

Вестник Московского университета

ISSN 0201—7385

ISSN 0130—0113



НАУЧНЫЙ
ЖУРНАЛ

Основан
в 1946 году

В номере

Проблемы государства и права

Новое в законодательстве

Страницы истории Московского университета

Серия 17
Право

4/1995

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

В. В. ПЕТРОВ — главный редактор
В. М. ШЕРСТЮК — зам. главного редактора
С. А. АВАКЬЯН, Г. Н. БОРЗЕНКОВ, К. Ф. ГУЦЕНКО,
А. Д. ЗАЙКИН, Д. Л. ЗЛАТОПОЛЬСКИЙ, Ю. М. КОЗЛОВ,
С. М. КОРНЕЕВ, О. Э. ЛЕЙСТ, М. Н. МАРЧЕНКО,
Б. И. ПУГИНСКИЙ, Е. А. СУХАНОВ, Ю. М. ТКАЧЕВСКИЙ,
М. К. ТРЕУШНИКОВ, О. И. ЧИСТЯКОВ, Л. Н. ШЕСТАКОВ,
Н. П. ЯБЛОКОВ

Редактор

Р. А. ПЛЕТНЕВА

Технический редактор

Н. И. Смирнова

Корректоры

**Т. С. Миллякова,
Н. В. Иванова**

Адрес редакции:

*103009, Москва,
ул. Б. Никитская, 5/7
Тел. 203-31-28*

Сдано в набор 18.04.95
Подписано в печать 19.06.95
Формат 70×100/16
Бумага газетная
Гарнитура литературная
Высокая печать
Усл. печ. л. 7,15 Усл. кр.-отт. 13,03
Уч.-изд. л. 7,37
Тираж 1823 экз. Заказ № 37
Изд. № 5798

Ордена «Знак Почета» Издательство
Московского университета.
103009, Москва, ул. Б. Никитская, 5/7.
Типография ордена «Знак Почета»
издательства МГУ.
119899, Москва. Воробьевы горы

Вестник Московского университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

Основан в ноябре 1946 г.

Серия 11 ПРАВО

№ 4 • 1995 • ИЮЛЬ — АВГУСТ

Издательство Московского университета

Выходит один раз в два месяца

СОДЕРЖАНИЕ

Проблемы государства и права

- Воеводин Л. Д. **Права человека, труд, собственность и государство** 3
Авакьян С. А. **Проблемы теории и практики конституционного контроля и правосудия** 14
Лейст О. Э., Мачин И. Ф. **Гражданское общество и современное государство** 28

Новое в законодательстве

- Треушников М. К. **Проект нового Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: концептуальные проблемы** 37

Земельная реформа и правовые проблемы

- Голиченков А. К., Козырь О. М. **Концепция развития земельного законодательства России** 48

Укрепление законности и борьба с преступностью

- Исаенко В. Н. **Прокурорский надзор за законностью применения технико-криминалистических средств и судебных экспертиз** 56

Страницы истории Московского университета

- Самошина З. Г., Яблоков Н. П. **Видные ученые кафедры криминалистики юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова (к 110-летию со дня рождения И. Н. Якимова и 90-летию со дня рождения Б. И. Шевченко)** 66

Трибуна молодых ученых

- Кокурин И. П. **Проблемы прокурорского надзора за деятельностью органов предварительного следствия по делам о несовершеннолетних** 73

Научная жизнь

- Давидян Г. М. **Юбилейные чтения** 81

Критика и библиография

- Олтеану О. М. **Исследование основ правового государства** 84
Светлой памяти Владислава Васильевича Петрова (1929—1995) 89

© Издательство Московского университета.
«Вестник Московского университета», 1995 г.

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Л. Д. Воеводин, доктор юридических наук, профессор

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА, ТРУД, СОБСТВЕННОСТЬ И ГОСУДАРСТВО

Видимо, пока на земле существует человек, его никогда не оставит мысль о наилучшей организации личной и, значит, общественной жизни. Ибо эти две ветви его существования неразделимы. В принципе, выражаясь фигурально, человек — это лишь клеточка того большого организма, который принято именовать обществом. Физическое и духовно-нравственное, социальное и политическое самосознание, самочувствие различных групп, слоев, классов в своем сложном, причудливом переплетении и взаимоотношении формируют состояние общества, которое призвано поддерживаться государством. Но, увы, мечта людей о прекрасном, «идеальном» обществе остается мечтой.

За минувшие века было высказано много умных, интересных и убедительных теорий переустройства общества, казалось, на глубоких принципах и основах.

Еще недавно почти треть человечества в течение 50—70 лет строило общество по канонам научного социализма. Были промахи и неудачи, но, несомненно, также были достигнуты впечатляющие успехи и в нашей стране и в других, вступивших на путь социализма странах. Об этом говорят факты. Однако каждому, кто так или иначе способен непредвзято размышлять, не дает покоя мысль: почему так обвально в СССР и других странах социалистического содружества рухнула социальная система, которая выдержала мощные военные удары объединенных сил фашизма и реакции?

Мне, как и многим другим, не по плечу решить поставленную нашим временем задачу. Однако, видимо, коренная причина заключается в несущей конструкции самой социалистической системы. Государственный социализм, на котором зиждилась вся система, на каком-то этапе своего развития давал положительные результаты, но затем что-то в системе перестало отвечать требованиям политико-экономического и социально-психологического прогрессов.

Государственный социализм — это далеко не оптимальный вариант преобразования на социалистических началах современной цивилизации. Бесспорно есть немало и других, которые ни в теории, ни тем более в практике общественного развития пока еще не нашли адекватного выражения. Несомненно, поиск новых моделей общества еще впереди. По-видимому, он пойдет в направлении такой организации жизни, при которой будет достигнуто гармоничное сочетание личных и общественных интересов отдельного человека и общества в целом. Пока это фантазия, каковой данная идея объявлялась в прошлом и поспешно объявляется многими и нынче. Она и будет таковой, до тех пор пока человеческая цивилизация не достигнет соответствующего уровня всестороннего прогресса. Однако на этот вопрос не в состоянии ответить современная футурология, тем более сейчас, когда противники любого варианта социализма торжествуют победу.

I

Как в целом мире, так и в каждой отдельно взятой стране с большей или меньшей интенсивностью действует множество самых разнообразных факторов, которые так или иначе влияют на состояние прав

и свобод человека и гражданина. Однако в системе этого безграничного множества факторов есть такой, который, на мой взгляд, и служит тем самым волшебным «талисманом», позволяющим разгадать глубинную природу прав и свобод человека в обществе. Им является *соотношение труда и собственности*.

Убеждать в этом всякого мыслящего и сколько-нибудь знакомого с историей развития общества вряд ли стоит. Совсем другое дело: о каком способе организации труда, о какой форме присвоения, распределения его результатов идет речь. Тут и не может быть согласия не только между людьми, стоящими на диаметрально противоположных позициях, но и между теми, кто свои взгляды строит на больших или меньших отклонениях от крайних, ортодоксальных точек зрения. Естественно, крайними в обсуждаемом случае являются две из них: с одной стороны, сторонники такого общества, в котором способ труда и формы его присвоения полностью и безраздельно основаны на частной собственности и прежде всего на средства производства; с другой — приверженцы общества, основанного на полном и тотальном обобществлении собственности.

Еще недавно вся наша повседневная жизнь базировалась на идеях и формах общественной и коллективной собственности. Это было зафиксировано во всех советских конституциях и считалось непоколебимым принципом. Но он не возводился в абсолют. Крайней компроматацией идеей социализма в глазах мировой общественности стали события в Китае в годы так называемой «культурной революции» и в Кампучии при режиме Полпота. В этих странах обобществление средств жизни носило тотальный, хаотический характер, доходивший до абсурда. Естественно, в данных условиях речь о правах человека не шла.

Иная точка зрения, в частности, у С. С. Алексеева, который утверждает: «Построение правового, гражданского общества немыслимо, если частное право не занимает в его правовой системе одну из ведущих позиций, если интересы рядового гражданина стоят ниже государственных. Три юридических «кита» составляют основу цивилизованной человеческой системы — права и свободы человека, приоритет частного права, независимое и сильное правосудие»¹.

Большинство наших ученых, рассматривающих проблемы собственности в настоящее время, придерживаются идеи многообразия ее форм. Так, например, профессор Е. А. Суханов пишет: «В силу экономических причин одни из форм собственности неизбежно будут *преобладать*, занимая фактически господствующее положение. Поэтому конституционная задача государства по созданию и поддержанию условий, необходимых для развития разнообразных форм собственности, заключается как в устранении неоправданной юридической дискриминации тех или иных форм, так и в известной поддержке должного соотношения, равновесия между реально выполняемыми ими экономическими ролями»².

Как адепты частной собственности, так и приверженцы общественной не могут похвастаться сколько-нибудь существенным воплощением своих идеалов. Как всегда общественное развитие движется не

¹ Алексеев С. С. Мое право — частное. Экономическая конституция глазами председателя совета исследовательского центра при Президенте России//Российская газета. 1994. 9 сент.

² Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 43.

по идеальным **схемам**, навязываемым «сильными и гениальными» личностями, а по **своим** законам, далеко не познанным ими.

Каждая из **сторон** в адрес **своих** противников выпускает немало отравленных стрел, и надо сказать, что попадают они нередко в наиболее уязвимые и чувствительные места как теоретических выкладок, так и, в особенности, социально-экономической и идейно-политической практики их осуществления. Реальная жизнь современных государств далека от идеальных схем, от которых в своих построениях отталкиваются сторонники крайних воззрений на природу прав и свобод человека. И здесь, по моему убеждению, следует оставить в стороне споры. Мы же попробуем раскрыть место и роль труда в понимании и обосновании концепции прав и свобод человека в современном мире.

Самые различные враждующие между собой воззрения в общем-то едины в том, что труд как сложный и многогранный процесс взаимодействия человека с природой, с окружающим его миром призван поддержать и обеспечить отвечающий достигнутому общественному прогрессу физиологический и духовный уровень жизни личности. Труд, таким образом, неотъемлемое биосоциальное состояние человека, позволившее ему выделиться из природы, овладеть ее многими тайнами и поставить природные материалы, явления и закономерности себе на службу.

Напоминание этих общих мест современных знаний необходимо нам для того, чтобы еще в который раз подчеркнуть роль труда в жизни человека. Все это можно выразить предельно кратко: труд, его результаты, место и роль человека в природе, в сообществе себе подобных доминируют в жизни людей. Если в основе производства общественно полезных благ лежат способ производства, труд, орудия труда, то в основе распределения результатов труда находятся отношения, определяющие формы владения, пользования и распоряжения полученными результатами, т. е. отношения собственности, ее исторический тип. Естественно, что на протяжении тысячелетий человеческой цивилизации сменяли друг друга способы труда, формы и типы собственности. Лишь одно оставалось постоянным: решающая роль труда в жизни человека. Он рано или поздно влек за собой коренные изменения в отношениях и формах собственности. Отсюда неизбежно менялись положение, место, состояние человека в производстве, а следовательно, в обществе, в государстве. Из всего этого для поставленной здесь проблемы вытекает, что в современном нам мире в положении, состоянии человека в обществе и государстве труд и собственность — два изначальных компонента, которые определяют место и роль, т. е. социальный статус личности.

II

Государство в зависимости от своей социально-классовой природы и от других особенностей (национальных, религиозных, идеологических) с помощью правовых средств фиксирует труд и собственность, укрепляет их и охраняет их от нежелательных перемен и нарушений установленного правопорядка. В зависимости от характера строя приоритет может отдаваться либо продуктивному труду, либо собственности и ее определенному типу и форме, что вызывает социальное неравенство людей и стремление определенных общественных сил достичь равенства между ними.

На протяжении почти всей истории социальный статус человека определялся его принадлежностью к той части общества (группе,

классу, сословию, касте, клану и другим общностям), которой принадлежала собственность на средства производства, а порой и на самого работника (полностью при рабстве, частично при феодализме). Лишь при капитализме работник обрел личную независимость от собственника производства и его труд наряду с имуществом в меньшей или большей степени стал определять статус человека. Социализм формально или фактически объявлял в Основном законе государства не собственность, а труд и его результаты определяющими положение человека в обществе. «Общественно полезный труд и его результаты, — было сказано в ст. 14 Конституции СССР 1977 г., — определяют положение человека в обществе». Как бы субъективно не относиться к этому, данный тезис, еще недавно обладавший титулом «высокого закона», несомненно, выражал и в дальнейшем будет символизировать всемирно-исторический переворот в сознании человека, в его социальной практике.

Однако как в этом, так и в других случаях не существует, тем более в обществоведении, незыблемых истин. Нельзя возводить в абсолют и упомянутый тезис. При социализме не только труд, но и собственность прямо, вопреки громким декларациям влияла на социальный и даже правовой статус личности.

И, в принципе, это теоретически и тем более практически оправдано. Ведь честно нажитая собственность — это тот же, только овегечествленный, человеческий труд. Если еще совсем недавно труд безоговорочно на конституционном и нормативном уровнях трактовался в качестве единственной доминанты общественного и правового статуса личности, то по духу и букве действующей ныне конституции его все более и более оттесняет не собственность вообще, а вполне ее определенные тип и форма. Естественно, речь идет о различных формах, модификациях частной собственности. Это основной вектор проводимых в стране так называемых преобразований: кампании приватизации, мероприятий по разгосударствлению общественной собственности, создания крестьянских (фермерских) хозяйств, поддержки мелкого, среднего бизнеса.

Вследствие осуществляемых реформ «в области трудовых отношений сложились резкие диспропорции между экономически благополучными секторами и теми, кто переживает экономические трудности, а также бюджетной сферой. Различия в оплате труда работников достигают 10—15 раз. В результате оказывается подорванным принцип равной оплаты за равный труд»³.

В нынешних условиях в центре пропагандистской кампании и деятельности СМИ преобладают идеи частной собственности, им отдается приоритет, показывается психологическая связь с ними человека. Частная собственность, на мой взгляд, особенно привлекательна тем, что она ближе всего стоит к человеку, к природе личной собственности, которая, как известно, является неотъемлемым элементом личного участия работника. Отсюда легче, убедительней доказывать необходимость для отдельного индивида именно мелкой, а не крупной, тем более монопольной, частной собственности. «Возникновение имущественных отношений в конечном счете всегда трудовое (даже для частной собственности, предполагающей непосредственное участие собственника по крайней мере в предпринимательской деятельности)»⁴.

³ Дискин И., Римашевская Н. Россия накануне депрессии//Независимая газета. 1994. 22 сент.

⁴ Суханов Е. А. Указ. соч. С. 141.

Несомненно, личное присвоение, личная собственность потребительского назначения не отрицаются научным социализмом. Напротив, в марксистской науке, а также во всех конституциях как в прошлом, так и в настоящем она закреплена. Запрещалось лишь использование ее в целях извлечения нетрудовых доходов. Теперь же в конституциях преобладает иная философия: сначала закрепляется частная собственность, а не государственная и коллективная. В п. 2 ст. 8 действующей Конституции РФ на первый план выдвигается частная собственность, а затем уж закрепляются государственная, муниципальная и иные формы собственности. Разработчикам этого показалось мало, и они в ст. 35 еще раз записали: «Право частной собственности охраняется законом». И как следствие этого Основной закон государства устанавливает: «Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» (ч. 1 ст. 34).

В защиту собственности, естественно, ее частной формы написаны целые горы самых различных сочинений: от строго научных до религиозных и нравственно-поэтических. Однако предпочтение в них отдается трудовой мелкой собственности. Именно эту собственность связывают с правами и свободами человека и утверждают ее благотворный характер на права и свободы личности. Тут ярких эпитетов не жалеют.

Говоря об основных особенностях нового Гражданского кодекса, С. С. Алексеев отмечает, что этот кодекс в своем фундаменте содержит основные нормы частноправовых отношений. В связи с принятием кодекса, по мнению автора, произойдут изменения «поистине колоссальные. Не случайно Гражданский кодекс называют «экономической конституцией»⁵.

Вот и у нас, в период перехода от госсocialизма к «дикому» капитализму воспеваются именно мелкий и средний бизнес, используются сочинения от Адама Смита до различных авторов антикоммунистического направления. Журнал «Новое время» поместил целую главу из книги И. А. Ильина (1883—1954) «Путь духовного обновления». В приводимом журналом тексте И. А. Ильин выдвигал немало убедительных аргументов в пользу обоснования полезности и даже необходимости частной собственности (естественно, мелкой) как для отдельного человека, так и для общества в целом. Однако главный тезис заключается не в этом. Ильин, как и многие его единомышленники, пытался в какой уже раз доказать, что права и свободы человека, его творческий, одухотворенный труд невозможны без господства частной собственности. Ярко живописуя все мыслимые беды, которые претерпит общество, отрешившееся от господства частной собственности, Ильин убежденно замечал: «Итак, частная собственность является той формой обладания труда, которая наиболее благоприятствует хозяйственно-творческим силам человека. И заменить ее нельзя ничем: ни приказом и принуждением (коммунизм), ни противоистинктивной добродетелью (христианский социализм)»⁶.

Перечисляя беды, грозящие любому хозяйству, не основанному на частной собственности, И. А. Ильин пришел к совершенно однозначному выводу: «Попытка отвергнуть или отменить частную собственность колеблет одну из последних и необходимых основ жизни; ее можно сравнить с попыткой отпилить тот сук, на котором сидит сам

⁵ Алексеев С. С. Указ. соч.

⁶ Новое время. 1992. № 15.

отпиливающий, или с попыткой перестроить человеческий организм... Частная собственность связана с человеческой природой, с телесным и душевным устройством человека, с жизнью человеческого инстинкта, с теми внутренними мотивами, которые заставляют человека трудиться над внешними вещами и строить хозяйство»⁷.

В своей оценке места и роли частной собственности в обществе, в системообразующей миссии прав и свобод многие авторы не столь категоричны, как И. А. Ильин. Некоторые из них склонны приписывать праву частной собственности особую роль обладания и распоряжения, естественный инстинкт человека к творческому труду. Да и Ильин не был так наивен. Наблюдая жизнь, действительность, он видел порожденные частной собственностью пороки и мерзости. Он считал их как бы неизбежными при любом устройстве общества, в том числе и при социализме, при котором, по его словам, они даже не менее явные. В условиях частного строя он, как и многие другие, надеялся преодолеть их старыми, как мир, средствами: воспитанием и перевоспитанием в духе высоких религиозно-нравственных идей. Что же, замысел благородный! Но вот выполним ли он?

III

Труд исторически создал человека. Факт бесспорно доказанный. Однако труд — это деятельность человека, которая может быть как индивидуальной, так и коллективной. Все грандиозные свершения людей являются плодом совместных коллективных усилий. Присвоение же результатов трудовой деятельности человека было и остается частным. Правда, не везде и не полностью, прежде всего при капитализме.

В истории человечества один способ производства уступал место другому. Точно так же вслед за этим на смену устаревшей системе производственных отношений приходили и утверждались новые отношения с адекватными им формами собственности и способами труда, более полно отвечающими изменившемуся типу производства. Но этот процесс не одноактный, он растянут на многие десятилетия. Понятно стремление правящих классов возможно скорее покончить со старыми отношениями производства и распределения. Однако при этом происходит отказ от многого положительного, что было в существующих прежде формах, как это случилось в нашей стране и странах Восточной Европы, что обернулось не только трудностями, но и крахом. Это не означает, что в предшествующих формах общественных отношений роль труда по сравнению с собственностью в своем влиянии на социальный статус не менялась. Напротив, роль труда постоянно возрастала, и в наше время труд и собственность имеют несомненный приоритет.

Чтобы выявить исторически научное соотношение прав и свобод, с одной стороны, труда и собственности — с другой, нужно в свою очередь установить взаимоотношения труда и собственности. В основе любого способа производства лежат производительные силы. Средства производства и труд работника — главные их составляющие. Соответствующий им тип производственных отношений — форма их организации. Эти аксиомы любой экономической теории с непреложностью утверждают первичность труда и вторичность собственности. Вопреки этому социальный и политико-правовой статус личности в большинстве стран определяется не трудом, а капиталом, т. е. его

⁷ Там же.

формой, размером и положением собственности. В этом — суть и постоянный источник известного общественного конфликта.

Конфликты, их острота и продолжительность, способность общества и государства к возможно быстрому их урегулированию зависят от многих факторов, прежде всего от сложившегося исторического образа жизни народа (США, Англия), от обладания природными ресурсами и духовным потенциалом страны. В общем и целом перечисленные и другие факторы выражают стандарт, уровень жизни народа: чем выше стандарт, тем легче урегулировать конфликты между людьми, находящимися на разных полюсах обладания собственностью. Это зависит также от экономического и социально-политического влияния достаточно обеспеченных слоев, откуда бы они не происходили. Именно в создании подобного среднего класса усматривают гарантию стабильности нашего современного общества руководящие политические круги. Однако, увы, все это при господстве частного хозяйства быть не может. Исторически не было такого общества, в котором каждый из его членов обладал бы весомой собственностью. Всегда останутся люди, не имеющие собственности и живущие за счет продажи плодов своего труда, своих рук, интеллекта. Только при балансе активного творческого труда, адекватно оплачиваемого по количеству и качеству, при уважении, охране и защите честно нажитой собственности появляются гарантии прав и свобод человека. Названные признаки содержатся в нынешней Конституции (п. 1 ст. 37). Вопрос состоит в том, будут ли они реализованы. Нынешняя обстановка в стране мало способствует оптимизму.

IV

Все начатые здесь рассуждения затеяны не для того, чтобы выявить, как обстоят дела в России с реализацией прав и свобод человека и гражданина, провозглашенных в Основном законе РФ 1993 г. Полная картина и успехов и нарушений прав и свобод дана в докладе бывшего уполномоченного парламента С. А. Ковалева о соблюдении прав человека и гражданина в РФ за 1993 г. Эти вопросы рассмотрены применительно к таким областям жизни нашего общества, как соблюдение прав беженцев и вынужденных переселенцев, соблюдение прав на свободу передвижения и выбор места жительства, соблюдение прав человека в заведениях пенитенциарной системы, соблюдение прав человека в Вооруженных силах и других войсках Российской Федерации, соблюдение трудовых прав, нарушение прав человека в период действия режима чрезвычайного положения в Москве осенью 1993 г. и его последствия, становление и совершенствование системы государственных учреждений и неправительственных организаций по защите прав человека⁸. Докладчик приходит к неутешительным выводам о том, что в нынешней Российской Федерации соблюдение прав и свобод человека и гражданина нельзя признать удовлетворительным.

Однако нам хотелось бы поставить и решить более фундаментальный вопрос — вопрос о том, труд или частная собственность должны в современном мире определять социальный и вместе с тем правовой статус личности.

Раньше наша советская научная и конституционно-нормативная доктрина давала на данный вопрос вполне однозначный ответ: труд и его результаты определяют положение человека в обществе. Это

⁸ Российская газета. 1994. 25 авг.

последовательно-социалистическая формула. Она, как известно, была предложена социалистами-утопистами и воспринята классиками научного социализма. Нынешний период истории нашей страны, как бы стыдись его, называют переходным (от чего к чему?). Научнее, а потому точнее, было бы именовать его «реставрацией капитализма». Такая реставрация происходит в самых острых конфликтных формах, которые цивилизованные страны прошли на два столетия раньше.

Реставрация капитализма в независимых государствах — республиках бывшего СССР характеризуется не только острой социально-политической борьбой, но и неравномерностью с неодинаковым результатом.

По убеждению многих, было бы истинным благом для нашего народа (от вполне благополучных в житейском плане людей до мало обеспеченных и неимущих слоев и групп населения), когда при преимущественном значении активно-творческого труда наряду с этим общественный и правовой статус человека и гражданина определялся бы также добросовестно нажитой собственностью.

Отсюда ведущей тенденцией истекающего века является организация такого общества, которое базируется не на одной, а на многообразии форм и видов собственности. Каждая из них призвана, с одной стороны, обеспечить благосостояние всех, а с другой — открыть экономический простор для преумножения собственности на основе большей интенсивности труда, способностей, творческой инициативы и предприимчивости. Соотношение труда и форм собственности в благополучном государстве должно быть таковым, чтобы труд позволил создать для каждого достойный современный общественный прогресса стандарт жизни, а собственность — открыть возможность иметь превышающий общепринятый стандарт. Подкрепим эту мысль высказыванием И. Рыбкина — Председателя Госдумы Федерального Собрания РФ: «Все формы собственности, все формы хозяйствования равны перед законом, Богом и людьми. Сколько надо иметь в стране частного сектора, сколько государственного? Везде по-разному. В Австрии — 40% государственной собственности, остальная — частная; в Германии — 33, в США — 22. Считаю, что это, определит сама жизнь»⁹.

Может ли сама жизнь, так сказать, «автоматически» обеспечить такие отношения между трудом и формами собственности, чтобы привести к благосостоянию населения? Возможно ли это? Да, однако только при наличии социально сильного, демократического государства, действующего в обществе, в котором установились сотрудничество и обусловленное социальной необходимостью согласие.

V.

Исторически государство возникло как внешний инструмент обуздания классовых противоречий. Правда, сделано это было не путем утверждения господства трудящихся, а путем порабощения их. Но это была не выдумка «злой силы», а факт, продиктованный необходимостью, каменистым путем развития человеческой цивилизации.

Современная демократическая цивилизация достигла такого уровня технического, технологического прогресса и социального уровня развития, когда губительны не только мировые войны, но и в такой же

⁹ Рыбкин И. Я хотел бы делать свое дело незатейливо, но добротнo//Российская газета. 1994. 2 апр.

мере могут **оказаться** губительными социально-классовые, религиозно-национальные **конфликты**, противоречия и противоборства.

«Светлое будущее», над которым всячески изгаляются острые на язык журналисты и патентованные публицисты, будет. Чтобы человечество выжило, оно по большому счету должно быть готово к сотрудничеству; оно в планетарном плане «обречено» на согласие.

Это в большей степени, чем, пожалуй, к кому-либо, относится к России в ее современном положении. Установление устойчивых гармонических отношений между различными социальными группами, национальными объединениями, конфессиями, различными частями огромной страны — одно из важнейших условий возрождения России, развития нашего государства и всего общественного организма.

Идея совместимости, на мой взгляд, должна быть ключевой и во всех формах социального партнерства. В социальном государстве власти и граждане как равные партнеры вместе создают условия для улучшения жизни, правда, каждый по способности и возможностям. Вновь принятая Конституция в перспективе как бы нацеливает на социальное согласие и сотрудничество. В п. 1 ст. 7 сказано: «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека».

Однако если подвергнуть глубокому научному анализу содержание этой статьи, то в ней, на мой взгляд, упущен один **непременный органический признак** социального государства: оно должно обеспечить и поддерживать гармонические отношения между социальными слоями и группами. Социальному государству необходимо отрегулировать и постоянно сохранять баланс между достигнутым уровнем жизни каждого отдельного человека, не допуская появления сверхбогачей, посредством прогрессивного налогового обложения. Это трудная задача — переход «между Сциллой и Харибдой». У нас же «одной из главных характеристик положения населения стали обеднение и резкая форма дифференциации доходов... Как видно из распределения доходов, бедность и богатство разделяет пропасть. Между этими полюсами практически нет перехода, доля людей со средними доходами крайне мала»¹⁰.

По моему мнению, труд, таким образом, и добытая в результате добросовестного труда собственность будут определять место и роль человека в обществе, его социальный и юридический статус.

VI

Как уже отмечалось, **нынешний** уровень человеческой цивилизации пока еще не достиг тех ступеней технического и общественного прогресса, которые бы обеспечили благосостояние всех людей. Подобная попытка даже наиболее развитых стран обречена на неудачу. Ведь К. Маркс говорил о возможности победы социализма не в одной отдельно взятой стране, а в большинстве развитых стран Европы. Видимо, наступит исторический момент, когда для этого созреют необходимые условия, но, понятно, проблема эта — эволюционное движение всемирной истории.

Что касается одной страны, даже сверхдержавы, какой в недавнем прошлом был СССР, то ее развитие не в состоянии и не могло надолго выпасть из общего потока мировой истории.

¹⁰ Дискин И., Римашевская Н. Указ. соч.

Наличие двух основных факторов, определяющих общественно-правовой статус личности, высокой производительности социально полезного труда и честно добытой собственности ставит в особое положение прежде всего государство в системе прав и свобод человека и гражданина, т. е. социальное государство. Если при социализме вследствие абсолютного господствующего положения общественной собственности государство было не только юридически, но и почти фактически единственным источником материальных и духовных благ, то благодаря существованию частной собственности создается некая основа для определенной независимости граждан от государства — их как бы экономической духовно-нравственной свободы.

Если при социализме в процессе реализации социально-экономических благ и свобод гражданин почти постоянно нуждался в материальной гарантии, то теперь это не так. Если раньше осуществление таких социальных прав и свобод, как право на труд, здоровье, образование и иные социально-экономические права, гражданин реализовывал бесплатно либо при широкой поддержке государства, то, обладая необходимыми материальными средствами, он может обеспечить себе все это собственными силами. Именно такой новый переход разделил социальные гарантии на две сферы: безвозмездную (т. е. бесплатную, за счет государства либо тех или иных общественных объединений благотворительного характера) и возмездную, компенсируемую самим гражданином.

Отсюда у нас в переходный период активно идет дифференциация на частные (возмездные) учреждения и организации всех видов и государственные, муниципальные, призванные удовлетворять социальные и духовные потребности определенных категорий населения на бесплатной основе. Это красной нитью проходит через содержание многих прав и свобод, записанных в статьях новой Конституции РФ.

В прежние времена ориентация социального и правового статуса была нацелена хотя бы формально на принадлежность к тому или иному классу, определенному слою трудящихся. В условиях проектируемого будущего государства основной вектор социальной политики — средний (обеспеченный) класс и малообеспеченные слои населения. Учитывая все это, государство в новой трактовке желает как бы «уравнять сильного и слабого». Именно на сильного в физическом, материальном и духовном состоянии человека рассчитаны нормы, декларируемые ст. 45 Основного закона РФ. Здесь говорится, что в Российской Федерации гарантируется каждому человеку и гражданину защита прав и свобод. Такие гарантии принадлежат каждому, независимо от его реальных возможностей. Вместе с тем для определенной группы людей как бы презюмируется и такое положение: «Каждый в праве защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом» (п. 2 ст. 45).

Примерно из этого же ключевого положения исходят и другие статьи Конституции. Провозглашая принципы предоставления человеку и гражданину определенных материальных и духовных благ и полагая, что эти блага доступны обычному человеку, создаваемое социальное государство опирается на средний класс и в то же время сосредоточивает свое внимание на тех слоях населения, которые, по его мнению, не могут обеспечить себя сами. Декларируя каждому право на жилище, оно «малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, предоставляет его бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жи-

личных фондов в соответствии с установленными законом нормами» (ч. 3 ст. 40).

Конституция РФ 1993 г. отбрасывает «уравниловку», через механизм неравенства людей стремится обеспечить некую социальную справедливость, подобную квазиобщественному равенству.

З а к л ю ч е н и е

Теперь, пожалуй, пришла пора подвести краткие итоги всему тому, что было до сих пор сказано.

Прежде всего было отмечено, что каждому типу общества и государства соответствует социальный и правовой статус личности. Он складывается под воздействием множества объективных и субъективных факторов. В их числе два имеют доминирующий характер: живой труд человека и в прошлом овеществленный труд — собственность. Соотношение этих двух факторов человеческой деятельности на протяжении всей истории при господстве определенного типа государства влияло на установление определенного порядка распределения жизненных благ. В процессе исторической эволюции жизнь складывалась так, что социально-правовой статус человека (свободного, а не раба или крепостного) определялся преимущественно размерами собственности, ее характером и рядом других обусловленных ею преимуществ.

Лишь по истечении многих веков живой труд стал приниматься во внимание. Капитализм положил начало этому. Возникло социальное государство, которое наряду с собственностью стало учитывать и труд при определении социального, а вслед за тем и юридического статуса.

Только при социализме, когда собственность сделалась общенародной, труд и его результаты в принципе стали определять социальный и юридический статус, положение и состояние человека и гражданина. Однако «государственный социализм» и созданный им механизм не сумели обеспечить справедливое распределение общественных благ. Итог известен: под лозунгом проведения реформ началось скатывание доминант от определения правового положения, статуса по труду, по живому труду, к овеществленному труду прошлого — к собственности.

Видимо, происходящая борьба еще не окончена, однако если в лучшем случае это противостояние и завершится всеобщим компромиссом, то отработка механизма социального государства трудна и еще впереди.

С. А. Авакьян, доктор юридических наук, профессор

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ И ПРАВОСУДИЯ

1. Конституционный контроль является одним из необходимых элементов в государстве, претендующем на то, чтобы именоваться правовым, стремящемся к созданию прочного общественно-политического строя, системы законности и защиты интересов граждан.

Однако что такое конституционный контроль? Однозначных ответов на этот вопрос нет. Несмотря на то что указанное понятие теперь вошло в законодательство, наряду с ним в литературе используются и многие другие: «конституционный надзор», «конституционное правосудие (судопроизводство)», «конституционная законность» и т. п. Причем толкуются они неодинаково, за ними стоят разные подходы и решения.

Говоря обобщенно, конституционный контроль можно охарактеризовать как специальный вид государственной деятельности, направленный на обеспечение правильного применения конституции и обусловленных ею законов, на защиту закрепленного в них конституционного строя государства.

Конституционный контроль в генеральном плане служит охране всех политических, экономических, социальных и моральных ценностей соответствующего общества. Но более нацеленно он способствует (наряду с другими средствами) сохранению и действию («воспроизводству») тех из них, которые не просто оформлены правом, но и восходят к высшему юридическому источнику — конституции, т. е. благодаря ей приобрели уже характер *государственноправовых категорий*. Поскольку границы конституционного (и обусловленного им законодательного) регулирования подвижны, могут расширяться (и сужаться), соответственно изменяются объем конституционного контроля, его формы и методы. Однако непреложно то, что он основывается на так называемом объективном праве в формальном смысле, иначе говоря, на правоустановлениях, отраженных в официальных нормативных актах и прежде всего в конституции государства.

Состоит ли задача конституционного контроля лишь в обеспечении соответствия актов меньшей юридической силы актам большей юридической силы и, в конечном счете, конституции? Или же надо подойти шире (есть особая сфера общественных отношений — конституционно-политических, и, следовательно, должен быть орган, своими средствами обеспечивающий их развитие)?

В этих вопросах и в вариантах ответа на них — существо проблемы конституционного контроля и формирующихся вокруг нее концепций. Говоря обобщенно, развитие практики многих стран свидетельствует о двух подходах.

Первый подход: предмет конституционного контроля — только (или преимущественно) соответствие других актов закону и конституции, в определенной мере — законов конституции. Подобный контроль в состоянии осуществлять сам парламент. Для выполнения задачи он образует конституционно-юридическую комиссию, состоящую либо из депутатов, либо также и специалистов. Комиссия лишь подготавливает свои заключения, окончательное решение принимает парла-

мент. Можно обойтись и без такого органа, а ограниченные функции контроля поручить президиуму высшего представительного органа власти. Этот вариант конституционного контроля был известен ряду восточноевропейских стран. Там же он продемонстрировал свою малоэффективность. И прежде всего потому, что парламент имел право и принимать законы, и оценивать их конституционность. Иначе говоря, из объекта конституционного контроля практически выводилась законодательная деятельность, а она тоже вызывает или может вызвать много вопросов по поводу соответствия конституции.

В основе данной модели — идеи верховенства парламента в системе государственных органов, которые производны от него и ему подконтрольны. Парламент в указанной ситуации — «безгрешный» Олимп: либо он в идеале не может совершать нарушений конституции в своих актах, либо каждый его шаг надо рассматривать как нечто нужное, священное, а потому сомневаться в правильности действий нельзя, даже когда это выражается в принятии закона, официально или фактически иначе регулирующего общественные отношения, чем предполагается конституцией, и не решающего одновременно вопроса об изменении самой конституции. Ущербность этой модели заключается еще и в том, что высший представительный орган становился «оценщиком» конституционности актов других, прежде всего центральных, но, возможно, и региональных государственных органов. У последних не было юридического права ему возражать, оспаривать конституционность самих законов.

Недостатком данной модели было и то, что явно преувеличалось позитивное начало в работе государственных органов. Если вдруг обнаруживался их незаконный акт, то считалось это случайностью, недоразумением. А раз так, то не нужно иметь отдельный орган, «выискивающий» подобные акты, достаточно комиссии парламента с ролью «сигнальщика», дающего лишь советы высшему представительному органу, который окончательно решает судьбу таких актов.

Конечно, с упомянутой моделью не могли согласиться страны, которые в том или ином варианте проповедовали теорию разделения властей и к тому же практически понимали, что и парламентарии, и иные государственные мужи, увы, ошибаются, подвержены политическим пристрастиям, в конце концов могут не сориентироваться в море правотворчества. Кроме того, государственная сфера сложна, действующие в ней органы специфически понимают назначение и свое, и других, а поэтому между ними вполне возможны споры о пределах взаимных возможностей.

Все эти аргументы и вообще разные подходы к сути конституционного контроля (достаточно хорошо известные) рано или поздно пришлось принимать во внимание и странам, проповедовавшим верховенство парламента, и даже, не отказываясь в целом от этого верховенства, все-таки создавать обособленные от парламента органы. Так, при первой же конституционной реформе (1988), знаменовавшей политические и демократические перемены в СССР, были утверждены специальные и отдельные от представительных учреждений комитеты конституционного надзора СССР и союзных республик (ККН). Сам по себе этот шаг был прогрессивным. Система органов — и прежде всего Комитет конституционного надзора СССР — получила право оценивать не только иные акты, но и законы на предмет их соответствия Конституции.

Однако прежняя независимость органов, занимающихся правотворчеством, еще сохранялась. ККН дали возможность фиксировать

обнаруженные нарушения и сигнализировать о них в первую очередь самим нарушителям. Права отмены актов указанных органов не было. Акты других органов ККН мог еще приостановить, но не акты высшего представительного органа. И более того, высший представительный орган мог отклонить заключение ККН.

Минусы такого подхода обнаружились довольно быстро. И уже в декабре 1989 г. было установлено, что акты (или отдельные их положения), нарушающие права и свободы граждан, теряют силу с момента принятия заключения ККН СССР. И хотя это было лишь усеченное решение проблемы, но все-таки ясно: ККН был приближен к положению органа с контрольно-правосудными функциями. К тому же из Конституции были вообще исключены слова, характеризующие надзорную функцию: «осуществляет наблюдение». А Закон о конституционном надзоре в СССР 1989 г. возложил на ККН и задачу разрешения разногласий в национально-государственной сфере. Таким образом, линия на создание системы конституционного правосудия стала очевидной, и лишь ликвидация Союза ССР не позволила это сделать на союзном уровне. Несомненно, что по тому же пути пошли бы и республики.

Отсюда большой интерес представляет **второй** подход к концепции конституционного контроля. Его суть состоит в том, что есть обособленная сфера общественных отношений. Они связаны с тем, что по разной терминологии называется «государственный порядок», «государственно-политический порядок», «государственная организация», «конституционный строй», «государственный строй», «общественный строй (устройство)», «общественно-политический строй (устройство)» и т. п. Сюда включаются: государство и государственные органы как совокупность управляющих страной учреждений; законодательство и иное правотворчество; внутренняя структура государства, включая федеративные связи, отношения центра и мест; гражданское общество; совокупность институтов демократии; функционирование общественных объединений граждан, включая политические партии; статус и защита прав и интересов личности. Все связанные с данным предметом общественные отношения — их условно можно назвать «государственно-политическими» или «конституционно-политическими» отношениями — рано или поздно находят отражение в основном законе государства — конституции. Защита соответствующих ценностей именуется поэтому конституционным контролем, а специально созданные в этих целях органы — органами конституционного контроля.

При таком подходе (это можно сразу видеть) предмет конституционного контроля становится гораздо шире, нормоконтроль — лишь один из его элементов. Более того, речь уже не идет о контроле как директивно осуществляемой деятельности. Участники указанных выше отношений могут спорить друг с другом, по-разному толковать закон, в меру своих возможностей. Поэтому возникает необходимость в органе с функциями арбитра, суда, гаранта одинакового понимания закона, инстанции, принимающей в равной мере обязательные для всех решения. Таким органом становится конституционный суд (хотя он может именоваться и иначе: конституционный совет, конституционный трибунал и др.).

Создание органа конституционного контроля в виде конституционного суда (КС) существенно влияет на его положение в системе обеспечения законности, разделения властей. При отсутствии такого органа правотворческие органы, и прежде всего парламент, соединяли в себе начала, которые совсем не желательно объединять в одном ор-

гана: принимали акты; оценивали их на предмет взаимного соответствия (при этом «ведомственный» интерес мог оказаться выше объективности); давали толкование актов.

Создание КС рано или поздно приводит к тому, что две последние функции отсекаются от правотворческих органов и переходят к нему, т. е. он начинает оценивать, насколько один акт соответствует другому; он же получает право высшего толкования конституции и законов — в плане того, отражают ли другие акты те ценности, которые заложены не только в норме, но и в духе конституции и законов, какой смысл надо придать норме при различных подходах к ней и т. п.

Таким образом, одна из идей, заложенных в создание конституционного правосудия как политико-правового института, — контроль за высшими властями, чтобы те следовали ими же созданному праву и не творили «законодательного» бесправия (при принятии нормативных актов считались бы с теми из них, которые сами же ранее признали).

В то же время назначение конституционных судов виделось особенно и в том, чтобы не допускать административного произвола, обуздать бюрократию, поскольку она склонна свои повседневные действия ставить выше права или вкладывать в данные действия такой смысл, который сегодня ей показался целесообразнее при применении нормоустановлений. Отсюда пришедшая во многих странах к конституционным судам возможность оценки либо правоприменительной практики (т. е. практики применения нормативных актов), либо актов (законов, постановлений исполнительных органов) по обращениям судов, граждан, либо, наконец, кое-где даже действий конкретных органов управления, в которых граждане усматривают нарушение своих конституционных прав.

Нельзя не видеть того, что при осуществлении таких задач конституционные суды выходят за рамки чистого нормоконтроля. Как было указано ранее, государственно-политические отношения — это особая сфера общественных отношений. Отсюда в государственно-правовой теории ряда стран многие десятилетия назад стала распространяться идея необходимости особого суда для названной сферы. По мысли одних ученых (да и терминологию законодательства отдельных стран) он должен именоваться «государственным судом», другие сразу предлагали его назвать «конституционным судом».

Идея особого суда для указанной сферы общественных отношений довольно популярна во многих европейских странах. И там конституционные суды отнюдь не ограничены лишь полномочиями общего контроля за соответствием одних нормативных актов другим нормативным актам или конституции (абстрактный нормоконтроль). Довольно большой объем работы у них составляют жалобы судов и граждан, когда последние оспаривают конституционность нормативных актов, ставших основой правоприменения (конкретный нормоконтроль).

Важным проявлением роли конституционных судов стало рассмотрение дел, где прямого нормоконтроля может не быть или он является как бы «задним фоном» обращения, а стороны приходят в суд со своими разногласиями и уповают скорее на третейскую функцию данного органа, на его возможность дать толкование действующей нормы и рассудить их в том, правильно ли они ее понимают с точки зрения своих полномочий, в целом разделения властей.

И еще одно направление: предметом внимания конституционных судов в ряде стран становится оценка конкретных государственных мероприятий, а то и государственных должностных лиц, общественных

Формирований с точки зрения конституционности их существования, действий, поведения и т. п.

Отсюда целая гамма полномочий конституционных судов, характеризующих их как **государственные суды для соответствующей сферы общественных отношений**, с третейскими возможностями, определением характера актов и действий, а то и с прямой либо косвенной оценкой вины в нарушении закона. Это рассмотрение споров государственных органов об объеме прав и обязанностей, споров между федерацией и ее субъектами, государством и территориальными единицами; опротестование законности (действительности) выборов в общие представительные учреждения, представительные органы ряда негосударственных организаций, лишение (утрата) мандата членов таких органов (включая депутатов); определение конституционности создания, деятельности и судьбы политических партий и иных общественных объединений; дача заключений либо рассмотрение обвинений против высших должностных лиц с принятием решения об их отстранении и освобождении от должности, даже привлечении их к уголовной ответственности (и выполнение в данном случае конституционным судом функций уголовного суда); рассмотрение споров о соответствии международного и внутреннего права. Нередко конституционные суды рассматривают споры между иными судами по поводу их компетенции, а также обвинения, выдвинутые против судей этих судов. В некоторых странах конституционные суды выступают и в качестве судебной инстанции по искам к государству, территориальной единице, если упомянутые иски носят материально-правовой характер.

II. Вопрос о том, быть ли конституционному суду органом нормоконтроля или же выполнять и функции **специального** (государственного) суда для сферы конституционно-политических отношений, возник и в России. Сначала, по примеру СССР, тоже **был учрежден** (конституционная реформа 27 октября 1989 г.) **Комитет конституционного надзора**. Однако этот орган так и не был создан. **Довольно** скоро возобладала идея независимого органа конституционного контроля в виде конституционного суда. При реформе 15 декабря 1990 г. учреждается Конституционный суд (КС) республики. **Дискуссия о компетенции** данного органа была привязана к разработке **первого Закона о КС** от 12 июля 1991 г. Если исходить из формулировок названного акта, с самого начала, являясь органом прежде всего **нормоконтроля**, КС уже был нацелен на третейские функции, на рассмотрение споров между государственными органами, хотя и в ключе их оценки по параметрам конституционности, на участие в процедурах **государственно-правовой ответственности**.

Так, в ст. 57 Закона о КС говорилось, что он рассматривает дела о конституционности нормативных актов высших органов государственной власти РФ и республик в составе РФ. В ст. 58 указывалось, что основанием для рассмотрения таких дел является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли акт в целом или в отдельной его части Конституции РФ, в частности, с точки зрения установленного в РФ разделения законодательной, исполнительной и судебной властей (п. 5), закрепленного Конституцией разграничения компетенции между высшими органами государственной власти и управления РФ (п. 6), разграничения предметов ведения РФ и республик в составе РФ (п. 7). Совершенно очевидно, что речь идет о разрешении спора о компетенции с учетом того, что на данный счет можно обнаружить в Основном законе либо вывести путем трактовки его.

КС был включен в механизм решения вопроса об ответственности Президента РФ, прочих высших должностных лиц РФ и республик в составе РФ: по запросу либо по собственной инициативе он мог давать заключение о соответствии их действий и решений Конституции РФ, если неконституционность действий и решений служила основанием для их отрешения от должности или приведения в действие иного специального механизма их ответственности (ст. 74 Закона о КС 1991 г.).

КС получил также право рассматривать дела о конституционности правоприменительной практики по индивидуальным жалобам физических или юридических лиц, утверждавших, что их основные права или законные интересы нарушены или не защищены вступившим в законную силу окончательным решением суда, государственного органа, должностного лица, действующих на территории РФ. Причем основаниями принятия дела к рассмотрению КС являлись, по Закону, случаи неприменения нормативного акта, подлежащего применению по смыслу Конституции РФ, и, наоборот, применения акта, не подлежащего применению по смыслу Конституции (ст. 66).

Компетенция КС не стала чем-то раз и навсегда данным. Наоборот, ее регулирование оказалось весьма динамичным. За короткий срок (три года) мы стали свидетелями появления норм, то наделяющих его полномочиями, то освобождающих от них, и речь идет именно о возможностях КС как специального суда для сферы государственно-политических отношений.

Так, по конституционной реформе 21 апреля 1992 г. КС получает право разрешать дела о конституционности политических партий и иных общественных объединений; его негативная оценка означала прекращение (запрет) деятельности соответствующей организации. Уже прямо было сказано о том, что КС разрешает споры о компетенции между органами трех уровней: между федеральными государственными органами; между этими органами и государственными органами субъектов РФ; наконец, между государственными органами различных субъектов РФ (ст. 165¹ Конституции).

При подготовке и принятии Конституции РФ 12 декабря 1993 г. происходит дальнейшая корректировка компетенции КС в плане и нормоконтроля, и в сфере государственно-политических отношений. Так, КС лишается права оценивать конституционность политических партий и иных общественных объединений. КС теперь не дает заключений о соответствии Конституции действий и решений должностных лиц РФ и субъектов РФ. Что касается Президента РФ, то его действия и решения (с точки зрения их существа) КС также не может оценивать при возбуждении вопроса об отрешении Президента от должности. Но это и понятно: отрешение имеет место в случае государственной измены или иного тяжкого преступления. Поэтому заключение по данному вопросу поручено давать Верховному суду РФ как высшему суду по уголовным делам, способному квалифицировать соответствующие действия. КС оставлено лишь право давать заключения о соблюдении порядка выдвижения обвинения против Президента (п. 7 ст. 125 Конституции). Скорректированы возможности КС и в сфере конкретного нормоконтроля. С одной стороны, его основой могут быть не только жалобы на нарушение конституционных прав и свобод граждан, но и запросы судов. С другой стороны, если раньше речь шла о проверке конституционности правоприменительной практики, то теперь — о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле (п. 4 ст. 125 Конститу-

ции). Хотя норма выглядит демократично, можно все-таки говорить о резком сужении возможностей, особенно для граждан: ведь противоречащие Конституции законы вряд ли будут появляться часто, а вот неконституционной правоприменительной практики из-за несоответствующего применения законодательства у нас сколько угодно.

Наконец, новшеством Конституции 1993 г. стало наделение КС правом давать толкование Конституции РФ по запросам Президента РФ, палат Федерального Собрания РФ, Правительства РФ, органов законодательной власти субъектов РФ (п. 5 ст. 125 Конституции РФ).

Принятый в июле 1994 г. новый акт — Федеральный конституционный закон о КС РФ исходит, естественно, из компетенции КС, закрепленной в Конституции.

Является ли сегодняшнее решение вопроса о компетенции КС окончательным? Вряд ли можно утверждать это категорично. Ведь отказ от каких-либо полномочий для КС не означает, что отпадает необходимость в самом полномочии. Просто оно переходит к другому органу. Например, оценка действительности федеральных выборов не стала у нас предметом компетенции КС РФ, и обращаться с соответствующими жалобами надо в Верховный суд РФ. Напомним, что это все же высший суд по уголовным, гражданским, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции. Иначе говоря, конституционноправовую материю оценивают судьи, в основном далекие от нее. Даже психология этих судей настроена на другой характер судопроизводства.

Исключение из компетенции КС дел о конституционности общественных объединений усиливает роль органа исполнительной власти — Министерства юстиции РФ, имеющего право снять с регистрации устав общественного объединения и тем самым фактически запретить деятельность последнего. Но ведь не исключено, что именно в связи с критикой в адрес исполнительных органов общественное объединение станет «неблагожелательным». Правда, на действия министерства объединение может подать жалобу в суд, но опять же это будет не КС, а иной суд. И вместо оценки конституционности общественного объединения или акций против него все перейдет в плоскость формального нарушения административных правил.

Думается, в интересах защиты высших должностных лиц государства от необоснованных обвинений и смещения с должности следовало бы подумать о перенятии опыта тех стран, которые отдают в ведение конституционных судов вопросы государственноправовой ответственности (в виде решения КС об утрате мандата либо оценки им решения иного органа об утрате мандата) в отношении президентов, депутатов парламента, членов правительств и высших судов государства.

III. Однако в данной статье будем исходить из того, что на сегодняшний день может российский КС. Следующий важный вопрос нашей темы — о месте специального конституционного контроля в общей системе контроля за соблюдением конституции. Создание специального органа отнюдь не снимает с других государственных органов обязанности присущими им (и естественными для них) средствами тоже обеспечивать соблюдение конституции и законов. Например, Президент, заявляя свое вето на закон, может исходить из того, что в нем нарушено положение Конституции РФ или другого закона. Прокурор в своей надзорной функции обеспечивает соответствие действий поднадзорных органов нормативным актам, включая Конституцию РФ, и т. д.

В чем же тогда назначение специального органа конституционно-го контроля и где границы размежевания его деятельности и деятельности других государственных органов? Думается, дело в том, что у него нет «ведомственного мундира», т. е. это независимый и беспристрастный блюститель конституционной законности. Он на всех смотрит с одинаковых позиций, ни к кому не проявляет особых симпатий, ни к кому не имеет особых антипатий. Он «молится одному идолу»: конституции и тем ее принципам, которые развиты в законах.

Как известно, законность обеспечивается соответствием одних нормативных актов другим и правоприменения нормативной базе. Специфика конституционного контроля состоит в том, что он — исключительно или преимущественно — имеет дело с нормативными актами. Там, где ему дано право оценивать правоприменительную практику (как это было и в РФ до недавнего времени), орган конституционного контроля должен сначала установить то, что сложился новый обычай в применении нормативных предписаний, отклоняющийся от заложенных в нормативном акте положений. А правовой обычай тоже считается источником права, и речь идет об оценке опять же нормативного предписания.

В некоторых странах конституционным судам предоставлено право по жалобам граждан оценивать действия органов и должностных лиц исполнительной власти. Но и в данном случае есть своя специфика: эти действия рассматриваются как нарушающие конституционное право гражданина (хотя одновременно можно констатировать и нарушение обычного права).

Относительно иных дел, возлагаемых на орган конституционного контроля, можно отметить, что здесь линия разграничения с другими органами уже и обозначается передачей ему соответствующего полномочия. Если же такие дела рассредоточены в нескольких государственных органах (оценка действительности выборов, законности общественных объединений и т. п.), то речь идет не об утрате специфики конституционного контроля, а скорее о недооценке преимуществ их концентрации в подобном специальном органе.

Порой причина прозаичнее — желание ослабить такой орган. Обусловлено это неизбежным обстоятельством: оценивая нормативные акты, события, действия высших должностных лиц, указанный орган неумолимо соприкасается с политикой (да и сами государственно-правовые отношения есть политические отношения). Конституция и законы о конституционных судах говорят о том, что они решают исключительно вопросы права, стоят вне политики. Но, увы, «политическая подкладка» выглядывает из многих дел, которые могут относиться к компетенции конституционных судов. Отсюда желание различных политических сил ослабить конституционные суды, в том числе и уменьшая их возможности, передавая ряд вопросов другим органам.

Создание конституционного суда не означает появления «надинстанции» для остальных судов, хотя обычно его и называют первым в ряду судов (это сделано и в действующей Конституции РФ — ст. 118, 128). Нередко конституционный суд наделяют характеристиками, которые выделают его на фоне других судов (не говоря уже о компетенции). Так, при конституционной реформе 21 апреля 1992 г. о КС РФ было сказано, что это «высший орган судебной власти по защите конституционного строя» (ст. 165); в то же время о Верховном суде РФ говорилось, что он является высшим судебным органом, а о Высшем арбитражном суде РФ — что это высший экономический судебный орган (ст. 165). В Конституции 12 декабря 1993 г. упомянутые

характеристики Верховного суда и Высшего арбитражного суда РФ с некоторыми коррективами воспроизведены. Что же касается КС, то хотя в Конституции и изложена подробно его компетенция, процитированное определение КС исключено и другого тоже не дано. В Федеральном конституционном законе о КС 1994 г. лишь сказано, что это «судебный орган конституционного контроля» (ст. 1). Таким образом, здесь как бы подчеркнуто, что никаких особых позиций КС не имеет, он занимает свою нишу и не более того.

Посылки этой нормы понять можно, так как российский КС сразу стал играть важную роль, причем в вопросах политики и политического противостояния различных сил. Но как ни пытайся сделать его роль скромной, самим характером дел КС и далее будет неизбежно и ощутимо влиять на политические процессы в России, по крайней мере посредством конституционного судопроизводства.

По отношению к другим судам учреждение КС нельзя интерпретировать в том плане, что появилась дополнительная инстанция, в которую можно пожаловаться на эти суды и которая начнет отменять их решения. Кстати, именно так восприняли многие граждане возможность КС по прежнему Закону оценивать конституционность правоприменительной практики, завалив КС «мешками» жалоб.

Не являются исключением и конституционные суды, создаваемые в республиках в составе РФ, и уставные суды в других субъектах РФ. КС РФ не становится для них судом второй инстанции, их решения по вопросам ведения субъектов РФ являются окончательными.

Речь можно вести о несколько иных аспектах значения решений КС РФ для судов. Конституционный суд предназначается для защиты интересов правосудия. Если суду дается право в связи с сомнениями, возникшими при рассмотрении конкретного дела, по поводу конституционности того нормативного акта, на базе которого надо решить дело, обратиться в КС — это дополнительная гарантия для суда и для защиты прав граждан. Если у судов возник спор с органами управления о том, кому рассматривать вопрос, и КС выскажется по данному поводу — это тоже гарантия. Спор может быть и между самими судами по поводу компетенции — КС станет их арбитром.

К сожалению, при последней реформе КС РФ остался за пределами регулирования важный аспект проблемы. Как известно, Верховный суд РФ и Высший арбитражный суд РФ могут создавать документы типа руководящих разъяснений. В принципе это нормативные акты, к тому же именно на их основе нередко нижестоящие суды решают конкретные дела. Может возникнуть потребность оценки таких разъяснений с позиций абстрактного нормоконтроля; не исключено и то, что и какой-то суд в порядке конкретного нормоконтроля захотел бы обратиться в КС с запросом о конституционности подобного акта. Однако, строго придерживаясь ст. 125 Конституции РФ и ст. 101 Закона о Конституционном суде РФ, принимать такие запросы к рассмотрению КС не вправе, поскольку предметом запроса может быть закон, а не вообще нормативный акт, примененный или подлежащий применению в конкретном деле.

IV. Теперь перейдем к более широкой проблеме: что является объектом конституционного контроля? У этой проблемы есть несколько плоскостей; например, необходимо рассмотреть вопросы: «неприкосновенна» ли сама конституция для конституционного контроля или она тоже может быть его объектом; как следует поступать с другими актами конституционного значения; относятся ли к объектам конституционного контроля помимо нормативных актов правоприме-

нительные акты, действия, приказы, распоряжения и т. д.; ограничивается ли конституционный контроль исключительно центральными государственными органами и даже лишь некоторыми их видами либо он охватывает также и местные государственные органы; распространяется конституционный контроль на государственные органы или же ему подвержены и общественные организации?

Все исследователи безоговорочно признают, что конституция не является предметом конституционного контроля, она сама есть мерило («метр») конституционности. Но как быть в таком случае с законом об изменении конституции? Вероятно, после принятия он теряет собственное содержание, поскольку оно становится содержанием конституции. И, следовательно, данный официальный акт может оцениваться органом конституционного контроля с точки зрения формы, порядка принятия, количества поданных голосов и т. п., но не содержания. Хотя допустим так называемый превентивный конституционный контроль (для КС РФ он прямо исключен, однако допускается в зарубежных странах и был возможен для ККН СССР).

Обратим внимание на то, что часть норм российской Конституции (положения гл. 1, 2 и 9) может быть изменена специально созываемым Конституционным собранием либо референдумом (ст. 135 Конституции). Поправки к другим главам (3—8) принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона, и вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов РФ (ст. 136). Вероятно, что данный вид федеральных конституционных законов не будет предметом внимания КС по их содержанию. Ставя проблему несколько шире, надо иметь в виду практику других стран, где конституционные законы не просто вносят изменения в конституцию, но могут и заменять собой ее части, при этом утрачивающие силу. К примеру, Конституционный закон о Чехословацкой Федерации 1968 г. пришел на смену соответствующей главе Конституции данной республики. В Польше Конституция после 1 декабря 1992 г. частично утратила силу в связи с принятием Конституционного закона «О взаимоотношениях между законодательной и исполнительной властями Республики Польша, а также о территориальном самоуправлении». Сам этот Закон считается равнозначным Конституции и называется Малой конституцией 1992 г. Конечно, при появлении подобных конституционных законов они также не становятся предметом конституционного контроля. Но в РФ принятие таких актов не предусмотрено.

Федеральные конституционные законы предназначаются в РФ для регулирования еще ряда важных вопросов (референдум, порядок изменения статуса субъекта РФ, деятельность Правительства РФ, судебная система РФ и др.). Эти акты хотя и самостоятельны, но близки к Конституции. Возникает вопрос: могут ли они быть объектом конституционного контроля? Думается, что да. Нельзя ставить в ранг с Конституцией все другие акты, даже если они именуется конституционными, потому что в них могут содержаться нормы, таким образом интерпретирующие Конституцию, что возникнет вопрос о ее новом содержании.

К сожалению, в нашем законодательстве не хватает цивилизованных начал, поэтому мы сталкиваемся с подобными пассажами: акт касается конституционной материи, но о самом Основном законе ничего не говорит или содержит лишь общие положения. Яркий тому пример из недавнего прошлого — принятый последним Съездом народных депутатов СССР 5 сентября 1991 г. Закон об органах госу-

дарственной власти и управления СССР в переходный период. Он изменил систему органов, однако саму Конституцию СССР не тронул, а лишь установил, что она действует в части, не противоречащей данному Закону. Очевидно, что подобное обращение с Конституцией недопустимо ни при каких условиях. Следует обязательно оговаривать, какова судьба ее конкретных положений. В зависимости от этого соответствующие законы принимаются простым или квалифицированным большинством. И конечно, такие акты входят в сферу конституционного контроля.

Являются ли объектом конституционного нормоконтроля наряду с нормативными актами и правоприменительные нормы? Первый Закон о КС относил к указанным объектам преимущественно нормативные акты, не исключая одновременно и правоприменительную практику. Более того, порой именно отталкиваясь от актов правоприменения, можно было обратиться и к самому нормативному акту, особенно если речь шла об оценке действий высших должностных лиц или о формировании правовой политики. Что же касается абстрактного нормоконтроля, то упомянутый Закон называл его адресатом только нормативные акты. При конституционной реформе 21 апреля 1992 г. предметом нормоконтроля стали и нормативные, и «иные» акты как федеральных законодательных и исполнительных органов, так представительных и исполнительных органов субъектов РФ (ст. 165¹). Конституция 12 декабря 1993 г. вновь вернулась к понятию «нормативные акты», что вполне справедливо, поскольку ненормативные акты (акты применения права) могут быть предметом прокурорского надзора или обычного судебного обжалования.

Сложным является вопрос о круге органов, нормативные акты которых могут быть опротестованы в КС. Скорее всего КС федерального государства призван заниматься нормативными актами органов РФ, а также нормативными актами субъектов федерации. «покушающимися» на предметы исключительно федерального ведения или на полномочия федерации в вопросах совместного ведения. Таким образом, нормативные акты субъектов РФ по вопросам их собственного ведения и тем более нормативные акты местного самоуправления не могут стать объектом внимания КС федерации, они — предмет для КС (уставных судов) субъектов РФ.

Однако и проблема органов федерального уровня тоже не проста. При конституционной реформе 21 апреля 1992 г. было предусмотрено, что КС разрешает дела о конституционности (помимо прочего) актов «федеральных органов исполнительной власти», т. е., следовательно, федеральных министерств, государственных комитетов, ведомств. В Конституции 1993 г. по этому поводу сказано лишь о нормативных актах Президента, палат Федерального Собрания и Правительства РФ. Таким образом, ведомственные нормативные акты отсечены от конституционного контроля. С одной стороны, это вроде бы облегчает положение КС, поскольку таких органов несколько десятков и обращение к их актам по соответствующим ходатайствам может захлестнуть КС, не позволит ему справиться с потоком дел. С другой же стороны, нормотворчество данных органов часто направлено на реализацию Конституции, касается прав и свобод граждан. Нередко именно на основе их актов должны принимать решения суды, которые хотели бы обратиться с запросом в КС по поводу конституционности соответствующего ведомственного нормативного акта. Конечно, есть общий надзор прокуратуры, не исключается судебное обжалование таких актов. Но как быть в том случае, когда речь идет о прямой не-

конституционности акта и когда решение КС имело бы больший вес, чем оценка иной инстанции?

Что касается актов общественных объединений, вопрос об оценке их конституционности был актуален тогда, когда одни из них занимали исключительное руководящее положение в государстве и своими актами могли подменять правотворчество государственных органов, другие же были официально наделены возможностью издавать нормативные акты вместо государственных органов или совместно с ними. С упразднением подобного положения беспредметной стала и оценка актов общественных объединений Конституционным судом, здесь хватает усилий специальных надзорно-контрольных органов. Если же в КС будут рассматриваться дела о конституционности самого объединения, естественно, при решении вопроса по существу придется принимать во внимание и его акты.

Исключительно важен следующий аспект проблемы — о критериях, которые должны быть в основе решений органа конституционного контроля. Самое простое — сказать, что мерилом является конституция, соответствие ей законов, иных актов, действий, договоров и т. д. Но, к сожалению, проблем здесь больше, чем конструктивных решений. Прежде всего предмет конституционного регулирования не идеален. Что включать и что не включать в конституцию — это решается с объективно-субъективных позиций тех, кто разрабатывает данный акт.

Но это не все. Общественное развитие не всегда идет по конституционным канонам. Закрепленное сегодня в конституции «на века» через несколько лет оказывается неоправданным. Возникают новые общественные отношения. Появляется закон, регулирующий эти отношения. Как же его сопоставить с конституцией, если в ней и в помине нет ни запрета, ни разрешения на данный вид регулирования? Например, понятие «частная собственность» впервые появилась в Законе о собственности в РСФСР от 24 декабря 1990 г., т. е. задолго до его включения в Конституцию РФ (9 декабря 1992 г.). Более того, конституция может приниматься в смутное время, когда в обществе не все ясно. Она отражает (причем нередко это делается намеренно) лишь какие-то общие основы в расчете на стабилизацию в процессе движения вперед.

Кроме того, конституция — документ не только юридический, но и политический. И она бывает наполнена такими выражениями, как «интересы народа», «развитие демократии» и т. д. Насколько они кажутся верными, настолько же они и широки (а порой и весьма туманны).

В такой ситуации можно признать конституционным то, что соответствует позициям стоящих у власти, либо, наоборот, признать неконституционным то, что им не нравится.

В дополнение к этому нередко говорят о соответствии не только нормам, но и «принципам» конституции, ее «духу», «смыслу». Не надо долго доказывать того, что это делает конституционный контроль еще более неопределенным. А к этому могут добавляться понятия «демократические устои общества», «демократический строй», «устои правового государства» и др. Думается, вывод может быть один: надо стремиться, чтобы такие общие положения не превращались в нормы конституции, законов. Это облегчит поиск критериев конституционности.

Вероятно, то же самое можно сказать о международном праве. Его общие принципы должны трансформироваться во внутреннее пра-

во. Если этого не сделать, станут извечными вопросы о том, чему же отдавать предпочтение, например, при осуществлении прав народов на самоопределение, регулировании свободы информации, передвижения и др.

Не противоречит ли наш вывод ст. 15 Конституции? Ведь здесь в ч. 4 сказано, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы; если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Думается, правило ч. 4 ст. 15 прежде всего предполагает, что следует принять всю гамму внутренних нормативных актов, вытекающих из признанных Россией принципов и норм международного права. После этого вопрос о применении непосредственно таких принципов и норм возникает лишь тогда, когда обнаруживается невольный пробел во внутреннем регулировании. Такой вывод согласуется с самой Конституцией, с Законом о КС: в его ст. 86 «Пределы проверки» предусмотрено исследование нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними на предмет соответствия Конституции РФ, а отнюдь не принципам и нормам международного права. А в ст. 37 «Общие требования к обращению» назван такой его реквизит, как позиция заявителя по поставленному им вопросу и ее правовое обоснование «со ссылкой на соответствующие нормы Конституции Российской Федерации» (опять же не принципы и нормы международного права).

Важное значение имеет проблема действительности решений органов конституционного контроля. У нее есть ряд аспектов. Прежде всего существенно то, чтобы решения такого органа были не рекомендательными, а обязательными, окончательными, вступающими в силу с момента их принятия. Это правило с учетом опыта ККН СССР сразу же было принято во внимание по отношению к КС РФ.

Другой аспект заключается в том, как определять при нормоконтроле судьбу признанных противоконституционными актов или их частей в решениях КС? Возможно несколько вариантов: «утрачивают силу», «считаются недействующими», «отменяются». Первый Закон о КС РФ предпочел первую формулировку и в дополнение к ней вторую. И сейчас действует норма о том, что «акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу» (п. 6 ст. 125 Конституции, ст. 79 Закона о КС). Однако остается непонятным, достаточно ли этого либо принявший акт орган тоже должен отменить соответствующие положения. И это не формальный момент: известно, в частности, что некоторые акты Президента РФ, признанные КС неконституционными (например, о Федеральном информационном центре) и утратившими силу, продолжали действовать и применяться именно в силу того, что они не были отменены самим Президентом на основе решения КС. Во избежание таких недоразумений лучше дополнить Закон положением о том, что КС отменяет акты (или их части), признанные неконституционными (это предусмотрено в ряде стран, например в Австрии).

И еще один вопрос, прямо вытекающий из сказанного: как обеспечить выполнение решения КС? К сожалению, упование на высокий авторитет КС мало что дает. Полагаем, что надо ввести механизм специальной конституционноправовой ответственности виновных в неисполнении решений КС: освобождение от должности высших должностных лиц и переформирование состава государственных органов, умышленно не исполняющих решения КС. Для этой цели КС должен

иметь право на возбуждение специального исполнительного производства.

Конечно, надо добиваться и того, чтобы решения КС сами по себе были квалифицированными. А это связано с проблемой состава КС, его удачного формирования. Закон о КС требует назначения в КС тех, кто обладает «признанной высокой квалификацией в области права» (ст. 8). Но что такое «высокая квалификация» и кем она считается «признанной» таковой — загадка. Сейчас КС наполовину состоит из лиц, не известных ни юридической науке, ни юридической практике. При формировании первого состава КС в Верховном Совете РФ и на Съезде народных депутатов РФ в 1991 г. значительную роль сыграл принцип партийных (фракционных) симпатий и антипатий. На последнем этапе, при назначении Советом Федерации по представлению Президента РФ, немаловажное, если не решающее, значение при отборе кандидатур имело то, чтобы они были либо на стороне Президента, либо, по крайней мере, не высказывались против него.

В этой ситуации не имеет действительного значения включенная в последний Закон о КС норма о том, что предложения о кандидатах на должности судей КС могут вноситься Президенту РФ членами (депутатами) Совета Федерации и депутатами Государственной Думы, а также законодательными (представительными) органами субъектов РФ, высшими судебными органами и федеральными юридическими ведомствами, всероссийскими юридическими сообществами, юридическими научными и учебными заведениями (ст. 9). Все равно окончательное решение принимается самим Президентом РФ.

Есть и чисто профессиональные аспекты, которые надо обозначить в связи с составом КС. Например, должны ли судьи КС представлять разные — и значит все — отрасли права? Как обеспечить квалифицированное рассмотрение дел по вопросам, в которых один-два либо никто из судей не является специалистом. Не получается ли своеобразная монополия судьи, если он знает лучше других соответствующую отрасль права? Не будет ли тогда решение КС отражением его позиции? Вместе с тем, как известно, по любому правовому вопросу возможно несколько точек зрения. Является ли установлением истины то, что одна из этих точек зрения возоблудала и нашла закрепление в решении КС благодаря активности данного судьи в доказывании своей правоты?

Ответы на эти и многие другие вопросы можно ждать от деятельности КС, прерванной известными событиями сентября—октября 1993 г., но теперь продолженной. И хотелось бы надеяться на то, что КС займет подобающее ему место в системе обеспечения конституционной законности и правопорядка в нашем государстве.

О. Э. Лейст, доктор юридических наук, профессор,
И. Ф. Мачин, кандидат юридических наук, старший преподаватель

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И СОВРЕМЕННОЕ ГОСУДАРСТВО

В западноевропейской политологии широко распространены представления о том, что государство сложилось (возникло) лишь в новое время либо, по крайней мере, что государство нового и новейшего времени («современное государство») существенно отличается от государственноподобных образований древнего мира и средних веков. Аналогичные представления еще в прошлом веке высказывались рядом государствоведов¹.

В современной французской политической науке известные социологи Б. Бади и П. Бирнбаум выступают против использования понятия государства для характеристики различных по своей природе политических сообществ. Для них феномен государства имеет достаточно определенные пространственные и временные координаты: «Государство есть прежде всего продукт истории Западной Европы и эпохи Ренессанса»². Государство в такой трактовке предстает как всего лишь одна из известных истории моделей политического развития общества. Наряду с упомянутой моделью Бади выделяет политические сообщества имперского и патримониального типов, политическую организацию пирамидального типа западного феодального общества, сегментарную (сегментную), политическую организацию общества, наконец, государство-город, прототипом которого является античный полис³. Все эти политические модели были характерны для обществ Западной Европы в предсовременную эпоху. И только в современную (moderne) эпоху появляется государство как еще один вариант политического развития.

Изложенная точка зрения является достаточно распространенной во французской политической и юридической литературе. Так, Р. Пэнто и М. Гравитц, характеризуя государство как современную форму политического общества, пишут: «Оно (государство. — О. Л., И. М.) родилось в Западной Европе между XIV и XVI вв.»⁴.

Некоторые расхождения среди французских ученых наблюдаются лишь по вопросу датировки рождения современных государств. Так, профессор права Ж. Бурдо, беря за основу этимологию французского слова «État», утверждал: «О возникновении государства следует говорить только тогда, когда начинает существовать орган, который для людей XVI в. является достаточно новым настолько, что они почувствовали потребность одарить его именем, которое народы этой же эпохи вскоре стали передавать от одного к другому: государство»⁵.

Именно с XVI в., по Бурдо, термин «État» начинает широко использоваться в лексике как публицистов, так и французских королей

¹ См., напр.: Еллинек Г. Право современного государства: Т. I. Общее учение о государстве. Спб., 1903. Следуя традиции, идущей от Гегеля, Еллинек различает следующие главные исторические типы государства: 1) древневосточное государство; 2) эллиническое государство; 3) римское государство; 4) средневековое государство; 5) современное государство (с. 185—217).

² Badie B., Birnbaum P. Sociologie de l'Etat. Paris, 1982. P. 112.

³ Badie B. Formes et transformations des communautés politiques//Traité de science politique. 1985. V. 1. P. 623—626.

⁴ Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук. М., 1972. С. 122.

⁵ Burdeau G. Traité de science politique: 3 ed. Paris, 1980. T. 1. V. 1. P. 40—41.

Генриха III, Генриха IV. Представляется, что этому в немалой степени способствовал и перевод на французский язык к 1577 г. произведения итальянского мыслителя Н. Макиавелли. Лишь на пороге нового времени, в XV—XVI вв. появился термин «государство», которым стали обозначать все государственные образования, до того называвшиеся «республика», «городская община», «княжеское господство», «земля» и т. п. Н. Макиавелли первым из европейских мыслителей использовал для обозначения государства термин «*stato*» (от лат. «*status*» — «положение, статус»), которым у него объединялись такие понятия, как республика (*republica*) и единовластное правление (*principato*)⁶. «За Макиавелли, — писал Еллинек, — должна с полным основанием быть признана заслуга введения в научную литературу термина «государство»⁷.

Во французской политической и юридической науке существуют различные подходы к определению современного государства. Так, Пэнто и Гравитц идут по пути перечисления признаков государства, которых они насчитывают шесть. С точки зрения этих авторов, государство характеризуется: новым типом коллективной общности, территорией в рамках национальных границ, выделением в структуре организации государства формы правления и государственной службы, появлением собственно правотворческой функции государства, глобальностью (идея суверенитета), институционализированной формой власти⁸. Проблема определения территориальных границ французской нации, которые, по мнению Пэнто и Гравитц, являются признаком современного государства, стала осознаваться на рубеже XIII—XIV вв. Французский король Филипп IV Красивый (с 1285 по 1314 г.), проводивший направленную на расширение королевского домена политику, столкнулся с неразрешимой для того времени проблемой: выяснить территориальные границы своей компетенции. По этому поводу французский исследователь А. Альес пишет: «Филиппа Красивого беспокоило: как узнать пределы королевства «со стороны Испании и Германии»⁹. По-видимому, уже здесь затрагивался вопрос идентификации одного общества (Франция) по отношению к другим политическим обществам (Испания, Германия), что возможно лишь при фиксации границ-зон или границ-линий. Современные западноевропейские государства в XX в. трудно представить без такого характерного признака, как наличие территориальных границ-линий. Но в XIV в. эра картографии, которая способствовала бы прояснению данного политического вопроса, еще не наступила. Тот же французский исследователь указывает на то, что только в 1525 г. Оронс Фин создаст карту, на которой рельеф местности будет служить границей¹⁰. Названные авторы по-своему стремились установить связь между политическим и культурным факторами в общественном развитии, ассоциативно определяя соотношение между понятиями «страна» и «государство».

Бади и Бирнбаум, в отличие от Пэнто и Гравитц, стремятся выработать развернутое определение государства, используя при этом современную социологическую терминологию. Они пишут следующее: «Если принять во внимание, что государство представляет собой: си-

⁶ Machiavelli N. Tutte le opere di Arnaldo Mondadori Editore: 2 ed. Maggio, 1968. P. 5.

⁷ Еллинек Г. Указ. соч. С. 83. См. также: Изензее И. Государство//Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12, Социально-политические исследования. 1992. № 6. С. 24.

⁸ См.: Пэнто Р., Гравитц М. Указ. соч. С. 124—139.

⁹ Allières P. L'invention du territoire. Grenoble, 1980. P. 57.

¹⁰ Ibid.

стему институционализированных ролей, функционирующую постоянным образом; единственного легитимного держателя, использующего силу для контроля территории, на которой он осуществляет свой суверенитет, реализуя охранительную власть над территорией самой удаленной из провинций, защищая также границы; политико-административную машину, которая действует через функционеров, рекрутируемых на безличной основе по меритократическим критериям, то государство Франции появляется как идеальный тип государства»¹¹.

Бирнбауму принадлежит определение государства и через его отношение с гражданским обществом: «Государство появляется как институционализированная политико-правовая машина, обслуживаемая функционерами, которые идентифицируются со своей ролью, отделенная от гражданского общества, над которым она стремится осуществлять полную опеку, контролируя его через свои административные органы и через свое собственное право, доминируя в нем через свою полицию, приводя его в движение посредством экономических интервенций, подчиняя его, наконец, через завоевание умов и их связывание со своими собственными ценностями»¹². Это определение государства строится на основе перечня основных функций государства (однако при этом не объясняется, по какому критерию эти функции относятся к основным или к неосновным).

С позиций системного подхода строится дефиниция государства у Бади: «...можно определить государство как политическую систему одновременно централизованную и дифференцированную, снабженную в этом качестве собственными ресурсами, оценка которых позволяет измерить размах ее развития: структурированную бюрократию, собственный персонал, публичное право, отличное от права частного, светский характер, который утверждает ее независимость, в особенности от духовной власти»¹³. Характерной особенностью данного определения является попытка найти такие параметры государства, которые можно было бы измерить (это социологическое видение проблемы), а отсюда вытекает возможность деления государств на «сильных» и «слабых».

Бурдо, напротив, стремился дать исключительно юридическую дефиницию государства, признавая приоритет по этому вопросу за юридической наукой. Он писал: «Государство не является монополией правовой науки, оно принадлежит одновременно как реальность и как понятие к большому числу дисциплин. Но что собственно принадлежит юридической науке, так это определение государства, т. е. государство прежде всего — юридический феномен»¹⁴. Отстаивая эту точку зрения, Бурдо противопоставлял свой подход к выработке дефиниции государства крайностям социологического и философского подходов.

Дефиниция государства Бурдо сводится к следующему лаконичному положению: «Государство это институционализированная власть и это институция, в которой воплощается эта власть»¹⁵. В приведенном определении прослеживается тенденция, с одной стороны, остаться в контакте с политической реальностью (указание на феномен власти) и не уйти исключительно в сферу философского анализа, с другой сто-

¹¹ Badie B., Birnbaum P. Op. cit. P. 173.

¹² Birnbaum P. États, idéologies et action collective en Europe occidentale // Revue internationale des sciences sociales. Paris, 1980. Vol. XXXII. N 4. P. 721.

¹³ Badie B. Op. cit. P. 629.

¹⁴ Burdeau G. Op. cit. T. 2. P. 169.

¹⁵ Ibid. P. 245.

роны, избежать социологического метода перечисления многих признаков государства.

Квинтэссенцией государства в трактовке Бурдо выступает понятие учреждения на службе общеправовой идеи — институции, которая становится фундаментом власти; власть больше уже не основывается на личных способностях правителей (индивидуализированная власть), она получает правовой статус и другое основание легитимности.

Бурдо писал, развивая свои идеи по поводу дефиниции государства, следующее: «Находят тогда, сведя к его сущностной обнаженности, настоящую фигуру государства; появляется то, что нельзя обозначить ни термином «правители», ни выражением «публичная служба», ни даже идеями нации и публичного интереса. Это то, что слово «государство» только и может выразить: идеальная (в смысле антонима материальному. — О. Л., И. М.) опора политической мощи»¹⁶.

В современной испанской юридической литературе также распространено представление о том, что государство появилось в Западной Европе только в XVI—XVII вв., причем первой формой современного государства являлась абсолютная монархия. Профессор юридического факультета Университета Комплутенсе (Мадрид) Г. Перес-Барба Мартинес в 1982 г. отмечал: «Государство — явление современного мира, хотя оно и усвоило отдельные идеи и институты античности и средневековья... Термин «государство» означает не всякую форму политической организации, а лишь ту, которая возникает в новое время. В частности, к ее характерным чертам относятся суверенная власть, рациональность администрации, государственная собственность, постоянная армия, религиозный нейтралитет»¹⁷.

Во многом схожие точки зрения существуют и в современной итальянской юридической литературе. Так, итальянский историк римского права Рикардо Орестано, столкнувшись с трудностями в применении термина «государство» к условиям Древнего Рима, пришел к выводу, относящемуся к 1989 г.: «История не знает государства античного и государства современного, а только современное, потому что только к нему может относиться в техническом смысле наименование «государство» и то, что оно должно обозначать»¹⁸.

До недавнего времени самостоятельное понятие «современное государство» в нашей литературе почти не встречалось, так как типизация государств по классовой сущности практически ставила в один ряд государства разного уровня развития. Между тем понятие современного самостоятельного государства содержалось еще в «Манифесте коммунистической партии» К. Маркса и Ф. Энгельса, а в «Критике Готской программы» Маркс прямо указывал на общие существенные признаки «современной государственности», обусловленные развитием гражданского общества¹⁹. Исследование современного государства в связи с понятием гражданского общества представляется наиболее перспективным. Показательно, что если немецкий государствовед прошлого века Г. Еллинек лишь упоминал о связи таких понятий, то современная западная политология придает этой проблеме большое значение, уделяет ей много внимания²⁰.

¹⁶ Ibid. P. 247.

¹⁷ Цит. по: Перес-Барба Мартинес Г. Переходная эпоха и основные права человека//Актуальные проблемы правоповедения за рубежом (проблемы правового государства). М., 1990. Вып. 2. С. 191.

¹⁸ Цит. по: Общественные науки за рубежом. Сер. 4. 1991. № 3. С. 13.

¹⁹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 426; Т. 19. С. 26—27.

²⁰ См.: Еллинек Г. Указ. соч. С. 213; Birnbaum P. Op. cit. P. 721.

Категория «гражданское общество», отличная от понятий государства, семьи, племени, нации, религиозной и других общностей, стала предметом изучения в XVIII—XIX вв. и обстоятельно разработана в «Философии права» Гегеля²¹. Представления о гражданском обществе как о системе связей равноправных людей через экономические, юридические и другие отношения получили развитие в трудах ряда мыслителей, в том числе Маркса и Энгельса. В их произведениях показана динамика соотношения общества и государства, основанная на изменении форм собственности и разделения труда. Прimitивные формы разделения труда, поясняли Маркс и Энгельс, порождали кастовый строй, вели к огосударствлению ряда сфер общественной жизни, так как первоначальные формы частной собственности несли на себе печать общности. «Выражение «гражданское общество» возникло в XVIII веке, когда отношения собственности уже высвободились из античной и средневековой общности... — писали Маркс и Энгельс. — Благодаря высвобождению частной собственности из общности (Geheimwesen), государство приобрело самостоятельное существование наряду с гражданским обществом и вне его»²².

Понятие «гражданское общество» чаще всего используется именно в сопоставлении с понятием государства. «Государство, — пишет профессор Боннского университета И. Изензее, — существует в виде того, что противостоит *«обществу»*²³. Суть дела в том, что при сословно-кастовом строе государство практически совпадало с какой-то частью общества и было обособлено от основной массы населения. В кастовых и сословных обществах древнего мира и средних веков общественное неравенство было выражено и закреплено в праве, не равном для различных социальных групп; господствующая социальная группа была организована в государство, которое поддерживало сословные границы и охраняло привилегии высших сословий, от имени которых (или их представителя) и осуществлялась государственная власть. В сословных обществах государственная регламентация охватывала многие стороны экономической, хозяйственной, бытовой, религиозной, духовной жизни общества. Гражданское же общество, обособленное от государства, складывалось в процессе и в результате ликвидации сословного неравенства и «разгосударствления» общественных отношений.

Формирование и развитие гражданского общества заняло несколько веков. Этот процесс не завершен ни в нашей стране, ни в мировом масштабе²⁴.

В начале этого процесса началось формирование современного представительного государства, которому в отличие от кастовых и сословных государств древнего мира и средневековья присущи следующие черты.

1. Государство суверенно, оно обладает верховной властью и монополией принуждения на всей территории страны и не зависит от власти другого государства, власти церкви, касты жрецов, сословий, негосударственных организаций.

2. Государство выступает от имени всего населения (народа, нации) или, по крайней мере, официально притязает на то, что оно вы-

²¹ См.: Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 227 и сл.

²² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 35, 62. См. также: С. 20—21, 38 и сл.

²³ Изензее И. Указ. соч. С. 36.

²⁴ Об особенностях гражданского общества в сопоставлении с государством см.: Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 34 и сл.; Киров В. Ц. Парадоксы государственной власти в гражданском обществе. М., 1992. С. 21 и сл.

ражает и защищает интересы всей страны, народа, подданных или граждан. Государство и управление им уже не рассматриваются как достояние или личное дело монарха, царствующей династии, какой-то социальной группы. Официально оно обособляется от сословий и классов, хотя фактически проводит политику чаще с преимущественным учетом интересов той или иной влиятельной части общества.

Стремление государства представить себя как олицетворение нации, живущей на определенной территории, обусловило восходящее еще к эпохе позднего средневековья отождествление государства со страной, родиной, отечеством.

3. С развитием гражданского общества в структуре государственных органов появляются и устанавливаются в качестве постоянных общенациональные (а не только сословные) представительные учреждения парламентского типа, обладающие правами утверждать налоги и сборы, поступающие в казну государства, а также принимать наиболее важные нормативно-правовые акты (законы). Возникновение и развитие представительной демократии — явление, свойственное эпохе формирования гражданского общества. Представительные учреждения, избравшиеся поначалу на основе имущественных цензов, всегда законодательствовали от имени всего народа (нации).

4. Государство имеет управленческий аппарат, состоящий из профессиональных служащих (чиновников), а также постоянную армию. Создание бюрократии как иерархически организованной системы управления со строго определенными функциями каждой ступени и должности — явление нового времени. Основная масса служащих и военных состоит из лиц различной сословной или классовой принадлежности, они занимают строго определенные места в служебной или должностной иерархии и получают содержание от государства.

5. Государство учреждает и собирает налоги, за счет которых создается и пополняется государственная казна, откуда производятся расходы на содержание государственного аппарата и армии. Как правило, учреждение налогов и утверждение сметы государственных расходов (государственный бюджет) требуют согласия представительного учреждения.

6. Наконец, современное представительное государство официально признает юридическое равенство граждан (или подданных), их права и свободы, а также гарантирует эти права и свободы.

Законодательное признание юридического равенства людей на основе наделения их правами и свободами — едва ли не главный признак и основа гражданского общества. Если политическим выражением средневекового способа производства являлась привилегия, неравное для каждого из феодальных сословий право, то выражением современного способа производства, подчеркивали Маркс и Энгельс, является «просто право, равное право»²⁵.

Важно отметить, что становление и утверждение юридического равенства людей, положившее начало новому времени, — столь же глубокий переворот в истории, как, скажем, разрушение первобытной общины доисторического времени и переход к классово-сословному строю древнего мира.

На смену вертикальным феодальным структурам пришло преобладание горизонтальных отношений, основанных на юридическом равенстве и договорных началах свободных людей, отношений, составляющих

²⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 320.

суть гражданского общества. Замена сословного неравенства всеобщим юридическим равенством определила качественно новое социальное положение личности. Разумеется, правовое равенство — это не фактическое равенство, а равенство возможностей — неодинаковость людей и их социальных статусов. Более того, в начальный период существования гражданского общества формальное равенство неравных людей нередко выглядело (и по существу было) ложью и фальшью для большинства неимущих, не способных достаточно быстро приспособиться к новым условиям экономической жизни. Вместе с тем громадное значение имело именно то, что впервые в многовековой истории человечества все люди независимо от их социального происхождения и положения были признаны равными и полноправными участниками общественной жизни, наделенными свободной волей и потому способными отвечать за свои действия и их правовые последствия.

Если начало реальному бытию гражданского общества положило принятие и утверждение биллей о правах (Англия, США) или деклараций прав человека и гражданина (Франция), то само гражданское общество — это общество равноправных людей, свободно проявляющих свою личность, творческую инициативу, общество равных возможностей, освобожденное от лишних запретов и дотошной административной регламентации.

При этом право признается обязательным и для правителей государства. Право уже не только «приказ власти», а равно обязательное для правящих и управляемых право, верховенство которого над производными велениями властвующих обеспечивается разделением властей, высоким положением законодательной власти, ее зависимостью (через выборы и перевыборы) от народа, нации, страны, а также равным и доступным для всех граждан судом.

В процессе развития гражданского общества и представительного государства возникает представление о конституции как не только о законе, определяющем устройство высших органов власти, но и основном законе страны, обязательно определяющем права и свободы граждан. В результате сама конституция становится соглашением общества и государства о разграничении сфер их деятельности (государство — публичная власть, сфера общих интересов, общество — сфера индивидуальных свобод, частных интересов). Исследователи отмечают, что если исходным пунктом европейского конституционализма как политического течения было свойственное еще эпохе абсолютизма крайне неопределенное истолкование конституции в качестве «основных законов всякого общества», не содержащее идей ограничения обществом власти государства, то эволюция конституционализма привела к резкому сужению этого понятия, «которое приобретает конвенциональный (договорной) характер и определяет основной закон взаимоотношений общества и государственной власти. Конституция интерпретируется, по существу, как договор о распределении власти между ними»²⁶.

В истории соотношения общества и государства вырисовываются следующие этапы. 1. Древнему миру и средним векам соответствовали сословное общество и государство, открыто выражавшие и закреплявшие общественное неравенство. 2. В новое время складывается обособляющееся от гражданского общества представительное, конституционное, «правовое» государство, поначалу выражавшее преимущест-

²⁶ Медушевский А. Н. Гражданское общество и правовое государство в политической мысли Германии // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12, Социально-политические исследования. 1992. № 5. С. 43.

венно интересы развивающейся буржуазии, а также части феодалов, но притязавшее на защиту интересов страны, нации, народа в целом. 3. С середины XIX в. в процессе критики формализма юридического равенства в гражданском обществе, разделенном на классы, под влиянием растущих организаций наемных рабочих, создания профсоюзов, социально-демократических партий и массовых движений за социальные права и свободы, вынуждающих буржуазию к ряду политических и социальных уступок, начинается становление и развитие социального, правового, демократического государства.

Нормальное, цивилизованное государство современности — государство с развитыми институтами представительной и непосредственной демократии, с различными формами самоуправления, с подчиненностью всей системы должностных лиц свободно избираемым представительным учреждениям, с выборностью ряда руководящих работников государственного аппарата, с гласной государственной деятельностью и ответственностью должностных лиц перед общими судами. Через институты демократии, через право, основанное на признании и гарантиях прав и свобод человека, через общественное мнение, многопартийную систему, группы давления и свободную прессу гражданское общество стремится подчинить и подчиняет себе государство, которое становится не только орудием защиты интересов какой-либо социальной группы, но и средством достижения социального компромисса между классами гражданского общества, снятия или смягчения социальных противоречий, механизмом управления делами общества²⁷.

Однако путь человечества никогда не был прямым и ровным. История знает не только движение вперед, но и стремительные откаты назад. Гражданское общество не гарантировано от разрушения, от свертывания горизонтальных связей свободных граждан, их перестройки в вертикальные связи зависимостей от государства. XX веку известны не только успехи демократии, но и длительные существования антинародных тоталитарных режимов, возрождавших характерные черты кастово-сословных обществ и государств: создание привилегированных социальных групп, наделенных особыми полномочиями и фактически осуществляющих государственную власть; образование вертикальных структур, подобных военно-феодалным; упразднение равноправия, основных прав и свобод человека; усиление государственного вмешательства во все сферы общественной жизни; поглощение частного права публичным; тотальный надзор за средствами массовой информации, искусством и даже наукой. Опасность тоталитаризма в том, что в кризисные периоды гражданское общество по своей природе оказывается беззащитным, недостаточно организованным для отпора притязаниям на бесконтрольную власть какой-либо партии или социальной группы, захватившей руководство государством. По своей сущности государство всегда представляло собой сложившийся в процессе разделения общественного труда иерархически организованный разряд лиц, профессией которых является управление и (или) принуждение. Основные институты демократии, которыми облечено современное государство, выглядят как его необходимые части, но не являются таковыми, поскольку государство остается государством и без представительных учреждений (либо при их вырождении в декоративные придатки бюрократической и военной иерархии). Общественное мнение может быть деформировано официозной печатью и государственными

²⁷ См.: Лившиц Р. З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов//Советское государство и право. 1990. № 10. С. 16 и сл.

средствами информации, а народное волеизъявление подменено фальсифицированными результатами выборов, референдумов и плебисцитов. При решении острых политических споров практика еще не опровергла суждения одного из государственных деятелей прошлого века: «Лучше капля силы, чем мешок права».

Исторический опыт показал, что в случае победы над гражданским обществом и свойственной ему демократией тоталитарные режимы могут существовать продолжительное время, насаждая неравенство и психологию полной зависимости человека от государства. В то же время идея гражданского общества уже органически вплелась в общую культуру человечества как представление о его нормальном, цивилизованном бытии и состоянии, как о способе существования и реализации общечеловеческих ценностей. В истории стран и эпох многие надежды человечества оказались несбыточными утопиями. Но само существование человечества — доказательство несбыточности также и бесчисленных пессимистических прогнозов о закате истории и гибели цивилизации. До сих пор человечество существовало как саморегулирующаяся система с сильным инстинктом самосохранения. Гражданское общество, права и свободы человека, правовое, социальное, демократическое государство — основные ориентиры в этом саморегулировании.

Поступила в редакцию
14.12.94

НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

М. К. Треушников, доктор юридических наук, профессор

**ПРОЕКТ НОВОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ**

Подготовлен и обсуждается проект нового Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. В случае его принятия, в чем не должно быть сомнения, — это будет третий по счету Гражданский процессуальный кодекс России. С 1917 г. до настоящего времени было принято два кодифицированных источника российского гражданского процессуального права: ГПК РСФСР 1923 г. и действующий с изменениями и дополнениями ГПК РСФСР 1964 г.

Кодификация гражданского процессуального законодательства — явление трудное и редкое. Между принятием первого и второго ГПК РСФСР прошло более 40 лет.

Действующий Гражданский процессуальный кодекс регулирует общественные отношения в области гражданского судопроизводства уже в течение 30 лет. Жизнь показывает, что в России каждые 30—40 лет в конституционном, судостроительном, гражданском праве, а также в иных законодательных сферах происходят такие качественные изменения, которые с неизбежностью вызывают потребность приведения гражданской процессуальной формы осуществления судебной власти в логическое соответствие с существующей правовой реальностью.

Имеются определенная правовая закономерность и традиция разработки и принятия гражданских процессуальных кодексов России: они всегда подготавливались и принимались практически параллельно с гражданскими кодексами¹. Государство проявляло заботу о том, чтобы обеспечить системность в праве и гарантировать судебную защиту закрепленных в новом материальном (регулятивном) праве свобод, субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций. Провозглашаемые Гражданским кодексом РФ свободы, права, интересы субъектов гражданского оборота оказываются формальными, не реализуемыми, если процессуальным правом не обеспечен механизм принуждения, адекватный сложившимся условиям правовой сферы жизни общества. Не требуется много доказательств для того, чтобы убедиться: действующий ГПК РСФСР 1964 г. устарел и его нельзя исправить и приспособить к новым условиям путем внесения отдельных поправок, дополнений, т. е. путем модернизации.

В свое время этот кодекс был логичен, но он не отвечает современным условиям осуществления судебной власти прежде всего с точки зрения проведенных в нем правовых идей, закрепленных организационных и функциональных принципов, особенно таких, как принцип объективной истины, состязательности, диспозитивности. ГПК РСФСР был рассчитан на правоприменительную деятельность не в условиях рыночных отношений, а в условиях планового-распорядительной системы хозяйствования. Его нормы переполнены устаревшей юридической терминологией. Кодекс не дает исчерпывающих ответов практике по

¹ Первый ГПК РСФСР был принят вслед за Гражданским кодексом 1922 г. в 1923 г., а второй ГПК РСФСР — одновременно с ГК на третьей сессии Верховного Совета РСФСР 11 июня 1964 г.

проблемам подведомственности, подсудности, доказательств, разграничения дел по видам судопроизводства, пересмотра судебных постановлений. Особенно архаичными являются установленные ГПК РСФСР 1964 г. штрафные санкции за различные процессуальные нарушения, а также правила исполнительного производства.

Главное, что нормы ГПК РСФСР 1964 г. зачастую противоречат Основному закону Российской Федерации, не обеспечивают реализации конституционных норм и норм современного гражданского права. Так, в Конституции РФ (п. 1 ст. 47) закреплено правило о том, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом. В действующем же ГПК РСФСР содержится совсем иное правило: вышестоящие суды вправе изъять любое гражданское дело из нижестоящего суда и принять его к своему производству в качестве суда первой инстанции (ст. 114—116 ГПК РСФСР).

В принятой первой части Гражданского кодекса России содержатся новые правовые явления, например, эмансипация несовершеннолетнего, достигшего 16 лет (ст. 27 ГК РФ). Однако процессуального регламента рассмотрения и разрешения гражданских дел об эмансипации в гражданском процессуальном законодательстве пока нет. Подобных примеров несовершенства и отставания процессуального права от современного конституционного, гражданского и иных отраслей права бесчисленное множество. Ясно одно, что назрела объективная потребность в принципиальном обновлении гражданского процессуально-законодательства и разработке нового ГПК России.

Юридической общественности интересно знать, кто работал над проектом нового Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, хотя известно, что никакого авторства на законопроекты нет. Работа над проектом ГПК РФ началась в июне 1993 г. и проводилась творческим коллективом. Распоряжением и.о. министра юстиции РФ от 24 мая 1993 г. профессора Ю. Х. Калмыкова была создана рабочая группа по разработке Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. В нее вошли представители юридической науки гражданского процессуального права и практические работники судов и органов юстиции, можно сказать, на паритетных началах: заместитель Председателя Верховного суда РФ В. М. Жуйков, члены Верховного суда РФ Г. А. Жилин и И. К. Пискарев, заместитель председателя Московского городского суда Н. С. Романенков, председатель судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда А. А. Поповченко, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса МГУ им. М. В. Ломоносова (сопредседатель рабочей группы) М. К. Треушников, профессор МГУ им. М. В. Ломоносова В. М. Шерстюк, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса Московской государственной юридической академии М. С. Шакарян, профессор Московской государственной юридической академии П. Я. Трубников, профессор, заведующий кафедрой гражданского и трудового права Университета дружбы народов (сопредседатель рабочей группы) В. К. Пучинский, кандидат юридических наук, профессор Российской правовой академии Минюста РФ Е. А. Чефранова, профессор Российской правовой академии Р. Ф. Каллистратова, профессор Санкт-Петербургского университета Н. А. Чечина, начальник отдела Министерства юстиции РФ В. Р. Сергеев, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве России Л. Ф. Лесницкая, профессор Московской государственной юридической академии

А. К. Сергун, профессор, заведующий кафедрой Саратовского юридического института И. М. Зайцев, представитель совета судей РФ С. В. Родина, заместитель председателя Ленинградского областного суда В. И. Телятников и заместитель председателя Тверского областного суда Н. К. Дунаевская.

Такой законодательный акт, как кодекс, особенно гражданский процессуальный, нельзя создать с «чистого» листа, умозрительно, без серьезной эмпирической (опытной) и научной базы, основы.

Непосредственной работе по написанию разделов, глав, статей проекта ГПК РФ предшествовали исследования и дискуссии творческого коллектива по проблемам системы кодекса, видов судопроизводства, принципов гражданского процессуального права, влияния материального права на процесс, т. е. по концептуальным вопросам. Гражданское процессуальное право — это в некоторой степени право судебной практики. Поэтому изучалось мнение практиков по актуальным проблемам процесса, их отношение к действующему ГПК РСФСР 1964 г. Идеалом, конечно, при разработке любого закона является предшествующее законодательному процессу социологическое исследование. Однако такое исследование в сфере действия гражданского процессуального права проводить трудно и дорого. Тем не менее в распоряжении разработчиков проекта ГПК имелись серьезные эмпирические материалы, как бы заменяющие социологические исследования, связывающие теоретические конструкции с потребностями практики. Министерство юстиции России и Верховный суд Российской Федерации по просьбе творческой группы обратились соответственно в управления и министерства юстиции субъектов федерации и в высшие суды субъектов федерации с просьбой дать письменные предложения, замечания по формулировке отдельных статей ГПК РФ, а также высказаться о пробелах действующего кодекса и системе будущего Гражданского процессуального кодекса России.

Из областных управлений юстиции и министерств юстиции республик, областных судов поступили более 70 письменных материалов, ответов, концентрирующих в себе предложения практиков относительно будущего ГПК РФ, и даже тексты отдельных статей. В этих материалах содержатся суждения большого числа судей, прокуроров, адвокатов, работников системы юстиции, которые косвенно как бы становятся участниками работы над проектом нового Гражданского процессуального кодекса России. Все эти материалы были детально исследованы по отдельным темам, в частности, по системе будущего ГПК, действию принципов гражданского процессуального права, ответственности участников процесса, ускорению процесса, его стадиям².

Если описать кратко суть большинства наиболее типичных предложений практиков, то они сводятся к следующим пожеланиям:

а) в гражданском судопроизводстве требуется перейти от принципа коллегиального рассмотрения и разрешения гражданских дел в суде первой инстанции к единоличному рассмотрению дел;

б) необходимо изменить содержание норм, касающихся принципов состязательности гражданского процесса, и исключить инициативу суда в собирании доказательств;

в) следует освободить суд от обязанности вынесения мотивированных решений по каждому гражданскому делу;

² Архив Министерства юстиции РФ (управление по разработке законодательства о судебной реформе), 1993 г.

г) нужно изменить нормы, раскрывающие действие принципа диспозитивности, в частности, отменить право суда выходить за пределы заявленных требований и пересмотреть функцию прокурора в гражданском процессе;

д) желательно восстановить институт апелляции либо расширить полномочия кассационной инстанции по вынесению новых решений и исследованию дополнительных доказательств;

е) целесообразно повысить штрафные санкции и ответственность участников за поведение в процессе и по отношению к суду;

ж) необходимо изменить правовой регламент извещения сторон и предоставить суду возможность разрешения дел в отсутствие стороны, извещенной надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела.

Имеется много предложений практических работников, касающихся исполнения судебных решений и регламентации всего исполнительного производства.

Кроме исследования опыта судебной практики и ее потребностей в изменении, преобразовании правового регулирования гражданского судопроизводства, для работы над проектом ГПК необходимы знания в области теории гражданского процессуального права. Кодекс должен создаваться на определенном научном фундаменте, с тем чтобы избежать закрепления в нем узко ведомственных (корпоративных) интересов и придать ему характер современного законодательного акта, выполненного на уровне последних достижений правовой мысли.

В этой связи следует отметить, что за период действия ГПК 1964 г. представителями науки гражданского процессуального права проведены интересные научные исследования, которые использовались при работе над проектом ГПК России. Так, в распоряжение рабочей группы доктор юридических наук В. В. Ярков (Уральская государственная юридическая академия) представил предложения по концепции, структуре, содержанию отдельных глав ГПК; кафедра гражданского процесса Саратовского юридического института предложила проект разработанного сотрудниками этой кафедры гражданского процессуального кодекса. Были исследованы предложения, содержащиеся более чем в 50 авторефератах диссертаций по гражданско-процессуальной тематике.

Понятие, виды, структура, применение гражданских процессуальных норм исследовались А. А. Мельниковым, А. Т. Боннером³. Теоретические проблемы, связанные с изучением принципов, системы гражданского процессуального права, освещены в трудах В. М. Семенова, Н. А. Чечиной, В. М. Шерстюка⁴. Имеются основательные научные разработки по другим фундаментальным направлениям науки гражданского процессуального права, например, по иску⁵, доказательст-

³ См.: Мельников А. А. Советский гражданский процессуальный закон. М., 1973; Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980.

⁴ См.: Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982; Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1987; Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права. М., 1993.

⁵ См.: Щеглов В. Н. Иск о судебной защите гражданского права. Томск, 1987; Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. Томск. 1989; Она же. Право на защиту в исковом производстве. Томск, 1990.

вам⁶, судебному решению⁷, пересмотру судебных постановлений⁸, а также по изучению зарубежного гражданского судопроизводства⁹.

На начальном этапе работы над проектом были определенные дискуссионные вопросы концептуального характера, решение которых предопределяет построение кодекса, содержание отдельных институтов и тем более конкретных норм: о системе гражданского процессуального кодекса и об основных принципах гражданского процессуального права (диспозитивности, состязательности).

Применительно к проблематике системы кодекса существуют различные взгляды на виды судопроизводства, стадии гражданского процесса, введение мировых судей для рассмотрения и разрешения незначительных дел в упрощенном порядке и суда присяжных для рассмотрения некоторых категорий гражданских дел.

Разработчики проекта ГПК РФ исходили из бережного отношения к системе действующего ГПК РСФСР 1964 г. и нормам, оправдавшим себя на практике в течение 30 лет применения этого акта. Нет никакой необходимости в существенной переработке, скажем, таких сложившихся институтов, как прекращение производства по делу, оставление заявления без рассмотрения, регулирование хода судебного заседания, особого производства.

В процессе работы над проектом ГПК РФ «победило» мнение о том, что в кодексе следует оставить не три вида судопроизводства (исковое, особое, производство по делам, вытекающим из административноправовых отношений), а только два: исковое и особое.

Проект Гражданского процессуального кодекса РФ исходит из той точки зрения, что оспаривание действий (или бездействий) должностных лиц, решений органов государственной власти и управления должно осуществляться в исковом порядке путем предъявления иска о признании (положительном или отрицательном), а дела этой категории следует рассматривать по общим правилам искового производства.

Исковой порядок обеспечивает состязательность процесса и создает более надежные гарантии защиты прав граждан против действий должностных лиц и решений государственных органов. Исковая форма оспаривания распоряжений правительственных мест и должностных лиц была, в частности, предусмотрена в российском Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. (ст. 2). Специфических норм, которые определяют производство по делам, вытекающим из административноправовых отношений, мало, и они, как правило, носят организационный характер (устанавливаются альтернативная подведомственность, сроки обращения в суд и рассмотрения, должностным лицам предоставляется возможность не являться в суд). Все эти нормы при необходимости вполне можно разместить в разделе ГПК об исковом производстве.

Многие дела, вытекающие из административноправовых отношений, трудно отличить от исковых, что создает определенные трудности на практике. Например, оспаривание военными служащими действий ор-

⁶ См.: Треушников М. К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1992; Молчанов В. В. Собирающие доказательства в гражданском процессе. М., 1991.

⁷ См.: Гурвич М. А. Судебное решение (теоретические проблемы). М., 1976.

⁸ См.: Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985.

⁹ См.: Пучинский В. К. Английский гражданский процесс. М., 1974; Он же. Гражданский процесс США. М., 1979.

ганов военного управления об освобождении от должности производится по правилам обжалования действий должностных лиц (гл. 24¹ ГПК РСФСР). По своей же внутренней природе — это иски о восстановлении в должности, и они ничем не отличаются от трудовых дел о восстановлении на работе.

В ст. 22 проекта ГПК РФ, регламентирующей подведомственность гражданских дел, говорится, что сопаривание действий (или бездействий) должностных лиц, решений органов государственной власти и управления производится в исковом порядке.

Применительно к стадиям процесса надлежало решить два дискуссионных вопроса: следует ли сохранить стадию исполнения судебных постановлений в системе Гражданского процессуального кодекса и нужно ли вводить стадию апелляции судебных постановлений и в связи с этим ликвидировать стадию надзора?

В проекте ГПК РФ был сохранен в полном объеме правовой регламент исполнительного производства, но со значительными, естественно, изменениями деталей исполнения с учетом потребностей нашего времени, современного периода жизни общества. Проблема правового регулирования исполнительного производства в ГПК осложняется тем, что параллельно с разработкой этого законодательного акта проводится работа над двумя отдельными самостоятельными законопроектами: «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах».

В проекте ГПК РФ проводится идея о том, что исполнительное производство — стадия гражданского процесса, **судебные исполнители** должны состоять при судах и исполнение решений должно находиться под контролем судей. Два других названных проекта законов исходят из иной концепции: исполнение проводится **самостоятельной административной структурой органов юстиции, централизованной и подчиненной** в конечном счете Министерству юстиции РФ.

По нашему мнению, **ломка системы исполнительного производства** — дорогостоящий процесс, он **приведет к ослаблению судебной власти**, к созданию еще одной **бюрократической структуры, независимой от судов** и в некоторой степени **конкурирующей с судебной системой**.

Исходя из этих и других соображений в проекте ГПК сохраняется **полностью исполнительное производство**, но в значительно преобразованном виде с учетом новых правовых реальностей. В нем предусмотрены нормы, усиливающие гарантии быстроты и реальности исполнения.

Работа над системой норм, регулирующих пересмотр судебных постановлений, проводилась в двух вариантах. С начала работы над проектом предполагалось включение в проект ГПК двух следующих одна за другой глав по обжалованию судебных постановлений: «Апелляционное производство» и «Кассационное производство». В главе «Апелляционное производство» предусматривалось право стороны на повторное рассмотрение дела вышестоящим судом с исследованием новых доказательств, правовой переоценкой их и вынесением самостоятельного решения судом апелляционной инстанции. В главе же «Кассационное производство» по известной классической формуле предусматривалось обжалование судебных постановлений только по правовым основаниям, но не по вопросам фактов, т. е. суд кассационной инстанции проверял бы законность решения только с точки зрения точности применения норм права. Принятие обозначенного правового регулирования пересмотра судебных актов требует организационного преобразования вышестоящих судов, в том числе Верховного суда РФ, создание апел-

ляционных коллегий в этих судах и ослабляет надзорную функцию Верховного суда РФ по обеспечению единства судебной практики.

Согласно второму варианту, который и сохранен в проекте ГПК РФ, остается сложившаяся в нашей правовой системе стадия кассации, но с расширением апелляционных полномочий вышестоящих судов по установлению новых фактов, по исследованию дополнительных доказательств, с тем чтобы суд кассационной инстанции имел право вынести свое решение, отменив решение суда первой инстанции.

По существу, в проекте ГПК РФ установлен апелляционно-кассационный регламент деятельности судов второй инстанции. Такое правовое регулирование не требует каких-либо организационных преобразований судов субъектов федерации и Верховного суда России и в то же время вносит в деятельность вышестоящих судов все элементы апелляции.

Имеется много веских доводов в пользу сохранения стадии надзора в ГПК РФ, но в значительно измененном правовом регламенте.

Пересмотр вступивших в законную силу судебных решений, определений, постановлений в порядке надзора — это не только правовая традиция нашей судебной системы (хотя и традиции нельзя не учитывать). Ряд факторов, в том числе и правовых, свидетельствует о необходимости сохранения стадии надзора в настоящий конкретный исторический период: большое количество судебных ошибок, исправлением которых занимаются суды надзорных инстанций; противоречивость; нестабильность законодательства; низкий уровень правовой культуры и правоприменения; необходимость обеспечения единства судебной практики в судах субъектов федерации. К правовым факторам, влияющим на конструкцию ГПК РФ, относится прежде всего Конституция РФ, в ст. 126 которой говорится, что Верховный суд Российской Федерации осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов.

Не вдаваясь в детали отдельных статей проекта ГПК относительно надзорной стадии, отметим все же отдельные принципиальные новеллы. Принесение протеста должностными лицами в порядке надзора поставлено в прямую зависимость от воли лиц, участвующих в деле. Протест приносится только при наличии надзорной жалобы, которая приобщается к протесту. В проекте ГПК установлены обязательные реквизиты этой жалобы. Она подлежит оплате государственной пошлиной и подается в течение трех лет с момента вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу. Расширены права судей судов субъектов федерации и Верховного суда РФ в связи с рассмотрением жалоб, поданных в порядке надзора.

В Концепции судебной реформы предусматривается возможность рассмотрения дел судом присяжных и мировыми судьями. Применительно к гражданскому судопроизводству восстановление институтов мировых судей и судов присяжных ничем не аргументировано. В проекте ГПК РФ, в его системе нет разделов и норм, регулирующих производство по гражданским делам мировыми судьями или в суде присяжных.

Как уже отмечалось ранее, в распоряжении творческой группы, работавшей над проектом ГПК, имелись письменные материалы из министерств юстиции республик, верховных судов республик, областных управлений юстиции. Из 76 респондентов за введение института мировых судей высказались лишь два: отдел юстиции администрации Вологодской области и Министерство юстиции Северной Осетии. Предложений о рассмотрении гражданских дел в суде присяжных вообще нет. Наоборот, представители юридической общественности в лице практиков,

как один, выступают за единоличное рассмотрение и разрешение дел судом первой инстанции. В научных публикациях отсутствуют рекомендации о восстановлении института мировых судей и судов присяжных в гражданском судопроизводстве.

Статус мировых судей не определен; неясно, из кого они будут назначаться, где будут рассматриваться дела, сколько нужно финансовых средств для их формирования, обеспечения деятельности и т. д. Без указанных исходных данных невозможно создать логическую систему правовых норм, регулирующих судопроизводство мировыми судьями.

В ГПК РФ проблема «разгрузки» судов решена иначе, путем применения иных правовых методов. В проекте ГПК России закреплен принцип единоличного рассмотрения и разрешения гражданских дел в суде первой инстанции. При единоличном рассмотрении гражданских дел нет необходимости передавать часть из них на разрешение мирового судьи. Кроме этого, в проект ГПК РФ включена новая глава, предусматривающая выдачу приказа судьей (приказное производство) по бесспорным требованиям на основании документов или признания должника без проведения состязательного процесса.

Введение указанной главы в систему ГПК РФ вызвано, в частности, тем, что в Конституции РФ имеется норма, гарантирующая судебную защиту права собственности. В п. 3 ст. 35 Основного закона записано, что «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда».

Относительно суда присяжных следует подчеркнуть, что в гражданском процессе практически невозможно отделить решение вопросов «факта» от вопросов «права». Кроме того, нет научно обоснованных критериев для определения категории дел, подлежащих рассмотрению в суде присяжных. В современных условиях функционирования судебной системы суды не справляются с формированием даже «узкого» состава суда с участием заседателей. Что же можно тогда сказать о формировании суда присяжных? К тому же отсутствуют солидные доводы в пользу того, чтобы в систему ГПК включить раздел о производстве по гражданским делам в суде присяжных.

Устанавливая определенную систему расположения норм и регламентируя гражданское судопроизводство достаточно детально, проект ГПК РФ тем не менее не исходит из иллюзии закрепления в нем всех существующих в различных отраслях права процессуальных норм.

В статье 1 проекта ГПК РФ фиксируется принципиальное положение о том, что Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации определяет порядок судопроизводства по гражданским делам в суде субъектов федерации, т. е. в Российской Федерации в целом. Все другие законы, которые затрагивают гражданское судопроизводство, должны соответствовать Гражданскому процессуальному кодексу России. С учетом многочисленных международных связей Российской Федерации и договорных отношений с другими государствами в ч. 2 ст. 1 проекта Кодекса устанавливается соответствующее международной практике правило: «Если международным договором с участием Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые установлены гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации, то применяются положения договора».

В проекте ГПК РФ по-новому решаются многие проблемы, связанные с правовым закреплением принципа диспозитивности, его проявлениями в гражданском процессе и гарантиями реализации. Диспозитивность нашего гражданского процесса традиционно раскрывалась как свобода заинтересованного лица распоряжаться своими материальны-

ми и процессуальными правами. Как видно, юридический принцип диспозитивности определялся и определяется сейчас через категорию «свобода», представления о которой, в свою очередь, не являются вечными и меняются в ту или иную эпоху либо даже в более краткий исторический период.

Мы привыкли к тому, что свобода заинтересованных лиц распоряжаться материальными и процессуальными правами в нашем гражданском процессе контролируется судом. Это положение как бесспорное находит выражение в нормах действующего процессуального права, закрепляющего, что отказ от иска ущемляет права истца, не разрешающего утверждать мировое соглашение по этим же соображениям, выходить за пределы иска. В комментарии гражданского процессуального законодательства эти мысли записаны весьма категорично: распоряжительные действия сторон — отказ от иска, признание иска и заключение мирового соглашения — находятся под контролем суда¹⁰.

Известно, что профессор В. М. Семенов включил контролируемую роль суда в содержание самостоятельного принципа правосудия по гражданским делам — принципа активности суда, в то же время подчеркнув, что принцип активности тесно связан с принципом диспозитивности. Он писал: «Вмешательство государства в гражданские правоотношения обеспечивает руководящую и направляющую роль суда в гражданском процессе и составляет содержание принципа процессуальной активности нашего суда. Однако принцип активности суда тесно связан с принципом диспозитивности, так как обеспечивает фактическое осуществление последней. Вместе с тем сама свобода сторон и других участников судебного дела распоряжаться материальными и процессуальными правами вызывает необходимость не только активной помощи, но и контроля со стороны суда»¹¹.

Более того, свобода в гражданском процессе не только в отдельных случаях контролируется судом, но и за истца процесс могут возбуждать другие лица, т. е. не те, кто владеет, пользуется, распоряжается имуществом. В соответствии со ст. 41—42 ГПК РСФСР процесс может начать прокурор, органы государственного управления, общественные организации, другие лица.

Согласно сложившейся трактовке принципа диспозитивности, возникновение и развитие гражданского процесса зависит от реализации права на обращение в суд как лицами, которые имеют в деле материально-правовой интерес, так и лицами, которые имеют в деле государственный или общественный интерес.

Свобода процессуальных действий при контроле, помощи, опеке — это едва ли свобода в буквальном смысле и значении этого слова. Диспозитивность как принцип имел в нашем процессе выражение, не характерное для процесса защиты права стран с рыночной экономикой.

Если кому-либо хотелось показать отличие советского процесса от процесса других стран, то прежде всего подчеркивалось, что у нас по иному действует принцип диспозитивности, поскольку в защиту прав истца могут выступить прокурор, органы государственного управления в предусмотренных законом случаях, общественные организации и другие лица¹². Наш суд может по своей инициативе привлечь к процессу руководителя предприятия или другое лицо, виновное в незаконном увольнении работника (ст. 39 ГПК РСФСР).

¹⁰ Гражданское процессуальное законодательство: Комментарий/Под ред. М. К. Юкова. М., 1991. С. 96.

¹¹ Курс советского гражданского процессуального права. М., 1981. Т. 1. С. 161.

¹² Основные принципы гражданского процесса. М., 1991. С. 71.

Объяснение характерного для нас содержания принципа диспозитивности лежит в области господствовавших представлений о собственности, ее формах, той реальности, которая сложилась в экономическом строе общества.

Гипертрофированное положение государственной собственности, управление государством кооперативной собственностью и превращение ее, по сути, в государственную, отрыв производителя от средств производства — все это было закреплено в регулятивном, т. е. материальном, гражданском праве. Государство решает за всех и за вся в области экономики, подавив личную инициативу, предприимчивость, экономические интересы производителя, его желание иметь выгоду в гражданском обороте.

В процессе защиты субъект материальных правоотношений не мог иметь больше прав, чем он имел в имущественной сфере. Диспозитивность гражданского процесса есть как бы продолжение диспозитивных начал в материальном праве. Уровнем свободы в материальных (экономических) отношениях определяется ее проявление в гражданском процессе.

Реализация идеи, при которой государство выступает монополистом в экономике и при которой инициатива других производителей гасится, не привела к желаемым результатам поступательного развития общества, справедливого распределения продукта между гражданами. Конструкция «государство заботится об интересах всех» отразилась на правовом закреплении диспозитивных начал гражданского процесса.

В современной ситуации, когда происходит приватизация собственности, развитие мелких предприятий, поощрение личной инициативы в создании производств и хозяйств, требуется значительная корректировка как сложившихся теоретических представлений о содержании принципа диспозитивности, так и его правового закрепления в конкретных нормах процессуального кодекса.

Выступая за свободное распоряжение собственниками своими правами в гражданском процессе, нельзя в то же время абсолютно отвергать исполнительную роль суда, прокуратуры, иных образований (возможно это будут союзы предпринимателей, объединения фермеров, крестьянских хозяйств и т. п.) в деле охраны прав слабозащищенных слоев населения, зарождающихся новых форм хозяйствования. Например, невозможно опровергнуть пользу органов опеки и попечительства, участвующих в делах о защите прав детей или в спорах родителей о детях.

В проекте ГПК РФ (ст. 4) зафиксирована норма, раскрывающая суть принципа диспозитивности: суд приступает к производству по гражданскому делу не иначе как по заявлению заинтересованного лица. Идея связанности суда волеизъявлениями сторон проводится в правовом регулировании всех стадий процесса и отдельных институтов Гражданского процессуального кодекса. Так, спор между гражданами, гражданами и организациями по соглашению сторон может быть передан на разрешение третейского суда (ст. 23 проекта ГПК РФ).

В Гражданском кодексе РФ, его первой части, содержатся новые нормы, закрепляющие диспозитивные начала в регулятивных (материальных) правоотношениях. С этой точки зрения показательна ст. 415 ГК РФ, в которой устанавливается такая форма прекращения обязательства, как прощение долга. Обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на последнем обязанностей, если это не нарушает право других лиц в отношении имущества кредитора (ст. 415 ГК РФ). По соглашению сторон обязательство мо-

жет быть прекращено предоставлением взамен исполнения отступного (ст. 409 ГК РФ).

С учетом новых диспозитивных норм гражданского права в Гражданском процессуальном кодексе фиксируются более «мягкие» нормы, касающиеся функции суда по контролю за распорядительными действиями сторон в процессе. В частности указывается, что суд не принимает отказа от иска, признания иска ответчиком и не утверждает мирового соглашения сторон только тогда, когда эти действия противоречат закону или нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц (ч. 4 ст. 30 проекта ГПК РФ).

В проекте нового ГПК РФ изменена функция участия в гражданском процессе прокурора, государственных органов, а также лиц, действующих в защиту прав и интересов других субъектов правоотношений. Например, предусматривается только одна форма участия прокурора в гражданском процессе: возбуждение дела в защиту лиц, которые сами по каким-либо уважительным причинам не в состоянии обратиться в суд, либо в защиту неопределенного круга лиц (групповые иски), государственных или общественных интересов. В ч. 3 ст. 132 проекта ГПК РФ говорится: в заявлении, предъявляемом прокурором в государственных или общественных интересах, должно содержаться **обоснование того, в чем заключается этот интерес; в случае же предъявления прокурором иска в интересах граждан — обоснование причин, которые препятствуют предъявлению иска самими гражданами.** Если в судебном заседании **выясняется, что истец не поддерживает требования, предъявленного прокурором, суд оставляет заявление последнего без рассмотрения (ч. 3 ст. 36 проекта ГПК РФ).** Проектом ГПК РФ не предусматривается вторая форма участия прокурора в гражданском процессе — дача заключения по делу.

В интересах ускорения процесса и с учетом измененного содержания принципа диспозитивности проект ГПК РФ предусматривает возможность сторон завершить гражданский процесс заключением мирового соглашения, отказом от иска не только в стадии судебного разбирательства (как это имеет место по действующему ГПК РСФСР), но и в стадии подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 154 проекта ГПК РФ).

Наиболее ярко связанность суда волеизъявлениями сторон, повышение их активности в процессе защиты права можно видеть в регламенте стадии пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений. Если по действующему ГПК РСФСР должностные лица вправе принести протест в порядке надзора на основании любых поводов, которые даже и не были точно указаны в законе, то в проекте ГПК РФ проведена идея о том, что протест может быть принесен только на основании надзорной жалобы, поступившей от сторон, других лиц, участвующих в деле, либо лиц, чьи права и охраняемые законом интересы нарушены вынесенным по делу решением, определением, постановлением (ст. 335 проекта ГПК РФ). Жалоба, послужившая поводом для принесения протеста, обязательно приобщается к протесту.

Другим явлением, определяющим построение Гражданского процессуального кодекса, содержание конкретных норм, является принцип состязательности. Проблема понимания состязательности гражданского процесса, наполнения этого принципа конкретными законоположениями оказалась настолько глубокой, волнующей и дискуссионной, что требует самостоятельного рассмотрения.

ЗЕМЕЛЬНАЯ РЕФОРМА И ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

А. К. Голиценков, доктор юридических наук, профессор,

О. М. Козырь, кандидат юридических наук, доцент

КОНЦЕПЦИЯ РАЗВИТИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

Земельное законодательство традиционно относится к тем отраслям, на состоянии которых наиболее остро и болезненно отражаются политические, экономические и идеологические изменения в обществе. Сегодня это законодательство фактически формируется заново.

Создание концепции формирования отрасли законодательства не является юридически обязательной стадией законопроектных работ. Может быть, поэтому проблема разработки концепции законодательства кажется скорее теоретической, нежели имеющей прикладное значение. Так ли это?

Общеизвестно, что за последние пять лет сначала на союзном, а затем на уровне бывших союзных республик, и прежде всего в России, были предприняты попытки разработки ряда законопроектов, регулирующих земельные отношения. (Два из этих законопроектов были приняты: Основы земельного законодательства Союза ССР и республик 1990 г. и Земельный кодекс РСФСР 1991 г.) Одни законопроекты готовились министерствами и ведомствами (или по их заказу). Другие — инициативно: учеными и практиками, депутатами и управленцами. Но во всех случаях это делалось без должного обоснования их необходимости, задач, структуры, оценки их согласованности между собой и с действующими законодательными актами, без проработки иных ключевых вопросов.

Ничем иным нельзя объяснить имевшееся в ряде случаев дублирование, появление «лишних» законопроектов (характерный пример тому — количество и качество проектов нового Земельного кодекса Российской Федерации).

В то же время ряд важнейших отношений оставался и остается за рамками правового регулирования. Причин много. Отчасти происходящее можно объяснить отсутствием согласованных планов законопроектных работ, отчасти неудовлетворенными ведомственными или авторскими амбициями, которые усугубляются недостаточным пониманием и неадекватной оценкой происходящих в экономике процессов и особенностями их отражения в правовом регулировании. Можно найти и другие причины.

Однако корень зла, как показывает анализ формирования некоторых других отраслей законодательства¹ и как мы попытаемся показать в настоящей статье, — в отсутствии концепций развития отраслей законодательства, в нашем случае — земельного (далее — Концепция).

Понятие Концепции

В понимании концепции развития земельного законодательства можно выделить два основных подхода. В соответствии с первым из них разработка Концепции сводится к «построению концептуальной

¹ См.: Голиценков А. К. Концепция санитарного законодательства // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1990. № 6. С. 40—52.

схемы развития земельного законодательства»². Согласно второму, разработка Концепции предполагает поиск ответов на следующие вопросы: разграничения предметов регулирования земельного и гражданского законодательства, разграничения полномочий в сфере регулирования отношений между федерацией и ее субъектами, а также вопросы регулирования отношений собственности и перераспределения земель между различными субъектами и сферами экономики в условиях рынка земли, структуры и содержания нового федерального земельного закона³.

Основное достоинство первой точки зрения в ее сугубо утилитарной направленности: составил схему развития законодательства и действуй, пиши обозначенные в ней законы. Но очевидно, что в этом и ее главный недостаток. Вторая, несомненно, более продуктивна, но затрагивает лишь часть проблем.

С нашей точки зрения, для определения понятия Концепции должен быть использован системный подход. Ключ же лежит в самом понятии «законодательство». Несмотря на то что в большинстве работ законодательство характеризуется при помощи терминов «совокупность», «комплекс» актов (нормативных или только законодательных — спор не для данной статьи), все авторы признают наличие или необходимость наличия системных связей между составляющими эти «совокупности» и «комплексы» элементами⁴.

Но если понимать законодательство как систему, то очевидно, что прежде, чем садиться писать серию новых актов, нужно:

а) обосновать необходимость развития (изменения) законодательства как целостной системы;

б) определить общую цель, во имя которой данная система пишется, а также принципы ее создания;

в) выявить набор элементов, из которых эта система должна состоять (структуру законодательства);

г) охарактеризовать главный элемент такой системы (ее своеобразный движитель);

д) сформулировать правила, по которым элементы системы будут связаны (или будут взаимодействовать) между собой;

е) дать оценку согласованности системы предлагаемых новых актов с уже действующими;

ж) разработать меры по научному, организационному, финансовому, информационному обеспечению развития данной отрасли законодательства;

з) смоделировать механизм реализации законодательства;

и) дать финансово-экономическое обоснование законопроектов, которые предполагается включить в разрабатываемую систему законодательства;

к) сделать прогноз ожидаемых социально-экономических и иных последствий применения данного законодательства.

Определенное понимание, видение, трактовка перечисленных пози-

² О концепции развития системы законодательства в России: Рабочие материалы юридической фирмы «Статус», М., 1995. 3 с.

³ См.: Иконникова И. А., Краснов Н. И., Башмаков Г. С. Концепция земельного законодательства рыночной экономики // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право: Специальный выпуск. 1994. С. 183.

⁴ См., напр.: Гражданское право. М., 1993. Т. 1. С. 27; Юридический энциклопедический словарь. М., 1984. С. 102—103; и др.

ций в их совокупности применительно к формированию нового земельного законодательства и составляют его Концепцию⁵.

Необходимость формирования нового земельного законодательства

Она предопределяется в первую очередь причинами политического, экономического и идеологического характера. Они уже были охарактеризованы в наших предыдущих статьях⁶.

Что касается правовой стороны дела, то она очевидна: действующее земельное законодательство нельзя признать эффективным инструментом для стабильного правового регулирования земельных отношений в современных условиях. Основные недостатки действующего земельного законодательства в целом также уже рассматривались ранее. Напомним лишь основные из них, дополнив их перечень и акцентируя внимание на тех из них, которые приобрели острый характер лишь в последнее время.

Во-первых, морально устарел и не может далее играть роль кодификационного законодательного акта головной специальный законодательный акт земельного законодательства — ЗК РСФСР 1991 г. Будучи разработанным в 1990 г., он не мог не быть ориентирован на существовавшие в то время, оставшиеся «по наследству» от СССР экономическую, политическую, идеологическую и правовую системы.

Кроме того, с момента его принятия в названных системах произошли изменения. Законодательно признаны объективно существующие экономические отношения собственности, идут процессы разгосударствления собственности на землю и другие природные ресурсы. Изменилась политическая система общества. По принципу разделения властей перестраивается система законодательных, исполнительных и судебных органов. Принята новая Конституция, новый ГК Российской Федерации.

Уже в 1992 г. стало очевидно, что ЗК РСФСР 1991 г. не отвечает потребностям развития экономики и земельного рынка в стране. Летом 1992 г. появился проект Основ земельного законодательства Российской Федерации, а в декабре 1992 г. были приняты изменения и дополнения к Конституции Российской Федерации⁷ и Закон от 23 декабря 1992 г. «О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства»⁸, снявшие мораторий на продажу земельных участков, принадлежащих гражданам на праве частной собственности, за исключением земельных участков производственного назначения. Формы собственности на землю были приведены в соответствие с требованиями гражданского законодательства («коллективная» собственность на землю стала рассматриваться как общая — совместная или долевая — собственность). Таким образом, концепция земельного законодательства России была существенно изменена еще в 1992 г.

⁵ Элементы Концепции, предусмотренные пунктами «е», «з», «и», «к» нуждаются в самостоятельном исследовании, причем в последнем случае с привлечением специалистов: экономистов, социологов и др.

⁶ См.: Голиченков А. К., Козырь О. М. Концепция Федерального закона «О земле»//Государство и право. 1994. № 7. С. 60—69; Голиченков А. К., Козырь О. М. Проблемы подготовки проекта Федерального закона «О земле»//Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право: Специальный выпуск. С. 4—16.

⁷ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 2. Ст. 55.

⁸ Там же. № 1. Ст. 26.

Отразить эти изменения в старом кодексе нельзя как из-за его концептуальных особенностей, так и по технико-юридическим причинам: в ЗК РСФСР 37,8% статей полностью и 5,5% статей частично (всего 43,3% статей) в настоящее время не действуют⁹.

Поэтому попытки «реанимировать» ряд принципов и норм ЗК РСФСР 1991 г. в 1995 г. представляются нам совершенно беспочвенными.

Во-вторых, все отношения, связанные с ускорением и углублением земельной реформы, урегулированы сегодня преимущественно Указами Президента Российской Федерации. В большинстве своем они носят характер политических документов, в ряде случаев содержат определенные противоречия.

В-третьих, отсутствует база для проведения очевидно назревших работ по обновлению массива нормативных правовых актов земельного законодательства, приведению их в соответствие с изменяющимися экономическими и политическими условиями, по их систематизации и новой кодификации. Такой базой может быть только новый федеральный законодательный акт о земле.

В-четвертых, в законотворческой деятельности субъектов Российской Федерации в сфере использования и охраны земель (как и других сферах) накопилось множество противоречий, в ряде случаев принимаемые субъектами федерации акты не соответствуют федеральным законам и даже Конституции.

Причины различны. Прежде всего отсутствует четкая система взаимной информации о разрабатываемых проектах новых актов как федерального законодательства, так и законодательства субъектов федерации. И, как следствие, отсутствует взаимодействие в законотворческой деятельности между федеральными государственными органами и государственными органами субъектов федерации. Наконец, интеграция федерального законодательства и законодательства субъектов федерации в целостную систему препятствует отсутствию нового головного закона, ряда специальных законов, пробелы в федеральном законодательстве.

В-пятых, после принятия ЗК РСФСР 1991 г. практика применения земельного законодательства, включая ключевые вопросы изменения целевого назначения земель, предоставления и продажи земельных участков, в основном переместилась на уровень органов местного самоуправления, что привело во многих случаях к разрушению сложившейся структуры земельного фонда Российской Федерации. Поэтому для новой системы земельного законодательства важное значение имеют не только вопросы соотношения законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, но и продуманное, четкое регулирование компетенции органов местного самоуправления в области земельных отношений, ограничение возможности делегирования им функций органов исполнительной власти Российской Федерации или ее субъектов.

В-шестых, при сохранении принципа деления земель по их целевому назначению (хотя в современных условиях при переходе к зонированию территории этот принцип уже нельзя признавать единственно правильным) необходимо пересмотреть соотношение земель различного

⁹ Указ Президента Российской Федерации «О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации» от 24 декабря 1993 г. № 2287//Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 52. Ст. 5085.

целевого назначения. Действующее земельное законодательство, несмотря на изменение экономических условий, по-прежнему основывается на приоритете земель сельскохозяйственного назначения, оставляя недостаточно урегулированными отношения по использованию земель промышленности, транспорта, земель иного специального назначения, земель населенных пунктов. Такой подход противоречит потребностям практики и активному развитию земельных отношений именно в городах, где выше спрос на земельные участки, их стоимость значительно превышает стоимость аналогичных участков на землях сельскохозяйственного назначения и земельный рынок формируется наиболее активно. Кроме того, оборот земельных участков в городах объективно обусловлен потребностями в инвестициях в эти участки. Поэтому необходима разработка специальных нормативных актов, регулирующих особенности правового режима земель различного целевого назначения, в первую очередь земель населенных пунктов и промышленности.

Цели и принципы формирования земельного законодательства

Цель формирования нового земельного законодательства — обеспечить надлежащее правовое регулирование земельных отношений в изменившихся экономических, политических и правовых условиях.

Для ее достижения должны быть решены следующие **основные задачи**:

систематизация действующих в этой области актов; их последующая кодификация на базе нового федерального закона о земле (земельного кодекса);

разработка новых законодательных актов земельного законодательства, с тем чтобы максимально поднять регулирование земельных отношений с подзаконного на законодательный уровень;

определение мер, обеспечивающих его реализацию;

разграничение предметов регулирования земельного законодательства с гражданским, административным и другими отраслями законодательства.

В качестве **принципов** формирования нового земельного законодательства могут быть приняты следующие положения:

заявление о возможности регулировать все ключевые отношения по обеспечению рационального использования и охране земель в законодательных, а не в подзаконных актах;

заявление о необходимости и возможности сделать это сразу в федеральном земельном законе (кодексе) с последующим дополнением его «пакетом» специальных законов;

заявление о том, что в настоящее время быстрыми темпами формируется (в ряде случаев структурно уже сформировалось) собственное земельное законодательство субъектов Российской Федерации, которое зачастую противоречит федеральному законодательству, и, следовательно, о необходимости согласованного развития земельного законодательства этих двух уровней;

заявление о том, что для обеспечения согласованного развития федерального земельного законодательства и земельного законодательства субъектов федерации необходимо в первую очередь разработать модельные (рекомендательные) проекты земельных законов субъектов Российской Федерации;

заявление о том, что работы по формированию нового земельного законодательства должны иметь надлежащее научное, финансовое, информационное, организационное и иное обеспечение.

Общепризнано, что система права не совпадает с системой законодательства.

В любом массиве законодательных и иных нормативных правовых актов (как действующем, так и формируемом), регулирующих общественные отношения, нужно различать две структуры: горизонтальную и вертикальную.

Горизонтальная структура строится по отраслям законодательства. При этом законодатель, издавая нормативные акты, исходит не только из объективно существующей системы права, но и из ряда других факторов, в том числе субъективных, и ориентируется на предметные и целевые критерии¹⁰.

В таком случае целенаправленное формирование земельного законодательства не только необходимо, но и юридически корректно, поскольку оно имеет специфичный предмет регулирования (земельные отношения) и специфичные цели (обеспечение рационального использования и охраны земли как основы жизни и деятельности народов Российской Федерации, проживающих на соответствующей территории).

Собственная структура законодательства проявляется главным образом в **вертикальной** плоскости. Она выражается в иерархическом построении нормативных юридических актов, в их соподчинении, при котором каждый акт занимает строго определенную ступень в иерархической структуре. **Главным** признаком, определяющим место того или иного нормативного акта в такой структуре, является его юридическая сила, которая представляет собой сопоставительное свойство, выражает степень подчиненности данного нормативного акта актам вышестоящих органов, осуществление принципа верховенства Конституции, других законов¹¹. С этих позиций отправным моментом в формировании рассматриваемого законодательства является его головной законодательный акт.

*Новый федеральный закон о земле как главный элемент
нового земельного законодательства*

Головным актом федерального земельного законодательства может быть федеральный закон о земле (земельный кодекс). Свои позиции, касающиеся видения того, каким должен быть этот акт, авторы уже высказывали ранее¹². Повторяться нет нужды. Однако за рамками научных дискуссий пока остается другая проблема — проблема обеспечения правильного соотношения нового федерального закона о земле и земельного законодательства субъектов Российской Федерации.

Новое земельное законодательство субъектов Российской Федерации скорее всего будет развиваться на базе специальных земельных законодательных актов субъектов федерации. Такие законодательные акты должны соответствовать требованиям Конституции Российской Федерации об их соотношении с федеральным законодательством (ст. 76). Вопрос в другом: как обеспечить это соответствие? Представляется, что в качестве необходимого инструмента здесь могут выступать модельные (рекомендательные) проекты земельных законов субъ-

¹⁰ См.: Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. М., 1982. Т. II. С. 217.

¹¹ Там же. С. 218.

¹² См.: Голиченков А. К., Козырь О. М. Концепция Федерального закона «О земле». С. 60—69; Голиченков А. К., Козырь О. М. Проблемы подготовки проекта Федерального закона «О земле». С. 4—16.

ектов Российской Федерации. Возможна централизация законопроектных работ по принципу, используемому при разработке модельного Гражданского кодекса для стран СНГ. Разработка таких моделей — одно из приоритетных направлений формирования нового земельного законодательства.

Принципы построения предлагаемых законодательных актов

Разрабатываемые акты должны содержать преимущественно нормы прямого действия, сводящие к минимуму отсылочное регулирование.

В актах следует заложить принцип, согласно которому обеспечение рационального использования и охраны земель является (должно стать) составной частью деятельности юридических лиц, независимо от их подчиненности и форм собственности, а также граждан.

В разрабатываемых актах необходимо сформулировать специальные (базовые) нормы по схеме: «права — обязанности — механизм реализации — гарантии — ответственность».

Эти специальные нормы должны конкретизироваться в нормах иных отраслей законодательства применительно к конкретным:

стадиям (планирование, проектирование, размещение, строительство, ввод в эксплуатацию, эксплуатация объектов);

видам (финансирование, инвестирование и др.);

субъектам (юридические лица, граждане);

месту (свободные экономические зоны, территории миграции населения и пр.);

условиям (при чрезвычайных ситуациях и т. п.) деятельности.

Для того чтобы обеспечить такую конкретизацию, любой действующий или разрабатываемый нормативный акт в смежных отраслях законодательства (например, о местном самоуправлении и др.) следует экспертировать с этих позиций и дополнять указанными нормами.

При разработке норм-гарантий нужно обеспечить переход к сочетанию административных (под страхом наказания) с преимущественно экономическими (экономический интерес) мерами, обеспечивающими реализацию таких норм.

Предложения по системе обеспечения формирования земельного законодательства

Научное обеспечение работ по формированию земельного законодательства предполагает, что работа как по формированию земельного законодательства в целом, так и по каждому проекту составляющих его актов должна начинаться с разработки их научных юридических концепций.

Финансовое обеспечение работ по формированию земельного законодательства должно строиться на основе принципа множественности источников финансирования. Оно может осуществляться за счет средств госбюджета, коммерческих и общественных организаций, различного рода фондов, иных источников.

Информационное обеспечение работ по созданию земельного законодательства подразумевает возможность получить до начала и в процессе работ информацию о действующих нормативных правовых актах земельного законодательства; о действующих нормативных правовых актах зарубежного законодательства, регулирующих отношения в рассматриваемой сфере; другую необходимую информацию.

Важное значение для информационного обеспечения данных работ

имеет создание автоматизированных информационных систем по законодательству (АИС), автоматизированных рабочих мест юриста системы Роскомзема, других государственных органов, осуществляющих те или иные функции в рассматриваемой сфере.

Кроме того, следует наладить сбор и обобщение информации о практике применения земельного законодательства и его эффективности (например, на базе одной из областей Российской Федерации).

Необходимо организовать сбор и обобщение информации о зарубежном опыте правового регулирования данных отношений в государствах «ближнего зарубежья», прежде всего имеющих законодательные акты (вступившие в законную силу или в виде проектов) о земле. Одна из основных задач здесь — поиск путей сближения земельного законодательства стран СНГ.

Не менее важно обеспечить изучение состояния правового регулирования отношений в рассматриваемой сфере в странах Западной Европы (законодательство Англии, Франции, ФРГ), а также законодательства Европейских сообществ и США.

Основные задачи — определение возможностей использования позитивного зарубежного опыта, международная экспертиза законопроектов земельного законодательства.

Организационное обеспечение работ по формированию земельного законодательства может осуществляться в различных организационно-правовых формах; например, формирование временных творческих групп (ВТГ); учреждение при Роскомземе научного центра законопроектных работ на правах юридического лица; форсированное создание «службы в службе»: юридической службы в системе Роскомзема с возложением на нее функции организации разработки (участия в разработке) проектов законодательных и иных нормативных правовых актов земельного законодательства.

Формулируя рассматриваемые в данной статье концептуальные положения развития земельного законодательства, авторы рассчитывают на конструктивный обмен мнениями по затронутой проблеме. Это позволит создать продуманный, научно обоснованный, взвешенный подход к подготовке законодательных актов, которые могли бы обеспечить стабильное правовое регулирование земельных отношений.

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

В. Н. Исаенко, кандидат юридических наук

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ЗАКОННОСТЬЮ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ

В последние годы в Российской Федерации отмечается нарастание негативных изменений в динамике и структуре преступности. Даже несмотря на то что в 1994 г. зафиксированы стабилизация и некоторое снижение общего числа зарегистрированных преступлений по сравнению с 1993 г. (2,9% за 6 месяцев и 4,3% за 10 месяцев 1994 г.), это не свидетельствует о преодолении кризисных явлений в общей криминогенной ситуации. 2 194 294 преступления, зарегистрированных за 10 месяцев 1994 г., превышают число зарегистрированных за весь 1991 г. (2 173 074). До 32,5% увеличился удельный вес тяжких преступлений (отчасти за счет расширения законодателем видов преступлений, отнесенных к категории тяжких); при этом возросло количество умышленных убийств, тяжких телесных повреждений, должностных преступлений, незаконного обращения наркотических веществ, огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ.

Тревожными являются не только количественные, но и качественные изменения в состоянии преступности. Сюда относятся рост рецидива, повышение степени организованности, оснащенности, вооруженности, подготовленности к преступной деятельности, распространенность заказных преступлений, в том числе убийств. Умышленное убийство или покушение на него сейчас совершается в России каждые 16 минут. Возрос объем преступлений, совершенных в нетрезвом состоянии, ранее судимыми, а также несовершеннолетними. Более 14 тыс. преступлений совершены с применением огнестрельного оружия и взрывчатых веществ. Около 14 тыс. выявленных и расследованных преступлений профессионально подготовлено и совершено организованными группами.

Несмотря на некоторое улучшение в 1994 г., общая раскрываемость преступлений составляет 58,8%. Среди нераскрытых — каждое четвертое тяжкое преступление, в том числе убийств — 24,9%, тяжких телесных повреждений — 30,5, разбойных нападений — 44,1, грабежей — 59,2, краж — 59,0%.

Расширенная коллегия Генеральной прокуратуры Российской Федерации на своем заседании еще 23 июня 1994 г. отметила, что опасные тенденции преступности — рост ее организованности и вооруженности, эскалация криминального насилия, бандитизм — переросли в угрозу для основ правопорядка, безопасности граждан и общества. Это требует решительных и целенаправленных действий на основных направлениях борьбы с преступностью и ее предупреждения, последовательной реализации Постановления Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 8 апреля 1994 г. и Федеральной программы Российской Федерации по усилению борьбы с преступностью на 1994—1995 годы.

Наряду с другими мерами сложившаяся обстановка требует максимальных усилий работников следственного и оперативного аппаратов в установлении и изобличении совершивших преступления лиц, повы-

шения качества и роли прокурорского надзора в обеспечении эффективности этой деятельности.

При оценке качества расследования конкретного уголовного дела прокурорам рекомендуется всегда учитывать, что в данном случае проверяется не только соблюдение следователем закрепленных в ст. 20 УПК РСФСР требований о всесторонности, полноте и объективности проведенного следствия. Как известно, *всесторонность* предполагает исследование всех реально возможных предположений (версий) относительно возникновения, характера и взаимосвязей установленных по делу фактов, подлежащих доказыванию. Под *полнотой* расследования понимается обязанность органа расследования выяснить все обстоятельства совершенного преступления, имеющие существенное значение для дела. *Объективность* исследования обстоятельств дела означает установление и оценку их в точном соответствии с действительностью, что исключает предвзятость, обвинительный или оправдательный уклон при выявлении, закреплении и оценке обстоятельств события преступления и данных о личности обвиняемого¹. Следует подчеркнуть, что полнота следствия характеризует также средства и методы, с помощью которых собираются и исследуются доказательства. Нарушение требований закона о полноте, всесторонности и объективности расследования, как и существующей между ними взаимосвязи, неминуемо порождает отрицательный результат. Это приводит к тому, что преступление остается нераскрытым либо расследование направляемого в суд уголовного дела низкого качества. Одна из причин такого положения нередко заключается в недостаточном использовании работниками следственного аппарата всего комплекса средств и методов для установления значимых обстоятельств, в том числе криминалистической техники, специальных знаний сведущих лиц, современных возможностей судебных экспертиз. С этой точки зрения надзор за их использованием с полным основанием следует рассматривать как одну из форм процессуального руководства следствием, выражающуюся в обеспечении прокурором неуклонного выполнения требований закона о полноте, всесторонности и объективности расследования. Данное направление надзорной деятельности прокурора является особенно важным, поскольку в решении задач уголовного судопроизводства все более повышается роль объективных доказательств.

Выявление и установление прокурором пробелов следствия названного характера прежде всего должны быть связаны с его активностью как в осуществлении надзора за расследованием в виде регулярного изучения уголовных дел и других материалов, заслушивания информации следователей и работников органов дознания, дачи соответствующих указаний, так и в непосредственном участии в проведении расследования. Сложившаяся обстановка требует, чтобы прокуроры в необходимых случаях лично оказывали помощь следователям в организации расследования, во взаимодействии с оперативными службами, в сборе и оценке доказательств². Упомянутое требование зафиксировано в приказе и. о. Генерального прокурора Российской Федерации № 31 от 29 июня 1994 г. «О повышении роли органов прокуратуры в борьбе с преступностью и ее предупреждении», где, в частности, говорится о том, что прокурорам следует лично выезжать на места происшествий по делам о бандитских налетах, террористических актах, мас-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М., 1986.

² См.: Скареев Г. И. Участие прокурора в следственных действиях. М., 1987.

совых беспорядках, убийствах приотягчающих обстоятельствах; принимать меры к оперативному и квалифицированному проведению всех необходимых первоначальных следственных действий. В то же время, как справедливо отмечалось и ранее, стержневыми вопросами участия прокурора в следственных действиях являются тактика осуществления им надзорных полномочий, согласованность его действий с требованиями закона о процессуальной самостоятельности следователя, закрепленными в ч. 1 ст. 127 УПК РСФСР.

В решении вопросов применения средств криминалистической техники, привлечения специалистов, назначения судебных экспертиз всегда присутствует определенная особенность. Если для выявления фактов нарушения законов при проведении следственных действий прокурору достаточно хорошего знания уголовно-процессуального законодательства, то в данном случае одних теоретических знаний недостаточно. Дать квалифицированную рекомендацию или указание следователю об использовании того или иного технического средства, о постановке перед экспертами не исследовавшегося ранее вопроса и т. п. прокурор может при наличии, во-первых, определенного опыта следственной работы, во-вторых, знания возможностей тех или иных средств криминалистики и практического опыта их применения³. Это является одним из основных показателей профессиональной компетентности прокурорско-следственного работника. Четкое представление о характере информации, которая может быть получена таким путем, имеет двойное значение. С одной стороны, обеспечивается полноценное исследование предметов и следов, изъятых в связи с расследованием, с другой — принимаются исчерпывающие меры к отысканию всех предметов и следов, которые по обстоятельствам дела, вероятно, находятся на месте происшествия, у подозреваемого или обвиняемого и должны стать объектами соответствующих исследований (при условии осведомленности следователя и прокурора об их возможностях). Последнее тем более важно, поскольку некоторые возможности судебной экспертизы следователи нередко вообще не используют из-за своей неосведомленности, а прокуроры по этой же причине не дают им нужных указаний.

Например, давно разработана и внедрена в судебно-экспертную практику методика выявления следов выстрела на одежде и кожных покровах лица, в руках у которого находилось оружие. Однако такие экспертизы в необходимых случаях либо не назначаются вовсе, либо назначаются несвоевременно, хотя количество преступлений с применением огнестрельного оружия постоянно растет. Тем самым упускаются возможности объективного и быстрого установления факта производства выстрела конкретным лицом и, наоборот, реабилитации того, на кого необоснованно пало подозрение. При расследовании уголовного дела о смертельном ранении известного автора и исполнителя И. Талькова в спортивно-концертном комплексе Санкт-Петербурга своевременно не была проведена криминалистическая экспертиза, в результате чего длительное время основным подозреваемым по делу считался М., с которым незадолго до ранения у Талькова произошел конфликт. Когда же спустя значительное время экспертиза была назначена, то было установлено наличие следов выстрела на рукаве пиджака Ш., вместе с другими вырвавшего у М. револьвер, из которого и был смертельно ранен Тальков. Но к тому времени, когда заключение эксперта было получено, предпринять что-либо в отношении Ш. сле-

³ Руководство для прокуроров-криминалистов. М., 1984.

дователь уже не смог, поскольку Ш. выехал на постоянное жительство за границу.

При расследовании уголовных дел недостаточно используются возможности комплексных экспертиз различных материальных носителей криминалистически значимой информации из-за незнания закономерностей ее образования и сохранения на объектах, находящихся на месте расследуемого события, а также из-за неумения работать с ними, в том числе с помощью привлекаемых для участия в следственных действиях экспертов и специалистов.

Научно-технический прогресс оказывает реальное воздействие на развитие и совершенствование криминалистической техники, на состояние судебной экспертизы. Постоянно появляются принципиально новые виды, модифицированные образцы поисковой и аналитической аппаратуры, средств поиска и фиксации следов. Для решения задач следствия могут использоваться и специально приспособляться различные приборы и устройства, а также методы исследования иного назначения⁴. Соответственно возникает необходимость в осведомлении прокуроров и следователей о новых технических разработках и методах исследований, использование которых может дать положительный результат в следственной практике. Например, при расследовании уголовного дела о преступлениях, совершенных бандитской группировкой на территории нескольких областей Нечерноземья, у обвиняемых было изъято несколько единиц нарезного огнестрельного, в том числе автоматического, оружия. На каждом экземпляре были уничтожены номерные обозначения. Причем в одном случае преступники использовали для этого необычный метод: с помощью дрели и зубоорудия сверла (бора) они практически целиком уничтожили слой металла, сохраняющий остаточную деформацию в его кристаллической решетке. Примененный здесь традиционный метод исследования не дал результата. Однако была предпринята попытка выявить уничтоженные обозначения путем обработки поверхностей оружия, где они находились, изотопами гелия. После длительной работы часть обозначений была установлена. Дальнейшая проверка по централизованному учету похищенного и утраченного нарезного огнестрельного оружия показала, что револьвер с такими реквизитами похищен в одном из отделений связи Калужской области. Его отстрел и проверка по пулегильзотеке Калужского УВД, в которой хранились контрольные пули и гильзы, отстрелянные перед выдачей револьвера организации-пользователю, окончательно способствовали решению задачи по выяснению источника приобретения преступниками данного револьвера и раскрытию еще одного совершенного ими нападения.

В то же время прокурорско-следственным работникам следует критически относиться к результатам экспертных исследований, которые выполнены с использованием недостаточно разработанных либо научно необоснованных методов, не получили необходимой апробации, а потому не могут быть признаны допустимыми для получения судебных доказательств. При расследовании убийства двух женщин основным доказательством виновности обвиняемого Д. явилось заключение судебно-медицинской экспертизы вещественных доказательств, давшей категорическое заключение о присутствии на его одежде следов крови потерпевших. Областной суд приговорил Д. к исключительной мере

⁴ См.: Вандер М. Б. Проблемы совершенствования научно-технических средств и их применения в процессе доказывания по уголовным делам: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1994.

наказания, однако в связи с протестом прокурора в порядке надзора приговор был отменен, а дело направлено на дополнительное расследование, которое проводилось Прокуратурой РСФСР. Изучение материалов дела дало основание подвергнуть сомнению доказательства виновности Д., в том числе заключение упомянутой экспертизы. Приглашенные для консультации ведущие судебные биологи страны негативно отнеслись к использованной методике ее проведения, которая ранее уже была признана научно необоснованной. Повторная экспертиза доказала ее несостоятельность, подтвердив версию о невиновности Д. в инкриминированных ему тяжких преступлениях.

Примерно такая же ситуация возникла при расследовании широко известного дела по обвинению Чикатило, совершившего 53 убийства в Ростовской и других областях Российской Федерации и Украины. Задолго до его задержания и изобличения в поле зрения следствия и оперативных служб попали трое лиц с определенными психическими недостатками, которые «признались» в совершении 17 убийств указанной серии. Их показания проверялись с выходом на место происшествия. В одном случае с места проверки показаний были изъяты выделения, а последующая экспертиза пришла к категорическому выводу о происхождении этих выделений именно от «признавшегося» Т. В связи с тем, что имелись серьезные основания сомневаться в правдивости показаний упомянутых лиц, заключение данной экспертизы представлялось на рецензирование ведущим специалистам в этой области из разных научно-исследовательских и клинических медицинских учреждений страны. Все они однозначно высказались против доводов рецензируемого заключения, аргументированно доказав его научную несостоятельность.

Возросшие и усложнившиеся задачи правоприменительной практики предъявляют следственному аппарату новые требования, в том числе и использование возможностей криминалистики и судебной экспертизы. Оно должно быть направлено исключительно на достижение в максимальной степени объективной доказательственности добываемой информации и ни в коем случае не может рассматриваться как самоцель. При этом именно объективность данных, имеющих значение для установления и изобличения истинного преступника, рассматривается как один из основных критериев необходимости применения технико-криминалистических средств или назначения судебных экспертиз. Подобный подход обеспечивает такой доказательственный характер используемых материалов, который исключает саму возможность сомневаться в их объективности для участников процесса или иных лиц, а при возникновении сомнения аргументированно опровергает его.

Например, на практике нередко в ходе судебного рассмотрения уголовного дела подсудимый заявляет о том, что он не совершал преступления и оговорил себя в результате физического либо психического насилия, а также других недозволенных методов ведения следствия, примененных к нему следователем и работниками уголовного розыска. В подобных ситуациях последние по решению суда могут быть вызваны в судебное заседание и допрошены по существу заявления подсудимого, т. е. фактически проводится очная ставка между ними и подсудимым. В целях объективной проверки доводов подсудимого судом принимается решение о прослушивании магнитофонных записей или просмотре видеозаписей допросов и других следственных действий с его участием. Эти действия суда направлены на выяснение вопроса о возможном оказании неправомерного воздействия на допрашиваемого. Иногда указанные записи могут стать объектом исследования психо-

логической экспертизы, решающей вопрос о том, давал ли показания обвиняемый (подсудимый) в результате естественного припоминания деталей событий, действительным участником которых он являлся, или же под давлением внешних факторов⁵. Здесь могут возникнуть и нестандартные ситуации. Так, при рассмотрении уголовного дела об изнасиловании и убийстве подсудимый Б. заявил, что он был вынужден после задержания оговорить себя, поскольку следователь пригрозил в случае, если он не признается в преступлении, которого фактически не совершал, натравить на него служебно-розыскную собаку. В подтверждение своего заявления Б. предложил прослушать магнитофонную запись его допроса. При воспроизведении этой записи была установлено, что помимо голосов следователя и подсудимого на кассете запечатлен лай находящихся неподалеку нескольких собак. Как оказалось, данный допрос производился в помещении изолятора временного содержания, окна которого выходили во двор горотдела милиции, где располагался вольер для служебно-розыскных собак. Их лай и запечатлелся на фонограмме. Наряду с этим подсудимый не смог объяснить нахождение у него некоторых вещей потерпевшей, следов ее выделений на своей одежде и был вынужден признать попытку оговора следователя в применении по отношению к нему недозволенных методов ведения следствия.

В то же время целевая направленность применения технико-криминалистических средств, специальных знаний сведущих лиц, назначения судебных экспертиз предполагает активное использование их результатов в проведении расследования, в том числе при выдвижении версий, определении оптимального круга следственных, оперативно-розыскных и иных действий по их проверке, при разработке тактики проведения отдельных следственных действий. Явным недостатком является загромождение материалов уголовного дела не несущими какой-либо познавательной информации фототаблицами, актами экспертиз, проведенных без достаточных материалов или «на всякий случай». Довольно распространены и случаи неиспользования данных, полученных таким способом⁶. При расследовании убийства С. следователь направил на криминалистическую экспертизу одежду потерпевшей. Эксперт обнаружил на ней наслоения в виде шерстяных волокон красного цвета. Поскольку потерпевшая была изнасилована, имелись все основания полагать, что указанные волокна происходят от одежды преступника. Однако следователь не использовал полученные данные для организации его розыска, не сообщил о результатах экспертизы работникам уголовного розыска. Следствие было приостановлено. Спустя два года уголовное дело и другие материалы об убийстве С. изучал работник вышестоящей прокуратуры. В управлении уголовного розыска он получил оперативно-поисковое дело, содержащее большое количество различных материалов в связи с проводившейся оперативной работой по этому убийству. В числе материалов имелась справка о том, что оперативный источник вскоре после убийства С. сообщил о нахождении в этом микрорайоне в период, соответствовавший времени убийства, двоих молодых мужчин, причем один был одет в плащ, под которым виднелся свитер красного цвета. Ни следователь, ни работники уголовного розыска не «увязали» сведения, полученные в результате

⁵ См.: Зеленецкий В. С. Концептуальные основы общей теории борьбы с преступностью: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харьков, 1989.

⁶ Характер, причины и способы устранения следственных ошибок в стадии предварительного следствия/Авт. коллектив под рук. А. Б. Соловьева. М., 1990.

экспертизы, и оперативную информацию, а в итоге мер к установлению этого человека предпринято не было. Убийство осталось нераскрытым.

Прокурор, надзирающий за расследованием конкретного дела, обязан потребовать от работников следствия строгого соблюдения процессуальных, методических и организационных основ применения поисковой и аналитической аппаратуры, фотосъемки, звуко- или видеозаписи, средств выявления, фиксации и изъятия следов, назначения судебных экспертиз и оценки их выводов, привлечения специалистов. Только соблюдение перечисленных условий может обеспечить положительный результат использования указанных возможностей для достижения целей уголовного судопроизводства, а нарушение соответствующих норм и правил обесценит доказательственное значение полученных результатов. Например, опытные прокурорско-следственные работники знают, что при проверке показаний обвиняемого на месте фото- или видеосъемку следует производить с тех точек, с которых она выполнялась при осмотре места происшествия, и в тех же ракурсах. Это существенно помогает объективно оценить степень соответствия сведений, сообщенных лицом, чьи показания проверяются на месте, фактическим обстоятельствам дела. Нарушение этого элементарного правила ведет к тому, что нередко фотоснимки не дают возможности уяснить, совпадает ли указанное упомянутым лицом место с местом расследуемого события⁷.

В соответствии с требованиями закона факт применения технико-криминалистических средств в обязательном порядке отражается в протоколе соответствующего следственного действия (ст. 87, 141 УПК РСФСР). Однако законом предусмотрен весьма ограниченный перечень действий по применению таких средств: фотографирование, киносъемка, звукозапись, изъятие слепков и оттисков следов. Однако арсенал технических средств, используемых в криминалистике, гораздо шире. При осмотре участков местности, помещений, различных предметов и документов широко используются металлоискатели, щупы, ультразвуковые локаторы, электронно-оптические преобразователи, ультрафиолетовые осветители, средства для выявления следов пальцев рук, других частей тела человека, а также его крови и выделений и т. п. Строго говоря, если закон не допускает использование тех или иных средств за исключением оговоренных в нем, то и результаты их использования не могут расцениваться как имеющие доказательственную значимость. В то же время и никаких запрещений на сей счет в законе не содержится. И все же представляется целесообразным ввести в уголовно-процессуальный закон норму, допускающую применение технических средств и необходимых материалов для фиксации хода и результатов следственных действий, отыскания и изъятия следов и вещественных доказательств, других объектов, а также для получения иной имеющей значение для установления обстоятельств дела информации. Эта норма не должна содержать конкретного перечня следственных действий, в ходе которых могут применяться подобные средства, и перечня действий по их применению. В то же время в ней должно быть в обязательном порядке отражено запрещение применения средств, действие которых создает угрозу жизни и здоровью либо унижает достоинство участвующих в проведении следственного действия лиц. Закон Российской Федерации от 13 марта 1992 г. «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации»⁸ в ч. 4 ст. 6 содержит положение

⁷ Руководство для следователей. М., 1981. Ч. 1, 2; Колмаков В. П. Идентификационные действия следователя. М., 1977.

⁸ Законность. 1992. № 4—5.

о допустимости применения в ходе оперативно-розыскных мероприятий технических средств, не причиняющих вреда жизни и здоровью личности и окружающей среде. (В приказе Генерального прокурора Российской Федерации от 20 мая 1993 г. № 15 «Об организации надзора за исполнением Закона Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» прокурорам предписано обращать внимание на соблюдение этого требования.) Представляется, что норму аналогичного характера следует включить и в уголовно-процессуальный кодекс.

Изучение протоколов следственных действий, сопровождавшихся применением технических средств криминалистики, является довольно эффективным средством уяснения прокурором вопроса о соблюдении в данном случае следователем соответствующих требований уголовно-процессуального законодательства. Вместе с тем, как свидетельствует практика, далеко не всегда прокуроры знакомятся с приложениями к протоколам следственных действий (магнитофонными и видеозаписями, кинофильмами), упуская возможность своевременного выявления фактов нарушений закона, а то и откровенной фальсификации результатов следственных действий.

Известен случай, когда при расследовании убийства трех человек в Москве следователь принял решение о проведении одорологической выборки заподозренного. Последнего и статистов выстроили в ряд во внутреннем дворе РУВД. Вдоль этого ряда проходил инспектор-кинолог со служебно-розыскной собакой, перед которой предварительно подержали один из предметов одежды потерпевшего. Собака выбрала в числе других лиц именно заподозренного, которого затем арестовали. Длительное время он находился под стражей, затем за недоказанностью совершения преступления его освободили. Спустя четыре года уголовное дело об этом убийстве изучалось в связи с жалобой на необоснованное привлечение к уголовной ответственности. Просмотр видеозаписи, запечатлевшей процедуру одорологической выборки, показал, что каждый раз, проводя собаку вдоль ряда лиц, в числе которых находился заподозренный, и оказываясь против него, инспектор-кинолог делал малозаметное движение рукой, натягивая поводок. Собака тут же бросалась на подозреваемого. Здесь анализ содержания видеозаписи помог однозначно установить несостоятельность результатов выборки и факт фабрикация уличающих данных. Из-за того, что следствие разрабатывало только версию о совершении убийства указанным лицом и двумя его знакомыми, упорно стремилось получить соответствующие доказательства, другие возможности раскрытия преступления оказались упущенными.

Нередко при прослушивании магнитофонных записей допросов подозреваемых или обвиняемых выявляются тенденциозность позиции следователя, постановка им допрашиваемому некорректных, а то и прямых наводящих вопросов, подсказывание некоторых деталей и т. п., что далеко не всегда удается выяснить при прочтении протоколов. Кроме того, ознакомление с содержанием таких приложений, свидетельствующим о проведении следственного действия в полном соответствии с законом и без малейших его нарушений, позволяет эффективно использовать их не только для изобличения других участников преступления, но и для объективного судебного разбирательства, особенно в ситуациях, когда обвиняемые или подсудимые изменяют показания и пытаются обвинить следователей в применении недозволенных приемов и методов.

Весьма важно внимательное изучение прокурором заключений

экспертов для формирования личного убеждения об их полноте и объективности и соответствующей оценки с этих позиций⁹. Было бы неверным считать, что прокурорско-следственные работники не в силах оценить теоретические положения и использованные методики экспертного исследования ввиду того, что они — не специалисты в области теории и методики отдельных родов и видов экспертизы. Располагая определенными криминалистическими знаниями и опытом, они в силах решить такую задачу. При этом оценка заключения эксперта прокурором представляет собой не только его многоаспектный анализ, направленный на решение вопроса об относимости и допустимости объектов, прошедших судебно-экспертное исследование, о достоверности и научной обоснованности выводов последнего, а также о характере его доказательственного значения. Здесь имеют значение и соблюдение требований уголовно-процессуального закона о необходимости ознакомления названных в нем участников процесса с постановлением о назначении экспертизы и с заключением эксперта, разрешение заявленных ходатайств, правомерность использования выводов эксперта как уличающих доказательств и т. п. При расследовании дела по обвинению Михасевича, совершившего в течение 14 лет 38 убийств в Витебской области Белоруссии и на протяжении всего этого времени сумевшего оставаться неразоблаченным, выяснилось, что к моменту его ареста за некоторые совершенные им убийства уже необоснованно осужден ряд лиц. Материалы следствия свидетельствовали о том, что в значительной степени обвинение этих лиц базировалось на заключениях экспертов, сформулированных с отступлениями от установленных методологических требований. Так, в одном случае категорическое заключение эксперта-трасолога о том, что следы автомашины около места обнаружения трупа потерпевшей оставлены автомашиной обвиняемого, было сделано на основании совпадения размеров межосевых расстояний и радиуса разворота, т. е. групповых признаков, в то время как частные признаки автомашины, оставившей следы около трупа, не были отображены. Соответственно они не изымались и не исследовались. В другом эпизоде обвиняемый был вынужден сознаться в якобы совершенных им изнасиловании и убийстве после объявления ему заключений экспертов, которые в интерпретации следователя изобличали его в этом преступлении. На самом деле лишь одно из названных заключений содержало вывод о наличии на подошвах обуви обвиняемого микроколичества почвы общей родовой принадлежности с образцами почвы с места обнаружения трупа потерпевшей. Указанные лица были реабилитированы лишь после ареста Михасевича.

Представляется заслуживающим внимания мало разработанный вопрос о некоторых моментах надзора за проведением отдельных оперативно-розыскных мероприятий в свете затронутой в настоящей статье темы. Пп. 3, 5 ст. 6 упомянутого Закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» допускают проведение оперативными службами сбора образцов для сравнительного исследования, а также исследование предметов и документов. Такие действия не санкционируются прокурором. Вместе с тем нельзя допускать, чтобы данная работа, особенно когда она выполняется по указанию прокурора, протекала без предварительного обсуждения вопроса о сохранении проверяемых в оперативном порядке объектов для последующей судебной экспертизы уже в рамках процессуального действия. Оставление этого важного обстоятельства сотрудниками оперативного аппа-

⁹ См.: Махов В. Н. Участие специалистов в следственных действиях. М., 1975.

рата без внимания может повлечь необратимую утрату возможности получения объективных доказательств. Поэтому прокурор обязан временно ориентировать оперативных работников на выполнение данной процедуры без ущерба для процессуального доказывания, не вмешиваясь в чисто технические детали ее осуществления. Поскольку оперативный сбор образцов для сравнительного исследования осуществляется нередко при обследовании жилых помещений, что на основании ч. 2 ст. 8 указанного Закона допускается только с санкции прокурора республики в составе Российской Федерации, края, области и других имеющих их полномочия прокуроров, представляется целесообразным еще в стадии дачи санкции оговаривать данный вопрос.

В связи с изложенным полагаем, что работники прокуратуры, осуществляющие надзор за законностью деятельности органов следствия и дознания, в том числе за законностью использования технико-криминалистических средств и специальных познаний, должны иметь соответствующую подготовку.

Поступила в редакцию
24.01.95

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ МОСКОВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

З. Г. Самошина, кандидат юридических наук, доцент,
Н. П. Яблоков, доктор юридических наук, профессор

**ВИДНЫЕ УЧЕНЫЕ КАФЕДРЫ КРИМИНАЛИСТИКИ ЮРИДИЧЕСКОГО
 ФАКУЛЬТЕТА МГУ ИМ. М. В. ЛОМОНОСОВА (к 110-летию со дня рождения
 И. Н. Якимова и 90-летию со дня рождения Б. И. Шевченко)**

Имена профессоров И. Н. Якимова и Б. И. Шевченко имеют широкую известность в среде криминалистов России и стран СНГ. Каждый из этих ученых более пяти десятков лет своей практической и научной деятельности посвятил криминалистике, вписав много содержательных страниц в ее становление и развитие.

И. Н. Якимов и Б. И. Шевченко были широко образованными учеными, они хорошо знали отечественную и зарубежную криминалистическую литературу и сами внесли существенный вклад в теорию советской криминалистики и в дело совершенствования борьбы с преступностью. Вместе с тем оба длительное время вели педагогическую работу на юридическом факультете МГУ. И в педагогической работе они были непревзойденными мастерами, оставив о себе добрую память у многих поколений не только криминалистов, но и юристов других специальностей.

* * *

Иван Николаевич Якимов родился в 1884 г. в Новгороде. По окончании юридического факультета Петербургского университета в 1911 г. стал кандидатом на судебные должности. Вначале работал практикантом в суде, а затем и помощником поверенного в Варшаве. В 1914 г. Иван Николаевич призывается в армию, но через два года его демобилизовали по болезни, и он приступил в Москве к деятельности присяжного поверенного. После революции некоторое время работал в Московском продовольственном комитете, а затем в Наркомпроде.

В 1919 г. И. Н. Якимов вновь призывается в армию и до 1922 г. преподает в различных высших военных учебных заведениях. С 1922 г. он работает в органах НКВД: в Московском уголовном розыске и в Центральном управлении уголовного розыска НКВД в должности старшего инспектора и консультанта. Основное направление деятельности И. Н. Якимова в тот период — повышение профессионального уровня работников уголовного розыска путем внедрения научных и научно-методических знаний в их деятельность. За работу по подготовке кадров к розыскной работе в 1927 г. был награжден почетным оружием и почетным знаком НКВД, а в 1932 г. — золотыми часами.

Другой, хорошо известной стороной деятельности И. Н. Якимова, как уже отмечалось, была преподавательская работа. Общий стаж ее — более 30 лет. Эта занимавшая огромное место в его жизни деятельность прерывалась только дважды: в связи с его службой в армии в 1919 г. и в 1941 г., когда 57-летний ученый добровольно вступил в армию. Таким образом, только чрезвычайные обстоятельства могли отвлечь И. Н. Якимова от преподавания курса криминалистики, которой он посвятил всю свою жизнь, и только смерть (10 января 1954 г.) прекратила его работу.

И. Н. Якимов первым из криминалистов разработал и прочел в 1925 г. лекционный курс по криминалистике и вел практические занятия по разработанному курсу. При этом особенно следует отметить то, что разработка лекционного курса криминалистики была осуществлена Иваном Николаевичем в стенах Московского университета. Курс криминалистики он читал сразу на двух факультетах: общественных наук и правовом.

И. Н. Якимов воплотил в себе образец настоящего ученого-педагога, представителя университетской науки, органично сочетающего в своей работе все направления научно-педагогической деятельности. Имя И. Н. Якимова обычно связывается с университетской наукой. И в определенной мере это закономерно. Именно университету отдал он свои лучшие годы и силы: в 20-х годах, когда создавал первый курс криминалистики, и после войны, будучи зрелым ученым, когда курс криминалистики уже был включен в программу обучения студентов юридического факультета МГУ. Именно его усилия во многом определили место, которое впоследствии заняла университетская криминалистическая наука. В 1942 г. в связи с восстановлением юридического факультета в составе МГУ Ивана Николаевича приглашают для чтения лекций по криминалистике на юридический факультет МГУ. В тяжелые военные годы он несет двойную нагрузку: практического работника и преподавателя. С первых дней работы в МГУ Иван Николаевич вынашивал идею создания на факультете самостоятельной кафедры криминалистики, и спустя некоторое время эту идею удалось реализовать. 10 октября 1950 г. ректор МГУ академик А. Н. Несмеянов издал приказ об образовании на юридическом факультете самостоятельной кафедры криминалистики с возложением обязанностей заведующего кафедрой на профессора И. Н. Якимова. С этого времени и до конца жизни он возглавлял работу кафедры.

Образование самостоятельной кафедры криминалистики на юридическом факультете МГУ под руководством И. Н. Якимова предопределило ее значение как органа подготовки практических и научных кадров, позволило поднять уровень подготовки специалистов в данной области знания на новую ступень и более четко отработать учебный процесс. И. Н. Якимов по праву считается отцом «университетской школы криминалистики».

Еще одной, не менее важной, чем практика и преподавание, сферой деятельности И. Н. Якимова явилась научная работа. Большинство современных криминалистов знает его по научным трудам. Он — автор ряда учебников, монографий, нескольких десятков статей по различным проблемам криминалистики.

Показателен тот факт, что ученая степень кандидата юридических наук была присуждена И. Н. Якимову без защиты диссертации 16 июля 1938 г., а уже в 1940 г. он был утвержден в ученом звании профессора по кафедре судебного права в Московском юридическом институте, в котором работал с 1935 г. Заслуга И. Н. Якимова состоит в том, что он создал первое практическое руководство по расследованию преступлений (М., 1924), которое было переиздано в развернутом по содержанию виде под названием «Криминалистика» (1925). В 1929 г. им написан второй том «Криминалистики» — «Уголовная тактика». Нельзя не отметить, что некоторые положения этой работы И. Н. Якимова с позиций сегодняшнего дня кажутся не вполне актуальными. Но несомненно то, что, основываясь на жгучих потребностях практики того времени, он избрал круг проблем, которыми должна была заниматься криминалистическая наука тех лет. И данный труд с полным основа-

нием может быть отнесен к первым учебным пособиям по криминалистике.

Иван Николаевич одним из первых пытался дать научное определение предмета криминалистики в 1925 г. в своей книге «Криминалистика». И хотя предложенное им определение криминалистики не было бесспорным, оно положило начало разработке учения о предмете криминалистики.

В центре же научных интересов И. Н. Якимова был один из разделов криминалистики — криминалистическая тактика, с самого начала его научной деятельности являвшаяся предметом исследований.

Начиная с 30-х годов И. Н. Якимов плодотворно разрабатывал вопросы тактики отдельных следственных действий. При этом ведущее место в его научном творчестве занимала тактика следственного осмотра. Первые работы по проблемам следственного осмотра он опубликовал в 1923—1924 гг. В 1935 г. Иван Николаевич посвятил ему монографию, а в 1937 г. выступил с докладом на эту же тему на первой Всесоюзной конференции лучших следователей. Наконец, в 1946 г. он выбрал следственный осмотр темой докторской диссертации. Так им и названная — «Следственный осмотр», — она была первым послевоенным монографическим исследованием в данной области.

И. Н. Якимов внес несомненный вклад и в развитие криминалистической методики расследования. Он сумел раскрыть главное, что составляло содержание криминалистической науки, хотя и в структуре тактики. И этим главным были особенности применения средств и приемов криминалистической техники и тактики с учетом специфики расследования отдельных видов преступлений. В частности, И. Н. Якимов в своих работах настойчиво проводил мысль о том, что при раскрытии преступлений необходимо использовать «все способы, разработанные уголовной техникой и тактикой, и что только при употреблении рекомендуемых ими научных приемов можно достигнуть верного успеха в разрешении той задачи, которую ставит себе всякое уголовное расследование — обнаружение виновника преступления и добытого посредством преступления»¹. Такое понимание сущности криминалистической методики легло в основу многих последующих исследований в этой области криминалистики. Правда, Иван Николаевич не был последователен до конца, ибо представлял методику расследования не как самостоятельную часть криминалистики, а как общую часть в структуре уголовной тактики². При этом И. Н. Якимов не ограничивался общими вопросами методики расследования, а разработал классификацию преступлений по смешанным основаниям. Вся его система частных криминалистических методик строилась на основе уголовно-правовой классификации по родам и видам преступлений³. Названный принцип классификации по мере накопления и обобщения эмпирического материала получил дальнейшее развитие в работах других авторов по криминалистической методике расследования.

Весьма интересна, особенно для этапа эмпирического развития криминалистики, попытка И. Н. Якимова охарактеризовать научные основы уголовной регистрации в учебнике криминалистики 1938 г. Иван Николаевич обосновал целесообразность ведения регистрации по способу совершения преступления.

¹ Якимов И. Н. Криминалистика. Уголовная тактика. М., 1929. С. 168.

² Там же.

³ См.: Якимов И. Н. Практическое руководство к расследованию преступлений. М., 1924. Ч. 3.

Много внимания И. Н. Якимов уделял розыскной работе как важному виду криминалистической деятельности по борьбе с преступностью, считая ее частью криминалистической науки. Он был одним из первых авторов отдельных теоретических положений, относящихся к розыскной деятельности. Эти положения наряду с разработками других ученых (В. И. Громова, Б. М. Шавера, Теризнева и др.) составили основу будущего криминалистического учения о розыске, которому другой видный криминалист В. И. Попов посвятил ряд своих работ, в том числе докторскую диссертацию.

Большое внимание в своей научной работе И. Н. Якимов уделял исследованию вопросов опознания и тактики допроса. Первые его работы по тактике допроса и опознанию были изданы в 1928 г. В 1936 г. он принял участие в составлении методического письма «Опознание личности обвиняемого при расследовании преступлений». В работах по тактике допроса им высказаны ценные соображения, относящиеся к психологии допроса, обстановке и условиям его производства и другим аспектам допроса.

К сказанному следует добавить, что И. Н. Якимов был переводчиком и редактором книги Г. Гросса «Руководство к расследованию преступлений». Таким образом, вклад И. Н. Якимова в становление советской криминалистики и особенно криминалистической тактики с полным правом можно определить как весьма значительный.

* * *

Борис Иванович Шевченко родился 14 июня 1904 г. во Владикавказе. Он участник гражданской войны. После ее окончания и демобилизации из армии с 1923 по 1942 г. работал сотрудником органов внутренних дел: до 1930 г. на оперативной работе, а затем в научно-технических подразделениях милиции. Уже в эти годы он проводит серьезные научные изыскания в области трасологии, публикует ряд работ.

С 1942 по 1946 г. Б. И. Шевченко трудился в системе министерства юстиции, во Всесоюзном институте юридических наук в должности старшего научного сотрудника Центральной криминалистической лаборатории и некоторое время возглавлял ее. Без отрыва от работы он окончил вечернее отделение Московского заочного юридического института (1944 г.). В 1946 г. Борис Иванович защитил кандидатскую диссертацию и перешел на преподавательскую работу в Московский юридический институт, где не только обучал студентов, но и возглавлял криминалистическую лабораторию. В 1952 г. он был утвержден в ученом звании доцента.

После реорганизации юридического факультета МГУ в результате объединения с Московским юридическим институтом (14 июля 1954 г.) Борис Иванович работал в должности доцента, а с 1969 г. и до конца жизни (12 марта 1975 г.) профессором кафедры криминалистики.

Он был исследователем по своему характеру, авторитетным экспертом-криминалистом в области трасологической, баллистической, почерковедческой экспертиз и технико-криминалистического исследования документов.

Дороги И. Н. Якимова и Б. И. Шевченко пересеклись, в частности, в изысканиях по вопросам криминалистического следоведения. И. Н. Якимов и Б. И. Шевченко, хотя и порознь, участвовали в развитии научных представлений о механизмах слеодообразования. Первое известное нам определение следа предложил И. Н. Якимов. Он писал: «Следом называется отпечаток на чем-нибудь предмета, позволяющий

судить об его форме или об его назначении»⁴. В 1935 г. впервые в литературе был употреблен термин «учение о следах», а в 1936 г. появился термин «трассеология»⁵. Затем этот термин употребил И. Н. Якимов⁶.

Следующий этап развития научных представлений о механизмах следообразования можно связать с появлением работ Б. И. Шевченко, посвященных научным основам учения о следах, которое он тогда именовал трассеологией. Более того, имя Бориса Ивановича неразрывно связано с возникновением и развитием трассологии. Им был обобщен большой практический опыт экспертной работы, проверены иностранные криминалистические источники по вопросам методов обнаружения и исследования вещественных доказательств. В результате данных исследований в 1938 г. был издан первый фундаментальный труд «Руководство по осмотру места преступления» в соавторстве с другим видным криминалистом Б. М. Комаринцем. Эта книга привлекла к себе особое внимание не только практиков, но и ученых. В течение многих лет к ней обращались за помощью оперативно-розыскные работники и следователи по вопросам осмотра места происшествия, а также эксперты-криминалисты и ученые, работавшие в области криминалистического следоведения.

Развивая классификацию следов, предложенную им в отмеченном труде, в другом своем исследовании «Научные основы современной трассеологии» (1947 г.), он положил начало развитию криминалистического учения о механизмах следообразования. В указанной работе Б. И. Шевченко ввел понятие «следового контакта», построил свою классификацию следов, особое внимание уделив следам локального механического воздействия, с которыми наиболее часто сталкиваются криминалисты на практике, а также предложил классификацию и характеристику видов следового контакта (активные и пассивные, непосредственные и дистанционные и т. д.). Историки криминалистики высоко оценили эти научные поиски Б. И. Шевченко, считая, что он подошел к характеристике следов и их классификации с позиций изучения механизма следообразования. Научность и плодотворность такого подхода не замедлили сказаться: сформулированные им принципы легли, по существу, в основу трассологии как научной теории и оказали решающее влияние на ее развитие. При этом подчеркивалось, что «разработка научных основ трассологии обусловила успехи развития отдельных видов трассологической экспертизы»⁷.

Борис Иванович не ограничился общетеоретическими исследованиями по вопросам механизма следообразования и значительное внимание уделил, в частности, следам взлома. При этом он не только рассмотрел виды и орудия взлома, но и попытался классифицировать упомянутые следы по механизму их образования и выделить индивидуальные признаки, на основе которых возможна идентификация орудия взлома. В его диссертации, посвященной криминалистической экспертизе следов при исследовании краж, совершенных с применением технических средств, содержится детальная характеристика следов орудий взлома и инструментов, рассмотрены принципы классификации этих следов,

⁴ Якимов И. Н. Осмотр. М., 1935. С. 44.

⁵ Библиографический указатель литературы по криминалистике/Сост. М. Н. Гернет. М., 1936.

⁶ См.: Якимов И. Н. Криминалистика. М., 1938. С. 124.

⁷ Крылов И. Ф. Очерки истории криминалистики и криминалистической экспертизы. Л., 1975. С. 46.

технические способы их фиксирования и изъятия, а также вопросы теории и практики их исследования.

В последней своей монографии «Теоретические основы трасологической идентификации», вышедшей в свет, к сожалению, после его смерти, Б. И. Шевченко продолжил совершенствование научной теории трасологии, которая явилась фундаментом всей трасологической идентификационной экспертизы. В ней он попытался придать своим исследованиям в области трасологии более всеобъемлющий характер. В частности, он выделил одну из главных, наиболее существенных проблем трасологии общетеоретического свойства — «открытие таких закономерностей, которые могли бы явиться общими для всех объектов трасологической идентификации и которые возможно было бы затем специализировать для предметов той или иной природы»⁸.

Поэтому не случайно, анализируя труды Бориса Ивановича по трасологии, видные ученые-криминалисты Р. С. Белкин, А. И. Винберг, И. Ф. Крылов и другие указывали, что теоретические положения, разработанные Б. И. Шевченко для трасологии, далеко перешагнули ее рамки и получили общетеоретическое значение для всей криминалистической науки.

Отечественная криминалистика обязана Б. И. Шевченко и усовершенствованием методики судебно-почерковедческой экспертизы. Начальный этап в развитии теории судебного почерковедения связан с трудами С. М. Потапова, А. И. Винберга. Борис Иванович внес свой **достойный и весомый вклад** в развитие криминалистической почерковедческой экспертизы. В частности, он предпринял попытку усовершенствовать существовавшую в то время классификацию общих и частных признаков почерка. Он внес в нее изменения, придававшие этим признакам большую четкость, и одновременно дал классификацию указанных частных признаков, подлежащих исследованию при производстве экспертизы почерка. Предложенная им оригинальная классификация явилась результатом всестороннего изучения экспертной практики, что и **предопределило ее научную и практическую значимость.**

В последующие годы делались попытки уточнить признаки почерка и развить их классификацию, но основой при этом оставалась классификация, разработанная Б. И. Шевченко.

Заслуженным авторитетом среди специалистов-экспертов и широких кругов работников правоохранительных органов пользовалась справочная книга юриста «Криминалистическая техника» (М., 1959), руководителем авторского коллектива и ответственным редактором которой был Б. И. Шевченко.

Помимо указанных работ Б. И. Шевченко являлся соавтором учебников по криминалистике, изданных в 1950, 1959, 1963 и 1971 гг., практикумов по криминалистике (в 1948 г. совместно с Е. У. Цицером и в 1955, 1959, 1962, 1970, 1976 гг. совместно с Д. Я. Мирским). Работы Б. И. Шевченко переведены на иностранные языки.

За плодотворную работу Б. И. Шевченко награжден медалями «За победу в Великой Отечественной войне», «За доблестный труд в Великой Отечественной войне» (1946), «В память 800-летия Москвы» (1948), «За трудовое отличие» (1961).

⁸ Шевченко Б. И. Теоретические основы трасологической идентификации в криминалистике. М., 1975. С. 22.

Жизненные пути И. Н. Якимова и Б. И. Шевченко неоднократно пересекались.

И. Н. Якимов и Б. И. Шевченко считают своими учителями не только их аспиранты и преподаватели МГУ, работавшие с ними на кафедре криминалистики, но и подавляющее большинство криминалистов старшего поколения, учившихся по их трудам. На юридическом факультете МГУ эти ученые были всегда желанными лекторами благодаря умению увлекать студентов своей научной эрудицией.

В наши дни еще живы свидетели блестящего педагогического мастерства И. Н. Якимова и Б. И. Шевченко, помнившие их всегда глубоко содержательные и яркие лекции, живы свидетели их успехов в подготовке ученых-криминалистов. И хотя большинство наших современников знают И. Н. Якимова и Б. И. Шевченко только по их научным трудам, многие из них и сейчас отдают дань уважения этим большим ученым в своих научных трудах, дипломных и курсовых работах по криминалистике.

Из всего нами сказанного можно сделать обоснованный вывод, что И. Н. Якимов и Б. И. Шевченко принадлежат нашей эпохе. Многие их научные концепции не потеряли актуальности и сейчас, реализуются и развиваются в научных исследованиях современных ученых-криминалистов. И не случайно Борис Иванович Шевченко любил повторять слова выдающегося дореволюционного русского криминалиста Е. Ф. Буринского: «Я сделал, что мог, другие сделают больше». Они оказались вещими.

И. Н. Якимов и Б. И. Шевченко были, остаются и еще надолго останутся в сердцах российских криминалистов.

Трибуна молодых ученых

И. П. Кокурин, аспирант

ПРОБЛЕМЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ ПО ДЕЛАМ О НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Одним из наиболее значимых направлений в деятельности прокуроров является надзор за соблюдением законов органами дознания и предварительного следствия по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними. Необходимо предвидеть, что сегодняшние несовершеннолетние **завтра** будут определять лицо «взрослой» преступности, фактически составлять ее ядро. Если первоначально помочь подростку встать на **правильный** путь, защитить его права и обеспечить наиболее **объективный** подход к выяснению всех обстоятельств в отношении каждого несовершеннолетнего правонарушителя, то в существенной степени будет приостановлен рост преступности в стране. Следует отметить, что за последние годы неуклонно растут преступность среди лиц, не достигших 18-летнего возраста. Из общего числа расследованных в 1993 г. преступлений несовершеннолетними и при их соучастии было совершено 223,6 тыс., что на 11,5% выше, чем в 1992 г. Удельный вес этих преступлений из числа раскрытых составил 16%. Растет количество тяжких преступлений лиц, не достигших 18-летнего возраста, что вынуждает прокуроров избирать по отношению к ним более строгие меры пресечения: в 1993 г. 53 019 несовершеннолетних были заключены под стражу (в 1991 г. — 30 150, в 1992 г. — 35 074). Все чаще преступления ими совершаются в группах; по одной **лишь Московской области за первые три квартала 1994 г.** по сравнению с тем же периодом 1993 г. количество несовершеннолетних, участвовавших в деятельности организованных преступных групп, увеличилось на 70%. Нередко преступные деяния несовершеннолетних характеризуются дерзостью, цинизмом, особой жестокостью. Так, в подмосковном г. Орехово-Зуево группа подростков совершила убийство из-за того, что один из них, увидев проходившего мимо гражданина Н., вспомнил, что тот два года назад словесно «обидел его папу». Несовершеннолетние К. и Р. убили водителя автомашины за то, что тот перед этим обогнал их на шоссе. С. и М., увидев стоящую на обочине автомашину с новыми защитными колпаками на колесах, решили, что их **стоимость** вполне равнозначна жизни находившегося там же владельца этой машины. Итог тот же: водитель убит.

Практика свидетельствует о том, что перечисленные в приказе Генерального прокурора СССР № 93 от 23 ноября 1987 г. «О мерах по коренному повышению эффективности прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и усилению его профилактической направленности» факты (органы прокуратуры мало уделяли внимания вопросам охраны прав и законных интересов несовершеннолетних, контролю за условиями семейного и школьного воспитания; не была изжита тенденция сводить многотрудное дело перевоспитания педагогически запущенных подростков ко всякого рода наказаниям и назиданиям, слабо использовались возможности индивидуальной профилактики, преобладали мероприятия так называемого «общего характера», часто страдавшие казенщиной и формализмом) имеют место и в настоящее время. Согласно приказу и. о. Генерального прокурора

Российской Федерации № 31 от 29 июня 1994 г. «О повышении роли органов прокуратуры в борьбе с преступностью и ее предупреждении», прокурорам необходимо «особое внимание обратить на строгое исполнение законов, определяющих особенности предупреждения преступности несовершеннолетних, расследования ... дел этой категории, принимать исчерпывающие меры к охране прав подростков, вытекающих из действующего законодательства и международноправовых норм, выявлению и устранению обстоятельств, способствующих преступлениям».

Основой указанной деятельности должны служить положения гл. 2 Закона РСФСР «О прокуратуре Российской Федерации», гл. 18, 32 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР.

Осуществляя надзор по делам несовершеннолетних, прокурору необходимо следить за соблюдением требований не только норм материального и процессуального права, но и ряда специальных норм, регламентирующих особенности уголовной ответственности и производства расследования по делам лиц, не достигших 18-летнего возраста.

Согласно ст. 126 УПК РСФСР, производство предварительного следствия по делам несовершеннолетних обязательно и ведется следователями органов внутренних дел. В связи с этим необходимо отметить следующее. С точки зрения большинства практических работников, изъятие указанной категории дел в 1978 г. из подсудственности следователей прокуратуры и передача их следователям ОВД фактически ухудшили возможность осуществления надзора за расследованием дел о преступлениях несовершеннолетних, привели к довольно значительному понижению качества такового. Учитывая, что в ближайшем обозримом будущем создание единого следственного комитета, несмотря на принятую концепцию судебной-правовой реформы, вряд ли предвидится, целесообразно вернуться к требованиям о подсудственности, действовавшим до 1978 г.

Осуществляя надзор за исполнением законодательства в деятельности органов дознания и предварительного следствия, прокурор прежде всего должен контролировать надлежащую регистрацию преступных проявлений, своевременность и обоснованность возбуждения уголовных дел и отказа в таковом, производство неотложных следственных действий, передачу дела органами дознания следователю, исполнение его отдельных поручений.

При проверке уголовных дел прокуратурой Московской области было выявлено, например, что следственным отделением Подольского УВД уголовное дело в отношении несовершеннолетней Щ. было возбуждено через месяц после совершения преступления, а следственным отделением Солнечногорского ОВД дело в отношении К. по ч. 1 ст. 211 УК РСФСР — лишь через полгода.

Уголовные дела о преступлениях несовершеннолетних в основном возбуждаются по заявлениям граждан, другие указанные в законе поводы по делам этой категории встречаются довольно редко. На данной стадии имеется опасная тенденция предварительных «переговоров» потерпевших и родителей несовершеннолетнего преступника до обращения в правоохранительные органы. Из изученных автором 34 уголовных дел такие «встречи» имели место в 21 случае (62%), особенно по делам об изнасилованиях (100%). Причем со стороны потерпевших подобные «взаимоотношения» приобретают характер вымогательства, либо, наоборот, в отношении потерпевших имеют место угрозы, шантаж, подкуп и т. д. Прокурору необходимо следить за тем, выяснены ли причины несвоевременного обращения потерпевших с за-

явлениями о преступлениях, пресекать какие-либо незаконные «соглашения» между ними и родителями правонарушителей.

Прокурор вправе и на более раннем этапе, знакомясь с материалами о лицах, не достигших 18-летнего возраста, непосредственно в органах дознания, самостоятельно отказать в возбуждении либо, напротив, возбудить уголовное дело.

Следующее, на что должно быть обращено внимание прокурора, — это наличие документа, удостоверяющего возраст правонарушителя (к таковым могут относиться свидетельство о рождении, выписка из книги ЗАГС или паспорт). Если сразу не представляется возможным установить, достигло ли виновное лицо 14-летнего возраста, иногда целесообразно возбудить уголовное дело по факту преступления, ибо промедление создаст опасность утраты доказательств, а впоследствии при необходимости прекратить уголовное дело в соответствии с п. 5 ст. 5 УПК РСФСР.

Сразу возникает вопрос о том, применимы ли особенности производства по делам несовершеннолетних, если на момент совершения преступления лицо не достигло 18-летнего возраста, а в ходе производства по делу правонарушитель стал совершеннолетним. Закон не дает однозначного ответа, и практика применения законодательства сложилась различная. Так, в ст. 391 УПК РСФСР сказано, что положения гл. 32 применяются по делам лиц, не достигших к моменту совершения преступления 18-летнего возраста, т. е. независимо от их возраста во время процесса. В то же время имеются действующие до сих пор разъяснения Верховного суда СССР о том, что лицо, достигшее 18 лет, в полном объеме обладает дееспособностью и функция законного представителя с этого момента прекращается¹. Общая тенденция применения особых норм законодательства заключается в том, чтобы распространить на указанных лиц правила производства по делам несовершеннолетних, однако во избежание двусмысленности в законе необходимо конкретно решить такую ситуацию.

В соответствии со ст. 10 УПК РСФСР орган предварительного следствия либо дознания вправе и возбуждая уголовное дела, передать материалы о несовершеннолетнем в комиссию по делам несовершеннолетних, в товарищеский суд или передать виновного на поруки трудовому коллективу или общественной организации. Соглашаясь с таким решением, прокурор обязан обратить внимание на характер и причины содеянного, на данные о личности несовершеннолетнего (характеристики, справки о наличии либо отсутствии судимости, о применении мер общественного воздействия и т. п.), выяснить, не было ли взрослого подстрекателя, а при необходимости провести профилактические мероприятия (беседы с родителями, классными руководителями и т. д.), чтобы у подростков не оставалось впечатления безнаказанности.

По уже возбужденному уголовному делу следует акцентировать внимание на задержании несовершеннолетнего и заключении его под стражу, которые в соответствии со ст. 393 УПК РСФСР могут применяться лишь в исключительных случаях, когда это вызвано тяжестью совершенного преступления, а также при наличии оснований, указанных в ст. 91, 96, 122 УПК РСФСР. Положения ч. 2 ст. 96 УПК РСФСР о возможности заключения под стражу лиц, обвиняемых в совершении наиболее тяжких преступлений, по мотивам одной лишь опасности преступлений в отношении несовершеннолетних не должны восприниматься слишком категорично; решая вопрос о санкционировании ареста,

¹ Бюллетень Верховного суда СССР. 1977. № 1. С. 18.

прокурор обязан помимо опасности преступления учитывать и данные о личности правонарушителя в каждом случае.

Положение о порядке кратковременного задержания подозреваемых в совершении преступления предусматривает обязанность уведомления родителей, лиц, их заменяющих, о задержании несовершеннолетнего (ст. 4 Положения). На практике ни указанные лица, ни прокурор через 24 часа о задержании несовершеннолетнего не уведомляются, лишь впоследствии к делу приобщаются копии фиктивных «уведомлений», вносятся соответствующие записи в протоколы о задержании, но отношения никуда не отправляются. Прокурору нужно решительно реагировать на подобные нарушения, не допускать их и принимать меры к наказанию виновных лиц.

В пункте 5 приказа Генерального прокурора СССР № 93 от 23 ноября 1987 г. выдвинуто такое требование: «Исключить из практики факты незаконных арестов и задержаний, необоснованного привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности ... обеспечить безусловное выполнение требований закона о личном допросе прокурором несовершеннолетнего и тщательном изучении им всех материалов дела при решении вопроса о санкции на арест».

Не должен ослаблять своего надзора прокурор и при избрании в отношении несовершеннолетнего иных мер пресечения, в частности, при отдаче подростка под присмотр родителей, опекунов, попечителей, администрации закрытых детских учреждений (ст. 394 УПК РСФСР). Для достижения наибольшей эффективности такого направления деятельности прокурора в ст. 394 УПК РСФСР целесообразно внести следующее: указать, что такая мера пресечения может применяться только с согласия родителей, опекунов или попечителей либо других лиц, под чей присмотр отдается несовершеннолетний, а также самого несовершеннолетнего; предусмотреть возможность отказа от присмотра за несовершеннолетним ввиду болезни родителей, опекунов, попечителей, занятости по работе, ухудшения взаимоотношений с подростком, поскольку в противном случае воспитательные и превентивные цели избрания данной меры пресечения невозможно будет достигнуть; предусмотреть санкционирование отдачи под присмотр администрации закрытых учреждений тех несовершеннолетних, которые воспитывались там до совершения преступления.

При решении вопроса о передаче лица, не достигшего 18-летнего возраста, под личное поручительство или поручительство общественной организации прокурору необходимо особое внимание обратить на данные о поручителях (характеристики с мест работы и жительства, справки о наличии или отсутствии судимости, справки из наркологического и психоневрологического диспансеров, наличие постоянного источника доходов и возможность обеспечения подростка всем необходимым).

Проверяя материалы уголовного дела, относящиеся к задержанию несовершеннолетних, прокурор должен проконтролировать соблюдение сотрудниками милиции требований ст. 12—15 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 г. «О милиции» о применении ими физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, поскольку существуют прямые ограничения такого применения в отношении лиц, не достигших 18-летнего возраста и малолетних². Следует выяснять, действительно ли имело место пресечение преступления, задержание

² Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.

лиц, их совершивших, либо противодействие законным требованиям. Нужно помнить, что сначала сотрудники милиции должны воспользоваться ненасильственными методами, о чем прямо говорится в ст. 13 Закона РСФСР «О милиции»; более того, интенсивность применения ими физической силы должна соответствовать фактическим обстоятельствам; в случае же смерти или ранения должно последовать немедленное сообщение прокурору (ч. 3 ст. 12 Закона «О милиции»).

В статье 14 указанного Закона имеется полный перечень обстоятельств, при которых сотрудники милиции могут применять специальные средства, какие именно спецсредства и в каких ситуациях. Следует отметить, что спецсредства запрещается применять в отношении малолетних, кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения группового или иного нападения, угрожающего жизни и здоровью людей (ч. 4 ст. 14 Закона).

В соответствии с ч. 3 ст. 15 Закона РСФСР «О милиции» запрещается применять огнестрельное оружие в отношении несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или известен работнику милиции, кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения группового или вооруженного нападения, угрожающего жизни людей. При этом возможность проведения прокурорской проверки довольно затруднена, поскольку о каждом случае применения огнестрельного оружия сотрудник милиции в течение 24 часов с момента его применения обязан лишь представить рапорт начальнику органа милиции; правда, согласно ч. 3 ст. 12 Закона, прокурор уведомляется обо всех случаях ранения или смерти. Ну а если таковые не последовали? Поэтому, на наш взгляд, было бы более правильным, чтобы законодательством предусматривалось помимо составления рапорта и немедленное сообщение прокурору о каждом случае применения оружия.

Кроме того, прокурору необходимо обращать внимание на то, чтобы органы дознания, согласно ст. 119 УПК РСФСР, проводили по делам о преступлениях несовершеннолетних лишь неотложные следственные действия; в дальнейшем их правомочия ограничены рамками соответствующего поручения следователя.

Осуществляя надзор, прокурор должен обеспечить выяснение в ходе предварительного расследования всех обстоятельств дела, подлежащих установлению, в частности: точного возраста несовершеннолетнего; условий его жизни и воспитания; причин и условий, способствовавших совершению преступления; наличия взрослых подстрекателей и иных соучастников; при имеющихся данных об умственной отсталости несовершеннолетнего, не связанной с душевным заболеванием, возможности осознания им своих действий (ст. 392 УПК РСФСР). Одновременно должны учитываться: состояние физического и психического здоровья несовершеннолетнего; его индивидуальные особенности; уровень интеллектуального, волевого, нравственного развития; особенности характера и темперамента; потребности и интересы; обстановка в семье (состав семьи, материальные, жилищные условия, отношения между взрослыми членами семьи, взаимоотношения взрослых и детей, проведение досуга в семье, отношение родителей к воспитанию детей, формы родительского контроля за поведением детей), в ПТУ, школе, техникуме, ином учебном учреждении или на производстве, где учится либо работает несовершеннолетний; его отношение к учебе или работе, выполнению общественных поручений; взаимоотношения с воспитателями, сверстниками; характер и эффективность воспитательных мер, применявшихся ранее к несовершеннолетнему; связи и поведение его вне дома, школы либо работы.

Надзирая за деятельностью органов предварительного следствия, прокурор обязан проверить, было ли обеспечено право несовершеннолетнего на защиту. При обязательности участия защитника по делам несовершеннолетних с момента применения меры пресечения, задержания либо предъявления обвинения отказ от адвоката допустим только по инициативе правонарушителя. Однако этот отказ не обязателен для прокурора либо следователя. Как правило, защитник продолжает участвовать в деле, несмотря на заявленное несовершеннолетним ходатайство о самостоятельной защите. Это происходит в силу того, что подросток не может полноценно сам осуществлять свою защиту. Ведь суд исходит из указания закона об обязательности участия защитника в деле и в случае его отсутствия может признать данное обстоятельство существенным нарушением уголовно-процессуального законодательства, выразившимся в том, что дело велось без участия защитника в тех случаях, когда таковое обязательно (п. 4 ст. 345 УПК). Необходимо контролировать, чтобы право несовершеннолетнего на свидания с защитником не ограничивалось во времени и количестве.

Прокурором не должны оставаться без внимания факты затягивания предъявления обвинения несовершеннолетнему с целью проведения следственных действий с его участием в качестве свидетеля.

Свидетелям в возрасте до 16 лет разъясняется необходимость правдиво рассказать все известное им по делу, а в возрасте от 16 до 18 лет они предупреждаются перед допросом об ответственности по ст. 181, 182 УК РСФСР. По мнению автора, данные правила нужно распространить не только на свидетелей, но и на несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых, поскольку теория о том, что они могут защищаться, сообщая заведомо ложные данные об известных им событиях, вряд ли верна; сама же ложь во всех случаях не может быть оправдана в качестве «средства защиты», и, более того, она оказывает разлагающее действие на формирование личности подростка.

В то же время следует ввести ограничение продолжительности допроса несовершеннолетних независимо от их процессуального статуса, к примеру, не более двух часов с перерывом не менее одного часа для отдыха либо принятия пищи, причем общая продолжительность допроса в течение суток не должна превышать более 5 часов, а в случае явного утомления несовершеннолетнего допрос должен быть немедленно прекращен. Прокурору необходимо уже сейчас в практической деятельности, не дожидаясь принятия соответствующих изменений Уголовно-процессуального кодекса, руководствоваться вышеуказанным правилом о продолжительности допросов.

Обычно каких-либо нарушений законодательства, касающихся участия в допросе несовершеннолетних законных представителей и педагогов, в деятельности следователей не встречается, однако прокурорам требуется обратить внимание на то, что в отличие от правил допроса несовершеннолетних свидетелей педагог может участвовать по ходатайству защитника и при допросе несовершеннолетнего обвиняемого старше 16 лет, если он признан умственно отсталым (ст. 397 УПК РСФСР).

Помимо общих вопросов, решаемых прокурором при окончании производства предварительного следствия, по делам о преступлениях несовершеннолетних возникает и ряд специальных проблем.

Так, при прекращении уголовного дела в отношении лица, не достигшего 18-летнего возраста, и направлении дела на рассмотрение комиссии по делам несовершеннолетних, прокурор, давая на это согласие либо отказывая в таковом, обязан тщательно проанализировать все

обстоятельства дела и среди них особенно данные о личности правонарушителя, на основании которых можно сделать вывод о совершении преступления конкретным лицом, об общественной опасности этого преступления и подростка, его совершившего.

В связи с прекращением дела по реабилитирующим основаниям прокурор должен проверить, были ли уведомлены о подобном решении обвиняемый, его законный представитель, а также потерпевший, которые могут обжаловать постановление в течение 5 суток вышестоящему прокурору. Для обеспечения наибольшей защищенности несовершеннолетнего текст ст. 8 УПК РСФСР целесообразно изложить в такой редакции: прекращение дела по данным основаниям допускается, если против этого не возражают несовершеннолетний или его законный представитель; если подросток ранее не судим, к нему не применялись меры общественного воздействия либо меры, предусмотренные Положением о комиссиях по делам несовершеннолетних; помимо обвиняемого, потерпевшего и их представителей о прекращении дела должен быть уведомлен защитник обвиняемого.

При проверке постановлений о направлении дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера прокурору необходимо помнить, что в соответствии со ст. 404 УПК РСФСР помимо обстоятельств, указанных в ст. 68, 392 УПК РСФСР, следует выяснить все вопросы, связанные с заболеванием несовершеннолетнего, его лечением, получить личностные характеристики. Очень часто грань между применением ст. 403 УПК РСФСР и решением вопроса об умственной отсталости лица, не достигшего 18-летнего возраста, очень тонка, а ведь решение, которое должно быть принято для каждого случая, конкретно.

Для обеспечения дополнительных гарантий прав и законных интересов несовершеннолетних обвиняемых при окончании предварительного следствия с составлением обвинительного заключения прокурору требуется проследить за тем, чтобы не нарушались права законного представителя подростка при ознакомлении с материалами дела. В этой связи необходимо законодательно закрепить обязанность следователя вне зависимости от заявления ходатайства представителем уведомлять его о времени и месте ознакомления обвиняемого с материалами дела, а также возможность заявления законным представителем ходатайства о дополнении предварительного следствия, несмотря на то, является ли он гражданским ответчиком по делу или нет. Это не исключает исполнения требований ч. 2 ст. 398 УПК РСФСР о недопущении законного представителя лица, не достигшего 18-летнего возраста, участвовать в деле, если следователь признает, что это может нанести ущерб интересам несовершеннолетнего.

Закон не решает вопроса о непредоставлении несовершеннолетнему обвиняемому для ознакомления тех материалов дела, которые могут отрицательно повлиять на формирование его личности. Возможен такой способ решения данной проблемы: в указанных ситуациях следователь выносит мотивированное постановление; причем с непредъявленными материалами должен быть ознакомлен защитник обвиняемого и, кроме того, они могут быть предъявлены законному представителю несовершеннолетнего.

И еще одна весьма важная проблема, возникающая перед прокурорами в практической деятельности. В последнее время значительно увеличилось количество преступлений, совершенных подростками в возрасте до 14 лет. Так, в одном из районов Москвы тремя братьями 13-, 12- и 11-летнего возраста были совершены 4 умышленных убийства из корыстных побуждений. Представляется, что по наиболее тяжким

преступлениям (убийства, разбои, грабежи, бандитизм и т. п.) необходимо снизить минимальный возраст привлечения к уголовной ответственности до 12 лет, распространив на субъектов упомянутых преступлений особенности производства по делам несовершеннолетних.

Внесение соответствующих изменений в УК и УПК РСФСР позволит значительно улучшить качество и эффективность прокурорского надзора за законностью расследования уголовных дел по делам несовершеннолетних.

Поступила в редакцию
29.12.94

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

ЮБИЛЕЙНЫЕ ЧТЕНИЯ

22 декабря 1994 г. состоялись очередные Московские историко-правовые чтения. Однако они были не совсем обычными. Дело в том, что на них отмечен «двойной» юбилей: во-первых, это были 30-е чтения, и, во-вторых, исполнилось 15 лет с тех пор, как проф. О. И. Чистяков организовал конференцию, ставшую теперь уже традиционной. Каждый семестр московские, и не только московские, историки государства и права собираются, чтобы обсудить новейшие научные достижения, чаще всего неопубликованные.

15 лет назад первые чтения своим докладом открывал О. И. Чистяков, тогда только что ставший заведующим кафедрой. На юбилейных чтениях докладчиком выступил он же. Доклад был посвящен основным теоретическим проблемам историко-правовых наук, которые волнуют сейчас всех специалистов. О. И. Чистяков предупредил, что он не рассматривает свой доклад как какую-то директиву. Это материал для дальнейших размышлений.

Основное внимание присутствующих докладчик обратил на проблему объективности историко-правовой науки. Практически она всегда является партийной, классовой, хотя теоретически она могла и должна быть объективной: надклассовой, беспартийной. Историко-правовая наука формируется под влиянием господствующей идеологии. В нашем обществе в последнее десятилетие происходят принципиальные, коренные изменения в общественно-политическом строе страны, что сопровождается ломкой идеологии. Марксистско-ленинская теория уходит в прошлое, и встает вопрос о замене основных положений прежней науки. Сегодняшнее общество еще не создало свою собственную идеологию, и пробелы в ней заполняются западными воззрениями, эмигрантскими идеями и религией. Поэтому публицистика, пропаганда опережают науку.

Развитие историко-правовой науки в прежние времена шло под влиянием цензуры. Отмена политической цензуры создала кажущуюся свободу воззрений. Однако политическая цензура на деле заменена экономической. В таких условиях ученым трудно публиковать то, что они считают правильным и необходимым.

О. И. Чистяков тесно связал проблему объективности с проблемой объективных закономерностей истории и в истории. На Западе не всегда воспринимали принятую у нас модель закономерного и прогрессивного развития истории. Еще в 50-е годы Карл Поппер выдвинул идею отсутствия закономерностей в историческом процессе. В 70-е годы вслед за ним историю как набор не связанных фактов представлял Уилкенс. В 1991 г. в нашей стране Г. Шахназаров высказал аналогичную мысль, отрицая одновременно и исторический прогресс.

Для определения закономерного развития истории необходимо установить наличие факторов, воздействующих на нее. Определяющим фактором докладчик считает экономику, но только без ее абсолютизации. Он подчеркивает существование и иных важных факторов: национальных и религиозных движений, роли личности в истории (особенно в переходные периоды).

В этой связи, отметил О. И. Чистяков, встает вопрос о классах и классовой борьбе, тоже сейчас подвергаемый сомнению. Идет по-

пытка изобразить развитие общества вне зависимости от классов и классовой борьбы, а государство и право как орудие бесклассовое, даже орудие примирения классов. Роль государства и права как средства удержания равновесия в обществе бесспорна. Однако вряд ли можно говорить о том, что такое удержание проходит безболезненно, без сопротивления низов. Для марксизма, как известно, этот пункт был основополагающим, его тесно связывали с проблемой общественно-экономических формаций и соответственно с типами государства и права. Еще в 60-х годах возникли споры по проблеме формаций. В настоящее время имеется соблазн отказать от формационного принципа. Одновременно недопустимы крайности в этом вопросе. Раньше у нас была распространена механическая конструкция, когда порой даже историки отечественного государства и права разделяли четкими линейками рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое государства и права. Грани между формациями, конечно, сложны, непрямолинейны и требуют более детальной проработки. Безапелляционный отказ же от них вряд ли может быть плодотворным, так как они являются основой периодизации.

Одной из важнейших проблем периодизации отечественного государства и права, по мнению докладчика, являются роль и значение Великой октябрьской социалистической революции, создание советского государства и права. В наше время возникла тенденция к принижению важности этого события. К Октябрю можно относиться как угодно, однако нельзя отрицать его эпохального значения, «водораздельности» не только в судьбах России. Все государства мира сделали для себя выводы, корректируя свою политику после Октябрьской революции.

О. И. Чистяков подчеркнул, что на сегодняшний день очень актуальна проблема разграничения истории на отечественную и зарубежную, определения границ отечественной истории государства и права в связи с разрушением СССР. Для очерчивания рамок российского государства и права необходимо установить границы самой России. Но ведь Русь XIII в. это не то, что Россия XX в. Поэтому лучше говорить не о России, а об Отечестве.

В конце выступления докладчик кратко и конкретно ответил на многочисленные вопросы.

Выступившие в прениях участники чтений затронули проблему факторов, воздействующих на развитие истории, государства и права. Доктор юридических наук **В. А. Томсинов** (МГУ) отметил, что не существует марксистского подхода к науке истории государства и права, есть подходы экономический, антропологический, сравнительный и другие, которые применяли в своих трудах К. Маркс и Ф. Энгельс. Профессор **В. М. Клеандрова** (Академия ФСК) подчеркнула роль такого фактора, как религия, и обратила внимание на то, что история отечественного государства и права формировалась под влиянием православия; на нее громадное влияние оказывали и иные исторические события, в частности, Октябрьская революция 1917 г.

Присутствовавшие в своих выступлениях затронули вопросы сложности методологии. Доцент **Т. Е. Новицкая** (МГУ) согласилась с тем, что нельзя безапелляционно отказаться от формационного подхода, поскольку он особенно важен для капитализма.

П. В. Харламов (Педагогический университет им. В. И. Ленина) наиболее целесообразным счел мнение о необходимости сочетания цивилизационного и формационного подходов.

Доктор юридических наук **В. Г. Графский** (Институт государства

и права РАН), исходя из концепции о праве как о справедливости, предлагал строить историко-правовую науку с этих позиций. Его коллега кандидат юридических наук **Л. Е. Лаптева** (Институт государства и права РАН) отрицала наличие общечеловеческих ценностей в праве, поскольку право, по ее мнению, формируется под влиянием массы факторов.

Старший преподаватель **А. Н. Чистяков** (Юридический институт МВД РФ) подчеркнул, что государство надклассовым быть не может: в любом государстве, где есть экономическое неравенство, существуют классы, и пришел к выводу о том, что основной фактор, воздействующий на развитие государства, — экономический.

В заключение, профессор **О. И. Чистяков** еще раз подчеркнул важность двух основных проблем: проблемы объективности историко-правовой науки и ученых, работающих в этой области, а также необходимости обеспечения плюрализма научных мнений. Он отметил также, что множество конкретных проблем, затронутых в выступлениях собравшихся, требует дальнейшего конкретного исследования.

Г. М. Давидян, асп.

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

ИССЛЕДОВАНИЕ ОСНОВ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

- Drăganu T. Введение в теорию и практику правового государства.— Клуж-Напока, 1992.— 221 с.
 Drăganu T. Introducere în teoria și practica statului de drept.— Cluj-Napoca, 1992.— 221 с.

Проблематика правового государства уже стала одной из центральных тем для правоведов. Вот и настоящая работа румынского профессора Тудобра Дрăгану свидетельствует об этом. Хотя она скромно озаглавлена как введение в теорию и практику правового государства, однако по проблематике, по глубине анализа она представляет собой оригинальное и ценное исследование по данной теме. В книге в историческом плане освещаются различные взгляды (от античности до нашего времени), а также приведены отдельные примеры становления румынского правового государства в свете новой Конституции 1991 г.

В трех главах работы рассматриваются соответственно такие крупные вопросы, как социальные и политические предпосылки правового государства, правовой механизм реализации правового государства и в заключение социальные и политические пределы реализации идеалов правового государства. На наш взгляд, подобная структура оправдана. Действительно, одно дело — теория правового государства, и другое — возможность ее реализации. По словам автора, реализации теории правового государства, функционирования его механизма можно добиться лишь в условиях существования определенных предпосылок, которые олицетворяют саму идею о правовом государстве. Каковы же, по мнению автора, социально-политические предпосылки правового государства? Во-первых, очень важно, чтобы в гражданском обществе существовала прочная концепция о незыблемости гражданских прав и свобод, которые не могут быть нарушены государством. Во-вторых, в стране должна действовать демократическая система принятия законов и необходимо, чтобы закон выражал интересы всего общества без привилегий и дискриминаций. В-третьих, должно быть четкое разделение властей как один из принципов демократизации политической жизни в стране, а также соблюдение законов государственными органами во всей их деятельности.

Приступая к исследованию механизма реализации правового государства, автор уделяет исключительное внимание законам. «Правовое государство — это государство господства законов», — заключает он (с. 75). Будучи принятым органом, представляющим общую волю народа, закон занимает самое высокое место в иерархии нормативных актов, применяемых на территории государства. Верховенство закона означает, что нормы закона не могут быть изменены, приостановлены или отменены нормативными правовыми актами, изданными государственными органами. Однако для того чтобы верховенство закона стало реальным, необходимо, чтобы его регулирование охватывало все социально значимые отношения. Поэтому в конституции страны, как правило, отмечает автор, перечислены области общественных отношений, подлежащие регулированию путем принятия законов.

Среди правовых механизмов реализации правового государства автор различает контроль за конституционностью законов и контроль за законностью деятельности государственного управления. На основе изучения конституций разных стран он делает вывод, что конституционный контроль осуществляется в отношении законопроектов, законов, принятых представительным органом, до их подписания и в отношении вступивших в силу законов. Автор является сторонником создания специального органа, в компетенцию которого должны входить контроль за конституционностью законов. По его мнению, деятельность конституционных судов дает оптимальный результат в странах, где существует гражданское сознание строгого соблюдения прав и свобод человека, где отсутствует сильная борьба за власть и где соблюдаются законные интересы каждого гражданина (с. 124).

Поскольку строгое соблюдение законности в исполнительной деятельности представляет собой одну из характерных черт правового государства, автор считает, что контроль за соблюдением законности в деятельности административных органов приобретает особо важное значение. Речь идет о соблюдении не только законов, но и нормативных актов, изданных на основе законов и в соответствии с ними органами государственного управления. Здесь формы контроля разнообразны. Это прежде всего парламентский контроль за соблюдением законности административных актов, который может иметь различные формы в зависимости от президентской или парламентской форм правления в стране. В самой структуре органа управления существует также своеобразный контроль за законностью административных актов, ко-

торый основан на иерархическом принципе, действующем в этой системе и заключающемся в подчинении нижестоящих органов вышестоящим. Кроме того, имеется и судебный контроль за законностью административных актов, который осуществляется общими судебными органами и, по мнению автора, наиболее эффективен, поскольку, исходя из принципа независимости судебной власти, беспристрастно защищает права граждан. Наконец, существует контроль специальных административных трибуналов. Автор, исследуя перечисленные формы контроля, раскрывает и положительные и отрицательные их стороны.

Важную проблему, которая рассматривается в заключительной третьей главе работы, представляют собой препятствия, возникающие на пути реализации правового государства. В данной связи особо выделяется вопрос о чрезвычайном положении и его последствиях для правового государства. Учитывая то, что кризисные ситуации неизбежны в современной жизни общества, в условиях правового государства, по мнению автора, необходимо, чтобы такие ситуации были урегулированы в самой конституции. Читателям в качестве примера предлагается решение этого вопроса в Конституции Румынии 1991 г.: президент страны уполномочен объявить чрезвычайное положение в стране или в местностях; он обязан не позднее 5 дней обратиться к парламенту для утверждения упомянутой меры; если в это время парламент не заседает, он в течение 48 часов после объявления чрезвычайного положения созывается и работает до тех пор, пока чрезвычайное положение не отменено.

Таким образом, главной характеристикой черта правового государства — это соблюдение законности. На данном утверждении и построил свою работу автор. Вопросы о разделении ветвей государственной власти, о демократизации общественной жизни, о многопартийной системе он относит к предпосылкам правового государства. Они говорят о степени развития демократических процессов в стране и о возможностях механизма реализации правового государства, где соблюдение законности гражданами и государственными органами становится нормой жизни.

О. М. Олтеану, канд. юрид. наук, ст. научн. сотр.

торый основан на иерархическом принципе, действующем в этой системе и сводящемся к подчинению нижестоящих органов вышестоящим. Кроме того, осуществляется и судебный контроль за законностью административных актов, который осуществляется общими судебными органами и, по мнению автора, наиболее эффективен, поскольку, исходя из принципа независимости судебной власти, беспристрастно защищает права граждан. Наконец, существует контроль специальных административных трибуналов. Автор, исследуя перечисленные формы контроля, раскрывает и положительные и отрицательные их стороны.

Важную проблему, которая рассматривается в заключительной третьей главе работы, представляют собой препятствия, возникающие на пути реализации правового государства. В данной связи особо выделяется вопрос о чрезвычайном положении и его последствиях для правового государства. Учитывая то, что кризисные ситуации неизбежны в современной жизни общества, в условиях правового государства, по мнению автора, необходимо, чтобы такие ситуации были урегулированы в самой конституции. Читателям в качестве примера предлагается решение этого вопроса в Конституции Румынии 1991 г.: президент страны уполномочен объявить чрезвычайное положение в стране или в местностях; он обязан не позднее 5 дней обратиться к парламенту для утверждения упомянутой меры; если в это время парламент не заседает, он в течение 48 часов после объявления чрезвычайного положения созывается и работает до тех пор, пока чрезвычайное положение не отменено.

Таким образом, главная характерная черта правового государства — это соблюдение законности. На данном утверждении и построил свою работу автор. Вопросы о разделении ветвей государственной власти, о демократизации общественной жизни, о многопартийной системе он относит к предпосылкам правового государства. Они говорят о степени развития демократических процессов в стране и о возможностях механизма реализации правового государства, где соблюдение законности гражданами и государственными органами становится нормой жизни.

О. М. Олтеану, канд. юрид. наук, ст. научн. сотр.

СВЕТЛОЙ ПАМЯТИ ВЛАДИСЛАВА ВАСИЛЬЕВИЧА ПЕТРОВА
(1929—1995)

18 апреля 1995 г. ушел из жизни Владислав Васильевич Петров — заведующий кафедрой экологического и земельного права юридического факультета Московского университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, лауреат Ломоносовской премии. Мы потеряли выдающегося российского Ученого, любимого Учителя, доброго, открытого, душевного Человека.

Владислав Васильевич прошел большой трудовой путь. После учебы в Московском юридическом институте он работал следователем районного отделения милиции в Московской области. Окончив в 1960 г. аспирантуру юридического факультета МГУ и успешно защитив кандидатскую диссертацию, он начинает свою научно-педагогическую деятельность в Казанском университете, где прошел путь от преподавателя до декана (1967—1972). С 1972 г. и до конца своих дней В. В. Петров работал сначала профессором юридического факультета Московского университета, а в 1984 г. возглавил кафедру экологического и земельного права.

Именно во время работы на юридическом факультете МГУ Владислав Васильевич Петров стал основателем научного направления, связанного с экологоправовым регулированием хозяйственной деятельности. В его научных трудах впервые были разработаны научно-методические вопросы и система курса экологического права, правовые формы возмещения экологического вреда, понятие и признаки экологоправовой и эколого-экономической ответственности. Центральное место в научном наследии В. В. Петрова занимает разработанная им концепция правового механизма управления качеством окружающей природной среды.

В. В. Петров — автор более 150 научных трудов, из них 5 монографий, включая два авторских учебника «Правовая охрана природы в СССР» (1984) и «Экологическое право России» (1995) и широко известную в России и за рубежом монографию «Экология и право» (1981). На 10 учебниках и учебных пособиях, подготовленных лично В. В. Петровым, а также с его участием и под его редакцией, воспитано и будет воспитываться не одно поколение молодых юристов. Символично, что последним научным трудом В. В. Петрова, увидевшим свет при жизни автора, стал учебник «Экологическое право России», написанный в соответствии с разработанной им новой системой учебного курса экологического права. Научные труды В. В. Петрова, безусловно, выдержат испытание временем.

Владислав Васильевич Петров создал свою научную школу, став научным руководителем более чем 39 аспирантов и соискателей, успешно защитивших кандидатские диссертации. При активной научно-консультационной помощи В. В. Петрова подготовлены и защищены 9 докторских диссертаций. Сегодня ученики В. В. Петрова трудятся во всех странах СНГ, работают в Москве, Сибири и на Дальнем Востоке, на Алтае и в Татарстане, на Северном Кавказе и в Казахстане, в Твери и Иванове, других регионах России, продолжая дело своего Учителя. Ученики В. В. Петрова всегда с благодарностью будут вспоминать его ум, эрудицию, доброжелательность, многогранность его таланта.

Владислав Васильевич, несмотря на всю его доброжелательность, был очень требовательным и принципиальным наставником. Всего се-

бя посвящая любимому делу, он требовал такого же отношения к работе и от своих учеников, не позволяя им лениться и халтурить. Защищита работы на кафедре всегда была самым ответственным моментом в судьбе аспиранта или докторанта. Если Учитель считал работу достойной присуждения ученой степени, можно было смело защищать ее перед ученым советом. Поэтому и работы учеников Владислава Васильевича становились кирпичиками в здании той научной школы, созданию которой он отдал столько сил и таланта.

Владислав Васильевич Петров был блестящим организатором науки, вел большую методическую работу. С 1975 г. по март 1995 г. он организовал и провел 12 межвузовских научных, учебно-методических конференций, совещаний, семинаров преподавателей юридических вузов по экологическому, земельному и аграрному праву. Последнюю конференцию В. В. Петров провел 13—15 марта 1995 г. в Софрино, посвятив ее анализу концепций развития земельного и экологического законодательства России. Его доклад на конференции — последнее публичное выступление профессора В. В. Петрова — стал как бы подведением итогов созданного им и руководимой им кафедрой по двум основным направлениям: земельному и экологическому праву.

Владислав Васильевич Петров жил заботами и интересами своего времени и никогда не был «кабинетным» ученым. Широко известна его роль в обобщении судебной практики в области охраны окружающей природной среды, систематизации законодательства, разработке законопроектов. Своим ученикам он также постоянно напоминал о необходимости для ученого иметь постоянную связь с практикой. Под его руководством были созданы концепции территориальных комплексных схем охраны природы и экологической службы города. Много сил и времени отдал он разработке авторского проекта закона «Об охране окружающей природной среды», который был принят в декабре 1991 г. Только родные, близкие и коллеги Владислава Васильевича знают, как и сколько он работал в Верховном Совете Российской Федерации, выступая перед депутатами, отстаивая свои идеи. И ему удалось сделать невероятное — отстоять саму концепцию закона и не допустить внесения поправок, искажающих первоначальную идею. Продолжением этой работы стало создание комментария к закону «Об охране окружающей природной среды», который был выпущен под редакцией В. В. Петрова в 1993 г. В последний год своей жизни Владислав Васильевич много сил отдал работе над главой об экологических преступлениях проекта нового Уголовного кодекса Российской Федерации.

Многогранность таланта Владислава Васильевича проявлялась и в том, что при блестящем знании своего предмета — экологического, земельного, аграрного права — он был настоящим философом права, всегда живо интересовался тем новым и интересным, что появлялось в гражданском, уголовном, административном и других отраслях права. Трудно переоценить роль Владислава Васильевича Петрова в пропаганде передовых идей науки права. Возглавив в 1981 г. научный журнал «Вестник Московского университета. Серия 11, Право», он в короткий срок добился того, что журнал обрел свое лицо, повысился его авторитет среди читателей, в журнале появилось много актуальных и острых статей, отражавших различные точки зрения, стали публиковаться авторские законопроекты.

Во всех сферах своей деятельности Владислав Васильевич Петров неизменно достигал значительных успехов благодаря своему таланту и трудолюбию, ибо он был профессионалом в лучшем смысле этого слова. Его преданность делу и целеустремленность еще при его жизни

стали легендой среди коллег и учеников. В его присутствии неудобно было говорить об отдыхе, потому что перед отпуском он напутствовал членов кафедры неизменным: «Желаю вам хорошо поработать!».

При всей своей огромной занятости Владислав Васильевич всегда находил время для встречи с друзьями. Гостеприимный дом семьи Петровых, где так ценили шутку, любили песни, дружеское общение, всегда был открыт для коллег и учеников В. В. Петрова, даже в дни его тяжелой болезни.

Безвременная кончина Владислава Васильевича Петрова — большая утрата для российской юридической науки. Светлая память о Владиславе Васильевиче Петрове, талантливом педагоге, выдающемся ученом, великом труженике, человеке большой душевной щедрости, открытости, истинной человечности хранится в сердцах его учеников, коллег и товарищей.