассмотрения дел, возникающих из административно-правовых (в широком смысле) отношений, данные новеллы не коснулись.

В перспективе выход из такой ситуации видится в создании обособленного Процессуального кодекса, куда бы включались дела, рассматриваемые в настоящее время в порядке производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений.

В настоящее время, в связи с реформированием гражданского процессуального законодательства, нецелесообразно придавать делам, возникающим из административно-правовых отношений, «особый исковой характер». Более основательным подходом к будущему развитию административной юстиции, на наш взгляд, является подход составителей проекта ГПК РФ, в соответствии с которым для обсуждения предложен раздел III «Производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений». Данный раздел подразделяется на «Общие положения» (глава 23 проекта ГПК РФ) и главы, посвященные отдельным видам административного судопроизводства¹⁸.

Отметим, что в настоящее время нецелесообразно создание системы специальных административных судов. Суды, занимаясь рассмотрением и разрешением гражданских и уголовных дел, успешно руководствуются двумя различными процессуальными кодексами, поэтому было бы

¹⁸ Гражданский процессуальный кодекс РФ (проект). М., 1997. С. 209 — 220.

вполне уместно в перспективе наделять данные суды «отдельной функцией» осуществления правосудия по административным делам в соответствии с процессуальным порядком, установленным Административным процессуальным кодексом. Не стоит отвергать идею самостоятельного существования Административного процессуального кодекса по причине «дальнейшего распада гражданского судопроизводства» на отдельные самостоятельные виды: трудовой, семейный и т. п. Гражданский процесс создан для рассмотрения дел, возникающих из правоотношений, со свойственным последним методом правового регулирования «по горизонтали». Данный метод не чужд семейным и трудовым правоотношениям (с определенной спецификой). Следовательно, нет необходимости в создании отдельных процессуальных порядков, а тем более — в создании системы трудовых, семейных и других судов.

Вопрос о возможности создания Административного процессуального кодекса — лишь в стадии обсуждения. На страницах научных журналов ведутся активные дискуссии на тему о том, что такое «административный процесс», каким образом следует подходить к созданию административной юстиции и др.¹⁹ Полагаем, что в разработке и принятии такого важного законодательного акта, как Административный процессуальный кодекс, должны участвовать как представители гражданской процессуальной науки, так и представители науки административного права.

¹⁹ См., напр.: Государство и право. 1993. № 11; 1994. № 8 — 9; 1998. № 1, 5, 8; 1999. № 5, 7; 2000. № 5; Журнал российского права. 1997. № 6; 1998. № 12.



Хроника законодательной деятельности Государственной Думы

Февраль 2001 года

Рассмотрены отклоненные федеральные законы:

«О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности» (об обложении единым налогом мелкокустарного производства) (в связи с отклонением Советом Федерации);

«Об особенностях распоряжения и пользования объектами социального назначения» (в связи с отклонением Президентом РФ);

«О секретных изобретениях» (в связи с отклонением Президентом РФ);

«О внесении изменения в статью 29 Закона Российской Федерации «О гражданстве Российской Федерации» (по вопросам усыновления) (в связи с отклонением Президентом РФ);

«О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» (в связи с отклонением Президентом РФ);

«О дополнительных мерах по защите основ конституционного строя, прав и законных интересов граждан на территории Ставропольского края» (в связи с отклонением Президентом РФ);

«О порядке уплаты страховых взносов в государственные внебюджетные фонды» (в связи с отклонением Президентом РФ);

«О государственной защите нравственности и здоровья граждан и об усилении контроля за использованием продукции сексуального характера» (в связи с отклонением Президентом РФ);

«О гарантиях социальной защиты работников судебно-экспертных учреждений Министерства юстиции Рос-

сийской Федерации» (в связи с отклонением Президентом РФ);

«О разграничении государственной собственности на землю» (в связи с отклонением Президентом РФ);

«О внесении изменения и дополнения в статью 112 Закона Российской Федерации «О государственных пенсиях в Российской Федерации» (о начислении к пенсиям районных коэффициентов, установленных к заработной плате в производственных отраслях) (в связи с отклонением Советом Федерации);

«О предотвращении сбоя компьютерных систем и преодолении его негативных последствий в связи с наступлением 2000 года («Проблема-2000»)» (в связи с отклонением Президентом РФ);

«О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации» (об облегчении условий содержания задержанных и осужденных) (в связи с отклонением Советом Федерации);

«О внесении изменения в статью 48 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» (об уточнении порядка исчисления размера пенсий лицам, прослужившим в районе Крайнего Севера и приравненных к ним местностях не менее 15 и 20 календарных лет) (в связи с отклонением Президентом РФ);

«О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О введении в действие части второй Налогового кодекса Российской Федерации и внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации о налогах» (о разъяснении отдельных неточностей и противоречий) (в связи с отклонением Президентом РФ).

В третьем чтении рассмотрены проекты федеральных законов:

«Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации»;

«О выплате пенсий гражданам, выезжающим на постоянное жительство за пределы Российской Федерации» (об уточнении времени действия и круга лиц, к которым относятся положения Закона, в связи с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации);

«О внесении дополнений в статью 20 Федерального закона «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (об уточнении положений об операциях с минеральным сырьем, содержащим драгоценные металлы);

«О внесении изменения в статью 24 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (об изменении порядка регистрации прав на недвижимое имущество);

«О внесении изменений и дополнения в статью 87 Закона Российской Федерации «О государственных пенсиях в Российской Федерации» (о распространении права на получение медработниками пенсии за выслугу лет при продолжении медицинской работы);

«О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод» (о внесении поправок в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Кодекс РСФСР об административных правонарушениях, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»);

«О внесении изменений и дополнения в статью 4 Федерального закона «О порядке исчисления и увеличения государственных пенсий» (о поэтапном повышении размера индивидуального коэффициента пенсионера).

Во втором чтении рассмотрены проекты федеральных законов:

«О внесении дополнений в Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» (об установлении порядка осуществления лицензируемого вида деятельности до введения в действие положения о его лицензировании);

«О внесении дополнений в отдельные Законы Российской Федерации о налогах в связи с принятием Федерального закона «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности» (о замене единым налогом на вмененный доход некоторых видов налогов);

«О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»;

«О внесении изменений в Федеральный закон «О федеральном бюджете на 1999 год» (о финансовом обеспечении воинских формирований Вооруженных Сил Российской Федерации, направляемых для участия в международном присутствии по безопасности в Косово, Союзная Республика Югославия);

«О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О налоге на прибыль предприятий» в связи с проведением новации государственных ценных бумаг Российской Федерации»;

«О внесении дополнения в статью 2 Закона Российской Федерации «О налоге на операции с ценными бумагами».

В первом чтении рассмотрены проекты федеральных законов:

«О политических партиях»;

«О политических партиях в Российской Федерации»;

«О политических партиях и иных политических объединениях»;

«О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон Российской Фе-

дерации «О рекламе» (об ограничении рекламы алкогольных напитков, табака и табачных изделий);

«О внесении дополнений в Закон Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (в статью 3 о защите прав несовершеннолетних);

«О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (о структуре федеральных органов исполнительной власти);

«О традиционной и народной медицине (целительстве);»;

«О внесении дополнения в Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (об ограничении сумм страховых взносов);

«О внесении дополнения в статью 6 Федерального закона «Об оружии» (о запрещении оборота оружия, поражающее действие которого основывается на использовании радиоактивного, электромагнитного, инфразвукового и ультразвукового излучения);

«О внесении изменений и дополнений в статью 11 Федерального закона «О рекламе» (об изменении частоты рекламы в радио- и телепрограммах);

«О внесении изменений и дополнений в статью 532 Гражданского кодекса РСФСР» (о расширении круга лиц — наследников по закону);

«О внесении изменения в статью 7 Закона Российской Федерации «О государственных пенсиях в Российской Федерации» (о снятии ограничения по размеру общей суммы пенсии для получателей одновременно двух пенсий);

«О внесении изменений в статью 59 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (об изменении сроков приведения учредительных документов обществ с ограниченной ответственностью в соответствие с нормами закона);

«О поставках продукции в населенные пункты Севера России с особыми условиями завоза грузов»;

«О внесении дополнений в Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» (об установ-

лении порядка осуществления лицензируемого вида деятельности до введения в действие положения о его лицензировании);

«О внесении изменений в Федеральный закон «О налоге на покупку иностранных денежных знаков и платежных документов, выраженных в иностранной валюте» (об увеличении ставки налога);

«О ратификации Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, и Протокола о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе»;

«Об отмене итогов приватизации Российского акционерного общества «Норильский никель» и об особенностях распоряжения акциями Российского акционерного общества «Норильский никель»;

«О внесении изменения в статью 23 Федерального закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (об уточнении положений, касающихся продолжительности ежегодного отпуска, предоставляемого работающим инвалидам);

«О внесении дополнений и изменений в статью 106 Лесного кодекса»;

«О принятии Четвертой поправки к Статьям Соглашения Международного валютного фонда, одобренной Советом управляющих Международного валютного фонда 23 сентября 1997 года»;

«О временной передаче территорий Наурского, Каргалинского и Шелковского районов Чеченской Республики в административное подчинение Ставропольского края Российской Федерации»;

«О принципах федерализма в России»;

«О внесении дополнения в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (об установлении ограничений на создание дочерних хозяйственных обществ);

«О проведении эксперимента по государственной регистрации юридических лиц и предпринимателей без образова-

ния юридического лица (индивидуальных предпринимателей) на территории Волгоградской области»;

«О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (об изменении редакции пункта 1 статьи 18);

«О внесении изменений в статью 18 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (о назначении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации);

«Об основных документах Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации»;

«О ратификации Договора между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан о статусе и условиях пребывания российской военной базы на территории Республики Таджикистан»;

«О внесении дополнения в Федеральный закон «О государственных пенсиях в Российской Федерации» (опреде-

ление состава заработка, из которого исчисляется пенсия для индивидуальных предпринимателей, перешедших на уплату единого налога на вмененный доход);

«О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О лекарственных средствах» (об уточнении порядка ввоза и вывоза лекарственных средств в Российской Федерации);

«О ратификации Договора между Российской Федерацией и Республикой Узбекистан о дальнейшем углублении всестороннего сотрудничества в военной и военно-технической областях»;

«О внесении изменения в статью 2 Федерального закона «О потребительской корзине в целом по Российской Федерации» (о продлении срока действия Закона);

«О внесении изменения в статью 17-1 Закона Российской Федерации «О недрах» (переход права при реорганизации юридических лиц);

«О ратификации Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Белоруссия о введении единой денежной единицы и формировании единого эмиссионного центра Союзного государства»;

«О ратификации Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о принципах взимания косвенных налогов во взаимной торговле».



Судебной реформе — новый импульс

Десять лет назад была провозглашена Концепция реформы судебной власти в России. Однако ожидавшихся в отечественном судостроительстве перемен практически не произошло. Почему? Этот вопрос неоднократно обсуждался на совещаниях, заседаниях коллегии в Министерстве юстиции, прокуратуре. Об этом шел разговор на пятом Всероссийском съезде судей в декабре прошлого года.

Более того, проблема была поднята на президентский уровень. В. В. Путин создал рабочую группу по разработке мер, направленных на укрепление правосудия. Свою лепту в поиск путей совершенствования судебной власти внес и Комитет Госдумы по государственному строительству, организовавший в нижней палате слушания на тему: «Законодательное регулирование вопросов, связанных с осуществлением судебной реформы в Российской Федерации».

На них были приглашены представители заинтересованных ведомств, министерств, судов, прокуратуры, адвокаты, ученые, депутаты Государственной Думы, работавшие над законопроектами, касающимися правосудия.

Остановимся на предложениях, пожеланиях, критических замечаниях, высказанных во время слушаний.

А. И. Лукьянов — председатель Комитета Государственной Думы по государственному строительству, доктор юридических наук, обратил внимание на причины пробуксовки судебной реформы. Ее, образно говоря, нельзя было проводить «растопыренными пальцами», действуя одновременно в разных направлениях.

Чтобы добиться зримых перемен в области правосудия, его демократизации, важно устранить «белые пятна» в законодательстве, решить неотложные проблемы, которые не дают судам возможности работать в полную силу. Непременна нужна синхронизация в законодательном регулировании деятельности судов и других правоохранительных органов.

Работу судов невозможно отделить от работы прокуратуры и адвокатуры, служб исполнения судебных решений, многих

других подразделений. Об этом, к сожалению, прежде далеко не всегда помнили.

Обстоятельный доклад на тему слушаний сделал **заместитель председателя этого же Комитета В. В. Гребенников**.

Он предложил: во-первых, внести диктуемые практикой и временем изменения в УК РФ, завершить работу над третьей частью Гражданского кодекса РФ; во-вторых, реформировать процессуальное право, ускорив принятие нового Уголовно-процессуального кодекса. Последний, по его мнению, будет содействовать развитию упрощенных процедур, что позволит судьям успешнее справляться с нагрузкой.

В значительной корректировке нуждаются также Гражданский и Арбитражный процессуальные кодексы.

Далее, необходимо внести изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О судебной системе в Российской Федерации». Этот закон должен вобрать все нормы, касающиеся судостроительства, обеспечить новую организацию судебной системы, взаимоотношений ее составных частей, стать единым кодификационным актом в области построения судов.

В. В. Гребенников внес целый ряд конкретных предложений, позволяющих в перспективе добиться желаемых перемен.

Целесообразно, считает он, ввести сменяемость руководителей судов. При этом, будучи сменными, они не должны терять статуса судьи, закрепленного Конституцией РФ пожизненно.

Предложено создать судебную палату Российской Федерации со следующими функциями: определение основных направлений совершенствования судебной системы; осуществление кадровой и финансовой политики; предварительное обсуждение проектов законодательных инициатив Конституционного, Верховного, Высшего Арбитражного судов РФ, общее руководство по вопросам исполнения судебных решений, охраны судов и судей; выработка мер по борьбе с коррупцией в судебной системе.

В состав палаты можно было бы включить: председателей и первых заместителей

председателей Конституционного, Верховного, Высшего Арбитражного судов РФ, а также их председателей, пребывающих в отставке, председателя Высшей квалификационной коллегии судей, председателя Совета судей, а также Министра юстиции и двух представителей Президента РФ.

Планируется пересмотреть законодательство о народных заседателях, упростив процедуру их отбора, с одной стороны, а с другой — введя в законодательство нормы, устанавливающие ответственность их и присяжных заседателей за уклонение от возложенного долга, от исполнения прямых обязанностей.

На очереди совершенствование законодательства о статусе судей. Предлагается исключить институт согласования кандидатур федеральных судей с законодательным органом субъекта РФ. Предусмотреть участие этого органа в формировании судебного корпуса, делегирование представителей научной и юридической обществу в квалификационные коллегии субъектов РФ.

В. В. Гребенников сообщил, что депутатами, работавшими над проблемами судебной реформы, предложено установить предельный возраст для судей районного звена — 65 лет, для вышестоящих — 75 лет.

Следует заметить, что проблема предельного возраста достаточно актуальна для судебного корпуса.

Организаторы слушаний также выступили с инициативой установить порядок назначения председателей и заместителей председателей: Верховного, Высшего Арбитражного судов РФ — на десять лет, федеральных арбитражных, окружных — на семь лет, районных — на пять лет. Ввести первичное назначение судей всех судов, кроме высших, на три года, за исключением лиц, назначаемых с судейских должностей. Назначение на должность председателей и заместителей председателей районных судов производить Председателем Верховного Суда РФ. Ввести институт кандидатов в судьи, законодательно закрепив порядок включения юристов в этот список.

Ценными показались участникам слушаний и предложения по совершенствованию законодательства о гражданском судопроизводстве. Например, осуществить унификацию норм гражданского и арбитраж-

ного процессуального права. В Гражданском процессуальном кодексе предусмотреть пять видов судопроизводства, а именно: исковое, особое, публично-правовое, приказное, производство по делам, возникающим в связи с исполнением актов судов общей юрисдикции и актов иных органов.

В. В. Гребенников высказался также за изменение правового статуса прокуроров в гражданском судопроизводстве и формы их участия в гражданском процессе; за прокурором при этом сохраняется право обращения в суд общей юрисдикции, защита публично-правовых интересов, в том числе интересов государства, защита избирательных прав, прав и интересов определенного круга лиц. В этом случае прокурор наделяется правом кассационного обжалования решения суда. И, наконец, предусмотреть вторую форму его участия — выступление для дачи заключения по гражданским делам в случаях, ограниченных законом.

Были внесены также предложения по совершенствованию конституционного правосудия. Речь прежде всего об исключении из компетенции КС РФ полномочий по оценке акта, конституционность которого вызывает сомнение с точки зрения правоприменительной практики. Инициатором такого предложения стал Высший Арбитражный Суд РФ в связи со случаями, когда, по его мнению, КС РФ входит в обсуждение правоприменительной практики и высшей надзорной деятельности, осуществляемой данным судом. Необходимо провести работу по более четкому определению КС РФ неподведомственности дела.

В докладе содержались и другие предложения, конкретизированные затем участниками слушаний.

— Я думаю, что суды — это та область, которая требует очень обдуманного и ответственного отношения к каждому шагу, — так начал свое выступление **первый заместитель Председателя Верховного Суда РФ В. И. Радченко**. Далее он отметил: предстоит поднять огромный пласт работы. Надо все-таки завершить то, что начали. Хватит этого русского обычая: начав одно, бросать, не доделав, и браться сразу за другое, третье...

У нас на повестке дня — суд присяжных. В девяти регионах он есть. Следует ввести еще в пятнадцать.

Пора закончить формирование мировых, административных судов. Увы, до сих пор наше судопроизводство, особенно в уголовной сфере, не переведено на принцип состязательности.

Завершение судебной реформы должно идти на базе Конституции РФ, а не на базе интересов отдельных ведомств или группировок, а то и ложных политических задач.

Законодательство до сих пор не приведено в соответствие с Конституцией РФ. Яркий пример тому — исполнение части 2 статьи 22 Основного закона Российской Федерации. В ней сказано: «Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов».

Арестовывать, по глубокому убеждению В. И. Радченко, должен судья, причем в строгом соответствии с определенными процедурами.

Судебная процедура имеет то преимущество, что она дает возможность независимо от личных качеств судьи создать нормальные правовые механизмы, гарантирующие уменьшение риска судебной ошибки.

Судья может принять одно из трех решений: либо арестовать сразу (дать санкцию на арест), либо освободить, либо дать сторонам отлагательный срок. В пределах пяти суток должны быть даны окончательные доказательства для решения вопроса по существу.

Как всегда, эмоционален был **В. В. Жиринский, заместитель Председателя Государственной Думы**. По его мнению, все беды судебной системы начинаются уже на стадии формирования Государственной Думы; недопустимо, чтобы в составе Думы работало только десять процентов юристов от общего числа избранных в палату депутатов. Он также поддержал предложение В. И. Радченко, что должен арестовывать судья, а не милиционер. Суды будут работать четче, если адвоката будет иметь каждая семья, а в стране станет больше юристов.

Представитель Правительства России в Государственной Думе А. В. Логинов в своем выступлении поддержал мнение о необходимости определять приоритетность в разработке и введении в действие законов,

поскольку нельзя добиться мгновенного результата по всему фронту.

По убеждению А. В. Логинова, главным субъектом законодательной инициативы, связанной с продвижением правовой реформы, является президентская сторона. Вместе с тем в работе Комиссии по судебной реформе принимают участие представители различных федеральных органов исполнительной власти. Он перечислил важнейшие законопроекты, которые должны быть приняты. Прежде всего это закон о судах общей юрисдикции в Российской Федерации. Проект внесен Президентом. Необходимость принятия нормативного правового акта вытекает из Конституции РФ. Следует учесть, что аналогичные федеральные конституционные законы уже приняты по арбитражным, военным судам, судебной системе. Президентом также внесен законопроект об адвокатуре в Российской Федерации.

Новый Уголовно-процессуальный кодекс принят в первом чтении 6 июня 1997 года и до сего дня не подготовлен ко второму чтению. Такая задержка создает ряд существенных проблем, поскольку меняется общая правовая база. В портфеле Государственной Думы — два альтернативных проекта нового Гражданского процессуального кодекса, но палата пока не приступала к работе над ними.

Говоря о недопустимости недофинансирования судов, он напомнил слова В. В. Путина, что все должно сопоставляться с возможностями государства. Суды обязаны принять меры по контролю за собственными расходами. В том числе и за получением денег на свою деятельность. Иначе трудно противостоять попыткам некоторых местных руководителей приватизировать суды путем их частного финансирования.

Цели, на которые расходуются средства, выделяемые Правительством, не всегда идут на самое важное в осуществлении судебной реформы.

— Наверное, нет в стране людей, которые не были бы заинтересованы в сильной судебной власти, — сказал в своем выступлении **В. Ф. Яковлев, Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ**. — Но дело идет не так быстро, как хотелось бы обществу. И, по-видимому, это зависит от того, что суды могут защищать всех, кроме са-

мих себя, потому что их положение целиком и полностью зависит от решений других ветвей власти, а именно — от законодательной и исполнительной.

Он приветствовал проведение парламентских слушаний по столь специфической теме, заметив, что налицо намерение законодателей основательно заняться изменением положения судов, правосудием и судебной реформой. И хорошо, что и Правительство действует в унисон с депутатами.

По мнению В. Ф. Яковлева, не следует выработать новую концепцию судебной реформы. Концепция 1991 года хороша. Она сохраняет актуальность.

Сейчас надо больше заниматься судопроизводством. Процесс — наиболее отсталая на сегодня часть функционирования судебной системы, и в этом — главная причина низкой эффективности работы судов. Следует оптимальным образом решить вопросы подведомственности дел судебной системы.

Как, к примеру, может осуществляться административное правосудие, если в стране нет Административно-процессуального кодекса? Весь мир знает, что там, где имеется административное правосудие, есть и соответствующие процедуры, которые, конечно, существенно отличаются от процедур как уголовного, так и гражданского процесса.

Повысить качество правосудия могли бы специализированные суды. Но формировать их следует постепенно — формировать коллегии, составы, подбирать судей. Создавать специализированные суды сразу — дело чрезвычайно дорогое и не очень рациональное. Пора принять крупное решение, касающееся укрепления кадрового состава судей. В конечном счете состояние правосудия всецело зависит от того, кто осуществляет правосудие. Надо, чтобы в суды шли лучшие юристы страны. Как это сделать? У судей должен быть достаточно высокий статус, соответствующее социальное положение и приличная заработная плата.

Судьи не должны быть богатыми, но они не могут быть и бедными. И если в суды придут свежие, по-современному воспитанные кадры, то их авторитет неизменно возрастет.

Среди принявших участие в разговоре была и **председатель Гагаринского суда города Москвы Н. П. Афанасьева**. В числе оглашенных ею предложений — ввести институт помощника судьи. Во-первых, это резерв для дальнейшего назначения на должность судей. Помощник судьи, занимающегося гражданскими делами, мог бы работать с поступающей почтой, осуществлять прием населения. (Это, конечно, не значит, что судья не будет встречаться с гражданами.) Словом, с введением института помощников появится своеобразная кузница кадров. Сейчас многие студенты высших учебных заведений желали бы после юридической практики остаться работать в суде, но такой возможности не имеют, поскольку в штате суда есть только должности судьи и секретаря.

При создании специализированных судов, продолжала Н. П. Афанасьева, важно использовать опыт других стран. В частности, отражающий деятельность ювенальных судов, в том числе по привлечению несовершеннолетних к уголовной ответственности. Наша практика в этом отношении крайне несовершенна. При назначении подростку наказания по уголовным делам его либо лишают свободы, что, как правило, имеет пагубные последствия, либо он остается дома — практически вне контроля.

Как действующий судья, предлагаю сохранить коллегии адвокатов. Я с уважением отношусь к данному корпусу юристов, но должна заметить, что на практике при назначении дела к слушанию либо конституционному рассмотрению адвоката приходится разыскивать месяцами, хотя он имеет сотовый телефон, пейджер.

О мировых судьях. Думается, правильно будет определить размер ущерба, по которому дело рассматривает такой судья. Говорят, что 60 процентов дел должно уйти от районных судей к мировым. Фактически это будет 15 — 20 процентов, не больше. Исковые требования там несложные — по дорожно-транспортным происшествиям, по Закону о защите прав потребителей, по ущербу соседям. Именно такие дела составляют основную массу дел, рассматриваемых мировыми судьями.

Е. Б. Мизулина, заместитель председателя Комитета Государственной Думы по законодательству, доктор юридических

наук, сообщила о результатах работы над проектом нового УПК РФ. Она подчеркнула важность создания процессуального законодательства, которое соответствовало бы Конституции РФ и новым требованиям, выдвигаемым судебной реформой. По ее данным, в сфере уголовного судопроизводства в настоящее время занято более 100 тысяч человек. Это следователи, дознаватели, прокуроры. Только судей насчитывается более 16 тысяч.

Для того, чтобы суды работали эффективно, важно создать процессуальное законодательство, которое определило бы пределы судейского усмотрения, обеспечило принятие справедливых судейских решений. Надзор прокуратуры за судами не соответствует нормам Конституции. Он должен быть упразднен. И еще — необходимо на всей территории Российской Федерации ввести институт суда присяжных. Это следует записать в наших рекомендациях.

Г. Б. Мирзоев, заместитель председателя Комитета по государственному строительству, сопредседатель Федерального совета российских адвокатов, посвятил свое выступление проблемам, связанным с обеспечением защиты подсудимых. Он заявил, что категорически против того, чтобы адвокат получал свой статус от государства. Правозащитник обязан быть независим от чиновников. Необходимо в каждом субъекте Российской Федерации иметь одно территориальное адвокатское объединение. На федеральном уровне — орган адвокатского самоуправления. Необходимо в принципе обеспечить независимость адвоката. И дело это общее. От министра до рядового человека — любой может оказаться на скамье подсудимых. Очень грустно, что разработка закона об адвокатуре идет без участия самих адвокатов.

Выступивший затем **первый заместитель руководителя Департамента судебных приставов Министерства юстиции Российской Федерации А. В. Чурилов** напомнил, что три года назад в России восстановлен институт судебных приставов. Это был мощный прорыв на пути реализации судебной реформы.

Чтобы представить объем выполняемых ими работ, можно привести такие цифры. В 2000 году судебными приставами и исполнителями, а их у нас всего 11 тысяч, было

возбуждено порядка 19 миллионов исполнительных производств. Взыскано 105 миллиардов рублей.

Закон об исполнительном производстве, принятый в 1997 году, имеет рамочный характер, нуждается в обновлении.

Пора предоставить больше прав Главному судебному приставу России и главным судебным приставам субъектов Российской Федерации, которые, сталкиваясь порой с абсолютно незаконным постановлением судебного пристава и исполнителя, не имеют возможности его отменить. Следует поднять уровень процессуального руководства деятельностью судебных приставов со стороны главных судебных приставов субъектов Российской Федерации и Главного судебного пристава России. Можно сослаться на возмутительный случай, когда в исполнении акта Верховного Суда Российской Федерации было отказано со ссылкой на запрет Президента Республики Ингушетия. Казалось бы, налицо совершенно явное нарушение требований Конституции. Однако Главный судебный пристав России лишен права отменить незаконное процессуальное решение. Более того, ни Главный судебный пристав России, ни главные судебные приставы субъектов Российской Федерации не вправе дать прямое поручение конкретному судебному исполнителю. А ведь всем известно, насколько остры вопросы исполнения арбитражных решений в условиях передачи собственности. Главный судебный пристав России и главный судебный пристав субъекта РФ должны иметь право изъять дело из ведения судебного пристава и исполнителя, если обнаружится, что тот лично заинтересован в проведении определенной работы в нарушение закона. Кроме того, следует ввести институт помощников судебных приставов. На сегодня пристав имеет крайне трудоемкую ежемесячную нагрузку — до 500 исполнительных производств. Он задавлен необходимостью направлять запросы, собирать сведения об имуществе должников.

Служба судебных приставов должна быть наделена правом обращения в вышестоящий суд за разъяснением конкретного судебного акта. Как тут не сослаться на ситуацию вокруг Ачинского глиноземного

комбината, когда арбитражные и суды общей юрисдикции приняли по одному и тому же вопросу диаметрально противоположные решения.

А. В. Чурилов затронул также проблему розыска. Служба судебных приставов испытывает громадные трудности в осуществлении розыска должников и принадлежащего им имущества. Приставов иногда сравнивают с налоговой полицией. Но налоговая полиция использует право оперативно-розыскной деятельности. Она может применить негласные методы работы для установления имущества должников, обладает самостоятельным следственным аппаратом. Как можно быстрее надо наделить службу, которая находится в составе Минюста, и Минюст в целом функциями органов дознания хотя бы по делам о преступлениях против правосудия.

С иной стороны подошла к теме обсуждения судебной реформы **О. К. Застрожная, секретарь Центральной избирательной комиссии Российской Федерации**. Она обратила внимание на роль судов в осуществлении избирательного законодательства. Разработка закона «О федеральных административных судах Российской Федерации» была связана с необходимостью дальнейшей профессиональной специализации судей, повышения качества принимаемых ими решений и обеспечения большей независимости судов и судей от влияния органов государственной власти и органов местного самоуправления. Но здесь прослеживается «сдвигка» административных судов относительно территориального деления Российской Федерации. Таким образом, на уровне федерального конституционного закона фактически признается зависимость судов от местной власти.

Основной целью любой реформы является обеспечение законных интересов граждан, судебная защита их прав.

Между тем осуществить это становится труднее. Теперь, когда избирательные споры будут рассматриваться административными судами (окружными, межрайонными), у избирателя не будет реальной возможности воспользоваться правом судебной защиты в рамках административного производства. В наших условиях поехать с жалобой в суд порой крайне сложно, осо-

бенно в Сибири и на Дальнем Востоке. И при новом порядке прибегнуть к судебной защите зачастую станет невозможно.

Центризбирком предлагает оперативные избирательные споры оставить в судах общей юрисдикции. Оспаривание результатов выборов можно вынести за пределы субъекта.

О. К. Застрожная обратила внимание на то, что часть 2 статьи 208 ГПК в той редакции, в которой она сейчас действует, исключила возможность кассационного обжалования решений судов по избирательным спорам, за исключением тех, которые касаются оспаривания результатов выборов. Эта статья хорошо принята судами. Но на практике приводит к весьма неприятным последствиям. Суды буквально в последние дни перед выборами выносят решение и снимают кандидата с регистрации — как правило, под чьим-то давлением. В Балаково после первого тура суд снял с регистрации кандидата, относительно которого уже состоялось волеизъявление избирателей. Был принесен протест в Верховный Суд РФ. Но это надзорная процедура. Фактически были отменены выборы.

С. А. Попов, заместитель председателя Комитета по государственному строительству, рассказал, как идет работа над новым УПК. 16 ноября прошлого года был внесен в Государственную Думу законопроект об изменениях и дополнениях в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Ряд его положений привели в соответствие с Конституцией. Законопроект был направлен в Комитет по законодательству, но на том все и остановилось.

Что предлагается? Гражданину дается возможность пользоваться услугами адвокатов в ходе дознания и предварительного следствия. Вводится норма судебного обжалования действий следственных органов, ужесточаются нормы передачи дела из одного суда в другой, исключаются полномочия судов возбуждать уголовное дело, суды и надзорные инстанции обязаны вызывать на заседания всех участников процесса. Все эти нормы благодаря Конституционному Суду РФ уже действуют. Есть еще предложение — арестовывать только с санкции суда. Президент РФ вносил такое предложение, но потом его отозвал. Причина — в бюджете у государ-

ства нет необходимых полутора миллиардов рублей.

Правительство внесло в Государственную Думу законопроект «О внесении изменений и дополнений в бюджет 2000 года» и в нем поправку в Закон «Об исполнительном производстве». Последнее можно назвать шулерством. Правительство демонстрирует, что не очень заинтересовано в успешном ходе судебной реформы.

А. С. Автономов, заведующий сектором Института государства и права РАН, доктор юридических наук, говорил об особой важности введения специализированных судов и прежде всего ювенальных в связи с бедственным положением миллионов подростков. Беспризорных, безнадзорных детей судят за кражу котлет, булки хлеба, учебника и так далее. Индивидуально подходить к таким «преступникам» законодательство не запрещает, но нет юристов, специализирующихся на работе с детьми. На первом этапе, по его мнению, можно было бы ограничиться созданием судебных присутствий, коллегий и так далее. Следует изучить и распространить опыт Санкт-Петербурга, где появилось подобное присутствие.

В. И. Колесников, советник Генерального прокурора РФ, в ответ на высказывание заместителя Председателя Верховного Суда РФ В. И. Радченко о том, что прокуратура не должна осуществлять надзор за судьями, заметил, что согласно Закону о прокуратуре последняя осуществляет надзор за исполнением закона, в том числе и судьями. Должен ли судья столь высокого ранга призывать не следовать закону?

Свои предложения по совершенствованию правосудия высказали также: **И. Б. Михайловская, ведущий сотрудник Института государства и права РАН; М. К. Треушников, заведующий кафедрой гражданского процесса Московского государственного университета, доктор юридических наук; депутат Государственной Думы Е. Ф. Лахова; президент Коллегии адвокатской палаты Ю. А. Костанов, а так-**

же заместитель Генерального прокурора Российской Федерации В. И. Давыдов; адвокат из Санкт-Петербурга А. Ю. Мерей.

Итак, из парламентских слушаний явствовало, что нельзя рассматривать судебную реформу только как реформу судов. Она подразумевает перемены во всех правоохранительных органах. Речь должна идти о любых формах, которые позволяли бы защитить права человека и его законные интересы. Будет неверно реформировать суды общей юрисдикции и не касаться арбитражных судов или Конституционного Суда РФ, не говоря уже о реформировании прокуратуры, ставшей «притчей во языцех». Конституция РФ предусматривает перераспределение полномочий между ними. Очень важно обобщить все предложения, рассмотреть высказанные замечания с тем, чтобы учесть их при дальнейшей работе над конкретными шагами по реформированию судебной системы.

В своем Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 3 апреля нынешнего года Президент РФ В. В. Путин заметил: «Сегодня нам крайне необходима судебная реформа. Отечественная судебная система отстает от жизни и на практике мало помогает проведению экономических преобразований. Не только для предпринимателей, но и для многих людей, пытающихся законно восстановить свои права, суд так и не стал ни скорым, ни правым, ни справедливым».

Активное осмысление проблем правосудия, привлечение к этому широкой аудитории, в том числе и депутатов, и населения, — способ добиться реальных перемен в очень важной сфере, которая касается каждого россиянина отдельно и всех вместе. Вот почему важно избежать равнодушия, невнимания к острейшим государственным проблемам.

Ю. Г. Звягин,
наш парламентский корреспондент



О совершенствовании административного и административного процессуального законодательства в Украине

А. В. Минашкин

В последние годы в нашей стране активно разрабатываются вопросы совершенствования механизма государственного управления в рамках проводимой административной реформы, которая предполагает развитие административного процессуального законодательства и введение в том или ином виде административного судопроизводства. Эти положения закреплены в Конституции РФ, Федеральном конституционном законе «О судебной системе в Российской Федерации» и т. д. Аналогичные процессы происходят и в бывших республиках СССР.

Так, существенные изменения, имеющие важные политические, правовые и социальные последствия, претерпела система законодательства Украины. Указанные трансформации в первую очередь объясняются приобретением республикой независимости (государственного суверенитета), что делает украинский опыт проведения реформ в административно-правовой сфере весьма интересным и познавательным. О нем, в частности, можно судить не только на основании исследований действующего законодательства, но и правовых доктрин. Украинскими учеными широко рассматривались вопросы административного процессуального законодательства, что позволяет проанализировать основные направления совершенствования законодательства в этой сфере на основании анализа как нормативно-правовых актов, так и исследовательской литературы.

Минашкин Андрей Владимирович — научный сотрудник отдела административного законодательства ИЗиСП.

Являясь субъектом международного права, Украина стремится к такому построению национального законодательства, которое в полной мере (или в определенной части) соответствовало бы мировым стандартам. Поэтому «украинская модель» административного процессуального законодательства представляет значительный научный интерес.

При рассмотрении вопросов, связанных с развитием отрасли административного процессуального права и выбором основных направлений совершенствования административно-процессуального законодательства в Украине, мы предполагаем сконцентрировать внимание на следующих положениях:

- понятие административного процесса;
- его основные подотрасли и институты;
- предлагаемое законодательное регулирование вопросов административной процессуальной деятельности.

Возможно, именно подобная постановка вопросов, связанных с развитием отраслей, подотраслей и отдельных институтов административного процессуального права и законодательства, предопределила подход ряда ученых Института законодательства Верховной Рады Украины к разработке комплекса законодательных актов, призванных регулировать отношения в области административного и административно-процессуального права.

В отличие от Конституции Российской Федерации (ст. 72, 118), Конституция Украины формально не закрепляет наличие такой отрасли права, как административно-процессуальное законодательство. Таким образом, административное судопро-

изводство не рассматривается в качестве одного из механизмов осуществления правосудия.

Следует отметить, несмотря на то, что для рассматриваемой отрасли права и законодательства понятие «административный процесс» является ключевым, до сих пор у ученых Украины (как, впрочем, и России) нет единого (даже доктринального) подхода к определению указанного понятия. Как правило, украинскими учеными под административным процессом понимается урегулированный законодательными и иными нормативными правовыми актами порядок реализации субъектами своих прав в данной сфере, а также порядок рассмотрения противоречий и иных споров по поводу нарушений субъективных прав. Следовательно, административно-процессуальным отношением считается общественное отношение, урегулированное нормами права, складывающееся в процессе административно-процессуальной деятельности, участники которого являются носителями субъективных прав и обязанностей.

В настоящее время административно-процессуальное законодательство как в Российской Федерации, так и в Украине практически не систематизировано, а административно-процессуальные нормы содержатся в различных по своему характеру нормативных правовых актах. Поэтому остро стоит вопрос о необходимости разработки и принятия основных системообразующих законодательных актов в сфере административного, административно-процессуального права, административной юстиции.

В Концепции развития законодательства Украины на 1997 — 2005 годы предусматривается принятие таких основополагающих для рассматриваемой отрасли законодательных актов, как Административный процессуальный кодекс, Кодекс административных процедур Украины, а также Кодекс Украины об административных проступках.

Административный процессуальный кодекс Украины, по мнению его разработчиков, будет призван регулировать отношения в области:

- полномочий административного суда (подведомственность дел, подсудность, сроки обращения в административный суд и т. п.);

- административного производства (обращение в административный суд, производство в суде первой инстанции, решения, принимаемые в таком суде, и т. д.);

- особенностей административного судопроизводства;

- апелляционного производства;

- повторного открытия производства;

- исполнительного производства.

Проект Административного процессуального кодекса Украины подготовлен в соответствии с положениями Конституции Украины и Концепцией реформы административного законодательства. Целью указанного законопроекта является расширение и — в определенных случаях — восстановление судебного порядка рассмотрения обращений в судебные органы физических и юридических лиц (независимо от форм собственности), а также государственных органов за защитой прав и охраняемых законом интересов в сфере управления.

Как уже отмечалось, помимо указанного кодекса, планируется принятие Кодекса административных процедур Украины. Это обусловлено тем, что проект Административного процессуального кодекса не в полном объеме охватывает вопросы, связанные именно с юрисдикционным процессом. Поэтому Кодекс административных процедур Украины должен восполнить пробелы правового регулирования и определять:

- положение (правовой статус) участников административных процедур;

- способы обеспечения надлежащего исполнения административных процедур; а также:

- вопросы, связанные с принятием нормативных актов;

- основания и способы разрешения обращений и заявлений граждан;

- основы взаимоотношения государства с населением;

- виды административных взысканий;

- некоторые другие вопросы.

Помимо указанных нормативных правовых актов, в соответствии с Концепцией реформы административного законо-

дательства должен быть подготовлен проект Кодекса Украины об административных проступках взамен действующего в настоящее время Кодекса об административных правонарушениях. Указанный акт призван урегулировать ряд процессуальных проблем, в первую очередь, связанных с наложением административных взысканий. Поэтому, как и проект Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, подготовленный проект Кодекса Украины об административных проступках предусматривает весьма подробную специальную процессуальную часть.

Таким образом, можно сделать вывод, что современное законодательство Украины базируется на ряде основных положений доктрины административного процесса, высказанных еще в советское время. Однако существует и ряд особенностей, отличающих украинскую национальную систему законодательства от российской.

Представляется интересным рассмотрение именно процедурных вопросов, касающихся административного права. Однако анализ проектов предложенных актов не дает ясного представления о том, из положений какой концепции исходили разработчики при определении понятия административного процесса. Проект Административного процессуального кодекса Украины исходит из так называемого широкого понимания административного процесса, проект Кодекса административных процедур — из «узкого», юрисдикционного понимания административного процесса. При этом не следует забывать, что подготовлен и проект Кодекса об административных проступках Украины, в котором также детально регламентируются некоторые процессуальные вопросы.

Не совсем ясно, что именно будет пониматься под административной юрисдикцией, под которой традиционно понимается особого рода деятельность органов исполнительной власти и иных уполномоченных органов по рассмотрению и разрешению административных дел, споров и коллизий, а также, в случае необходимости, применению соответствующих юридических сан-

кций¹. Эта деятельность осуществляется в соответствии с законодательными и иными нормативными правовыми актами, особенно с момента введения (легализации) административного судопроизводства по значительной категории дел. В настоящее время одной из основных задач, стоящих перед учеными-правоведами, является построение судебной власти и в Российской Федерации, и в Украине таким образом, чтобы она обеспечивала реальный судебный контроль за решениями и действиями органов государственной власти, местного самоуправления, служащих этих органов. В. С. Стефанюк полагает, что «административная юстиция должна являться одним из основных регуляторов в области взаимоотношений гражданина и органов власти, в первую очередь — исполнительной».

По мнению украинских ученых, реализация указанной задачи предполагает создание системы специализированных административных судов, которая, как правовой институт, призвана защищать права и свободы граждан. Как отмечает В. С. Стефанюк, не следует забывать, что «эффективность любой судебной системы в значительной мере зависит от тех экономических, политических и правовых условий, в которых она функционирует». Значительную роль в данном случае играет анализ так называемых правовых традиций в развитии законодательства. Именно исторический аспект изучения института административной юстиции, по мнению украинских ученых, может стать важным шагом в выработке подхода к регулированию такого рода правоотношений. В отношении споров о перспективах развития данного института авторы приходят к единому выводу о том, что этот вопрос должен быть решен только в рамках принятия кодифицированного законодательного акта.

¹ См., напр.: Бахрах Д. Н. Вступительная статья к проекту официального издания Кодекса РСФСР об административных правонарушениях. М., 1996; Масленников М. Я. Административно-юрисдикционный процесс. Воронеж, 1990; Махина С. Н. Административный процесс. Проблемы теории, перспективы правового регулирования. Воронеж, 1999 и др.

Очевидно, что как и в российской правовой науке, в Украине, к сожалению, не проводится четкого разграничения таких понятий, как «административная юстиция» и «административное судопроизводство», хотя, бесспорно, различия эти существуют. По-видимому, необходимо более четко определить на законодательном уровне такое традиционное для административного права и процесса понятие, как «производство».

Отмечая определенную специфику административного процессуального законодательства Украины, нужно отметить, что данная проблема не только получила освещение в Концепции развития законодательства Украины на 1997 — 2005 годы², но также стала темой конференции, проходившей в г. Сумы в 2000 году³. В рекомендациях данной конференции, в частности, было отмечено, что в процессе демократического построения украинского общества чрезвычайно важное значение имеет реформа правовой системы и административного права как фундаментальной отрасли публичного права, тесно связанной с функционированием исполнительной власти, реализацией прав и свобод человека и гражданина.

В рамках конференции ее участниками были выдвинуты следующие предложения:

а) признать реформирование административного права приоритетным направлением развития юридической науки, в рамках которого должны учитываться новые социально-экономические и политические реалии;

б) основными направлениями реформирования административного права считать:

- изменение закрепленных в положениях Конституции Украины понятий и системы административного права;

² См.: Концепция развития законодательства Украины на 1997 — 2005 годы. Киев: Институт законодательства Верховной Рады Украины, 1997.

³ См.: Административное право: состояние и направления реформирования. Материалы научно-теоретической конференции. Сумы, 2000.

- более детальную научную разработку основных направлений обновления и реформирования базовых институтов административного права;

- создание надлежащих условий для полноценной реализации гражданами своих прав и свобод во взаимодействии с органами исполнительной власти;

- реформирование административно-процессуального права как подотрасли административного права, направленной на обеспечение эффективной деятельности административной юстиции для судебной защиты прав человека и гражданина;

- реформирование института административной ответственности в рамках пересмотра традиционных представлений об административных правонарушениях, их содержания и системы наказаний.

Одним из приоритетных направлений реформирования системы взаимоотношений граждан, органов исполнительной власти и должностных лиц в Украине должно явиться принятие Кодекса об административных процедурах. Это позволит повысить эффективность работы государственных органов исполнительной власти, обеспечит соблюдение ими прав граждан в указанной сфере. Таким образом, принятие двух основополагающих кодексов — Административного процессуального и Кодекса административных процедур — обусловлено как основными тенденциями развития законодательства Украины в области охраны прав граждан, так и политической необходимостью вступления указанного государства в Совет Европы.

Очевидно, что дальнейшее развитие административного процессуального законодательства должно осуществляться в рамках единой научно обоснованной концепции. Это в конечном итоге будет способствовать совершенствованию механизма государственного управления, становлению системы действенной защиты прав граждан и юридических лиц в этой сфере.



Систематизация законов Российской империи М. М. Сперанским

А. В. Мицкевич

1. Историческая обстановка начала XIX в. и предпосылки систематизации законодательства Российской империи

Государственные преобразования эпохи царствования Александра I (1801 — 1825) как в сознании современников, так и потомков, в первую очередь связаны с именем М. М. Сперанского, выдающегося политического деятеля, подлинного реформатора устройства государства Российского¹. Его сочинения и деятельность оказали большое влияние не только на развитие законодательства, но и сформировали общественные взгляды передовых слоев служилого дворянства, в особенности офицеров, принявших активное участие в Отечественной войне 1812 — 1814 гг. и воочию лицезревших результаты буржуазных революций в Европе. Сопоставление европейского и российского опыта социально-политического развития все более укрепляло передовые круги дворянства во мнении о необходимости проведения коренных реформ. В начале XIX в. идеи отмены крепостничества (П. И. Пестель) или наделения крестьян собственными участками земли (Н. М. Муравьев) получили развитие в движении декабристов. Однако главное внимание вождей

декабристов было обращено на введение в России конституционного правления по европейскому образцу.

Проекты реформ Михаила Михайловича Сперанского, будучи ориентированы на базовые принципы западноевропейского государственного устройства, тем не менее ни в коей мере не подвергали сомнению сохранение самодержавной власти. Кроме того, далеко не все проекты государственных преобразований М. М. Сперанского нашли свое воплощение в жизни². Не была осуществлена ревизия законов, принятых прежними государями российскими, и иных актов государственных учреждений ввиду полного бездействия Комиссии по составлению законов, возглавлявшейся с 1812 г. князем П. В. Лопухиным. Так и не было выработано новое законодательство.

Высочайшее утверждение части реформ, предложенных М. М. Сперанским, было встречено сопротивлением со стороны чиновного дворянства, которому преобразование прежних бюрократических учреждений, зачастую бездействовавших и занимавшихся рутинной, угрожало в первую очередь. За государственными же чиновниками стояли их знатные влиятельные род-

Мицкевич Алексей Валентинович — главный научный сотрудник ИЗИСП, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

¹ См.: *Томсинов В. А.* Светило русской бюрократии (М. М. Сперанский). М., 1997. Гл. 4. С. 24 — 126.

² Главным из них было учреждение Государственного совета. Было начато также преобразование петровских коллегий в министерства (см. об этом: *Томсинов В. А.* Указ. соч. Гл. II). Преобразование единого Сената в Правительствующий и Судебный, предлагавшееся Сперанским, не было доведено до конца и осталось лишь проектом (см. об этом: *Ключевский В. О.* Курс русской истории. Соч. в 9 т. Т. V. С. 199 — 207).

ственники. По сути, преобразования Сперанского бросали вызов всей системе государственной службы в Российской империи, построенной на принципах патрона-клиентских отношений и протекционизма. Средство защиты своих интересов чиновное сословие и его дворянские покровители нашли в том, чтобы опорочить Сперанского — этого «выскачку—поповича» — в глазах Императора. Государственный секретарь нового Совета был обвинен не только во взяточничестве и измене Родине, но и в попытках поколебать власть самого Императора, отстранив государя от управления империей³.

Наветы, многим из которых сам Александр не верил, тем не менее спровоцировали неприязнь государя к поведению своего государственного секретаря. После достаточно жесткого разговора, состоявшегося 17 марта 1812 года и завершившегося фразой Императора «Обстоятельства требуют, чтобы на время мы расстались», Сперанский по государеву предписанию в ту же ночь (беседа с Александром закончилась в 23 часа) был отправлен в ссылку: сначала в Нижний Новгород, а затем в Пермь. По прошествии почти трех лет ссылки указом государя Сперанский был назначен губернатором Перми, затем — генерал-губернатором Сибири. После подачи нескольких прошений об отставке ему было пожаловано небольшое имение Великополье в Новгородской губернии, где Сперанский вместе с дочерью проживал «на воле», но без разрешения въезда в Петербург. За рассматриваемым ходом событий нельзя не угадать попыток подольше оттянуть, а то и вовсе не допустить возвращения М. М. Сперанского в Санкт-Петербург.

Возвратился он в столицу лишь 22 марта 1821 года, то есть через девять лет после изгнания. И хотя Александр I проявил заботу о назначении Сперанского

членом Государственного совета, пожаловал ему немалое имение в Новгородской губернии, а его дочери Е. М. Фроловой-Багреевой — звание фрейлины, а также утвердил ряд предложений Михаила Михайловича об управлении Сибирью, — мечтам Сперанского о дальнейшем сближении и сотрудничестве с верховным правителем России уже не суждено было сбыться. Во время поездки Императора на Юг России последовала его неожиданная и загадочная смерть в Таганроге, причины которой остались неизвестными⁴.

Неожиданная кончина Александра I вызвала серьезные потрясения в высших эшелонах власти. Возникла необходимость законного решения вопроса о наследнике престола, вызвавшая некоторое замешательство в кругах верховной власти. Казалось ясным, что им должен был стать следующий по старшинству сын Павла I Константин Павлович⁵. Но он, состоя в неправославном браке и выполняя роль наместника Польши, решительно отказался от престола. Николай Павлович, в свою очередь, также вначале отказывался от власти в пользу Константина. Однако специальным, не оглашенным ранее решением Александра I именно он, то есть великий князь Николай, еще в 1823 году был объявлен наследником престола. Возникшая неувязка вызвала значительную задержку решения вопроса о престолонаследии⁶, что послужило «искрой», из которой «возгорелось пламя» восстания декабристов 14 декабря 1825 года — в день присяги

⁴ Сейчас существуют предположения, что она последовала от заболевания холерой.

⁵ Как известно, Александр I не имел своих детей, которые обладали бы по законам о престолонаследии преимуществом перед братьями умершего Императора.

⁶ Как метко заметил В. О. Ключевский, «благодаря таинственности, которой был облечен вопрос о престолонаследии... великий князь Николай принес присягу Константину, а в Варшаве старший брат Константин принес присягу младшему, Николаю. Начались сношения, при тогдашних дорогах занявшие много времени. Этим временем междуцарствия и воспользовалось Северное тайное общество» (см.: *Ключевский В. О.* Указ. соч. Т. V. С. 230).

³ См. об этом: *Корф М. А.* Жизнь графа Сперанского. СПб., 1861. С. 306 — 307; *Томсинов В. А.* Указ. соч. С. 115 — 136; *Чибирияев С. А.* Великий русский реформатор. Жизнь, деятельность, политические взгляды М. М. Сперанского. М.: Наука, 1989. Гл. I, II.

войск и общества новому Императору Николаю Павловичу.

Причины, вызвавшие восстание, последствия его подавления для судеб Российского государства хорошо известны. После подавления вооруженного выступления декабристов важнейшим лозунгом и целью правления Николая I стало недопущение какого-либо свobodyмыслия, обновления российских порядков. С первых шагов Николай I стремился к упрочению и сохранению неизблемости самодержавия в России, консервации режима. Реформы государственно-политической системы по существу были свернуты⁷.

Вместе с тем новый Император обратил внимание на чрезвычайную запутанность законодательства Империи, состоявшего из бесчисленного множества законов, «боярских приговоров», указов самодержцев и иных актов, издававшихся начиная с 1649 г. (Соборное уложение царя Алексея Михайловича), а также на ряд неудачных попыток его кодификации, предпринимавшихся в течение почти 125 лет⁸. За этим последовали важные события, непосредственно касающиеся М. М. Сперанского и его деятельности по систематизации законодательства Российской империи.

Уже в период непредвиденного междуцарствия Николай, по совету своих приближенных (князя Голицына и графа Милорадовича), поручил М. М. Сперанскому, как человеку наиболее опытному в составлении государственных актов, написать Манифест о провозглашении его Императором. Это было первым поручением нового государя М. М. Сперанскому, которое, естественно, было со всей тщательностью исполнено.

Было бы неправильным, однако, воспринимать это важное поручение как выражение полного доверия нового Императора всероссийского к сановнику, недавно возвращенному из опалы. Более того, расследование восстания 14 декабря 1825 года указывало на Сперанского как на невольного вдохновителя и даже доверенное

⁷ См. об этом: *Ключевский В. О.* Указ. соч. Т. V. С. 239 — 242.

⁸ См.: *Корф М. А.* Указ. соч. С. 299; *Томсинов В. А.* Указ. соч. С. 213 — 214.

лицо среди декабристов⁹. Это не могло не вызывать тревогу у Николая I. Расследование показаний о причастности высших сановников Государственного совета к движению декабристов продолжалось, хотя содержалось в большой тайне. По невыясненным причинам материалы секретного расследования в архивах не сохранились. И хотя следствие не установило факт причастности Сперанского к «заговору», у Николая I оставались сомнения в его лояльности. Этим можно объяснить то обстоятельство, что именно Сперанскому было поручено разработать проект Манифеста о Верховном уголовном суде по делу декабристов, который был одобрен Николаем I¹⁰. Очевидно, для М. М. Сперанского это был самый жесткий экзамен на верность новому Императору.

Отношение Николая I к фигуре Сперанского было весьма противоречиво. М. А. Корф, главный биограф М. М. Сперанского, «несравненно замечательным обстоятельством» считал то, «что Император Николай избрал Сперанского для дела, столь близкого его сердцу, отнюдь не по какому-либо особому доверию к образу его мыслей и действий, а только по необходимости, не находя вокруг себя никого к тому более способного»¹¹. Несмотря на очевидные для нового Императора высокие умственные и деловые достоинства Сперанского, у Николая были серьезные предубеждения против его политических идей и вообще против его характера. Так, спустя несколько недель после восстания 14 декабря 1825 года в частной беседе он выразился о Сперанском «чрезвычайно резко, в самых неблагоприятных выражениях». В другом случае, назначая начальником Второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии

⁹ На первых же допросах арестованных декабристов некоторые из них назвали только двух членов Государственного совета, которых они хотели бы привлечь к разработке основ конституционной монархии, — Н. С. Мордвинова и М. М. Сперанского (см. об этом: *Томсинов В. А.* Указ. соч. С. 216 — 217).

¹⁰ Эти страницы биографии М. М. Сперанского подробно описаны проф. В. А. Томсиновым (см.: Указ. соч. С. 221 — 230).

¹¹ См.: *Корф М. А.* Указ. соч. С. 305 — 306.

проф. М. И. Балугьянского, прямо наставлял его: «Смотри, чтобы он не наделал таких же проказ, как в 1810-м году: ты у меня будешь за него в ответе». Лишь впоследствии, оценив блестящие способности М. М. Сперанского, обеспечившего успешный ход работы Второго отделения с. е. и. в. Канцелярии и ответственное выполнение доверенных ему поручений, Николай «совершенно изменил свой взгляд на прошедшее Сперанского и стал оказывать ему все более и более доверия»¹².

Так, постепенно М. М. Сперанский стал ближайшим доверенным лицом для Николая I. Именно в царствование Николая I под руководством М. М. Сперанского была произведена кодификация российского законодательства. Напомним, что безуспешные попытки создать единый Свод законов Российской империи предпринимались свыше 130 лет со времен петровского Указа 18 февраля 1700 года о создании Комиссии по подготовке нового Уложения¹³.

Каким же образом складывались деловые отношения М. М. Сперанского с новым Императором всероссийским? Ответ на этот вопрос состоит не в выяснении симпатий или антипатий всеильного государя к своему ближайшему помощнику. От завоевания доверия и укрепления в сознании Николая I важности и целесообразности предлагаемых М. М. Сперанским мер напрямую зависело решение вопроса о том, будет ли в России разумное законодательство, доступное для прямых исполнителей власти.

Первые обращения М. М. Сперанского к Николаю I по вопросам законодательных работ были обусловлены его должностным положением. После возвращения в Санкт-Петербург 17 июня 1821 года Сперанский был назначен Александром I членом Государственного совета по департаменту законов¹⁴. 11 июля того же года ему также было поручено, «...ввиду временного отсутствия председателя комиссии по со-

ставлению законов кн. Лопухина, временно управлять комиссией законов, и, вместе с тем, *обозреть работы этой комиссии*» (выделено мною. — А. М.). По этому поручению Сперанский представил в Государственный совет свои замечания, которые были рассмотрены и в основном одобрены Александром¹⁵. По вступлении на престол Николая I главноуправляющий Комиссией законов М. И. Балугьянский представил новому Императору отчет по управлению Комиссией, а Сперанский — четыре записки о предложениях к «окончательному составлению книги законов»¹⁶.

Существо этих записок кратко можно свести к следующему. М. М. Сперанский находил, что состав Комиссии по составлению законов (последней, десятой по счету после памятного Указа Петра I 1700 г.), созданной при Александре I, был очень слабым, а плоды ее деятельности составляли только «начатки трудов по подготовке Уложения, и то несовершенные». Поэтому он признавал необходимым «озаботиться и лучшим устройством Комиссии... и лучшим выбором людей», что дало бы возможность в течение двух лет окончить «все своды законов гражданских, уголовных, полицейских и хозяйственных», а также подготовить издание полного собрания законов в хронологическом порядке.

Кроме того, изложив свое понимание существа и разновидностей законов, М. М. Сперанский предлагал: а) для законов судебных (то есть уголовных и гражданских, с подлежащими законами судопроизводства) издание их «во всех «четыре видах» (то есть в виде сводов, уложения, учебных книг и комментариев); б) для законов полицейских и хозяйственных — издание «в виде свода»¹⁷.

Для реализации этой задачи предлагалось, во-первых, поручить составление уложений, гражданского и уголовного, особому лицу в сотрудничестве с Комиссией; во-вторых, составление всех сводов, а также «создание собрания законов в

¹² См.: Там же. С. 306 — 307.

¹³ См. об этом: Обозрение исторических сведений о Своде законов. СПб., 1833. С. 7 — 8.

¹⁴ См.: Майков П. М. Второе отделение собственной его Императорского Величества Канцелярии. 1826 — 1882. Исторический очерк. СПб., 1906. С. 136 — 137.

¹⁵ См.: Майков П. М. Там же.

¹⁶ См.: Там же. С. 138 — 140; Майков П. М. О Своде законов Российской Империи. СПб., 1909. С. 6 — 8; Корф М. А. Указ. соч. Т. I. С. 200 — 202.

¹⁷ См.: Майков М. П. Второе отделение.... С. 139; Он же. О Своде законов... С. 7 — 8.

хронологическом порядке» передать Комиссии по составлению законов, учредив ее при Государственном совете, которому должен был быть передан контроль за работой Комиссии¹⁸.

Оценка Николаем I предложений Сперанского, содержащихся в данной записке, по-разному освещается в литературе. Единодушны все авторы лишь в двух пунктах: во-первых, Император отверг предложения о составлении новых уложений (законов). Крылатыми стали его слова: «Вместо сочинения новых законов я велел собрать сперва и привести в порядок те, которые существуют...»¹⁹. Во-вторых, Император предпочел не подчинять Комиссию Государственному совету, но ввести ее в состав с. е. и. в. Канцелярии «для успешного совершения трудов Комиссии (кн. Лопухина), принять труды, порученные Комиссии, в непосредственное мое ведение... учредив в собственной моей канцелярии особое для них отделение, и закрыть прежнюю комиссию»²⁰.

Оба названные повеления Императора Николая I, изданные вслед за рескриптом 31 января 1826 года князю Лопухину о преобразовании его Комиссии составления законов, определили направление решения вопроса о систематизации российского законодательства за целое «столетие с четвертью». Были ли оба они собственно «николаевскими» или опирались на советы Сперанского? К сожалению, ответ на этот вопрос в литературе царской России не столь однозначен, как и его разрешение современными исследователями. Вопрос этот нуждается в более тщательном документальном исследовании.

В своем итоговом «Обзрении исторических сведений о Своде законов» М. М. Сперанский, документально рассмотрев деятельность всех десяти комиссий XVIII — начала XIX вв., подтверждает правильность и обоснованность решений

Николая I, приведенных ранее²¹. Составление Свода законов требовало всестороннего, глубокого, тщательного научно-практического подхода ко всей массе законов и иных актов, принятых со времен Соборного уложения царя Алексея Михайловича 1649 года.

В составе администрации Николая I не было ни одного другого человека, достаточно образованного и опытного в вопросах систематизации законодательства, каковым был М. М. Сперанский. И, конечно, нельзя не признать, что разносторонние познания Сперанского, его опыт оказывали влияние на мнение государя.

Существовала прямая связь между самим Императором и непосредственными исполнителями систематизации законодательства, то есть Сперанским и сотрудниками Второго кодификационного Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. Самодержец непосредственно вникал и, как правило, одобрял проекты, предлагаемые Сперанским и его сотрудниками, а также щедро поощрял их успехи.

Таким образом, **организация работы** именно по систематизации законодательства, накопленного за полтора столетия развития Российской империи, принадлежала целиком самому Императору. Приняв дело к своему ведению, Николай I обеспечил, во-первых, привлечение к организационно-методическому руководству работой Второго отделения с. е. и. в. Канцелярии выдающегося деятеля российской администрации в лице М. М. Сперанского²². Во-вторых,

²¹ См.: Обозрение исторических сведений о Своде законов. СПб., 1833. С. 62 — 63; 70, 79 — 81.

²² Главнуправляющим Второго отделения с. е. и. в. Канцелярии был официально назначен М. И. Балугьянский — один из немногих в то время профессоров права, добросовестный чиновник, обладавший значительными познаниями в области права. Однако еженедельные доклады государю о работе Второго отделения делал сам Сперанский. Таково было распоряжение Императора. Балугьянский же заведовал внешними сношениями Второго Отделения с другими государственными органами. См. об этом: *Майков П. М.* Указ. соч. С. 141 — 142.

¹⁸ См.: *Майков П. М.* О Своде законов... С. 8.

¹⁹ См.: *Корф М. А.* Указ. соч. С. 300. Здесь М. А. Корф цитирует речь Николая I на примечательном заседании (19 января 1833 года), когда Совету был предложен Свод законов.

²⁰ См.: *Корф М. А.* Указ. соч. С. 302 — 303; *Майков П. М.* Второе отделение... С. 140 — 141.

этим шагом он обеспечил успех главной задачи своего царствования — «...направления политики государства по пути консервативного и бюрократического образа действия, поддерживая существующее с помощью чиновников»²³. И, наконец, в-третьих, Николай I, опираясь на М. М. Сперанского, обеспечил совершенствование законов и правоприменительной практики царской России, оказавшее позднее значительное влияние на развитие как советского законодательства, так и законодательства новой России. Это бесспорное достижение русской правовой культуры будет находиться в центре внимания нашего исследования.

2. Основные пути систематизации законодательства Российской империи, выработанные М. М. Сперанским

Российское законодательство начала XIX в. пребывало в состоянии глубокой запущенности. Истоки такого положения дел следовало искать в самом начале XVIII в., когда бурная деятельность Петра I по преобразованию России «на европейский лад» нашла свое отражение во многочисленных указах, уставах, стандартах, во многом заимствованных из законодательства передовых государств континентальной Европы, прежде всего — Германии, Швеции, Голландии. Именно во время царствования Петра I Россия стала быстро превращаться в абсолютную монархию во главе с Императором, все более сосредоточивавшим в своих руках политическую, административную и военную власть, активно влияющую и на хозяйственную жизнь страны; при всем этом сохранялось и даже развивалось крепостничество.

Преобразование Российского государства в Империю породило характерное для абсолютистского государства бурное развитие законодательства во всех сферах жизни государства и общества. Число и разнообразие принимаемых законодательных актов росло как на дрожжах. Указы, законы, повеления множились, охватывая все разнообразные сферы

жизни общества: развитие промышленности и торговли, наследование собственности (Указ Петра I о единонаследии), изменение порядка прохождения государственной службы, ставшей главной привилегией дворянского сословия. Однако единой системы законодательства не существовало.

Подробно реформы Петра I охарактеризованы не только в специальных монографиях по истории Российского государства, но и в современной учебной литературе по истории Российского государства и права. Наша задача состоит не в исследовании содержания отдельных законов, а в оценке общего состояния российского законодательства в период с начала XVIII и до конца первой четверти XIX века.

Справедливости ради нельзя не отметить, что первым, кто заметил необходимость упорядочения разрозненного законодательства, был Петр I, по этому поводу им был издан Указ 18 февраля 1700 года, в котором он повелел: «Снести Соборное Уложение 1649 года с Постановлениями, после него состоявшимися, то есть с Новоуказными Статьями, с Именными Указами и с Боярскими приговорами по частным делам вершенными»²⁴.

Сам Петр I к проблеме «сносения» нового законодательства со старым больше почти не возвращался, хотя и видел затруднения в применении новых законов, «служивших пояснением и дополнением к Уложению 1649 г., но чаще затруднявших и тяготивших его своим разнообразием и противоречиями...»²⁵.

Повеление Петра I породило целую череду комиссий «об Уложениях»²⁶. Деятельность этих комиссий то активно разворачивалась, то ослабевала, но ни одна из них так и не выработала единого законодательного документа. Все же на протяжении XVIII — начала XIX вв. работало десять таких комиссий.

В чем же были причины этого странного «топтания на месте»? На этот вопрос

²³ Ключевский В. О. Указ. соч. Т. V. С. 241.

²⁴ Цитируется по сочинению М. М. Сперанского «Обозрение исторических сведений о Своде законов». СПб., 1833. С. 7 — 8.

²⁵ См.: Там же. С. 10.

²⁶ См. об этом: Там же. С. 34 — 41.

не дала ответа ни одна из десяти комиссий. Комиссии приступали сразу к составлению новых Уложений, без глубокого, совокупного обзора всего материала, накопленного за полтора столетия развития законодательства²⁷. Не сопоставлялись связи между законами, часто «не только к одному разряду принадлежащие», но и связанные с другими «разрядами». Комиссии XVIII — начала XIX столетий, таким образом, спешили «скорее творить, составить новые проекты законов, нежели углубляться в изыскания законов прежних, что было делом всегда многотрудным и притом не блистательным»²⁸. А надо было «начинать с точных, систематических Сводов» законов, которые «во всех законодательствах всегда предшествовали новым или исправленным Уложениям»²⁹.

Подобная оценка прошлого опыта проведения кодификационных работ определила подход М. М. Сперанского к систематизации законодательства Российской империи: предполагалось издать два взаимообусловленных собрания законов Российской империи:

²⁷ См.: Обзорение... С. 58 — 59.

²⁸ См.: Там же. С. 60 — 61.

²⁹ См.: Там же. С. 65.

³⁰ Позднее было издано второе Собрание, охватывавшее период с 12 декабря 1825 года по 1 марта 1881 года (то есть за период царствования Николая I и Александра II); а затем и третье — с 1 марта 1881 года по 27 декабря 1893 года (царствование Александра III). — См.: *Кореев Н.* Об изданиях законов Российской империи 1830 — 1899 гг. СПб., 1900. С. 52 — 62.

1) Полное Собрание отечественных законов, изданных с 29 января 1649 года по 12 декабря 1826 года³⁰;

2) Свод законов Российской империи, охватывающий все действующее законодательство на день его издания в 1826 г. с последующими изменениями и дополнениями, вносимыми в Свод.

Эта гигантская задача, так и не решенная всеми предыдущими комиссиями, была выполнена в ходе работы Второго отделения с. е. и. в. Канцелярии под непосредственным руководством М. М. Сперанского и прямом патронаже и надзоре Императора Николая I в течение всего лишь семи лет (1826 — 1833).

Таково краткое изложение вклада М. М. Сперанского в развитие российского законодательства, сделавшего обозримыми и доступными источники законодательства, тем самым упорядочившего правоприменение в Российской империи.

Впоследствии система законодательства Российской империи послужила образцом для систематизации как законодательства СССР, так и ряда зарубежных стран, была использована для работы над созданием свода законов Российской Федерации. Проект свода законов был внесен в Государственную Думу еще в 1996 году. Сейчас, когда в России активно обновляется законодательство и намечаются новые пути его развития, было бы неразумным, повторяя ошибки прошлого, откладывать создание свода законов на долгие годы.



Правовое обеспечение Евразийского экономического сообщества

Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества (10 октября 2000 года) является ярким свидетельством качественного обновления межгосударственного сотрудничества в сфере экономики. Такое мнение выразили участники международного научно-практического семинара «Проблемы правового обеспечения Евразийского экономического сообщества», организованного Межпарламентским Комитетом Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан и Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, при участии Центра публичного права при Межпарламентской Ассамблее государств-участников СНГ и Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, и прошедшего 1 марта 2001 года в Москве.

Для обсуждения были предложены вопросы, связанные с развитием и перспективами межгосударственного экономического сотрудничества, институциональным и правовым обеспечением его осуществления в рамках межрегиональной организации — Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС). Заявленная тематика, как и круг обсуждавшихся проблем, вызвала большой интерес представителей органов управления интеграцией, государственных руководителей власти стран-участниц ЕврАзЭС, известных ученых, депутатов национальных парламентов. Правовые механизмы объединения экономического потенциала пяти государств и эффективное его использова-

ние — основной предмет, по которому развернулась обстоятельная дискуссия. Приветствуя участников при открытии работы научно-практического семинара, председатель Межпарламентского Комитета П. В. Шипук выразил надежду, что итогом обсуждения станут ценные идеи, рекомендации, предложения по оптимизации правового обеспечения функционирования единого экономического пространства, юридической базы ЕврАзЭС.

В дискуссии участвовали В. М. Коков — заместитель председателя Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации; Н. К. Исингарин — председатель Интеграционного Комитета Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан; Ю. А. Тихомиров — первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, координатор Центра публичного права при Межпарламентской Ассамблее государств-участников СНГ; С. И. Костян — депутат Палаты Представителей Национального Собрания Республики Беларусь; Х. Толибов — судья Экономического Суда СНГ; Н. И. Байло — депутат Законодательного Собрания Жогорку Кенеш Кыргызской Республики; А. Н. Марышев — ответственный секретарь Бюро Межпарламентского Комитета Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан; Т. К. Симамбаев — депутат Парламента Республики Казахстан; Ф. Абдуллоев — первый заместитель министра юстиции Республи-

ки Таджикистан; Г. А. Василевич — председатель Конституционного Суда Республики Беларусь; С. Н. Бабурин — директор Института социально-политических исследований РАН, председатель научноэкспертного совета по вопросам интеграции РАН; А. С. Автономов — заведующий сектором сравнительного правоведения Института государства и права РАН; А. А. Салимгерей — заместитель директора Института государства и права Казахской государственной юридической академии; В. Саймонс — директор Института восточноевропейского права (Нидерланды); Н. А. Михалева — профессор кафедры конституционного права Московской государственной юридической академии; Т. Ш. Кулматов — начальник Главного правового управления Интеграционного Комитета Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан.

Действительно, для формирования общей экономической территории со всеми ее составляющими, включая и проведение единой внешнеэкономической политики государствами—участниками Договора, необходим надежный правовой фундамент. От эффективности правовых решений, положенных в основу функционирования органов управления этой новой международной организацией, во многом будет зависеть продуктивность ее работы в целом. Дело не сводится к определению статуса органов управления интеграцией, их компетенции и юридической силы принимаемых ими решений. Острой является проблема реализации решений, механизмов и форм осуществления контроля за исполнением как решений органов управления интеграцией, так и межгосударственных договоров. Здесь требуется исключительно взвешенный подход с учетом опыта интеграции в рамках СНГ и Таможенного союза. На последнее, кстати, обращали внимание многие из выступавших. Содружество Независимых Государств, по мнению Н. К. Исингарина, не смогло стать по этой причине эффек-

тивно действующей системой интеграции и не принесло ожидаемых положительных результатов. Цели, поставленные в договорах о Таможенном союзе, оказались недостижимы из-за отсутствия механизмов их реализации. Поэтому основную работу по правовому обеспечению экономической интеграции пяти государств председатель Интеграционного Комитета видит в качественной проработке основополагающих актов ЕврАзЭС, направленных, в том числе, на определение сфер полезной работы органов Сообщества (например, может быть, целесообразно полномочия Суда Сообщества передать Экономическому Суду СНГ), на сокращение сроков для прохождения внутригосударственных процедур вступления в силу договоров стран—участниц ЕврАзЭС.

Экономическое сотрудничество диктует необходимость расширения и совершенствования практики договорного регулирования межгосударственных отношений. Приводя цифры, свидетельствующие о пятилетнем опыте позитивного развития экономических отношений в промышленном производстве и инвестиционной деятельности, В. М. Коков в целом положительно оценил проведенную государствами работу по введению общих таможенных тарифов, формированию общей таможенной территории. Огораживают организационные просчеты: до трети документов, необходимых для успешного функционирования Таможенного союза, не ратифицированы. Есть документы, которые еще не внесены на рассмотрение национальных парламентов.

Качество международно-правового регулирования определяет и качество межгосударственного сотрудничества, поскольку, применяя международно-правовые нормы, можно как содействовать позитивным процессам, так и препятствовать их продвижению. На недооценку проблем соотношения норм международного права и национального права обратил внимание Ю. А. Тихомиров. Участие этих пяти государств в других межгосудар-

ственных объединениях, в том числе региональных международных организациях, требует более тщательной расстановки акцентов в предпочтениях межгосударственного сотрудничества. Предложение не упускать из виду субъектную разнородность межгосударственного сотрудничества стран СНГ прозвучало в выступлениях и других участников семинара. О необходимости учитывать установленную в СНГ «иерархию межгосударственных объединений» говорила Н. А. Михалева.

Концепция эффективного торгового-экономического сотрудничества, заложенная в договорах о Таможенном союзе и Договоре об учреждении ЕврАзЭС, должна стать преобладающей и в межгосударственном регулировании, и в национальном правотворчестве. Координацию законодательной деятельности государств-партнеров, согласование бюджетных и других законов необходимо подчинять общей провозглашенной цели — экономическому сотрудничеству и интеграции. В соответствии с этой целью должны быть точно выверены структура органов ЕврАзЭС, их функции, взаимоотношения, более строгая дифференциация полномочий, закрепление за каждым из органов управления интеграцией устойчивой компетенции. Тщательная правовая подготовка, по словам Ю. А. Тихомирова, способна обеспечить эффективное сотрудничество через быстрое принятие экономических решений простыми средствами.

Необходимость последовательного решения многих вопросов межгосударственного сотрудничества, в том числе и правовых, — закономерный шаг развития интеграции. Договор об учреждении Сообщества заложил позитивные основы для углубления экономического сотрудничества. Приоритетная задача в направлении создания общего экономического пространства — выработка принципов и общих подходов, обеспечивающих реальное выполнение достигнутых договоренностей. Главными принципами-обязатель-

ствами, добровольно принимаемыми государствами, должны, по мнению Г. А. Василевича, выступать такие, как добросовестность исполнения взятых обязательств, прозрачность принимаемых решений, максимально четкое определение соотношения актов, издаваемых органами ЕврАзЭС, и национальных законодательств. Известную роль в обеспечении выполнения этих принципов могли бы сыграть органы конституционного контроля. Полномочия конституционных органов, можно при наличии политической воли «повернуть» в сторону «защиты» исполнения договоров.

Недостаточную отработанность правовых механизмов функционирования ЕврАзЭС в Договоре о его учреждении отметил С. Н. Бабурин. В частности, в договоре не учтен опыт европейской интеграции. А между тем весьма полезным для экономического сотрудничества стран европейско-азиатского региона могло бы стать заимствование опыта внедрения институтов и актов наднационального характера.

Учредительными документами ЕврАзЭС предлагается довольно разнородная картина актов Сообщества и способов сближения национальных законодательств. Из значительного числа договоров, соглашений, деклараций, программ выделяется группа документов правового характера, регламентирующая собственное нормотворчество в рамках ЕврАзЭС, либо нацеленная на согласование деятельности национальных правотворческих органов, координацию правового регулирования в государствах-участниках. Этот блок документов привлек особое внимание участников международного семинара. В ходе обсуждения высказывались разные оценки ранее подписанным договорам, были отмечены несогласованности и противоречия в проектах готовящихся к подписанию документов (С. И. Костян). Дальнейший поиск возможных путей согласованного развития национальных

законодательств участники семинара провозгласили одним из генеральных направлений обеспечения развития Евразийского экономического сообщества, поскольку качество правового обеспечения, по общему мнению, служит залогом успешного экономического сотрудничества.

Как один из инструментов обеспечения высокого качества правового сотрудничества участниками семинара был назван новый вид актов ЕврАзЭС — Основы законодательства. Их юридические свойства и реальная исполнимость на национальном уровне оценивались по-разному. Основы могут стать действенным средством сближения законодательств стран «пятерки», а может быть, даже Конституцией Сообщества, считает Н. К. Исингарин. Введение Основ, по мнению Н. И. Байло, — задача-максимум, однако неисполнимая без наличия средств и процедур, обеспечивающих обязательную их реализацию на национальном уровне. Доработка проекта Договора об Основах законодательства ЕврАзЭС, отметил Ф. Абдуллоев, должна проводиться национальными парламентариями после организации работы Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС. А. С. Автономов не считает возможным введение в систему законодательства Российской Федерации Основ законодательства на том основании, что Основы как вид национального акта не упомянуты в Конституции РФ.

Известный потенциал видится участникам обсуждения в модельных законах. Аналогичные акты в Договоре об учреждении ЕврАзЭС именуются типовыми проектами. Именно в модельных законах явные признаки интеграции были отмечены профессором из Нидерландов В. Саймонсом. Однако, как отметил профессор, в подавляющем большинстве модельных законов нормам противопоставляется политическая стратегия. На другие стороны — положительные и отрицательные — модельного законодательства обращал внимание А. Н. Марышев. Практика планирования, разработки, применения модельных

законов уже достаточно апробирована, их реализация зависит от обоснованности, своевременности, качества подготовки. Невысокий содержательный уровень модельных законов может быть преодолен, по мнению выступавшего, главным образом тем, что в их подготовке должны участвовать не только парламентарии, но и органы исполнительной власти. Оратор также высказался за обмен опытом на теоретико-практических конференциях, парламентских слушаниях и т.п.

Обращалось внимание на отсутствие определенного единообразия в обозначении этапности, уровней, способов сближения национальных законодательств государств ЕврАзЭС. В документах чаще говорится о гармонизации и унификации как о синонимах — такой подход справедливо критиковался участниками семинара. Однако унификация отдельных правил, в должной мере обеспеченная процедурно (последовательно-тематическое синхронное принятие актов и их приоритетное исполнение), как заметил Т. К. Симамбаев, бесспорно, необходима и полезна. Возможно, оказалось бы полезным для органов межгосударственной интеграции, национальных законодательных органов предложение Т. Ш. Кулматова об обстоятельном комментировании заключаемых в рамках ЕврАзЭС международных договоров, привлечении к этой работе научно-исследовательских институтов, авторитетных ученых.

Участники семинара обсудили практическую возможность наделения функциями Суда Сообщества учрежденного в рамках СНГ Экономического Суда. В поддержку такого совмещения судебных полномочий выступил Х. Толлибов. Было высказано предложение о наделении суда полномочиями по проверке соответствия национальных законов государств-участников международным договорам ЕврАзЭС. Кроме того, было предложено создать специальный фонд обеспечения исполнения решений Суда, пополняемый за счет государства, признанного Судом виновным в неисполнении решения. Эта процедура, по мнению А. А. Салимге-

рея, будет способствовать преодолению неисполняемости договоров, принятых в рамках СНГ. Пока практика такова, что исполняются лишь не имеющие принципиального характера договоры.

Общие подходы к решению вопросов, связанных с правовым обеспечением процесса формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства, сближения национальных законодательных систем,

укреплением традиционных производственных и культурных связей между государствами-партнерами по ЕврАзЭС, были сформулированы в ходе дискуссии и нашли отражение в рекомендациях семинара, которые публикуются ниже.

Е. А. Юртаева,
старший научный сотрудник ИЗиСП,
кандидат юридических наук

Рекомендации

международного научно-практического семинара

«Проблемы правового обеспечения

Евразийского экономического сообщества»

г. Москва

1 марта 2001 года

В соответствии с графиком основных мероприятий Межпарламентского Комитета Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан, планом мероприятий на первое полугодие 2001 года по реализации полномочий Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации в Москве проведен международный научно-практический семинар «Проблемы правового обеспечения Евразийского экономического сообщества», в котором приняли участие представители парламентов, работники органов исполнительной власти государств — членов Сообщества, ученые и специалисты, сотрудники международных организаций.

Участники семинара отмечали, что подписанный 10 октября 2000 года президентами Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества (далее: ЕврАзЭС или Сообщество) является свидетельством динамичного развития интеграционных процессов в рамках «пятерки», принципиально важным шагом, призванным поднять на качественно новую ступень межгосударственное сотрудничество в экономико-правовой сфере.

В выступлениях на семинаре подчеркивалось, что преобразование Таможенного союза в ЕврАзЭС является логическим завершением намерений Сторон о создании Сообщества интегрированных государств, заявленных в базовом Договоре об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 года. Нарботанная в течение пяти лет практика интеграционного взаимодействия служит предпосылкой для формирования и развития институционально-правовых основ Сообщества. Сочетание преемственности и новизны в деятельности ЕврАзЭС, ответственность за выполнение обязательств, вытекающих из принятых ранее договоров и соглашений, является необходимой предпосылкой интеграционного взаимодействия в новых условиях.

Очевидно, что эффективность в достижении целей Договора об учреждении ЕврАзЭС обусловлена, в первую очередь, решением правовых вопросов, вызванных к жизни поставленными в принятом документе новыми задачами, на которых сконцентрировали основное внимание участники семинара. Среди них:

— цели Евразийского экономического сообщества и этапы их достижения, преемственность в регулировании его правового положения;

— нормативно-правовые акты ЕврАзЭС и проблемы гармонизации (сближения, унификации) национальных законодательств;

— статус институтов ЕврАзЭС, их полномочия и взаимоотношения между собой и с органами государств — членом Сообщества;

— организация исполнения решений ЕврАзЭС, контроль, ответственность;

— соотношение актов ЕврАзЭС со стандартами ВТО и других международных организаций.

Обсудив эти и другие проблемы, участники семинара согласились одобрить следующие рекомендации:

1. К числу первоочередных задач следует отнести ратификацию Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 года, а также Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года, Соглашения о правовом обеспечении формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства от 26 октября 1999 года, других не вступивших до сих пор в силу международных договоров.

2. Представляется актуальным анализ природы Евразийского экономического сообщества как регионального объединения суверенных государств, созданного для решения общих экономических задач.

Для приведения в действие механизмов эффективного функционирования Сообщества необходимо прежде всего более четко определить статус нового межгосударственного объединения и конкретизировать его правосубъектность в соответствии с принципами и нормами международного права.

3. В контексте эффективной реализации Договора важное значение имеет установление приоритетов в решении поставленных задач, недопущение необоснованного забегания вперед. В этой связи требуют взвешенной оценки аргументы в пользу прозвучавших на семинаре предложений о придании органам Сообщества функций, имеющих наднациональный характер.

4. Для активизации работы по формированию общей правовой системы ЕврАзЭС необходимо:

а) определить типологию и иерархию правовых актов, принимаемых органами Сообщества, их юридическую силу, соотношение между собой и с актами законодательств государств — членом ЕврАзЭС, для чего заключить договор о системе правовых актов Сообщества;

б) разработать на основе проведения сравнительно-правового анализа перечни национальных законодательных и иных нормативно-правовых актов, подлежащих сближению и унификации (в первую очередь в области таможенного, налогового, транспортного, торгово-тарифного законодательства и законодательства в области внешнеэкономической деятельности и валютного регулирования);

в) разработать процедуры подготовки, принятия и применения Основ законодательства как императивных актов и типовых проектов как нормативно-ориентирующих актов в рамках согласованного перечня сфер правового регулирования. В частности, предстоит определить, как будут соотноситься национальные законы с Основами законодательства в базовых сферах правоотношений, принятыми в рамках ЕврАзЭС. В этих целях следует заключить межгосударственный Договор об Основах законодательства и межпарламентское соглашение о порядке использования типовых проектов в законодательствах государств — членом Сообщества, разработать Положение о правовых актах МПА ЕврАзЭС, а также ввести соответствующие нормы в регламенты Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС и парламентов государств — членом Сообщества. При этом в качестве главных критериев следует определить высокое качество и простоту подготовки и принятия этих актов;

г) осуществлять согласование разрабатываемых актов национального законодательства на стадии проектной подготовки, что позволит избежать в дальнейшем внесения изменений и дополнений в действующее законодательство; повысить в этом процессе роль министерств юстиции государств — членом ЕврАзЭС;

д) обеспечить баланс между развитием договорно-правовой базы сообщества и принятием правовых актов органов ЕврАзЭС по общим вопросам экономического развития, разработать с этой целью

Программу законотворческой работы Евразийского экономического сообщества.

5. Рассмотреть высказанное некоторыми участниками семинара предложение о скорейшей разработке Устава Евразийского экономического сообщества, в котором нашли бы отражение принципы формирования правовой системы ЕврАзЭС, порядок трансформации нормативно-правовых актов Сообщества в законодательства государств — членов Сообщества, а также конкретизированы структура управления ЕврАзЭС, компетенция, функции и порядок взаимодействия его органов между собой и с законодательными, исполнительными органами власти государств — членов Сообщества.

6. Рекомендовать Межправительственной рабочей группе, созданной решением Межгоссовета, при разработке проектов документов, регламентирующих деятельность органов ЕврАзЭС:

— уточнить виды и характер решений Межгосударственного Совета по различным направлениям его деятельности;

— регламентировать виды решений Интеграционного Комитета и порядок их принятия, конкретизировать формы взаимоотношений Комитета, а также Комиссии постоянных представителей с органами исполнительной власти государств — членов Сообщества;

— определить принципы формирования Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС и ее органов, порядок принятия ею решений, уточнить формы реализации правовых актов Ассамблеи;

— четко регламентировать порядок рассмотрения Судом Сообщества различных дел, в особенности принятия решений по спорам экономического характера, толкования международных договоров, действующих в рамках Сообщества, обеспечения единообразного применения международных актов и решений органов ЕврАзЭС, разрешения возникающих коллизий. Рассмотреть возможность отнесения к юрисдикции Суда вынесение решений по спорам между хозяйствующими субъектами.

7. Следует создать организационно-правовые механизмы, обеспечивающие достижение целей и реализацию решений органов ЕврАзЭС. Для этого необходимо

установить четкую юридическую процедуру подготовки и принятия решений органов ЕврАзЭС, согласовать предельные сроки ратификации парламентами международных договоров, которые будут приниматься в рамках ЕврАзЭС, разработать меры по имплементации норм правовых актов Сообщества в законодательства государств — членов ЕврАзЭС. Ключевым звеном здесь является введение единой системы исполнения достигнутых договоренностей и принятых решений, а также определение форм ответственности, для чего:

а) определить порядок осуществления Интеграционным Комитетом контроля за выполнением решений Межгосударственного Совета;

б) правительствам разработать механизмы, направленные на повышение ответственности министерств и ведомств государств — членов Сообщества за безусловное и добросовестное выполнение как ранее заключенных в рамках Таможенного союза, так и принимаемых в ЕврАзЭС договоров и соглашений. При их разработке предусматривать меры ответственности за невыполнение договоренностей;

в) согласовать порядок сбора и анализа Комиссией постоянных представителей информации о реализации решений органов Сообщества в государствах — членах ЕврАзЭС;

г) наладить взаимный обмен информацией о принимаемых нормативно-правовых актах и соблюдении синхронизированных сроков выполнения внутригосударственных процедур по международным договорам и решениям Межгосударственного Совета;

д) ввести согласительные процедуры для рассмотрения разногласий и споров между Сторонами;

е) определить меры ответственности Сторон за невыполнение решений органов Сообщества, в том числе по линии Суда Сообщества.

8. В процессе формирования и деятельности Евразийского экономического сообщества и его органов представляется полезным учитывать опыт других межгосударственных объединений, их нормы и стандарты.

Требуют решения также проблемы коллективного членства ЕврАзЭС как регионального экономического сообщества в международных объединениях, прежде всего в ВТО, и ассоциированного присоединения ЕврАзЭС к многосторонним международным договорам.

9. Учитывая европейский опыт формирования общественного мнения в поддержку интеграции, государствам — членам Сообщества следовало бы развернуть целенаправленную разъяснительную работу о преимуществах и перспективах Евразийского экономического сообщества.

10. Участники семинара признали полезным:

а) опубликовать материалы семинара и информацию о его работе в юридических и иных журналах, периодической печати;

б) направить настоящие рекомендации Межпарламентскому Комитету и Интеграционному Комитету для принятия мер по их реализации, Межправительственной рабочей группе для учета при разработке документов, регламентирующих деятельность органов ЕврАзЭС;

в) рекомендовать Председателю Межпарламентского Комитета и Председателю Интеграционного Комитета проинформировать об итогах семинара глав государств, глав правительств, парламенты государств — членов Сообщества.



Уральской юридической академии — 70 лет

Уральская государственная юридическая академия отмечает славный юбилей — 70-ю годовщину своего основания. В апреле 1921 года впервые открылись двери Свердловского юридического института. С начала 50-х годов прошлого века здесь сложилось несколько крупных научных школ, существенно повлиявших на развитие отечественной правовой науки. Это, в свою очередь, благотворно сказалось на качестве подготовки выпускников вуза, как научных сотрудников, так и практиков. Институт становится одним из ведущих научных центров страны в области правоведения. Труды ученых этого вуза по общей теории права, гражданскому, уголовному, конституционному, международному праву завоевывают признание не только в нашей стране, но и за рубежом. В 1992 году институт был переименован в Уральскую юридическую академию.

18—20 апреля 2001 года в рамках юбилейных торжеств, посвященных 70-летию Академии, в Екатеринбурге состоялась Всероссийская научно-практическая конференция «Юрист в XXI веке: реальность и перспективы».

Юридическое издательство «Норма» и редакцию «Журнала российского права» на протяжении нескольких лет связывает с Уральской академией тесное творческое содружество. Ученые Академии являются авторами более 25 монографий, учебников, комментариев, выпущенных издательством «Норма», и многих актуальных публикаций в журнале.

Коллектив нашего издательства, редакция журнала сердечно поздравляют преподавателей, аспирантов, студентов Уральской юридической академии, желают им крепкого здоровья, новых творческих успехов и выражают надежду на дальнейшее плодотворное сотрудничество.



Многоплановый труд об основах политологии

Представленный известными чешскими специалистами К. Адамовой (история права) и Л. Кржижковским (теория права, административное право) учебник «Основы политологии»¹ вышел в свет в период, когда посткоммунистические государства, стремясь войти в сообщество развитых государств, начали осознавать необходимость качественного повышения профессионального, культурного и морального уровня всех областей политической жизни, важность внедрения в мышление и поведение граждан, и в особенности политиков, знаний современной науки о политике, гуманитарных демократических ценностей, отвечающих запросам третьего тысячелетия.

Книга включает в себя четыре части (ч. I — «Политология — наука о политике», ч. II — «Исходные категории науки о политике», ч. III — «Политическая система», ч. IV — «Политический процесс»), обширный список литературы (около 180 наименований), именной (свыше 800 авторов) и предметный указатели. Объем информации, представленный в учебнике, гораздо больше, чем мог бы уместиться на 280 стр., поскольку текст книги набран петитом.

К несомненным достоинствам работы относится изложение в краткой и вместе с тем доступной практически любому читателю форме объемного фактического и теоретического материала, касающегося науки о политике, начиная с мыслителей Древней Греции и заканчивая современными теоретиками, четкий (во многом отвечающий целям работы) подбор круга стран так называемой европейско-американской области цивили-

зации (применительно к Европе речь идет в первую очередь о Великобритании, Германии, Франции, а также, хотя и в небольшом объеме — о Чешской Республике).

В разделе А части I «Политика» авторы учебника, справедливо полагая, что термин «политология» является в современном мире одним из наиболее часто употребляемых названий науки о политике (с. 1), анализируют дефиниции этой науки, дававшиеся теоретиками в разные эпохи развития. Небезынтересными, особенно для российского читателя, являются приводимые в книге высказывания известных чешских политологов. В частности, Петра Питгарта, который полагает, что «политика — всегда совокупность правил, которые усложняют или делают невозможным чрезмерное использование при решении конфликта угроз, принуждения, устрашения, индоктринации или даже голого насилия. Недопустима ликвидация одной из сторон в споре, даже во имя единства, прогресса и т. п. ... Политика должна быть активностью свободных людей, свободных потому, что они подчиняются определенным ограничениям в тяжести власти... политика... один из самых цивилизованно ценных ответов на проблематичность существования как человека, так и обществ людей...» (с. 6)².

При рассмотрении различных течений, школ, воззрений теоретиков специальное внимание уделяют авторы высказываниям передовых чешских мыслителей и государственных деятелей. Среди них — выдающийся представитель чешской Реформации Ян Гус

¹ *Adamová K., Křížkovský L. Základy politikologie.* — Praha: C.H. Beck, 2000. — 280 s.

² *Pithart P. Obrana politiky.* Praha, 1990. S. 93 etc.

(1371 — 1415), один из основателей чешской демократической идеологии, мыслитель и педагог Ян Амос Коменский (1592 — 1670), который выдвинул требование гуманизации и усиления этических принципов духовного освобождения человека от феодальных оков (применительно к содержанию теории и практике политики), наметил пути общемировой гуманизации отношений между людьми (с. 17 — 18). Важную роль в возникновении и становлении национального самосознания сыграли такие чешские мыслители и политические деятели XIX в., как К. Г. Боровский, Ф. Палацкий, Л. Ригер. Крупнейшей фигурой чешского политического мышления современного ему периода стал философ, социолог, политик и государственный деятель Т. Г. Масарик (1850 — 1937) — первый президент независимой Чехословакии, позднее переизбранный на этот пост еще трижды.

Т. Г. Масарик высказал ряд принципиальных для тогдашней и будущей Чехословакии требований к содержанию политики, методам ее осуществления и лицам, ее творящим. По его мнению, политики должны быть образованными людьми и считать политику искусством; политика должна базироваться на философско-социологических идеях передовых чешских теоретиков политической мысли; ее основой является реализм, противопоставляемый излишнему историзму, отклоняющийся радикализм и консерватизм, постигающий содержательную полноту общественной жизни. Последняя, в свою очередь, должна основываться на культуре и морали, широкой образованности нации и порядочности политических деятелей. Он подчеркивал важность реалистического понимания политикой функций государства, умения последовательно отличать их от роли политических партий и иных гражданских организаций и движений (с. 46 — 47).

Далее в разделе В «Политология» авторы раскрывают предмет, структуру и функции этой одной из наиболее содержательных общественно-научных дисциплин. Отмечая, что предметом изуче-

ния политологии являются все аспекты сущности, содержания, формы, структуры и влияния политики в отдельных обществах и человеческом сообществе в целом (с. 51), они справедливо утверждают, что ни в одной области общественной науки не появлялось такого количества различных определений и понятий, как в политологии. Проводя довольно четкую грань между политической философией, политической теорией и политической наукой, авторы анализируют подходы различных теоретиков к раскрытию их сути, предмета исследования и предпринимают во многом успешную попытку наметить перспективы развития политологии и ее применения в политической практике (с. 67 — 69), а также попытку раскрыть вопрос о взаимоотношениях политической теории, науки о политике и политической практики, исходя из понимания последней как комплексного общественного процесса преобразования объективной политической действительности, как материальной деятельности, включающей в себя все действия и стремления общественно соединенных людей с намерением изменить окружающую их среду, и полагая, что отличие политической теории и науки о политике от политической практики состоит в том, что они являются духовной мыслительной копией, отражением и репродукцией существующих субъектов, отношений и процессов реальной политической жизни. Тем самым, по мысли авторов, политическая практика и ее результаты (в обобщенной форме) становятся органическим элементом любой политической теории и науки о политике как системного целого (с. 69).

Часть II учебника посвящена раскрытию исходных категорий науки о политике. Кратко (и очень емко) анализируются суть и основные характеристики политических отношений, политических потребностей, политических интересов (с. 81 — 95). Специальное внимание уделено вопросам социализации и выражения политических интересов, а также их объединения (с. 96 — 106).

Подчеркивая, что центральной категорией политологии и главным предметом

противоречивого воздействия субъектов политической теории и практики является содержание понятия «политическая власть» и что до сих пор не удалось прийти к такому определению этого термина, которое позволило бы четко отграничить его от понятий «авторитет», «насилие», «правление» и т. д. (с. 107), авторы раскрывают попытки теоретиков различных эпох объяснить его суть.

Далее анализируются такие основополагающие категории, как политический авторитет, политическая позиция и политическая роль, легитимность и легальность политической власти, а также политические обязательства, показываются достижения, просчеты и задачи науки о политике в их исследовании (с. 111 — 131).

В части III книги «Политическая система» значительное место занимает изложение вопроса о понятийном определении этой интегральной категории политологии, позволяющей логически присоединить и привести в систему научные знания о всех областях политической жизни, этого продукта абстрактного мышления (по формулировке авторов), с одной стороны, отражающего прошлое и современность изучаемой политической действительности, с другой стороны — генезис и достигнутое состояние процесса ее познания (от смысловых данных к выяснению сущности, от единичного к общему). Нельзя не согласиться с авторами в том, что современное использование понятия «система» и определение «политическая система» являются продуктом длительного исторического развития, хотя наибольший «расцвет» системной теории и системных методов исследования природы, общества и мышления пришелся на начало XX столетия (с. 133 — 134).

Важными для всех изучающих различные аспекты политической системы являются высказывания авторов учебника о том, что «политическая система, будучи и сама по себе чрезвычайно сложным социально структурированным образованием, вместе с рядом дальнейших относительно самостоятельных социальных систем является

составной частью общества, представляющего системное целое более высокого порядка» (с. 141) и что поэтому необходимым является рассмотрение элементов политической системы и их взаимоотношений с иными составными частями общественной системы; что элементы политической системы создают между собой необходимые, относительно постоянные связи, то есть являются объективно соединенными; что целостность политической системы является результатом упорядоченности ее частей, которая создается не только структурными связями, но и функциональными зависимостью и взаимодействием; что стабильность политической системы не исключает возможности изменений свойств ее частей или их взаимоотношений (однако эти изменения не должны переступать меру качества данных составных частей или отношений, тем более минимальные или максимальные «элементы» системы в целом, чтобы не произошло ее разрушения); что объединение элементов (субсистем) политической системы и их структурная упорядоченность обусловлены конкретной целью и практикой ее реализации — при этом свойства политической системы в целом не могут быть заменены свойствами ее отдельных частей.

Специальное внимание авторы уделяют различным подходам к вопросу о типологии политических систем.

В разделе В части III подробно раскрываются вопросы о составных частях политической системы. Подчеркивается, что политическая система, как сложная динамическая система, цель которой — создание условий для воспроизводства (autoreprodukcji), приспособления к изменяющимся внутренним и внешним условиям, повышения организованности общественной системы, складывается из множества субсистем. Каждая из них занимает определенное место в структурных и функциональных связях системы как целого и участвует в осуществлении ее общественной роли. В институциональной плоскости — это государство, политические партии, движения гражданской инициативы и общественные

организации. В плоскости политического сознания — это различные идеологические направления (консерватизм, либерализм, социализм, фашизм, национализм и т. д.).

В процессуальной плоскости речь идет о способах создания, осуществления и контроля политики. Причем во всем этом основным, решающим и незаменимым элементом является человек — политическая личность; политическое понятие личности базируется, по мнению авторов, на дефиниции сущности человека как совокупности общественных отношений, чьи свойства в конечном итоге определены исторически данным общественным — экономическим, социальным, политическим и этическим — устройством. Авторы при этом специально подчеркивают, что под личностью подразумеваются не только индивиды, которые занимают значительное положение в истории и духовной жизни нации и государства, но и в широком смысле — каждый человек, который воздействует своим политическим, культурным и моральным поведением на состояние и развитие общества (с. 145 — 146). При этом справедливо отмечено, что ныне постепенно преодолевается противопоставление государства и общества, что демократическое государство не может не быть партнером иных социальных структур, а подлинное гражданское общество — это общество полноправных суверенных граждан, которые имеют возможность активно участвовать в создании государственной политики и контроле за ней, причем такое, где применяются демократические идеи, механизмы и процедуры (с. 148 — 149).

Обстоятельно раскрываются вопросы, относящиеся к важнейшей подсистеме политической системы — государству (понятие, сущность, структура, функции), теории возникновения государства (теологическая, патриархальная, теории насилия, общественного договора и т. д.).

Авторы рассматривают основные черты современного правового государства, основывающегося, по их мнению,

на автономии и ответственности человека за свою судьбу и на демократических принципах функционирования общества (с. 155 — 157), позитивные и негативные характеристики различных видов социального государства (с. 158 — 164). Особое внимание уделено вопросам типологии государства, формам правления, парламентаризма, автократии, а также унитарным и сложным государствам и союзам государств (по терминологии авторов).

Применительно к политическим партиям — этой самой динамичной составной части современных политических систем, чей нынешний вид и общественная роль являются результатом исторического развития представительств политических интересов отдельных групп с самого начала существования политики, — авторы (на примере чешских территорий) раскрывают воззрения чешских теоретиков на две основополагающие тенденции их развития в конкретном обществе. Первая вытекает из специфики экономических, социальных и культурных отношений в конкретной стране, вторая, общая, отражает идеологически осмысленное состояние властных, классовых, национальных и идейных вызовов в Европе (с. 176).

В учебнике идет речь и о функциях политических партий, принципах их организации и деятельности, партийных системах, а также об особенностях правового регулирования важнейших моментов деятельности политических партий в Чешской Республике.

Весьма содержательным, хотя и небольшим по объему, является изложение вопросов об организациях по интересам, гражданских инициативах и политических движениях, о месте и роли СМИ в политической системе, а также о взаимодействии политической системы и права (с. 188 — 196).

Часть IV посвящена раскрытию ряда аспектов политического процесса. Исходя из несомненно верной предпосылки, что «научные знания о политике имеют общественный смысл только тогда, когда они могут способствовать не только развитию политического мышления, но

и рационализации, гуманизации и демократизации политической практики», и что, следовательно, задачей политологии является доведение исследования политических систем и их составных частей до плоскости познания процессов, которые протекают внутри них и между ними, что политология понимает политический процесс как органическую составную часть общественного процесса (с. 197), авторы подробно освещают вопросы демократии в политическом процессе, понимаемой ими в данном контексте и как процесс создания, осуществления политики и контроль за ней; консенсуса и общего блага (с. 209 — 220). Раскрываются суть и основные характеристики принципа солидарности в политическом процессе, а также выборов, которые, по мысли авторов, являются одной из самых динамичных составных частей современного политического процесса.

Небезынтересными представляются высказывания авторов о политической культуре и морали, в частности о необходимости неразрывного их соединения с демократией в подлинно гуманистическом обществе, а также о глобализации и универсализме в мировом политическом процессе (особенно в свете процессов европейской интеграции).

К сожалению, объем рецензии не позволяет более детально проанализировать во многом энциклопедические подходы авторов учебника. Но думается, что все сказанное свидетельствует о высоком уровне книги, о полезности перевода ее на русский язык, с тем чтобы заинтересованные читатели (а их немало) смогли бы глубже ознакомиться с ее содержанием.

Разумеется, книга не свободна от недостатков. Для учебника подобного рода очень важным, по нашему мнению, является более четкое разграничение исторического, логического и концептуального подходов (особенно при изложении вопросов развития теории политической мысли — глава 2 — и ряда других). Полагаем, что нужна большая четкость в оперировании основополагающими понятиями науки о политике (система, подсистема, элемент и т. д.). Учебник, несомненно, выиграл бы, если бы авторы представили более обстоятельный анализ политической практики в современной Чехии с определением перспектив и путей дальнейшего развития политологии в этой стране.

С. С. Новикова,
кандидат юридических наук



ã

ã

НОВЫЕ КНИГИ

ã

Издательство «Норма» выпустило в свет

(М.: Издательская группа «Норма» — ИНФРА·М)

•

Права человека и вооруженные конфликты. Учебник для высших военных учебных заведений / Отв. ред. проф. В. А. Карташкин. — 2001. — 384 с.

«Права человека и вооруженные конфликты» — первый в отечественной юридической литературе учебник для высших военных учебных заведений по данному предмету.

Авторский коллектив стремился раскрыть все основные вопросы тематики прав человека для военнослужащих. В учебнике уделяется большое внимание не только правовому регулированию вооруженных конфликтов, но и таким вопросам, как права и обязанности военнослужащих, основные нарушения и механизмы защиты их прав, и многим другим актуальным вопросам.

Авторы выражают надежду, что данная работа послужит совершенствованию правового воспитания и обучения военнослужащих, а также будет полезна студентам и преподавателям гражданских юридических вузов, научным и практическим работникам.

•

Дорошков В. В. Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения. — 2001. — 272 с.

В данной монографии, написанной судьей Верховного Суда Российской Федерации, кандидатом юридических наук, дается подробный анализ теоретических и практических проблем института частного обвинения не только с позиций уголовного процесса, но и уголовного права. Проведено исследование сущности дел частного обвинения, их правовой природы. В свете последних изменений в законодательстве России рассмотрены особенности судопроизводства по делам частного обвинения. В книге содержатся конкретные рекомендации по применению новых уголовного и уголовно-процессуального законов с учетом сложившейся судебной практики рассмотрения дел частного обвинения мировыми судьями. Помимо списка юридической литературы по данной теме в работе приводятся тексты решений по конкретным уголовным делам и разъяснений судебных инстанций, образцы судебных документов.

Для мировых судей, практических работников органов дознания, следствия, прокуратуры, а также адвокатов, студентов, аспирантов и преподавателей юридических учебных заведений.

•

Коровайко А. В. Реорганизация хозяйственных обществ. Теория, законодательство, практика: Учебное пособие. — 2001. — 112 с.

В книге исследуется институт реорганизации хозяйственных обществ, выявляются характерные признаки различных видов их реорганизации, а также рассматриваются особенности законодательного регулирования некоторых аспектов процедуры реорганизации. На основе анализа правовой природы договора о слиянии или присоединении хозяйственных обществ проводится исследование правовых особенностей правопреемства при реор-

ганизации юридических лиц, изучается механизм защиты прав и законных интересов кредиторов и участников реорганизуемого хозяйственного общества.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов, научных работников, юристов, практикующих в коммерческих организациях.



Белых В. С., Виниченко С. И. Биржевое право. — 2001. — 192 с. — (Краткие учебные курсы юридических наук).

Рассматриваются правовые вопросы создания и организации деятельности товарных, фондовых и валютных бирж в условиях рыночной экономики. Особое внимание уделено статусу участников биржевой торговли и организации биржевых торгов. Освещается практика заключения и исполнения биржевых сделок.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических и экономических вузов.



Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. д. ю. н. П. В. Крашенинникова и к. ю. н., заслуженного юриста РФ П. И. Седугина. — 2-е изд., перераб. и доп. — 2001. — 480 с.

Настоящий комментарий является вторым, переработанным и дополненным изданием и представляет собой системный анализ каждой статьи Семейного кодекса.

При подготовке переиздания авторами были учтены акты, принятые в период с 1997 по 2000 гг., а также практика применения норм Семейного кодекса. Кроме того, во второе издание включен откомментированный текст Федерального закона «Об актах гражданского состояния».

Для судей, адвокатов, работников органов местного самоуправления, загса и социально-го обеспечения, научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов, а также широкого круга читателей, интересующихся вопросами семейного законодательства.



Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. — 3-е изд., изм. и доп. — 2001. — 800 с.

Настоящий учебник, представляющий собой третье, измененное и дополненное издание, написан известным российским ученым, членом-корреспондентом Российской академии наук, профессором, доктором юридических наук. В нем освещаются институты нового конституционного права, которое формируется после принятия Конституции РФ 1993 г. Читатель получает знания обо всех новых законах, регулирующих права и свободы граждан, механизм государственной власти. Отличительной чертой данного учебника является стремление автора углубить теоретические знания по всем вопросам, а также ввести в учебный процесс практику Конституционного Суда Российской Федерации.

Все ссылки на официальные источники приведены по состоянию на 1 ноября 2000 года.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических и других гуманитарных вузов и факультетов и всех тех, кто интересуется вопросами российского конституционного права.



Генкин Б. М. Экономика и социология труда: Учебник для вузов. — 3-е изд., доп. — 2001. — 448 с.

Учебник подготовлен в соответствии с примерной программой дисциплины «Экономика и социология труда», утвержденной Учебно-методическим объединением в области производственного менеджмента. Это первый учебник по указанной дисциплине, рекомендо-

ванный Министерством образования Российской Федерации для студентов экономических специальностей вузов.

Автор исходит из понятий, которые являются основополагающими как для экономики, так и для социологии труда. К таким понятиям прежде всего относятся: качество жизни, потребности и потенциал человека, эффективность, мотивы, условия труда, справедливость, распределение доходов. Значительное место отведено изложению проблем оптимизации трудовых процессов и норм труда.

В учебнике использованы результаты работ, проводившихся автором при финансовой поддержке Фонда Сороса, Российского фонда фундаментальных исследований, Министерства образования РФ.

Для студентов, аспирантов и преподавателей экономических вузов и факультетов, специалистов по управлению предприятиями.



Вершинин А. П. Внешнеэкономическое право. Введение в правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. — 2001. — 256 с. — (Краткие учебные курсы юридических наук).

В учебном пособии рассматриваются особенности правового регулирования внешнеэкономической деятельности. Особое внимание уделено практике регулирования во внешне-торговой, инвестиционной, финансовой сферах, а также защите прав участников внешнеэкономической деятельности.

Для научных и практических работников в области внешнеэкономической деятельности, а также студентов высших юридических и экономических учебных заведений.



В помощь юристам и предпринимателям

Правовое положение коммерческой организации:

Учебное и научно-практическое пособие / Под ред. Ю. А. Тихомирова, Гос. ун-т «Высшая школа экономики», факультет права — М.: Юридический дом «Юстицинформ», 2001. — 368 с.

Издание вышеназванного пособия восполняет в какой-то степени пробел, существующий в юридической литературе в освещении основных вопросов создания и деятельности коммерческих организаций.

История возникновения коммерческих организаций связана с развитием гражданского права и его подотрасли — торгового права, чему посвящены начальные главы книги.

В последующих разделах подробно анализируется природа коммерческой организации, порядок ее создания и ликвидации. В отдельной главе рассматриваются виды коммерческих организаций, их многообразие и особенности каждого из них. Преобразования в экономике возродили многие формы предпринимательства, такие, например, как хозяйственные товарищества и общества, аналогичные европейским компаниям и американским корпорациям. Вновь возникли забытые со времен нэпа товарищества на вере, общества с ограниченной и дополнительной ответственностью, акционерные общества, дочерние и зависимые общества. Их существование закреплено нормами ГК РФ. В сборнике подробно рассмотрено, как в течение XX в. многократно менялись концепции государственных предприятий

и соответственно их правовое положение, закрепленное в Конституции РФ 1993 года и ГК РФ. Даны подробные характеристики унитарного предприятия, производственного кооператива и других типов коммерческих предприятий.

Отдельный параграф содержит подробный анализ кредитных организаций и их основной разновидности — банков. История возникновения банков излагается со второй половины XVII века.

Банковская система претерпела за этот долгий временной период существенные изменения. Не вдаваясь подробно в рассмотрение изменений кредитной системы и банков, тем не менее авторы уделяют значительное внимание правовому регулированию банковской деятельности, которая осуществляется в соответствии с Конституцией и другими федеральными законами.

Во второй части сборника содержатся главы, освещающие правовое регулирование труда в коммерческой организации, ее внешнеэкономическую деятельность, договорные отношения коммерческой организации, а также вопросы управления, что особенно важно, поскольку в последние годы внимание к ним было ослаблено.

В начале 90-х годов начался процесс перехода к многообразию форм собственности. Соответственно изменились компетенция исполнительных органов всех уровней и их взаимоотношения с хозяйственными субъектами. Перелом наступил в 1999 г. после вступления в действие Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации.

Более авторитетной становится профессия юрисконсульта, но, к сожалению, не везде качество юридической работы находится на должном уровне, что позволили выявить исследования проблем развития законодательства в ряде регионов, проведенные в 1995 — 2000 гг. Институтом законодательства и сравнительного правоведения, после чего на местах были даны полезные рекомендации.

В качестве приложения в сборнике опубликованы извлечения из статьи профессора права Кембриджского университета С. Дикина «Современное движение права и экономики: анализ и оценка».

Поскольку данное пособие написано коллективом высокопрофессиональных ученых и содержит значительный объем полезных сведений, оно принесет большую пользу всем, кто интересуется деятельностью коммерческих организаций и их правовым положением.

Г. М. Фролов



Сокращения, принятые в журнале

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации;
БВС РФ — Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации;
БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации;
Ведомости КС РФ — Ведомости Конституционного Суда Российской Федерации;
Ведомости РСФСР — Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР;
Ведомости РФ — Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации;
Ведомости СССР — Ведомости Верховного Совета СССР;
Вестник ВАС РФ — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;
ВК РФ — Водный кодекс Российской Федерации;
ВС РФ — Верховный Суд Российской Федерации;
ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации;
ГПК РСФСР — Гражданский процессуальный кодекс РСФСР;
ГТК России — Государственный таможенный комитет Российской Федерации;
ЖК РФ — Жилищный кодекс Российской Федерации;
ЗК РСФСР — Земельный кодекс РСФСР;
ИГиП РАН — Институт государства и права Российской академии наук;
ИЗиСП — Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации;
КЗоТ РФ — Кодекс законов о труде Российской Федерации;
КоАП РСФСР — Кодекс РСФСР об административных правонарушениях;
КС РФ — Конституционный Суд Российской Федерации;
КТМ РФ — Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации;
МГЮА — Московская государственная юридическая академия;
МПА СНГ — Межпарламентская ассамблея государств — участников СНГ;
НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации;
ЛК РФ — Лесной кодекс Российской Федерации;
САПП РФ — Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации;
СЗ РФ — Собрание законодательства Российской Федерации;
СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации;
ТК РФ — Таможенный кодекс Российской Федерации;
УИК РФ — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации;
УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации;
УПК РСФСР — Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР;
ФЗ — Федеральный закон;
ФКЗ — Федеральный конституционный закон;
ЦБ — Центральный банк Российской Федерации (Банк России).

CONTENTS

Russian Legislation: Actual Situation and Problems	
Public legal regulation: dynamics of scope and methods <i>by Yu. A. Tikhomirov</i>	3
Basic principles of civil legislation <i>by Ye. G. Komissarova</i>	13
Sources giving birth to principles of criminal procedure <i>by A. V. Grinenko</i>	21
Contents of the constitutional right of prosecuted to be tried by jury for trial <i>by V. V. Mel'nik</i>	28
Special knowledge and actual problems of its use in legal proceedings <i>by Ye. R. Rossinskaya</i>	32
Objects of easements <i>by T. V. Deriugina</i>	44
Special capacity of private detectives and bodyguards <i>by O. V. Solnyshkova</i>	47
	<i>Attitude</i>
Russian justice at the cross-roads <i>by O. L. Vassiliev</i>	54
	<i>Ecology and law</i>
Waste nuclear fuel entering Russian territory (legal problems) <i>by A. A. Talevlin</i>	62
Legislation of the Subjects of Russian Federation	
Certain aspects of legislation in regions <i>by V. A. Mironov & A. Ph. Vinogradov</i> ..	65
Legislative process concerning budgetary sector in the subjects of Russian Federation <i>by Yu. A. Krokhina</i>	70
Russia and International Law Space	
Protection of indigenous people under international law <i>by L. V. Andrichenko</i> .	77
Compensation of damages in international commercial relations <i>by L. V. Zharsky</i> ...	87
Documents of the Europe Council. Texts and commentary. Issue 4	96
Theory of Law	
Correlation between international public law and international private law <i>by L. P. Anufrieva</i>	114
Comparative Law Studies	
Qualified murder under criminal law of continental Europe, Great Britain and USA today <i>by A. S. Nikiforov</i>	125
Young Scientist's Tribune	
Administrative civil procedure <i>by O. V. Yegorova</i>	132
Parliamentary Journal	
Chronicles of legislative activities of the State Duma (<i>February</i>)	139
	<i>Parliamentary hearings</i>
New impulse to judicial system undergoing reform	143
At the States of the CIS	
On amendments in administrative and administrative procedure legislation in Ukraine <i>by A. V. Minashkin</i>	150
Extracts From the History of Russian Law	
Consolidation of laws of Russian Empire entertained by M. M. Speransky <i>by A. V. Mitskevitch</i>	154
Professional Meetings. Chronicles	
Legal reglamentation of Eurasian Economic Commonwealth <i>by Ye. A. Yurtaieva</i>	161
Annotation	
Multi-aspect monographic work on basics of politology <i>by S. S. Novikova</i>	169
New Books	
Norma Publishing house new editions ...	174
Addressed to lawyers and commercial men <i>by G. M. Frolov</i>	176

Объявление

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации объявляет прием **в аспирантуру на 2001 год.**

В очную аспирантуру по специальностям:

- 12.00.01 — теория права и государства;
- 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право;
- 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; международное частное право;
- 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения;
- 12.00.06 — природоресурсное право; аграрное право; экологическое право;
- 12.00.08 — уголовное право;
- 12.00.09 — уголовный процесс;
- 12.00.11 — судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности, адвокатура;
- 12.00.14 — административное право; финансовое право;
- 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

В заочную аспирантуру по специальностям:

- 12.00.01 — теория права и государства;
- 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право;
- 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; международное частное право;
- 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения;
- 12.00.06 — природоресурсное право; аграрное право; экологическое право;
- 12.00.14 — административное право;
- 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

В аспирантуру **на конкурсной основе** принимаются лица, имеющие высшее профессиональное образование.

Заявление о приеме в аспирантуру подается на имя директора Института с приложением следующих документов: копии диплома государственного образца о высшем профессиональном образовании и приложения к нему (для лиц, получивших образование за рубежом, включая граждан государств — участников СНГ, — копия соответствующего диплома, а также копия свидетельства об эквивалентности документов иностранных государств об образовании диплому о высшем профессиональном образовании Российской Федерации, выданному Министерством общего и профессионального образования Российской Федерации); анкеты; списка опубликованных научных работ при наличии у поступающего научных работ или реферата; удостоверения о сдаче кандидатских экзаменов при наличии у поступающего сданных кандидатских экзаменов (для лиц, сдавших кандидатские экзамены за рубежом, — справки о наличии законной силы предъявленного документа о сдаче кандидатских экзаменов, выданной Министерством общего и профессионального образования Российской Федерации). Документ, удостоверяющий личность, и диплом государственного образца (для лиц, получивших образование за рубежом, — диплом и копию свидетельства о его эквивалентности) об окончании высшего учебного заведения поступающие в аспирантуру предъявляют лично.

Поступающие в аспирантуру проходят собеседование с предполагаемым научным руководителем.

Поступающие в аспирантуру сдают следующие конкурсные вступительные экзамены в соответствии с государственными образовательными стандартами высшего профессионального образования: специальную дисциплину; философию; иностранный язык, необходимый аспиранту для выполнения диссертационного исследования.

Вступительные экзамены будут проводиться в ноябре — декабре.

Зачисление в аспирантуру будет производиться приказом директора Института 1 января 2002 года.

Срок обучения в очной аспирантуре 3 года, в заочной — 4 года.

В аспирантуру **с отрывом и без отрыва от производства** принимаются лица **на платной основе.**

Срок представления документов **до 30 сентября 2001 года.**

Институт общежития не имеет.

Адрес Института: 117218, Москва, Б. Черемушкинская ул., д. 34; телефон: 332-39-94.

**Подписывайтесь
на «Журнал российского права»
на II-е полугодие 2001 года**

Помимо районных и городских отделений связи, главпочтамтов краевых, областных и республиканских центров, подписаться на наш журнал Вы можете через издательство.

Индекс журнала: в Каталоге агентства «Роспечать» — 72230; в Объединенном каталоге Агентства подписки и розницы (АПР) — 40711.

Льготная цена подписки через издательство ниже, чем в 2000 году, — 714 руб. на шесть месяцев. Об условиях льготной подписки можно узнать, позвонив по телефону (095) 485-74-36.

В розницу журнал продается в московском магазине Дом деловой книги «Таганский» (ул. Марксистская, 9, тел. 270-52-17).

Информация для авторов:

Ваши материалы (объемом до 0,5 а. л.)
направляйте **в редакцию по новому адресу:**
101831, Москва-Центр, Колпачный пер., 9а
Просьба указывать свою должность, ученую степень,
фамилию, имя и отчество, почтовый адрес, телефон.
Телефоны и факс редакции: (095) 917-31-62, 917-78-62, 921-62-95.
E-mail: q13167@mail.sitek.net;
norma@norma-verlag.com
Интернет: <http://www.norma-verlag.com>

Редакционная коллегия:

117259, Москва, Б. Черемушкинская, д. 34
Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации.
Тел.: (095) 719-73-02; факс: 719-76-02

Корректурa — **А. А. Шарапова**
Компьютерный набор — **Г. А. Фильченкова**
Компьютерная верстка — **И. Л. Савин**
Обложка и оформление — художник **С. С. Водчиц**

Свидетельство о регистрации № 015582
от 23 декабря 1997 г.

Формат 70x108/16. Подписано в печать 27.04.2001.
Усл. печ. л. 15,75. Тираж 5000 экз.
Издательская группа НОРМА—ИНФРА · М
Отпечатано в типографии АО «Полимаг»
127214, Москва, Дмитровское ш., 107.
Зак.

Председатель редакционной коллегии

Л. А. Окуньков

Редакционная коллегия:

В. Н. Рябинин (ответственный редактор)

С. А. Боголюбов (заместитель
председателя редколлегии)

В. И. Васильев

Г. А. Гаджиев

А. В. Иванченко

П. В. Крашенинников

Э. И. Мачульский

Ю. П. Орловский (заместитель
председателя редколлегии)

А. Е. Постников

М. С. Студеникина

Ю. А. Тихомиров

И. О. Хлестова

К. Б. Ярошенко

© Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, 2001

© Юридическое издательство «Норма», 2001