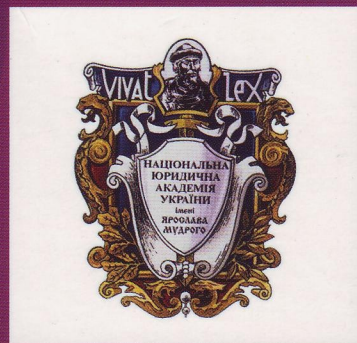


ЮРИДИЧЕСКАЯ
НАУКА
И ОБРАЗОВАНИЕ



2 / 2009

Юридический факультет Белорусского государственного университета

*Юридический факультет Московского государственного университета
им. М.В. Ломоносова*

Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина

Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого

Саратовская государственная академия права

Уральская государственная юридическая академия

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ

Выпуск 2
2009



ХАРЬКОВ 2009

Учредители и издатель не несут ответственности за ущерб, который может последовать в результате использования, неиспользования или ненадлежащего использования информации, содержащейся в настоящем издании.

Полное или частичное воспроизведение в печатной или электронной форме материалов, содержащихся в настоящем издании, допускается только с письменного разрешения издателя.

Издатель настоящего выпуска журнала: Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого, Украина, 61024, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77; тел.: (057) 704 11 55; факс: (057) 704 11 55.

В редколлегию настоящего выпуска журнала вошли:

академик Национальной академии наук Украины,
президент Академии правовых наук Украины,
ректор Национальной юридической академии Украины
им. Ярослава Мудрого
В.Я. Тацкий

декан юридического факультета
Белорусского государственного университета
С.А. Балащенко

заместитель декана по учебно-методической работе
юридического факультета Московского государственного
университета им. М.В. Ломоносова
Д.Я. Малешин

первый проректор по научной работе Московской государственной
юридической академии им. О.Е. Кутафина
И.М. Мацкевич

проректор по учебно-методической работе Национальной
юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого
В.В. Комаров

проректор по научной работе Саратовской государственной
академии права
О.Ю. Рыбаков

проректор по научной работе Уральской государственной
юридической академии
Н.Н. Тарасов

СОДЕРЖАНИЕ

<i>О журнале. Вступительное слово В.Я.Таця</i>	6
--	---

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС, ПРИНЦИПЫ ПРАВА

<i>Таций В.Я.</i> Конституционное развитие Украины на современном этапе: состояние, проблемы и тенденции	7
<i>Барабаш Ю.Г.</i> Проблемы совершенствования института референдарной демократии в Украине	16
<i>Серёгина С.Г.</i> Становление местного самоуправления как составляющая конституционного процесса в Украине	25
<i>Смирнов Д.А.</i> Методологические аспекты принципов права	34

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

<i>Гетьман А.П.</i> Наука земельного права: ретроспективный анализ развития	50
<i>Чуприс О.И.</i> Институт служебного регламента: определение понятия и сферы правового регулирования	63

ГРАЖДАНСКОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Добрынина Л.Ю.</i> Договор об отчуждении исключительного права на произведения науки, литературы, искусства в механизме правового регулирования авторских отношений	72
<i>Жильцов М.А.</i> Дефекты трудового права, юридические коллизии и правотворческие ошибки: соотношение понятий	82

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Комаров В.В.</i> Гражданский процесс в глобальном контексте	95
<i>Малешин Д.Я.</i> Российский тип гражданского судопроизводства	126
<i>Загайнова С.К.</i> Законная сила судебного акта и <i>res judicata</i> : сравнительный анализ	146
<i>Калашиникова С.И.</i> Зарубежный опыт применения способов альтернативного разрешения трудовых споров и перспективы внедрения медиации в российское правовое пространство	161

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Грунтов И.О.</i> Принцип субъективного вменения и некоторые особенности ответственности соучастников по уголовному праву Республики Беларусь.....	172
<i>Антонян Е.А.</i> Условное осуждение в системе наказаний (по УК РФ)....	188
<i>Шумак Г.А., Дулов А.В.</i> Белорусская школа криминалистики: традиции, тенденции и новации.....	194

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

<i>Кожееуров Я.С.</i> Дело братьев Ла Гранд и дискуссия о международной правосубъектности индивида	204
<i>Калиниченко П.А.</i> Модернизация договорно-правовой базы отношений Европейского Союза со странами бывшего СССР: тенденции и перспективы	225
<i>Четвериков А.О.</i> Правовое регулирование пересечения физическими лицами государственных границ в законодательстве Европейского Союза.....	236
<i>Захарова Л.И.</i> Цивилизационное многообразие в современной интерпретации прав человека.....	250
<i>Лебединец И.Н.</i> Свобода от пыток как одно из основных прав человека ...	258

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

<i>Яблоков С.А.</i> Преподавание правовых дисциплин в Московском университете (середина 20-х – начало 30-х годов XIX в.).....	268
<i>Комаров В.В., Пасмор Н.П.</i> Проблемы формирования информационно-образовательной среды (опыт Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого).....	288

СОБЫТИЯ И ФАКТЫ

Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина	301
Уральская государственная юридическая академия	304
Юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова	307
Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого....	312
Саратовская государственная академия права	317
<i>Балашенко С.А.</i> О юридическом факультете Белорусского государственного университета	321

ПЕРСОНАЛИИ

<i>Кутафин О.Е.</i>	323
<i>Шестаков Л.Н.</i>	327

Условия опубликования и требования к материалам	331
--	------------

О ЖУРНАЛЕ (ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО)

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!

В 2007 году в г. Москве на координационном совещании представителей ведущих юридических вузов Беларуси, России, Украины было принято решение о создании совместного журнала «Юридическая наука и образование».

Вышедший в 2008 году первый выпуск подготовлен Московской государственной юридической академией им. О.Е. Кутафина. Второй выпуск журнала издан Национальной юридической академией Украины им. Ярослава Мудрого.

Редакционная коллегия при формировании тематики стремилась следовать главной цели, поставленной в предыдущем выпуске, и знакомить читателя с актуальными теоретическими и прикладными проблемами современного правоведения. Именно этим обусловлен широкий тематический спектр статей, вошедших в журнал, отразивших вопросы конституционного процесса, развития законодательства, отдельных отраслей права, прав человека, юридического образования. Надеемся, что читателям будет интересна также рубрика о важнейших событиях в жизни наших вузов.

*Академик Национальной академии наук Украины,
ректор Национальной юридической академии Украины
имени Ярослава Мудрого
В.Я. Тацій*

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС, ПРИНЦИПЫ ПРАВА

*В.Я. Тацкий**

КОНСТИТУЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ УКРАИНЫ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ: СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ

Современный этап развития украинской государственности характеризуется ускорением процессов, связанных с реформированием Конституции. Именно пересмотр конституционных основ функционирования государственного механизма абсолютное большинство ключевых политических сил и их руководителей считает решающим этапом демократизации страны. Эта идея находит свою поддержку и в академической среде.

В этом контексте хотелось бы отметить, что принятая 28 июня 1996 г. Конституция Украины стала передовым для своего времени документом, довольно четко отобразившим идеал государственной и общественной жизни, к которому стремится украинский народ, а именно – демократическое, социальное, правовое государство, в котором человек признается наивысшей социальной ценностью. Основы конституционного строя, закрепленные в первом разделе, определили стратегические ориентиры создания государства в Украине, а система основных прав и свобод человека и гражданина, которой посвящен второй раздел, отвечает международно-правовым стандартам в данной области.

Как бы критически мы не относились к действующей Конституции Украины сегодня, но факт остается фактом: именно с принятием Основного Закона в июне 1996 г. начался процесс стабилизации общественно-политической и социально-экономической ситуации в стране. По сути, благодаря подписанию этого документа наше государство получило своё надлежащее правовое оформление. Начался сложный, а иногда и весьма драматический, путь налаживания взаимоотношений всех ветвей власти в конституционно обозначенных формах и границах. К сожалению, не до конца продуманные изменения Конституции Украины от 8 декабря 2004 г. только усилили конфронтацию высших органов власти. Определенный дисбаланс в функционирование государственного меха-

* © Тацкий В.Я., 2009

Доктор юридических наук, профессор, академик НАН Украины, ректор Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого, президент Академии правовых наук Украины.

низма внесли прежде всего внедрение партийно-императивного мандата и рассредоточение руководства исполнительной ветвью власти между Президентом и Кабинетом Министров Украины.

Процессы, происходящие в стране в последние 13 лет с момента принятия действующей Конституции Украины, подтверждают наличие проблем воплощения в жизнь конституционных норм, порожденных недостатками как самого текста Основного Закона, так и отсутствием конституционных законов, в которых детализируются эти нормы.

Еще одной существенной проблемой на пути утверждения конституционных ценностей (в первую очередь, народовластия, становления местного самоуправления), которая, кстати, может быть решена без внесения корректив в текст Конституции, является поспешная реформа избирательной системы на выборах в представительские органы различных уровней.

Проведение выборов 2006 г. в органы местного самоуправления, а также дальнейшая деятельность этих органов подтвердили преждевременность внедрения пропорциональной избирательной системы. Такой шаг привел к излишней политизации этих структур. Более того, такое радикальное изменение избирательной системы не в полной мере отвечало действующей Конституции. Согласно ч. 4 ст. 140 Основного Закона областной и районный советы должны представлять интересы территориальных общин городов, поселков и сел, которые входят в состав того или иного региона. Вместе с тем система «закрытых списков», применяемая при пропорциональной избирательной системе, предоставила возможность попасть в эти структуры людям, которые не имеют никакого отношения к данным регионам (населенным пунктам).

Например, в Луганском областном совете 6 районов из 18 существующих не имеют своего представителя. Территориальные общины 4 городов и 8 районов представлены в областном совете лишь одним депутатом каждая. Из числа избранных, 3 депутата не имеют вообще никакого отношения к территориальным общинам Луганщины, поскольку зарегистрированы по основному месту жительства в столице – городе Киеве. Ситуация в Харьковском областном совете еще более драматична: 17 районов области из 27 в нем не представлены¹. Это положение можно исправить, приняв новый Закон Украины «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских глав», возвратившись к мажоритарной избирательной системе на местном уровне при наличии монопольного права на выдвижение депутатов от местных ячеек политических партий.

На этом этапе также можно решить и другую проблему, не изменяя Конституцию: усилить финансовую самостоятельность местного самоуправления.

¹ Луганский губернатор просит признать положения закона о местных выборах неконституционными: [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.citynews.net.ua/13/6282_1.html; Информация официального сайта Харьковской ОГА: [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.kharkivoda.gov.ua/show.php?page=8506&lang=ru>.

Достигается это путем внесения в Бюджетный кодекс Украины соответствующих корректив, касающихся закрепления за местными бюджетами гарантированного объема налогов, которые собираются на территории определенного населенного пункта или региона, что позволит не только оперативнее решать проблемы местного уровня, но и снять все инсинуации вокруг вопроса о более привилегированном положении отдельных регионов.

В частности, согласно Закону Украины «О статусе столицы – город-герой Киев» от 15.01.1999 г. в городской бюджет Киева отчисляются 100 % налога на прибыль, налога на доходы физических лиц, платы за землю, а также субвенций и субсидий из Государственного бюджета Украины на выполнение столичных функций, но не менее 50 % от суммы налогов, сборов и обязательных платежей, которые собираются на территории Киева. Однако практически полная финансовая самостоятельность предоставлена только столице. Вместе с этим дальнейшее продвижение по пути утверждения правовой и демократической государственности без существенного обновления конституционного регулирования общественных отношений будет весьма затруднительно.

Глава государства, учитывая все эти обстоятельства, внес на рассмотрение парламента 31 марта 2009 г. проект новой редакции Конституции Украины, в котором по-другому урегулированы отношения во всех без исключения институтах конституционного строя. Следует отметить, что этот документ прошел экспертизу в Венецианской комиссии (Европейской комиссии «За демократию через право»). Комиссия отметила, что упомянутый проект предлагает более качественное решение вопросов реформирования судебной власти и прокуратуры согласно европейским стандартам, ликвидацию не присущих европейским демократиям конструкций (коалиции депутатских фракций, партийно-императивного мандата, двойной ответственности Кабинета Министров перед парламентом и главой государства). Кроме того, комиссия предложила пересмотреть используемые в проекте подходы, относительно дальнейшего изменения Конституции исключительно через референдум, уменьшения самостоятельности в решении собственных вопросов органами власти АРК, сохранения двойного руководства исполнительной властью, что становится причиной постоянных конфликтов между Президентом и Правительством (заклучение № 534/2009 от 15.06.2009 г.)¹

Среди предложений об изменении действующей Конституции Украины следует отметить те, которые уже прошли экспертизу в Конституционном Суде Украины. Речь идет о законопроекте № 3207-1, принятие которого было предусмотрено Законом Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» № 2222-IV от 08.12.2004 г., в качестве второго этапа конституционной реформы,

¹ Opinion on the Draft Law of Ukraine amending the Constitution presented by the President of Ukraine adopted by the Venice Commission at its 79th Plenary Session (Venice, 12-13 June 2009): [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)024-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)024-e.asp).

связанного с реорганизацией системы местного самоуправления. Однако он так и не был своевременно принят парламентом. Позже данный законопроект был изложен в новой редакции и повторно направлен 23.12.2005 г. в Конституционный Суд Украины для предоставления по нему заключения. Суд признал возможным принятие этого законопроекта (заключение № 1-в/2008 от 15.01.2008 г.). Хотелось бы отметить, что в случае принятия названного законопроекта в сроки, предусмотренные планом конституционного реформирования, можно было бы предотвратить многие проблемы, возникшие после внесения изменений в Конституцию Украины в 2004 г., в первую очередь, в части преодоления бифациализма (дуализма) в исполнительной власти.

Особого внимания заслуживают также законопроект № 1375 от 18.01.2008 г., который касается ликвидации института депутатской неприкосновенности (этот законопроект получил положительное заключение Конституционного Суда Украины на предмет его конституционности (заключение № 2-в/2008 от 10.09.2008 г.), и законопроект № 2722 от 08.07.2008 г., которым предполагается внесение изменений в разделы Конституции, закрепляющие права и свободы человека, организацию деятельности законодательной и исполнительной ветвей власти, а также реформу судостроительства.

Необходимость усовершенствования Конституции Украины связана еще и с тем, что до этого времени вопрос об имплементации решений, принятых на всеукраинском референдуме 16.04.2000 г., остается открытым. Все без исключения вопросы референдума получили поддержку абсолютного большинства избирателей, которые приняли участие в плебисците. Напомним, что предметом этого референдума были такие вопросы:

- сокращение депутатского корпуса до 300 членов («за» – 26,7 млн или же 89,91 %);
- установление дополнительных оснований роспуска парламента, а именно: в течение месяца не создано парламентское большинство (эта позиция была в последующем имплементирована в процессе конституционной реформы 2004 г.) и не утвержден на протяжении трех месяцев Государственный бюджет («за» – 25,17 млн или же 84,69 %);
- ликвидация депутатской неприкосновенности («за» – 26,46 млн или же 89%).

Кроме того, на референдум был вынесен такой «консультативный» вопрос, который в современных условиях приобрел особую актуальность: «Поддерживаете ли Вы необходимость формирования двухпалатного парламента в Украине, одна из палат которого представляла бы интересы регионов Украины и оказывала бы содействие в их реализации, и внесение соответствующих изменений в Конституцию Украины и избирательное законодательство?» «За» это решение тогда высказалось больше 24 млн граждан, что составляет 81,68% тех, кто принял участие в голосовании. Поэтому автор статьи как член Конституционной комиссии постоянно и последовательно выступал за создание двухпалат-

ного парламента еще при принятии действующей Конституции 1996 г. Как видим, сейчас этот вопрос снова стал актуальным. Кроме «референдарной» составляющей этой проблематики, причиной усиленного внимания политиков и ученых к внедрению в национальную правовую систему бикамерализма является постоянное фактическое разрушение системы отношений, которые обеспечивали учет региональных интересов при принятии важных государственных решений в механизме государственной власти.

Фактором, усиливающим данное противостояние, стало внедрение пропорциональной избирательной системы с закрытыми списками при формировании парламента начиная с 2006 г. Это отразилось также и на стабильности работы парламента: народные депутаты утратили реальную самостоятельность, а дееспособность общенационального представительного органа стала полностью зависеть от наличия договоренностей между руководителями политических сил, представленных в Верховной Раде Украины.

На введении в нашем государстве двухпалатной парламентской системы настаивает Президент Украины. Так, в проекте новой редакции Конституции, представленной Президентом в парламент, предлагается, чтобы верхняя палата парламента, Сенат, формировалась по такому принципу: «В общий состав Сената входят по три сенатора, которые избираются сроком на шесть лет в Автономной Республике Крым, каждой области, городе Киев, в городах, которые по статусу приравнены к области» (ч.3 ст. 86 проекта).

По поводу предложенных новелл сделаем ряд замечаний. С учетом позиции народа, высказанной им на всеукраинском референдуме 16.04.2000 г., во-первых, желательно, чтобы верхняя палата была настоящим выразителем региональных интересов, а потому наиболее оптимальным способом формирования Сената является избрание его членов на общем собрании (коллегии) депутатов местных советов (или их делегатов) той или иной области. Подобный этому способ применяется во Франции, и он доказал свою эффективность с точки зрения учета парламентом региональных интересов при принятии важных решений. Во-вторых, для того, чтобы каждый регион был представлен должным образом, следует при определении количества сенаторов от каждой области исходить из количества ее населения. Тяжело согласиться с тем, что область, которая насчитывает более 4,8 млн жителей (Донецкая обл.), будет иметь в Сенате столько же представителей, сколько и малочисленные регионы (например, Черновицкая обл., где живет меньше 1 млн граждан). На это обстоятельство в своём заключении также указала Венецианская комиссия. В-третьих, следует, на наш взгляд, учредить механизм отзыва сенаторов коллегиями депутатов, их делегировавшими. Это обеспечит связь сенаторов с собственными регионами и позволит постоянно чувствовать ответственность за выполнение возложенных на них обязанностей, что определенным образом уравновесит статус членов верхней и нижней палаты, поскольку по проекту Сенат, в отличие от нижней палаты, не может быть распущен.

Вторым важным вопросом при учреждении двухпалатного парламента является распределение компетенции между его палатами. Как известно, в зависимости от объема компетенций двухпалатные парламента принято классифицировать на парламента со слабой верхней палатой и парламента с сильной верхней палатой. Примером сильной верхней палаты в унитарном государстве служит верхняя палата итальянского парламента – Сенат Республики. «Сила» Сената заключается, прежде всего, в том, что на уровне Конституции он признается равноценным нижней палате законодательным органом: согласно ст. 70 Конституции Италии, «законодательная функция осуществляется совместно обеими палатами.» Это, в свою очередь, означает, что законопроект первоначально может быть представлен в любую из палат, но считается одобренным, если за его принятие проголосуют депутаты обеих палат. Примером слабой верхней палаты является польский Сенат.

Учитывая необходимость обеспечить эффективное региональное представительство, думаем, что целесообразно учредить сильную верхнюю палату, предоставив ей возможность влиять на содержание законов, которые принимаются нижней палатой, путем закрепления на конституционном уровне института поправок к действующему закону и образовывать согласительные комиссии для окончательного, компромиссного принятия законов двумя палатами парламента.

Не менее сложным в процессе обновления конституционного регулирования общественных отношений является переосмысление формулирования основ конституционного строя, касающихся осуществления государственной власти. На сегодня конституционная теория и практика базируются, прежде всего, на таком исходном, доктринальном положении, как разделение власти между тремя ветвями: «Государственная власть в Украине осуществляется на началах ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную» (ч.1 ст. 6 Конституции). В наших условиях это приводит к тому, что реализация государственной власти рассматривается через призму ее механического распределения по трем ключевым функциям. Вместе с тем на второй план отходят крайне важные, однако не отобразенные на конституционном уровне стороны функционирования государственного механизма. А именно то, что власть, независимо от того, на какие ветви мы ее делим, должна быть единой в выработке и осуществлении курса государственной политики, и самое главное, все ветви власти должны нести ответственность за состояние дел в государстве и обществе в целом. Сегодня отсутствие понимания этих моментов приводит к тому, что, даже проведя конституционную реформу 2004 г., основной задачей которой стало создание ответственного центра власти, мы не решили главное: кто из высших органов власти или должностных лиц несет ответственность за непоследовательную экономическую политику, малоэффективную внешнюю политику, непроведенные реформы в различных отраслях общественно-политической жизни.

В тексте главного документа не нашли своего отражения такие основы конституционного строя, как единство в осуществлении государственной власти

и общая ответственность за реализацию государственной политики. Следствием этого является принятие Конституционным Судом Украины решений, которые фактически указывают на отсутствие необходимости взаимодействия высших органов государственной власти при решении важных для государства вопросов. В качестве примера можно привести решение от 11 декабря 2007 г. (дело о порядке прекращения полномочий членов Кабинета Министров Украины), в мотивировочной части которого указывалось на то, что «осуществление Верховной Радой Украины своего конституционного полномочия освобождать Премьер-министра Украины, Министра обороны Украины, Министра иностранных дел Украины от должности без соответствующего представления Президента Украины не противоречит конституционно-правовому принципу деления государственной власти в Украине, установленному в ч.1 ст.6 Конституции Украины, поскольку при таком распределении полномочий между Президентом Украины и Верховной Радой Украины не нарушается равновесие в системе сдержек и противовесов, от чего зависит стабильность конституционного строя». Таким образом, можно сделать вывод, что согласно правовой позиции Суда парламент не должен взаимодействовать с Президентом даже в тех сферах, которыми глава государства непосредственно руководит.

В контексте принципа разделения власти нужно также отметить, что вопрос о том, к какой ветви власти следует относить целый ряд высших государственных органов, которые упоминаются в Основном Законе, до этого времени не решен. Речь идет как о главе государства, так и о Конституционном Суде, Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека, Счетной палате и Прокуратуре. Все они не могут вписаться в предложенную в тексте Конституции схему распределения власти на три ветви. Это приводит к тому, что тот же Конституционный Суд каждый раз «изобретает» не предусмотренное действующим Основным Законом функциональное назначение упомянутых учреждений. Так, в решении от 23 декабря 1997 г. № 7-зп (дело о Счетной палате) Суд отметил, что «в нормативно-правовом значении Конституции Украины Счетная палата является независимым органом специальной конституционной компетенции». В другом решении от 14 июня 2001 г. № 8-рп/2001 (дело о поручениях Генеральной прокуратуре Украины) Суд пришел к выводу, что органы прокуратуры не подчиняются каким-либо органам государственной власти, в частности, тем, которые осуществляют полномочия по назначению на должность и освобождению от должности Генерального прокурора Украины.

Хотелось бы привлечь внимание научной общественности к высказанному нами ранее предложению относительно создания в структуре Конституции нового специального раздела «Охрана Конституции»¹. В этот раздел можно включить нормы о статусе и функционировании учреждений, обеспечивающих неуклонное выполнение конституционных норм (Конституционного Суда как

¹ Тацій В.Я., Грошевий Ю.М. Правові заходи охорони Конституції // Вісн. Акад. прав. наук України. 1995. № 3. С. 35–42.

органа конституционной юрисдикции, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека как органа, призванного защищать конституционные права человека, Счетной палаты как органа, который защищает конституционные основы финансово-экономической безопасности государства, Прокуратуры как системы органов, которые обеспечивают законность в деятельности органов государственной власти и должностных лиц). Это содействовало бы утверждению принципов конституционализма в нашем обществе, повышению статуса указанных учреждений, коррекции их функционального назначения и помогло гражданам осознать значимость Конституции как Основного Закона государства и общества.

Анализ опыта конституционного реформирования зарубежных стран подтверждает тот факт, что успех реформы Основного Закона напрямую зависит от консолидации всех высших органов государственной власти и ведущих политических сил вокруг решения этого важного вопроса. Достаточно напомнить, что вопрос об учреждении нового конституционного строя в той же Финляндии стоял на повестке дня начиная с 70-х годов прошлого века, и лишь в 1998-99 гг., когда политические элиты консолидировались и нашли взаимопонимание в определении дальнейших путей развития государственности, парламент смог принять новую Конституцию¹.

В связи с этим хотелось бы также вспомнить события, которые происходили при разработке проекта действующей Конституции Украины. Было создано несколько комиссий для работы над проектом Конституции. Первая комиссия во главе с Председателем Верховной Рады Л.М. Кравчуком была создана 24 октября 1990 г. В её состав вошли народные депутаты и ведущие ученые – представители публично-правовых наук. Следующей стала постоянная Конституционная комиссия в составе 40 членов. Формировалась она на основе принципа широкого представительства. Во-первых, сопредседателями комиссии стали Президент Украины и Председатель Верховной Рады. По 15 человек делегировали Президент и парламент, 1 представитель выдвигался Верховной Радой АРК и 7 членов были привлечены по предложению высших судебных органов и Генеральной прокуратуры. Комиссия была окончательно сформирована 10 ноября 1994 г. Она продемонстрировала высокий уровень профессионализма и эффективности в своей деятельности. Ею разработан проект Конституции, представленный на рассмотрение парламента. В дальнейшем проектом Основного Закона занималась парламентская Временная специальная комиссия по разработке проекта Конституции Украины, созданная 5 мая 1996 г. исключительно из числа народных депутатов.

Наиболее эффективной оказалась деятельность Конституционной комиссии, которую возглавляли спикер и глава государства. Именно такая организационно-правовая форма реформирования Конституции Украины, когда будет создан специальный рабочий орган, возглавляемый сопредседателями и

¹ *Могунова М.А.* Государственное право Финляндии. М.: Городец, 2005. С. 27–32.

состоящий из представителей парламентских фракций и ведущих ученых-правоведов, наиболее эффективна.

Объем статьи не позволяет осветить всех существующих проблем в сфере конституционного развития украинского государства. Вместе с тем без решения обозначенных ключевых проблем конституционного строительства вряд ли возможно дальнейшее продвижение на пути утверждения стандартов правового и демократического государства. Принципиально важным является и то обстоятельство, что проведение полноценного реформирования Основного Закона возможно лишь в условиях осознания его необходимости как со стороны политикума, так и, в первую очередь, со стороны суверена, т.е. украинского народа. Только при таких условиях реформа будет носить характер легитимного обновления конституционного строя, окажется эффективной и результативной.

*Ю.Г. Барабаш**

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА РЕФЕРЕНДАРНОЙ ДЕМОКРАТИИ В УКРАИНЕ

Вопреки существующим различным определениям понятия «конституционный строй», подавляющее большинство исследователей соглашаются с тем, что индикатором наличия в стране конституционного строя является закрепление в правовых актах, прежде всего Конституции, принципа народовластия и его реального гарантирования. Непосредственным же проявлением народного суверенитета являются проведение на демократических принципах периодических выборов высших органов власти и использование референдарных институтов для решения важных вопросов функционирования государства и общества. Если относительно первой из названных форм демократии действуют определенные универсальные стандарты, соблюдение которых свидетельствует о том, что выборы носят в самом деле демократический характер, а не являются прикрытием узурпации власти, то относительно референдарной демократии можем сказать, что направления и границы ее использования в каждой стране определяются в зависимости от особенностей государственно-правового развития, специфики политико-правовой культуры электората и других факторов (хотя при этом мы не отрицаем того факта, что и на референдарный процесс должны распространяться те демократические стандарты реализации гражданами права голоса, которые выработаны относительно проведения выборов).

В чем состоит функциональное назначение института референдума? В-первых, это – обеспечение реализации народом как сувереном своего исключительного права на решение судьбы созданного им государства. Обычно этот тезис носит достаточно общий характер. На практике это означает, что референдум является чуть ли не единственной произведенной демократическим обществом формой непосредственного решения гражданами важных вопросов государственной и общественной жизни. При этом решение, принятое на референдуме, носит окончательный характер, и в силу того, что оно принято сувереном, не подлежит пересмотру.

* © Барабаш Ю.Г.: 2009

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.

Другое принципиальное значение референдума было фактически сформулировано Ш. де Голлем в его известной речи в г. Байе, которую он посвятил будущему конституционному устройству Франции. Тогда он указал, что в компетенцию Президента «нужно включить функцию арбитра в разных политических ситуациях». «Он может их выполнять путем консультаций или, в сложных условиях, предложить всей стране вынести свое суверенное решение на референдум»¹.

Принципиальным есть не то, как законодатель формулирует полномочие главы государства по назначению референдума и условия реализации таких полномочий, а то, какое функциональное содержание вкладывали разработчики той или иной Конституции в институт референдума. Можем еще раз подтвердить тезис, высказанный выше. Во многих демократических странах, особенно тех, в которых существует смешанная форма правления, глава государства наделен правом обращаться к народу и получать его решение через институт референдума по важным вопросам дальнейшего государственно-правового развития.

Какая же логика была заложена в Основном Законе Украины? Фактически институт референдума имеет характер «полуживого» инструмента демократических преобразований. Наверное, не желая повторения истории использования этой формы народовластия ради предоставления «показательной» легитимности противоправным решениям партийно-руководящих органов государства во времена тоталитаризма, украинские законодатели не предоставили практически никаких полномочий высшим органам власти в сфере использования института референдума для решения сложных государственно-правовых конфликтов или принятия государственных решений, относительно которых отсутствует необходимый консенсус в парламенте.

Речь идет о том, что согласно действующей Конституции Верховная Рада Украины наделена правом назначать референдум лишь по вопросу изменения территории Украины (п. 2 ч.1 ст. 85), притом что референдум является единственным способом решения подобного рода вопросов (ст. 73 Конституции), а глава государства имеет лишь полномочие назначения референдума для утверждения изменений в Конституции, которые касаются разд. I, III и XIII Конституции и провозглашения референдума по народной инициативе (п. 6 ч.1 ст. 106). И после решения Конституционного Суда Украины (*далее* – Суда) от 15.10.2008 г. № 23-рп/2008 (в деле о провозглашении Президентом Украины референдума по народной инициативе) такое полномочие главы государства превратилось фактически в его обязанность: «Президент Украины обязан провозгласить такой референдум (*по народной инициативе* – Ю.Б.), если он инициирован с соблюдением установленных Конституцией и законами Украины требований относительно организации и порядка проведения всеукраинского референдума по народной инициативе».

¹ Цит. по: Арзаканян М.Ц. Генерал де Голль на пути к власти. М.: Прогресс-Традиция, 2001. С. 73–74.

И здесь появляется еще один достаточно принципиальный вопрос дальнейшего развития референдарной демократии в Украине, а именно вопрос гарантий «конституционности» референдумов по народной инициативе. Под конституционностью таких референдумов понимаем не только соблюдение конституционной процедуры их провозглашения, но и соответствие содержания решений, которые выносятся на такие плебисциты и потенциально могут быть приняты народом, конституционным ценностям, отображенным в форме основ конституционного строя (кстати, именно в этом аспекте гарантирования и защиты конституционных ценностей и следует вести речь, когда мы ставим вопрос об обеспечении стабильности конституционного строя).

Своеобразную историю современного механизма гарантирования конституционности проведения «народных» референдумов можно вести, начиная с Решения Суда в деле о всеукраинском референдуме по народной инициативе (от 27.03.2000 г. за № 3-рп/2000), когда Суд признал необоснованной мысль, «высказанную участниками конституционного производства, согласно которой ни Центральная избирательная комиссия (ЦИК), ни Президент Украины, ни другие государственные органы не полномочны осуществлять проверку соответствия Конституции Украины вопросам, которые предлагаются инициативными группами граждан для всеукраинского референдума по народной инициативе» (п. 4.2 мотивировочной части решения). После этого ЦИК начала активно использовать эту позицию при отказе в регистрации инициативных групп. Правда, для подтверждения правоты своих действий ЦИК обратилась в Суд с конституционным представлением, в котором просила Суд растолковать наличие у нее (ЦИК) официальных полномочий по проверке конституционности вопросов, которые предлагается вынести на всеукраинский референдум. Однако Суд отказал в открытии производства из-за того, что в решении от 27.03.2000 г. уже высказал свое видение этого вопроса, выработав при этом еще одну интересную правовую позицию: наличие у Президента и ЦИК таких полномочий прямо вытекает из положения ст. 74 Конституции Украины, согласно которому «референдум не допускается относительно законопроектов по вопросам налогов, бюджета и амнистии», а также из положения ч. 1 ст. 157, по которому «Конституция Украины не может быть изменена, если изменения предусматривают отмену или ограничение прав и свобод человека и гражданина или если они направлены на ликвидацию независимости или нарушение территориальной целостности Украины» (Постановление Суда от 6 июня 2002 г. № 35-в/2002).

Интересным фактом является и то, что ЦИК просила растолковать части 4 и 6 ст. 17 Закона Украины «О всеукраинском и местных референдумах» от 3 июля 1991 г. № 1286-ХП (речь идет о нормах, посвященных регистрации инициативных групп), которые во многих моментах не соответствуют Конституции Украины, а также то, что Суд, высказав такую правовую позицию, сослался, как на закон о референдумах, так и на Закон «О Центральной избирательной комиссии» от 17 декабря 1997 г. № 733/97-ВР. Но осталось непонятным,

какую именно норму (нормы) имел ввиду Суд, когда ссылался на закон о ЦИК, поскольку анализ этого закона позволяет сделать вывод о сугубо технической функции ЦИК в референдарном процессе, так как ни одна норма этого закона (как и действующего Закона о ЦИК от 30 июня 2006 г.) не наделяет комиссию такими полномочиями.

После этого акценты в механизме гарантирования конституционности «народных» референдумов были изменены после принятия Судом уже упомянутого Решения в деле о провозглашении Президентом Украины референдума по народной инициативе. Представляет соответствующий интерес не только уже указанная интерпретация Судом положения п. 6 ч. 1 ст. 106 Конституции Украины в части полномочий главы государства по провозглашению всеукраинского референдума по народной инициативе, но и мотивация, которую использовал Суд при выработке упомянутого толкования: «исключительное право народа как носителя суверенитета и единого источника власти в Украине на осуществление своего волеизъявления через всеукраинский референдум по народной инициативе не может быть ограничено Президентом Украины, который обязан сделать достоянием гласности инициативу граждан Украины, определенную соответственно ч. 2 ст. 72 Конституции Украины и удостоверенную в установленном порядке ЦИК, провозгласив проведение всеукраинского референдума по народной инициативе». К этому Суд прибавил, что «лишь при условии соблюдения требований, определенных ст. 72 Конституции Украины, Президент Украины обязан провозгласить такой референдум».

Итак, имеем на сегодня такую конституционную характеристику механизма гарантирования конституционности «народных» референдумов. Во-первых, ключевым, первичным субъектом проверки соблюдения Конституции при инициировании референдарных вопросов является ЦИК, которую Суд, кроме этого полномочия, по неизвестным мотивам наделил еще и полномочиями по проверке вопросов на их соответствие ст. 157 Конституции, в которой речь идет о материальных критериях проверки конституционности законопроектов о внесении изменений в Основной Закон. Об этом хотелось бы сказать отдельно, поскольку Судом ни в одном из решений не был окончательно дан ответ на вопрос – может ли на всеукраинский референдум по народной инициативе выноситься вопрос о внесении изменений в Конституцию? В своем Решении в деле об осуществлении власти народом (от 05.10.2005 г. № 6-рп/2005) Суд указал, что исключительное право украинского народа изменять конституционный строй (ч. 3 ст. 5 Конституции) может быть реализовано путем внесения «изменений в Основной Закон Украины в порядке, установленном разд. XIII Конституции». Однако в нем предполагается лишь одна возможность применения института референдума при проведении конституционной реформы, а именно утверждение изменений, которые касаются разд. I, III, XIII Конституции. При этом референдум назначается Президентом как окончательный этап внесения изменений, а не провозглашается им как результат народной инициативы. Что

же касается принятия новой Конституции, то здесь все более или менее стало понятным после вынесения Судом Решения в деле о принятии Конституции и законов Украины на референдуме (от 16.04.2008 г. № 6-рп/2008): «...народ как носитель суверенитета и единственный источник власти в Украине может реализовать на всеукраинском референдуме по народной инициативе свое исключительное право определять и изменять конституционный строй в Украине путем принятия Конституции Украины в порядке, который должен быть определен Конституцией и законами Украины». Опять таки, обращаем внимание на то, что для самого Суда окончательно осталась непонятной процедура принятия «народной» Конституции, поскольку ему пришлось оговориться о том, что порядок принятия Конституции на всеукраинском референдуме должен быть определен в Конституции и законах Украины.

Таким образом, уже на этом этапе можем поставить такие вопросы. Во-первых, какую конституционную процедуру имел в виду Суд, когда наделил ЦИК непредусмотренным действующим законодательством полномочием по проверке вопросов, которые предлагается вынести на всеукраинский референдум по народной инициативе, требованиям ст. 157 Основного Закона? И, во-вторых, должен ли ЦИК действовать таким образом, когда речь идет о референдуме, принятии новой Конституции, ведь до этого даже никогда не стоял вопрос о любых «материальных» ограничениях реализации народного суверенитета, когда речь идет об установлении нового конституционного строя путем принятия нового Основного Закона?

Кроме этого, когда Суд упоминал о принципе народовластия, он всегда говорил о его неограниченном характере (за исключением тех вопросов, которые соответственно ст. 74 Конституции Украины не могут быть предметом всеукраинского референдума). На подтверждение последнего тезиса можно привести правовую позицию Суда, высказанную им в Решении принятия Конституции и законов Украины на референдуме: «И хотя в Основном Законе Украины не определен предмет (предметы) всеукраинского референдума по народной инициативе, Конституционный Суд Украины считает, что такой референдум может быть проведен по упомянутым в конституционных представлениях вопросам в порядке, который должен быть определен Конституцией и законами Украины». То есть Суд настаивает исключительно на необходимости установления «процедурных» границ (которые он означил как «порядок») в реализации народовластия. Тогда как об «материальных» ограничениях народного суверенитета при установлении им конституционного строя речь не идет. Опять таки, Суд ничего не сказал по поводу «материальных» границ реализации народом своего исключительного права на смену конституционного строя и при рассмотрении дела об осуществлении власти народом (решение от 05.10.2005 г. № 6-рп/2005), хотя это дело непосредственно касалось вопроса форм и способов реализации народом упомянутого права. При этом Суд почти каждый раз акцентировал внимание на том, что должна быть соблюдена процедура внесения изменений

в Конституцию Украины, предусмотренная разд. XIII. Ведь вопрос о том, как и когда должен проверять ЦИК на предмет соответствия требованиям ст. 157 Конституции Украины остается открытым.

Вопрос же о «материальных» пределах правосубъектности украинского народа, особенно в части его исключительного права по установлению нового конституционного строя и по изменению действующего, требует своего отдельного исследования. На этом этапе отметим следующее. Употребляя неоднократно категорию «конституционный строй», Суд не смог дать четкого толкования этому понятию. Этот момент является очень важным, ибо с содержательной, «материальной» стороны принятие новой Конституции является не только формальным актом замены одного Основного Закона на другой, но и кардинальным изменением существующего общественного строя. Таким образом, до конца остается непонятым, в каких пределах народ может изменить существующий строй, чтобы он при этом оставался конституционным? В противном случае, надо было сказать, что никаких ценностных аспектов эта категория не имеет, и речь в Конституции идет просто о праве народа принять новый Основной Закон.

По нашему глубокому убеждению, как в украинской Конституции, так и в Основных Законах многих других стран содержатся важные положения, которые выступают ориентирами при реализации сувереном своего права на установление нового строя. Речь идет о принципиальных моментах, заложенных в Преамбуле.

Достаточно распространенным является мнение о том, что Преамбула имеет специфическую юридическую силу по сравнению с другими составными частями Основного Закона (хотя целый ряд ученых отрицает наличие какой бы то ни было юридической силы у Преамбулы). При этом её главной смысловой нагрузкой принято считать обращение к народу о принятии Конституции с указанием на те ценности, на которых она построена. Достаточно вспомнить Преамбулу Конституции США 1789 г., где говорится о таких принципиальных вещах, как закрепление свободы, установление правосудия, гарантирование внутреннего спокойствия и т.д.

Именно в Преамбуле закреплены те важнейшие положения, которые унавливают материальные пределы при определении нового строя и которые по своей сущности являются фундаментом демократической государственности. Отход от ценностей, заложенных в Преамбуле, при принятии нового Основного Закона будет свидетельствовать об утрате новым строем качества «конституционного» и о фактическом прекращении существования такого субъекта, как суверенный народ. По сути, за рамками этих ценностей исчезает настоящее народовластие. Таким образом, именно в Преамбуле заложен своеобразный механизм самосохранения конституционного строя и народа как носителя демократической власти.

Другим проблемным аспектом анализируемого «референдарного» вопроса является участие Президента в механизме гарантирования конституционности

«народных» референдумов. После вынесения Судом упомянутого решения от 27.03.2000 г. № 3-рп/2000 роль главы государства в этом процессе приобрела определенные контуры. И здесь частично можно согласиться с органом конституционной юрисдикции. Действительно, с учетом того, что Президент Украины признается согласно ч. 2 ст. 102 Основного Закона Украины гарантом соблюдения Конституции Украины, наличие у него таких рычагов, как проверка конституционности вопросов, которые предлагается вынести на всеукраинский референдум, выглядит намного естественнее и логичнее, чем наделение такими полномочиями ЦИК. Однако после этого Судом в упомянутом Решении в деле о провозглашении Президентом Украины всеукраинского референдума по народной инициативе была высказана почти противоположная позиция, правда, на этот раз уже в форме официального толкования. Напомним, что Суд признал обязательным провозглашение Президентом такого референдума при условии соблюдения процедурных требований его инициирования. Таким образом, под большим вопросом осталось функциональное назначение главы государства как гаранта соблюдения Конституции в вышеупомянутом механизме.

Возвращаясь к вопросу о функциональном значении самого института референдума, следует отметить, что, во-первых, как уже отмечалось, высшие органы государственной власти не могут самостоятельно обращаться к народу для выяснения его позиции по тому или иному важному вопросу дальнейшего государственного развития. Во-вторых, предоставление возможности народу самостоятельно инициировать референдум осложнено нечеткостью и непонятностью как действующего законодательства, так и его малопонятной практикой реализации (сюда можем прибавить правовые позиции Конституционного Суда, которому, по сути, в условиях правового вакуума приходится создавать собственную парадигму референдарной демократии). Относительно «малопонятности практики» достаточно проанализировать количественные показатели «референдарно-инициативных» кампаний и процентное соотношение тех из них, которые были «отбракованы» ЦИК. Можем констатировать тот факт, что имеет место ситуация, когда референдум постепенно превращается из одного наиболее действенного средства демократии на тотем, перед которым все, без исключения, политики склоняют голову, но самостоятельно применить или предоставить возможность использовать его владельцу, т.е. народу, боятся, наверное, из-за непредсказуемости для них последствий использования этого инструмента.

Ждать принятия парламентом нового закона о референдуме после 13 лет бездействия в этом вопросе (мы ведем отсчет времени с момента принятия действующей Конституции) — дело напрасное (хотя при этом следует отметить факт принятия парламентом 5 июня 2009 г. Закона о всеукраинском референдуме, в отношении которого было применено вето Президента). Более того, с учетом обозначенных позиций, даже принятие нового закона, который бы отвечал требованиям Конституции, не изменит кардинально ситуацию, ведь для

изменения акцентов в функциональном назначении референдума необходимо обновление самого конституционного текста в части «референдарных» полномочий высших органов власти.

Поэтому настоящая реформа института референдума может состояться лишь после того, как за соответствующими властными учреждениями, прежде всего за главой государства, который в смешанных республиках выполняет крайне важную функцию арбитра между ветвями власти, будут закреплены полномочия по назначению референдума по наиболее важным вопросам государственной жизни.

При этом крайне важным является наличие механизма гарантирования конституционности референдарных вопросов. Таким механизмом должна стать, в первую очередь, деятельность Конституционного Суда. Именно он, а не ЦИК или любое другое государственное учреждение, должен удостоверить факт отсутствия любых посягательств на конституционные ценности при вынесении того или иного вопроса на референдум. И такая проверка Суда должна быть обязательным элементом механизма провозглашения референдума.

Следует также решить на конституционном уровне и вопрос о «консультативных» референдумах, точнее о целесообразности их существования. В свое время перед Конституционным Трибуналом Польши были поставлены вопросы о значении референдумов, в которых приняло участие менее половины граждан, имеющих право голоса (согласно ч.3 ст. 125 Конституции Польши обязательным есть лишь решение референдума, на котором явка избирателей была больше 50 %). Трибунал тогда выступил с интересной правовой позицией: такие референдумы имеют лишь консультативное значение, а их результаты должны также рассматриваться как высказывание несогласия суверена с решением вынести соответствующий вопрос на референдум, т.е. как нежелание суверена использовать свое право принять решение на референдуме (решение Трибунала от 27.05.2003 г.)¹.

И еще одним важным вопросом доктринального характера, который также должен быть решен при конституционном реформировании, является механизм принятия решений, связанных с государственным суверенитетом, и место в нем института референдума. Доктринальность вопроса заключается, прежде всего, в том, что, учитывая содержание принципа народовластия, выясняем соотношение в этом механизме значения референдума как формы непосредственной демократии и деятельности представительных учреждений, т.е. парламента. Конституционный Суд уже высказал свою позицию по этому поводу, правда, в наиболее общих чертах: «правовое регулирование порядка осуществления непосредственной демократии, в частности, референдума, направлено на то, чтобы соединить эти две формы со способами и средствами, которые характеризуют представительную демократию, взаимодополнить их, но не сделать

¹ Judgment of 27th May 2003: [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/K_11.03.GB.pdf.

конфликтными, с возможной подменой парламента референдумом (или наоборот)» (решение в деле о принятии Конституции и законов Украины на референдуме).

Надо отметить схожесть подходов у органов конституционной юрисдикции других стран по этому вопросу. Так, Конституционный Суд Венгрии, решая вопрос о соотношении парламентского и референдарного способа принятия государственных решений, высказал правовую позицию, согласно которой преимущество должно отдаваться именно парламентскому способу принятия решений.¹

По нашему глубокому убеждению, решение этого вопроса должно лежать в плоскости объединения этих двух форм демократии при решении таких важных вопросов, как передача суверенных прав государства, при этом преимущество должно отдаваться принятию решения в парламенте при наличии консенсусной поддержки политических сил, представленных в нем (что может выражаться, например, в 3/5 членов парламента или 5/6 (как это имеет место в Дании)).²

Подводя итоги, еще раз следует сделать ударение на том, что без комплексного реформирования института референдума именно на уровне Конституции нет никаких оснований ожидать, что со временем референдум превратится из политического тотема в настоящий действенный инструмент украинской демократии.

¹ Римко Э. Всенародные референдумы в Венгрии // Вісн. Центральної виборчої комісії. 2008. № 3. С.34.

² Более детал. см.: Барабаш Ю.Г. Референдум як спосіб вирішення питань, пов'язаних із державним суверенітетом // Вісн. Акад. прав. наук України. 2008. № 3. С. 98–108.

*С.Г. Серёгина**

СТАНОВЛЕНИЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРОЦЕССА В УКРАИНЕ

В последние десятилетия общей тенденцией конституционно-правового развития большинства государств является демократизация, гуманизация и автономизация местного самоуправления как одного из главных элементов публичного управления и неотъемлемого атрибута демократического, правового, социального государства. Несмотря на существование различных моделей муниципального управления в рамках стран Европейского сообщества, наблюдается бурный процесс внедрения общеевропейских стандартов развития местного самоуправления. Диверсификация, децентрализация и субсидиарность постепенно становятся общепризнанными принципами организации местного самоуправления и интегрирующим фактором современных трансформационных процессов в постсоциалистических государствах.

Высокая динамика процессов муниципального строительства в зарубежных странах и необходимость реформирования системно-структурной организации публичной власти на местном уровне в Украине требуют активизации научных поисков для выявления оптимальных путей развития отечественной системы местного самоуправления с учетом эволюции и новейших тенденций развития самоуправленческих институций в рамках конституционного процесса модернизации государственной и правовой систем.

Гуманистическая основа муниципальной власти, приоритет прав личности как наивысшей социальной ценности в становлении и функционировании современной структуры общественных отношений, функциональная направленность системно-структурной организации местного самоуправления на обеспечение прав и свобод жителей территориальной общины, создание необходимых условий для признания, реализации и защиты муниципальных прав личности, рассмотрение местного самоуправления как демократически децентрализованной формы организации публичной власти – таковы главные идеи новой

* © Серёгина С.Г., 2009

Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой государственного строительства Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.

отечественной правовой парадигмы в области местного самоуправления. Однако такое радикальное переосмысление идеологии местного самоуправления явилось результатом длительного конституционного процесса и поистине революционных реформ в сфере территориальной организации власти.

Процесс либерально-демократических реформ 90-х годов XX в., выразившихся в отказе от полновластия Советов, минимизации роли государства в управлении общественными делами на всех уровнях территориальной организации, коренное изменение идеологических представлений и государственной политики в области прав человека, объективно требовал выработки принципиально новых подходов к организации и функционированию публичной власти, определению пределов и форм государственного регулирования вопросов местного значения. В этих условиях одним из наиболее оптимальных способов устранения негативных моментов в территориальной организации публичной власти, повышения эффективности государственного управления, преодоления «оторванности» бюрократического аппарата от населения виделась «муниципализация». Однако дискуссионность теоретико-концептуальных основ местного самоуправления, отсутствие опыта организации и деятельности самоуправленческих институций как автономных и независимых структур публичной власти, неготовность политической элиты к отказу от тотальной монополии на власть стали причиной существенных просчетов при формировании правовых, организационных и материально-финансовых основ местного самоуправления в первые годы независимости в Украине.

В Декларации о государственном суверенитете от 16 июля 1991 г. нормы, посвященные местному самоуправлению, отсутствовали. Законы, которые были приняты в Украине с 1990 по 1994 г. – «О местных Советах народных депутатов Украинской ССР и местном самоуправлении» от 07.12.90 г., «О местных советах народных депутатов, местном и региональном самоуправлении» от 26.03.92 г., «О формировании местных органов власти и самоуправления» от 03.02.94 г., подтверждали то, что законодатель пытался частично модернизировать местные Советы, встроив их в единую административную вертикаль. Несмотря на то, что местное самоуправление законодательно определялось как «территориальная самоорганизация граждан для самостоятельного решения непосредственно или через избираемые ими органы всех вопросов местной жизни в пределах Конституции, законов Украины и собственной финансово-экономической основы», Конституция Украины 1978 г., продолжавшая в этот период свое действие, как и раньше, закрепляла принцип демократического централизма (ст.3), именовала местные Советы народных депутатов государственными органами (ст.124), которые составляют политическую основу Украины. Таким образом, произошла легализация определенного политико-правового гибрида, когда полновластие советов сочеталось с признанием местного самоуправления.

Проблематика местного самоуправления была ключевой и при разработке Конституционного договора между Верховной Радой Украины и Президентом

Украины, подписание которого произошло 8 июня 1995 г. В этом документе местное самоуправление конституировалось как гарантированное государством право территориальных коллективов граждан и избранных ими органов местного самоуправления самостоятельно решать все вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины. Кроме того, впервые в отечественной конституционной практике были использованы термины «первичные субъекты местного самоуправления», «самоуправленческие полномочия», «территориальная и материально-финансовая основа местного самоуправления».

Поиск путей модернизации модели местного самоуправления в рамках проектирования соответствующих конституционных норм длился вплоть до принятия Конституции Украины 1996 г. Помимо новой формулы о том, что местное самоуправление является самостоятельной формой осуществления народом принадлежащей ему власти, законодателем был решен принципиальный вопрос конституционной архитектоники материала относительно местного самоуправления: в первом разделе Конституции устанавливалось, что местное самоуправление – основа конституционного строя, а специальный раздел XI посвящен определению системы, форм, органов местного самоуправления, порядку их формирования и компетенционно-функциональной характеристике.

Местное самоуправление на конституционном уровне стало определяться как право территориальной громады – жителей села или добровольного объединения в сельскую громаду жителей нескольких сел, поселков и города – самостоятельно решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины (ст. 140). Таким образом, Основной Закон стал интерпретировать местное самоуправление, прежде всего, как коллективное политическое право первичных субъектов местного самоуправления – территориальных громад (общин).

Оценивая конституционное регулирование местного самоуправления в сравнительно-правовом аспекте, можно отметить, что в целом оно соответствовало международным стандартам. В частности, объем конституционной регламентации местного самоуправления в Украине несколько меньше, чем в Австрии, Бельгии, Испании, Италии, Португалии, но больше, чем в Греции, Ирландии, Люксембурге, ФРГ. Несмотря на свою лаконичность, Основной Закон регулирует важнейшие стороны функционирования этой подсистемы публичной власти и готовит платформу для решения на уровне законодательства соответствующих вопросов.

Необходимые предпосылки для развития отраслевой базы в сфере местного самоуправления создал Закон «О местном самоуправлении в Украине» от 21.05.1997 г. На его основе был принят ряд законодательных актов, среди которых: «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов», «О статусе депутатов местных советов», «Об органах самоорганизации населения», «О столице Украины – городе-герое Киеве» и другие.

Общеизвестно, что организация местного управления зависит от многих факторов исторического, географического, экономического, политического и идеологического характера. Впрочем, учитывая общемировые тенденции демократизации и децентрализации государственного управления, повышения его эффективности, приближенности к нуждам и запросам населения, роль и значение органов местного самоуправления в этом процессе возрастают. Стремлением к повышению уровня самостоятельности органов местного самоуправления и созданием надлежащих гарантий их автономности в государственном механизме характеризовался и законодательный процесс в Украине. Кроме того, после ратификации Верховной Радой Украины в июле 1997 г. Европейской хартии местного самоуправления обеспечение субсидиарности, укрепление политической, административной, финансовой самостоятельности местных громад стало главным трендом отечественных политико-правовых процессов.

В то же время остатки тоталитарных стереотипов мышления, слабость социальной основы местного самоуправления, недостаточно высокий уровень развития гражданского общества, правовой культуры и гражданской консолидации привели к тому, что оптимальный баланс элементов централизации и децентрализации в системе местного управления был достигнут, а положения Европейской хартии местного самоуправления остались на уровне декларации и не нашли своей имплементации в украинском законодательстве.

С закреплением института местного самоуправления в Конституции 1996 г., принятием в 1997 г. базового Закона «О местном самоуправлении в Украине», ратификацией Европейской хартии местного самоуправления определились реальные контуры его новой модели. Однако далее были ожидание реформирования, разочарование и отказ от него. Это касается попыток проведения административной реформы в 1998-2000 гг., принятия новой редакции Закона «О местном самоуправлении» в 2001-2003 гг., так называемого этапа конституционной (законопроект № 3207-І) и административно-территориальной реформ в 2004-2006 гг., наконец, современного конституционного процесса относительно территориальной организации власти. Эти «волны» показали, что в политической среде отсутствует стратегическое видение развития страны, дальнейшей трансформации системы публичной власти в целом и местного самоуправления в частности, политическая воля и желание осуществлять не эфемерную, а настоящую реформу.

В итоге, существующая в настоящее время модель управления на местном уровне в Украине может быть охарактеризована как иллюзорно-автономная в рамках регионального и бюджетного моноцентризма. Основной недостаток существующей системно-структурной организации власти на местном уровне состоит в одновременном функционировании разнородных органов публичной власти: областных и районных советов как органов местного самоуправления, представляющих совокупные интересы территориальных громад сел, поселков и городов, районных и областных государственных администраций, реализую-

щих, помимо государственно-управленческих, делегированные полномочия органов местного самоуправления. Такой гибрид обусловлен отсутствием у региональных органов местного самоуправления собственных исполнительных органов и вынужденностью передачи самоуправленческих полномочий государственным структурам исполнительной власти. Учитывая, что местные государственные администрации являются единоначальными органами власти, главы которых назначаются Президентом Украины, региональный уровень местного самоуправления, представленный только избираемыми населением советами, приобретает, с одной стороны, декоративный, а с другой – чрезвычайно конфликтный характер.

Стремление законодателя к тотальной регламентации управленческого процесса на местном уровне привело к существенному росту правовой основы местного самоуправления. Сегодня муниципально-правовые отношения в Украине регулируются более чем пятьюстами нормативно-правовыми актами разной юридической силы и отраслевой принадлежности. Огромное их количество в сфере регулирования предметов ведения и полномочий органов местного самоуправления. Ситуация осложняется конкуренцией компетенций госадминистраций и органов местного самоуправления, ведь, по подсчетам юристов, 16 функций дублируются ими полностью, а 12 – частично. Структурно-функциональные и законодательные недостатки вносят в отношения государственных и муниципальных органов конфликтность, что на практике приводит к их противостоянию и негативно влияет на процесс предоставления услуг на местном уровне.

Четкому разграничению компетенции органов публичной власти на местном уровне должно предшествовать доктринальное определение и размежевание их функций. При этом необходимо определиться с моделью муниципального управления, которая бы наиболее полно отвечала отечественным условиям, доминантам современных политико-правовых процессов и интересам населения. Итогом продолжительных дискуссий о направлениях муниципальной модернизации в Украине стала практически консенсусная установка на необходимость формирования полноценного регионального самоуправления с возможностью создания собственных представительных и исполнительных органов, исключение местных государственных администраций из системы местного управления, их функциональная переориентация в направлении надделения полномочиями контрольно-надзорного характера, отход от практики делегирования самоуправленческих полномочий органам государственной власти.

Процессы развития местного самоуправления в Украине были сопряжены и с совершенствованием избирательной системы. За годы независимости произошел переход от мажоритарной к пропорциональной системе формирования местных представительных органов. Мажоритарная избирательная система сохранена сегодня только для сельских, поселковых советов, а также сельских, поселковых и городских голов. К сожалению, практика проведения местных

выборов в соответствии с новыми избирательными правилами показала, что эксперимент с использованием пропорциональной избирательной системы не удался. Вместо адекватного представительства интересов территориальной громады и формирования эффективной системы управления муниципальным хозяйством произошла партизация, излишняя политизация и искривление сущности представительных органов местного самоуправления, сворачивание демократических принципов процесса обсуждения и принятия решений, усиление формализма и бюрократизма муниципального управления. В связи с этим критического переосмысления и пересмотра требуют нормы закона «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов». Обновление избирательного законодательства при этом должно быть направлено на формирование дееспособных и полноценных представительных органов местного самоуправления.

Несмотря на закрепление на конституционном и законодательном уровне гарантий обеспечения материально-финансовой самостоятельности местного самоуправления, вопрос об усилении экономической основы муниципальной власти стоит чрезвычайно остро. Приходится констатировать централизацию бюджетно-финансового управления, отсутствие достаточной доходной базы формирования местных бюджетов, невыполнение государственных гарантий финансирования делегированных полномочий. Анализ управления финансовыми ресурсами свидетельствует об их малоэффективности, несбалансированности денежных фондов, отставании в выполнении программ социально-экономического развития, низкой рентабельности, а зачастую убыточности, коммунального сегмента экономики.

Решение финансовых проблем местного самоуправления возможно путем активных государственных действий в направлении совершенствования законодательного регулирования социально-экономических преобразований, изменения порядка нормирования капитальных вложений, бюджетных трансфертов, способствования увеличению доходной части местных бюджетов путем усиления системы местных налогов и сборов, выравнивания возможностей реализации на всей государственной территории минимального уровня социальных стандартов, создания условий для становления и развития инновационной деятельности органов местного самоуправления.

Целесообразным представляется продолжение работы над новым законодательством, касающимся проблематики местного самоуправления. Речь идет, в частности, о проектах законов об административно-территориальном устройстве, об основах государственной региональной политики, о местных (самоуправленческих) громадах, о самоуправлении района и области. Часть этих документов подготовлена и даже проходила экспертизу в Совете Европы. Этому способствуют концептуальные наработки, которые осуществлялись в рамках Министерства регионального развития и строительства Украины: проекты концепций государственной региональной политики, реформирования местного

самоуправления, реформирования административно-территориального устройства Украины. Существенный вклад в создание концептуальной платформы для дальнейших реформ в этой сфере вносит НИИ государственного строительства и местного самоуправления Академии правовых наук Украины – единственное в Украине специализированное научно-исследовательское учреждение в данной области.

Безусловно, при реформировании местного самоуправления следует принимать во внимание последние наработки, международно-правовые документы Совета Европы, в частности, Конгресса местных и региональных властей. Среди них документы 2007-2008 гг.: доработанный проект Стратегии инновационного и эффективного управления на местном уровне, проект дополнительного протокола к Европейской хартии местного самоуправления, Европейская хартия городов-II: Манифест новой урбанистики, проект Европейской хартии региональной демократии.

Надеемся, что украинский парламент свою миссию законодательной деятельности выполнит и наведет порядок в системе местной демократии. Эти надежды основываются на том, что большинство партий, представленных в Верховной Раде Украины, высказывает если не единые, то близкие взгляды на содержание и основные направления муниципальной реформы. Прослеживается общность подходов в этой части и в проектах о внесении изменений и дополнений в действующую Конституцию Украины, находящихся на рассмотрении в украинском парламенте.

Так называемый «второй этап» конституционной реформы, которым является реформа местного самоуправления, должен стать еще одним элементом баланса между законодательной и исполнительной властью. Для дальнейшего укрепления этого элемента необходимо предоставить право местным общинам самим определять приоритеты собственного развития. Дальнейшая децентрализация власти, предоставление регионам широких полномочий, права распоряжаться собственным имуществом и средствами позволит территориальным громадам решать текущие вопросы своего развития, в частности, вопросы создания новых рабочих мест и обеспечения социальных гарантий гражданам. В то же время необходимо определить, каким образом регионы будут сотрудничать с центральными органами власти, дабы не подвергнуть страну угрозе «местничества» и сепаратизма.

Те функции, которые сегодня выполняют государственные администрации на уровне районов однозначно будут переданы исполкомам. Исполкомы должны быть сформированы при районных советах. Полномочия областных государственных администраций предполагается ограничить функциями контроля за соблюдением законности и выполнением тех общегосударственных программ, которые финансируются из государственного бюджета. Одновременно следует решить вопрос о порядке формирования руководства муниципальных органов на этом уровне. Видимо, следует отказаться от существующей практики избра-

ния председателей районных и областных советов депутатским корпусом и распространить на них тот же принцип, который существует сейчас при формировании сельских и городских голов: их избирает прямо вся громада, т.е. все население городов и сел.

Предполагается, что децентрализация государственного управления и развитие местного самоуправления должны предусматривать следующие приоритетные направления.

Во-первых, ликвидацию районных государственных администраций и передачу их функций и полномочий районным советам (их исполнительным комитетам); изменение статуса областных государственных администраций, а именно наделение их исключительно контрольно-наблюдательными функциями и полномочиями в сфере координации управленческой деятельности органов государственной власти; подчинение областных государственных администраций Кабинету Министров Украины и установление нового порядка назначения председателей областных государственных администраций по согласованию с Правительством Украины.

Во-вторых, установление территориальной основы местного управления путем формирования новых территориально-административных единиц – «громад», в границах которых территориальные общины – население этих территориально-административных единиц – самостоятельно решают все вопросы местного значения.

В-третьих, четкое распределение компетенции между органами местного самоуправления и органами исполнительной власти, а также между органами местного самоуправления различного территориального уровня.

В-четвертых, укрепление правовых гарантий местного самоуправления, усовершенствование механизмов защиты прав и интересов территориальных громад, органов и должностных лиц местного самоуправления.

В-пятых, предоставление районным и областным бюджетам статуса бюджетов местного самоуправления; обеспечение прямого финансирования бюджетов базового уровня; приведение удельного веса местных бюджетов в сведенном бюджете Украины к уровню 40-50%; изменение структуры местных бюджетов в сторону значительного увеличения той доходной части этих бюджетов, которой распоряжаются регионы и громады (до 40%).

Продолжение конституционной реформы способно вывести на новый уровень не только реформу местного самоуправления, но и саму идею децентрализации власти и утверждения народовластия в Украине. Предоставление более широких полномочий органам местного самоуправления позволит создать реальное гражданское общество, в котором любая политическая сила просто не сможет узурпировать власть. При этом логично завершить конституционную реформу в Украине, реализовав второй ее этап, – реформу местного самоуправления, что даст возможность навсегда избавиться от угрозы свертывания демократических процессов в Украине.

В целом, децентрализация государственного управления и развитие местного самоуправления должны стать приоритетом в направлении трансформации публичной власти в Украине. На смену чрезмерно монополизированной системе власти должны прийти реальное народовластие и всесторонне развитое местное самоуправление. В расширении прав и возможностей территориальных громад и формируемых ими органов, в достижении того, что местные советы действительно стали бы основой самоуправления, видится будущее Украины. И успешное завершение этого процесса будет свидетельствовать о выходе Украины на качественно новый этап своего экономического, политического и духовного развития.

Д.А. Смирнов*

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРИНЦИПОВ ПРАВА

Проблема принципов права не является новой для отечественной науки. Она исследовалась в советский период как в теории права¹, так и в отраслевых юридических науках². В последние годы появилось много работ, в которых исследовались общеправовые, межотраслевые, отраслевые и иные принципы права³.

* © Смирнов Д.А., 2009

Кандидат юридических наук, доцент ГОУ ВПО Саратовской государственной академии права.

¹ См., напр.: *Шейндлин Б.В.* Сущность советского права. Л., 1959. С. 64–65; *Лукашева Е.А.* Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21–23; *Бобров Р.Л.* Основные проблемы теории международного права. М., 1968. С. 192–193; *Явич Л.С.* Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М., 1978. С.11; *Иванов Р.Л.* Принципы советского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1988. С. 7; *Матюхин А.А.* Нормативные условия осуществления права развитого социализма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983; *Дембо Л.И.* О принципах построения системы права // Советское государство и право. 1956. № 8. С.94; *Павлов И.В.* О системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1958. № 11. С. 10.

² См., напр.: *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права. М.: Юридическая литература, 1977. С. 5–33; *Лившиц Р.З., Никитский В.М.* Принципы советского трудового права // Советское государство и право. 1974. № 8; *Букина В.С.* Принципы советского гражданского процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1975. С. 5; *Свердлык Г.А.* Принципы советского гражданского права // Правоведение. 1960. № 1. С. 47–52; *Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. М.: Юридическая литература, 1971; *Семенов В.М.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М.: Юридическая литература, 1982; *Родина Е.В.* Преемственность принципов советского государственного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988.

³ См., напр.: *Скурко Е.В.* Принципы права: монография. М.: Осъ – 89, 2008; *Фролов С.Е.* Принципы права (вопросы теории и методологии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2001; *Реуф В.М.* Специально-юридические принципы права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004; *Ревина С.Н.* Принципы правового регулирования рыночных отношений в Российской Федерации (вопросы общей теории права): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001; *Лаврусь С.Ю.* Реализация принципов права в юридической практике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005; *Захаров А.Л.* Межотраслевые принципы права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003; *Малеин Н.С.* Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право. 1996. № 6. С. 12–18; *Байтин М.И.* О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3. С. 4–16; *Ведяхин В.М.* Понятие и классификация принципов права // Право и политика. 2002. № 4. С. 19–28; *Ведяхин В.М., Суркова О.Е.* Факторы формирования и реализации принципов права. Самара: Изд-во Самарской государственной экономической академии, 2005; *Бутакова Н.А.* О понятии принципов права // История государства и права. 2007. № 16. С. 2–3; *Тарасов И.* Основопологающие принципы российского права и публичный порядок: проблемы разграничения // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 10. С. 22–26; *Вагина Н.М.* Принципы публичного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004.

Активно разрабатывались вопросы, связанные с отдельными принципами права, носящими как общеправовой, так и межотраслевой или отраслевой характер¹. Однако понятие, сущность, классификация и система принципов права остаются чрезвычайно актуальными в научной полемике, что подтверждает неизученность данной тематики в юридической науке.

Еще в начале XX в. Н.Н. Алексеев утверждал: «Существует огромная сложность в формулировании общих принципов права ... Догматическая юриспруденция разбилась на целый ряд отдельных и в значительной степени самостоятельных дисциплин, не связанных никакой общей идеей и не объединенных общей системой. Каждая юридическая дисциплина имеет свою общую часть и свои общие понятия ... и это различие местных нужд каждой отдельной дисциплины порождало избыточную противоречиями множественность логических определений»².

Большинство взглядов на понятие принципов права посвящено двум основным подходам: широкому и узкому (нормативному). В первом случае право рассматривается как включающее в себя нормы и другие правовые явления: правосознание, правоотношения, субъективные права, акты применения права, правопорядок и другие составляющие правовой материи³. Отсюда и широкое трактование понятия принципов права. Во втором подходе выражение права сводится к закону и иным общепризнанным источникам. В этом случае ученые считают, что принципы не могут существовать вне норм права. И, наконец, можно выделить группу ученых, не связывающих понятие принципов права с обязательным их законодательным и иным правовым опосредованием и пола-

¹ См., напр.: *Разгильдиев Б.Т.* Понятие и социальное назначение принципа уголовного права // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2009. № 1. С. 85–91; *Чередниченко Е.Е.* Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации. М.: Волтерс Клувер, 2007; *Ведяхин В.М.* Принцип равенства в публичном и частном праве: теоретические проблемы. Самара: Изд-во СИБиУ, 2004; *Ведяхин В.М.* Гуманизм как нравственно-этический принцип российского права // Право и политика. 2002. № 12. С. 4–13; *Шерстюк В.М.* Развитие принципов арбитражного процессуального права. М.: Городец, 2004; *Филлимонов В.Д.* Принципы уголовного права. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002; *Овод А.В.* Принцип законности в публичном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005; *Смольников Н.С.* Принципы наследственного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007; *Беребень Н.В.* Теоретические основы современной системы принципов гражданского права России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; *Шерстнева Н.С.* Принципы российского семейного права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007; *Томина А.П.* Принцип состязательности на стадиях проверки судебных постановлений в гражданском процессе. М., 2008; *Хуринов Г.А.* Миграционно-правовая политика и принципы миграционного права в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2008; *Козлова В.Н., Миронова Л.А.* Проблемы понятия, классификации и нормативного закрепления конституционных принципов гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 5. С. 14–17.

² *Алексеев Н.Н.* Общее учение о праве. Курс лекций, прочитанных в Таврическом университете в 1918/1919 г. Симферополь: Типография Е.К. Брешко – Брешковской, 1919. С. 6–11.

³ См.: *Байтин М.И.* Вопросы общей теории государства и права. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2006. С. 106–107.

гающих, что они представляют собой категории юридической науки, которые определяют необходимость тех или иных способов и форм правового регулирования общественных отношений¹. Данное направление в современной юридической науке определили как доктринальное².

Таким образом, можно обозначить три основных направления в понимании принципов права: широкое, нормативное и доктринальное. Рассмотрим их подробнее.

Сторонники доктринального принципа полагают, что принципы права носят исключительно доктринальный характер и не обладают императивностью. Так, К.С. Юдельсон пишет: «Принципы права на основе ... методологии вырабатываются советской юридической наукой и учитываются в законодательной деятельности»³. Примерно такого же мнения придерживается И.Б. Морейн: «Принципы права являются наиболее общим выражением основных руководящих начал, исходных положений науки права в целом или отдельной его отрасли или даже института»⁴. Не исключаются данные взгляды и в современной теории права. Например, К.А. Чернов отмечает, что «принципы права – это некие идеи, определенным образом влияющие на построение системы права, реализацию права и, в конечном итоге, воплощающиеся в правопорядке»⁵.

Доктринальный подход не может соответствовать нашей правовой системе. Даже на самом элементарном примере – прямое действие норм Конституции РФ, где закрепляются основные принципы действующего права, – можем убедиться в несостоятельности данного направления, отражающего сущность взглядов на содержание и правовую природу принципов права. В данном случае существенное значение приобретает проблема толкования законодательства. А значит неизбежным является разброс мнений ученых по поводу количества и набора принципов права.

Многие теоретики признают принципы права в качестве идей, лежащих в основе правового регулирования⁶. Интересная точка зрения по данному вопросу высказана представителем широкого понимания права Р.З. Лившицем: «Принцип

¹ См.: *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права. М.: Юридическая литература, 1977. С. 13.

² См.: *Демичев А.А.* Позитивистская классификация принципов гражданского процессуального права Российской Федерации // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2005. № 7.; *Козлова В.Н., Миронова Л.А.* Проблемы понятия, классификации и нормативного закрепления конституционных принципов гражданского процессуального права // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2008. № 5. С. 14–17.

³ *Юдельсон К.С.* Советский гражданский процесс. С.: Юридическое изд-во, 1956. С. 32.

⁴ *Морейн И.Б.* Перевод на другую работу. М.: Юридическая литература, 1965. С. 14.

⁵ *Чернов К.А.* Принцип равенства как общеправовой принцип российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 14.

⁶ См., напр.: *Явич Л.С.* Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л.: Изд-во Ленинградского государственного университета, 1985. С. 108 – 110; *Керимов Д.А.* Философские основания политико-правовых исследований. М.: Мысль, 1986. С. 193–195.

– это всегда исходное направляющее начало. Применительно к праву нужно иметь в виду, что в этой области, как и во всех других областях, принцип – это прежде всего идея. Но не только идея. Как само право не сводится к идеям, а охватывает и нормы, и социальные отношения, так и его принципы выходят за пределы только идей и обретают нормативное и правоприменительное содержание»¹.

Л.С. Явич полагал, что некоторые принципы могут формироваться, совершенствоваться и действовать, не будучи до определенного времени четко выраженными в законодательстве, могут функционировать в сфере судебной практики и правовых обычаев (традиций), в области складывающихся комплексов субъективных прав и конкретных правоотношений, хотя, конечно, оптимальный вариант заключается в наиболее полном закреплении основных начал в конституционном законодательстве².

Современные ученые поддерживают точки зрения Р.З. Лившица, Л.С. Явича и других признанных теоретиков в области юриспруденции и отличаются либо крайне широкими взглядами на принципы права, либо ограничиваются более узкими воззрениями. Так, В.М. Ведяхин и О.Е. Суркова, поддерживая широкий взгляд на принципы права, отмечают: «Принципы права – это основные идеи, отражающие сущность, назначение, закономерности, тенденции развития российского права, закреплённые прямо или косвенно в правовых нормах, либо содержащиеся в сознании правоприменителей»³.

Однако, признавая в качестве принципов права идеи правоприменителей, содержащиеся в их сознании, российская правовая система приближается к несвойственным ей характеристикам религиозных правовых систем, где доктрина может выступать в качестве источника права. Там принципы права могут быть закреплены в доктринальных работах и являться действующими принципами права, несмотря на отсутствие их нормативно-правовой регламентации.

По мнению Шахта, «мусульманское право» представляет собой замечательный пример «права юристов». Оно было создано и развивалось при содействии частных специалистов. Правовая наука, а не государство играет роль законодателя, учебники имеют силу закона. Принципы права в мусульманском праве являются трудами мусульманских правоведов. По их мнению, «принципы права» – это своего рода «общая часть» мусульманского права, которая рассматривается как исходный пункт при применении любой конкретной правовой нормы. Современные мусульманские исследователи отмечают, что такие общие принципы не содержатся в каких-либо определенных стихах Корана или преданиях, а были выработаны правоведами на основе толкования всех источников мусульманского права и анализа практики конкретных его норм⁴.

¹ См.: *Лившиц Р.З.* Теория права. М.: БЕК, 1994. С. 195.

² См.: *Явич Л.С.* Указ. соч. С. 149–150.

³ *Ведяхин В.М., Суркова О.Е.* Факторы формирования и реализации принципов права. Самара: Изд-во Самарской государственной экономической академии, 2005. С. 26.

⁴ См.: *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М.: Наука, 1986. С. 73.

Е.В. Скурко рассматривает принципы права, прежде всего, в качестве норм-идей профессионального правового сознания, атрибута правового мышления. По ее мнению: «Принципы права позволяют обеспечивать диалектическое единство объективного и субъективного права, т.е. раскрывать и проявлять сущность права. ... Принципы права – это нормы, отраженные и во многом сформировавшие правосознание юриста, как правило, еще на стадии его профессионального образования, определяющие конкретные методы, правила, своего рода «рамки» при проведении им юридической оценки («правовой квалификации») и «предвосхищающие» ее практические результаты в оценке фактов и событий, лежащих (или напротив) в основе регулирования конкретных правоотношений»¹.

Как видно из описанного, Е.В. Скурко признает принципы права как связующее звено между нормами права и совокупностью «полномочий, предоставляемых тому или иному лицу (субъекту) в пределах норм объективного права»².

Некоторые ученые придерживаются иных взглядов на принципы права. Например, Н.М. Вагина считает, что «по природе принципы права представляют собой основополагающие идеи, закрепленные в различных формальных источниках, а также, хотя и не имеют такого закрепления, но получили общее признание в устойчивой юридической практике, в правоотношениях»³.

Менее широкий подход наблюдается у А.В. Овода, исходящего из того, что: «Принципы права – это выводимые из содержания различных форм позитивного права или выраженные в устойчивой юридической практике общепризнанные основополагающие идеи, адекватно отражающие уровень познания закономерностей развития права как особого регулятора общественных отношений, в том числе различные аспекты взаимодействия права с другими явлениями, выступающие как самостоятельные юридические закономерности, и качественные характеристики самого права. ... Содержание всех принципов права выводится из содержания действующего законодательства и устойчивой юридической практики. При этом нормы-принципы рассматриваются как элемент законодательства, как прием юридической техники»⁴.

А.В. Овод справедливо отмечает многообразие различных характеристик принципов права и ограничивается их формальным закреплением в законодательстве и судебной практике.

Представителей широкого понимания принципов права объединяет мнение, ориентированное на различие права и закона. Однако в действительности

¹ Скурко Е.В. Указ. соч. С. 22–23.

² См.: Рождественский А.А. Общая теория права. Курс лекций, читанных на высших женских юридических курсах в осеннем полугодии 1908-1909 акад. года. М.: Типо – Литография Ю. Венерь преемн. О. Фолькь, 1910. С. 32.

³ Вагина Н.М. Принципы публичного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 10.

⁴ Овод А.В. Принцип законности в публичном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 17.

такое понимание права и его принципов ведет к растворению его в других правовых явлениях, размыванию его в других правовых явлениях, что, по мнению Р.О. Халфиной, способно «повлечь за собой существенное ослабление его действительности, а с другой стороны – применение средств воздействия, присущих праву, к таким сферам общественных отношений, в которые право не должно вмешиваться»¹. В действительности нужно учитывать, по замечанию В.Н. Кудрявцева, что «профессиональному юристу ... должна быть присуща четкая и определенная позиция: никакое пожелание, убеждение или мнение не могут рассматриваться как правовая норма, коль скоро они не выражены в юридическом акте, принятом надлежащим образом»². С позиций широкого правопонимания трудно ориентировать правоохранительные и правоприменительные органы, граждан и общественные объединения на достижение задач, стоящих перед цивилизованным гражданским обществом, поскольку это требует специальной юридической подготовки, знаний в области юриспруденции. Ясность в применении права может быть в данном случае нарушена. Широкая трактовка права и его принципов доступна только для узкого круга лиц, отличающихся высоким уровнем правосознания и имеющих юридическое образование. И в этом случае нормативный подход представляется более приемлемым для широкого круга общественности, для граждан и иных лиц.

Нужно согласиться с М.И. Байтиным, утверждающим, что «современное нормативное понимание права существенно отличается от традиционного «нормативизма», суть которого не в том, что право рассматривается как совокупность норм, а в том, что сами нормы трактовались как нечто самодовлеющее, «абстрактно должное», оторванное от «сущего», от реальных общественных отношений. ... Нормативное понимание права в современных условиях делает упор на обоснование и раскрытие роли права как четкого, властного регулятора общественных отношений в целях формирования цивилизованного гражданского общества и правового государства, осуществления связанных с этим социально-экономических и других реформ, обеспечения и охраны интересов, прав и свобод граждан, воспитания членов общества в духе уважения и строжайшего соблюдения Конституции РФ и законов, укрепления законности и правопорядка, борьбы с преступностью»³.

Нормативное направление характерно для тех, кто правом считает только то, что закреплено государством в официально признанных источниках права. Сторонники подобного направления дают различные трактовки принципов права, но имеют единое представление о форме выражения принципов права. Например, М.И. Байтин трактует принципы права как «исходные, определяющие

¹ Халфина Р.О. Что есть право: понятие или определение // Советское государство и право. 1984. № 11. С. 22.

² Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 6.

³ Байтин М.И. Вопросы общей теории государства и права. С. 111–112.

идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права»¹.

Реуф В.М., определяя отличительным признаком принципов права их отражение в правовых нормах, отмечает, что принципы права «носят основополагающий характер, выражают сущность права и в концентрированном виде характеризуют его содержание. То есть принципы права – это, образно выражаясь, душа права, его сердцевина. На основе принципов можно судить не только о праве в целом, его сути, но и о тенденциях его дальнейшего развития»².

Подобного мнения придерживается и Д.А. Липинский: «Принципы права – это отправные идеи (начала, положения), характеризующие сущность, содержание и назначение, а также определяющие законодательную и правоприменительную деятельность. ... Принцип права – категория объективно-субъективная. Его субъективность во многом зависит от научного правосознания, направления исследования, научной школы и других факторов. Объективность же принципа права заключается: во-первых, в том, что в нем отражаются основные закономерности развития и функционирования права; во-вторых, он должен быть закреплен в той или иной форме в действующем законодательстве»³.

Некоторые представители нормативного направления настаивают на том, что принципы – это идеи, и в то же время сводят их к нормам права. Примером подобных взглядов могут служить работы С.С. Алексева⁴, где он говорит о принципах как об исходных, сквозных идеях, началах, выражающих главное и решающее в содержании права, и отмечает: «Существуя, прежде всего, в юридических нормах, правовые принципы свойственны всей правовой материи, всему механизму правового регулирования. Они проявляются и в юридической практике, и в правосознании, и в правоприменительных актах»⁵. Автор характеризует преломление принципов права в других правовых категориях, но делает акцент на закреплении принципов права в юридических нормах. Принципы могут являться и нормами, и идеями-правилами, лежащими в основе массы

¹ Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М.: Издательский дом «Право и государство», 2005. С. 148.

² Реуф В.М. Специально-юридические принципы права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 7–8, 11–12.

³ Липинский Д.А. Принципы права / Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. М.: КНОРУС, 2006. С. 127–128.

⁴ С.С. Алексеев сторонник нормативного подхода к определению права, но в отношении принципов у него широкий взгляд. По его мнению, «право – это система общеобязательных норм, выраженных в законах, иных признаваемых государством источниках и являющихся общеобязательным критерием правомерно-дозволенного (а также запрещенного и предписанного) поведения». Подробнее см.: Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М.: Юридическая литература, 1994. С. 76–77.

⁵ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х т. Свердловск: Изд-во Свердловского юридического института, 1972. Т. 1. С. 105.

норм. Их нужно только понять, выявить. Так, общеправовые принципы закрепляются в Конституции РФ, но их дух будет присутствовать во всех нормах отраслевого законодательства, в том числе и налогового.

На самом деле, норма права представляет собой также идею, но обличенную в особую форму. В этом смысле и нормы, и принципы права совпадают. Нельзя уходить от нормативности, как и злоупотреблять идеологией и философией. Иная правовая материя – правоотношения, правосознание и т.д., не могут влиять на принципы права. Здесь в чистом виде идеи правосознания, которые могут и не стать принципами права.

Таким образом, по мнению представителей нормативного направления, принципы права должны быть прямо или косвенно закреплены в нормах права¹, то есть могут быть в виде норм-принципов либо вытекать из совокупности юридических норм², иначе теряется их юридическое предназначение. При этом отметим, что есть принципы права, имеющие прямое действие (например, в Конституции сформулированы такие принципы, как верховенство закона, равенство перед законом и судом, принцип презумпции невиновности и т.д.). И есть такие принципы, которые могут применяться с учетом конкретных юридических норм, например, демократизм, разделение властей, федерализм и др.³

Анализ разных определений принципов права позволяет утверждать, что теоретики права в качестве родового признака принципа права⁴ называют такие категории, как «идея», «начало», «положение». Некоторые используют совокупность этих категорий в различной комбинации. Свои выводы они основывают на понятиях принципа как общенаучного термина. Принцип в науке – это основополагающее теоретическое знание не являющееся ни доказуемым, ни требующим доказательства⁵. В русском языке принцип толкуют по-разному. В. Даль считает: «Принцип – научное или нравственное начало, основание, правило, основа, от которой не отступают»⁶. Аналогичное толкование понятия «принцип» дает С.И. Ожегов: «Принцип – основное, исходное положение какой-либо теории,

¹ См.: Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. М.: КНОРУС, 2006. С. 127–128; Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997. С. 149–150; Теория государства и права: учебник / А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев; под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Высшее образование, 2008. С. 427–430.

² См.: Дмитриева И.К. Основные принципы трудового права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 11.

³ См.: Соколов О.В. Конкретизация принципов права в законодательстве // Административное и муниципальное право. 2008. № 3.

⁴ См.: Кузнецова О.А. Нормы – принципы Российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 13.

⁵ См.: Краткая философская энциклопедия. М.: Прогресс, 1994. С. 363.

⁶ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1955. Т. 3. С. 431.

учения, науки и т.п.»¹. Существуют и иные значения принципов в русском языке², указывающие на то, что принцип – это «основное начало».

Нельзя забывать, что в данном случае речь идет о принципах права. В связи с этим их определение через родовое понятие «начало» не совсем удачно. Слово «начало» выступает в значении «основные положения, принципы», если речь идет о началах науки, учения, нормативного акта. Получается, что «определяемое понятие определяется через определяющее»³, а это нелогично. То же самое следует сказать и об определении принципа права через родовые понятия «основа» или «положение».

Термин «идея» представляется менее подходящим для обозначения принципов права, чем такой термин как «требование». Конечно, и принципы, и нормы права – это, прежде всего, идеи⁴. Но норма права рассматривается в теории права, как правило⁵, предписание⁶ или требование⁷. Это отличает норму права от чисто философского содержания. Принципы права объективируются в нормах права и поэтому должны определяться с более реалистичной направленностью как правовой инструмент, воздействующий на основные процессы правового регулирования. Иначе говоря, «идея» является в большей степени категорией правосознания, нежели нормативной материи. Безусловно, указание на то, что принцип права является идеей, объясняет значение принципа до его нормативного закрепления, а также верно отражает генетический аспект этого понятия, поскольку: «Сам процесс правотворчества есть процесс превращения правовых идей – правосознания – в правовые нормы. Как только эти нормы созданы, они подчиняются уже иным закономерностям, свойственным системе права данного государства, а не закономерностям, присущим формам сознания»⁸.

Официальное мнение органов государственной власти для определения принципа права сводится к применению термина «положение». Так, в п. 3.6.1 Рекомендаций по подготовке и оформлению проектов федеральных за-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1986. С. 515.

² См., напр.: Настольный энциклопедический словарь. М.: Изд. Тов-ва «А Гранать и К», бывшее Тов-во Х. Гарбель и К», 1895. Т. 7. С. 4096; Малая Советская энциклопедия. М.: Акционерное общество «Советская энциклопедия», 1930. Т. 6. С. 867.

³ См.: Кузнецова О.А. Нормы – принципы Российского гражданского права. С. 14.

⁴ См.: Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 14.

⁵ См.: Большой юридический словарь / под ред. А.В. Малько. М.: Проспект, 2009. С. 25; Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М.: Юридическая литература, 1994. С. 86.

⁶ См.: Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2006. С. 399; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 1997. С. 316.

⁷ См.: Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Высшее образование, 2008. С. 450.

⁸ Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. М.: Юридическая литература, 1963. С. 39.

конов (доведены письмом Минюста России от 23 февраля 2000 г. № 1187 – ЭР) дано следующее определение: «Предписание-принцип – закрепляет исходные, руководящие нормативные положения общего характера, имеющие значение для отдельной отрасли, подотрасли, института права или права в целом». Данный родовый признак является более приемлемым, поскольку «идея есть руководство к действию, к достижению цели, а положение – результат действия материализованной идеи»¹. Однако более убедительным представляется мнение ученых, когда принцип права следует определять через понятие «требование»². В этом случае не будет логической ошибки, выраженной в филологическом подходе при использовании для определения принципа права синонимов – «основа», «основное положение», «начало». Нельзя объяснить значение термина с помощью его иноязычного синонима³. К тому же при таком подходе принцип права рассматривается как инструмент, имеющий активную функциональную нагрузку, а не как декларативное утверждение. Положение – это утверждение, мысль, лежащие в основе чего-либо⁴. В его содержании нет обязательности, а прослеживается только декларативность. В то же время принцип права в функциональном ряду правовых категорий занимает первое место и имеет веское значение в механизме правового регулирования. Нельзя забывать, что от смысла, вкладываемого в понятие «принцип права», зависит его практическое применение. Понятие принципа права должно исключать всякие признаки декларативности и отсутствия активной функциональности в механизме правового регулирования, если государство стремится к созданию качественного правового инструментария. Поэтому нужно учитывать, что термин «положение», так же как и «идея», ни к чему не обязывает и имеет широкую смысловую нагрузку. Совсем другое дело с термином «требование». Он означает правило, условие, обязательное для выполнения⁵, что более свойственно правовой материи.

Возвращаясь к приведенным выше определениям принципов права, отметим, что не каждый ученый стремится закрепить в них признак нормативного фиксирования как одного из основополагающих, позволяющих провести четкую грань между принципами права и другими правовыми идеями, в том числе идеями правосознания и правовой идеологией. Определение принципов

¹ См.: *Воронов А.Ф.* О понятии, значении и нормативном закреплении принципов гражданского и арбитражного процессуального права // Законодательство. 2003. № 12. С. 50.

² См.: *Разгильдиева М.Б.* Понятие принципов налогового права // Вестник СГАП. 2001. № 1. С. 63–64; *Чередниченко Е.Е.* Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 6; *Разгильдиев Б.Т.* Понятие и социальное назначение принципа уголовного права // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2009. № 1. С. 90–91.

³ См.: *Воронов А.Ф.* Указ. соч. С. 50.

⁴ См.: Большой толковый словарь русского языка. СПб.: Норинт, 1998. С. 905; *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1990. С. 554.

⁵ См.: Большой толковый словарь русского языка. СПб., 1998. С. 1341; *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1990. С. 806.

права в качестве понятий «идея», «основа», «основные начала» и других не представляется настолько значимым по сравнению с признаком нормативного закрепления.

Выделим ряд причин, позволяющих определить необходимость нормативного закрепления принципов права:

– принципы права образуют систему координат, на которую ориентируется законодатель, что позволяет избежать принятия волюнтаристских решений, не вписывающихся в эту систему, заведомо ей противоречащих. И от того, насколько четко будет сформулирован тот или иной принцип права, зависит эффективность правотворческой деятельности и, в конечном итоге, качество законодательства;

– отраженные в позитивном законодательстве принципы права становятся более осязаемым явлением для правоприменителей. Реальность принципов права дисциплинирует последних, существенно ограничивает возможности для произвольного использования по собственному усмотрению аналогии права при обнаружении в нем пробелов;

– выраженные в нормативных предписаниях принципы права способствуют правовому просвещению населения, повышению уровня его правовой культуры, поскольку принципы права значительно легче усвоить и использовать на практике в конфликтных ситуациях, демонстрируя правовую подкованность;

– принципы права служат ориентиром для органов и лиц, осуществляющих толкование правовых норм, а, как известно, опираться надежнее всего на что-то незыблемое, фундаментальное. Таким основательным ориентиром, своеобразным фундаментом для всего правоинтерпретационного процесса служат четко сформулированные в позитивном законодательстве принципы права;

– исследование правовых норм, содержащих в себе принципы права, позволяет выработать и обосновать рекомендации по совершенствованию законодательства¹.

Взгляды в юридической науке на формальное закрепление принципов права породили мнения о разнице между «принципами права» и «правовыми принципами»². Некоторые считают, что правовые принципы, признанные в качестве категорий правового сознания, предшествуют созданию системы права и принципов права³. «Всякий принцип права есть правовой принцип, но не всякий правовой принцип есть принцип права»⁴.

Однако подобное разграничение представляется не совсем обоснованным. Ведь в теории права не наблюдается разницы между правовыми нормами и нормами права, что соответствует проводимому сопоставлению правовых прин-

¹ См.: *Реуф В.М.* Указ. соч. С. 12.

² См., напр.: *Лукашева Е.А.* Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 23; *Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право.* М.: Юридическая литература, 1973. С. 23.

³ См.: *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права. М.: Юридическая литература, 1977. С. 14.

⁴ См.: *Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько.* М.: КНОРУС, 2006. С. 128.

ципов и принципов права. В этом отношении следует согласиться с О.В. Смирновым, утверждающим, что «понятия «правовой принцип» и «принцип права» во многом однозначны, поэтому их нельзя противопоставлять друг другу как неправовую категорию (правовой принцип) правовой (принципу права). Трактовка правового принципа как категории правосознания справедлива постольку, поскольку само право рассматриваем как продукт человеческого сознания. Вместе с тем система права и его принципы лежат в иной плоскости, чем правосознание»¹. Современные взгляды на принципы права соответствуют мыслям О.В. Смирнова².

Действительно, необходимо различать принципы права и принципы правосознания³. При этом следует помнить, что принципы права составляют часть правовой материи, неразрывно связаны с содержанием и формой права, а принципы правосознания – это только идеи⁴. Принципы права и принципы правосознания являются идеологическими категориями, но, будучи взаимосвязанными и взаимообусловленными, они все же представляют собой различные элементы правовой надстройки.

Разграничение принципов права и принципов правосознания приводит к необходимости выделения принципов правовой системы⁵. Обширность позитивного права не может содержать все принципы: и правовые, и неправовые (принципы правосознания или надпозитивные принципы), поскольку право не охватывает всей полноты правовых феноменов, не концентрирует в себе всего богатства и разнообразия правовой действительности. Поэтому в теории права понятие «принципы права» теоретически и практически не вполне отражает многогранность и многозначность исходных основополагающих начал правовой жизни и прежде всего такого целостного структурно сложного образования, как «правовая система». Поэтому вместо широкого трактования принципов права следует выделять принципы правовой системы, поскольку последняя охватывает совокупность права, юридическую практику и правовую идеологию⁶. В этом случае понятие принципов правовой системы могло бы объединять принципы права, принципы правоотношений (принципы судебной практики) и принципы правосознания (доктринальные принципы, в основе которых лежат взгляды ученых).

¹ См.: Смирнов О.В. Указ. соч. С. 16–17.

² См., напр.: Реуф В.М. Указ. соч. С. 13; Лутинский Д.А. Принципы права / Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. М.: КНОРУС, 2006. С. 128.

³ Современные ученые называют принципы правосознания «надпозитивными принципами». См., напр.: Ведяхин В.М., Суркова О.Е. Факторы формирования и реализации принципов права. Самара: Изд-во Самарской государственной экономической академии, 2005. С. 29.

⁴ См.: Попов А.Н. Принцип справедливости в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1993. С. 12.

⁵ См.: Байниязова З.С. Оновные принципы российской правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 12–13.

⁶ Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997. С. 170.

Рассмотрев разницу между принципами права и другими правовыми категориями, можно остановиться и на других основах содержания принципов права. Приведенные выше определения указывают на ряд признаков, характеризующих принципы права как правовую категорию. Однако, учитывая многообразие точек зрения на понятие принципов права, следует прибегнуть и к иным дефинициям принципов права.

Так, следует выделять такой признак принципов права как основательность. Подчеркивая его, ученые прибегают к указанию на основы, начала, ведущие положения, основательность, исходность и другие понятия. Приведем примеры. С.Н. Братусь рассудил, что принципы являются ведущим началом, законом данного движения материи или общества, а также явлений, включенных в ту или иную форму движения. Из этого следует, что принцип – движущая сила или закон, относящийся именно к данной группе однородных социальных явлений. Разумеется, есть широкие принципы, пронизывающие не одну, а несколько форм движения, не один вид, а несколько связанных между собой видов общественных отношений. Но и в таких случаях принцип преломляется через специфику данного вида общественных отношений и поэтому становится специфическим признаком данной группы социальных явлений¹.

С. А. Комаров и А. В. Малько определяют принципы права как основные, исходные начала, положения, идеи, выражающие закономерности и сущность права в качестве специфического социального регулятора. Они представляют собой наиболее общие правила поведения².

Раскрывая понятие принципов права, М.Н. Марченко показал их значение в том, что «принципы права выступают в качестве своеобразной несущей конструкции, на основе которой покоятся и реализуются не только нормы, институты или отрасли, но и вся его система. Принципы служат основным ориентиром всей правотворческой деятельности, правоприменительной и правоохранительной деятельности государственных органов»³.

Для более точной характеристики признака основательности надо указать на то, что принципы права – это закрепленные в нормах права «основополагающие» требования, соответствующие основам права, направляющие на процесс создания, функционирования и применения права.

Нельзя забывать и о признаке объективно-субъективной обусловленности принципов права. Здесь следует согласиться с В.И. Зажицким, который отмечает, что «...правовые принципы формируются учеными на основе достижений правовой мысли за всю историю цивилизации, отечественных достижений, а также с учетом специфических объективных закономерностей общества»⁴.

¹ См.: Братусь С.Н. Предмет и система гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. С. 135.

² См.: Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. М.: КНОРУС, 2004. С. 264.

³ См.: Общая теория государства и права. Т. 2. Теория права / под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. С. 23.

⁴ Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 92.

Принципы права, как и любая другая правовая категория, не возникают и не существуют сами по себе. Появление, изменение или прекращение их существования всегда обусловлено потребностями и закономерностями общественного развития на определенном этапе. Так, например, в связи с изменением общественного строя в XX в. потерял свою актуальность целый ряд принципов налогового права, таких как: сословность налогообложения, двойное налогообложение, круговая порука, применение откупной системы и др. В то же время с принятием Конституции РФ 1993 г., которая закрепила основные принципы российского налогового права, особое значение приобретают принципы всеобщности и равенства налогообложения, нашедшие свое отражение в ст. 3 Налогового кодекса РФ¹.

Таким образом, принципы права – это прежде всего объективная категория. Причем, как справедливо утверждают С.Г. Келина и В.Н. Кудрявцев, каждой исторической эпохе присущи свои правовые принципы, более того, «обычно выделяются и закрепляются в законе именно те основные начала правовой системы, которые имеют в данных социально-экономических и политических условиях наиболее важное, а подчас и решающее значение, как, например, принцип равенства граждан перед законом в борьбе с феодализмом или принцип защиты интересов трудящихся в период пролетарской революции»².

В основе принципов права всегда лежат экономические, политические и социальные явления и законы. Принцип права существует потому, что таковы законы природы и общества. Он отражает не все закономерности и явления, а только те, которые представляют интерес для государства. Фактическое превращается в нормативное лишь в тех случаях, когда оно, по тем или другим причинам, оказывается для нас ценным, в иных случаях этого никогда не бывает³. В основе подобного интереса должны лежать, прежде всего, моральные, политические и экономические ценности.

Моральные ценности впитывают в себя основные представления человека о справедливом и нравственном, в основе которых лежат также обычаи, традиции, деловые отношения, семейные и корпоративные ценности, правила этикета, корректности, приличия, обрядов и ритуалов, т.е. то, что на уровне сознания основной массы общества инстинктивно и традиционно представляется наиболее ценным.

Политические ценности отображают отношения классов, сословий, наций, политических партий и других общественных объединений. Они характеризуют групповой интерес, в основе которого могут быть различные лозунги и цели. Например, народовластие, строительство коммунизма, внедрение рыночной экономики и т. д.⁴

¹ Далее: НК РФ.

² Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М.: Наука, 1988. С. 16.

³ См.: Рождественский А.А. Общая теория права. Курс лекций, читанных на высших женских юридических курсах в осеннем полугодии 1908-1909 акад. года. М.: Типо – Литография Ю. Венеръ преemn. О. Фолькъ, 1910. С. 60.

⁴ См.: Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Высшее образование, 2008. С. 442.

Экономические ценности содержат в себе прогрессивные открытия и достижения человечества в экономике, т.е. экономические законы и основания, исключающие произвольность в выборе критериев для осуществления той или иной общественной деятельности.

Следует также отметить и субъективное начало принципов¹. Так, рассматривая данный вопрос, Н.А. Громов и В.В. Николайченко приходят к выводу о том, что принципы «являют собой волевой акт государства, продукт сознательного творчества законодателя и по форме юридического выражения субъективны»². К тому же субъективная сторона принципа заключается в регулировании поведения людей, коллективов и организаций. Исходя из этого можно предположить, что законодатель имеет возможность выбора тех или иных принципов, которые в дальнейшем будут положены в основу всего законодательства и в какой-то мере определять его дальнейшее развитие.

В целом с этим утверждением можно согласиться. Хотя может возникнуть вполне оправданное опасение: а в какой мере выбранная система будет удовлетворять потребностям общества, и в полной ли мере будут охраняться права и свободы граждан. С.Г. Келина и В.Н. Кудрявцев отмечают, что чем ближе субъективный выбор законодателя к объективным закономерностям общественного развития, присущим данной исторической эпохе, тем более эффективно будет функционировать эта правовая система³. И это положение, на наш взгляд, вполне соответствует действительности. Так, в юридической литературе авторы приводят различные причины того, что ряд принципов не нашел своего отображения в налоговом законодательстве. В этом случае решающую роль сыграл именно субъективный фактор.

Но при всем этом основополагающую роль в формировании принципов права все же играют объективные факторы, к которым, например, можно отнести: уровень экономического развития государства, отношение государства к обеспечению прав и свобод тех или иных социальных слоев общества, политическую ситуацию в стране, уровень нравственного состояния общества и т.д.

Необходимо разделять мнение тех авторов, которые полагают, что содержание принципов права произвольно, а обусловлено потребностями и закономерностями общественного развития.

Нельзя не выделить признак целенаправленности принципов права. В приведенных выше определениях принципов права данный признак сформулирован различными юридическими терминами, но имеет свою сущность. Целенаправленность дает возможность выделить желаемые пути и результаты в области правового регулирования общественных отношений, которых стремится добиться законодатель, устанавливая те или иные нормы права. Принципы на-

¹ См., напр.: *Фролов С.Е.* Принципы права (вопросы теории и методологии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2001. С. 10.

² *Громов Н.А., Николайченко В.В.* Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7. С. 34.

³ См.: *Келина С.Г., Кудрявцев В.Н.* Указ. соч. С. 16.

правляют законодательную и правоприменительную деятельность¹. С.С. Алексеев поддерживая регулирующее целенаправленное начало указывает: «Будучи своего рода ступками правовой материи, они как бы направляют функционирование права, определяют линию судебной и иной юридической практики, помогают установить пробелы в праве, необходимость отмены устаревших и принятия новых юридических норм»².

Признаки принципов права отображают его характеристику. Многие теории указывают и на другие моменты, раскрывающие содержание категории принципов права. Но исследование сущности принципов права нельзя сводить только к сумме его закономерностей и признаков, поскольку они проявляются в самых различных плоскостях и категориях. И все же, основные моменты, раскрытые выше, позволяют дать определение принципам права как категории, имеющей целенаправленное субъективно-объективное начало и основательность.

Принципы права – это закрепленные в нормах права основополагающие требования, соответствующие моральным, политическим и экономическим ценностям общества, направляющие процесс создания и применения права.

¹ См.: *Липинский Д.А.* Принципы права / Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. М.: КНОРУС, 2006. С. 127.; *Фролов С.Е.* Указ. соч. С.10–11.

² См.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. С. 90.

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*А.П. Гетьман**

НАУКА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА: РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ АНАЛИЗ РАЗВИТИЯ

Становление современной юридической науки, а также ее отдельных составляющих принято рассматривать как процесс возникновения и распространения правовых идей и взглядов в рамках философии права как истории правовых учений¹. С методологической точки зрения для исследования генезиса науки земельного права важным является анализ не столько изменений социальных условий как основного фактора, влияющего на развитие юриспруденции, сколько связанных с ними трансформаций юридической мысли, идей, представлений, мнений, касающихся тех или иных правоотношений в области земельного права, в том числе и проблем взаимодействия окружающей среды и социума.

Возникновение советского земельного права, а также исследование земельно-правовых проблем и вопросов охраны окружающей природной среды в бывшем СССР ученые-правоведы связывали с принятием в 1917 г. декрета «О земле»².

Земельное, водное, лесное и горное право (составляющие современного экологического права) возникли на базе декрета «О земле», которым предусматривалась национализация земель, вод, недр и лесов. Однако опережающее развитие земельного права и некоторые другие факторы привели к тому, что в течение многих лет водное, горное и лесное право теоретически

* © Гетьман А.П., 2009

Доктор юридических наук, профессор, академик Академии правовых наук Украины, проректор по научной работе Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.

¹ *Новгородцев П.И.* Историческая школа юристов. М., 1999; *Нерсесянц В.С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 1998.

² *Каландадзе А.М.* Земельно-правовой режим царской России накануне Великой Октябрьской социалистической революции // Учен. зап. ЛГУ. Сер. Юрид. науки. 1951. Вып. 3. № 129; *Кикоть В.А.* Земельное законодательство России до Великой Октябрьской социалистической революции // Земельное право: [учебник]. М.: Юрид. лит., 1969; *Казанцев Н.Д.* Законодательные основы земельного строя в СССР. М.: Юрид. лит., 1971; *Подпальный П.Н.* Вопросы приусадебного землепользования в городах и поселках городского типа. Х.: Изд-во ХГУ, 1957; *Рябов А.А.* Охрана права государственной собственности на природные ресурсы СССР. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982; *Колованчин П.М.* Собственность на землю в России: История и современность. СПб.: Знание, 2003; и др.

рассматривались как его составные части. Об этом свидетельствует, в частности, и тот факт, что в постановлении ВЦИК от 30 октября 1922 г. «О введении в действие Земельного кодекса» отмечалось, что Лесной кодекс, проект которого к тому времени разрабатывался, необходимо рассматривать как продолжение Земельного кодекса¹. Такая теоретическая конструкция, по мнению ученых-правоведов, не отвечала реальному развитию законодательства, но в значительной мере поддерживалась правоприменительной практикой и, что особенно важно, практикой преподавания этих дисциплин в юридических учебных заведениях по программам земельного права, включавшим темы, касающиеся использования и охраны недр, вод и лесов.

Научно-теоретические проблемы становления и развития соответствующих правовых норм, которые принимались государством с целью регулирования отношений в сфере использования тех или иных объектов природы, в начале 20-х гг. XX в. были обусловлены процессом национализации (земли, водных ресурсов, лесов и т.п.) и возникшей необходимостью обоснования и разработки правовой модели, отвечающей новым условиям.

Принятие Земельного кодекса 1922 г. заложило не только основу науки о земельном праве, но и сыграло судьбоносную роль в развитии земельных правоотношений. Так, профессор П. И. Стучка, оценивая его значение, писал, что это «не обычный свод законов, который регулирует земельные отношения республики, а настоящая Конституция целого общественного класса, связанного с землей»².

Данный период и последующие годы (до конца 40-х гг. XX в.) характеризуются отсутствием монографических исследований по вопросам земельного права, поэтому большинство научных проблем, связанных с земельными правоотношениями, решались учеными при подготовке учебников по земельному праву, а в отдельных случаях и курса гражданского права³.

Единственной монографической работой стала вышедшая в 1925 г. книга С.П. Кавалина «Земельное право и земельный процесс (Догматический анализ Земельного законодательства СССР)»⁴. В предисловии к изданию автор пишет: «Главная цель нынешней работы – ознакомить читателя как можно полнее с действующим законодательством, что имеет большое практическое значение»⁵.

В гл. 1 «Значение науки о земельном праве», анализируя национализацию земли и связанную с этим земельную реформу, С. П. Кавалин отмечал, что

¹ СУ РСФСР. 1922. № 68. Ст. 901.

² Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т. 1. М., 1928. С. 77.

³ Казанцев Н.Д., Белезин В.П. Из истории развития науки советского земельного, природоохранительного и колхозного права в Московском университете // Вестн. Моск. ун-та. Сер. XII. Право. 1967. № 1. С. 27.

⁴ Кавалин С.П. Земельное право и земельный процесс (Догматический анализ Земельного законодательства СССР). Воронеж, 1925.

⁵ Там же. С. 2.

вопросы установления землепользования на рациональных началах, а также повышения производительности земли и прибыльности сельского хозяйства являются первоочередными и имеют государственное значение. По его мнению, их решение непосредственно связано с новыми принципами землеустройства, правовой основой которого служит действующее земельное право. С. П. Кавалин считал, что наука земельного права «должна научить юридически мыслить, правильно оценивать и понимать явления реальной жизни в вопросах землепользования. Она не ограничивается только подробным изучением действующего законодательства, а развивает способность правильно и безошибочно ориентироваться во всех случаях и случаях реальной жизни, учит подводить их под определенную норму или статью».¹

В этой монографии впервые дано определение понятия «земельное право» – как «учения о правах отдельных лиц и организаций на землю»², где под лицами понимались как физические, так и юридические субъекты права.

Важно подчеркнуть, что в условиях социалистической системы С. П. Кавалин рассматривал земельное право как часть единого хозяйственного права, которое подразделяется на право промышленное, трудовое, гражданско-торговое и т.п. Поэтому в земельном праве элементы частного и публичного характера тесно и неразрывно связаны между собой и выделение каждого из них в отдельную систему не имеет никакого смысла.³

Часть научного исследования С. П. Кавалин посвятил земельному процессу, что, на наш взгляд, положило начало важному направлению в науке земельного права, связанного с вопросами реализации его материальных норм.

Автор сформулировал его в виде алгоритма: в широком значении земельный процесс представляет собой установление, оформление и защиту земельных прав населения, тогда как в узком смысле – это организация защиты земельных прав (его можно еще назвать земельно-судебным процессом или земельным судом).

Земельный процесс в зависимости от способа разрешения земельных дел может осуществляться в трех видах: 1) в порядке добровольного согласия сторон; 2) в административном порядке, посредством которого чаще всего создается или реализуется право на землю (наделение землей, переводение земель из одной категории в другую); 3) в судебном порядке, составляющем содержание земельного процесса в узком смысле слова; этот вид земельного процесса предполагает разрешение всех вопросов о правах на земли сельскохозяйственного назначения как между государством и землепользователями, так и между самими землепользователями⁴.

¹ Кавалин С.П. Земельное право и земельный процесс (Догматический анализ Земельного законодательства СССР). Воронеж, 1925. С. 3.

² Там же. С. 7.

³ Там же. С. 8.

⁴ Там же. С. 314–315.

Во второй половине 20-х гг. формируются научные основы будущего земельного закона. В частности, в статье «К вопросу о всесоюзном земельном законе» (1928 г.), в которой рассматривались вопросы землепользования и землеустройства, профессор Ф. Г. Некрасов отмечал, что союзный земельный закон не должен быть декларацией земельных отношений. Его необходимо тщательно проработать и лишь в таком виде он должен сыграть соответствующую роль в советском земельном строительстве.

В конце 20-х гг. И. И. Евтихийев (впоследствии – профессор Московского университета) провел научное исследование единого государственного земельного фонда как одного из основных институтов земельного права. Он пришел к выводу, что единый государственный земельный фонд объединяет все земли и представляет собой содержание системы национализации земли¹. Кроме того, как считал И. И. Евтихийев, важной чертой национализации земли является то, что не существует иного владельца земли, кроме государства, а в случае национализации земли не может быть бесхозной земли², что стало одним из главных принципов земельного права.

Научные проблемы земельного права стали предметом исследования и украинских ученых в 30-х – 40-х гг. Так, П. Д. Индыченко (впоследствии – декан юридического факультета Киевского университета, специалист в области земельного и колхозного права) в статье «Новое в земельном и колхозном законодательстве (за 1939 г.)» проанализировал вопросы права собственности и права пользования землями, которые предоставлены колхозам. По его мнению, колхозы, которые получили землю на правах пожизненного пользования для ведения сельского хозяйства, не имели права вступать в какие-либо договорные отношения, связанные с колхозной землей (передача в аренду, купля-продажа, обмен, дарение, залог и т.п.). Земля согласно закону изъята из обращения, поэтому заключение различных незаконных соглашений рассматривается как посягательство на собственность государства³.

Важной вехой в развитии теории земельного права стал научный доклад А.А. Рускола «Предмет и система земельного права» на секции колхозного и земельного права первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук, которая была проведена с 27 января по 3 февраля 1939 г. в Москве. В нем А.А. Рускол отмечал, что на протяжении многих лет земельное право отождествлялось с колхозным правом, а в юридических вузах преподавалась единая дисциплина – земельно-колхозное право.

По его мнению, чтобы доказать, что земельное право является самостоятельной дисциплиной, необходимо точно определить ее предмет. Как считал автор доклада, предметом земельного права является, прежде всего,

¹ *Евтихийев И.И.* К учению о едином государственном земельном фонде. Горки, 1928. С. 14.

² *Евтихийев И.И.* Земельное право. 2-е изд. М.: Новая деревня, 1929. С. 139.

³ *Индыченко П.Д.* Новое в земельном и колхозном законодательстве (за 1939 г.) // Ученые записки Укр. ин-та юрид. наук. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 44.

изучение всех правовых проблем, связанных с использованием земли для земледелия, а также с отводом участков земной поверхности для разработки недр. Однако вопросы, касающиеся промышленной разработки недр, уже выходят за пределы указанной дисциплины. Они составляют самостоятельную область – горное право. То же самое можно сказать и о лесах. Однако когда речь идет о земной поверхности, занятой лесами, то в таком контексте леса следует понимать как предмет земельного права. Все правовые вопросы промышленной разработки лесов, их режима в водозащитной зоне и т.п. следует оставить для особой отрасли права и специального изучения. Воды также необходимо рассматривать как продолжение земной поверхности, и в этом смысле они охватываются земельным правом. Но все вопросы, связанные с правовым режимом вод, входят в особую отрасль права¹.

Таким образом, в науке земельного права впервые была предпринята попытка выделить земельное право из общей земельно-колхозной в самостоятельную отрасль права, определить его предмет и, что чрезвычайно важно, выделить предмет правового регулирования земельного, лесного и водного права, очертив границу их взаимосвязи и разделения.

Новым для науки земельного права стало определение места земельного права в общей системе советского права и его соотношения с государственным, административным, гражданским и колхозным правом. По мнению А.А. Рускола, нет никаких оснований объединять земельное право ни с государственным, ни с административным правом. Вместе с тем А.А. Рускол считает, что земельное и колхозное право необходимо рассматривать как особые области гражданского права.²

Разработка А.А. Русколом теоретического обоснования для определения места земельного права в общей системе права, развитие представления о нем как о науке, уточнение предмета земельного права стали весомым вкладом в юриспруденцию. Вокруг вопросов, поднятых в научном докладе, состоялась дискуссия, в которой приняли участие выдающиеся ученые в разных областях права, в том числе гражданского, земельного, колхозного: Толстой (Всесоюзный институт юридических наук), Исупов (Казанский юридический институт), Павлов (Саратовский юридический институт); Индыченко (Украинский институт права); Савицкий (Московский юридический институт); Госейнов (Азербайджанский институт народного хозяйства); Рудик (Харьковский юридический институт); Казанцев (Московский юридический институт); Масевич (Минский юридический институт); Дембо (Ленинградский юридический институт); Пятницкий (Всесоюзный институт юридических наук); Комаров (Юридический институт Прокуратуры СССР)³.

¹ Рускол А.А. Предмет и система земельного права // Тр. первой науч. сессии Всесоюз. ин-та юрид. наук (27 янв. – 3 февр. 1939 г.) / под ред. И.Т. Голякова. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 412, 415.

² Там же. С. 415–416.

³ Прения по докладам А.П. Павлова и А.А. Рускола // Тр. первой науч. сессии Всесоюз. ин-та юрид. наук (27 янв. – 3 февр. 1939 г.). С. 418–424.

Следующим важным этапом в развитии науки земельного права стало издание в 1940 г. учебника «Земельное право» для юридических высших учебных заведений. В состав его авторского коллектива вошли такие известные ученые-правоведы, как М. А. Гурвич, Л. И. Дембо, М. Д. Казанцев, А. М. Никитин, И. В. Павлов, А. А. Рускол, П. М. Толстой, С. Л. Фуке¹.

Авторы учебника предложили определение понятия земельного права как совокупности норм, установленных и применяемых государством для регулирования на основе национализации земли и в интересах социалистического строительства земельных правоотношений, связанных с использованием земли как общего условия труда и общего средства производства.

В то же время в учебнике высказывается мысль, что недра, леса и воды являются объектами исключительной государственной собственности и подчиняются правовым режимам, в определенной степени аналогичным правовому режиму земли. При этом правовые режимы земли, лесов, недр и вод тесно связаны между собой.

Вместе с тем они имеют свое, особое производственное назначение и с учетом того, что их хозяйственное использование отличается важными особенностями, общественные отношения, которые возникли по поводу их использования, являются предметом особого специального законодательства (лесного, водного, горного).²

Заслуживает внимания приведенное в учебнике научное определение земельных правоотношений, которые возникают между государством как владельцем земли в лице соответствующих государственных органов, уполномоченных на предоставление земли в пользование, и отдельными землепользователями, которые получают землю на тех или иных условиях для хозяйственного использования. Земельные правоотношения – это взаимные правоотношения между разными землепользователями как на отдельных, так и совместных земельных участках.

По мнению авторов, своеобразность земельных правоотношений порождает ряд правовых институтов, присущих лишь земельному праву, а именно: институты права исключительной государственной земельной собственности и единого государственного земельного фонда; институты пользования землей, которые в значительной мере отличаются от институтов пользования другими вещами (в гражданском праве); институты отвода земли как важного способа установления права пользования землей и институты изъятия земли как одного из способов прекращения права пользования; институты организации земельной территории и др.

Авторы учебника считали, что данные обстоятельства обуславливают необходимость выделения земельного права в самостоятельную отрасль и научную дисциплину. Критерием при этом следует считать объект правового регулиро-

¹ Земельное право / под ред. А.Н. Никитина, А.П. Павлова, А.А. Рускола. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 256 с.

² Там же. С. 11.

вания, под которым понимается земля как специфическое средство производства с особым правовым режимом, особым содержанием права государственной собственности, особыми функциями управления государственным земельным фондом, особой системой прав землепользователей и с комплексом самостоятельных источников права¹.

Таким образом, земельное право стало рассматриваться как самостоятельная отрасль права, характеризующаяся особенностями земельных правоотношений и их регулирования, а также наличием особой отрасли законодательства, которым следует считать земельное законодательство².

Еще одной существенной чертой земельного права, по мнению авторов учебника, является то, что это комплексная дисциплина, охватывающая материально-правовые и ряд процессуальных норм (землеустроительный процесс, юрисдикция в земельных спорах)³.

В этом учебнике впервые были исследованы теоретические вопросы: единого земельного фонда как объекта права государственной собственности и содержания права исключительной государственной собственности на землю; общей характеристики прав землепользователей; условий и порядка изъятия земель для государственных и общественных нужд; прав приусадебного землепользования колхозных дворов; правового режима городских земель; правового режима земель лесного фонда; землеустройства и землеустроительного процесса; порядка рассмотрения земельных споров.

Таким образом, научные исследования, теоретические обобщения и выводы, сделанные авторами учебника «Земельное право» (1940), являются важным этапом на пути становления и развития науки земельного права. Его авторы привели достаточно весомые аргументы в пользу существования разветвленной системы земельно-правовых норм как целостной и выделенной из недр гражданского права самостоятельной отрасли права. Наука земельного права сделала необходимые и крайне важные шаги к своему утверждению и признанию в качестве значительного явления в юридической науке.

Следующим этапом в эволюции науки земельного права следует считать период середины 40-х – конца 50-х годов XX в. В это время продолжились научные исследования проблем земельно-правовых отношений, а также появились, кроме уже известных, новые направления научных разработок, касающиеся экологических правоотношений.

По мнению ученых, война заострила противоречия в сфере отношений природопользования и охраны окружающей природной среды. Они проявились в двух тенденциях, нашедших отражение в законодательстве того периода: а) усилении эксплуатации природных ресурсов; б) дальнейшей централизации

¹ Земельное право / под ред. А.Н. Никитина, А.П. Павлова, А.А. Рускола. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 10.

² Там же. С. 10–11.

³ Там же. С. 11.

управления и контроля¹. Это обусловило необходимость разработки проблем охраны и обеспечения рационального использования не только земельных, но и других природных ресурсов.

В 1949 г. в «Ученых записках ЛГУ» была опубликована статья Л. И. Дембо по истории земельного права, имевшая чрезвычайно важное методологическое значение для дальнейшего развития науки земельного, водного, лесного и горного права. Анализируя проблемы регулирования земельно-правовых отношений с помощью первых декретов, указов и кодексов советской власти, автор целенаправленно исследует принципы взаимосвязи и причины взаимообусловленности этих отношений и отношений по использованию недр, вод и лесов.

В частности, Л. И. Дембо считал, что право использования недр тесно связано с правом использования земной поверхности (правом землепользования), поэтому правовой режим недр является составной частью всего земельно-правового режима. Одной из важнейших проблем законодательства о недрах является определение прав предприятий и организаций, занимающихся промышленной разработкой полезных ископаемых, на земельные участки, на которых осуществляется такая разработка, а также разграничение правомочий между предприятиями, занимающимися добычей ископаемых, и землепользователями в тех случаях, когда земельный участок используется одновременно для разработки недр и в других целях (например, в сельском хозяйстве)².

В этой связи представляет интерес доклад доктора юридических наук, профессора М. Д. Казанцева «Законодательные основы земельных отношений в СССР», с которым он выступил на собрании отделения экономики и права АН СССР. По его мнению, земельное право представляет собой отрасль советского права, которая регулирует земельные отношения в СССР, возникающие на основе национализации земли с целью обеспечения незыблемости государственной собственности на землю, правильного распределения единого государственного земельного фонда и использования земли землепользователями, а также землеустройство в соответствии с интересами социалистического строительства³.

Излагая свои взгляды на будущее земельное устройство, М.Д. Казанцев внес ряд обоснованных предложений, касающихся принятия нового Земельного закона СССР, земельных законов союзных республик и их содержания. В частности, для обеспечения единообразия союзного земельного закона предлагалось определить в нем компетенцию не только Союза и союзных республик по распоряжению землей, но и автономных республик и местных органов власти, а также компетенцию Министерства сельского хозяйства СССР и его представительств на ме-

¹ Голиченков А.К., Новицкая Т.Е., Чиркин С.В. Охрана природы и природопользование по законодательству 40 – 60-х годов // Вестн. МГУ. Сер. 11. Право. 1991. № 6. С. 53.

² Дембо Л.И. История советского земельного права // Учен. зап. ЛГУ. Сер. Юрид. науки. 1949. Вып. 2. С. 201–206.

³ Казанцев Н.Д. Законодательные основы земельных отношений в СССР // Изв. Акад. наук СССР. Отд-ние экономики и права. М., 1948. № 5. С. 333.

стах. Закон должен предусматривать норму, по которой изъятие земель возможно только в государственных и общественных нуждах, а права землепользователей на отведенные им участки земли должны обязательно оформляться документами, которые выдаются уполномоченным государственным органом. Кроме того, землепользователи не могут осуществлять переуступку своих прав любому другому лицу, а действия, в прямой или скрытой форме угрожающие национализации земли (купля-продажа земли, в т.ч. в виде продажи зданий, залога, дарения, аренды, а также самовольный обмен участков), должны рассматриваться как уголовное преступление. Автор также считал целесообразным введение административного порядка разрешения земельных споров, поскольку в условиях национализации земли, когда совхозы и колхозы являются основными землепользователями, а социалистическое землепользование – господствующей формой, отпадает необходимость рассматривать земельные споры в судебном порядке.

Фактически все предложенные М. Д. Казанцевым научно-методологические принципы регулирования земельных отношений были воплощены в Основах земельного законодательства Союза ССР и союзных республик 1968 г., а также в Земельных кодексах союзных республик (ЗК УССР, 1970 г.).

В это же время целый ряд ученых обратился к исследованию разнообразных проблем земельного законодательства и правовой охраны природы. Чрезвычайно актуальным для науки земельного права стал всесторонний анализ проблем государственной собственности на землю. Издается ряд монографических исследований, среди которых следует выделить работу Г.А. Аксенёнка «Право государственной собственности на землю в СССР», в которой автор делает вывод о том, что с юридической точки зрения национализация земли есть не что иное, как право исключительной государственной собственности на землю. В этих условиях государство выступает единственным субъектом права собственности на землю; никто кроме него не может быть субъектом права земельной собственности в СССР. Содержание права исключительной государственной собственности заключается в определении государственной властью общих для всего государства правил владения и пользования землей¹.

Важным научным положением данной работы стал вывод о том, что поскольку субъектом права собственности на землю выступает советское государство, все земли, которые находятся в пределах государственных границ СССР, составляют единый государственный земельный фонд. Поэтому земельному праву не известно понятие так называемой «ничейной» или «бесхозной» земли. В отличие от других объектов государственной собственности, земля в СССР не является товаром, а значит, она не имеет денежной оценки (цены) и полностью изъята из гражданского обращения.

Существенное значение для дальнейшего становления научных взглядов на состояние земельных отношений в СССР имело исследование вопроса о содер-

¹ Аксенёнок Г.А. Право государственной собственности на землю в СССР. М.: Юрид. лит., 1950. С. 12–13.

жании права государственной собственности на землю. Г.А. Аксенёнок приходит к выводу, что «элементами права государственной собственности на землю будут являться владение, распоряжение, управление и пользование землей»¹.

Еще одним важным направлением теоретических исследований в данной области стало изучение земельных правоотношений. В этом плане значительный интерес представляет фундаментальная монография Г.А. Аксенёнка «Земельные правоотношения в СССР»². Автор подчеркивает, что «проблема земельных правоотношений в СССР в настоящее время (50-е гг. XX в. – *Авт.*) становится одной из центральных в науке советского земельного права и имеет большое теоретическое и практическое значение»³.

Исследуя понятие земельных правоотношений, Г.А. Аксенёнок одним из первых среди ученых указал, что в юридической литературе до сих пор не определены содержание и задачи науки земельного права. «Предметом науки советского земельного права, бесспорно, являются социалистические земельные правоотношения, установленные в СССР на базе национализации земли и государственной собственности на землю. Именно эта область отношений в своей совокупности и составляет предмет науки советского земельного права. Однако, выявляя особенности и специфику земельных правоотношений в СССР, наука советского земельного права должна отличать их не только от других правоотношений в социалистическом обществе, но и от одноименных правоотношений в других общественно-экономических формациях, в том числе и в капиталистическом обществе»⁴.

Земельные правоотношения в данной работе определялись как правоотношения, основанные на исключительной государственной собственности на землю, возникающие между государством – собственником земли и землепользователями, а также между самими землепользователями по поводу использования земли. К ним автор относит и правоотношения, возникающие «между государственными органами, осуществляющими правомочия в области распоряжения и управления землей, а также между этими органами и землепользователями по поводу отвода и изъятия земли, учета земли и регистрации землепользований, землеустройства и т.п.»⁵.

В развитии науки земельного права большую роль сыграли исследования, посвященные важнейшим проблемам этой отрасли: разграничению земельно-правовых, административно-правовых, гражданско-правовых, колхозно-правовых и других правоотношений; понятию и кругу субъектов земельных правоотношений; правоспособности и дееспособности граждан и других землепользователей; понятию и классификации объектов земельных правоотноше-

¹ Аксенёнок Г.А. Право государственной собственности на землю в СССР. М.: Юрид. лит., 1950. С. 196.

² Аксенёнок Г.А. Земельные правоотношения в СССР. М.: Госюриздат, 1958.

³ Там же. С. 3.

⁴ Там же. С. 26.

⁵ Там же. С. 27.

ний; основаниям для возникновения земельных правоотношений, а также их содержанию.

В частности, по мнению Г.А. Аксенёнка, чтобы определить особый характер земельных правоотношений, необходимо прежде всего отделить эту сферу отношений от других и, главным образом, от административно-правовых, гражданско-правовых и колхозно-правовых как таких, которые ближе всего примыкают к этой сфере отношений и связанные с нею.¹

К субъектам земельных правоотношений автор относил: Советское государство как исключительного собственника земли, государственные органы, осуществляющие правомочия распоряжения и управления единым государственным земельным фондом, а также различных землепользователей – граждан СССР, государственные и общественные предприятия, организации и учреждения, обладающие земельной правоспособностью².

При этом земельная правоспособность граждан «неотделима от их способности иметь земельные права, то есть владеть землей на праве пользования и выполнять обязанности по использованию предоставленной им земли с применением собственного труда»³. Правоспособность предприятий, учреждений и организаций как субъектов права пользования возникает с момента их создания и определяется той деятельностью, которая выполняется ими в процессе ведения хозяйственной деятельности⁴.

Обогатило науку о земельном праве проведенное Г.А. Аксенёнком исследование объекта земельных правоотношений. Важным является и то, что этот вопрос в юридической литературе 60-х гг. всесторонне и в полной мере не исследовался, а значит, не было ни одной монографической работы, отражающей теоретические аспекты этой темы. В связи с рассмотрением вопроса об объекте земельных правоотношений нелишне заметить, что в теории государства и права вопрос об объекте правоотношений не нашел своего отражения. В данной области существовали разные точки зрения на объект правоотношений, но все они противоречивы и, как правило, исключают одна другую.

Таким образом, проведенное в пределах отраслевой науки земельного права исследование объекта правоотношений стало основой не только для дальнейшего изучения данной проблемы в земельном праве, но и дало определенный толчок научному поиску в теории государства и права, гражданского права и в других областях права.

Г.А. Аксенёнок пришел к выводу о том, что земельные правоотношения в СССР отличаются от всех иных правоотношений тем, что своим объектом они

¹ Аксенёнок Г.А. Земельные правоотношения в СССР. М.: Госюриздат, 1958. С. 27.

² Там же. С. 73.

³ Там же. С. 119.

⁴ Там же. С. 127.

имеют только землю. Земля не может быть объектом гражданских и других социалистических правоотношений в СССР¹.

В анализируемой работе автор затронул и такой вопрос, как круг правоотношений, регулируемых земельным правом. При этом позиция Г.А. Аксенёнка существенно отличалась от мнения других ученых. Так, он утверждал, что советское земельное право (в том виде, в котором оно действовало тогда) своими нормами, кроме земельных правоотношений, регулирует также отношения, связанные с использованием лесов, недр, вод, несмотря на то, что эти отношения имеют существенные отличительные особенности.

По глубокому убеждению Г.А. Аксенёнка, к тому времени (1958 г. – год написания анализируемой монографии) сформировалась и стала утверждаться самостоятельная отрасль юридической науки – земельное право, предмет которого объединял не только земельные, но и водное, лесное и горное правоотношения. Авторитетный учёный, выдвигая аргументы в пользу науки земельного права и утверждая право только на ее существование, тем самым отрицал и пока что не допускал мысли о возможности возникновения новых отраслей права, связанных с использованием и охраной вод, лесов и недр.

Однако следует отметить, отдавая должное научной прозорливости Г.А. Аксенёнка, что он уже тогда высказал предположение о том, что, «возможно, в будущем, в результате дальнейшего развития этих отношений и соответствующего законодательства, отношения указанных сфер будут составлять предмет не земельного, а лесного, водного, горного права, выделенных из системы земельного права и признанных самостоятельными отраслями права».²

Следует остановиться и на предлагаемой Г.А. Аксенёнком классификации земель как объекте земельных правоотношений. Исследуя этот вопрос, автор отмечал, что при рассмотрении правового режима земель легко убедиться в том, что законодательство, разделяя земли на отдельные категории, выходит из их основного целевого назначения и подведомственной принадлежности, в то время как на практике одни и те же категории земель фактически используются в разных целях³. Исходя из этого, автор поддерживает существовавшую в то время в юридической литературе точку зрения о классификации земель как объекте земельных правоотношений, в соответствии с которой все земли разделялись на: а) селитебные земли; б) земли общего пользования; в) земли агрокультурного назначения (пашня, покосные луга, пастбища, огороды, приусадебные участки, многолетние насаждения); г) земли специального назначения (промышленные, транспортные, обороны и т.п.); д) леса; е) воды; ж) горные разработки, заповедники; з) земли государственного резерва⁴.

¹ Аксенёнок Г.А. Земельные правоотношения в СССР. М.: Госюриздат, 1958. С. 137.

² Там же. С. 169.

³ Там же. С. 169.

⁴ Данная классификация была предложена в работе: Миколенко Я.Ф. Социалистическая система землепользования: дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук. М., 1947.

Не только важнейшие обобщения и разработка основных понятий, сделанные Г.А. Аксенёнком, но и его выводы о необходимости проведения кодификации земельного законодательства, теоретической разработки его научных основ, определения структуры и объема кодифицируемого материала и создания теоретических основ для свода земельных законов стали неопределимым вкладом в дальнейшее развитие науки земельного права. По мнению ученого, дело не в том, чтобы согласовать отдельные законодательные и другие нормативные акты, которые регулируют земельные отношения, а в том, чтобы на базе теоретических конструкций создать стойкую систему основ земельно-правовых институтов¹.

Эти выводы и предложения сделаны Г.А. Аксенёнком на десять лет раньше проведения кодификации земельного законодательства СССР и имели для нее огромное значение. Многие из предложенных автором новелл научного содержания были использованы законодателем при разработке Основ земельного законодательства СССР (1968 г.) и Земельных кодексов союзных республик (ЗК УССР, 1970 г.).

Принятие Основ земельного законодательства Союза ССР и союзных республик в 1968 г., а также Земельных кодексов союзных республик послужило основой для нового этапа развития науки о земельном праве.

¹ Аксенёнок Г.А. Земельные правоотношения в СССР. С. 418.

*О.И. Чуприс**

**ИНСТИТУТ СЛУЖЕБНОГО РЕГЛАМЕНТА:
ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ И СФЕРЫ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

В единой системе государственной службы Республики Беларусь на место самостоятельного претендует институт служебного регламента. В предыдущих исследованиях о государственной службе именно в такой трактовке он не встречался, хотя на данный термин ссылаются при анализе обязанностей и дисциплинарной ответственности государственных служащих. Однако институт служебного регламента связан не только с ними, но и с иными элементами его правового статуса, в частности правомочиями, а также с порядком осуществления государственного управления в органах государственной службы. Он восходит своей сущностью к реализации компетенции органа.

В Республике Беларусь ему не уделяется должного внимания ввиду недостаточной разработки теоретиками государственной службы проблемы классификации отношений в связи с ее осуществлением. Придавая важное значение прохождению государственной службы, вместе с тем упускается анализ отношений, которые служат причиной прохождения государственной службы. Полагаем, что отношения по закреплению служебного регламента и его исполнению формируют самостоятельный вид служебных отношений – реализации государственными служащими служебных полномочий, надлежащая регламентация которых становится целью самостоятельного правового института.

Понятие регламента или служебного регламента как его разновидности не получило легального закрепления в Республике Беларусь, однако термин «регламент» очень часто используется в нормативных правовых актах Республики Беларусь, применительно к разнообразным организационным, как правило, коллегиальным формам государственного управления. В Законе «О государственной службе в Республике Беларусь» закрепляется обязанность государственного служащего соблюдать установленный в государственном органе ре-

* © Чуприс О. И., 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Белорусского государственного университета.

гламент, за неисполнение которого предусмотрена дисциплинарная ответственность. При этом понятие регламента отграничивается от правил внутреннего трудового распорядка и иного порядка, связанного, в частности, с работой со служебной информацией, обращениями граждан и юридических лиц, участием в мероприятиях, проводимых в органе¹.

В законах большинства государств СНГ о государственной службе вовсе не используется понятие регламента или служебного регламента. В Российской Федерации встречаются близкие понятия «административный регламент исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг»², связанный с порядком оказания публичных услуг и «регламент взаимодействия федеральных органов исполнительной власти»³, которые являются, как нам представляется, частью служебного регламента. Также в Законе РФ «О государственной гражданской службе» встречается понятие «должностного регламента», закрепляющего в ч. 2 ст. 47 общие требования к нему, содержащие регламентацию правового статуса должности, что идентифицирует должностной регламент как усовершенствованную должностную инструкцию.

В широко распространенном значении регламент представляет собой правила осуществления какой-либо деятельности. Это дает самое широкое и разноплановое его восприятие. Применительно к государственной службе Республики Беларусь полагаем правильным не только сохранение такого термина как «регламент», но и его уточнение на «служебный регламент» с законодательным определением его конкретного содержания. Ведь, как указано в правовой теории, именно служебный регламент определяет процедуру деятельности органа по реализации его компетенции⁴. Действительно, компетенцию органа государственной службы как систему обязанностей, правомочий, находящихся в установленных пределах ведения, можно реализовать посредством определенного порядка действий, связанного с разграничением данных полномочий в пределах органа и далее их осуществления в органе по структурным подразделениям и должностям. Однако многообразии видов процессуальной деятельности, связанных со спецификой различных видов государственной службы Республики

¹ О государственной службе в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 14 июня 2003 г. № 204-З (в ред. Закона Респ. Беларусь от 15.07.2008 г. № 409-З) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009. Ст. 20, 22.

² Тихомиров Ю.А., Горохов Ю.Б. Административная реформа в Орловской области: исследование правовых проблем // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 16; О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг: постановление Правительства Рос. Федерации от 11 нояб. 2005 г. № 679 // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

³ О типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти: постановление Правительства Рос. Федерации от 19 янв. 2005 г. № 30 (в ред. постановления Правительства Рос. Федерации от 11.11.2005 г. № 679) // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

⁴ Тихомиров Ю.А., Чеснокова М.Д. Совершенствование организации управления и оказания публичных услуг // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 24.

Беларусь, прежде всего судейской и депутатской, и с разнообразием используемых в государственной службе форм государственного управления значительно усложняют институт служебного регламента, придавая ему определенную комплексность.

Так, организационные формы, применяемые государственной службой, связаны с реализацией функций государственного управления, которые имеют место в деятельности любого государственного органа, так как государственное управление имеет различные проявления. Они формируют ежедневную позитивную деятельность, от правильной организации и четкого правового регулирования которой зависит эффективность государственной службы, и, прежде всего, такой ее наиболее массовой разновидности, как аппаратная служба в органах исполнительной власти.

Наличие во всех органах государственной службы коллегиальных и единоначальных форм не означает их непосредственного закрепления в регламентах. Регламентами оформляются преимущественно такие коллегиальные формы работы, как заседания органов, структурных подразделений, выносящих решения коллегиально, различные виды сотрудничества между структурными подразделениями. Данные регламенты чаще всего определяют своей целью регулирование вопросов организации работы для выполнения задач и полномочий, возложенных на орган. Но вместе с тем, как свидетельствует их содержание, они их отражают не в полной мере. Отсутствуют и единые требования к регламентам работы органов. Поэтому они весьма разнообразны как по структуре, так и по содержанию.

В органах встречаются правила работы с документами, разработки правовых актов, контроля исполнения, которые, по сути, также являются регламентами, но ими не называются, а содержатся, как правило, в инструкциях по делопроизводству или в иных специальных актах¹. Вместе с тем, видится необходимость в большей унификации правового регулирования данных вопросов и использование разумных идей, заложенных, в частности, в Постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 30 октября 2006 г. № 1437 «О некоторых мерах по упорядочению документооборота в республиканских органах государственного управления и иных государственных организациях, подчиненных Правительству Республики Беларусь, облисполкомах и Минском горисполкоме, Приказе Главной государственной налоговой инспекции при Кабинете Министров Республики

¹ См., напр.: Об утверждении инструкции об организации работы с обращениями граждан и юридических лиц и порядке ведения по ним делопроизводства в Министерстве юстиции Республики Беларусь: постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 19 авг. 2008 г. № 48 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009; Об утверждении инструкции о порядке ведения делопроизводства по обращениям граждан и юридических лиц в центральном аппарате и организациях системы Министерства связи и информатизации Республики Беларусь: постановление Министерства связи и информатизации Республики Беларусь от 17 марта 2008 г. № 20 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

Беларусь от 7 октября 1996 г. № 100 «Об установлении сроков прохождения документов», приказе Министерства юстиции Республики Беларусь от 4 июля 2000 г. № 180 «Об организации контроля исполнения в центральном аппарате Министерства юстиции Республики Беларусь» и др.

Существуют регламенты, устанавливающие порядок взаимодействия органа государственного управления с иными государственными органами и государственными организациями, опыт правового закрепления которых отражен, в частности, в Приказе Министерства экономики Республики Беларусь от 18 мая 2002 г. № 76 «О взаимодействии аппарата Министерства экономики Республики Беларусь с органами государственного управления и иными организациями республики».

Специфика различных видов государственной службы предопределяет существование особых, свойственных именно им регламентов, которые не подлежат унификации. Так, законодательство Республики Беларусь содержит регламенты палат Национального собрания, регламенты работы местных советов депутатов, регламент Конституционного суда. Свообразными регламентами являются кодексы (ХПК Республики Беларусь, ГПК Республики Беларусь, ПИКоАП Республики Беларусь, УПК Республики Беларусь) и иные законодательные акты, определяющие порядок осуществления тех или иных процессуальных действий (осуществления административных процедур, таможенного контроля и т.п.) или отражают функциональную специфику органа¹.

К регламентам следует отнести и организацию работы в государственных органах, связанную с определением полномочий руководителя и распределением обязанностей между ним и заместителями, и далее – по структурным подразделениям. Данные действия находят правовое закрепление в законах, положениях об органах, Указах Президента, определяющих правовой статус руководителей органов (в частности, Положение о министре, Положениях о председателях исполкомов различного уровня). Дальнейшее распределение обязанностей в органе осуществляется на основании приказов руководителей, протоколов заседаний коллегии республиканских органов государственного управления, заседаний исполкомов. В органах государственного управления не сложилось единообразной практики правового закрепления данных вопросов, особенно в аппаратной службе, которые желательно унифицировать для обеспечения эффективного исполнения государственных функций.

¹ См., напр.: Регламент согласования документов на ввоз из стран дальнего зарубежья мяса для промышленной переработки на мясокомбинатах системы Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь: регламент Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь от 31 марта 2003 г. № 12-1-2/33 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009; Регламент разработки, проведения экспертизы и согласования прогнозов развития организаций, находящихся в ведении Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь, на 5 лет, бизнес-планов их развития на год и бизнес-планов инвестиционных проектов таких организаций, утв. приказом ГКНТ Республики Беларусь «О реализации постановления Совета Министров Республики Беларусь от 8 августа 2005 г. № 873»: приказ Госуд. комитета по науке и технологиям Республики Беларусь от 14 февр. 2006 г. № 20 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

Умелое распределение полномочий среди государственных служащих является важнейшим средством эффективной реализации государственной службы. Зачастую даже при оптимальной структуре органа и количестве государственных служащих распределение нагрузки в органе неравномерно. На одних ложится ее большая часть, на других – меньшая. А в отдельных случаях напряженность и срочность при подготовке решений не позволяют добиться необходимого уровня их качества. Проблема – в недостаточно верном распределении полномочий среди непосредственных исполнителей, оформляемых в виде письменных поручений исполнителям на документе, что процессуально обеспечивается следующей последовательностью действий: руководитель органа (его заместитель) поручает исполнение по требующему разрешения вопросу руководителю структурного подразделения, который далее поручает выполнение конкретному исполнителю или исполнителям без относительно к дальнейшей конкретизации поручения. В итоге, особенно при сложном многофункциональном задании, специалист – конкретный исполнитель может упускать важные детали, выявление которых возможно только при глубоком последовательном анализе в рамках конкретного задания или при обсуждении с коллегами.

В связи с этим представляется правильным распределение руководителем структурного подразделения заданий максимально конкретно среди нескольких исполнителей с указанием четких сроков, по истечении которых целесообразно обсуждение выполненных поручений в своеобразной рабочей группе с участием руководителя структурного подразделения, а если есть необходимость, и сотрудников иных структурных подразделений. При возможности по одному сложному вопросу могут работать параллельно также несколько исполнителей. Роль руководителя при этом видится в оценке представленных материалов на основе их анализа и последующего обобщения.

Большое значение имеет точное распределение обязанностей между исполнителями при участии органа в нормотворческой деятельности и при рассмотрении обращений граждан, содержащих многоаспектную информацию или же являющуюся коллективной.

Подобное распределение обязанностей требует от руководителя наличия системных знаний и навыков в различных сферах и направлениях деятельности структурного подразделения. Ведь для того, чтобы распределить обязанности в связи с конкретным случаем, ему необходимо глубоко вникнуть в суть проблемы и видеть пути ее разрешения. Подобный руководитель вряд ли будет оторван от непосредственного исполнителя или принимаемого решения, в чем собственно и видят одну из проблем теории «разумной бюрократии» М.Вебера ее критики В.Томпсон и Д.Розенблюм¹. Непосредственное участие руководите-

¹ *Thompson V.* Modern organization. new York: Knopf, 1961. P. 47; *Rosenbloom D.H., Deborah Goldman D.* Public Administration: understanding management, politics, and Law in Public sector: 3-ed. new York: R.R. Donnelly @ Sons Company, 1993. chap. 3. P. 139.

ля в детальном распределении полномочий и вникающем контроле за исполнением с выражением собственного мнения позволит избежать «растущей пропасти между способностью (имеется ввиду профессионализмом – уточнение О.Ч.) и властью...» руководителя, «...который ответственен за действия, над которыми он или она теряет полный контроль»¹.

Представляется, что закрепление в служебных регламентах правила о том, что распределение обязанностей по исполнению конкретных поручений осуществляется руководителями структурных подразделений, как правило, среди нескольких исполнителей с последующим обсуждением исполнения в рабочих группах и при непосредственном участии руководителя, значительно повысит эффективность принимаемых решений, с другой стороны, послужит толчком для актуализации деятельности руководителя структурного подразделения не только как управленца, но и как высококлассного специалиста, а в дальнейшем будет способствовать созданию и развитию корпоративного общения и выработки корпоративного интереса.

Своеобразными регламентами служат нормы служебной этики, которые в отдельных видах государственной службы существуют и оформлены в виде дисциплинарных уставов, содержащих наряду с механизмами организации дисциплинарных отношений нормы о позитивной ответственности или этические кодексы (правила) (например, судей, нотариусов, риэлтеров, депутатов Палаты Представителей и членов Совета Республики). Однако обобщенные этические требования к государственным служащим не выработаны. Вместе с тем Законом «О государственной службе в Республике Беларусь» установлена специальная обязанность соблюдать культуру общения, за неисполнение которой государственный служащий может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. Отсутствие юридического основания не позволяет вести речь о применении ответственности за нарушение данного правила в отношении всех государственных служащих, что служит поводом к совершенствованию законодательства в этой части. Мировая практика и отечественный опыт, а также мнения специалистов склоняются к необходимости наличия подобных норм. Общие правила служебного поведения государственных служащих могут стать важным правовым средством, подстегивающим их к более эффективной служебной деятельности, а также, как доказано А.В.Куракиным, одним из средств предупреждения и пресечения коррупции². Этого требует и возрастающая роль государственной службы в жизни общества.

¹ *Thompson V.* Указ. соч. Р. 47.

² *Костенников М.В., Куракин А.В.* Предупреждение и пресечение коррупции в системе государственной службы: учеб. пособие. М.: Щит-М, 2004. С. 134–137; *Куракин А.В.* Административно-правовые средства предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: Люберцы: Рос. тамож. академия, 2008. С. 40.

Значит, по аналогии с зарубежными странами и используя их опыт¹ и предложения Рекомендаций Комитета Министров Совета Европы по правилам поведения государственных должностных лиц, устанавливающих не только требования к ним в течение службы, но и после ее окончания, а также рекомендации о возможных действиях в случаях возникновения спорных ситуаций, целесообразно принятие подобных норм, закрепляющих стандарты поведения государственных служащих, определяющих их моральный облик как профессионала в широком смысле. Это отражается в следующей общей формулировке: «Государственное должностное лицо должно вести себя таким образом, чтобы уверенность и вера в честность, беспристрастность и эффективность государственной службы поддерживались и укреплялись»². При этом возможны некоторые ограничения прав и свобод, имеющих отношение к частной жизни государственных служащих, что объяснимо наличием у них особого публичного статуса. Ориентирами для формирования морального облика государственного служащего должны служить как общие идеалы законности, демократизма, гуманизма, так и особые качества – добросовестность, бескорыстие, принципиальность, открытость, порядочность, сдержанность, корректность, вежливость, толерантность, разумная инициатива, стремление к совершенству и т.п. Немаловажно закрепить общие требования к внешнему виду государственных служащих. Этические требования могут быть оформлены в виде самостоятельной структурной части базового законодательного акта о государственной службе, которым в перспективе может стать Кодекс государственной службы.

Анализируя множество действующих в Республике Беларусь актов, использующих понятие «регламент» или близких к нему по сути понятий для определения отдельных процессуальных действий или их систем применительно к реализации компетенции государственных органов, приходим к выводу об отсутствии единства, четкости, прозрачности в правовом регулировании. Однако их исследование, опирающееся на сущностное назначение государственной службы, при осуществлении которой они используются, дает основание установить сферу отношений, охватываемых институтом служебного регламента:

¹ См., напр.: Общие принципы служебного поведения государственных служащих, утв. Указом Президента Рос. Федерации «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» от 2 авг. 2002 г. № 885 (в ред. Указа Президента Рос. Федерации от 20.03.2007 г. № 372) // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». М., 2009; Об этике государственных служащих Кыргызской Республики: Указ Президента Кыргыз. Респ. от 9 янв. 2001 г. № 11 // Компания «СоюзПравоИнформ: законодательство стран СНГ» [Электронный ресурс]. 2009 // http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?reg№om=17073&oidn=23S0MODC4#23S0MODC4; О Кодексе поведения государственного служащего: Закон Респ. Молдова от 22 февр. 2008 г. № 25-XVI // Компания «СоюзПравоИнформ: законодательство стран СНГ» [Электронный ресурс]. 2009 // <http://base.spininform.ru/showdoc.fwx?reg№om=22700&oidn=2DJ0K78B1#2DJ0K78B1>.

² Рекомендация по правилам поведения государственных должностных лиц: Рекомендация Комитета Министров Совета Европы для государств-членов Совета Европы № R(2000)10: утв. на 106-й сессии Комитета Министров от 11 мая 2000 г. // Национальный Центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, Отделение систематизации законодательства. Минск, 2001. Ст. 9.

– общая организация работы органа (статус руководителя и распределение полномочий внутри органа, взаимодействие структурных подразделений, порядок осуществления коллегиальных и единоначальных форм и т.д.);

– участие в нормотворческом процессе;

– работа с документами и ведение делопроизводства;

– установление служебного распорядка органа (режима служебной деятельности, связанного с приемом на службу и увольнением с нее, со служебным временем, временем отдыха, пропускным режимом, использованием техники, средствами коммуникации и т.п.), которые называются правилами внутреннего трудового распорядка или внутреннего распорядка;

– взаимодействие государственных служащих друг с другом и гражданами на основе норм служебной этики;

– взаимодействие с иными органами, организациями и физическими лицами по наиболее типичным случаям (осуществление административных процедур, работа с обращениями граждан);

– осуществление служебных полномочий на основе должностных инструкций;

– выполнение особых, свойственных именно этому органу, функций и мероприятий или специфических мероприятий, связанных к примеру, с порядком проведения мероприятий с участием высших должностных лиц государства;

– проведение наиболее значимых технических действий, обеспечивающих правовые формы (например, порядок использования печатей и штампов).

Данная сфера является единой и комплексной. Соответственно, она требует унифицированного подхода к ее правовому регулированию, который сводится к закреплению общего понятия служебного регламента и направлений служебной деятельности, охватываемых этим понятием, что может получить регламентацию в едином нормативном правовом акте о государственной службе.

Требования к определенным конкретным направлениям следует устанавливать в специальном законодательстве. Так, требования к реализации форм государственного управления целесообразно закрепить в Кодексе о государственном управлении и местном самоуправлении, концепция которого разработана на основании распоряжения Премьер-Министра Республики Беларусь от 16 апреля 2008 г. № 52р «О создании рабочей группы для разработки концепции и проекта кодифицированного нормативного правового акта в области государственного управления и местного самоуправления».

Общие требования к служебному поведению могут быть отражены в общей части предлагаемого Кодекса государственной службы, конкретизация которых возможна в специальных этических правилах для отдельных видов государственных служащих (судьи, дипломатические работники и др.), многие из которых разработаны и действуют.

На основании сформулированных общих требований, но с учетом особенностей в органах следует принимать собственные служебные регламенты.

Таким образом, служебный регламент – это не единственный акт о порядке работы коллегиального органа, осуществления отдельных мероприятий или о правилах внутреннего трудового распорядка, но и не единственный акт по всем вопросам деятельности органа. Служебный регламент – это единая система, комплекс различных правовых актов, консолидированный локальный акт, разработанный с учетом общих требований и конкретной специфики органа, призванный логично, четко и взаимосвязано в единой системе установить порядок реализации компетенции органа в процессе государственной службы. Его ключевые признаки: консолидированный характер; многоаспектное свойство; единство структурных и процессуальных элементов; связь с реализацией компетенции органа государственной службы; применение непосредственно государственным служащим.

Как правовой институт законодательства он объединяет различные нормативные правовые акты как общего, так и локального характера. Его значение видится в создании целостности правовому регулированию всей системы государственной службы, в обеспечении ее слаженности и прозрачности на основе оптимизации всех процессов, в том числе в возможности сокращения их участников и эффективного контроля за ее осуществлением, что также может служить одной из гарантий реализации основного назначения государственной службы в интересах общества. Соответственно, институт служебного регламента требует признания и обеспечения существования на практике.

*Л.Ю. Добрынина**

ДОГОВОР ОБ ОТЧУЖДЕНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ НАУКИ, ЛИТЕРАТУРЫ, ИСКУССТВА В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АВТОРСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Если до недавнего времени создание культурных ценностей считалось деятельностью важной, но второстепенной, то в настоящий момент совершенствование технических средств и средств массовых коммуникаций, позволяющих записывать, копировать, воспроизводить произведения, сделало сферу действия авторского права практически повсеместной. Развитие индустрии развлечений, музыки, моды, кино, образования, развитие компьютерных технологий позволило произведениям науки, литературы, искусства (кинофильмы, архитектурные и дизайнерские проекты, музыкальные произведения, книги, программы для ЭВМ, базы данных и др.) стать одним из самых востребованных товаров, увеличить доходы правообладателей, а саму творческую деятельность сделать экономически эффективной.

Закон наделяет автора комплексом интеллектуальных прав (ст. 1226 ГК РФ), которые включают в себя исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, личные неимущественные права, а также иные права, которые различаются в зависимости от вида объекта интеллектуальной собственности.

Автор может самостоятельно осуществлять принадлежащее ему исключительное право на использование произведения, состоящего из целого комплекса имущественных прав (воспроизводить, распространять, публично исполнять и т.д.) либо эти права могут перейти иным лицам. Однако передаче подлежат только имущественные права на произведения науки, литературы или искусства; большинство личных неимущественных прав, как неразрывно связанных с личностью автора, третьим лицам не переходят.

Переход исключительного права на использование произведения (в полном объёме) или отдельного правомочия на его использование к другому лицу допускается:

– на основании закона, в том числе в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица), а также при обращении взыскания на имущество правообладателя (ст. 1241 ГК РФ);

*© Добрынина Л. Ю., 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Уральской государственной юридической академии.

– на основании гражданско-правовых договоров авторов с другими лицами (ст. 1233 ГК РФ). Такими формами распоряжения имущественными авторскими правами являются, прежде всего, договор об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ) и лицензионные договоры о предоставлении простой (неисключительной) или предоставлении исключительной лицензии (ст. 1236 ГК РФ), а также иные способы распоряжения исключительными правами, к которым, в частности, относятся: договор авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ), договор доверительного управления имуществом (ст. 1012 ГК РФ), договор о залоге исключительных прав (п. 2 ст. 1232 ГК РФ), договор коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ), договор аренды предприятия (ст. 656 ГК РФ) и т.д.

Договор об отчуждении исключительного права является новеллой российского законодательства. Ранее действовавший Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» №5351-1 от 09.07.1993 г. (в ред.)¹ в ст. 30 предусматривал, что передача имущественных прав могла осуществляться только на основании авторского договора о передаче исключительных прав либо о передаче неисключительных прав.

Следует отметить, что в п. 2 ст. 27 Всеобщей декларации прав человека провозглашается, что каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является. Более того, интеллектуальная собственность все чаще рассматривается в качестве одного из прав человека. В этой связи в литературе отмечается, что введение в юридическую практику нового вида договора об отчуждении исключительного права, не просто не отвечает интересам авторов, а нарушает права человека, поскольку на фоне недостаточной юридической грамотности в большинстве случаев нарушаются права автора на вознаграждение².

С моральной точки зрения это очень важный аспект, однако, считаем, что появление в российском законодательстве нового договора не может существенно нарушить баланса интересов авторов и пользователей, поскольку право только оформляет уже сложившиеся отношения субъектов, т.е. уже достигнутые соглашения. Кроме того, как показывает мировая практика, даже при отсутствии в законодательстве страны специального договора об отчуждении исключительного права, передача такого права все равно возможна в обход норм института авторского права. Такая же ситуация характерна и для России, поскольку исходя из принципа свободы договора, закрепленного в ст. 421 ГК РФ, полная передача исключительного права все равно была бы возможна, в частности, на основании норм ст. 382-390 ГК РФ об уступке права требования (цессии).

Вопросам договора об отчуждении исключительного права на произведения посвящены ст. 1233, 1234, 1285, 1290 ГК РФ.

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 32.

² См.: Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: Проспект, 2009. С. 24.

По договору об отчуждении исключительного права на произведение автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права (п. 1 ст. 1234, ст. 1285 ГК РФ).

Как следует из п. 3 ст. 1233 ГК РФ, к договору об отчуждении исключительного права применяются общие положения об обязательствах (ст. 307-419 ГК РФ) и о договоре (ст. 420-453 ГК РФ), если иное не установлено правилами раздела VII ГК РФ, не вытекает из содержания или характера исключительного права. Кроме того, основным элементом договоров об отчуждении исключительного права является полная уступка прав, в связи с чем названные условия могут быть включены и в другие договоры, которые регламентированы действующим гражданским законодательством, в частности, договор продажи предприятия, аренды предприятия, простого товарищества и т.д.¹

Законодатель конструирует договор об отчуждении исключительного права на произведение как консенсуальный. Однако из определения данного договора вытекает, что правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право. Считается, что формулировка «передает» или «обязуется передать», традиционно применяется в определениях различных видов гражданских договоров для того, чтобы различать консенсуальные договоры (п. 1 ст. 432 ГК РФ) и реальные договоры (п. 2 ст. 433 ГК РФ). Но известно, что все объекты, охраняемые на основе раздела VII ГК РФ, являются нематериальными объектами, никакого права владения на них не возникает и не может существовать. Более того, согласно ст. 1227 ГК РФ интеллектуальные права не зависят от права собственности на вещь, в которой выражены соответствующие объекты. Следует признать правильной позицию тех авторов, по мнению которых любые договоры об отчуждении исключительного права не могут быть реальными по самой своей сути. Это – консенсуальные договоры, содержание которых состоит в передаче исключительного права, предоставлении права использования и т.п. Их заключение не может обуславливаться передачей имущества (или каких-либо документов)². Полагаем, что формулировка «обязуется передать» распространяется, главным образом, на случаи отсроченной передачи прав. Например, в договоре может содержаться фраза о том, что «исключительные права на произведение переходят приобретателю через год после заключения данного договора».

По договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное (абз. 1 п. 3 ст. 1234 ГК РФ). То есть, анализируемый договор может быть как возмездным, так и безвозмездным.

¹ См.: Рузакова О.А. Комментарий к ч. 4 ГК РФ. М.: Экзамен, 2007. С. 56–57.

² Комментарий к ГК РФ (постатейный). Ч. 4-я / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др. М.: Проспект, 2007. С. 30–31.

Если в договоре присутствует условие о вознаграждении автора (правообладателя) за передаваемые интеллектуальные права, к такому договору subsidiарно применяются положения § 1 гл. 30 ГК РФ о купле-продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав (п. 4 ст. 454 ГК РФ). Соответственно, данный договор обладает характеристикой взаимного (двусторонне-обязывающего), поскольку правами и обязанностями будет наделена каждая сторона.

В том случае, если по соглашению сторон заключается безвозмездный договор об отчуждении исключительного права, к отношениям сторон дополнительно применяются нормы о договоре дарения прав (абз. 1 п. 2 ст. 572 ГК РФ). Указанный договор будет являться односторонне-обязывающим; обязанность по передаче исключительного права на произведение приобретателю будет лежать только на одной стороне – на авторе (правообладателе).

Сторонами договора об отчуждении исключительного права на произведение являются с одной стороны – автор (переводчик, автор-составитель сборника, режиссер-постановщик, автор сценария, композитор, оператор-постановщик, художник-постановщик, художник по костюмам и др.) или иной правообладатель (наследник, продюсер, работодатель, государственный или муниципальный заказчик, доверительный управляющий); с другой – приобретатель исключительного права на произведение, которым может быть любой субъект гражданского права.

Договор об отчуждении исключительного права должен быть заключен в простой письменной форме и подлежит государственной регистрации в случаях, предусмотренных ГК РФ (п. 2 ст. 1232, п. 2 ст. 1234 ГК РФ). При несоблюдении письменной формы или требований о государственной регистрации данный договор является недействительным (п. 2 ст. 1234 ГК РФ).

Моментом перехода исключительного права на произведение от правообладателя к приобретателю является момент заключения договора, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Если договор об отчуждении исключительного права подлежит государственной регистрации, исключительное право на такие произведения переходит в момент государственной регистрации данного договора (п. 4 ст. 1234 ГК РФ).

В частности, если по желанию прежнего правообладателя программа для ЭВМ или база данных были зарегистрированы (п. 1 ст. 1262 ГК РФ), договор об отчуждении исключительного права на программу для ЭВМ или базу данных также подлежит государственной регистрации в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам соответственно в Реестре программ для ЭВМ или Реестре баз данных (п. 2 «Правил государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного права на изобретение, полезную модель,

промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных», утв. Постановлением Правительства РФ № 1020 от 24.12.2008 г.¹⁾.

Программы для ЭВМ и базы данных также должны быть зарегистрированы как электронные средства массовой информации в органах Федеральной службы по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия, если предполагается, что они будут распространяться среди массового потребителя (ст. 8, 12 Закона РФ «О средствах массовой информации» № 2124-1 от 27.12.1991 г. (в ред.),²⁾ «Административный регламент по исполнению Федеральной службой по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия государственной функции «регистрация средств массовой информации», утвержденный приказом ФС по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия № 315 от 22.10.2007 г.³⁾). Однако в нормативных актах не установлена обязательная перерегистрация данных средств массовой информации в случае смены правообладателя.

Кроме того, следует отметить, что все кинофильмы и видеофильмы (художественные, документальные, научно-популярные, учебные, мультипликационные) подлежат государственной регистрации в Государственном регистре кино- и видеофильмов со стороны Министерства культуры РФ, после чего правообладателю выдается прокатное удостоверение. В этом случае при заключении договора об отчуждении исключительного права на фильм, государственной регистрации такой сделки не требуется, однако владелец прокатного удостоверения обязан передать юридическому или физическому лицу нотариально удостоверенную копию прокатного удостоверения, о чем он письменно уведомляет Министерство культуры РФ не позднее трех дней со дня совершения сделки (п. 2, 5 «Положения о регистрации кино- и видеофильмов», утв. приказом Совета Министров Правительства РФ № 396 от 28.04.1993 г. (в ред.)⁴⁾.

Что касается содержания договора об отчуждении исключительного права на произведение, то существенным условием в силу закона является условие о предмете такого договора, который создает исключительное право на использование произведения в полном объеме. По данному договору передаются все имущественные правомочия (способы использования) произведения, перечисленные в п. 2 ст. 1270 ГК РФ.

Само по себе произведение выступает объектом тех прав, которые передаются в силу договора об отчуждении исключительного права.

По одному такому договору могут передаваться исключительные права на одно или несколько произведений науки, литературы или искусства.

¹ СПС «Консультант-плюс».

² Там же.

³ Там же.

⁴ Собрание актов РФ. 1993. № 18. Ст. 1607.

Кроме того, возможна передача исключительных прав на произведения, которые не только уже созданы, но и на те, которые будут созданы в будущем, что допускается в силу п. 2 ст. 455 ГК РФ и ст. 421 ГК РФ о свободе договора.

К существенному условию в силу договора относится указание на возмездность или безвозмездность договора об уступке исключительного права на произведение. Договор является возмездным, если стороны прямо не предусмотрели безвозмездную передачу исключительного права.

Цена (вознаграждение) за передаваемое исключительное право на произведение (в возмездном договоре) определяется по свободному усмотрению сторон. При отсутствии в возмездном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения, договор считается незаключённым (п. 3 ст. 1234 ГК РФ). При этом правила определения цены (взимаемой за аналогичные товары при сравнимых обстоятельствах), предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, не применяются.

Если по договору приобретателем интеллектуальных прав на произведение является продюсер (лицо, организующее создание сложного объекта), в интересах данного субъекта закон устанавливает особую презумпцию. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1240 ГК РФ, в случае, если продюсер, приобретает право использования произведения, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект (например, кинофильм, телефильм, спектакль), соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Иными словами, если приобретатель прав на произведение осуществляет продюсерскую деятельность, в качестве обычного условия можно рассматривать условие об объёме прав, передаваемых по такому договору.

Особое правовое регулирование распространяется на некоторые произведения в зависимости от способа их выражения. Следует учитывать ту особенность, что материальный носитель может быть неразрывно связан с воплощённым в нем (на нем) произведением (например, картина, скульптура, ювелирное украшение, дизайнерская одежда) либо это может быть оригинал произведения, имеющий самостоятельную ценность (нотная запись, фотопленка), а также то, что материальный носитель – это всегда вещь, право собственности, на которую может быть передано, в частности, по договору купли-продажи на основании п. 1 ст. 455 ГК РФ. В этом случае к отношениям по купле-продаже таких произведений науки, литературы и искусства субсидиарно применяются правила ст. 1291 ГК РФ.

Так, при отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и т.п.), исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное. Если исключительное право на произведение не перешло к приобретателю его оригинала, закон наделяет приобретателя особыми правами: приобретатель вправе без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать

приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал этого произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами (п. 1 ст. 1291 ГК РФ). Данное правило, согласно п. 3 ст. 1291 ГК РФ, распространяется не только на автора, но также на его наследников, их наследников и так далее в пределах срока действия исключительного права на произведение.

Из п. 2 ст. 1291 ГК РФ вытекает также презумпция, согласно которой при отчуждении оригинала произведения его собственником, имеющим исключительные права на произведение, но не являющимся автором произведения, исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

Произведение или ряд произведений, но уже как материальные объекты в качестве музейного предмета или музейной коллекции (разновидности сложной вещи - ст. 134 ГК РФ) по желанию собственника могут быть включены в состав Музейного фонда РФ. Музейные предметы и музейные коллекции (рукописи, произведения живописи современного искусства) считаются включенными в состав Музейного фонда РФ со дня регистрации соответствующего факта в Государственном каталоге Музейного фонда РФ. Собственнику таких произведений, включенных в состав Музейного фонда РФ, выдается соответствующее свидетельство (абз. 3, 4 ст. 8 ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» № 54-ФЗ от 26.05.1996 г. (в ред.)¹. В дальнейшем, согласно абз. 4 ст. 10 ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации», передача прав собственности и другие действия физических и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей в отношении произведений, включенных в состав Музейного фонда РФ, осуществляются только после регистрации сделки в Государственном каталоге Музейного фонда РФ.

Встает вопрос, может ли в качестве произведения искусства рассматриваться недвижимое имущество?

Казалось бы, что здесь нет противоречия и на этот вопрос можно ответить утвердительно: аналогично автору скульптуры, в которой воплощается произведение искусства, автор архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта приобретает исключительное авторское право не только на сам проект, но и на созданное на его основе произведение (например, здание деревянного зодчества, современную урбанистическую постройку, монумент, памятный знак, разбитый парк, иное здание или сооружение) независимо от права собственности на него других лиц. Однако, исходя из анализа норм Гражданского кодекса РФ, можно сделать вывод, что исключительное право автора распространяется только на проект, на основе которого создано здание или сооружение; закон дополнительно наделяет автора лишь особым правом на однократную

¹ СПС «Консультант-плюс».

практическую реализацию архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта (подп. 10 п. 2 ст. 1270, 1294 ГК РФ). Никакого исключительного права на созданное недвижимое имущество у автора не возникает, недвижимость такого рода правами не обременяется, а в Едином государственном реестре прав регистрируются только вещные права собственника и иных третьих лиц (ст. 4 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» № 122-ФЗ от 21.07.1997 г.¹ (в ред.)).

Исходя из анализа закона и возникающих из договора правоотношений, можно назвать следующие обязанности сторон.

Основной обязанностью автора (или иного правообладателя) является передача исключительного права на произведение в полном объеме. Такая передача исключительного права может предполагать одновременно и передачу материального носителя произведения, в котором или на котором оно выражено (диска, холста, камня, бумажного носителя и пр.), а также передачу относящихся к нему документов и сведений, если это требуется по характеру самого произведения и без него не может быть воспроизведено. Например, по договору передается авторский архитектурный проект, к которому прилагаются схемы, экспликации, разрезы зданий, фасады в цвете, либо сценарий театральной постановки, садово-парковый проект. Материальный носитель может не передаваться в тех случаях, если по договору уступается право на уже обнародованное (опубликованное, переданное в эфир или по кабелю) произведение.

Фактически единственной обязанностью приобретателя (в возмездном договоре) является оплата переданного ему по договору исключительного права на произведение. Формы и способы оплаты исключительного права стороны определяют по взаимному соглашению.

В то же время, факультативной обязанностью автора (иного правообладателя) по соглашению сторон может быть соблюдение условия о конфиденциальности сделки или сохранение в тайне содержания и внешнего вида произведения (например, его сюжетных линий, внешнего вида, колористики), дополнительной обязанностью приобретателя – дальнейшее использование произведения. Следует обратить внимание на то, что, если это особо не оговорено в договоре, получая исключительное право, приобретатель не берет на себя обязанность по использованию произведения (изданию книги, съемке фильма по сценарию, постоянному экспонированию произведения искусства на выставках и т.д.). Цель данного договора – передача всех правомочий (способов использования произведения), входящих в состав исключительного права другому лицу, поэтому мотивы приобретателя произведения (использование произведения только в личных целях, устранение конкуренции в определенной сфере) правового значения не имеют и не колеблют силу заключенного договора.

Условия договора об отчуждении исключительного права на произведение, ограничивающие право гражданина создавать произведения определенного рода

¹ СПС «Консультант-плюс».

или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие произведения другим лицам, ничтожны в силу п. 4 ст. 1233 ГК РФ. Полагаем, эту норму следует толковать так, что автор не вправе передавать иным третьим лицам исключительные права на созданные произведения, абсолютно тождественные тем, которые ранее были переданы по договору об уступке исключительного права (например, аналогичную программу для ЭВМ). Тем самым закон не допускает повторяемости, обеспечивая уникальность каждого объекта авторских прав, а также возможность получения прибыли от их использования со стороны приобретателя. Исключение составляют произведения изобразительного искусства (произведения живописи и скульптуры), в отношении которых авторы вправе требовать, чтобы их допустили к оригиналам своих произведений для снятия с них копий (п. 1 ст. 1292 ГК РФ); закон не запрещает авторам копировать такие произведения и в дальнейшем распоряжаться своим исключительным правом на них.

В отношении всех прочих произведений, автор вправе и далее без ограничений создавать произведения науки, литературы или искусства такого же рода в любой сфере, передавать свои имущественные права на них с тем, однако, чтобы по своим отличительным характеристикам (содержательным, внешним) такие произведения не совпадали с уже существующими.

Таким образом, передача исключительного права влечёт утрату автором (прежним правообладателем) всех имущественных прав на произведение, а также некоторых личных прав, среди которых можно назвать: право на обнародование произведения (если оно ранее обнародовано не было) и право на отзыв. За автором сохраняется только ряд личных неимущественных прав, в частности: право авторства, право на авторское имя, право на защиту произведения от искажения.

Посредством заключения данного договора приобретатель получает исключительное (монопольное) право, которое состоит в возможности дальнейшего самостоятельного использования произведения в любой форме и любым способом, не противоречащим закону, определенным в п. 2 ст. 1270 ГК РФ (в частности, путем воспроизведения произведения, его распространения, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю), его право разрешать или запрещать использовать произведения любыми третьими лицами, а также распоряжаться переданным ему исключительным правом.

Тем не менее, перешедшее исключительное право на произведение также может быть ограничено (обременено). Среди возможных ограничений исключительного права на произведение его правообладателя, закон называет:

– наличие заключенных прежними правообладателями лицензионных договоров о выдаче исключительных или неисключительных лицензий на такое произведение. В таких случаях, в силу п. 7 ст. 1235 ГК РФ, переход исключительного права на произведение к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем;

– установление залога на исключительное право на произведение прежними правообладателями. В соответствии с п. 5 ст. 1233 ГК РФ правообладатель вправе в течение срока действия этого договора использовать такой объект авторского права и распоряжаться исключительным правом на него без согласия залогодержателя, если договором не предусмотрено иное.

Что касается гражданско-правовой ответственности сторон договора по отчуждению исключительного права в случаях его неисполнения или ненадлежащего исполнения, то в сфере авторского права действуют те же принципы и условия ответственности. Для наступления ответственности и автора (правообладателя), и приобретателя указанного права необходимы все четыре условия ответственности (противоправность деяния, наличие убытков, причинная связь и вина).

Закон устанавливает основания и санкции для применения ответственности в этих случаях.

При существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором срок вознаграждение за приобретение исключительного права на произведение (абз. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ) предусматриваются следующие последствия.

1. Если исключительное право перешло к его приобретателю, прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков (абз. 1 п. 5 ст. 1234 ГК РФ).

2. Если исключительное право не перешло к приобретателю (например, переход права отсрочен по времени либо договором предусмотрена предоплата), то при нарушении им обязанности выплатить в установленный договором срок вознаграждение за приобретение исключительного права, правообладатель вправе отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора (абз. 2 п. 5 ст. 1234 ГК РФ).

Ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности автора (п. 1 ст. 1290 ГК РФ). Например, в случае, когда автор отказывается передать материальный носитель произведения, без которого дальнейшее использование произведения невозможно. Что касается ответственности иного правообладателя по договору, то закон не ограничивает размер его ответственности; в данном случае применяется общая санкция – возмещение убытков (ст. 15, 393 ГК РФ).

*М.А. Жильцов**

ДЕФЕКТЫ ТРУДОВОГО ПРАВА, ЮРИДИЧЕСКИЕ КОЛЛИЗИИ И ПРАВООТВОРЧЕСКИЕ ОШИБКИ: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

В науке существуют различные подходы при определении понятия «дефект права». В частности, Н.А. Власенко под дефектами системы права понимает нарушения, деформации логико-структурного построения и развития системы права и ее элементов, в том числе нормативных актов.¹ Автор выделяет такие виды дефектов права, как антиномии (противоречия) права, излишнее дублирование, пробелы, нерациональная расположенность норм, несовершенство юридических конструкций.²

С.Ю. Головина отмечает, что при анализе Трудового кодекса РФ приходится сталкиваться с разного рода недостатками как содержательного характера, так и технического свойства, называя их логико-структурными дефектами текста Трудового кодекса. К ним указанный автор относит пробелы, противоречия, дублирование и чисто технические ошибки.³

Близкими, однако не совпадающими с понятием «дефект», являются такие понятия, как «юридическая ошибка», «правотворческая ошибка» и «юридическая коллизия».

Говоря о дефектах трудового права нельзя не остановиться на коллизиях. В науке указанному правовому явлению уделено большое внимание.

Понимание юридической коллизии широко проанализировал Ю.А. Тихомиров. По его мнению, «юридическая коллизия есть противоречие между существующим правовым порядком, намерениями и действиями по его изменению». Данное правовое явление выражается в следующем:

– контрастные различия правовых взглядов и позиций, в правопонимании;

* © Жильцов М.А., 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии.

¹ Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права. Правоведение. 1991. № 3. С. 22.

² Власенко Н.А. Там же. С. 22.

³ Головина С.Ю. Дефекты Трудового кодекса РФ и способы их устранения. Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 8. В 3 т. Т. 2. М., 2008. С. 778.

– столкновение норм и актов внутри правовой системы как в отраслевом, так и в федеративном аспектах;

– неправомерные действия внутри механизма публичной власти.

Анализируя такое правовое явление, как коллизии, М.Н. Марченко делает следующие выводы:

– юридическая коллизия как явление и понятие в теоретическом и практическом плане выступает составной частью более емкого явления, отражающего его понятия, каким является «социальная коллизия»;

– юридическая коллизия, будучи сложным и многогранным явлением, выступает в самых различных формах и проявлениях. А именно – в виде коллизии правовых норм, нормативно-правовых актов, юридических доктрин, правовых институтов применительно к предмету рассмотрения и т.д. В зависимости от логического объема тех или иных коллизионных категорий и понятий, по мере его уменьшения объективно складывается следующая, адекватно отражающая реальную действительность их цепочка: социальные коллизии – юридические коллизии – коллизии нормативно-правовых актов – коллизии законов – коллизии правовых институтов – коллизии правовых норм;

– юридическая коллизия вообще и коллизия правовых норм и законов, в частности, имеет как объективный, так и субъективный характер;

– юридическая коллизия в любых ее формах и проявлениях как общеродовое понятие и явление неизменно ассоциируется с различными видами, формами проявления и уровнями развития противоречий;

– юридическая коллизия, в зависимости от тех или иных своих особенностей, включая в первую очередь характер и уровень развития лежащих в ее основе противоречий, выступает не только в своих собственных, отличающихся друг от друга формах проявления, но и подразделяется на определенные, значительно отличающиеся друг от друга, виды.¹

М.В. Лушникова под коллизиями понимает противоречия, столкновения, которые возникают между правовыми актами.² По мнению автора, коллизии нормативных источников, которые преодолеваются с помощью коллизионных нормативных предписаний, следует делить на две основные группы:

– внутренние коллизии национальных (внутригосударственных) источников права;

– внешние коллизии (международные), которые возникают из различий в законодательстве стран в случаях правового регулирования международных трудовых отношений.³

¹ Марченко М.Н. Источники права. М., 2008. С. 153 – 156.

² Лушникова М.В. Коллизионное трудовое право в структуре общей части Российского трудового права. Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения / под ред. К.Н. Гусова. М., 2007. С. 56.

³ Лушникова М.В. Там же. С. 56.

По мнению Н.А. Власенко, коллидирующими (противоречивыми) юридические нормы можно назвать тогда, когда они предлагают разные решения по одному вопросу.¹

Применительно к внешним коллизиям И.Я. Киселев указывал, что «коллизонная проблема возникает тогда, когда законы двух или более стран могут претендовать на регулирование одного и того же отношения и должен быть сделан выбор, основывающийся на применении коллизионных правил».²

Думается, не все коллизии являются дефектами трудового права. Если под дефектами трудового права понимать недостатки, изъяны и недочеты, то большое количество тех правовых явлений, которые традиционно именуются в науке коллизиями, нельзя отнести к недостаткам законодательства.

Обоснованным представляется высказывание Н.А. Власенко, в соответствии с которым «не все противоречия в праве носят негативный характер и, следовательно, являются дефектом системы права. В отдельных случаях, например, противоречивость (конкуренция норм) вызвана необходимостью более точного (более «тонкого») правового регулирования».³

Говоря о коллизиях в праве, многие ученые сходятся во мнении, что данным термином охватывается большое количество правовых явлений, часть которых существует объективно и в силу неоднородности правового материала, наличия различных правовых систем будут существовать всегда как необходимый элемент правовой материи.

По мнению С.С. Алексеева, коллизии в праве могут иметь естественный характер. Среди таких коллизий указанный ученый называет столкновения норм, связанные с их действием во времени, с особенностями правового регулирования в разных государствах, с наличием противоречий в отношениях, регулируемых правом.⁴

Другая часть коллизий появляется как результат правотворческих ошибок, как следствие рассистематизации нормативно-правового материала. Из-за указанных коллизий возникает юридический конфликт.

М.Н. Марченко выделяет такие виды юридических коллизий, как конкуренция законов и иных нормативных актов (рассогласование, различие законов и других нормативно-правовых актов), с одной стороны, и юридический конфликт – с другой.⁵

По мнению Ю.А. Тихомирова, «юридический конфликт следует рассматривать как высшую точку противоречий, как коллизию с наиболее острым противоборством сторон. Здесь отторжению и сокрушению подвергаются ин-

¹ Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997. С. 148.

² Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 315.

³ Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997. С. 150.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009. С. 467.

⁵ Марченко М.Н. Там же. С. 156.

ституты и даже основы конституционного строя, правовая система и действующий правопорядок».¹

Крайним проявлением коллизий являются дефекты трудового права, которые возникают в результате правотворческой ошибки, рассистематизации законодательства, признания тех или иных норм противоречащими Конституции РФ и возникновения вследствие этого пробелов трудовправовых норм. Огромную роль в устранении дефектов трудового права играют судебные органы.

К дефектам трудового права относятся пробелы, необоснованное дублирование норм, логическая незавершенность трудовправовых конструкций, алогизмы и т.п.

Таким образом, коллизии – это более широкое понятие, чем дефекты трудового права. Большое количество коллизий – это объективные правовые явления, которые будут существовать всегда, особенно, когда речь идет о внешних коллизиях. Внешние коллизии, конкуренция норм и законов не несут угрозы принципам системности права, право выработало приемы и способы по их преодолению. Дефекты трудового права, напротив, – явление негативное, которое должно исправляться уже на стадии принятия нормативных актов нормодателем, в противном случае правоприменители сталкиваются с большим количеством проблем при реализации трудовправовых норм.

Понятия «дефекты трудового права» и «юридические коллизии в трудовом праве» не совпадают по объему. Юридические коллизии – это более широкое понятие, включающее в себя как дефекты права, так и явления, не влекущие негативных последствий для права (например, конкуренция норм). И коллизии, и дефекты – это противоречия, однако дефекты – это такие противоречия, которые являются недостатками, а коллизии не всегда являются недостатками. Есть коллизии, существование которых обусловлено самой структурой системы права. Например, конкуренция общих и специальных норм, кодифицированного и некодифицированного акта.

Конкуренция – разновидность юридической коллизии, это объективно существующее столкновение между нормами права, вызванное сложностью и многообразием правовых норм.

Признаки и особенности конкуренции:

а) различие, расхождение и противостояние составляющих содержание норм и законов, которые при определенных условиях могут «перейти» из одной первоначальной стадии противоречия, на которой они находятся, в другую более высокую;

б) состязательный характер норм и законов;

в) нахождение конкурирующих норм и законов на одном уровне, с точки зрения их юридической силы, государственных органов, от которых они исходят и т.д.;

¹ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2003. С. 44.

г) отличие их друг от друга по объему, степени конкретизации, времени издания и т.д.;

д) направленность конкурирующих норм и законов на регулирование одних и тех же общественных отношений;

е) применение, в конечном счете, из всей совокупности конкурирующих норм и законов лишь одного, когда речь идет о законе, или одной из них, когда имеются в виду правовые нормы.¹

При этом в течение долгих лет сложились определенные правила преодоления указанного вида коллизий. Ю.А. Тихомиров называет их нормами – приоритетами, которые, по его мнению, означают преобладающую меру юридической силы одного акта в сравнении с другим.² Приведем некоторые из них.

1) Конкуренция кодифицированного и некодифицированного закона.

Как указывает М.Н. Марченко: «При возникновении конкуренции между кодифицированным актом и некодифицированным вопрос решается на основании принципа приоритета кодифицированного акта по отношению к некодифицированному, кодекса – по отношению к простому (в смысле «некодифицированному») закону».³

Данный принцип закреплен в ч. 4 ст. 5 ТК РФ, в соответствии с которой в случае противоречий между ТК РФ и иным федеральным законом, содержащим нормы трудового права, применяется ТК РФ. Если вновь принятый федеральный закон, содержащий нормы трудового права, противоречит ТК РФ, то этот федеральный закон применяется при условии внесения соответствующих изменений в ТК РФ (ч. 5 ст. 5 ТК РФ).

2) Конкуренция общего и специального законов, которая разрешается на основе принципа приоритета последнего по отношению к первому.

Принцип приоритета специального закона над общим закреплен в ч. 6 ст. 11 ТК РФ, в соответствии с которой особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников (руководителей организаций, лиц, работающих по совместительству, женщин, лиц с семейными обязанностями, молодежи и других) устанавливается в соответствии с ТК РФ. Содержание данного принципа конкретизировано в ст. 252 ТК РФ.

В соответствии с данной нормой особенности регулирования труда в связи с характером и условиями труда, психофизиологическими особенностями организма, природно-климатическими условиями, наличием семейных обязанностей, а также других оснований устанавливаются трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами. При этом особенности регулирования труда, влекущие за собой сниже-

¹ Марченко М.Н. Коллизионное право. М., 2003. С. 159.

² Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. С. 50.

³ Марченко М.Н. Там же. С. 160.

ние уровня гарантий работникам, ограничение их прав, повышение их дисциплинарной и (или) материальной ответственности, могут устанавливаться исключительно настоящим ТК РФ либо в случаях и порядке, им предусмотренных.

Думается, в части возможности установления особенностей правового регулирования труда отдельных категорий работников трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами ст. 252 ТК РФ противоречит ст. 6 ТК РФ.

В соответствии с ч.1 ст. 5 ТК РФ трудовое законодательство состоит из Трудового кодекса, иных федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации, содержащих нормы трудового права.

В то же время, ч.1 ст. 6 ТК РФ установление особенностей правового регулирования труда отдельных категорий работников относит к ведению федеральных органов государственной власти.

Таким образом, возникает противоречие между нормами одного и того же нормативного акта. При этом данное противоречие может быть устранено только путем внесения соответствующих изменений в ТК РФ.

3) Конкуренция ранее и позднее изданного закона или иного нормативно-правового акта, которая разрешается на основе принципа приоритета более позднего закона по отношению к ранее изданному закону.

Указанный принцип закреплен в ч. 2 ст. 12 ТК РФ. В соответствии с данной нормой закон или иной нормативный правовой акт, содержащий нормы трудового права, либо отдельные их положения прекращают свое действие в связи со вступлением в силу другого акта равной или высшей юридической силы.

4) Обратная сила нормативного правового акта.

Данной проблеме в ТК РФ посвящены ст. 12 и ст. 424 ТК РФ. Закон или иной нормативный правовой акт, содержащий нормы трудового права, не имеет обратной силы и применяется к отношениям, возникшим после введения его в действие (ч. 3 ст. 12 ТК РФ). Действие закона или иного нормативного правового акта, содержащего нормы трудового права, распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, лишь в случаях, прямо предусмотренных этим актом (ч. 4 ст. 12 ТК РФ).

В отношениях, возникших до введения в действие закона или иного нормативного правового акта, содержащего нормы трудового права, указанный закон или акт применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие (ч. 5 ст. 12 ТК РФ).

Трудовой кодекс РФ уделил внимание и таким специфическим источникам трудового права, как коллективные договоры, соглашения и локальные нормативные акты. Часть 6 ст. 12 ТК РФ говорит о том, что действие коллективного договора, соглашения во времени определяется их сторонами в соответствии с ТК РФ. Локальный нормативный акт вступает в силу со дня его принятия работодателем либо со дня, указанного в этом локальном нормативном акте, и при-

меняется к отношениям, возникшим после введения его в действие. В отношениях, возникших до введения в действие локального нормативного акта, указанный акт применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие (ч.7 ст. 12 ТК РФ).

В соответствии со ст. 424 ТК РФ данный закон применяется к правоотношениям, возникшим после введения его в действие. Если правоотношения возникли до введения в действие ТК РФ, то он применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения его в действие.

Указанные нормы имеют огромное практическое значение. В ряде случаев появляются ситуации, когда перед судом возникает вопрос, какую норму права применить в продолжающихся правоотношениях.

Подобная ситуация возникла в 2002 г. при рассмотрении Кировским районным судом города Екатеринбурга спора по иску Г. к Управлению здравоохранения Администрации города Екатеринбурга с требованиями о признании заключения трудового контракта № 59-В от 02.04.2001 г. на определенный срок неправомерным; о признании расторжения трудового контракта № 59-В от 02.04.2001 г. по истечению срока его действия незаконным; о признании срочного трудового договора № 38-В от 01.04.2002 г. незаконным.

При рассмотрении указанного спора перед судом встал вопрос о том, какие нормы необходимо применять, так как с 01.02.2002 г. вступил в силу ТК РФ, который устанавливал иные правила, нежели были предусмотрены Кодексом законов о труде РСФСР (далее – КЗоТ РСФСР). В то же время срочный контракт от 02.04.2001 г. был заключен в период действия прежнего законодательства, а расторгнут после вступления в силу ТК РФ, затем был заключен трудовой договор от 01.04.2002 г. по новым правилам, установленным ТК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 17 КЗоТ РСФСР, действовавшего на момент заключения трудового контракта № 59-В от 02.04.2001 г. между Г. и Управлением здравоохранения Администрации г. Екатеринбурга, срочный трудовой договор (контракт) заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, или интересов работника, а также в случаях, непосредственно предусмотренных законом.

Случаи заключения срочных трудовых договоров на тот момент предусматривались ст. 15 Областного закона «О защите трудовых прав граждан на территории Свердловской области» от 08.04.1997 г. № 18-ОЗ. Данная статья содержит исчерпывающий перечень оснований, по которым возможно заключение срочного трудового договора, а именно: временная приостановка работы в организации, с которой работник заключил трудовой договор на неопределенный срок без прекращения данного договора; подача работником заявления о приеме на работу на определенный период, обусловленный семейными и другими личными обстоятельствами; прием на работу для выполнения обязанностей работников, временно отсутствующих в связи с длительной командировкой,

отпуском и другими уважительными причинами; когда работник принимается для выполнения конкретного объема работы, которая не требует заключения трудового договора на неопределенный срок.

Судом было установлено, что, начиная с 1990 г., Г. работал в должности директора муниципального учреждения здравоохранения. В течение указанного периода с истцом заключались срочные трудовые договоры, которые перезаключались каждый год. Таким образом, трудовые отношения не прерывались, фактически с Г. был заключен трудовой договор на неопределенный срок.

Так как КЗоТ РСФСР и иной закон не предусматривал оснований для заключения срочного трудового договора с Г., то Управление здравоохранения Администрации города Екатеринбурга должно было заключить с Г. трудовой договор, руководствуясь нормами трудового законодательства, то есть на неопределенный срок.

Таким образом, заключение срочного трудового контракта от 02.04.2001 г. с Г. на определенный срок суд признал противоречащим трудовому законодательству, действующему на тот момент.

Соответственно трудовой контракт от 02.04.2001 г. не мог быть расторгнут по причине истечения срока, поскольку на определенный срок он был заключен незаконно.

В соответствии с ч. 5 ст. 12 ТК РФ в отношениях, возникших до введения в действие закона или иного нормативного правового акта, содержащего нормы трудового права, указанный закон или акт применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие.

Ссылаясь на ч. 5 ст. 12 ТК РФ суд указал, что отношения по заключению трудового контракта № 59-В от 02.04.2001 г. возникли до введения в действие ТК РФ, который позволил заключать срочные трудовые договоры с руководителями организаций (ст. 59 ТК РФ). Правило о заключении срочного трудового договора с руководителем организации распространяется на лиц, вновь поступающих на работу, в законе не предусмотрено возможности перезаключения ранее действовавших трудовых договоров с руководителями на срочные.

Таким образом, судом был сделан вывод о том, что срочный трудовой договор № 38-В от 01.04.2002 г. был заключен незаконно, так как продолжал действовать прежний трудовой контракт, а возможности перезаключения трудовых договоров на срочные с руководителями организаций ТК РФ работодателям не предоставил.

К сожалению, законодатель обходит вниманием очень важную проблему применения Постановлений Пленума Верховного Суда РФ, принятых в разъяснение кодифицированного акта, регулирующего трудовые и иные отношения, непосредственно связанные с ним, в случае принятия нового кодифицированного акта.

Правила о соотношении нормативных правовых актов и об обратной силе закона в данном случае не применимы, так как Постановления Пленума Вер-

ховного Суда РФ к нормативным актам не относятся. В то же время, ТК РФ в ряде случаев закреплял прежние правила, предусмотренные до этого Кодексом законов о труде. В то время как Постановление Пленума Верховного Суда РФ, разъясняющее положения ТК РФ, вышло спустя два года после вступления в силу ТК РФ.

Суды традиционно применяли разъяснения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.1992 г. № 16 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» при рассмотрении исков работников к работодателям.

Думается, в ТК РФ либо в Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации» необходимо закрепить правило о возможности применения разъяснений Постановления Пленума Верховного Суда РФ, принятого в отношении утратившего силу федерального закона, однако лишь в тех случаях, если в новом федеральном законе закреплены нормы, аналогичные тем, которые содержались в отмененном нормативном правовом акте.

5) Выделяются также отраслевые формы и приоритеты.¹ Применительно к отрасли трудового права данные приоритеты закреплены в ряде норм ТК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 11 ТК РФ трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, регулируются трудовые отношения и иные, непосредственно связанные с ними отношения. В тех случаях, когда судом установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Если дефекты трудового права – это всегда негативное явление, которое должно либо преодолеваться на стадии принятия нормативных актов, либо устраняться в процессе реализации трудовых норм, то существование внешних коллизий обусловлено различиями в правовых системах государств, которые едва ли в обозримом будущем будут полностью унифицированы.

Внешние коллизии являются предметом изучения международного частного права и преодолеваются с помощью коллизионных норм или коллизионных привязок. Коллизионные привязки закреплены в законодательстве РФ. В частности, в соответствии с ч. 5 ст. 11 ТК РФ на территории Российской Федерации правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных

¹ См.: *Марченко М.Н.* Источники права. С. 166; *Тихомиров Ю.А.* Коллизионное право. С. 53; *Скобелкин В.Н.* Межотраслевая конкуренция и место трудового права в системе российского права. Российское законодательство: теория, практика, проблемы развития. Пермь, 1997. С. 72–74.

юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Другая коллизионная привязка закреплена в подп. 6 п. 3 ст. 402 ГПК РФ. В соответствии с данной нормой суды в Российской Федерации вправе рассматривать дела с участием иностранных лиц в случае, если иск вытекает из договора, по которому полное или частичное исполнение должно иметь место или имело место на территории Российской Федерации.

Указанные коллизионные привязки традиционно именуется законом места работы. Как указывает М.М. Богуславский, данный принцип применения закона страны места работы (*lex loci laboris*) – это основной принцип законодательства о международном частном праве Австрии, Албании, Венгрии, Испании, Швейцарии, он применяется в судебной практике Нидерландов, Бразилии. Под законом места работы понимается закон страны места нахождения предприятия, где работает трудящийся. В отдельных специальных случаях под *lex loci laboris* понимается закон страны места нахождения правления предприятия, закон флага судна. В случае командирования работника в другую страну для выполнения тех или иных трудовых заданий применяется и принцип закона страны учреждения, командировавшего работника (*lex loci delegationis*).¹

И.Я. Киселев выделял три коллизионные формулы, которые применяются для решения коллизионных проблем в странах Запада:

- 1) закон места работы;
- 2) закон по договоренности;
- 3) наиболее подходящий закон для каждого конкретного случая (трудового договора).²

При этом «закон по договоренности» применяется в таких странах, как США, Великобритания, Италия, ФРГ, Канада, Швеция. В соответствии с данным правилом приоритетное значение придается выбору права самими сторонами трудового договора. В то же время решение сторон договора по выбору подходящего для них права не имеет силы, если по данному вопросу в национальном законодательстве действуют императивные нормы закона, расходящиеся с волей сторон.

Однако чаще всего в странах Запада к конкретным делам применяется формула «наиболее подходящий закон для каждого конкретного случая». Эта формула учитывает комплекс факторов или один доминирующий фактор, который связывает стороны трудового договора с определенной страной. К таким факторам могут относиться: местонахождение рабочего места, руководства предприятия, общее гражданство сторон договора, источник получения работником производственных инструкций, источник выплаты заработной платы и ее валюта, язык трудового договора и т.п.³

¹ Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2002. С. 375 – 376.

² Киселев И.Я. Там же. С. 315.

³ Киселев И.Я. Там же С. 316.

Помимо отграничения понятия «дефект права» от понятия «юридическая коллизия» необходимо также отграничивать указанное понятие от терминов «юридическая ошибка» и «правотворческая ошибка». Указанные понятия широко используются в научной литературе, при этом существуют различные подходы к их трактовке.

Наиболее общим является понятие «юридическая ошибка». Указанный термин охватывает все виды ошибок, которые могут быть совершены на любой стадии правового регулирования.

По мнению С.С. Алексеева, правовое регулирование представляет собой продолжающийся процесс, распадающийся на ряд этапов, стадий. Указанный ученый выделяет следующие стадии:

а) стадия формирования и действия юридических норм, характеризующаяся тем, что введенные в правовую систему нормы общим образом регламентируют поведение участников общественных отношений;

б) стадия возникновения прав и обязанностей (правоотношений), когда на основе юридических норм при наличии предусмотренных обстоятельств (юридических фактов) у конкретных субъектов возникают права и обязанности;

в) стадия реализации прав и обязанностей, характеризующаяся тем, что программы поведения, которые заложены в правовых нормах и затем выражены в конкретных мерах поведения для данных субъектов, воплощаются в жизнь;

г) стадия применения права, когда компетентный властный орган (прежде всего суд) издает властный индивидуальный акт.¹

На любой из указанных стадий может быть совершена юридическая ошибка, начиная от принятия нормы права, не отвечающей потребностям правового регулирования общественных отношений (правотворческая ошибка) и заканчивая вынесением судебного постановления, противоречащего нормам права и нарушающим права и законные интересы лица, которое обратилось в суд за защитой указанных прав и интересов (правоприменительная ошибка).

Таким образом, юридическая ошибка – недостатки, изъяны, допускаемые субъектом правового регулирования на любой из его стадий и нарушающие права и законные интересы неопределенного круга лиц либо субъективные права конкретных субъектов, вступающих в правоотношения.

Дефекты права – это более узкое понятие по сравнению с понятием «юридическая ошибка». Дефекты трудового права возникают на стадии принятия норм, регулирующих трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения, либо в процессе «исправления» нормативного материала высшими судебными органами. В последнем случае дефекты трудового права появляются в результате признания нормы права федерального закона противоречащей норме Конституции РФ или вследствие признания нормативного правового акта противоречащим федеральному закону. Таким образом, дефекты трудового права не возникают на стадии применения права, когда суд выносит индивидуальный правовой акт.

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009. С. 281 – 282.

Правотворческая ошибка – разновидность юридической ошибки. По мнению В.М. Баранова: «Правотворческая ошибка – это официально реализованное добросовестное заблуждение, результат неправильных действий нормотворческого органа, нарушающих общие принципы или конкретные нормы социального правообразования, не соответствующих уровню и закономерностям государственно необходимого развития регулируемой деятельности и влекущих путем издания ложной нормы права неблагоприятные социальные и юридические последствия».¹

В.М. Баранов и В.М. Сырых выделяют также такой вид правотворческой ошибки, как законотворческая ошибка. Под законотворческой ошибкой указанные авторы понимают «лишь такое отступление от требований законодательной техники, логики или грамматики, которое снижает качество закона, вызывает затруднения в толковании содержания его нормативных установлений, препятствует их реализации в конкретных отношениях».²

Особое внимание исследователей к проблематике правотворческих ошибок приводит к появлению в последнее время сборников, посвященных данному правовому явлению. В качестве примера можно привести Сборник, изданный под редакцией В.М. Баранова и И.М. Мацкевича в 2009 г. по материалам Международного научно-практического круглого стола «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах». Авторы указанного сборника дают определения понятия «правотворческая ошибка», показывают причины возникновения названных ошибок и выделяют их виды.

Как указывает В.В. Лазарев, ошибка в праве означает в общем неверную оценку объективно существующих условий и проявление на этой основе не той законодательной воли, которую следовало бы отразить в нормативных актах. «При ближайшем рассмотрении она имеет место тогда, когда нормотворческий орган: а) ошибочно считает какие-либо отношения не подлежащими юридическому воздействию; б) ошибочно полагает возможным обойтись конкретизацией права в ходе его применения; в) ошибочно передает решение вопроса на усмотрение правоприменителя; г) издает норму, в которой нет необходимости; д) решает вопрос не так, как следовало бы решать в установленной норме»³.

Т.А. Щелокаева указывает: «Исходя из общего понятия юридической ошибки можно сформулировать понятие правотворческой ошибки как ненамеренно

¹ Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 351 – 364.

² Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология. Сборник статей в 2-х т. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование / под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2001. Т.1. С. 388.

³ Лазарев В.В. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в установлении и преодолении ошибок законодателя. Правотворческие ошибки в свете факторного анализа законодательства // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического круглого стола (29 – 30 мая 2008 г.) / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М., 2009. С. 143.

допущенное несоответствие нормативно-правового документа в целом или в части установленным требованиям (правилам)».¹

Т.А. Москалькова под законотворческой ошибкой понимает принятие федерального закона (нормы закона), реализация которого на практике порождает несправедливость и социальную напряженность, влечет другие отрицательные общественно-политические, экономические, финансовые или социальные последствия, снижает уровень гарантий прав и интересов личности, эффективность правоприменительной деятельности, подрывает основы национальной безопасности, разрушает принципы построения демократического общества и системы управления.²

Анализ указанных мнений позволяет сделать ряд выводов:

1. Правотворческая ошибка возникает на стадии принятия нормативных правовых актов, одной из разновидностей правотворческих ошибок является законотворческая ошибка, которая допускается при принятии закона.

2. Правотворческие ошибки могут быть как содержательного, так и технико-юридического характера.

3. Правотворческие ошибки всегда являются негативным правовым явлением. Это недостаток, упущение правотворческого органа.

В отличие от дефектов трудового права правотворческие ошибки возникают на стадии принятия нормативных правовых актов. В то же время дефекты трудового права могут возникать как в результате правотворческой ошибки, так и не быть ее прямым следствием. В качестве примера можно привести пробелы в праве. Некоторые пробелы появляются по причине ошибки правотворческого органа, когда он вольно или невольно допускает пробел в правовом регулировании при принятии нормативного правового акта.

В других случаях пробелы в правовом регулировании могут возникать и без участия правотворческого органа. В частности, при признании той или иной нормы права противоречащей Конституции РФ Конституционным Судом РФ.

Таким образом, дефекты трудового права – это более широкое понятие, чем понятие «правотворческая ошибка». Дефекты трудового права могут возникать как при принятии нормативного акта, так и впоследствии в процессе его реализации.

Необходимо также отметить, что понятие «правотворческие ошибки» может иметь два значения: как недостаток, упущение, допущенные на стадии принятия нормативного правового акта, с одной стороны, и как причина появления дефекта трудового права – с другой.

Учитывая изложенное выше, можно дать определение понятия «дефекты трудового права». Это недостатки, противоречия, несовершенство трудово-правовых норм и трудово-правовых конструкций, которые приводят к проблемам правоприменения, нарушению трудовых прав и законных интересов субъектов трудовых и иных отношений, непосредственно связанных с ними.

¹ Щелокаева Т.А. Судебная техника выявления правотворческих ошибок: понятие, приемы и значение. Там же. С. 585.

² Москалькова Т.А. Там же. С. 18.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

*В.В. Комаров**

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В ГЛОБАЛЬНОМ КОНТЕКСТЕ

Глобализация как фактор гармонизации гражданского процессуального права

Современное гражданское судопроизводство и судебное правоприменение должны дать ответ на вызовы времени относительно обеспечения справедливого судопроизводства, соответствующего Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, что объективно обуславливает необходимость исследования проблем доступа к правосудию в контексте фундаментализации права на правосудие и гармонизации национальных процессуальных систем. Представления и подходы к правосудию как высокозначимому социальному институту изменяются; они интерпретируются в контексте судебной власти и её реализации через механизмы справедливого судебного разбирательства. Несмотря на существующие недостатки в сфере правосудия, все же сама идея правосудия в социальном сознании становится доминирующей.

В процессуальной доктрине отражено понимание того, что институты правосудия и судопроизводства должны модернизироваться в соответствии с вызовами современного общества, исходя не только из такого очевидного цивилизационного факта, как фундаментализация прав человека в пределах национального, но и интернационального правопорядков. Поэтому бесспорной является необходимость разработки соответствующих концептов, касающихся преемственности, традиций и новаций в цивилистической процессуальной сфере, которые бы отражали современные теоретико-прикладные проблемы науки гражданского процессуального права.

Следует отметить, что правосудие по гражданским делам, если говорить о достаточно широком историческом контексте его становления в пределах национальных правовых систем, продемонстрировало свою консервативность, определенную адаптивность к тем или иным социально-политическим факторам, в том числе и при изменении политических систем государств, что свиде-

*© Комаров В.В., 2009

Профессор, академик Академии правовых наук Украины, заведующий кафедрой гражданского процесса, проректор по учебно-методической работе Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.

тельствует об определенных общих чертах, правовой и социальной ценности института правосудия, мере его «нейтральности» и самостоятельности. Этот факт подтверждает, что правосудие и особенно такой его сегмент, как правосудие по гражданским делам, тяготеет лишь к эволюционным изменениям тех или иных процессуальных институтов и определенных моделей. Причем, невзирая на это, общепризнанные цивилизационные модели гражданского судопроизводства, которые воплощаются в национальных процессуальных законодательствах, в основном, до последнего времени все же строятся на общих принципах континентальной и англосаксонской правовых систем¹.

В условиях интернационализации правовых отношений и необходимости повышения эффективности защиты прав в сфере внешнеэкономической деятельности, прав и свобод физических и юридических лиц актуальными становятся не только проблемы международного сотрудничества и международной правовой помощи по гражданским делам, но и взаимодействия национальных и международных процессов в области защиты гражданских прав – взаимозависимости национальных гражданско-правовых процедур, взаимосвязи рассмотрения дел в международных и национальных судах. Более того, исходя из принципа субсидиарности, прежде всего национальные суды должны обеспечить внедрение международных стандартов в национальный правопорядок и судебную практику. Дело в том, что современные сравнительно-правовые исследования различных аспектов гражданского судопроизводства свидетельствуют, что его модели и тенденции развития процессуальных систем все в большей степени адаптируют базовые ценности судопроизводства для последующей его гармонизации на основе использования лучших и более нейтральных с культурной точки зрения элементов континентальной и англосаксонской систем права.

В конечном итоге очевидным фактом становится то, что возникает немало современных проблем науки гражданского процессуального права, имеющих принципиальный методологический характер, эффективности судебных процедур, гармонизации национальных систем процессуального права, транснационального гражданского процесса и некоторых других. То есть, собственно, речь идет о проблематике современного гражданского процесса в глобальном контексте.²

Фундаментальным условием, которое в настоящий момент и в ближайшей перспективе все больше будет определять развитие процессуального права,

¹ См.: Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure / Edited by A. Zuckerman. Oxford, 2003; *Hideo N.* Continental civil procedure and Anglo-American civil procedure // Wasenda Proceedings of Comparative Law. Institute of Corporate Law Wasenda University, Tokyo. Vol. 10. 2007. P.41–52; *Maleshin D.* The Russian Style of Civil Procedure // Emory International Law Review. Vol. 21. № 2. 2007. P. 543–562.

² См.: *P. Le Goff.* Global Law: A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization // Indiana Journal of Global Legal Studies. Spring 2007. P. 119–145; *Rubinstein J.H.* Global Litigation (International law's new importance in the U.S. The Supreme Court's latest term provides the most recent example) // The National Law Journal. Monday, September 15, 2003; *Лукашук И.И.* Глобализация, государство, право, XXI век. Спарт. М., 2000. С. 9–17; *Алексеев С.С.* Линия права. М.: Статут, 2006. С.114–137 и др.

является сближение структур национального гражданского процессуального права в связи с глобализацией. Нельзя не согласиться с тем, что в современном мире национальные подходы к осуществлению правосудия все чаще требуют обеспечения общих стандартов юридической безопасности и рассмотрения дел при ведении транснационального бизнеса. Как и в случае с соблюдением прав человека, на первый план здесь выходит эффективность судебной и юрисдикционной системы в целом¹.

*Фундаментализация прав человека, европейское измерение права
на справедливое судебное разбирательство*

Ратификация Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (в дальнейшем – Конвенция) является важным событием для правовых систем государств – членов Совета Европы. Собственно, можно говорить о новых существенных феноменологических аспектах влияния Конвенции на практику судопроизводства и возможности формирования опыта национальных судов, связанного с применением Конвенции. Как точно подметил Микеле де Сальвиа, национальный судья отныне связан задачей провозглашения права, как судья по правам и свободам, и тем самым он является первым судьей по правам человека. Следовательно, лицо, которое обращается в суд, знает, что оно имеет право ссылаться в судах на Европейскую конвенцию в том смысле, в котором она толкуется Страсбургским судом.²

Применение Конвенции и решений Европейского суда по правам человека определенным образом зависит от готовности судебной практики³ и степени освоения механизма применения практики Европейского суда по правам человека.⁴ Пункт 1 ст. 6 Конвенции среди конвенционных прав, которые должны гарантироваться государствами, закрепляет право каждого в случае спора о его гражданских правах и обязанностях на справедливое и публичное судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться в течение всего процесса или его

¹ Оптимизация гражданского правосудия России / под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2007. С.11.

² Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С.21.

³ Зайцев Ю. Практика Європейського Суду з прав людини: від проблем сприйняття до реального застосування // Європейський Суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. К.: Український центр правничих студій, 2003. С.8 – 10.

⁴ См.: Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України // Право України. 2002. №2. С.18–24; Мармазов В. Принцип stare decisis та динамічність практики Європейського суду з прав людини // Право України. № 2. 2003. С.140–142; Серьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні // Вісн. Конституційного Суду України. № 6. 2005. С.41–46.

части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия¹.

Европейский суд по правам человека, рассматривая дела относительно нарушения права на справедливое судебное разбирательство, толкует указанную статью как такую, которая не только содержит детальное описание гарантий, предоставленных сторонам по гражданским делам, но и защищает в первую очередь то право, которое дает возможность практически пользоваться такими гарантиями – доступ к суду, поскольку такие характеристики процесса, как справедливость, публичность, динамизм лишаются смысла, если нет самого судебного разбирательства². Таким образом, представляется, что право на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в п. 1 ст. 6 Конвенции, необходимо рассматривать шире, чем оно прописано в указанной норме, а именно как право на доступ к правосудию, которое хотя и непосредственно не предусмотрено в Конвенции, но вытекает из нее. Иными словами, государства – участники Конвенции обязаны создавать достаточные и оптимальные условия по обеспечению доступности правосудия как общепризнанного международного стандарта справедливого судопроизводства.

Право на справедливое судебное разбирательство является фундаментальным правом человека. Его развитие и регламентация осуществлялись в контексте формирования представлений о правах и свободах человека.³

Этап бурного развития концепции прав человека совпал с окончанием Второй мировой войны и объединением государств в Организацию Объединенных Наций. Резолюцией 217А (III) Генеральной ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г. была принята Всеобщая декларация прав человека. Так, ст. 8 Декларации предусматривает, что «каждый человек имеет право на эффективное возобновление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом»⁴.

Впервые право на справедливое судебное разбирательство на международном уровне, которое не только провозглашалось, но и требовало соответствующих действий для его обеспечения со стороны государства, было закреп-

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Застосування в Україні. К.: М-во юстиції України, 2006. С. 11.

² Европейский суд по правам человека. Изб. решения: В 2 т. Т.1. М.: НОРМА, 2000. С. 45.

³ См.: *Schmidt F. Critical A. Analysis Of Recent Developments In German Law On Civil Procedure* // C.J.Q. 2009. No. 28 (2). P. 273–280; *Jacob J.M.* Reviewed by C. Crifo. *Civil Justice in The Age Of Human Rights* // C.J.Q. 2007. No.26(JUL). P. 392–394; *Афанасьев С.Ф.* Конвенция о защите прав человека и основных свобод и российское гражданское судопроизводство (общие вопросы). М.: Юрлитинформ, 2008. С. 6 – 21; *Комаров В.В., Сакара Н.Ю.* Право на справедливый судебный розгляд у цивільному судочинстві: Навч. посіб. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. С. 5 – 8.

⁴ Права человека. Основные международные документы / сб. док. М.: Международ. отношения, 1990. С. 42.

лено в Международном пакте о гражданских и политических правах, принятом 16 декабря 1966 г. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 14 «все лица являются равными перед судами и трибуналами. Каждый имеет право ... при определении его прав и обязанностей в любом гражданском процессе на справедливое и публичное рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»¹. Исходя из ст. 2 п. 2 указанного Пакта, каждое государство—участник Пакта обязано принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями этого Пакта для проведения таких законодательных или других мероприятий, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, определенных в Пакте².

Окончательная институционализация права на справедливое судебное разбирательство как составная часть права на доступ к правосудию на международном уровне состоялась с принятием в рамках Совета Европы Конвенции о защите прав человека и основных свобод в 1950 г., которая, как уже отмечалось, в п. 1 ст. 6 закрепила право каждого на справедливое и публичное судебное разбирательство его дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Как отметил Европейский суд по правам человека, «конвенция имеет целью защиту не теоретических или иллюзорных, а конкретных и действенных прав. Это замечание касается, в частности, права доступа к правосудию, принимая во внимание видное место, которое занимает в демократическом обществе право на справедливое судебное разбирательство»³.

Право на справедливое судебное разбирательство в последнее время стало предметом серьезного изучения. Существует устоявшаяся точка зрения, что это право имеет несколько составных элементов (аспектов): право доступа к судебной процедуре; право на справедливое рассмотрение в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона; право на публичное рассмотрение дела; право принимать участие в судебном разбирательстве дела, имея равные возможности с другой стороной; право допрашивать свидетелей и другие. Однако единственной точки зрения по этому поводу все же не существует.⁴ Представляется, что можно предложить выделять следующие

¹ Права человека. Основные международные документы / сб. док. М.: Международ. отношения, 1990. С. 42.

² Там же. С. 36.

³ *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 284.

⁴ *Моул Нула, Харби Катарина, Алексеева Л.Б.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Ст. 6. Право на справедливое судебное разбирательство: Прецеденты и комментарии. М.: Рос. академия правосудия, 2001. С. 12–14; *Банчук О.А., Куйбіда Р.О.* Вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. К.: ІКЦ Леста, 2005. С. 65–66; *Манукян В.И.* Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: Научно-практическое пособие. К.: Истина, 2006. С. 95. *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-е, випр., допов. К.: Реферат, 2007. С. 295–296; *Сакара Н.* Належна судова процедура як елемент доступності правосуддя // Юрид. Україна. 2004. № 3. С. 63–64.

основные, базовые составные элементы права на справедливое судебное разбирательство:

- необремененный юридическими и экономическими препятствиями доступ в судебное учреждение;
- надлежащая судебная процедура;
- публичное судебное разбирательство;
- разумный срок судебного разбирательства;
- рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.¹

Фундаментализация прав человека и признание права на справедливое судебное разбирательство как интегрирующий фактор характеристики национальных процессуальных систем стала основанием для дальнейших коллективных усилий по гармонизации политики повышения эффективности гражданского судопроизводства. Заинтересованность международного сообщества в развитии доступности правосудия как единого и универсального стандарта справедливого судопроизводства, необходимого для обеспечения защиты прав и свобод, который гарантируется в каждом демократическом правовом государстве, и воплощения этого стандарта в национальные правовые системы способствовала тому, что усилиями стран-членов Совета Европы были выработаны и приняты Комитетом Совета Европы резолюции и рекомендации по вопросам обеспечения более простого доступа граждан к эффективному правосудию: резолюции № 78 (8) от 02.03.1978 г. о юридической помощи и консультациях и № (76) 5 от 18.02.1996 г. о юридической помощи по гражданским, торговым и административным делам², рекомендации № R (93) 1 от 08.01.1993 г. об эффективном доступе к закону и правосудию для беднейших слоев населения³, № R (86) 12 от 16.09.1986 г. относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной нагрузки на суды⁴, № R (81) 7 от 14.05.1981 г. относительно путей облегчения доступа к правосудию⁵, № R (84) 5 от 28.02.1984 г. относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы⁶, № R (94) 12 от 13.10.1994 г. о независимости, эффективности и роли судей⁷, № R (95) 5 от 07.02.1995 г. относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам⁸, № R (95) 11 от 11.09.1995 г. относительно отбора, обработки, предоставления и архивации судебных решений в правовых информационно-поисковых системах⁹.

¹ См.: *Комаров В.В., Сакара Н.Ю.* Право на справедливый судебный розгляд у цивільному судочинстві: Навч. посіб. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. С. 15–16.

² Доступ к правосудию // Российская юстиция. 1997. № 6. С. 2–3.

³ Там же, № 9. С. 2–3.

⁴ Там же, № 7. С. 8.

⁵ Там же, № 6. С. 4.

⁶ Там же, № 7. С. 5–6.

⁷ Там же, № 9. С. 3–4.

⁸ Там же, № 10. С. 2–4.

⁹ Там же, № 11. С. 2–4.

В последние годы существенную роль в политике повышения эффективности гражданского судопроизводства стала играть деятельность Европейской Комиссии по вопросам эффективности правосудия (СЕРЕЈ), которая создана Комитетом Министров Совета Европы в сентябре 2002 г. и основной задачей которой стала разработка конкретных предложений и их использования государствами – членами Совета Европы для:

- эффективного продвижения существующих европейских инструментов, касающихся организации правосудия;
- обеспечения общей политики относительно судов с учетом интересов потребителей системы правосудия;
- содействия в уменьшении скопления дел в Европейском суде по правам человека посредством предлагаемых эффективных для государств решений по предотвращению нарушений ст. 6 Конвенции.

СЕРЕЈ – уникальный орган для всех европейских стран, состоящий из квалифицированных экспертов из 46 государств–членов Совета Европы, призванный оценивать эффективность судебных систем и предлагать практические механизмы и меры, направленные на как можно более эффективное обслуживание граждан.

Согласно Уставу СЕРЕЈ должна «(а) исследовать результаты, достигнутые различными судебными системами (...), используя обычные статистические критерии и средства оценки, (b) определять проблемы и области для возможных усовершенствований и обмена информацией относительно функционирования судебных систем, (c) определять конкретные способы улучшения измерений функционирования судебных систем государств-членов. Для этого СЕРЕЈ призвана (а) выделять развивающиеся индикаторы эффективности гражданского судопроизводства, собирать и анализировать количественные и качественные показатели, определять меры и средства оценки и (b) составлять сообщения, статистику, показательные обзоры практики, формировать руководящие принципы, планы действий, мнения и общие комментарии». Кроме того, Устав предусматривает более широкий спектр деятельности СЕРЕЈ, который выходит на более широкие чем «справедливая» эффективность (в узком смысле слова) понятия и касается более широкого спектра проблем эффективности правосудия в целом.

В декабре 2004 г. СЕРЕЈ подготовила доклад «Европейские судебные системы: факты и данные». Этот доклад был результатом экспериментального исследования, основанного на анкетном опросе, касающемся оценки судебных систем. Он предназначен для получения сопоставимых объективных количественных и качественных данных об организации и функционировании 40 судебных систем из 46 государств – членов Совета Европы. Доклад был одобрен на 7-ой пленарной сессии СЕРЕЈ (июль 2006 г.) и основывался на сообщениях, подготовка которых координировалась национальными корреспондентами, назначенными государствами. Цель доклада состояла в том, чтобы предоставить краткий обзор европейских судебных систем.

Этот документ содержит информацию, которая обращена к государствам-членам и отражает, прежде всего, приоритеты и фундаментальные принципы Совета Европы, главные тенденции развития и общие проблемы для европейских государств. Он содержит данные для глубокого изучения, характеристики судебных систем (например, гражданского права и общего права; стран с переходными или старыми судебными традициями), географические критерии (количество населения) или экономические критерии (например, в пределах или вне зоны евро). Так, например, в докладе дается характеристика судебных систем и состояния правосудия в разных аспектах: количество населения стран, величина ежегодных государственных расходов на региональном или федеральном уровне по отношению к валовому внутреннему продукту на душу населения, полный ежегодный бюджет всех судов, ежегодный государственный бюджет на юридическую помощь, общее количество судов и их структура, право на переводчика для всех, наличие в законодательстве процедур для решения срочных вопросов, упрощенных процедур, возможностей у суда второй инстанции направить дело в суд первой инстанции для повторного рассмотрения, общее количество гражданских дел в судах и сроки их рассмотрения и ряд иных данных, характеризующих судебные системы и состояние правосудия.

Эволюция типологических моделей гражданского процесса

Развитие гражданского процесса нового времени, как известно, происходило на протяжении многих веков внутри разных правовых культур, отсюда – ключевым методологическим вопросом становится гармонизация моделей.

Зарубежные процессуалисты, особенно западные, осуществляют интенсивный поиск современного понимания гражданского процесса, таких его существенных признаков, которые характеризуют природу, потенциальные возможности и эффективность. Собственно, речь идет о моделях гражданского процесса, которые отражают уровень правовой культуры, что является крайне важным и с точки зрения законодательных тенденций, и концептуальных принципов науки гражданского процессуального права. На наш взгляд, последние кодификации гражданского процессуального законодательства в европейских странах подтверждают синхронность как модернизации процессуального законодательства, так и актуальность и развитие процессуальной доктрины. Достаточно лишь обратить внимание на реформы гражданского процесса в Германии, Франции, Англии, других западноевропейских странах, странах Центральной и Восточной Европы, а также большое количество научной литературы по этой проблематике.¹ Кроме того, наблюдается четко

¹ См.: *Komarov V. Zivilprozeßgesetzgebung der Ukraine und Reformierung des Ziviprozeßrechts // ZZPInt, 1999. № 4. P.361–379; Веливич С., Вишинскас В. Основные черты гражданского процессуального права Литвы // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 4. С. 28–32; № 5. С. 42–44.; СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы Межвузовской конференции / под общ. ред. М.М. Богуславского и А. Трунка. М.: ООО «Городец-издат», 2003.*

выраженная тенденция конвергенции разных национальных и континентальных культур гражданского процесса, активизация поиска моделей эффективного судопроизводства в связи с современными вызовами обеспечения доступности правосудия.

Например, И.Р. Медведев справедливо отметил, что для понимания современных тенденций модернизации гражданского процесса особенно полезным может оказаться опыт стран англо-американской правовой семьи. Автор акцентирует внимание на том, что опыт Германии, Франции и Италии (civil-law countries) традиционно считался для России определяющим, и модель российского гражданского судопроизводства в значительной мере заимствована из положений процессуального законодательства, в основу которого легла так называемая инквизиционная система правосудия, когда суд во время разбирательства дела активен: осуществляет контроль за поведением сторон и всем ходом слушания, направляет допрос свидетелей, иным образом влияет на состав доказательственного материала, фокусируя внимание участников процесса на существенных для дела обстоятельствах, и т.д. Однако далеко не все проблемы можно решить, ориентируясь только на романо-германскую правовую семью. Современный гражданский процесс, по мнению автора, во всем мире «гибридообразен» – его можно характеризовать как «квазиинквизиционный» или «квазисостязательный» с одинаковыми проблемами и критикой этих проблем; более того, он постоянно изменяется. В связи с этим опыт Англии и Америки (вместе со знаниями о правосудии в романо-германской правовой семье) позволяет выделить общую тенденцию развития гражданского судопроизводства в мировом масштабе.¹

Действительно, последняя реформа гражданского судопроизводства в Англии и существенные изменения гражданского процессуального законодательства США свидетельствуют об уходе, смещении чистой состязательности как типологической характеристики англосаксонского гражданского процесса стран общего права. Эти тенденции достаточно широко комментировались в научной литературе и при анализе судебной практики². Что касается особенностей Англии, то реформы лорда Вульфа впервые сделали серьезный прорыв в состяза-

¹ *Медведев. И.Р.* Гражданский процесс Англии и США: повышение ответственности сторон за свои объяснения и действия // Правоведение. 2007. № 1. С. 136–151.

² См.: *Jolowicz J.A.* The woolf report and the adversary system // C.J.Q. 1996. Vol. 15(JUL). – P. 198–210; *Uff K.* «Access to justice»: Lord woolf's final report, procedure and evidence // C.J.Q. 1997. Vol. 16(JAN). P. 17–22; *Andrews N.* A new civil procedural code for england: party-control going, going, gone // C.J.Q. 2000. Vol. 19(JAN). P. 19–38; *Shapland J.* The need for case management? profiles of liquidated and unliquidated cases // C.J.Q. 2003. Vol. 22(OCT). P. 324–348; *Frankel M.E.* The Search For Truth: An Umpireal View // University Of Pennsylvania Law Review. 1975. No.5. P.1031–1059; *Freedman M.H.* Judge Frankel's Search for Truth// University Of Pennsylvania Law Review. 1975. P. 1060–1066; *Uviller H.R.* The Advocate, the Truth, And Judicial Hackles: A Reaction To Judge Frankel's Idea // University Of Pennsylvania Law Review, 1975. P. 1067–1082; *Garnett R.* International Arbitration Law: Progress towards Harmonisation // Melbourne Journal of International Law. Vol 3. 2002. P. 400–413.

тельной системе гражданского судопроизводства и закрепили принцип судебного руководства процессом¹.

Проблема современных моделей гражданского судопроизводства, как особо актуальная, обсуждалась на многих конгрессах Международной ассоциации процессуального права. Не стала исключением и конференция «The future of Categories – Categories of the future» («Будущее категорий – категории будущего»), которая проводилась Ассоциацией 3-5 июня в 2009 г. в Торонто. Основная тема, которая обсуждалась на конференции, сводилась к тому, что реформы и гармонизация гражданского процесса все больше и больше нивелируют различия между системами гражданского процесса стран общего и континентального права. Однако главное состоит в том, что старые категории стали менее актуальными для характеристики моделей гражданского процесса как концептуальных основ конструирования механизмов урегулирования споров. Лейт-мотивом конференции стал тезис о том, что изменения, происходящие в обеих системах и касающиеся роли участников гражданского процесса – сторон, адвокатов и свидетелей, роли судей и суда как органа судебной власти, свидетельствуют, что очевидной становится гармонизация проектов смешанной юрисдикции, что традиционные различия не могут определить процедуры разрешения споров и процессов в будущем. Более того, особо отмечалось, что реформы могут привести к практическим различиям между странами в рамках гражданского или общего права более значительным, чем различия между гражданским и общим правом в целом.

В этом отношении обращает на себя внимание мнение Дж. Джоловича (J. Jolowicz), который пишет, что существует широко распространенное мнение, что, в то время как Англия и другие страны общего права имеют состязательную систему гражданской процедуры, континентальные страны используют инквизиционную систему. На самом деле состязательный процесс просто не существует в реальном мире, равно как и инквизиционный. Следует признать, что некоторые системы являются более состязательными или более инквизиционными, чем другие. Есть масштаб, в который все процессуальные системы могут быть помещены: с одной стороны – теоретически чистая состязательная система, а с другой – теоретически чистая инквизиционная.

Главный дефект состязательной системы состоит в том, что судья не имеет никакой обязанности стремиться установить правду. Такое правосудие является процедурным, то есть системой рассмотрения споров. Исходя из этого, по мнению автора, отсутствуют причины для упорной приверженности к состязательной системе, системе, которая особенно хорошо соответствует тому, чтобы обсудить решение, но в меньшей – постановке «правильных» решений. Поэтому,

¹ См.: «Access to justice»: Lord woolf's interim report // C.J.Q. 1995. Vol. 14(ОCT). P. 231–249; «Access to justice»: Lord woolf's final report // C.J.Q. 1996. Vol. 15(ОCT). P. 273–279; Cairns B.C. Lord woolf's report on access to justice: an australian perspective // C.J.Q. 1997. Vol. 16(APR). P. 98–126; Zander M. The woolf report: forwards or backwards for the new lord chancellor // C.J.Q. 1997. Vol. 16(JUL). P. 208–227.

скорее, следует приближаться к инквизиционной, чем к традиционной состязательной системе. Обе системы долгое время признавали (одна – неявно, другая – явно) принцип *principe de la contradiction* (принцип состязательности). Но в настоящий момент верным является то, что для обеих систем стороны по делу больше не имеют полного контроля над процессом и, как результат, обе признают необходимость поиска истины в процессе. Эти изменения начались во Франции из робкого введения в 1935 г. правила управления процессом с помощью *juge charge de suivre la procedure* (судья, ответственный за решение дела).

Последняя реформа в Англии, как замечает Дж. Джолович, отдалила английскую систему от классической состязательной системы и приблизила ее к французской системе. Состязательная система долгое время была краеугольным камнем английского гражданского процесса. Эта система гарантирует процедурное правосудие, но по своей сути она не вполне соответствует принципу независимого правосудия. Разрешение спора уже не является основной функцией судебного разбирательства в современной Англии и поэтому нужно признать, что нам нужна процедура, которая делает меньший акцент на свободе сторон, а больше – на достижение правильных решений¹.

Таким образом, имеются определенные основания утверждать, что наблюдаются тенденции на уровне национального процессуального законодательства, которые подтверждают в целом конвергенцию двух известных классических форм гражданского процесса – гражданского процесса сугубо состязательного типа и сугубо инквизиционного типа. Вместе с тем при такой ситуации теоретически осложняется общая доктринальная характеристика модели гражданского процесса. На наш взгляд, в цивилизационном аспекте и традиций континентального и англосаксонского процесса, исходя из наличия и значимости Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод, как регионального международного правового акта, а также иных аналогичных региональных нормативно-правовых актов, можно предложить в качестве эталона модель справедливого гражданского процесса (социального гражданского процесса), которая отражает общий концепт межнациональной гармонизации правосудия и в культурологическом отношении является достоянием национальной и интернациональной правовых культур. При таком подходе гражданский процесс в глобальном контексте все больше и больше приобретает качества монокультурной правовой ценности.

Глобализация гражданского процесса как реальная современная тенденция его развития, определяющая черты общности, все-таки не может, на наш взгляд, нивелировать самобытность национальных процессуальных систем с учетом специфики их исторического развития, доктринальных взглядов, состояния судебной практики и других факторов. В этом смысле на фоне глобализации не могут сниматься не менее важные научные проблемы – национальной идентич-

¹ Jolowicz J. Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure // International and Comparative Law Quarterly. 2003. Vol. 52. P. 289–291.

ности гражданского процесса. И поэтому представляется знаковым для науки гражданского процессуального права, что в последнее время появляются фундаментальные работы, в которых исследуются социокультурные особенности правосудия по гражданским делам и типологизации национальных гражданских судопроизводств¹. Нет сомнения, что данная проблематика – перспективное и уникальное направление развития науки гражданского процессуального права.

*Проблема дифференциации процессуальных форм
осуществления правосудия*

Концептуально в теории модель гражданского процесса генетически определялась соотношением материального гражданского права и гражданского процессуального права, и об этом свидетельствует развитие доктрины гражданского процессуального права, основанной на специфике континентального и общего права.

Практическим приложением этой доктрины стало конструирование и теоретическое построение видов и пределов судебной юрисдикции, то есть дифференциация правосудия и сферы процессуальной регламентации. Так, к примеру, в Украине приняты и уже осваиваются новые Гражданский процессуальный кодекс Украины (в дальнейшем – ГПК) и Кодекс административного судопроизводства Украины (в дальнейшем – КАС), а также продолжается разработка проекта нового Хозяйственного процессуального кодекса Украины (в дальнейшем – ХПК). Таким образом, сфера регулирования судопроизводства становится дифференцированной в соответствии с судебной специализацией. Если до принятия КАС в законодательстве существовал дуализм двух цивилистических порядков судопроизводства (дуализм судебной гражданской юрисдикции), то в настоящее время речь идет о дифференциации всей процессуальной сферы, которая свидетельствует об определенной законодательной концепции перестройки отдельных режимов судопроизводства.

Принятие КАС определенным образом стало следствием вмешательства в сферу гражданского судопроизводства, поскольку публичные споры рассматривались в пределах осуществления правосудия по делам, которые возникают из административно-правовых отношений как разновидности гражданского судопроизводства. Кроме того, КАС, в сущности, стал «дублирующим» нормативным актом по отношению к ГПК, поскольку конструкция административного судопроизводства основана на искомом производстве как фундаментальном для цивилистического судебного процесса и на основных институтах классическо-

¹ *Maleshin D.* The Russian Style of Civil Procedure // *Emory International Law Review*. 2007. Vol. 21. № 2. P. 543–562; *Малешин Д.Я.* Социокультурные основы российского права // *Юридическая наука и образование*. Вып. 1, 2008. С. 7–34; *Треушников М.К., Малешин Д.Я.* Новый Гражданский процессуальный кодекс России 2002 г.: некоторые социокультурные особенности // *Вестн. Моск. ун-та. Серия 11. Право*. 2004. № 4. С. 54–60; *Малешин Д.Я.* Особенности российского типа гражданского процесса / *Тр. юрид. ф-та. Кн. 10. М.: Правоведение*, 2008. С. 9 – 154.

го гражданского судопроизводства. Можно, в конце концов, констатировать, что административное судопроизводство в целом восприняло гражданскую процессуальную форму осуществления правосудия со всеми ее атрибутами – процессуальными производствами, процессуальными стадиями, процессуальными режимами и институтами. Следовательно, наличие однотипных порядков рассмотрения дел вне всякого сомнения будет стимулом для дискуссии о соотношении гражданского и административного судопроизводства и гражданского процессуального и административного процессуального права.

Сфера судебной власти определяется конституционно через юрисдикцию судов. Что касается организации судебной власти (судебной системы), то она строится на основе территориальности и специализации. Поскольку способы осуществления специализации и территориальности могут быть разными, то конституционные предписания формулируют функционирование судебной власти лишь на уровне принципов и, собственно, непосредственно из этих конституционных предписаний, как правило, не вытекает необходимость формирования системы административных судов или отдельной разновидности административного судопроизводства. Это касается и хозяйственных судов, и процедуры рассмотрения хозяйственных споров.

В теории процессуального права вопрос институализации специализированных судов и, соответственно, процессуального законодательства был и остается дискуссионным. Законотворческая практика, как известно, также идет различными путями – или в направлении неограниченной дифференциации, или, напротив, – унификации судебной системы и процессуального законодательства. Как классические примеры в континентальной правовой системе существуют два диаметрально противоположных подхода, которые воплощены в судебной системе и процессуальном законодательстве Франции и Германии. Так, французские административные трибуналы стали частью исполнительной власти. В то же время административные суды в Германии – часть общей судебной системы, более того, они являются специализированным звеном судебной власти, их процессуальная деятельность регулируется Законом об административном судопроизводстве, и лишь отдельные процессуальные вопросы – ГПК Германии.

На наш взгляд, современные подходы к рассматриваемой проблеме должны основываться на идеях, которые позволяют оптимизировать ресурс судебной власти в правовой системе, что в большей степени касается факторов, обеспечивающих эффективность судопроизводства через внедрение надлежащих процедур судебного разбирательства. При этом, определяя ключевую роль процедур и права на справедливое судебное разбирательство, все-таки следует отметить, что ресурс судебной власти сосредотачивается в судебной юрисдикции, дискреционных полномочиях суда и обязанности судебных решений. Что же касается процедур (процессуальной формы как одной из фундаментальных категорий процессуального права), то они отражают отдельный сущностный и

очень самоценный аспект правосудия. Поэтому, как демонстрирует доктрина, законотворческая и судебная практика в Европе, судебные процедуры тяготеют к определенной универсализации. Не случайно проблемы, которые оказываются актуальными для судебно-правовой системы отдельных стран, в том числе Украины, в странах Западной Европы не являются в такой мере неотложными. Как пример, в той же Германии с конца 90-х гг. прошлого века Федеральное министерство юстиции, напротив, положило начало программе модернизации правосудия, учитывая необходимость унификации национального судопроизводства. Самой актуальной проблемой западной процессуальной науки стала проблема кризиса правосудия и преодоления препятствий, связанных с доступом к правосудию.¹ Сначала это выражалось в сформированном в Европе в конце 1970-х гг. движении «Доступность правосудия», которое связывается с известным итальянским ученым-процессуалистом профессором Мауро Каппеллетти, а в последующем – и в ряде работ других ученых, а также процессуальных кодификациях в Англии, Франции, Германии, Гонконге, Японии, Италии, Эстонии и других странах.

Несмотря на наличие разных подходов и конструкций, воплощенных в национальных законодательствах относительно специализации судов и дифференциации судебных процедур, можно выдвинуть определенное доктринальное обоснование дифференциации полномочий органов правосудия, типологизации и дифференциации судебной юрисдикции и правосудия. В основу типологической дифференциации судебной юрисдикции и правосудия могут быть положены разные объекты судебной защиты – соответствующие правовые ценности – права и охраняемые законом интересы как основания судебной защиты субъектов права в сфере публичной деятельности государства, его органов, должностных лиц и органов местного самоуправления, и в сфере частноправовых отношений. На основе этого типологизация судебной юрисдикции и правосудия, на наш взгляд, должна сводиться к уголовной, административной и гражданской формам правосудия. Вместе с тем, возникает вопрос относительно симметричной или несимметричной дифференциации процессуальных режимов судопроизводства и необходимости разработки отдельных процессуальных кодексов. Украинский законодатель пошел путем дифференциации судебных процедур и создания отдельных процессуальных кодексов (ГПК, КАС, ХПК), хотя и с теоретической, и практической точки зрения дифференциация юрисдикции судов и даже создание специализированных судов не приводит неизбежно к необходимости существования и принятия разных процессуальных законов. Поскольку в основу конструкции цивилистических процессов (всех, кроме уголовного) положены иск и исковое производство, то базовые институты гражданского процессуального права и гражданского процесса могут быть основой

¹ См.: Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure / Edited by A. Zuckerman. Oxford, 2003. P. 3–53; *Storne M. Single A.* Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream // *Ritsuveikan Law Review*. 2005. № 22. P. 87–99; *Illmer M.* Lawyers' Fees and Access to Justice // *C.J.Q.* 2007. Vol. 26 (JUL). P. 301–309.

единого процессуального кодекса, который содержал бы правила рассмотрения гражданских, хозяйственных и административных дел.¹

Как видим, проблемы системы процессуального права, соотношения материального и процессуального права не утратили своей актуальности прежде всего потому, что реальная законодательная практика идет путем дифференциации процессуальной формы, то есть введения разных порядков судопроизводства.

Р.Е. Гукасян отмечал, что вопросы соотношения материального и процессуального права приобретают в данное время особенную актуальность в связи с последующей дифференциацией и интеграцией материальных отраслей права и совершенствованием форм защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций. Проявление ценности (эффективности) этих форм и тенденций их последующего развития связано с установлением пределов влияния материального права на форму процесса, степенью детерминированности процессуальной формы материальным правом.² Эта статья была напечатана в далеком 1977 г.

Стало традиционным определять соотношение материального гражданского права и гражданского процессуального права как содержания и формы. А.Т. Боннер отмечал, что такой, в принципе правильный, подход все же приводит к разным теоретическим выводам. Хотя именно такая постановка вопроса возражений не вызывает, но в ряде случаев этим дело не ограничивается, и часто пытаются найти ответ относительно предмета гражданского процессуального права, дифференциации или унификации процессуальных отраслей права, понятия юридической процессуальной формы и других дискуссионных вопросов. В частности, отдельные авторы считают, что процессуальные формы находятся в прямой зависимости от отраслей материального права³.

Некоторые теоретики гражданского процесса продолжают настаивать на методологической целесообразности подхода, который вызвал сомнения у А.Т. Боннера. На наш взгляд, понимание природы гражданского процессуального права в указанном выше аспекте соотношения материального и процессуального права – как содержания и формы – не согласовывается с фундаментальными началами диспозитивности в частном праве и в гражданском процессе. Правовое принуждение в цивилистических отношениях должно быть минимальным и не является оправданным, поскольку всегда существует возможность диспозитивного, добровольного исполнения цивилистических обязанностей и использования разных форм медиации.

¹ Более подробно см.: *Комаров В.В.* Цивільний процесуальний кодекс та Кодекс адміністративного судочинства: проблема єдності та відмінності у аспекті моделі адміністративної юстиції // Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Моногр. / за заг. ред. проф. В.В. Комарова. М.: Харків юрид., 2008. С.76–89.

² *Гукасян Р.Е.* Избранные труды по гражданскому процессу. М.: Проспект, 2008. С. 353.

³ *Боннер А.Т.* К. Маркс о соотношении материального права и процесса // Правоведение. 1978. № 4. С. 23–31.

Общеизвестно и имеет статус научной парадигмы положение, что гражданское право – не только классическая самостоятельная отрасль права, но и ядро частного права в целом. Что касается гражданского процессуального права и сферы его реализации, т.е. гражданского процесса, то оно в большей мере тяготеет к публичному праву. Из всех европейских стран лишь ГПК Франции интерпретируется как кодекс частного права.

В этом отношении не случайно сложившаяся теория гражданских процессуальных правоотношений определяет их как властеотношения, поскольку они возникают между судом и иными участниками гражданского судопроизводства. Суд представляет государственную власть, разрешает гражданское дело, его решения являются обязательными для исполнения. Вместе с тем в сфере регулирования гражданского процессуального права имеют место существенные проявления диспозитивности, стороны гражданского судопроизводства – субъекты частноправовых отношений, и поэтому природа собственно материальных правоотношений, несмотря на публичность деятельности суда, не может быть снисвेलирована в силу того, что речь идет о разрешении спора о праве и рассмотрении гражданского дела органом судебной власти.

Диспозитивность сторон в гражданском процессе в этом смысле имеет фундаментальное значение. Частные интересы сторон, механизм их осуществления через реализацию субъектами частного права, права на судебную защиту в процедурах гражданского судопроизводства выступают тем специфичным моментом, который определяет формат самостоятельности и специфичности гражданского процессуального права и гражданского судопроизводства.

Такой уровень соотношения материального и процессуального права дает основания утверждать, что отмеченные контексты имеют основополагающий методологический характер для режима гражданского судопроизводства. Сам же гражданский процесс носит инструментальный характер и по своей структуре, правовому режиму является специфическим и самостоятельным явлением. Гражданское судопроизводство по своей природе является частноправовым, но имеет публично-правовой характер. Более того, следует подчеркнуть, что публично-правовой характер гражданского судопроизводства не может изменить его частноправовую природу¹.

Общественные отношения, возникающие при осуществлении правосудия по гражданским делам, имеют специфический характер. Они выступают в связи с необходимостью судебной защиты субъективных прав или охраняемых

¹ Обращает на себя внимание, что проблема соотношения частного и публичного права, а также соотношение публично-правового и частноправового стала привлекать внимание теоретиков гражданского процесса. См.: Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции: Межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург: Гуманитарный ун-т, 1998. С. 27–73; Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М.: НОРМА, 1998. С.1–44; Лукьянова Е.Г. Терия процессуального права. М.: НОРМА, 2003. 94–95; Сахнова Т. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2. С. 9–13; № 3. С.2–5.

законом интересов субъектов права. Если общественные отношения, являющиеся предметом правового регулирования отраслей материального права (гражданского, семейного, жилищного, трудового и др.), возникают для достижения определенных экономических и иных целей, то общественные отношения в сфере осуществления правосудия по гражданским делам возникают с целью рассмотрения гражданского дела по спору между заинтересованными лицами и судебной защиты нарушенных или оспариваемых субъективных прав или охраняемых законом интересов, то есть общественные отношения, составляющие предмет гражданского процессуального права, возникают в связи с реализацией заинтересованными лицами права на судебную защиту.

Определение предметной области гражданского процесса важно потому, что она является показателем функционирования судебной власти и правосудия. Гражданский процесс рассчитан на осуществление правосудия в широкой сфере правоотношений. Область гражданского процесса профилирует его на определенную группу общественных отношений и допускает рассмотрение и разрешение любого гражданского дела с соблюдением единого порядка, который обеспечивает единый стандарт осуществления правосудия и судебной защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов. В соответствии со ст. 1 ГПК Украины задачами гражданского судопроизводства является справедливое, беспристрастное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел с целью защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства.

Таким образом, проблема соотношения материального и процессуального права имеет методологический, притом строго очерченный аспект. Речь может идти о межсистемных связях гражданского процессуального права и гражданского права (иных материальных отраслей) в аспекте функционирования материально-правового и процессуально-правового в механизме правового регулирования в целом. В этом отношении материальное право без процессуальных гарантий не может потенциально быть реальным и высокозначимым. Процедуры судопроизводства и судебные решения в механизме правового регулирования в определенных случаях невозможности реализации материальных прав обеспечивают им правовую определенность, которая обеспечивает и правопорядок в целом¹.

¹ В свое время проблема соотношения материального и процессуального в разных аспектах активно обсуждалась на страницах процессуальной литературы, что в конечном счете привело к формированию теории юридического процесса, создателем которой стал заведующий кафедрой теории государства и права Харьковского юридического института профессор В.М. Горшенев. См.: Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР / Темат. межвуз. сб. под ред. проф. В.М. Горшенива. Ярославль, 1977. Вып. 4.; Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве / Межвуз. темат. сб. под общ. ред. проф. В.М. Горшенива. Ярославль, 1999. Вып. 1.; Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенива. Харьков, 1985. О современном состоянии теории юридического процесса и ее эволюции см.: Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 5–68.

Ю.С. Гамбаров очень точно отметил: «Гражданский процесс представляет собой форму судебного осуществления норм материального гражданского права с целью защиты интересов, которые предусмотрены материальным правом, но которые недостаточно им обеспечиваются. Конечная цель процесса заключается в том, чтобы право не только существовало, но и действовало, поскольку через процесс государство приводит право к осуществлению. Следовательно, гражданский процесс является порядком принудительного осуществления гражданского права и сводится к совокупности норм, которые определяют порядок действий как органов защиты права, так и лиц, которые пользуются такой защитой или так или иначе вовлекаются в него «...»; сущность гражданского процесса состоит в том, что он формализует и делает этим неоспоримыми разные конкретные права».¹

Соотношение материального и процессуального нельзя понимать упрощенно и считать, что содержанием процесса является само материальное право. «Дело в том, – писал В.П. Грибанов, – что сама по себе процессуальная форма, процессуальный порядок реализации материально-правовых требований, оставаясь формой жизни материального права, имеет и определенное самостоятельное значение».² В.А. Рязановский также отмечал, что гражданский процесс имеет самостоятельный объект и самостоятельные задачи. Если гражданское право как наука изучает систему объективных гражданских прав, совокупность правил, которые регулируют частные интересы, то наука гражданского процессуального права анализирует процедуру установления и охраны субъективных прав, это отрасль публичного права, на которую возложена поддержка правопорядка путем защиты субъективных гражданских прав. «Несомненно, – подчеркивал он, – между гражданским правом и гражданским процессом существует связь, взаимное влияние, есть определенная область явлений, которые затруднительно разграничиваются, но все это не устраняет принципиального расхождения, не лишает обе науки самостоятельного значения».³

В связи с проблематикой соотношения материального и процессуального права следует заметить, что в литературе существует также точка зрения, что это соотношение можно рассматривать в аспекте не отраслей права, а норм материального и норм процессуального права⁴. При этом утверждается, что нормы материального права влияют на нормы процессуального права. Такое

¹ Хрестоматия по гражданскому процессу / под общ. ред. проф. М.К. Треушниковой. М.: Юрид. бюро «Городец», 1996. С.10.

² Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 115.

³ См.: Рязановский В.А. Единство процесса: Пособие. М., 1996. С. 28.

⁴ Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правообразования. Новосибирск, 1967. С.17–25; Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / под ред. П.Е.Недбайло, В.М.Горшенева. 1976; Процессуальные нормы и процессуальные отношения в советском праве / под ред. И.А. Галагана. Воронеж, 1985; Кучерявенко Н.П. Налоговые процедуры: правовая природа и классификация: Моногр. К.: Правова єдність, 2009.

утверждение является преувеличением и методологически неверным. Р.Е. Гукасян точно подметил, что нормы процессуального права по предмету их правового регулирования можно разделить на несколько групп: а) группа норм, которые регулируют отношения по формированию иска и распоряжению им; б) группа норм, которые регулируют доказательную деятельность суда, лиц, которые принимают участие в деле, и иных участников процесса; в) группа норм, которые регулируют правовое положение суда (его структуру, организацию, полномочия). Ни одна из норм, которые входят в эти группы, не находится в таком соотношении с нормами материального права, которое можно было бы назвать соотношением формы и содержания. Ни одна из этих норм не является способом применения или вообще реализации нормы материального права. Объясняется это тем, что материальное право (в том числе гражданское право) полиморфно, а процессуальное право, в отличие от материального, – монолитно. Нормы процессуального права не обособлены одна от другой, а предназначены для совместимого с иными нормами действия. Полиморфность материальных отраслей права и монолитность процессуальной отрасли свидетельствует о том, что процесс может быть способом применения норм разных отраслей права. При этом изменения и дополнения в случае необходимости должны быть внесены лишь в ту группу норм, которая регулирует отношения по определению и распоряжению предметом иска и полномочий суда при принятии решения¹.

Дифференциация судебных процедур и субстанциальность процессуальных производств

В рамках проблематики моделей гражданского судопроизводства в последние годы становится достаточно актуальной проблема судебных процедур как частноправовая теория гражданского процессуального права.² На наш взгляд, имеются основания, прежде всего гносеологического порядка, не только для узкоспециального исследования именно этой проблематики, но и для ее последующего внедрения в теорию и практику гражданского судопроизводства с целью повышения эффективности механизма гражданско - процессуального регулирования.

Насколько известно, в западной теории гражданского процессуального права проблемы дифференциации судебных процедур освещались, и, более того, процессуальные законодательства западных стран были достаточно восприимчивы к введению разных конструкций автономных процедур гражданского процесса. Вместе с тем, поскольку для западной доктрины характерно исследе-

¹ Гукасян Р.Е. Соотношение материального и процессуального права, норм права и правоотношений // Тр. ВЮЗИ. М., 1980. С.16–17.

² См.: Комаров В.В. Цивільне процесуальне право: проблеми методології науки, диференціації та уніфікації судових процедур // Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. Х.: Право, 2008. Т. 3: Цивільно - правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. С. 542–566.

дование в большинстве своем прикладных вопросов теории, на концептуальном уровне эта проблема не поднималась. К этому в большем приближении подошла процессуальная теория восточно-европейских стран и этим, по сути, можно сказать, положено начало для теоретического освоения важной научной задачи.¹

Привлекает внимание статья Т. Сахновой «Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса)», в которой проводится мысль о том, что осознание процессов глобализации для процессуального права порождает стремление увидеть новое качество процесса – и обычно в предметной области (в предмете регулирования процессуального права). Однако существует и другой способ достижения цивилистическим процессом нового качества – развитие методов современного процесса, судебной защиты. Новое содержание процессуальной деятельности придают новые методы, но не ее новый предмет. Нельзя не подчеркнуть при этом принципиально важный тезис автора, что онтология самого процесса – это инструментарий методов современного судебного процесса. Судебные процедуры в современном процессе выдвигаются в первый ряд – в качестве не только главного критерия дифференциации процесса, но и главного инструментария его дальнейшего развития, обретения нового качества.²

Своеобразный подход к характеристике судебных процедур предприняла Э.М. Мурадян в монографии «Нотариальные и судебные процедуры». Смысл авторского подхода состоит в том, что судебные процедуры рассматриваются как имманентные процессуальным функциям в пределах той или иной стадии гражданского судопроизводства формы процессуальной деятельности и в целом алгоритмизируют порядок судопроизводственных стадий.³ Весьма интересным является и то, что такой подход позволил автору сформулировать понятие и содержание судебного метода – образа действий судьи и суда, гарантирующего справедливость судебного разбирательства, способа осуществления правосудия судом и совокупности судебных процедур, приемов и способов.⁴ Судебный метод, отмечает автор, в сущности – интегральное качество правосудия, выражающее квинтэссенцию судебных принципов и процедур.⁵

Обращает на себя внимание, что приведенные точки зрения имеют разные исходные предпосылки или основания. Если конструкция процессуальных процедур, предложенная Т. Сахновой, основывается на диверсификации процессуальных производств, то конструкция процедур, предложенная Э.М. Мурадян,

¹ *Мурадян Э.М.* Судебные и нотариальные процедуры. М., 2006; *Сахнова Т.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2. С.9–13; № 3. С.2–5; *Мурадян Э.М.* Итерации в судебном процессе // Государство и право. № 4. 2003. С. 46–51.

² *Сахнова Т.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2. С. 9 – 10.

³ См.: *Мурадян Э.М.* Нотариальные и судебные процедуры. М.: Юрист, 2006. С.144 – 215.

⁴ Там же. М.: Юрист, 2006. С. 219.

⁵ *Мурадян Э.М.* Итерации в судебном процессе // Государство и право. 2003. № 4. С. 55.

основывается на диверсификации процедур в рамках соответствующего производства и в пределах процессуальных стадий. Собственно говоря, очевидно, что речь идет о принципиально разных научных и законодательных конструкциях, которые, однако, с теоретической точки зрения заслуживают внимания.

Концептуально развитие процессуальных процедур, на наш взгляд, следует связывать с дифференциацией гражданской процессуальной формы как базовой конструкции гражданского процесса, которая должна обеспечить эффективность судебного процесса и его основополагающую ценность – право на справедливое судебное разбирательство. Фундаментальным научным ресурсом при исследовании данной проблематики, с нашей точки зрения, может быть теория юридического процесса, инструментальное значение которой полностью не исчерпано в части обоснования конструкций юридических процессов, в том числе гражданского, как совокупности процессуальных производств, процессуальных стадий и процессуальных режимов. Особое методологическое значение для исследования этой проблематики имеет вопрос о соотношении правосудия по гражданским делам (гражданского судопроизводства) и гражданского процесса, поскольку дифференциация гражданского процесса через его реконструкцию и введение автономных процедур неизбежно выводит на доктринальную модель взаимодействия судебной власти, правосудия по гражданским делам и гражданского процесса.¹

Один из концептов теории юридического процесса состоит в том, что в структуре юридического процесса производство – это главный элемент, который представляет собой комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных процессуальных действий, которые: 1) составляют определенную совокупность процессуальных правоотношений, отличающуюся предметной характеристикой и связанностью с соответствующими материальными правоотношениями; 2) возникают в связи с потребностью установления, доказывания, а также обоснования всех обстоятельств и фактических данных юридического дела, которое рассматривается; 3) обуславливают необходимость закрепления, официального оформления полученных процессуальных результатов в соответствующих процессуальных актах-документах². Собственно говоря, процессуальное производство в совокупности своих признаков отражает предметную характеристику

¹ Проблема соотношения судебной власти и правосудия по гражданским делам имеет более широкий научный контекст, однако в связи с рассматриваемой проблематикой дифференциации судебных процедур, как известно, она обсуждается под углом зрения того, реализуется ли судебная власть в форме правосудия в упрощенных производствах гражданского процесса. Особенно это касается статуса приказного производства и заочного рассмотрения гражданских дел. См.: *Комаров В.В.* Предмет гражданского процессуального права: Текст лекций / Харків: Юрид. академія, 1992; *Дегтярев С.Л.* Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 90–247; *Комаров В.В.* К проблеме о конституционных основаниях гражданского судопроизводства // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного: теория и практика: сб. науч. статей. Краснодар - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 96–97.

² Теория юридического процесса / под общ. ред. *В.М. Горшенева*. Х., 1985. С. 71–91.

судебного процесса. Как раз в этом отношении и представляется правильным ставить вопрос о возможной дифференциации процессуальной формы и, в частности, о модификации гражданского процесса и введении тех или иных процедур.

Ю.М. Грошевой точно подметил, что одни авторы полагают, что процесс включает процедуру, другие, наоборот, утверждают, что производство является элементом процедуры, а третьи не разграничивают эти понятия¹. Например, С.Л. Дегтярев пишет, что термин «производство» в общеупотребительном смысле связан с глаголом «произвести», суд же в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел ничего, кроме судебных актов, не производит, поэтому, несмотря на исторически сложившийся опыт применения данного термина в процессуальном законодательстве и действующих процессуальных кодексах, более точным по своему содержанию является термин «судебная процедура». ² По нашему мнению, понятия «процессуальное производство» и «судебная процедура», хотя и взаимосвязаны, однако не являются тождественными, поскольку не всякая, а только отдельная и автономная судебная процедура субстанциально может быть процессуальным производством и составной частью процессуальной формы. Красноречивая иллюстрация этому – разнообразие структур гражданских процессуальных кодексов различных стран. При этом следует подчеркнуть, что существующее многообразие структурных компонентов основывается на единых по сути критериальных основаниях – конструкциях соответствующих процессуальных производств. Такое, на первый взгляд, уникальное совпадение не является и не может быть простым стечением обстоятельств. Данный факт, как нам представляется, наоборот, свидетельствует о глубокой закономерности и фундаментальном значении в организации структурно-системных связей процессуальных производств как опорных элементов гражданского процесса. В этом смысле интересно обратить внимание на структуру гражданских процессуальных кодексов некоторых стран. Например, ГПК Франции содержит общие положения для всех юрисдикций, нормы, которые определяют особенности производств в судах разной юрисдикции, а также особенности производств по различным категориям дел, правила третейского судопроизводства и принудительного исполнения судебных решений. Третья книга Кодекса (*Livre Troisième Disposition particulières à certaines matières*), в частности, предусматривает систему особых производств: 1) по делам физических лиц (*Titre 1. Les Personnes*): о гражданстве физического лица, о признании гражданина безвестно отсутствующим, о расторжении брака, об усыновлении (удо-

¹ Грошевий Ю.М. Проблеми спеціалізації процесуальних процедур // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (25–26 січня 2007 р.) / за заг. ред. В.В. Комарова. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. С.28–29.

² См.: Дегтярев С.Л. Судебные процедуры в современном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 10. С. 12–13.

черения), о реализации родительской власти и др.; 2) по делам, связанным с защитой прав по владению имуществом (Titre II. Les Biens); 3) по делам, связанным с осуществлением обязательственных правоотношений (Titre IV. Les Obligations et les Contrats). Соответствующие части ГПК Австрии также предусматривают общие положения (Allgemeine Bestimmungen), производство в судах первой инстанции (Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz), производство в окружных судах (Verfahren vor den Bezirksgerichten), а шестая часть содержит особые правила производств по отдельным категориям дел: 1) упрощенного производства по делам о взыскании денежного долга, подтвержденного документами (Mandatsverfahren); 2) исполнению вексельных обязательств; 3) спорам, которые вытекают из договоров по поводу недвижимости; 4) третейское производство. ГПК Италии также содержит книгу об особых производствах: 1) суммарном производстве – упрощенном, ускоренном производстве отдельных категорий дел; 2) производстве по семейным делам и делам о гражданском состоянии, в том числе о расторжении брака и ограничении дееспособности; 3) производстве по делам об открытии наследства; арбитражное производство.

Правила гражданского судопроизводства Англии (Civil Procedure Rules – CPR) также строятся на системе производств: 1) производстве по делам с малой суммой иска (the small claims track), если речь идет о спорах с ценою иска не более £ 5 000; 2) ускоренном производстве (the fast track) по делам с ценою иска не более £ 15 000; 3) обычном производстве (the multi-track) по делам по спорам, которые не могут разрешаться в упрощенных процедурах судебного рассмотрения¹.

Изложенное подтверждает, что диверсификация гражданского процесса – результат определенной модификации искового производства как опорной конструкции гражданского судопроизводства. Конструирование иных процессуальных производств возможно с учетом различных факторов: материально-правовых особенностей тех или иных категорий дел, ускорения сроков рассмотрения дел, необходимости уравновешения процессуальных прав сторон с целью предотвращения злоупотребления ими, введения упрощенных судебных процедур (известно, к примеру, что практически в большинстве процессуальных систем введены приказное и заочное производства) и т.п.

Таким образом, проблематика дифференциации гражданского судопроизводства в контексте развития онтологических оснований повышения его эффективности связывается с диверсификацией процессуальных производств, которые по своей сути выступают в поле гражданского процессуального законодательства как автономные процессуальные процедуры, имеющие субсидиарный характер по отношению к классической процедуре искового производства. Что же касается процедур, существующих в рамках того или иного процессуального производства, то поскольку они не носят субстанциального характера в структуре гражданского процесса и не определяют алгоритмы, эти частные процедуры в

¹ Madge N. Small claims in the county court // C.J.Q. 2004. Vol. 23(JUL). P. 201–211.

пределах соответствующих процессуальных производств не являются и не могут быть опорными элементами процессуального механизма регулирования гражданских процессуальных отношений.

Гражданский процесс в условиях интеграционного правопорядка

Как отмечалось выше, фундаментальным условием, которое в настоящий момент и в ближайшей перспективе все больше будет определять развитие процессуального права, является сближение структур национального гражданского процессуального права, в связи с глобализацией. Причем речь идет не столько о расширении проблематики сравнительно-правовых исследований гражданского процесса, сколько о фрагментации и формировании автономного процессуального наднационального законодательства в рамках складывающегося специфического интеграционного правопорядка.¹

Действительно, рассмотрение правовых споров между субъектами права разных государств и функционирования разных национальных правопорядков, а также гарантирование права на справедливое судебное разбирательство становится возможным благодаря международной гармонизации гражданского процессуального права.

Эта проблема является чрезвычайно актуальной в Европе в течение последних двадцати лет, особенно после Амстердамского договора, который внес существенные изменения в Договоры о создании Европейских Сообществ и Договор о Европейском Союзе. Последующее расширение ЕС, а также ориентация многих стран на членство в Европейском Союзе значительно усиливают актуальность этой проблемы. Дело в том, что неуклонное расширение границ экономической деятельности приводит к росту трансграничных сделок и трансграничных конфликтов.

В национальном законодательстве уже давно поднята проблема повышения эффективности гражданского судопроизводства и доступа к суду, что существенно осложняется в трансграничных конфликтах. Поэтому идея решить эту проблему путем согласования или гармонизации гражданского процессуального законодательства возникла объективно. В результате гармонизации ожидается уменьшение негативных последствий, связанных с отличительными чертами, имеющимися в правовых и законодательных системах.

¹ См.: *Schmidt F.* A Critical Analysis of Recent Developments in German Law on Civil Procedure // C.J.Q. 2009. No. 28(2). P. 273–280; *Jacob J.M.* Reviewed by C. Crifo. Civil Justice in the Age of Human Rights // C.J.Q. 2007. No. 26(JUL). P. 392–394; *Hodges Ch.* Europeanization of Civil Justice: Trends and Issues // C.J.Q. 2007. No. 26(JAN). P. 96–123; *Chase O., Hershkoff H., Silberman L., Varano V., Taniguchi Y., Zuckerman A., Reviewed by N. Andrews.* Civil Procedure in Comparative Context // C.J.Q. 2008. No. 27(2). P.278–279; *Cumming G., Spitz B., Janal R.* Reviewed by R. Nazzini. Civil Procedure Used For Enforcement of EC Competition Law By The English, French And German Civil Courts // C.J.Q. 2008. No. 27(1). P. 146–148; *Andenas M.* National Paradigms of Civil Enforcement: Mutual Recognition or Harmonization in Europe? // EBLR. 2006. P. 529–544; *Лукашук И.И.* Глобализация, государство, право, XXI век. *Спарт. М.*, 2000. С. 195–198.

Большинство усилий по гармонизации были направлены на право, регулирующее торговые и финансовые операции. Существует ряд международных договоров и конвенций по этим вопросам, а также некоторые аналогичные механизмы правовой охраны личных прав – работников, детей, замужних женщин.¹ В гармонизации процедуры достигнут меньший прогресс. Существовало предположение, что национальные процессуальные системы очень отличаются одна от другой и отражают собственную политическую историю и культурные традиции, что принципиально осложняет возможность их гармонизации. Однако новаторская работа профессора Марселя Сторме показала, что гармонизация возможна в таких процессуальных вопросах, как формирование исковых требований, предоставление доказательств, процедуры принятия решений и некоторые др.²

В последующем это направление научных исследований нашло поддержку, и стали появляться работы, посвященные концепциям гармонизации процессуальных систем, в том числе формирования европейского процессуального права, которое отличается от национального гражданского судопроизводства и международного гражданского процесса.³

Первым успешным шагом на пути частичной гармонизации гражданского процессуального законодательства в рамках Европейского Союза было принятие 27 сентября в 1968 г. Брюссельской Конвенции о юрисдикции, признании и исполнении решений судов по гражданским и торговым делам, а также 16 сентября в 1988 г. Луганской Конвенции по такой же тематике. Невзирая на позитивные последствия этих Конвенций, лишь после 1990 г. гармонизация гражданского процессуального права ускоряется.⁴

¹ См.: Антокольская М. Проект Европейского гражданского кодекса и проблемы гармонизации семейного права / Ежегодник сравнительного правоведения. 2004. М.: Норма, 2005. С.5–31; Варано В. Некоторые размышления о процессуальном праве, сравнительном праве и подходе «общего стержня.» Там же. С.32–41; Vincenzo Varano. Some Reflections on Procedure, Comparative Law, and the Common Core Approach // Global Jurist Topics. Vol. 3, Issue 2, Article 4. 2003.

² Storme M. (ed.) Approximation of Judiciary Law in the European Union. Kluwer, 1994.

³ См.: Freudenthal M., F.J.A van der Velden. Europees procesrecht van het Verdrag van Amsterdam, in EH Hondius et al. (eds.), *Van Nederlands naar Europees Procesrecht?* (eds.), *Liber Amicorum Paul Meijknecht*. Kluwer, 2000. P. 81–98; Hess B. Der Binnenmarktprozess // JZ. 1998. P. 1021–1032; Hess B. The Integrating Effect of European Civil Procedural Law // EJLR. 2002. P. 3–17; Gottwald P. Comparative Civil Procedure // Ritsumeikan Law Review. 2005. No. 22. P. 23–35; Hess B. Minimum Procedural Standards for Enforcement of Provisional and Protective Measures at European Level // EBLR. 2006. P.765–784; Kötz H. Civil justice systems in Europe and the United States // Duke Journal of comparative & international law. 2003. P. 61–77; Storme M. A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream // Ritsumeikan Law Review. 2005. No. 22. P.87–100.

⁴ См.: Geimer R. The Brussels Convention - Successful Model and Old-timer // European Journal of Law Reform. 2002. P. 19–35; Stadler A. From the Brussels convention to regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure // Common Market Law Review. 2005. No. 42. P. 1637–1661; Blanke G. The ECJ's Recent Jurisprudence on Anti-Suit Injunctions under the Brussels Convention: A Promising *Début* for a more Prominent Role for Arbitration in European Commercial Dispute Resolution at the Dawn of the 21st Century? // EBLR. 2005. P. 591–620; Pieri S. The 1968 Convention On Jurisdiction And The Enforcement Of Judgments In Civil And Commercial Matters: The Evolution Of The Case Law Of The Court Of Justice 1992–1996 // Common Market Law Review. 1997. No. 34. P. 867–893.

Маастрихтский договор 1992 г. открыл большие возможности сотрудничества в вопросах гражданского судопроизводства, но, невзирая на это, государства-члены все же демонстрировали нежелание гармонизировать правила гражданского судопроизводства. Амстердамский договор, вступивший в силу 1 мая 1999 г., создал для судебного сотрудничества по гражданским делам эффективную правовую основу – новую ст. 65 Договора о создании Европейского Сообщества. Данная статья предусматривает правовые меры, которые могут быть осуществлены в области сотрудничества по гражданским и торговым делам с трансграничными последствиями, поскольку это необходимо для функционирования внутреннего рынка. Эти меры включают: улучшение и упрощение трансграничного вручения документов судебного и внесудебного характера, сбора доказательств, признание и исполнение решений при рассмотрении гражданских и коммерческих дел, включая решения по внесудебным делам. Статья 65 Договора также предполагает систему мер по гармонизации норм, которые применяются государствами-членами относительно конфликта законов и юрисдикции, устранения препятствий для нормального функционирования гражданского судопроизводства через продвижение гармонизации норм гражданского процесса, которые применяются в государствах-членах.

Как видим, хотя сближение и гармонизация национального гражданского процессуального законодательства не является непосредственным объектом этих правил, вместе с тем они «посягнули» на внутреннее гражданское судопроизводство государств-членов. Статья 65 Договора дала существенный толчок европейской гармонизации и, как следствие, – формированию собственно европейского гражданского процессуального законодательства и европейского гражданского процессуального права. В этом и состоит основное принципиальное различие между европейскими правилами гражданского судопроизводства и существующими до этого базовыми Конвенциями – к примеру, Гаагскими Конвенциями по вопросам гражданского процесса, поскольку они регулировали трансграничное сотрудничество в правовой сфере, гарантируя при этом суверенитет государств – участников Конвенций.

Следует отметить также, что на формирование интеграционного правопорядка в целом и в сфере гражданского судопроизводства в частности оказала существенное влияние практика Суда Европейских Сообществ.¹ Более того, можно сказать, что этот Суд сформулировал концепцию, которая сводится к тому, что нормы национального процессуального права не могут осложнять применение общего, то есть интеграционного права. Впервые такой концепт Суд сформулировал по делу «*Factortame LTD*». Это дело касалось права национальных судов предоставлять промежуточные средства судебной защиты. Решение по этому делу принято Судом ЕС в преюдициальном порядке, предусмо-

¹ См.: Комарова Т.В. Суд Європейських Співтовариств і національні суди держав-членів Європейського Союзу у становленні інтеграційного правопорядку // Вісн. Конституційного Суду України. 2006. № 1. С. 99–105; Комарова Т.В. Вплив Суду Європейських Співтовариств на право Європейського Союзу // Наук. вісн. Ужгородського ун-ту. Серія Право. 2008. Вип. 9. С. 24–27.

тренном ст. 234 Договора о создании Европейского Сообщества, по предоставлению английской Палаты Лордов. Предметом запроса было толкование права Сообщества относительно компетенции национальных судов предоставлять промежуточные средства судебной защиты в случае, когда стороны обжалуют права, основанные на интеграционном праве. Суть дела заключалась в следующем: несколько компаний, в том числе и *Factortame*, обжаловали в Высокий Суд Великобритании регистрационный Акт о торговом мореплавании 1988 г. который, по их мнению, нарушал право Сообщества, и требовали применить промежуточные средства по обеспечению иска до вынесения окончательного решения. Дело было передано в Палату Лордов, которая отметила, что национальный суд не имеет полномочий по принятию промежуточных средств против Короны (то есть против Акта Парламента), и поэтому применение временных мер по обеспечению иска является невозможным. Суд ЕС по этому преюдициальному запросу решил: «...полная действенность права Сообщества будет нарушена, если норма национального права сможет препятствовать суду, который рассматривает спор, регулируемый правом Сообщества, предоставлять промежуточные средства правовой защиты для того, чтобы обеспечить полную действенность решения, которое будет вынесено в отношении существования у стороны прав, предоставленных правом Сообщества». Поэтому «национальный суд, рассматривая дело, по которому затрагивается право Сообщества, если считает, что единственной преградой, которая препятствует ему предоставить промежуточные средства судебной защиты, является норма национального права, имеет права не применять эту норму».¹

В результате гармонизации Европейского процессуального права Европейский Союз принял разветвленную систему регламентов, которые в данное время составляют систему европейского гражданского процессуального законодательства:

– Регламент Совета ЕС № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. о юрисдикционной компетенции, признании и исполнении решений по гражданским и торговым делам;

– Регламент Совета ЕС № 1346/2000 от 29 мая 2000 г. о процедурах несостоятельности;

– Регламент Совета ЕС № 2201/2003 от 22 ноября 2000 г. о юрисдикционной компетенции, признании и исполнении решений по семейным делам и делам об ответственности родителей (отменяющий Регламент Совета ЕС № 1347/2000 от 29 мая 2000 г. о компетенции, признании и исполнении решений по семейным делам и делам об ответственности родителей в отношении совместно нажитых детей);

– Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 805/2004 от 21 апреля 2004 г. о введении Европейского исполнительного листа для бесспорных требований;

¹ Case 213/89, *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* // *European Court Reports*. 1990. P. I-02433.

– Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 1896/2006 от 12 декабря 2006 г. о создании европейского порядка осуществления платежей;

– Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 861/2007 от 11 июля 2007 г. о процедуре рассмотрения мелких споров (споров до 2000 евро).

Важно заметить, что, несмотря на серьезные усилия государств и несомненную их результативность, в общественном мнении все больше утверждается необходимость решения конкретных вопросов гармонизации гражданского процесса как ответ на глобальные вызовы. Интересные данные на этот счет содержатся в специальном исследовании, проведенном TNS Евробарометр (Лондон, Великобритания) для Европейской комиссии (TNS Opinion for the European Commission) и посвященном доступу граждан в странах ЕС к гражданскому правосудию, которое опубликовано 27 мая 2008 г. Общий вывод исследования сводится к тому, что доступ к гражданскому правосудию в другом государстве-члене воспринимается как затруднительный большинством граждан ЕС (55%), в то время как только два из десяти европейцев (17%) считают, что легко, а три из десяти (28%) – не могут ответить.

Анкетирование, которым было охвачено более 26700 человек в 27 государствах – членах ЕС, показывает также, что, хотя, по мнению большинства, во всех государствах-членах доступ к гражданскому правосудию более затруднен, чем в своей собственной стране, шкала мнений варьируется в зависимости от той или иной страны. Мнение о том, что доступ к правосудию является простым, характерно для Словении (31%) и Италии (27%), Испании (24%), Польши и Финляндии (обе 22%) и Бельгии (21%). И, наоборот, 8 из 10 человек в Швеции (89%) и Греции (82%) считают, что доступ к гражданскому правосудию в другом государстве-члене является усложненным. Данные Евробарометра свидетельствуют также о том, что оценки граждан существенно различаются в зависимости от целого ряда социальных характеристик, прежде всего, места рождения, возраста и образования.

Исследование, проведенное TNS, выявило и основные препятствия для доступа к гражданскому судопроизводству в другой стране. Большинство респондентов заявили, что они не будут знать процессуальных норм в этой стране (52%). Языковые барьеры являются второй основной проблемой в отношении доступа за границей (40%). Стоимость процедуры (27%) и отсутствие доверия к судебной системе (20%) также вызывают обеспокоенность значительной части европейцев. Наконец, были упомянуты и другие проблемы – продолжительность процедуры (14%), расстояние между странами (10%) и др.

К примеру, незнание правил процедуры наибольшую обеспокоенность вызывает в Швеции (71%), Дании (67%) и Франции (67%), наименьшую обеспокоенность вызывают языковые барьеры в Польше, Венгрии (51%) и Австрии (37%), стоимость процедуры – в Чешской Республике (53%), Кипре (48%).

Обращает на себя внимание, что лишь 3% респондентов указали, что они не будут иметь проблем, если будут нуждаться в доступе к гражданскому правосудию в другом государстве - члене.

Модельные нормы гражданского процессуального права

Говоря о гармонизации гражданского процессуального права, нельзя не отметить значение модельного нормотворчества и как выдающийся пример – Иberoамериканский модельный кодекс гражданского судопроизводства, подготовленный Иberoамериканским институтом процессуального права в 1988 г. (Кодекс Типо). Кодекс предусматривает такие единые принципы гражданского процесса, как диспозитивность, управление процессом, справедливость судебного разбирательства и др.¹

Влияние принципов Кодекса Типо как модельных было использовано в процессуальных реформах иberoамериканских стран. Ярким примером гармонизации процессуального законодательства стало принятие на основе этого кодекса Общего процессуального кодекса республики Уругвай (20 ноября 1989 г.) Положения Кодекса Типо были заимствованы при кодификациях гражданского процессуального законодательства Колумбии, Коста-Рики, Перу, Мексики, Португалии, Бразилии, Боливии, Венесуэлы².

Методологическую работу по гармонизации гражданского процессуального законодательства в странах Латинской Америки проводит Иberoамериканский институт процессуального права, который создан в Монтевидео (Уругвай) в 1957 г. Интересно, что в деятельности этого института принимают участие не только страны латиноамериканского континента, но и такие европейские страны, как Испания, Италия, Португалия. А главное – гражданское процессуальное законодательство иberoамериканских стран строится на принципах континентального гражданского процесса. Не случайно в последние годы данная проблематика стала привлекать внимание отдельных ученых из Восточной Европы как пример комплексной гармонизации гражданского процессуального законодательства в региональном масштабе.³

¹ *De Miguel y Alonso C.* Código Tipo. Iberoamerykanski model dzialan unifikacyjnych / Jednolitosc prawa sadowego cywilnego a jego odrebności krajowe, pod redakcja Mieczysława Sawczuka. Wydawnictwo UMCS, Lublin, 22-25 August 1993. P. 101–109.

² *Remón P. C. A.* El Proyecto De Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica // Jornadas Iberoamericanas De Derecho Procesal. № XIII. P. 389–417; *Martinez Ó.J.* El Procedimiento Monitorio En El Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica // Jornadas Iberoamericanas De Derecho Procesal. № XIII. P. 527–539; *Sosa G.L.* El Proyecto De Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica: Normas Internacionales // Jornadas Iberoamericanas De Derecho Procesal. № XIII. P. 483–502.

³ См.: *Ермакова Е.П.* Тенденции развития гражданского процессуального права в странах Латинской Америки: исторический аспект / Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч.статей. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. С.193–200.

Транснациональные правила гражданского судопроизводства

Как пример нормативного акта, также претендующего на масштабную гармонизацию гражданского судопроизводства, следует назвать проект Транснациональных правил гражданского судопроизводства, предложенный профессорами Г.Хазардом и М.Таруффо. Этот проект содержит процедурные правила, которые страны могут принять для разрешения споров, вытекающих из международных сделок. При осуществлении международной унификации гражданского процессуального законодательства авторы Правил пытались обнаружить фундаментальное тождество и основные отличия между процессуальными системами континентального и общего права. Более того, ими доказано, что в современных условиях большее значение имеет тождественность процессуальных систем и их основных черт. Признание этих требований облегчает задачу выявления функциональных аналогий в разных правовых системах и определения более перспективных путей гармонизации. Основное единство между процессуальными системами проявляются в правилах о юрисдикции, независимости арбитров, формулировании материально-правового требования, которое подлежит применению, бремени доказывания по делу, установлении фактов на основании доказательств, обжаловании, правил окончательности судебного решения и др.¹

Что касается отличий в процессуальных системах, то, без сомнения, они существуют. Например, судья в системе континентального права несет ответственность за сбор доказательств, формирование правовой позиции по делу. Судебное разбирательство в континентальной правовой системе обычно состоит из серии коротких судебных слушаний для сбора доказательств, которые должны быть представлены в судебном заседании, как заключительный этап их анализа и принятия решения. В отличие от этого, в странах общего права судебное разбирательство имеет, как правило, предварительный или досудебный этап, на котором доказательства по делу представляются последовательно. Поэтому целью Транснациональных правил гражданского судопроизводства является предложить систему справедливой процедуры для сторон и снятие определенных отличий, которые существуют на национальном уровне. Правила предлагаются для принятия государствами для урегулирования споров, которые вытекают из транснациональных и коммерческих сделок. Формы принятия могут быть разными – подписание договора, конвенции или иного международного

¹ См.: *Hazard G.C., Taruffo Jr., M. Transnational Rules of Civil Procedure // Cornell Int'l L.J.* 1997. Vol. 30. P. 493, 494; *Rau A.S., Sherman E.F. Tradition and Innovation in International Arbitration Procedure // Tex. Int'l L.J.* 1995. Vol. 30. P. 89, 90; *Tolman L. Advisory Committee's Proposals to Amend the Federal Rules of Civil Procedure // A.B.A J.* 1954. Vol. 40. P. 843, 844; *James F., Hazard G., Leubsdorf J. Civil Procedure.* 4th ed., 1992. §§ 3.5, 36; *Hazard G.C., Taruffo Jr.M., Sturmer R., Gidi A. Introduction to the principles and rules of transnational civil procedure // International law and politics.* 2001. P. 769–784; *ALI / Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure // Unif. L. Rev.* 2004. No. 4. P. 758–808.

соглашения. Кроме того, национальный суд может, если это не противоречит его собственным ограничениям и процессуальному праву, применять Правила, как общепризнанные нормы гражданского судопроизводства. Предусматривается также, в каких условиях Правила могут иметь значение специальной процедуры. В тех случаях, когда национальный закон допускает, что Транснациональные правила гражданского судопроизводства могут быть приняты как договорное условие относительно урегулирования спора, то эти Правила также подлежат обязательному применению.

Таким образом, Транснациональные правила гражданского судопроизводства закрепляют основные принципы гражданского судопроизводства, которые признаются в современных обществах. Они являются попыткой объединить лучшие элементы состязательной процедуры и, в частности, то, что присуще процессуальным системам общего и континентального права.¹

¹ Инициативы, связанные с реализацией Транснациональных правил гражданского судопроизводства, не угасают, и эта работа в силу своей важности продолжается и в настоящее время. См.: *Main Th. O. Global issues in civil procedure: cases and materials*. Thomson/West (St. Paul, MN), 2006. P. 33–52.

*Д.Я. Малешин**

РОССИЙСКИЙ ТИП ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА¹

Наибольшее распространение в современном мире получили две модели гражданского судопроизводства: общего и континентального права. Такое классическое деление гражданского судопроизводства на две большие семьи в настоящее время утрачивает свою актуальность, поскольку границы между двумя системами постепенно стираются. Однако, хотя различия не настолько сильны как в прежние столетия, обе системы обладают отличительными процессуальными институтами. Принципиальное различие заключается в роли суда и сторон. В континентальной системе активным является суд, а в англосаксонской – стороны².

Отличительные черты классической англосаксонской системы гражданского судопроизводства: 1) суд присяжных; 2) предварительное судебное заседание; 3) допрос свидетелей, а также иные процессуальные действия, осуществляемые сторонами до начала судебного заседания; 4) пассивность судьи; 5) институт групповых исков (*class actions*); 6) выбор экспертов и оплата экспертизы сторонами; 7) применение судебного прецедента как источника права³.

Основные черты классической континентальной системы гражданского судопроизводства: 1) отсутствие суда присяжных; 2) отсутствие слушаний, проводимых до начала судебного заседания; 3) активность судьи; 4) собрание и

* © Малешин Д.Я., 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, заместитель декана юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

¹ Данная статья впервые была опубликована в Вестнике Московского государственного университета (Сер. 11. Право. 2007. № 5). Она основана на тезисах Национального доклада от России, сделанного автором на конференции, организованной Международной Ассоциацией Процессуального права (*International Association of Procedural Law*) и Университетом г. Киото и проходившей с 19 по 24 сентября 2006 г. в г. Киото (Япония).

² *Damaska M.R.* The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process, 1986. P.3; *Epstein D. (ed.), Snyder J.L., Baldwin C.S.* International Litigation: A Guide to Jurisdiction, Practice and Strategy, 2002. P.3/6–3/8.

³ *Hazard G.C., Taruffo M.* American Civil Procedure. An Introduction, 1993. P.5, 19–22, 86–104; *James F., Hazard G.C., Leubsdorf J.* Civil Procedure, 1992. P.4–10; *Jolowicz J.A.* On Civil Procedure, 2000. P.175–182.

истребование доказательств судом; 5) судебный допрос свидетелей; 6) назначение экспертизы судом¹.

Существуют также процессуальные модели, которые не относятся к классическим романо-германской или англосаксонской системам и могут быть обозначены как «исключительные». Примерами являются системы гражданского судопроизводства Японии², Китая³ и некоторых других государств.

Российский гражданский процесс содержит не только признаки континентального права, но и отдельные черты англосаксонского права. Кроме того, в отечественном процессуальном праве есть институты, которые не характерны для других правовых систем. Современное российское гражданское судопроизводство является, с нашей точки зрения, «исключительной» системой гражданского судопроизводства.

Аргументации данного тезиса посвящена настоящая статья. В работе дается характеристика романо-германских, англосаксонских и самобытных черт российского гражданского производства. Кроме того, проводится анализ культурологических и исторических предпосылок самобытности российского гражданского процесса, а также роли российского опыта в общемировом развитии гражданского судопроизводства.

Черты романо-германского права

Традиционно правовая система России рассматривается как часть семьи континентального права⁴. Подобная точка зрения распространена и в науке гражданского процессуального права.

Российский гражданский процесс конца XVIII–начала XIX вв. считается следственным. В середине XIX в. законодатель провел кардинальные преобразования. Принятый в 1864 г. Устав Гражданского Судопроизводства являлся одним из лучших европейских кодексов того времени. Базовые

¹ См., напр.: *Merryman J.H.* The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America, 1985. P.111–123; *Langbein J.* The German Advantage in Civil Procedure, 52 University of Chicago Law Review, 1985, P.824, 826, 835; *Kotz H.* Civil Justice Systems in Europe and the United States, Duke Journal of Comparative and International Law, 2003. P.66, 68.

² См.: *Taniguchi Y.* The 1996 Code of Civil Procedure of Japan – A Procedure for the Coming Century?, 45 The American Journal of Comparative Law, number 4. Fall, 1997. P.767–791.

³ *Woo M.Y.K., Wang Y.* Civil Justice in China: An Emperical Study of Courts in Three Provinces, 53 The American Journal of Comparative Law, 2005. P.911.

⁴ См., напр.: *Merryman J.H.* The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America, 1985. P. 3; *Quigley J.* Socialist Law and the Civil Law Tradition, American Journal of Comparative Law, Vol.37. No.4, 1989. P.781; *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1997. С.118. Данная точка зрения является наиболее распространенной, но не общепризнанной. Речь должна идти скорее не о сходстве, а о близости российской и романо-германской правовых систем. См. подробнее: *Марченко М.Н.* Курс сравнительного правоведения. М., 2002. С.775–778.

положения были разработаны под влиянием французского законодательства¹.

В советский период судья был более активен, чем до революции 1917 г., а также чем в соседних странах Европы. Такая модель судопроизводства была названа профессором М. Каппеллетти (M. Cappelletti)² «радикальным советским решением» («radical Communist solution»)³.

Действующий российский ГПК содержит следующие черты континентальной системы судопроизводства:

- активный судья;
- отсутствие суда присяжных по гражданским делам;
- отсутствие института групповых исков (class actions);
- назначение экспертизы судом.

Во то же время, современный российский гражданский процесс нельзя, на наш взгляд, рассматривать как континентальный процесс. Во-первых, некоторые процессуальные институты имеют англосаксонские черты, во-вторых, есть ряд самобытных процессуальных элементов.

Черты англосаксонского права

Были периоды, когда российский законодатель заимствовал некоторые англосаксонские процессуальные институты. Наибольшее распространение данная практика получила при проведении судебной реформы 1864 г. и реформы гражданского судопроизводства 1995 г.

Одним из основных постулатов обеих реформ была необходимость введения в России принципа состязательности. Состязательный характер судопроизводства является отличительной чертой англосаксонской правовой системы⁴. В то же время состязательность рассматривается в обеих правовых системах как совокупность методов, обеспечивающих эффективное разрешение спора⁵. В России принцип состязательности впервые был введен в 1864 г. Согласно Уставу Гражданского Судопроизводства, действовавшему в России до 1918 г., суд не имел права самостоятельно собирать доказательства (ст. 82,367 УГС).

¹ См.: *Cappelletti M. Social and Political Aspects of civil litigation – Reforms and Trends in Western and Eastern Europe*// Michigan Law Review, 1971. Vol.69. P.875; *Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства*. Краснодар, 2005. С.52.

² Профессор Каппеллетти долгое время являлся почетным президентом Международной ассоциации процессуального права. См. подробнее: *Storm M., Carpi F.* (eds). In Honorem Mauro Cappelletti, 1927–2004, 2005.

³ *Cappelletti M. Social and Political Aspects of Civil Procedure – Reforms and Trends in Western and Eastern Europe*, 5 Michigan Law Review. Vol.69, 1971. P.879. Профессор Дамаска (Damaska) также пишет, что «советский судья должен контролировать ведение дела» («The Soviet civil judge was expected to take vigorous control over the case»). См.: *Damaska M.R.* Указ. соч. С. 202.

⁴ *Fleming J., Hazard G.C., Leubsdorf J.* Civil Procedure, 1992. P.4.

⁵ *Шишкин С.А.* Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С.16.

В середине 90-х годов произошло переустройство советского гражданского процесса, который был континентальным по своей природе. Внесенные в 1995 г. в ГПК РСФСР 1964 г. изменения действовали до принятия нового кодекса в 2002 г. Некоторые новшества носили англосаксонский характер.

Вслед за Конституцией России 1993 г. закон 1995 г. о внесении изменений в ГПК РСФСР установил принцип состязательности в российском гражданском процессе. Была отменена норма, обязывающая суд без инициативы сторон заниматься собиранием доказательств. В результате в процессе доказывания акценты были смещены с активности суда на деятельность сторон. Невыполнение либо ненадлежащее выполнение лицами, участвующими в деле, своих обязанностей по доказыванию могли повлечь для них неблагоприятные правовые последствия. Полномочия судьи по собиранию доказательств были снижены до минимума в АПК 1995 г.: суд не должен был проявлять собственную инициативу; единственным способом установления обстоятельств дела должна была стать состязательность сторон в представлении и исследовании доказательств при невмешательстве суда в процесс их собирания, роль суда заключалась в беспристрастном руководстве процессом.

ГПК 2002 г. содержит меньше англосаксонских элементов, чем прежний кодекс в редакции изменений 1995 г. В то же время отдельные институты, характерные для англосаксонского процесса, все еще присутствуют в современном российском гражданском процессуальном праве. Во-первых, суд не обязан истребовать доказательства. Во-вторых, существуют предварительное судебное заседание и некоторые другие элементы.

Самобытные черты

Российский гражданский процесс содержит несколько процессуальных институтов, которые не существуют в других правовых системах:

- роль судьи в процессе собирания доказательств;
- участие прокурора в гражданском процессе;
- пересмотр решений в надзорной инстанции;
- специфика использования судебного прецедента как источник права.

Кроме того, существует ряд других специфических черт. Например, структура судебной системы, включающая арбитражные суды и суды общей юрисдикции, полномочия суда кассационной инстанции и другие особенности.

Роль судьи является без сомнения центральной проблемой любой системы гражданского судопроизводства («undoubtedly the central problem of any system of civil procedure...»)¹. При разработке ГПК велась длительная дискуссия относительно определения роли судьи в установлении обстоятельств по делу, в процессе собирания и истребования доказательств. Вопрос о степени активности суда в гражданском процессе РФ практически всегда был дискуссионным

¹ Cappelletti M. The Judicial Process in Comparative Perspective, 1989. P.252.

в науке и неоднозначно решался на практике. Новый ГПК несколько отступил от принципа пассивности судьи в процессе собирания доказательств. Практика применения этих норм показала, что полный отказ суда от собирания доказательств может привести к невозможности достижения объективной истины. Стороны не всегда в состоянии представить необходимые доказательства. Суд вынужден выносить решение на основании недостаточных подтверждений, и в таком случае выносимое решение может противоречить действительной ситуации. В результате основная цель гражданского процесса – реальная защита нарушенного права – может оказаться недостигнутой. Судебная практика показала, что реализация идей «чистой состязательности» при пассивной роли суда в России нецелесообразна: суд не может быть нейтральным, только внимательно выслушивать стороны и решать спор на основании представленных доказательств.

В ГПК установлено своеобразное соединение инициативности сторон и активности суда. Выразить этот принцип в конкретных статьях – достаточно сложная проблема юридической техники, которая стала главной задачей разработчиков кодекса. Полномочия суда в процессе истребования доказательств новый ГПК определяет следующим образом. Суд устанавливает, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой из сторон надлежит их доказывать. Он вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, проверяет отношение этих доказательств к рассматриваемому делу, окончательно устанавливает содержание вопросов, по которым требуется получить заключение экспертов, может назначить по своей инициативе экспертизу, если без заключения экспертов невозможно правильно разрешить дело. В случае, если представить необходимые доказательства лицам, участвующим в деле, является затруднительным, суд оказывает содействие в их собирании и истребовании. Роль суда, согласно новому ГПК, несколько усилена по сравнению с изменениями 1995 г., но в то же время суд не берет на себя функции следствия в гражданском процессе, как это было в ГПК 1964 г. Новый ГПК России построен в настоящее время на основе гармоничного сочетания состязательных начал и активности суда в процессе собирания доказательств.

Другой самобытной чертой российского гражданского судопроизводства является участие прокурора в процессе. Прокуратура является уникальным правовым институтом России¹, возникновение и функционирование которого обусловлено историческими особенностями развития нашей страны². Прокуратура была создана указом Петра I в 1722 г.³ Прокурор всегда играл важную роль в российском гражданском процессе. Согласно УГС 1864 г. прокурор участвовал в судебных заседаниях по отдельным категориям дел⁴. В советском гражданском

¹ См.: *Berman H.J.* Justice in the U.S.S.R. An Interpretation of Soviet Law, 1963. P.238.

² *Бессарабов В.Г.* Прокуратура Российской Федерации и состояние законности в стране// Журнал российского права. 2003. № 9. С.14.

³ См.: *Butler W.E.* Russian Law, 2003. P.25.

⁴ *Клейнман А.Ф.* Советский гражданский процесс. М., 1954.

процессе прокурор был наделен значительными полномочиями не только в СССР, но и в других социалистических странах¹.

По словам В.И. Ленина, органы прокуратуры должны были «следить за установлением действительно единообразного понимания законности...»². Согласно ГПК РСФСР 1964 г. прокурор мог быть участником дела и одновременно осуществлять надзор за точным и единообразным исполнением законов судьей. Он обладал полномочиями по возбуждению дела и предъявлению иска, а также вступлению в уже начатый процесс на любой стадии, если этого требует охрана государственных или общественных интересов или прав граждан. Он вправе был опротестовать решения суда и проверить законность их обращения к исполнению. Прокурор мог принять участие в процессе как по собственной инициативе, так и по инициативе суда. В некоторых случаях участие прокурора было обязательно, например, при рассмотрении дел о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим, ограниченно дееспособным или недееспособным, о лишении родительских прав, о погрешностях в списках избирателей и т.д. Значительные полномочия прокурора в советском гражданском процессе были предметом дискуссий и критики³.

В действующем кодексе роль прокурора изменена. Его полномочия ограничены, однако он по-прежнему является участником процесса. Прокурор может обратиться в суд с заявлением в защиту прав и свобод неопределенного круга лиц, интересов РФ, прав гражданина, который сам не может обратиться в суд по состоянию здоровья, возраста, недееспособности и другим уважительным причинам. Прокурор, участвующий в деле, пользуется всеми процессуальными правами истца. Он не может заключить мировое соглашение и не несет обязанности по уплате судебных расходов. Неявка прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к разбирательству дела. В 2004 г. прокуроры возбудили в арбитражных судах 5990 дел, 510 из которых (8%) были решены в их пользу.

Другой самобытной чертой российского гражданского судопроизводства является пересмотр решений в порядке надзора. Надзорное производство – процедура по проверке вступивших в законную силу решений суда. Оно является самобытным отечественным процессуальным институтом, не имеющим аналогов в других правовых системах, истоки которого лежат в законодательстве Российской империи XVIII-XIX вв.⁴ Впервые данный институт был нормативно урегулирован в 1917 г.⁵

¹ См., напр.: *Сталев Ж.С.* Българско гражданско процесуално право. София, 1979. С. 375–380.

² Цит. по: Советский гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. М., 1989. С. 81.

³ См.: *Osakwe C.* The Public Interest and the Role of the Procurator in Soviet Civil Litigation: A Critical Analysis, *International Law Journal*. 1983; *Hazard J.N.* The Soviet System of Government. 1980, P.208–209.

⁴ См.: *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2005. С.178–185.

⁵ См.: *Никонов С.Ю.* Производство в порядке надзора в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С.11.

В советский период правом обращаться в надзорную инстанцию обладали только Генеральный прокурор и его заместители, а также председатель Верховного Суда и его заместители. Лица, участвующие в деле, не обладали подобным правом. В 1980 г. 8618 решений были отменены в порядке надзора. Для сравнения, в 1989 г. – 12500.

В современной России процедура пересмотра решений в порядке надзора урегулирована иным образом. Нормативными источниками являются Конституция и ГПК. Согласно ст. 126 Конституции Верховный Суд осуществляет судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции. Данная стадия существует в дополнение к апелляционному и кассационному производству, задачей которых является проверка постановлений, не вступивших в законную силу. Правом обращения в суд надзорной инстанции обладают лица, участвующие в деле, и другие лица, если их права нарушены судебным постановлением. Если в деле участвовал прокурор, то он тоже может обжаловать решение в суде надзорной инстанции.

Пересмотр в порядке надзора осуществляют: президиумы верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, автономной области, автономных округов; Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда, Президиум Верховного Суда. Обжаловать судебные постановления в порядке надзора могут лица, участвующие в деле, либо лица, не участвующие в деле, если их права и законные интересы нарушены обжалуемыми судебными постановлениями. Органы прокуратуры также могут обжаловать в порядке надзора судебное постановление, если при рассмотрении дела участвовал прокурор. Судебные постановления могут быть обжалованы в судах надзорной инстанции в течение года со дня их вступления в законную силу. Дела в судах надзорной инстанции должны быть рассмотрены в течение месяца, за исключением Верховного Суда, где дела рассматриваются в течение двух месяцев.

При пересмотре дел в порядке надзора, суд рассматривает только материалы, имеющиеся в деле. Решение должно быть основано на фактах, установленных нижестоящими судами. Суд надзорной инстанции не вправе устанавливать новые юридические факты.

Около 300 тыс. жалоб рассматриваются в судах надзорной инстанции ежегодно. 15215 решений нижестоящих судов были отменены в 1996 г., 20270 – в 2002 г. Это примерно 1/3 всех отмененных решений. Для сравнения, 17482 решения были отменены в судах надзорной инстанции в 2004 г. (после вступления в действие нового ГПК). В данном случае речь идет о 20% от общего числа отмененных решений. В Высший Арбитражный Суд ежегодно подаются 20 тыс. надзорных жалоб. Например, в 2004 г. было подано 19935 жалоб и только 240 были рассмотрены в судебном заседании.

Российское надзорное производство вызывает много дискуссий, имеет сторонников и противников. В Конституционном Суде России по состоянию на

конец 2006 г. находились 23 жалобы на действующий порядок надзорного судопроизводства. Ключевой вопрос – противоречит ли данная процедура принципу «рес юдиката» (*res judicata*)¹? Распространены две точки зрения по этому поводу. Некоторые авторы считают, что надзорное производство является дополнительной гарантией обеспечения законности в гражданском судопроизводстве.² Другие полагают, что в данном случае нарушается принцип «рес юдиката» (*res judicata*). В этих условиях представляется интересной позиция Европейского суда по правам человека. В деле Рябых против России (№ 52854/99 от 24 июля 2003 г.)³ суд указал следующее:

1. Дело возбуждено Европейским судом по правам человека 19 августа 1999 г. в соответствии со ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод по жалобе (№ 52854/99) гражданки РФ Анны Ивановны Рябых в отношении Российской Федерации. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

9. 30 декабря 1997 г. Новооскольский областной суд под председательством судьи Лебедеванской обязал выплатить истице 129,544,106 руб.

10. 28 февраля 1998 г. Белгородским областным судом дело было направлено на новое рассмотрение.

11. 8 июня 1998 г. Новооскольский районный суд в прежнем составе вынес решение, схожее с решением от 30 декабря 1997 г. Апелляционная жалоба не была подана, и решение вступило в силу 18 июня 1998 г.

12. Исполнительное производство было возбуждено 18 января 1999 г.

17. 22 января 2001 г. Верховный Суд принял жалобу о пересмотре в порядке надзора.

50. При таких условиях Европейский суд посчитал, что заявитель является «жертвой», жалуясь на то, что Решение президиума Белгородского областного суда от 19 марта 1999 г. и последовавшие события нарушили его права, закрепленные п. 1 ст. 6 Конвенции.

52. Правовая определенность предполагает уважение принципа *res judicata*, то есть принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела. Принцип закрепляет, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления.

¹ Под данным принципом в зарубежной науке гражданского процессуального права принято понимать недопустимость повторного рассмотрения однажды решенного дела. См.: Black's Law Dictionary, 2001. P.608.

² См., напр.: Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. М., 2006. С.552; Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ / под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2003. С.736; Рехтина И.В. Об унификации норм, регулирующих производство в порядке надзора в гражданском процессе // Журнал российского права. 2006. № 10. С.65–71.

³ Европейский суд по правам человека [WWW-сайт]: URL: www.echr.coe.int. 2007. 18 февр.

Полномочие вышестоящего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия, а пересмотра по существу. Пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования, в то время как лишь возможное наличие двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для пересмотра. Отступления от этого принципа оправданы, только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера.

55. Суд напомнил, что п. 1 ст. 6 Конвенции закрепляет за каждым в случае спора о его гражданских правах и обязанностях право на разбирательство дела судом. Таким образом, это положение закрепляет право на разбирательство дела судом, в котором право на подачу в суд иска по гражданским делам составляет лишь один из аспектов. Однако это право было бы иллюзорным, если бы в правовой системе Договаривающейся Стороны было бы закреплено, что окончательное, имеющее обязательную юридическую силу судебное постановление являлось бы недействующим в ущерб одной из сторон. Немыслимо, чтобы в п. 1 ст. 6 Конвенции были бы детально описаны процессуальные гарантии, предоставляемые сторонам в справедливом, публичном и безотлагательном судебном процессе, и не защищался бы процесс приведения судебных постановлений в исполнение; оставление ст. 6 Конвенции таким образом, чтобы она регулировала бы только доступ к правосудию и процесс судопроизводства, вероятно, привело бы к ситуации, несовместимой с принципом верховенства права, который Договаривающиеся государства обязались соблюдать, когда ратифицировали Конвенцию.

56. Суд посчитал, что право стороны в процессе на судебное разбирательство также было бы иллюзорным, если бы в правовой системе Договаривающейся Стороны было бы закреплено, что окончательное, имеющее обязательную юридическую силу судебное постановление могло бы быть отменено вышестоящим судом по заявлению государственного должностного лица.

57. Прибегнув к процедуре пересмотра судебных постановлений в порядке надзора, президиум Белгородского областного суда нарушил принцип правовой определенности и право заявителя на «разбирательство дела судом», закрепленное в п. 1 ст. 6 Конвенции.

Следует отметить, что в другом деле (Праведная против России, № 69529/01 от 18 ноября 2004 г.) судьи придерживались несколько иного мнения:

1. Дело возбуждено Европейским судом по правам человека 21 апреля 2001 г. в соответствии со ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод по жалобе (№ 69529/01) гражданки РФ Лидии Андреевны Праведной в отношении Российской Федерации.

24. Право на справедливое судебное разбирательство судом, гарантируемое п. 1 ст. 6 Конвенции, должно толковаться в свете преамбулы к Конвенции, которая в соответствующей части гласит, что принцип верховенства права является общим наследием Высоких Договаривающихся Сторон. Одним из осново-

полагающих аспектов принципа верховенства права является принцип правовой определенности, который требует, помимо прочего, чтобы в случае вынесения судами окончательного судебного решения оно не подлежало пересмотру.

25. Данный принцип содержит требование, что стороны не вправе добиваться пересмотра окончательного и подлежащего исполнению судебного решения лишь в целях пересмотра и вынесения нового решения по делу. Полномочия вышестоящих судов по пересмотру должны осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия, а не для подмены надзора. Пересмотр не должен рассматриваться как замаскированное обжалование, и одна лишь возможность двух взглядов по делу не может служить основанием для пересмотра. Отклонение от этого принципа оправдано, только если это необходимо при наличии существенных и бесспорных обстоятельств.

28. Данная процедура сама по себе не противоречит принципу правовой определенности в той мере, в какой она используется для исправления ошибок. Задачей Европейского суда является определение того, была ли в настоящем деле эта процедура применена способом, совместимым со ст. 6 Конвенции.

Таким образом, позиция Европейского суда по правам человека не является однозначной. С одной стороны, судьи полагают, что российское надзорное производство противоречит принципу «рес юдиката» (*res judicata*) (п.52, 55–57 постановления по делу Рябых против России, п. 25 постановления по делу Праведная против России). С другой стороны, они считают, что надзорное производство не нарушает данного принципа, потому что оно направлено на исправление допущенных судебных ошибок (п. 25,28 постановления по делу Праведная против России, п. 52 постановления по делу Рябых против России).

Конституционный Суд России установил, что институт пересмотра судебных постановлений по гражданским делам в порядке надзора основан на положениях Конституции и предполагает общепринятую в правовом государстве возможность в случаях допущения фундаментальных ошибок пересматривать вступившие в законную силу судебные акты¹.

Другой самобытной чертой российского гражданского судопроизводства является специфика использования судебного прецедента как источник права. Судебный прецедент рассматривается как источник права только в странах общего (англосаксонского) права². В континентальной правовой семье источником права является нормативный акт³. В последнее время наблюдаются и

¹ Постановление Конституционного Суда РФ № 2-П от 05.02.2007 г. «По делу о проверке конституционности положений ст. 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан».

² См., напр.: *Pound R. The Spirit of the Common Law*, 1999. P.182; *Bix B. Jurisprudence: Theory and Context/* 2003. P.145–149; *Cross R., Harris J.W. Precedent in English Law*, 1991. P.3.

³ См., напр.: *Merryman J.H. The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, 1985. P.23.

иные тенденции. Судебный прецедент играет важную роль в странах континентального права¹. В Германии многие проце-ссуалисты рассматривают его как отдельный источник права². Во Франции распространено мнение, что судебная власть наделена функцией зако-нотворчества³. В Турции постановления высших судебных инстанций являются источником права, если они касаются отношений, не урегулированных законодательством⁴.

В России нет ни одной нормы, которая бы разрешала или запрещала рассматривать судебный прецедент в качестве источника права. В этой связи существуют две точки зрения. Одни авторы считают, что судебный прецедент – это источник российского права⁵. Другие придерживаются противоположной позиции⁶.

Существуют следующие виды судебных актов, которые могут иметь признаки судебного прецедента в российской правовой системе:

- решения Европейского суда по правам человека;
- постановления Конституционного Суда;
- постановления пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов;
- судебные решения.

Правовой статус данных судебных актов различается, и решать вопрос о том, являются ли они источниками права, следует по-разному.

Согласно закону № 54-ФЗ от 30 марта 1998 г. «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»⁷ Россия признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека. Принимаемые этим судом решения являются обязательными, если Россия является стороной по

¹ См., напр.: *Wiegand W.* Americanization of Law: Reception or Convergence?, in: Friedmann L.M., Scheiber H.N. (eds.), *Legal Culture and the Legal Profession*, 1996. P.147; *Марченко М.Н.* Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. 2006. № 6. С.105.

² См.: *Zimmermann R.* Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today, 2001. P.178.

³ См., напр.: *Lasser M. de S.-O-l'E.* Judicial (Self-) Portraits: Judicial Discourse in the French Legal System, 104.1325 Yale Law Journal, 1995. P.1351–1355.

⁴ См.: *Guriz A.* Sources of Turkish Law in Ansay T., Wallace D. (eds.), *Introduction to Turkish Law*, 2005, P.13–14.

⁵ См., напр.: *Марченко М.Н.* Источники права: учебное пособие. М., 2005. С.393; *Лебедев В.М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. Спб., 2001. С.214; *Лившиц П.З.* Судебная практика как источник права. М., 1997. С.14; *Потапенко С.В.* Судебное нормотворчество и единство судебной практики // Российская правовая газета «ЭЖ-Юрис». 2005. № 50. С. 1,8; *Анишина В.И.* Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал российского права. 2006. № 10. С.133; *Иванов С.А.* Судебные постановления как источник трудового права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С.24–33.

⁶ См., напр.: *Арбитражный процесс: учебник для студентов юридических вузов и факультетов / под ред. проф. М.К. Треушников.* М., 2007. С.62; *Фархтдинов Я.Ф.* Виды источников гражданского процессуального права // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 1. 2001. М., 2002. С.40.

⁷ Справочная правовая система «Гарант».

делу. В то же время, вопрос о признании данных решений источником российского права является дискуссионным. Большинство авторов признают их источником российского права¹. Конституционный Суд России часто ссылается в своих постановлениях на решения Европейского суда по правам человека,² отметив, что они являются составной частью российской правовой системы в той части, в которой ими дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод³. Более того, некоторые авторы полагают, что решения Европейского суда по правам человека имеют большую силу по сравнению с российским законодательством⁴. Широкое распространение получила точка зрения, согласно которой источником российского права следует признавать не все решения, а лишь те, которые «выражают общепризнанные принципы и нормы международного права»⁵, а также не противоречат Конституции России⁶.

Проблема роли решений Конституционного Суда как источника права является чрезвычайно актуальной⁷. Конституционный Суд может признать закон, либо отдельную правовую норму не соответствующими Конституции. В данном случае законодатель обязан принять новый закон, учитывающий требование Конституционного Суда. Однако на практике подобный закон принимается не сразу, а нередко и вообще не принимается. Возникает вопрос, как должны регулироваться общественные отношения, прежде урегулированные неконституционным законом. Некоторые авторы считают, что должно применяться постановление Конституционного Суда⁸. В проекте закона «О нормативных

¹ См. напр.: *Глазкова М.Е.* Значение прецедентной практики Европейского Суда по правам человека для отправления правосудия по гражданским делам в Российской Федерации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. №1. С.156.

² *Зорькин В.Д.* Конституцию надо менять лишь тогда, когда ее уже нельзя не менять // Закон. 2006. № 11. С.9.

³ Постановление Конституционного Суда РФ №2-П от 05.02.2007 г. «По делу о проверке конституционности положений ст. 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан».

⁴ *Бондарь Н.С.* Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2006. № 6. С.116–117.

⁵ *Зорькин В.Д.* Конституционный Суд России в европейском правовом поле // Журнал российского права. 2005. №3. С.4.

⁶ *Марченко М.Н.* Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека // Государство и право. 2006. № 2. С.18.

⁷ *Авакьян С.А.* Нормативное значение решений Конституционных Судов // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2004. № 4. С.25.

⁸ См., напр.: *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С.4; *Савицкий В.А., Терюкова Е.Ю.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С.75; *Станкин А.Н.* К вопросу о правовой природе решений Конституционного Суда России // Новая правовая мысль. 2006. № 1. С.22.

актах РФ»¹ постановление Конституционного Суда рассматривается таковым. Подобной точки зрения придерживаются в большинстве случаев и российские суды, нередко ссылаясь в своих решениях на постановления Конституционного Суда как на источник права. Другие считают, что это источник права особого рода (*sui generis*)², третьи – разновидность актов толкования права³, четвертые рассматривают правовые позиции Конституционного Суда как источник права⁴. Пятые вообще не рассматривают постановление Конституционного Суда как источник права.

Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд на заседаниях Пленумов принимают постановления по различным вопросам правоприменения. Формально данные судебные акты не являются источником российского права, но в действительности оказывают значительное влияние на правоприменительную деятельность, в особенности судов. Так, заместитель председателя Верховного Суда профессор Московского университета В.М. Жуйков считает, что судебная практика, закрепленная в постановлениях Пленума Верховного Суда является источником права⁵. О значимости данных актов свидетельствует систематическое опубликование их как в электронном виде, так и на бумажных носителях⁶.

Обычные судебные решения в меньшей степени используются в правоприменительной деятельности, но оказывают определенное влияние на формирование правовых позиций. Более того, они также публикуются⁷.

Таким образом, российское законодательство не предусматривает четкого перечня источников права. В науке данный вопрос является дискуссионным. На практике судебный прецедент применяется по-разному, чаще всего в зависимости от вида судебного акта. В любом случае судебный прецедент играет значительную роль как в правоприменительной практике, так и в законотворческом процессе.

Культурологические и исторические предпосылки

Специфика современного российского гражданского судопроизводства связана, с нашей точки зрения, с историческим развитием и культурологическими особенностями российского общества. Как уже отмечалось выше, в истории были

¹ Проект № 96700088-2. Снят с рассмотрения постановлением Государственной Думы № 491-IV ГД от 12.05.2004.

² Захаров В.В. Решения Конституционного Суда РФ в системе источников российского права // Журнал российского права. 2006. № 11. С.31.

³ Байтин М.И. О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2006. № 1. С.8.

⁴ Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. Ноябрь. С.22–32.

⁵ Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С.189.

⁶ См., напр.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР (Российская Федерация) по гражданским делам. М., 2001.

⁷ Судебная практика по гражданским делам. М., 2004.

периоды, когда законодатель вводил континентальные, а через некоторое время англосаксонские процессуальные институты. Например, в соответствии со ст. 367 УГС 1864 г. суд, как и в странах общего права, не мог собирать доказательства по собственной инициативе. Советский гражданский процесс, напротив, рассматривался как наиболее радикальное проявление континентального типа судопроизводства. В 1995 – 2002 гг. суд вновь стал пассивен в собирании доказательств, а в 2002 г. законодатель пересмотрел свое недавнее решение.

Одна из причин подобного «непостоянства» кроется, с нашей точки зрения, в специфике российской культуры, которая представляет собой соединение коллективистских и индивидуалистических воззрений.

Наибольшее распространение получили две социокультурные модели. Первая основана на индивидуализме, вторая – на коллективизме¹. Под коллективизмом понимаются моральные принципы, которые подразумевают приоритет группы над индивидуумом, а также организацию общества, при которой индивидуум подчиняется коллективу². Индивидуализм определяется как моральный принцип, который подчеркивает и развивает личную целеустремленность, а также организацию общества, которая направлена на защиту интересов индивидуума³. Общество в последнем случае становится основой для реализации интересов индивидуума⁴. При коллективизме право направлено на защиту интересов всего общества, на достижение коллективных целей, в то время как при индивидуализме право защищает, в первую очередь, интересы отдельного члена общества, сориентировано на выполнение индивидуальных целей⁵. Данная проблема обсуждалась еще более ста лет назад⁶, но наибольшую актуальность получила в последнее время в связи с интеграционными процессами в современном мире.

Российская культура, с нашей точки зрения, сочетает в себе признаки обеих моделей и соответственно не может быть однозначно отнесена к одной из них.⁷ Российский законодатель в различные исторические периоды придерживался диаметрально противоположных взглядов на принадлежность России к

¹ Майерс Д. Социальная психология. Спб., 2001. С.246–264; *Calemkamp M.* Individualism versus Collectivism. Rotterdam. 1993.

² Dictionary of the Social Science (Graig Calhoun (ed.)), Oxford. 2000. P.78; См. также: The Encyclopedia Americana. International edition. 1997. Vol.7. P.239; The new Encyclopaedia Britannica. 15th edition. 2002. Vol.3. P.453.

³ Dictionary of the Social Science (Graig Calhoun (ed.)), Oxford, 2000. P.228; См. также: The Encyclopedia Americana. International edition, 1997. Vol.15. P.69; The new Encyclopaedia Britannica. 15th edition, 2002. Vol.6. P.295.

⁴ См.: *Crittenden J.* Beyond Individualism. Reconstructing the Liberal Self. new York, 1992. P.77.

⁵ *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. М., 2000. С.66–76; *Ллойд Д.* Идея права. М., 2002. С.226–235; *Сандевуар П.* Введение в право. М., 1994. С.33–34, 74–77.

⁶ См., напр.: *Cosentini F.* La societè future, individualisme ou collectivisme? 1905.

⁷ См.: *Maleshin D.* Some Cultural Characteristics of the new Russian Code of Civil Procedure of 2002, 10 Zeitschrift für Zivilprozess International. 2005. P.385–389.

тому или иному культурологическому типу. Исходя из этого, правовая система в нашей стране строилась либо на основе индивидуалистического мировоззрения, либо на основе коллективизма. Ни первая, ни вторая правовые культуры не соответствуют по отдельности нравственным устоям российского общества. Вводимые правовые институты не имели широкой поддержки в обществе, что являлось причиной достаточно низкого уровня правопорядка.

Правовой нигилизм большинства членов российского общества отмечают многие отечественные¹ и зарубежные авторы². Тем не менее, полагаем, что причина правового нигилизма некоторых российских граждан заключается не в отказе соблюдать правовые предписания, а в несоответствии норм права сложившимся и ставшими общепризнанными воззрениями в обществе. Правовые нормы не могут быть предметом экспорта или импорта. Это не товар и не материальные ценности, которые не меняют своих свойств и применяются одинаково независимо от того, где они находятся. При разработке законодательства всегда нужно учитывать культурологические условия общества. Еще Монтескье отмечал, что «... законы должны находиться в таком тесном соответствии со свойствами народа, для которого они установлены, что только в чрезвычайно редких случаях законы одного народа могут оказаться пригодными и для другого народа»³. Тесная взаимосвязь права и культуры подчеркивается многими учеными⁴. В полной степени это относится и к гражданскому процессуальному праву⁵. В современных

¹ См., напр.: Общая теория государства и права. Академический курс в 3 т. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Т.3. М., 2002. С.333–349; *Туманов В.А.* О правовом нигилизме // Советское государство и право. 1989. № 10; *Фокин М.С.* Преодоление правового нигилизма в России: способы, проблемы, перспективы / Правовая культура и правовой нигилизм: Сб. материалов межвуз. конф. Омск, 2006. С.28–30.

² *Hendley C.* Rewriting the Rules of the Game in Russia: The neglected Issue of the Demand for Law, *East European Constitutional Review*. Vol. 8. 1999. P.94; *Hendley C.* «Demand» for the Law in Russia – A Mixed Picture, *10 East European Constitutional Review*. 2001. P.72–77; *Newcity M.* Russian Legal Tradition and the Rule of Law in *Sachs J. D., Pistor K. (eds.), The Rule of Law and Economic Reform in Russia*. 1997, P.41; *Осакве К.* Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. 2001. № 4. С.22.

³ *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М., 1999. С.16.

⁴ См., напр.: *Post R.C.* Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts and Law, *Harvard Law Review*. Vol. 117, 2003. P.52–56; 80–86; *Nelken D. Feest J. (eds.)* Adapting Legal Cultures, 2001. P.4.

⁵ См., напр.: *Chase O.G.* Law, Culture, and Ritual: Disputing Systems in Cross-Cultural Context, 2005; *Chase O.G.* Culture and Disputing, *7 Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1999. P.81–90; *Chase O.G.* Some Observations on the Cultural Dimension in Civil Procedure Reform, *45 American Journal of Comparative Law*, Vol.4, 1997, P.861–870; *Taruffo M.* Transcultural Dimensions of Civil Justice, *23 Comparative Law Review*, 2000; *Linblom H.* Individual Litigation and Mass Justice: A Swedish Perspective and Proposals on Group Actions in Civil Procedure, *45 American Journal of Comparative Law*, 1997. P.805–831; *James F., Hazard G.C., Leubsdorf J.* Civil Procedure, 1992. P.309–310; *Subrin S.N.* Discovery in Global Perspective: Are We nuts, *52 DePaul Law Review*, 2002. P.312; *Main T.O.* Global Issues in Civil Procedure, 2006. P.5. Значение данного подхода обсуждалось на многочисленных международных конференциях. См., напр.: XII Word Congress on Procedural Law, Mexico, September 2003; Colloquium of the International Association of Procedural Law, Tulane University, October 1998; Colloquium of the European University Institute, Badia Fiesolana, May 1977 (См.: *Cappelletti M. (ed.)* new Perspectives or a Common Law of Europe, 1978.

условиях, в эпоху глобализации и формирования многополярной культуры социокультурный метод законотворчества приобретает особое значение.

Задача современного законодателя заключается в детальном исследовании моральных представлений граждан нашей страны и создании правовых норм, соответствующих потребностям как общества в целом, так и отдельных его членов. Российское право должно учитывать как индивидуалистические, так и коллективистские традиции и воззрения, распространенные в обществе.

Данный принцип нужно принимать во внимание и в процессе законотворчества в области гражданского судопроизводства. Правовые институты, успешно действующие в Европе, не всегда удачно применяются в России¹. УГС 1864 г. признавался многими процессуалистами одним из лучших кодексов того времени. Многие его институты стали применяться в европейских государствах только спустя много лет². Но в условиях России он действовал недостаточно эффективно³. Через двадцать лет после введения его в действие была создана специальная комиссия по разработке нового кодекса.

Советский гражданский процесс был континентальным. Но в некоторых случаях законодательство носило декларативный характер. Одной из причин подобного положения было специфическое отношение к праву со стороны основоположников советской правовой системы. Придерживаясь точки зрения Маркса об отмирании юридической формы при переходе к развернутому коммунизму, многие теоретики советского государства и права обосновывали тезис о «выветривании» права⁴. В тот период⁵ широко использовались неправовые методы регулирования общественных отношений.

Что касается изменений середины 90-х годов прошлого века, имевших в некоторой степени англосаксонскую направленность, то многие новшества 1995 г. применялись на практике недостаточно эффективно. В России суд не может быть пассивным, поскольку широкое распространение в обществе получили коллективистские воззрения. Англосаксонская модель участия суда в процессе не имела успеха в России, и роль суда была вновь изменена в 2002 г.

Таким образом, «чистые» континентальные либо англосаксонские процессуальные институты применяются недостаточно эффективно. Одной из причин подобного положения является специфика российской процессуальной модели культурологического типа. В этой связи, российский гражданский процесс содержит как континентальные, так и некоторые англосаксонские процессуальные институты. Кроме того, российский гражданский процесс содержит уникальные процессуальные конструкции, которые неизвестны другим правовым системам.

¹ См., напр.: *Berman H.J. Justice in the U.S.S.R. An Interpretation of Soviet Law, 1963. P.216.*

² Напр., в Германии – в 1877, в Австрии – в 1895, в Венгрии – 1911. См. подробнее: *Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003. С.25.*

³ См.: *Cappelletti M. supra note 10, at 875.*

⁴ См., напр.: *Паушуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980.*

⁵ *Sypnowich C. The Concept of Socialist Law, 1990. P.155.*

Российское гражданское судопроизводство не относится ни к континентальной процессуальной семье, ни тем более к англосаксонской системе, а формирует уникальную самобытную российскую процессуальную модель.

*Сравнительно-правовой анализ развития современного
российского гражданского судопроизводства*

Гражданское судопроизводство во многих странах бывшего СССР имеет похожие исторические и культурологические предпосылки. Более того, полагаем, что подобные культурологические предпосылки существуют в странах Евразии, а также Латинской Америки и некоторых других, где «чистые» континентальные или англосаксонские конструкции применяются недостаточно эффективно.

В современном мире следует выделять не только англосаксонскую и романо-германскую, но и другие процессуальные системы. Законодательные изменения последних лет подтверждают данную точку зрения. Очевидно, что данные системы не существуют в том классическом виде, в котором они были еще в XIX в¹. Произошли изменения не только «технического» характера, но и на уровне принципов и общих положений. Обе системы на протяжении двух столетий заимствовали друг у друга различные процессуальные институты. В результате отделяющая их грань становится все более незначительной. Ярким примером подобного взаимодействия обеих систем являются нормы, регулирующие участие суда в процессе собирания доказательств.

В Англии и Уэльсе одной из основных задач последней реформы гражданского судопроизводства явилось повышение активности суда. Автор реформы Вульф (Woolf) ее приоритетом обозначил необходимость сделать «судопроизводство менее состязательным» (litigation should be less adversarial).² «Судьи в будущем будут использовать преимущество их активного положения» (Future judges will take advantage of the opportunity thus provided to play a more active role...).³ Большинство английских процессуалистов поддержали эти нововведения.⁴ Практика подтверждает их эффективность⁵. Подобные перемены имеют место не только в доктрине и законотворчестве Англии и Уэльса, но и в других странах общего права. Усиление активности суда в процессе собирания доказательств является одной из тенденций развития гражданского судопроизводства в англосаксонской правовой семье.⁶

¹ Jacob H. Courts, Law and Politics in Comparative Perspective, 1996. P.4.

² Woolf H. Access to Justice. Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales. 1996, P.5.

³ Jolowicz J.A. On Civil Procedure, 2000, P.385.

⁴ См., напр.: Andrews N. Principles of Civil Procedure, 1994. P.50; Zuckerman A.A. Civil Procedure, 2003. P.34; Grainger I., Fearly M., Spencer M. The Civil Procedural Rules in Action, 2000. P.173.

⁵ См.: Loughlin P., Gerlis S. Civil Litigation, 2004. P.7.

⁶ См.: Fiss O.M., Resnik J. Adjudication and its Alternatives. An Introduction to Procedure, 2003, P.1151.

В США реформе гражданского судопроизводства уделяется большое внимание как в трудах ученых¹, так и в законопроектной работе. Действующая система гражданского судопроизводства функционирует с середины 30-х годов прошлого века. Многие ее институты недостаточно эффективны в современных условиях². Было высказано множество предложений по кардинальной перестройке.³ Приоритетом является повышение роли суда. Один из ведущих американских теоретиков права профессор Роско Паунд (Roscoe Pound) еще в 1906 г. пассивность американских судей считал недостатком и сравнивал американскую систему правосудия со спортивной игрой.⁴ Большинство современных процессуалистов также предлагают усилить активность суда. «Роль судьи должна быть центральной, как в странах континентального права» (The role of the judge should be made more central, as in the civil law system⁵), – утверждают профессора Хазард (Hazard) и Таруффо (Taruffo).

Подобные перемены имеют также место в Австралии⁶ и других странах общего права. Во многих государствах Африки действует англосаксонская система, но в достаточно модифицированном виде. Так, гражданский процесс Нигерии является по своей сути англосаксонским. В то же время, Верховный Суд этой страны, трактуя гражданское процессуальное законодательство, призывает суд действовать более активно⁷.

Гражданский процесс в странах континентального права считается инквизиционным⁸. Его истоки лежат в римском праве.⁹ Суд традиционно является активным участником в гражданском процессе этих государств. Призывы к снижению роли суда звучат периодически, однако не находят поддержки у законодателей. Более того, наблюдаются противоположные тенденции. В результате проведенной в 1990 – 1991 гг. в Италии реформы суд был наделен больши-

¹ См., напр.: *Kramer L.* (ed.) *Reforming the Civil Justice System*, 1996.

² См., напр.: *Resnik J.* *Failing faith: Adjudicatory Procedure in Decline*, 53/2 *University of Chicago Law Review*, 1986. P.494-560;

³ См.: *Resnik J.* *Procedure's Projects*, 23 *Civil Justice Quarterly*, 2004. P.273-308; *Fiss O.M.* *The new Procedure*, 54 *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico*, 1985. P.129-144; *Stiefel E.S., Maxeiner J.R.* *Civil Justice Reform in the United States – Opportunity for Learning from «Civilized» European Procedure Instead of Continued Isolation?* 42 *American Journal of Comparative Law*, 1994. P.147-162; *Burbank S.B., Silberman L.J.* *Civil Procedure Reform in Comparative Context: The United States of America*, 45 *American Journal of Comparative Law*, 1997. P.675-704.

⁴ *Pound R.* *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, 8 *Baylor Law review*, 1956. P.24-25.

⁵ См.: *Hazard G.C., Taruffo M.* *American Civil Procedure. An Introduction*, 1993. P.103

⁶ См.: *Cains B.* *Australian Civil Procedure*. 2002, P.37-38; *Stacy H., Lavarch M.* (eds) *Beyond the adversarial system*, 1999. P.11.

⁷ *Asein J.O.* *Introduction to nigerian Legal System*, 1998. P.7.

⁸ *Damaska M.R.* *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, 1986. P.3.

⁹ См.: *Lemosse M.* *Cognitio. Etude sur le role du juge dans l'instruction du process civil antique*. 1944, P.141.

ми полномочиями.¹ Подобные изменения в законодательстве произошли в Германии² и Нидерландах³. Суд по-прежнему активен в собирании доказательств во Франции,⁴ Бельгии⁵, некоторых других странах континентальной Европы, а также в Турции⁶.

Законодатели большинства стран бывшего СССР и Восточной Европы, отказавшись в начале 90-х годов от чрезмерной активности суда, возвратились в последние годы к активной роли суда в гражданском процессе. Подобные изменения произошли в гражданском процессуальном законодательстве Республики Беларусь⁷, Болгарии⁸, Грузии⁹, Казахстана¹⁰, Кыргызстана¹¹, Армении¹². В то же время в отдельных странах бывшего СССР суд не принимает участия в собирании доказательств¹³.

В странах Азии гражданский процесс подвержен влиянию как англосаксонской, так и континентальной систем. Кроме того, имеют место специфические, характерные только для этих государств процессуальные институты¹⁴. Несмотря на значительные различия в судопроизводстве отдельных стран, тенденция на повышение роли суда в гражданском процессе характерна для большинства стран Азии. ГПК Японии, принятый в 1996 г. и вступивший в силу в 1998 г., усилил роль судьи в гражданском процессе.¹⁵ Гражданский процессуаль-

¹ *Varano V.* Civil Procedural Reform in Italy, 45 American Journal of Comparative Law, 1997. P.659.

² См.: *Gottwald P.* Civil Procedure Reform in Germany, 45 American Journal of Comparative Law, 1997. P.760; *Langbein J. H.* The German advantage in civil procedure, 52 University of Chicago Law Review, 1985. P.826.

³ *Asser W.D.H., Groen H.A., Vranken J.B.M., Tzankova I.N.* A New Balance. A Summary of the Interim Report Fundamental Review of the Dutch Law of Civil Procedure, 8 Zeitschrift für Zivilprozess International, 2003. P.328, 353.

⁴ См.: *Cadiet L.* (commentary) Code de procedure civile 1999, P.13; *Croze H., Morel C.* Procedure civile, 1988. P.21; *Vincent J., Guinchard S.* Procedure civile. 1987. P.398; *Heron J.* Droit judiciaire prive, 2002. P.264.

⁵ См.: *Meijer G.J.* Belgian Civil Procedure in Snijders H.J. (ed.), Access to Civil Procedure Abroad. P.216

⁶ См.: *Kuru B., Ansay T., Golcuklu F., Sensoy S. C.* Law of Procedure in Ansay T., Don Wallace (ed.), Introduction to Turkish Law, 2005, P.185.

⁷ См.: Статья 179 ГПК Республики Беларусь 1998 г. (Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: текст Кодекса по состоянию на 14 апр. 2006 г. Минск. 2006).

⁸ См.: Статья 4 ГПК Болгарии 1952 г. (с изменениями 1996 г.).

⁹ См. Статья 4 ГПК Грузии 1997 г.

¹⁰ См. Статья 66 ГПК Казахстана 1999 г.

¹¹ См. Статья 15 ГПК Кыргызстана 1964 г. (с изменениями 1998 г.).

¹² См. Статья 49 ГПК Армении 1998 г.

¹³ См. Статья 14.2 ГПК Азербайджана.

¹⁴ О специфических чертах японского гражданского процесса см.: *Goodman C. F.* Justice and Civil Procedure in Japan, 2004. О специфических чертах китайского гражданского процесса см.: *Brown R. C.* Understanding Chinese Courts and Legal Process: Law and Chinese Characteristics, 1997, P.17.

¹⁵ См.: *Taniguchi Y.* Указ. соч. С.775; *Hattori T., Henderson D.F.* Civil Procedure in Japan, 2002, P.1–38.

ный закон Китая 1991 г. сохранил характерные для советского судопроизводства широкие полномочия суда.¹

Развитие международного права в данной области также имеет подобное направление развития. Показательным примером является законодательство Европейского союза. Европейское правовое пространство рассматривается многими авторами как «пестрая разноцветная картина, а не как монотонная черно-белая фотография»². Социокультурные различия между членами ЕС настолько значимы, что они не позволяют принять единый акт в области гражданского процесса.³ Тем не менее, действуют Правила Судопроизводства в Суде Первых Инстанций (Rules of Procedure of the Court of First Instances of the European Communities). В данный акт были внесены изменения, касающиеся усиления активности суда в процессе собирания доказательств. Суд в настоящее время является более «инквизиционным», чем он был ранее⁴.

Таким образом, роль суда в обеих процессуальных системах была в течение последнего времени изменена. Несмотря на то, что собирание доказательств является центральным институтом англосаксонской системы гражданского судопроизводства⁵, законодатель подверг кардинальным преобразованиям данную область процессуальных отношений. В странах континентального права роль суда осталась неизменной, либо его активность была усилена.

Таким образом, существовавшие принципиальные различия между двумя процессуальными системами постепенно исчезают. Данное сближение свидетельствует о возможности в будущем формирования общих принципов гражданского судопроизводства, соединяющих традиции ранее различных систем. В то же время, по-прежнему существуют «исключительные» процессуальные модели. Российское судопроизводство является самобытной системой. История российского гражданского процесса, а также действующее законодательство являются примером удачных законотворческих усилий по сближению различных процессуальных порядков в целях установления наилучшего способа защиты нарушенного права. В современных условиях международной процессуальной интеграции опыт российского законотворчества может быть полезен при попытках создания унифицированной системы гражданского судопроизводства, соединяющей начала различных процессуальных моделей.

¹ См.: *Hsu B.F.-C.* The common law system in Chinese context. 1992. P.41; *Cohen J.A.* Reforming China's Civil Procedure: Judging the Courts, 45 American Journal of Comparative Law, 1997. P.794.

² *Zimmermann R.* Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today, 2001. P.114.

³ См.: *Storme M.* (ed.) Procedural Laws in Europe. Towards harmonization, 2003. P.64–65.

⁴ См.: *Lenaerts K., Arts D., Bray R.* Procedural Law of the European Union, 1999. P.381–382.

⁵ *Hay B.L., Spier K.E.* Burdens of Proof i Civil Litigation: An Economic Perspective, 26 Journal of Legal Studies, 1997. P.413–431.

*С.К. Загайнова**

ЗАКОННАЯ СИЛА СУДЕБНОГО АКТА И RES JUDICATA: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

В науке гражданского процессуального, арбитражного процессуального права вопрос о понятии законной силы, последствиях вступления решения суда в законную силу, о его свойствах, содержании является одним из самых дискуссионных. Под законной силой понимают квалификацию решения в качестве формальной истины (Н.А. Миловидов¹, К.И. Мальшев², К.Н. Анненков³); окончательность и бесповоротность решения (Е.В. Васьковский⁴, Е.И.Энгельман⁵); совокупность правовых последствий, которые влечет за собой решение (М.Г. Авдюков⁶, М.А. Гурвич⁷); авторитет судебного решения, общеобязательность (Н.Б. Зейдер⁸, В.М. Семенов⁹, А.Ф. Клейнман¹⁰); присущее решению качество и непосредственное проявление действия нормы права (Н.А. Чечина¹¹), стабильность и обеспеченная законом обязательность действия решения (Н.И. Масленникова¹², Л.Н. Завадская¹³) и др.

* © Загайнова С.К., 2009

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Уральской государственной юридической академии.

¹ *Миловидов Н.А.* Законная сила судебных решений по делам гражданским. Ярославль, 1875. С. 9–14.

² *Мальшев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. В 3 т. Т. 1. СПб., 1875. С. 435.

³ *Анненков К.Н.* Опыт комментария к уставу гражданского судопроизводства. В 4 т. Т. 4. СПб., 1888. С. 285.

⁴ *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003. С. 346.

⁵ *Энгельман Е.И.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912.

⁶ *Авдюков М.Г.* Судебное решение. М., 1959. С. 137.

⁷ *Гурвич М.А.* Решение советского суда как средство защиты субъективных прав гражданских прав // Советское государство и право. 1955. № 4. С. 77.

⁸ *Зейдер Н.Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 114.

⁹ См.: *Гражданское судопроизводство: учебное пособие / под ред. В.М. Семенова*, 1974. С. 234.

¹⁰ *Клейнман А.Ф.* Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967. С. 90.

¹¹ *Чечина Н.А.* Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 158.

¹² *Масленникова Н.И.* Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 10.

¹³ *Завадская Л.Н.* Механизм реализации права. М., 1982. С. 26.

Несмотря на различные взгляды в отношении сущности законной силы, в целом все процессуалисты рассматривают ее как проявление действия судебного решения.

В современных условиях институт законной силы нельзя рассматривать в отрыве от функции правосудия, поскольку эта функция судебной власти непосредственно отражается в судебном акте, который вступает в законную силу. Значение законной силы с учетом действия доктрины разделения властей можно определить как результат достижения целей, стоящих перед судом: дело рассмотрено, сформулирован окончательный итог по существу рассмотренного спора, в связи с чем на основании судебного акта происходит регламентация спорного правоотношения, переход из правовой неопределенности к конкретному урегулированию спора. Чем определяется правовое значение законной силы судебного акта в современных условиях?

Представляется возможным рассматривать сущность законной силы судебного акта с точки зрения реализации функций судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. Вступивший в законную силу судебный акт является средством правореализации, поскольку вносит правовую определенность в спорные отношения. Прав С.Ю. Кац, утверждающий, что «если судом вынесено положительное решение и оно вступило в законную силу, данное конкретное право приобретает новые черты: из состояния неопределенности и неустойчивости оно переходит в определенное устойчивое положение»¹.

Поэтому сущность законной силы судебных актов вытекает из социальной направленности судебной власти и заключается в ликвидации правовой неопределенности и привнесении стабильности, окончательности в существующие правоотношения. Поскольку судебное решение окончательно ликвидирует правовую неопределенность, то и свойства вступившего в законную силу судебного решения будут предопределяться его стабильностью, окончательностью.

Через стабильность определяла законную силу судебного решения Н.И. Масленникова. Но, по ее мнению, стабильность выступала следствием исключительности, неопровержимости, преюдициальности, обязательности. Она писала, что «законная сила судебного решения – это его стабильность, обусловленная (выделено мною – С.З.)»² перечисленными выше свойствами. Возражая Н.И. Масленниковой, следует отметить, что именно стабильность, окончательность обуславливают действие судебного решения, в котором проявляются все эти свойства. Именно сущность законной силы судебного решения предопределяет его последствия – свойства, но не наоборот.

¹ Кац С.Ю. Сущность законной силы судебного решения // Проблемы применения и совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР. Сб. науч. трудов. Калинин, 1984. С. 88–89.

² Масленникова Н.И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 10.

Поэтому законную силу судебных актов следует определять через окончательность и стабильность, поскольку именно в этих качествах проявляются функции судебной власти.

Теория окончательности судебного решения имеет широкое распространение в международной практике. Как в системе англосаксонского права, так и в странах с континентальной системой права вынесенное судебное решение приобретает свойства *res judicata*. По справедливому утверждению М.А. Филатовой «принцип *res judicata* отражает правило публичного порядка и основан на максимуме: *interest republicae ut sit finis litum* (интерес общества – в конечности судебного разбирательства)»¹.

Res judicata (в пер. с лат. – дело, уже разрешенное) определяется как невозможность повторного рассмотрения дела уже ранее разрешенного². Следует различать действие принципа *res judicata* в странах общего права и в странах континентального права. Если в первых свойство *res judicata* приобретает судебное решение сразу же после его вынесения, то в странах континентального права решение приобретает свойство окончательности после исчерпания всех ординарных способов обжалования.

Несмотря на такие отличия, Г. Хазард отмечает, что принцип окончательности (*res judicata*) и его последствия являются общими для всех процессуальных систем³.

По мнению Н. Эндрюса, принцип окончательности судебного решения, основанный на доктрине *res judicata*, предполагает запрет дальнейшего судебного рассмотрения того же требования между теми же сторонами – как в новом разбирательстве, так и в разбирательстве того же дела, продолжающемся после вынесения судебного решения и придания ему статуса «окончательного», т. е. его легитимации как обязательного и подлежащего исполнению⁴.

Из этого следует, что запрет на пересмотр решения в другом процессе или в другой инстанции обусловлен и базируется на принципе окончательности судебного решения (*res judicata*). Именно окончательность является причиной того, что судебное решение не может быть пересмотрено судом вышестоящей инстанции (неопровержимость), обуславливает невозможность заявлять повторный иск (исключительность).

Принцип окончательности судебного решения находит свое отражение в практике Европейского суда по правам человека. Так, в постановлении от 12 января 2006 г. по делу Кехайа и других против Болгарии Европейский суд по

¹ Филатова М.А. Окончательный пересмотр судебных решений в европейских странах: основные модели и тенденции развития // Российский Ежегодник гражданского и арбитражного процесса. СПб., 2007. С. 284.

² <http://www.thefreedictionary.com/res+judicata>

³ Hazard G.C. Fundamentals of Civil Procedure // Uniform Law Review, 2001–2004. Vol. 6. Kluwer Law International. P. 753.

⁴ Andrews N. English Civil Procedure. Fundamentals of the new Civil Justice System. Oxford University Press, 2006. P. 941–942.

правам человека указал, что принцип, в соответствии с которым окончательное постановление является *res judicata* и окончательно разрешает спор между сторонами, представляет собой основополагающий элемент права на справедливое судебное разбирательство, гарантированного п. 1 ст. 6 Конвенции в гражданских делах.¹

Таким образом, следует признать, что принцип окончательности судебного решения (*res judicata*), используемый в международной практике, аналогичен сущности законной силы, применяемой в доктрине российского гражданского процессуального и арбитражного процессуального права. Ранее в советский период авторы указывали на недопустимость отождествления *res judicata* и законной силы судебного решения. Но в современных условиях перед правосудием, где бы оно не осуществлялось, стоят аналогичные цели и задачи: устранение правовой неопределенности и окончательное разрешение конфликтной ситуации. Поэтому есть предпосылки для того, чтобы рассматривать сущность законной силы и *res judicata*, как аналогичные явления, выражающие окончательность судебного акта.

На синонимичность этих понятий обращает внимание М.А. Филатова. Она пишет: «Как показывает анализ законодательства европейских стран, определение момента, когда вынесенное решение становится окончательным (*res judicata*) или, *используя термин отечественной процессуальной школы, вступает в законную силу* (выделено мною С.З.), зависит, во-первых, от принадлежности государства к семье общего или континентального права, а во-вторых, от политики конкретного государства в отношении установления пределов обжалования судебного решения»². Так же, рассматривая особенности континентальной правовой семьи, она указывает, что в одних судебных системах решение становится *res judicata* только после того, как исчерпаны все предусмотренные законом возможности для его обжалования в вышестоящих судах, включая пересмотр в высшем судебном органе (Австрия, Германия, Италия, Нидерланды); в других системах окончательное судебное решение, не прошедшее через процедуру проверки в высшей судебной инстанции, может стать предметом такой проверки (Франция, Бельгия), но при этом принцип стабильности судебного решения обеспечивается точным, ясным и единообразным установлением процедуры обжалования такого решения, ограничением срока на обжалование и перечня оснований для его отмены или изменения³.

Некоторые ученые отмечают, что законная сила судебного решения и *res judicata* – явления не однопорядкового характера. В частности, Т.В. Сахнова пишет, что *res judicata* не сводится к пониманию законной силы, как и законная

¹ Постановление ЕСПЧ от 12 января 2006 г. по делу Кехайа и других против Болгарии. Документ опубликован на английском языке на официальном сайте Европейского суда по правам человека // www.echr.coe.int.

² Филатова М.А. Указ. соч. С. 284.

³ Филатова М.А. Там же.

сила не сводится к *res judicata*, эти категории не синонимичны. В законной силе проявление государственной воли всегда связано с *res judicata* (при том, что *res judicata* не обязательно есть следствие проявления государственной юрисдикции). По ее мнению, *res judicata* означает лишь невозможность заявления тождественного иска, и то, что решенный спор не может быть повторно предметом судебного рассмотрения (если вступившее в законную силу решение суда не отменено)¹.

Близкую к ней позицию занимает Е.А. Виноградова, которая также указывает, что *res judicata* есть свойство исключительности, которое приобретает вступившее в законную силу судебное решение. В соответствии с этим свойством запрещается повторно пересматривать вступившее в законную силу решение суда по тождественному требованию².

Представляется, что сущность законной силы судебного решения следует искать в предназначении судебной власти в обществе. Конституция РФ определяет такое предназначение судебной власти в том, чтобы суды окончательно разрешали правовой спор. Действующая доктрина законной силы судебного акта делает акцент на самом акте правосудия, рассматривая его как причину, самоцель, ради которой осуществляется правосудие. В связи с этим все научные разработки, связанные с исследованием сущности законной силы, свойств, вступившего в законную силу судебного решения, сводятся к единой теории, согласно которой именно законная сила судебного решения является причиной появления определенных его свойств.

Но если подойти к рассмотрению законной силы с позиции социального характера судебной власти, то акцент следует сделать не на самом акте правосудия, а на том, что этот акт правосудия привносит в существующие правоотношения сложившийся гражданский оборот. Основной причиной, почему судебный акт становится актом правосудия, является тот факт, что этим актом окончательно устраняется правовая неопределенность. Именно в связи с тем, что он устраняет правовую неопределенность, вытекает следствие – акт правосудия не может быть пересмотрен судом вышестоящей инстанции. Рассмотрение сущности законной силы судебных актов с позиции направленности судебного акта позволяет сделать вывод о тождестве законной силы и *res judicata*.

Еще И.Я. Фойницкий писал: «Установление разнообразных гарантий спокойного и полного разбирательства в первой инстанции имеет своей задачей обеспечение постановления ею справедливого приговора. И существенные интересы как личности, так и общежития нашли бы наиболее полное удовлетворение, если бы этим разбирательством могло заканчиваться все судебное по делу про-

¹ Сахнова Т.В. Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений // Правоведение. 2007. № 3. С. 127.

² Виноградова Е.А. Выступление на международной научно-практической конференции «Судебные акты международного коммерческого арбитража: актуальные проблемы правовой природы и содержания, оспаривания, признания и исполнения». Санкт-Петербург, 11-12 мая 2006 г.

изводство; достигалась бы быстрота процесса, в самой высшей мере могли бы быть выполнены требования непосредственности судебного разбора и его дешевизны и начало устойчивости, незыблемости судебных решений (*res judicata pro veritate habetur*), обеспечивающие устойчивость самого правопорядка»¹.

О том, что в законной силе судебного решения находит отражение принцип *res judicata*, указывает Э.М. Мурадян. Она отмечает, что «вступившее в законную силу решение обладает общеобязательностью, рядом качеств, присущих именно ему в силу официального, публичного судебного начала. И это концентрированно выражается в феномене «решенного дела» (*res judicata*)»².

С окончательностью судебного акта тесным образом связана правовая определенность, стабильность. На эти качества, так же как и о необходимости соблюдения принципа *res judicata* неоднократно указывал Конституционный Суд РФ.

Так, в постановлении от 17 ноября 2005 г. № 11-П Конституционный Суд РФ указал, что право на справедливое разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом предполагает также окончательность и стабильность судебных актов, вступивших в законную силу, и их исполнение; именно этим обуславливается перенос основного бремени пересмотра решений суда первой инстанции на обычные (ординарные) судебные инстанции – апелляционную и кассационную³.

В ряде случаев *res judicata* рассматривается Конституционным Судом РФ как свойство неопровержимости. В частности, в п. 3.2 постановления № 2-П от 05.02. 2007 г.⁴ приводится следующее положение: «Поскольку проверка вступивших в законную силу судебных актов означает, по существу, возможность преодоления окончательности этих судебных актов, законодатель должен устанавливать такие институциональные и процедурные условия их пересмотра в порядке надзора, которые отвечали бы требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты, прозрачности осуществления правосудия, исключали бы возможность затягивания или необоснованного возобновления судебного разбирательства и тем самым обеспечивали бы справедливость судебного решения и правовую определенность, включая признание законной силы судебных решений, *их неопровержи-*

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1996. С. 509.

² Мурадян Э.М. Цивилистика: право и процесс (синхронность правил). Статья подготовлена для публикации в системах КонсультантПлюс // Доступно СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.11.2005 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности ч. 3 ст. 292 АПК РФ в связи с жалобами государственного учреждения культуры «Дом культуры им. Октябрьской революции», ОАО «Центронефтехимремстрой», гр. А.А. Лысогора и администрации Тульской области // СЗ РФ. 2005. № 49. Ст. 5123.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 ГПК РФ в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами ОАО «Нижнекамскнефтехим» и ОАО «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

мость (res judicata) – (выделено мною – С.З.), без чего невозможен баланс публично-правовых и частно-правовых интересов».

Представляется, что неопровержимость – это свойство вступившего в законную силу судебного решения, которое базируется на принципе *res judicata*, но не подменяет собой это свойство. *Res judicata* обуславливает действие неопровержимости, но не тождественен ей. Об этом же указывает и Н.И. Масленникова. Она пишет, что неопровержимость не следует подменять окончательно. Последняя, по ее мнению, является качественной особенностью судебного решения, обусловленной всеми свойствами решения в совокупности¹.

О необходимости соблюдения принципа правовой определенности неоднократно указывал Европейский суд по правам человека. В частности, по делу «Рябых против России» в п. 52 постановления Европейский суд указал: «принцип *res judicata* предполагает, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления; наличие двух точек зрения по одному и тому же вопросу не может быть основанием для пересмотра. Иной подход приводил бы к несоразмерному ограничению принципа правовой определенности»².

В другом своем постановлении Европейский суд по правам человека вновь акцентировал внимание на недопустимости нарушения принципа окончательности вступившего в законную силу судебного решения. Так, в п. 23 постановления по делу «Смарыгин против России» рассматривался вопрос об оспаривании компетенции председателя областного суда на принесение протеста в порядке надзора для устранения судебной ошибки, где суд указал, что, удовлетворив протест, принесенный председателем Читинского областного суда, президиум Читинского областного суда сделал ничтожным весь судебный процесс, завершившийся вынесением вступившего в силу и подлежащего исполнению решения Чернышевского районного суда Читинской области от 21 октября 1999 г., и, таким образом, *res judicata* (выделено мною – С.З.), чем нарушил принцип правовой определенности, закрепленный в п.1 ст. 6 Конвенции³.

Принцип окончательности заключительного акта, которым разрешен правовой спор, положен и в основу деятельности внесудебной гражданской юрисдикции. В частности, в третейских судах рассмотрение дела и вынесение окончательного решения происходит гораздо быстрее, нежели в государственных судах, поскольку основополагающим принципом международного арбитража является окончательный характер решения – *res judicata*. Решение третейского суда окончательно, обязательно для сторон и не подлежит обжалованию по существу.

¹ Масленникова Н.И. Указ. соч. С. 14.

² Постановление Европейского суда по правам человека от 24.07.2003 г. по делу «Рябых против России» // Журнал российского права. 2004. № 5. С. 110 – 119.

³ Постановление Европейского суда по правам человека от 01.12.2005 г. № 73203/01 // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 6.

Таким образом, рассмотрение сущности законной силы судебного решения позволяет сделать акцент не на самом акте правосудия как таковом, а на его функциональном предназначении, которое выражается в устранении правовой неопределенности, придании общественным отношениям окончательности, стабильности.

Рассмотрение законной силы судебных актов с этих позиций позволяет избрать правильный путь по дальнейшему совершенствованию института пересмотра судебных актов, особенно при реформировании надзорного производства в гражданском процессе. Именно принцип *res judicata*, отражающий сущность законной силы судебного акта, позволяет избежать неоправданных процедур при пересмотре вступившего в законную силу судебного акта.

Кроме того, такой подход будет препятствовать участникам процесса злоупотреблять своими процессуальными правами, в частности, подачей необоснованных исков. Участники процесса активно принимают попытки нарушения принципа *res judicata* путем инициирования исков по уже разрешенным вопросам. Так, Н.А. Шебанова обращает внимание, что подобные нарушения встречаются практически во всех странах мира. В российской арбитражной практике чаще всего такие ситуации встречаются при предъявлении иска о признании договора недействительным или незаключенным при наличии вступившего в законную силу судебного решения о признании неправомерными действия лица по данному договору¹.

При вступлении решения суда в законную силу, оно приобретает ряд свойств. Так, Н.И. Масленникова отмечает, что «законная сила представляет собой органическое сочетание основных свойств судебного решения, обуславливающих его устойчивость и функционирование»². По ее мнению, законной силе присущи элементы статического и динамического порядка.

Развивая положения Н.И. Масленниковой, следует отметить, что с учетом принципа *res judicata*, который отражает окончательность судебного решения, обуславливает вступление его в законную силу, можно выделить следующие свойства, которые приобретает решение суда. Эти свойства можно условно поделить на две группы: 1) свойства, обеспечивающие стабильность судебного решения (неопровержимость, исключительность, преюдициальность); 2) свойства, обеспечивающие стабильность гражданского оборота (обязательность, исполнимость).

Рассмотрим эти свойства применительно к каждой группе на примере судебного решения.

Для того, чтобы функция судебной власти по устранению правовой неопределенности, в результате которой права, свободы и законные интересы граждан и организаций получают судебную защиту, была реализована, необхо-

¹ Шебанова Н.А. Злоупотребление процессуальными правами // Арбитражная практика. 2002. № 5.

² Масленникова Н.И. Указ. соч. С. 9.

димо обеспечить стабильность окончательного решения по делу. Обеспечение стабильности судебного акта происходит за счет действия таких свойств, как неопровержимость, исключительность, преюдициальность.

В соответствии с действующим гражданским процессуальным, арбитражным процессуальным законодательством решение суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении установленного законом срока для обжалования в суд второй инстанции. Если в установленный срок лица, участвующие в деле, не реализовали свое право на обжалование решения, оно становится окончательным. Из этого вытекают определенные последствия.

1. Решение будет окончательным в том случае, если суд второй инстанции не будет иметь право на его пересмотр. Это правило обеспечивается свойством неопровержимости.

Неопровержимость судебного решения означает невозможность для суда второй инстанции пересматривать вступившее в законную силу судебное решение.

Неопровержимость судебного решения арбитражного суда заключается в невозможности пересматривать вступившее в законную силу решение в суде апелляционной инстанции, для решения мировых судей судов общей юрисдикции – невозможность пересмотра в суде апелляционной инстанции, для остальных решений судов общей юрисдикции – в суде кассационной инстанции.

Право на обжалование не вступившего в законную силу судебного решения является важной гарантией права на справедливое судебное разбирательство, поэтому каждая национальная система судопроизводства должна предоставлять участникам процесса эффективные средства, обеспечивающие надлежащую проверку судебного акта. Как показывает практика Европейского суда по правам человека, таким эффективным средством является апелляционная система пересмотра.

2. Окончателюсть судебного решения устанавливает запрет: для участников процесса – заявлять тождественные требования, которые были уже разрешены вступившим в законную силу решением; для суда – принимать эти требования к рассмотрению и разрешать их. Этот запрет обеспечивается свойством исключительности судебного решения.

В действующем гражданском процессуальном праве это свойство проявляется в институтах отказа в принятии искового заявления (п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ) и прекращения производства по делу (абз. 3 ст. 220 ГПК РФ), который существует и в арбитражном процессе (п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК РФ).

Свойство исключительности выражается не только в том, что требования получили разрешение в судебном акте, вынесенном в форме судебного решения, но исключительность распространяется и на случаи, когда разрешение требований оформляется другими судебными актами, в частности определениями – как заключительными судебными актами, судебными приказами, постановлениями суда проверочной инстанции, когда эта инстанция реализует свои полно-

мочия на отмену или изменение судебного акта и вынесение нового судебного акта.

Кроме того, свойство исключительности распространяется не только на судебные акты государственных судов, но также и на акты иных органов гражданской юрисдикции, которые приобрели свойство окончательности: решения третейских судов, международного коммерческого арбитража. Сюда же следует отнести и решения, выработанные сторонами при использовании других альтернативных способов разрешения гражданско-правовых споров.

Так же свойство исключительности следует распространить и на судебные акты иностранных государственных судов, арбитражей, за исключением, если российские государственные суды отказали в их признании и приведении в исполнение. В связи с этим, участники спора, который рассмотрен иностранным государственным судом или арбитражем, не могут заявлять тождественные требования в российских судах, в том числе и негосударственных, а российские суды должны отказывать в рассмотрении таких споров.

Данное правило предусматривается п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК РФ и отсутствует в ГПК РФ, что вряд ли следует признать обоснованным.

Представляется, что все сферы действия принципа исключительности должны быть отражены в действующем гражданском процессуальном, арбитражном процессуальном законодательстве. Поэтому необходимо закрепить в действующих ГПК РФ, АПК РФ правила, запрещающие возбуждать производство по делу, рассматривать требования, если такие ранее были разрешены или рассмотрены вступившим в законную силу судебным актом, вынесенным по спору между теми же сторонами, по тому же предмету, по тем же основаниям; или решением третейского суда, решением международного коммерческого арбитража, иным органом по альтернативному разрешению спора; или судебным актом иностранного государственного суда, иностранного арбитража, если российским судом не отказано в признании и приведении в исполнение этих актов.

Невозможность заявлять тождественные требования относится не только к самим сторонам, но и к их правопреемникам. Кроме того, если дело в отношении лица было возбуждено по инициативе других лиц (ст. 45, 46 ГПК РФ; ст. 52, 53 АПК РФ), то правило исключительности будет распространяться на такое лицо, даже если оно лично не принимало участия в деле, поскольку оно наделяется процессуальным статусом истца.

Если интересы лица в процессе защищает представитель (в силу закона, договора, по назначению и т.д.), то исключительность судебного решения будет также распространяться и на доверителя, в том числе, если он не участвовал в рассмотрении и разрешении дела.

Свойство исключительности судебного решения имеет специфику по некоторым категориям дел, в частности по делам о защите неопределенного круга лиц, об оспаривании нормативных актов, при рассмотрении косвенных исков.

3. Окончателность судебного решения проявляется и в невозможности лицам, участвующим в деле, их правопреемникам оспаривать, а для суда исследовать в другом процессе факты и правоотношения, установленные решением. Этот запрет обеспечивается свойством преюдициальности.

Данное свойство также продиктовано окончательностью судебного решения, поскольку исключает различную оценку одних и тех же фактов. Если допустить такую возможность, то может возникнуть ситуация, когда другой суд по-иному оценит факты и правоотношения. В результате будет иметь место правовая неопределенность, и, как следствие, цели правосудия по ее устранению достигнуты не будут. Это, в свою очередь, подрывает авторитет судебной власти, верховенства права. Чтобы этого избежать, в действующем гражданском процессуальном, арбитражном процессуальном законодательстве содержится требование о запрете лицам, участвующим в деле, оспаривать факты и правоотношения, а суду – исследовать установленные решением факты и правоотношения.

Свойство преюдициальности имеет несколько составляющих: 1) субъектный состав – в отношении кого установлен запрет оспаривать факты и правоотношения и их исследовать (субъективные пределы преюдициальности); 2) предмет преюдициальности (судебный акт); 3) объект – факты и правоотношения, которые не могут переоцениваться (объективные пределы преюдициальности).

Окончателность судебного решения касается, в первую очередь, лиц, участвующих в деле. К ним относятся стороны, их правопреемники. В то же время, если при рассмотрении первоначального дела участвовали третьи лица, то они также не вправе оспаривать факты и правоотношения, установленные вступившим в законную силу решением суда. Свойство преюдициальности будет действовать в отношении лица, если в его интересах обратился в суд прокурор (ст. 45 ГПК РФ, ст. 52 АПК РФ), орган государственной власти, орган местного самоуправления и иные лица в порядке ст. 46 ГПК РФ, ст. 53 АПК РФ, а также в случае, если его интересы в суде защищал представитель независимо от того, участвовало ли само лицо в этих случаях в процессе или нет.

Действующее гражданское процессуальное, арбитражное процессуальное законодательство по-разному подходят к определению вида судебного акта, с которым связывается свойство преюдициальности. Представляется, что свойство преюдициальности присуще всем заключительным судебным актам, принимаемым по итогам рассмотрения гражданских дел: судебному решению, заключительному определению, постановлению суда проверочной инстанции, если выносится другой заключительный акт. В силу общности предмета правового регулирования преюдиция должна распространяться не только на судебные акты по гражданским делам судов той же юрисдикции, но и необходима взаимная преюдиция судебных актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Причем объективные пределы этой юрисдикции должны включать все факты и правоотношения, которые установлены судами.

Действующее гражданское процессуальное, арбитражное процессуальное право допускает преюдицию приговора, вынесенного по уголовному делу. Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ также распространил преюдицию и на постановление, вынесенное по делу об административном правонарушении¹.

Спорным в доктрине гражданского процессуального, арбитражного процессуального права является вопрос о преюдициальности актов органов внесудебной гражданской юрисдикции как для государственных судов, так и для других органов². Не вызывает сомнений, что судебные акты государственных судов будут иметь преюдициальное значение для судов, осуществляющих внесудебную гражданскую юрисдикцию. Дискуссионным является вопрос о преюдиции решений третейского суда и международного коммерческого арбитража для государственных судов.

Вся деятельность по разрешению правовых споров как в системе государственных судов, так и в системе негосударственной юстиции основывается на принципе окончательности вынесенного решения. В полномочия государственных судов не входит проверка решений третейского суда, международного коммерческого арбитража на соответствие требованиям законности и обоснованности. В соответствии с действующим гражданским процессуальным, арбитражным процессуальным законодательством государственные суды оценивают лишь соблюдение условий допустимости третейской процедуры (соблюдение компетенции, не вмешиваясь в рассмотрение спора по существу). Поэтому, если государственный суд рассмотрел заявление об оспаривании решения третейского суда и не нашел оснований для его отмены, то установленные третейским судом, международным коммерческим арбитражем факты и правоотношения, которые подтверждены определением государственного суда, будут иметь преюдициальное значение для государственных судов. Подтверждая правомерность вынесенного решения третейского суда, государственный суд наделяет это решение свойством окончательности, что должно отражаться и в свойстве преюдициальности.

Действующее гражданское процессуальное, арбитражное процессуальное законодательство признает, что решения третейского суда, решения международного коммерческого арбитража обладают свойством неопровержимости, исключительности. Данные свойства также вытекают из окончательности судебного решения. В связи с этим, целесообразно принцип окончательности решений третейских судов привести в соответствие с принципом окончательности решений государственных судов и распространить преюдицию актов

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 г. № 23 «О судебном решении».

² В частности, дискуссия по этому вопросу велась на международной научно-практической конференции в Санкт-Петербурге 11-12 мая 2006 г. См. обзор этой конференции: Загайнова С.К. Судебные акты международного коммерческого арбитража: актуальные проблемы правовой природы и содержания, оспаривания, признания и исполнения // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2006. № 5. СПб., 2007. С. 752.

третейских судов, международных коммерческих арбитражей на суды общей юрисдикции, арбитражные суды, рассматривающие гражданские дела.

Если в отношении судебных актов по гражданским делам объективные пределы имеют полное действие, то есть распространяются на все факты и правоотношения, установленные в судебном акте суда общей юрисдикции, рассматривающего гражданское дело арбитражного суда, то в отношении приговора по уголовному делу, постановления по делу об административных правонарушениях объективные пределы носят усеченный характер. Так, преюдициальное значение приговор и постановление будут иметь лишь по вопросам: имело ли место деяние и совершено ли оно данным лицом.

Таким образом, окончательность судебного акта обуславливает такие свойства, как неопровержимость, исключительность, преюдициальность, которые в своей совокупности обеспечивают его стабильность.

Другие свойства судебного решения как акта органа судебной власти отражают функционирование, действие судебного акта, что непосредственно сказывается на стабильности гражданского оборота. К таким свойствам следует отнести обязательность и исполнимость.

В соответствии с ч. 1. ст. 15 АПК РФ, ч. 2 ст. 13 ГПК РФ вступившие в законную силу судебные акты обязательны для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории РФ.

По итогам рассмотрения конкретного гражданского дела суд выносит судебный акт, в котором выражено государственно-властное предписание. Поскольку судебные акты принимаются органами судебной власти, то обязательный характер этих актов вытекает из властной природы суда. В ст. 11 Конституции РФ прямо закреплено положение, что государственная власть осуществляется, в том числе и судами, созданными в соответствии с законом. Атрибутом власти является наличие признака подчинения объекта власти субъекту. Именно этот атрибут и проявляется в свойстве обязательности судебного акта. Судебная власть не имела бы статус власти, если бы ее актам не был придан обязательный характер.

Если свойство обязательности судебных актов не вызывает большой полемики в научных кругах, то в отношении свойства исполнимости идет давняя дискуссия.

Одни авторы считают, что исполнимость не является свойством законной силы судебного решения. Так, Н.И. Масленникова, разделяющая данную точку зрения, аргументирует свою позицию на факте, что действующее гражданское процессуальное законодательство предусматривает возможность исполнения решения до вступления его в законную силу. «Если допустить, что законная сила может начать действовать по времени позднее, чем ее правовое последствие, то придется, вопреки законам диалектики, утверждать, что следствие (исполнимость) может наступить раньше, чем его причина (законная сила)»¹.

¹ Масленникова Н.И. Указ. соч. С. 11.

Подчеркивая, что исполнимость не входит в понятие законной силы, Н.И. Масленникова присоединяется к мнению М.А. Гурвича, который полагает, что свойство исполнимости присуще только решениям по искам о присуждении в качестве актов принудительной реализации нормативных предписаний¹. Данную точку зрения разделяет и Е.В. Клинова. Она отмечает, что «исполнимостью обладают только решения, резолютивная часть которых содержит указание на обязанность какого-нибудь лица совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. Следовательно, исполнимостью обладают все судебные решения по искам о присуждении, решения о защите избирательных прав граждан и права на участие в референдуме граждан РФ, решения по делам об оспаривании действий (бездействий) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, а также решения по некоторым категориям дел особого производства»².

Другие авторы, в частности Н.А. Чечина, Н.Б. Зейдер, рассматривали исполнимость в качестве свойства, производного от обязательности решения³. М.Г. Авдюков, Д.М. Полумордвинов выделяли исполнимость в качестве самостоятельного свойства вступившего в законную силу судебного решения⁴. Их точку зрения разделяет большинство современных ученых-процессуалистов (В.В. Ярков⁵, И.В. Решетникова⁶, И.К. Пискарев⁷, М.А. Вилкут⁸, И.А. Невский⁹, К.А. Лебедь¹⁰, А.А. Князев¹¹, А.М. Безруков¹² и др.), которые также рассматривают исполнимость как самостоятельное свойство вступившего в законную силу судебного акта.

¹ Гурвич М.А. Решение суда в исковом производстве. М., 1955. С. 105.

² Клинова Е.В. Проявление законной силы судебного решения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 10.

³ См., напр.: Зейдер Н.Б. Указ. соч. С. 19; Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. Ленинград, 1961. С. 57.

⁴ Авдюков М.Г. Указ. соч. С. 139; Полумордвинов Д.М. Законная сила судебного решения. Тбилиси, 1964. С. 28.

⁵ Ярков В.В. Краткий комментарий разд. VII ГПК РФ «Производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов» // Бюллетень службы судебных приставов Минюста РФ. 2003. № 3. С. 34.

⁶ Гражданский процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова. М., 2006. С. 390–391 (автор главы И.В. Решетникова).

⁷ Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушниковой. М., 2003. С. 379 (автор главы И.К. Пискарев).

⁸ Гражданский процесс России: учебник / под ред. М.А. Вилкут. М., 2004. С. 296–297 (автор главы М.А. Вилкут).

⁹ Невский И.А. Исполнимость постановлений судов общей юрисдикции и арбитражных судов в контексте задач гражданского судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 46–47.

¹⁰ Лебедь К.А. Решение арбитражного суда. М., 2005. С. 112–114.

¹¹ Князев А.А. Законная сила судебного решения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8.

¹² Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов. М., 2007. С. 30–31.

Поскольку окончательность вынесенного судебного решения означает не только стабильность, но и претворение его в жизнь, исполнимость следует рассматривать как свойство вступившего в законную силу судебного акта.

Заинтересованность в исполнении судебного акта, в первую очередь, следует признать того лица, участвующего в деле, в пользу которого этот судебный акт вынесен. Но государство, с целью поддержания стабильности гражданского оборота, должно быть не менее заинтересовано в исполнении вынесенных его органами властных предписаний. В связи с этим каждое государство предусматривает механизмы принудительного исполнения судебных актов.

Поскольку исполнение судебных актов является неотъемлемым элементом механизма правовой защиты, то и исполнимость необходимо признать как самостоятельное свойство вступившего в законную силу судебного акта.

Европейский суд по правам человека¹ и Конституционный Суд РФ² неоднократно подчеркивали, что право на судебную защиту было бы иллюзорным, если бы внутригосударственное законодательство позволяло окончательному имеющему обязательную силу судебному решению оставаться неисполненным.

И если через свойство обязательности государство обязывает государственные органы, иных лиц считаться с окончательным судебным актом, учитывать его в своей деятельности, выполнять его предписания, то через свойство исполнимости оно определяет механизм его реализации, направленный на защиту конкретных прав, свобод, законных интересов. Через свойство исполнимости окончательный судебный акт устраняет правовую неопределенность и окончательно разрешает правовой конфликт, приведя правоотношение в соответствие с действующим законодательством. Обязательность и исполнимость обеспечивают функционирование окончательного судебного акта, который влияет на стабильность гражданского оборота.

Таким образом, сущность законной силы судебного акта следует рассматривать через его окончательность, поскольку именно в окончательном рассмотрении спора и устранении правовой неопределенности состоит основная задача судебной власти. Окончателность судебного акта обуславливает его стабильность, а также обеспечивает нормальное функционирование гражданского оборота.

¹ См., напр.: Постановления ЕСПЧ по делам «Бурдов против России», «Хорнсби против Греции», «Шиляев против России» и др.

² См., напр.: Постановления Конституционного Суда РФ от 15.01.2002 г. № 1-П, от 14.07.2005 г. № 8-П.

*С.И. Калашникова**

**ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ СПОСОБОВ
АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ ТРУДОВЫХ СПОРОВ
И ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ МЕДИАЦИИ
В РОССИЙСКОЕ ПРАВОВОЕ ПРОСТРАНСТВО**

Проблемам внедрения примирительных процедур, в том числе медиации, в российское правовое пространство уделяется все больше внимания как со стороны практикующих юристов, так и представителей научного сообщества. Идея применения способов альтернативного разрешения споров поддерживается на самом высоком уровне. Так, в Концепции Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России»¹ использование внесудебных и досудебных способов урегулирования конфликтов, в том числе медиации, считается приоритетным в совершенствовании судостроительства РФ. Аналогичные утверждения высказаны Президентом РФ Д.А. Медведевым в выступлении на V Красноярском форуме «Россия 2008–2020»², а также Председателем Верховного Суда РФ В.М. Лебедевым и Председателем Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Ивановым на VII Всероссийском Съезде судей³.

Медиация является одним из наиболее эффективных способов урегулирования конфликтов, в которых важно не только устранить неопределенность относительно субъективных прав и юридических обязанностей участников спорного правоотношения, но и согласовать позиции, а также интересы сторон до совершения того или иного юридического факта, либо, сглаживая межличностные противоречия, примирить стороны. К такого рода конфликтам отно-

*© Калашникова С.И., 2009

Аспирантка кафедры гражданского процесса Уральской государственной юридической академии.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 04.08.2006 г. №1082-р «О концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 гг.» // СЗ РФ. 2006. № 33. ст. 3652.

² Выступление Президента РФ Д.А. Медведева // http://www.medvedev2008.ru/program_02_15.htm 16.05.2009 г.

³ Доклад Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ. А.А. Иванова на VII Всероссийском Съезде судей; Выступление Председателя Верховного Суда РФ В.М.Лебедева на VII Всероссийском Съезде судей // СПС «Консультант-плюс».

ются, например, трудовые споры. Рассмотрим перспективы применения медиации именно в данной области.

Проблемы индивидуальных и коллективных трудовых споров активно обсуждаются с середины 90-х годов. В науке неоднократно высказывалась точка зрения, когда основным и желательным направлением развития системы и формы защиты прав субъектов трудовых отношений является создание специализированных судов¹. При этом исследователи² отмечают, что основная цель трудовой юстиции заключается в мирном урегулировании конфликта. Данная идея нашла свое отражение в Программе социальных реформ в РФ на период 1996-2000 гг. (утв. Постановлением Правительства РФ от 26.02.1997 г. № 222)³. В 2002 г. были подготовлены проекты концепций федеральных законов о поэтапном создании специализированных судов и Трудового процессуального кодекса.⁴ Однако дальнейшего развития это предложение не получило. В Концепции Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007–2011 гг.»⁵ введение самостоятельных судов и особого порядка рассмотрения трудовых споров не предусмотрено.

Как отмечалось ранее, в качестве приоритетного пути совершенствования судеустройства Концепция предусматривает развитие внесудебных и досудебных способов урегулирования конфликтов, в том числе широкое внедрение медиации как механизма реализации положений законов РФ, предусматривающих возможность примирения сторон⁶. Представляется, что для разрешения трудовых споров и конфликтов на рабочем месте методы АРС могут быть более эффективными по сравнению с судебным разбирательством.

Стоит отметить, что в зарубежных странах накоплен значительный опыт использования примирительных процедур, в том числе медиации по трудовым делам.

Прежде чем перейти к общей характеристике способов урегулирования разногласий между работниками и работодателем, важно уточнить терминологию и рассмотреть классификацию трудовых споров.

¹ См., напр.: *Наумов А.М.* Правовое регулирование коллективных правовых споров: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.; *Чуча С.Ю.* Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации: дис. ... докт. юрид. наук. Омск, 2004.

² См., напр.: *Наумов А.М.* Правовое регулирование коллективных правовых споров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 18; *Френкель Э.Б.* Трудовое и социальное право зарубежных стран, основные институты. М., 2002. С. 437.

³ Постановление Правительства РФ от 26.02.1997 г. № 222 «О Программе социальных реформ» // Российская газета. 1997. № 49.

⁴ *Костян И., Пискарев И., Шеломов Б.* О специализированных судах по трудовым делам и трудовом процессуальном кодексе // *Хозяйство и право.* 2003. № 8.

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 04.08.2006 г. №1082-р «О концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007-2011 гг.» // СЗ РФ. 2006. № 33. ст. 3652.

⁶ Там же.

С точки зрения субъектного состава, под трудовым спором понимаются разногласия между работником (индивидуальный трудовой спор) или работниками (коллективный трудовой спор), с одной стороны, и работодателем – с другой¹.

Традиционно в зарубежных странах трудовые споры классифицируются по предмету: на конфликты интересов (экономические) и конфликты о правах (юридические); а также по субъектному составу – на индивидуальные и коллективные. Конфликты интересов возникают при отсутствии соглашений или иных формально-юридических оснований для притязаний между сторонами. Обычно они связаны с требованиями установления новых или изменения существующих условий труда. Конфликты о правах, напротив, вытекают из нарушения соглашений или законов и касаются применения или толкования норм, установленных правовыми актами или договором. Трудовые споры разделяются на индивидуальные и коллективные в зависимости от того, чьи интересы затронуты в конфликте: интересы отдельных лиц или группы (коллектива) соответственно. Исследователи отмечают, что грань между различными видами конфликтов не является четкой. Они находятся как бы в разных плоскостях, которые частично пересекаются². При этом индивидуальные трудовые споры чаще всего являются конфликтами о правах, а коллективные – конфликтами интересов.

Вид спора во многом обуславливает механизм его урегулирования. Так, конфликты интересов разрешаются посредством примирительных процедур, в том числе медиации, а юридические споры рассматриваются в судах общей юрисдикции, специализированных трудовых судах, квазисудебных административных органах или трудовым арбитражем³.

В зарубежной юридической литературе вопрос медиации трудовых конфликтов о правах долгое время оставался дискуссионным. Авторы указывали, что результатом примирения всегда был компромисс. В то же время, юридический спор возникает по поводу определенных субъективных прав его участников. Как следствие, решением такого конфликта может быть лишь констатация наличия либо отсутствия права. Руководствуясь такой логикой, ученые пришли

¹ Не вдаваясь в доктринальную дискуссию относительно определения понятия «трудовой спор», необходимо подчеркнуть, что в зарубежной литературе, посвященной проблемам примирительных процедур и медиации, помимо термина «трудовой спор» «labour dispute» / «industrial dispute») используют также термин «конфликт на рабочем месте» («workplace dispute»). Субъектами последнего могут быть только работники, напр., руководители разных структурных подразделений компании. Некоторые российские исследователи рассматривают «трудовой спор» и «трудовой конфликт» аналогичным образом: как часть и целое (См., напр.: *Курушин А.А.* Трудовые споры: понятие, структура, виды, подведомственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2003. С. 9). В настоящей статье термины «трудовой спор» и «трудовой конфликт» используются как синонимы.

² *Киселев М.И.* Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 264.

³ *Gladstone A.* Settlement of Disputes over Right. В кн.: *Roger Blanpain, Jim Baker.* Comparative labour law and industrial relations in industrialized market economies. Kluwer Law International, 2004. С. 597.

к выводу о недопустимости применения методов АРС в данного рода спорах. В более современных научных работах распространено иное мнение. А. Глэдстоун отмечает, что во многих конфликтах о правах, например, связанных с толкованием положений коллективного договора, возможно компромиссное решение. Кроме того, процесс посредничества – примирения служит цели информирования сторон об их правах и обязанностях, устраняя тем самым необходимость обращения в суд¹. Оправданность такого подхода подтверждена практикой. Посредническо-примирительные процедуры достаточно активно используются для разрешения трудовых споров как самостоятельный механизм, а также как часть судебного процесса или арбитража. При этом, медиация может быть факультативной либо обязательной стадией урегулирования конфликта между работниками и работодателем².

Практика применения медиации в некоторых зарубежных странах

В странах англосаксонской системы права медиация по трудовым спорам используется достаточно давно, но менее активно, чем по другим категориям дел.

В США отдельные элементы посредничества применялись уже в начале XIX в³. Идея внедрения примирительных процедур активно пропагандировалась в 40-е годы, когда в некоторых трудовых арбитражах процесс рассмотрения спора был больше похож на медиацию, чем на судебное разбирательство⁴. Однако с принятием Национального закона о трудовых отношениях 5 июля 1935 г., а также после завершения громких судебных процессов в Верховном Суде США в 1960 г., инициированных Объединенными работниками сталелитейной промышленности⁵, арбитраж был официально признан основным институтом урегулирования индивидуальных и коллективных трудовых споров. Посредничество по трудовым делам не исчезло, но этот метод отошел на второй план по сравнению с более формальным институтом арбитражного разбирательства. Впослед-

¹ Gladstone A. Settlement of Disputes over Right. В кн.: *Roger Blanpain, Jim Baker. Comparative labour law and industrial relations in industrialized market economies*. Kluwer Law International, 2004. С. 597.

² Там же. С. 596–597.

³ В 1838 г. Президент США Мартин Ван Бюрен выступил в качестве посредника для урегулирования конфликта, приведшего к забастовке работников судостроительной верфи. Считается, что это был первый случай использования процедуры медиации для разрешения коллективного трудового спора (A Timeline of events in modern American labor relations. Follow the progress of modern mediation and conflict resolution//<http://www.fscs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=21&itemID=15810>, 16.05.2009.

⁴ *Adrienne E. Eaton, Jeffrey H. Keefe. Employment dispute resolution and worker rights in the changing workplace*. Cornell University Press, 1999. С. 188.

⁵ В 1960 г. Верховным Судом США рассмотрено три дела по заявлению профсоюза «Объединенные рабочие сталелитейной промышленности Америки» (United Steelworkers of America), вошедших в историю как «Трилогия» работников сталелитейной промышленности (Steelworkers Trilogy), в результате которых было определено место и ведущая роль арбитража в разрешении коллективных трудовых споров.

ствии сходство арбитража с судебным процессом привело к появлению проблем, свойственных американской судебной системе: длительные сроки разбирательства и высокие издержки. В качестве альтернативы была предложена медиация, огромную роль в возрождении и развитии которой сыграли профессора Северо-Западного Университета (штат Иллинойс) Стефан Голдберг и Джейн Бритт.¹

В США услуги по медиации трудовых споров оказывают как частные, так и государственные организации, ведущую роль среди которых играют Федеральная служба посредничества и примирения (Federal Mediation and Conciliation Service, FMCS) и Научный и образовательный проект в сфере медиации (Mediation Research & Education Project, Inc., MREP). Посредничество используется для урегулирования как споров интересов, возникших в ходе коллективных переговоров (collective bargaining mediation), так и противоречий, явившихся следствием различного толкования или нарушения договорных условий (grievance mediation). Обращение к посреднику осуществляется по взаимной договоренности сторон до инициирования арбитражного разбирательства, либо предусмотрено в качестве обязательного этапа разрешения споров в коллективном договоре. Как правило, в результате стороны вырабатывают взаимовыгодное решение. Исследователи отмечают, что в отличие от арбитражного разбирательства, где в 80 % случаев принимается постановление в пользу одного из участников, в ходе примирительных процедур 79 % споров завершаются компромиссом². В медиации по трудовым спорам, если стороны не могут достичь соглашения, посредник вправе предоставить свое решение сложившейся ситуации, которое носит исключительно рекомендательный характер, однако формирует представление участников о вероятном исходе дела в арбитраже.

Согласно данным FMCS и MREP процедура посредничества востребована и эффективна. Так, согласно статистическому отчету MREP за период с 1980 по 2007 гг. в Корпорации рассматривалось 3570 споров, из них 3061 (85,7 %) – урегулировано в медиации; 447 (12,5 %) – разрешено в арбитраже; 62 (1,7%) – не завершены. В 2007 г. рассматривалось 45 споров, из них 40 (88,9 %) – урегулировано в медиации; споры не рассматривались в арбитраже; 5 (11,1%) – не завершено³. По данным ежегодных отчетов FMCS в 2007 г. Службой проведено 5329 медиаций по спорам, возникшим в ходе коллективных переговоров, из них в 86 % случаев стороны достигли соглашения (в 2008 г. – 4836 медиации, из них 87 % завершены достижением соглашения); 1753 медиаций по спорам, возникшим в результате нарушения условий коллективного договора, из них в 74 % случаев стороны достигли соглашения (в 2008 г. – 1728 медиаций, из них 75 % завершены достижением соглашения)⁴.

¹ *Adrienne E. Eaton, Jeffrey H. Keefe*. Указ. соч. С. 189.

² Там же. С. 196.

³ 2008 MREP Grievance Mediation Report // http://www.mrep.org/costs_results.htm, 16.06.2009.

⁴ Sixty-First Annual Report, 2008, Federal Mediation and Conciliation Service // <http://www.fmcs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=228&itemID=17315>, 16.06.2009 г.

Опыт США в области альтернативного разрешения трудовых споров был во многом позаимствован Великобританией. Английским аналогом Федеральной службы посредничества и примирения является Служба консультации, примирения и арбитража (Advisory, Conciliation and Arbitration Service, ACAS), созданная на основании Закона «Об обеспечении занятости» 1975 г., в качестве самостоятельного органа, призванного оказывать содействие в урегулировании индивидуальных и коллективных споров посредством альтернативных методов, в том числе медиации. По общему правилу, любая жалоба, поданная в Трудовой трибунал (основной орган по рассмотрению трудовых споров в Англии, Уэльсе и Шотландии), регистрируется и автоматически направляется в ACAS. После получения копии жалобы посредник, назначенный Службой, обращается к участникам конфликта с предложением начать процедуру медиации. Если спор не может быть разрешен с помощью примирительной процедуры, дело направляется обратно в Трудовой трибунал. Поскольку жалоба была ранее зарегистрирована, вне зависимости от продолжительности процедуры медиации, стороны не опасаются истечения установленного законом трехмесячного срока на обращение в юрисдикционный орган за защитой нарушенных прав. Участники конфликта могут добровольно инициировать процедуру медиации без предварительного обращения в Трудовой трибунал. В этом случае течение упомянутого выше срока не приостанавливается¹. Согласно Закону «О занятости» 2002 г. работник и работодатель обязаны предпринять попытки урегулировать спор мирным путем, причем Трудовой трибунал наделен правом применять санкции к стороне, необоснованно отказавшейся либо проявившей излишнее упрямство в достижении соглашения.

Доказав свою эффективность, медиация начала внедряться и использоваться в качестве внутреннего механизма урегулирования конфликтов в организациях (в том числе споров, возникающих между работниками). В США на предприятиях обычно учреждается специальная должность или подразделение по разрешению жалоб. В Англии такого рода службы созданы также в государственных органах, например, в Министерстве здравоохранения (с 1998 г.) или Агентстве по социальным выплатам (с 1998 г.). В Лондонском городском управлении противопожарной безопасности и гражданской обороны эффективность внутренних механизмов разрешения жалоб работников возросла после обучения персонала техникам медиации². Думается, такого рода позитивный опыт разрешения конфликтов внутри организации может быть воспринят в России.

В странах континентальной Европы медиация по трудовым спорам применяется значительно реже, чем, например, в Великобритании и США. Во многом это обусловлено наличием достаточно состоятельной системы трудовой юстиции. Тем не менее, она также ориентирована на скорое и взаимовыгодное

¹ David L. Gregory, Francis A. Cavanagh. A comparative assessment of labor dispute resolution in the united states and the united kingdom // <http://new.stjohns.edu/media/.../c4176d97eb504c61a44eaa6c6a08e12.pdf>, 16.06.2009 г.

² Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. London, Dublin, Edinburgh, 2001. С. 332.

урегулирование конфликта. Так, согласно Трудовому процессуальному кодексу Германии суд обязан предпринять попытки примирить стороны¹. Как правило, данную функцию выполняет председатель в предварительном слушании, и только в случае, если невозможно достигнуть договоренности, суд собирается в полном составе (два непрофессиональных судьи, каждый из которых представляет соответственно работодателей и профсоюзы, и один профессиональный судья – председатель) и рассматривает дело по существу².

Во Франции функционирует, пожалуй, старейшая в Европе система трудовых судов. Действующими правилами производства предусмотрено, что после принятия жалобы до начала судебного слушания созывается примирительное заседание. Примирительная процедура проводится специальным бюро, которое состоит из двух членов – по одному представителю от работодателей и от работников. Стороны обязаны лично присутствовать на данной стадии процесса, при этом действовать добросовестно и разумно, чтобы достичь соглашения.

В Финляндии вся система разрешения трудовых конфликтов направлена на поддержание производственного мира. При этом применимые способы урегулирования обусловлены видом трудового спора. Специальные посреднические процедуры предусмотрены в отношении коллективных трудовых конфликтов. В соответствии с действующим законодательством в Финляндии создан орган – Национальный примиритель и Региональные примирители, входящие в состав Министерства труда. Также допускается образование примирительного совета для рассмотрения отдельного случая (*ad hoc*) или назначение временного примирителя³. Отдельные медиационные техники применяются также Трудовым судом при разрешении коллективных споров о правах и гражданскими судами при рассмотрении индивидуальных жалоб работников и работодателей.

Во многих европейских странах созданы организации, сходные с британской ACAS или американской FMCS, например, Федеральный суд примирительного производства в Австрии, Национальное бюро мировых посредников и Ассоциация адвокатов в Финляндии, Национальное бюро по примирению в Швеции и т. д.⁴. Также медиация применяется в качестве внутреннего механизма урегулирования трудовых споров на предприятиях Германии, Италии и др. стран.

Интересен опыт КНР. Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей 29.12.2007 г. был принят Закон «О медиации и арби-

¹ Ханс-Юрген Загорка. Примирительные процедуры в трудовых отношениях в зарубежных странах. Что можно почерпнуть из опыта Северной Америки и ЕС?//

http://www.trudsud.ru/ru/docs/publications/arbitration_procedure, 16.06.2009 г.

² Забрамная Е.Ю., Шмелева Н.С. Обзор систем разрешения трудовых споров, применяемых в развитых странах // <http://www.trudsud.ru/ru/docs/publications/4>, 16.06.2009 г.

³ Лехтинен Л. Сравнительный анализ: разрешение трудовых споров в Финляндии и в Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 5.

⁴ Eighth Meeting of European Labour Court Judges, Jerusalem, September 3, 2000// <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/ll/mlcj8/theme1/tablev.htm>, 16.06.2009 г.

траже трудовых споров»¹ (далее – Закон), который вступил в действие 01.05.2008 г. Данный нормативно-правовой акт разработан в целях справедливого и своевременного разрешения трудовых споров, защиты интересов сторон, а также содействия стабильности и гармонии отношений. Согласно ст.10 Закона в КНР создана трехступенчатая система органов, компетентных проводить медиацию: на уровне организации (комитет предприятия по медиации трудовых споров); на базовом уровне (в наименьшей административно-территориальной единице региона) и на волосном уровне (квартального управления) – организации по проведению медиации. Закон регулирует наиболее общие вопросы, касающиеся процедуры посредничества. По результатам медиации стороны оформляют письменное соглашение, обязательное для исполнения. При недостижении договоренности в течение 15 дней с момента принятия заявления либо при неисполнении достигнутого соглашения стороны вправе обратиться в арбитраж. В соответствии со ст. 16 Закона в случае невыполнения работодателем в установленный срок договора, касающегося задержки оплаты труда, медицинских расходов по лечению производственных травм, экономических субсидий и компенсаций, работник может обратиться в народный суд с ходатайством о взыскании платежей. Народный суд обязан вынести соответствующий приказ.

В Японии система альтернативного разрешения трудовых споров отсутствует, тем не менее, лишь небольшой процент дел доходит до государственных комиссий по трудовым спорам. Большинство конфликтов между работниками и работодателями разрешаются посредством прямых переговоров.

Таким образом, несмотря на различия способов организации системы разрешения разногласий в сфере труда, можно выделить некоторые схожие черты. Во-первых, стремление оптимизировать механизм урегулирования трудовых конфликтов в целях обеспечения эффективной и своевременной защиты нарушенных прав; во-вторых, общая направленность на мирное разрешение споров, основанное на консенсусе, как гарантия стабильности достигнутых договоренностей и трудовых отношений в целом.

Перспективы применения медиации для разрешения трудовых споров в Российской Федерации

В соответствии с легальной классификацией, закрепленной в Трудовом кодексе России², конфликты между работниками и работодателями подразделяются на индивидуальные и коллективные, при этом для каждого из видов установлены самостоятельные механизмы урегулирования.

Так, для индивидуальных трудовых споров предусмотрено их разрешение непосредственно через переговоры, обращение в комиссию по трудовым спорам

¹ Закон КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров» // www.wbconsult.ru/upload_data/o%20mediacii.doc, 16.06.2009 г.

² Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ // Российская газета. 2001. № 256.

и (или) в суд. Однако практика свидетельствует о том, что участники трудовых отношений редко используют возможность досудебного урегулирования разногласий. Во многом это обусловлено рядом причин:

– отсутствием четкого правового регулирования стадии непосредственных переговоров (определения порядка инициирования переговорного процесса и фиксации его результатов);

– сложностями, связанными с формированием и функционированием КТС на предприятии¹;

– отсутствием квалифицированных кадров, способных быстро и правильно разрешить возникший конфликт.

В отечественной литературе неоднократно указывалось на необходимость полного устранения данного института как не востребовавшегося и неэффективного в современных условиях. С таким радикальным подходом к решению проблем совершенствования процедур разрешения трудовых споров сложно согласиться. Между тем, существующий механизм требует реформирования, при этом особое внимание следует уделить доюрисдикционному этапу урегулирования конфликтов.

Полезным может быть опыт зарубежных стран по внедрению специальных служб медиации в организациях. Данные структурные подразделения должны формироваться из сотрудников юридических или кадровых отделов предприятия, прошедших специальную подготовку и обладающих навыками медиаторов. При возникновении конфликтной ситуации любой из участников вправе обратиться в данную службу и инициировать процедуру посредничества. При этом избранный медиатор (примиритель) обязан выступать в качестве независимого лица, который не является представителем ни одной из сторон.

Как альтернатива штатному медиатору возможно обращение к услугам внешнего посредника.

Если работник и работодатель не смогли договориться либо истек срок, определенный участниками для урегулирования разногласий, и стороны не желают продолжать медиацию, посредник обязан завершить процедуру и оформить протокол проведения и окончания медиации без заключения соглашения. В случае, если стороны достигли договоренностей, которые, однако, не были исполнены в установленный срок, заинтересованное лицо вправе обратиться к посреднику, участвовавшему в медиации, с просьбой о проведении повторной процедуры, либо констатации факта неисполнения обязательств, что также оформляется протоколом. Данные протоколы свидетельствуют о наличии неурегулированных разногласий между работником и работодателем и, как следствие, о существовании трудового спора. Только в этом случае стороны вправе обратиться в КТС либо в суд.

КТС следует формировать на основе принципа профессионализма, то есть члены комиссии должны обладать необходимыми и достаточными знаниями и

¹ См., напр.: *Архипов В.В.* О досудебном рассмотрении индивидуальных трудовых споров // Адвокат. 2007. № 8.

навыками в области урегулирования споров, в том числе медиации. В этих целях работодателям стоит организовать обучение сотрудников соответствующим медиационным технологиям. В ходе самой процедуры рассмотрения трудового спора в комиссии следует предусмотреть возможность повторного обращения к медиатору. Право сторон воспользоваться услугами профессионального посредника после возбуждения дела в суде также важно закрепить в ГПК РФ.

Таким образом, для урегулирования индивидуальных трудовых конфликтов медиацию следует ввести на стадиях:

– доюрисдикционной (то есть до обращения в уполномоченный орган) – в качестве обязательной процедуры, по результатам которой стороны либо разрешают конфликтную ситуацию, либо медиатор письменно констатирует наличие неурегулированных разногласий и, как следствие, существование трудового спора;

– юрисдикционной (после обращения в КТС или суд) – в качестве отдельных техник, которые могут использовать члены КТС либо суд в целях примирения сторон. Также необходимо закрепить возможность участников спора повторно обратиться к медиатору и юридический механизм реализации данного субъективного права.

Представляется, что такая система урегулирования индивидуальных трудовых споров вполне оправдана и отвечает цели повышения стабильности трудовых отношений и стимулирования сторон к мирному разрешению конфликтов на основе взаимовыгодных договоренностей.

Штатные и сторонние медиаторы также могут приглашаться для урегулирования так называемых конфликтов на рабочем месте, то есть споров между работниками. При этом в локальных нормативных актах предприятия, а также в регламентах соответствующих профессиональных организаций (например, центров медиации) следует предусмотреть право работодателя обращаться к посреднику с просьбой оказать содействие при разрешении такого рода конфликтов.

Согласно ст. 401 Трудового кодекса России порядок разрешения коллективного трудового спора состоит из следующих этапов: рассмотрения примирительной комиссией с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже. В отличие от создания примирительной комиссии, обращение к посреднику является правом, а не обязанностью участников конфликта, и на практике реализуется редко. Причины этого заключаются в следующем: во-первых, не определены особенности и порядок проведения процедуры посредничества – действующие Постановления Минтруда от 14.08.2002 г. № 58 «Об утверждении рекомендаций об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника»¹ фактически дублируют правила функционирования примирительной комиссии; во-вторых, отсутствуют профессиональные посредники.

¹ Бюллетень Минтруда РФ. 2002. № 8.

Между тем, основываясь на зарубежном опыте, можно утверждать, что урегулирование коллективных споров с участием медиатора является эффективным. Для обеспечения жизнеспособности данного института в России необходим комплекс мер, а именно:

1) нормативное закрепление базовых основ медиации для урегулирования коллективного трудового спора: определение понятия, принципов и правил осуществления процедуры, а также основных требований к посредникам;

2) обеспечение подготовки соответствующих квалифицированных кадров. Работа в данном направлении уже ведется, в частности в рамках Центра правовых технологий и примирительных процедур (медиации) УрГЮА;

3) осуществление надлежащего информирования заинтересованных лиц о сути и возможностях медиации.

Таким образом, в России существует потребность в реформировании и в то же время имеется основа для совершенствования механизмов урегулирования трудовых споров. Внедрение посредничества является приоритетным направлением развития в исследуемой области.

Процедура, а также отдельные техники медиации могут применяться для разрешения:

– индивидуальных трудовых конфликтов (как экономических, так и юридических);

– коллективных трудовых споров (как экономических, так и юридических);

– конфликтов на рабочем месте (разногласий между работниками).

В качестве третьего нейтрального лица могут привлекаться как штатные сотрудники, прошедшие специальную подготовку, так и сторонние профессиональные посредники.

Новый проект федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)»¹ предусматривает регулирование отношений по разрешению, в том числе трудовых споров. Учитывая позитивный зарубежный опыт и новые тенденции в российской правовой действительности, можно полагать, что использование медиации в сфере трудовых отношений является перспективным и оправданным.

¹ Проект № 201888-5 Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)» // Официальный сайт Государственной думы РФ. <http://www.duma.gov.ru/>, 16.06.2009 г.

*И.О. Грунтов**

ПРИНЦИП СУБЪЕКТИВНОГО ВМЕНЕНИЯ И НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОУЧАСТНИКОВ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Личная ответственность является основополагающим принципом уголовного закона и уголовной ответственности. Исходя из этого, при конструировании институтов и норм Общей и Особенной части Уголовного Кодекса (далее – УК) должны учитываться признаки, характеризующие содержание вины. Полный учет этих обстоятельств способствует реализации принципа субъективного вменения. Недостаточное их отражение в законодательных моделях будет свидетельствовать об элементах объективного вменения¹.

Действующий УК Республики Беларусь 1999 г. закрепляет признаки соучастия (ч. 1 ст. 16), определяет общие подходы ответственности соучастников (ч. 1 ст. 66), устанавливает положение о повышенной в определенной ситуации ответственности соучастников (ч. 9 ст. 16), предусматривает особенности ответственности организатора (руководителя) и иных участников организованной группы или преступной организации (ч. 2 ст. 18 и ч. 4 ст. 19), содержит постановления о неудавшемся соучастии (ч. 8 ст. 16), предусматривает условия добровольного отказа соучастников (ч. 3 и ч. 4 ст. 15).

В судебной практике возникают и другие, выходящие за эти рамки вопросы, которые до сих пор не урегулированы законом и неоднозначно трактуются в научной литературе.

Представляют определенный научный и практический интерес вопросы о том, насколько полно в отдельных законодательных конструкциях УК Беларуси, предусматривающих некоторые особенности ответственности соучастников, реализован принцип субъективного вменения и закреплены ли в законе другие важные вопросы, связанные с такой ответственностью.

*© Грунтов И.О., 2009

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета.

¹ *Грунтов И.О.* Понятие уголовно-правового принципа субъективного вменения в уголовном законе Республики Беларусь // Противоположность преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты: материалы III Рос. Конгр. уголовн. права, Москва, 29-30 мая 2008 г. / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова; редкол.: В.С. Комиссаров (отв. ред.). М.: Проспект, 2008. С. 586–588.

Рассмотрим их подробнее.

1. Совместно совершенное в соучастии преступление может характеризоваться определенными обстоятельствами, повышающими или понижающими его общественную опасность. Правовое их значение для квалификации содеянного может быть разным. Так, объективные обстоятельства, характеризующие деяние, место, время, обстановку, условия его совершения, тяжесть последствий вменяются в вину каждому соучастнику только если они охватывались его умыслом. Например, убийство, совершенное общеопасным способом (п. 5 ч. 2 ст. 139 УК), или кража с проникновением в жилище (ч. 2 ст. 205 УК), или уничтожение имущества, повлекшее причинение ущерба в крупном размере (ч. 2 ст. 218 УК), вменяются в вину каждому соучастнику, если эти объективные обстоятельства охватывались их умыслом. Действия лиц, которые не знали о наличии таких квалифицирующих признаков, оцениваются как совершение простого преступления (ч. 1 ст. 139 УК; или ч. 1 ст. 205 УК; или ч. 1 ст. 218 УК).

Соисполнители несут ответственность в полном объеме, например, за способ совершения преступления, если он ими был обусловлен. При этом не имеет значения, кто его конкретно применил при совместном совершении преступления. Выход за рамки сговора и совершение лицом таких деяний, которые не охватывались умыслом другого, следует оценивать как эксцесс соисполнителя. В подобной ситуации ответственность за совершение преступления таким способом наступает лишь для тех лиц, кто его непосредственно применил¹.

В отдельных случаях вменение другим соучастникам объективных обстоятельств, снижающих опасность содеянного, имеет некоторые особенности. Так, в УК Беларуси предусматривается ответственность за: убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 142 УК); убийство при превышении пределов необходимой обороны (ст. 143 УК); умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 151 УК); умышленное причинение тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны (ст. 152 УК). Это составы умышленных преступлений при наличии смягчающих обстоятельств. Исполнитель этих преступлений действует в состоянии необходимой обороны или при задержании лица, совершившего преступление, но при этом превышает пределы необходимой обороны (ч. 3 ст. 34 УК) или меры, необходимые для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 35 УК). Эти особенности определяют возможные границы соучастия в таких преступлениях. Соучастие в этих деяниях может иметь место только тогда, когда исполнитель уже

¹ *Сергеев В. В.* Соисполнительство преступлений по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 13; *Сабиров Р. Д.* Общие вопросы квалификации насильственных групповых преступлений // Вопросы совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью: межвуз. сб. науч. трудов. Свердловск, 1981. С. 85–86.

находился в состоянии необходимой обороны или производил задержание лица. По мнению В. Ф. Кириченко, «подстрекать к превышению пределов необходимой обороны нельзя, но вполне возможно подстрекательство лица, находящегося в состоянии необходимой обороны, к совершению действий, которые должны рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны»¹. Такое рассуждение справедливо. Используя это, можно отметить, что и в другом сходном преступлении более логично считать, что подстрекать к превышению мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, нельзя, но возможно подстрекательство лица, совершающего задержание, к действиям, которые должны рассматриваться как превышение таких мер. В научной литературе отмечают, что соучастие в превышении пределов необходимой обороны может быть только в виде подстрекательства и пособничества².

Такое понимание вполне объяснимо, так как организовать такое преступление практически невозможно, ибо соучастие в нем по времени может иметь место только тогда, когда посягательство, против которого осуществляется защита, уже совершается. Вместе с тем, необходимо отметить, что по УК Беларуси (ч. 4 ст. 16) организатором (руководителем) признается лицо, не только организовавшее преступление, но и руководившее его совершением.

Руководство совершением преступления может состоять в распределении ролей между соучастниками, даче указаний в процессе совершения преступления и т. п. В этой связи представляется, что лицо для защиты от уже возникшего общественно опасного посягательства или в процессе начавшегося задержания преступника может руководить действиями, выходящими за пределы правомерной обороны либо правомерного задержания лица, совершившего преступление.

С субъективной стороны соучастие в таких преступлениях характеризуется тем, что сознанием пособника, подстрекателя или руководителя должен учитываться тот факт, что лицо, которому оказывается содействие, находится в состоянии необходимой обороны или в процессе задержания преступника. Они должны осознавать, что имеет место явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства или что задерживаемому лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой, вред. Пособник, подстрекатель или руководитель должны желать или сознательно допускать либо безразличие к наступлению общественно опасного последствия в результате превышения лицом необходимой обороны, либо принять меры, необходимые для задержания лица, совершившего преступление.

2. Роль субъективных обстоятельств совершенного деяния для решения вопроса об ответственности всех соучастников требует более подробного рассмотрения. Обстоятельства субъективного характера, определяющие опасность

¹ Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.–Л., 1948. С. 80.

² Паше - Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 115–116; Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 392.

деяния (мотив и цель), могут быть признаками основного состава или состава с квалифицированными признаками, принадлежать исполнителю (одному из соисполнителей) либо другим соучастникам преступления. Закон не регулирует, как в этих ситуациях следует оценивать содеянное. В целом не вызывает каких-либо трудностей в судебной практике правовая оценка действий соисполнителей, если при совершении преступления они руководствовались разными мотивами или преследовали неодинаковые цели. Так, при убийстве одного потерпевшего в результате несовпадения мотивов, которыми руководствовались соисполнители при совершении этого посягательства, рассматривалась квалификация действий: одного – как убийства из ревности (ч. 1 ст. 139 УК), а другого – из хулиганских побуждений (п. 13 ст. 139 УК). Еще один пример. Обязательным признаком субъективной стороны любого хищения является корыстная цель. Признаки этого преступления будут и в ситуации, когда хищение совершается группой лиц, а корыстная цель имеется только у одного исполнителя, другие соисполнители осознают это обстоятельство и действуют в его интересах.

Несколько иначе решается вопрос о вменении этих обстоятельств при сложном соучастии. В научной литературе принято считать, что наличие особого мотива или цели у исполнителя преступления вменяется другим соучастникам, если они охватывались его умыслом. «Любое имеющееся на стороне организатора, подстрекателя или пособника обстоятельство, отягчающее (квалифицирующее) или смягчающее ответственность, оказывает влияние лишь на ответственность того, кто им обладает»¹. Такое же видение этого вопроса нашло отражение и в некоторых постановлениях Верховного Суда. Так, в Постановлении № 9 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О судебной практике по делам об убийстве» (ст. 139 УК) в п. 16 отмечается, что под убийством по найму понимается лишение жизни потерпевшего, обусловленное получением исполнителем преступления материального или иного вознаграждения...².

Сущность этого вопроса в том, что основной фигурой соучастия рассматривается исполнитель. Деятельность же других соучастников носит дополнительный характер. Их ответственность зависит от характера действий исполнителя и его ответственности. Вместе с тем, в УК Беларуси закреплено положение, в соответствии с которым основания и пределы их ответственности зависят, прежде всего, от их личных действий. Закон определяет, что лицо подлежит уголовной ответственности только за те совершенные им общественно опасные

¹ Курс советского уголовного права. Особенная часть. Т.3 / под ред. проф. Н. А. Беляева, проф. М. Д. Шаргородского. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. С. 629; *Тельнов П. Ф.* Ответственность за соучастие в преступлении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 143–144; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении: учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 432; Уголовное право. Общая часть: учебник / *Н.А. Бабий, А.В. Барков, И.О. Грунтов* и др.; под ред. В.М. Хомича. Минск, 2002. С. 211; Уголовное право России. Общая часть: учебник / под. ред. А.И. Рарога. М., 1998. С. 171 .

² Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 8. 6/353; Судови веснік. 2003. № 1. С. 14–18.

деяния и наступившие последствия, предусмотренные УК, в отношении которых установлена его вина, т. е. умысел или неосторожность (ч. 5 ст. 3). Исходя из этого принципа, допустима ситуация, когда субъективные признаки (мотив и цель), имеющиеся, например, на стороне организатора, могут влиять на квалификацию действий исполнителя. Это возможно, если: 1) исполнитель сознает, что организатор при совершении преступления руководствовался определенным мотивом либо преследовал какую-либо цель; 2) исполнитель совершает преступление только ради реализации этого мотива или цели организатора; 3) при совершении преступления на стороне исполнителя отсутствуют какой-либо мотив или цель, влияющие на оценку содеянного. Например, организатор стремится получить наследство, а исполнитель, осознавая это, совершает убийство потерпевшего, руководствуясь только тем, чтобы организатор осуществил свои намерения. Исполнитель в этом преступлении совершает все для осуществления чужих намерений. Фактически побуждения организатора являются мотивом этого преступления. Исполнитель, совершая убийство, стремится извлечь из совершенного преступления для постороннего лица выгоду имущественного характера. Стремление сделать богаче постороннее лицо по УК Беларуси не может оцениваться как корыстный мотив. В соответствии с законом под корыстными побуждениями понимаются мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершенного преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат.

Совершенное деяние при таких обстоятельствах в соответствии с принципом вины следует оценивать как совершенное из корыстных побуждений и квалифицировать действия исполнителя и организатора по п. 12 ч. 1 ст. 139 УК. Организатор при совершении этого преступления преследовал корыстную цель. Исполнитель сознавал это обстоятельство и сделал все, чтобы эта цель организатора была осуществлена. При этом исполнитель, совершая это преступление, не имел каких-либо других личных мотивов или целей.¹ Если бы в подобной ситуации исполнитель руководствовался только своим личным мотивом, например, ревностью, то квалификация исполнителя по ч. 1 ст. 139, а организатора по п. 12 ч. 2 ст. 139 УК была бы объяснима².

¹ *Грунтов И.О.* Специальные вопросы учения о соучастии в судебной практике и науке уголовного права // Судебная практика в контексте принципов права и законности : сб. науч. труд. Минск: Тесей, С. 75.

² В литературе высказано суждение, что если лицо «заказывает» посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля и умыслом исполнителя охватывается факт лишения жизни именно такого потерпевшего, то действия этих лиц следует квалифицировать по ст. 277 УК РФ (см.: *Щепельков В.Ф.* Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 247). Необходимо отметить, что такое решение трудно объяснимо. Данного обстоятельства для квалификации содеянного по этой статье явно недостаточно. С субъективной стороны, преступление, описанное в ст. 277 УК РФ, характеризуется специальной целью (прекращение потерпевшим государственной или общественной деятельности). Для квалификации действий исполнителя по ст. 277 УК РФ необходимо, чтобы исполнитель осознавал, что «заказчик преследует эту цель или руководствуется такими мотивами», и предпринял все действия для их реализации этим лицом.

3. УК Беларуси устанавливает ответственность за совершение преступления лицом, находящимся в особом психическом состоянии: убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 140 УК); убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 141 УК); умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения в состоянии аффекта (ст. 150 УК). Эти посяательства являются преступлениями со смягчающими обстоятельствами. В научной литературе принято считать, что соучастие в этих преступлениях исключается вовсе. Многие авторы считают, что «обстоятельство, которое служит основанием для отнесения детоубийства к составу со смягчающими признаками, касается лишь личных свойств субъекта этого преступления, поэтому оно не может и не должно распространяться на остальных участников преступления»¹. В. Марчук считает, что признание соучастия в преступлениях со смягчающими обстоятельствами, характеризующими особое психическое состояние виновного «... необоснованно смягчает уголовную ответственность иных соучастников... и противоречит принципу справедливости».²

С такими утверждениями весьма трудно согласиться. К сожалению, В. Марчук практически не обосновывает свою позицию. В связи с чем совершенно непонятно, почему решение этого вопроса о возможности соучастия в таком преступлении должно происходить с учетом справедливости, а не принципа субъективного вменения. И какому из этих двух уголовно правовых принципов должно быть отдано предпочтение?

Действительно, соисполнительство в этих преступлениях невозможно. Согласно ст. 140 УК Беларуси уголовная ответственность за убийство матерью своего новорожденного ребенка устанавливается не просто во время родов или непосредственно после них, а в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной родами. В таком преступлении роды являются причиной особого психического состояния роженицы. В этом состоянии она не может в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими³. Таким образом, субъектом этого преступления может быть только мать-рожица, находящаяся в особом психическом состоянии. Другие лица, принимающие совместно с ней участие в качестве исполнителей в совершении этого преступления, будут нести

¹ Глухарева Л.И. Уголовная ответственность за детоубийство. М., 1984. С. 47; Лукичев О.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика детоубийства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997; Волженкин В.Б. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами // Уголовное право. 2000. № 1. С. 14; Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 58–61.

² Марчук В.В. Пределы квалификации деяний соучастников при наличии обстоятельств, относящихся исключительно к личности отдельного соучастника // Судовы веснік. 2006. № 1. С. 53.

³ Грунтов И.О. Умышленное убийство при смягчающих обстоятельствах, характеризующих особое психическое состояние виновного // Право Беларуси. 2002. № 4. С. 56–60.

ответственность не в соответствии со ст. 140, а по п. 2 ч. 2 ст. 139 УК Беларуси.¹ Точно так же должно оцениваться убийство, совершенное субъектом в состоянии аффекта, если в нем в качестве исполнителя приняло участие и другое лицо. Статьей 141 УК устанавливается ответственность за убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, обусловленного противоправным или аморальным поведением потерпевшего. В этом состоянии лицо не может в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими. Поэтому субъектом преступления также может быть только лицо, находящееся в особом психическом состоянии. Другие лица, принимающие совместно с ним в качестве исполнителей участие в совершении преступления, будут нести ответственность не по ст. 141 УК, а по ч. 1 или ч. 2 ст. 139 УК.

Можно представить себе, что лицо склоняет или оказывает помощь либо руководит совершением преступления, описанного в ст. 140 или ст. 141 УК. Его умыслом исполнитель, выполняя объективную сторону преступления, не может в полной мере отдавать отчет своим действиям или руководить ими, так как находится в состоянии уменьшенной вменяемости, обусловленной родами или физиологическим аффектом, вызванным определенными действиями потерпевшего. В такой ситуации необходимо констатировать, что сознанием соучастника охватываются объективные и субъективные признаки совершаемого исполнителем преступления. Это составляет содержание их вины. Не учитывать этого, вменять лицу соучастие в умышленном убийстве (ч. 1 или ч. 2 ст. 139 УК) – значит квалифицировать деяние без учета содержания вины. Такая правовая оценка ставит этих лиц в заведомо худшее, чем у исполнителя, положение.²

4. Квалификация действий соучастников при наличии судимости или повторности на стороне одного из них в практическом плане не представляет каких-либо трудностей. Все сводится к следующей формуле: квалифицирующие обстоятельства, относящиеся к личности отдельных соучастников (судимость и повторность), не влияют вовсе на ответственность других соучастников. Эти признаки учитываются только при оценке содеянного теми, кому они принадлежат. Такое правило прямо закреплено в УК некоторых стран СНГ (например, ч. 3 ст. 29 УК Украины; ч. 5 ст. 25 УК Грузии и др.).

5. УК Беларуси устанавливает ответственность за ряд преступлений, субъектами которых могут быть только лица, обладающие помимо основных свойств

¹ В статье 106 УК России предусматривается ответственность за три вида действий: а) убийство ребенка во время или сразу после родов; б) убийство ребенка в условиях психотравмирующей ситуации; в) убийство в состоянии психического расстройства матери, не исключающего вменяемость. В отличие от этого, УК Беларуси к числу убийств со смягчающими обстоятельствами относит только один вариант поведения: убийство матерью ребенка во время родов или непосредственно после них, совершенное в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной родами.

² *Грунтов И.О.* Специальные вопросы учения о соучастии в судебной практике и науке уголовного права // Судебная практика в контексте принципов права и законности. Минск: Тесей, С. 76–77.

(возраст и вменяемость) дополнительными признаками. Принято считать, что исполнителем таких преступлений может быть только лицо, имеющее признаки, указанные в соответствующей статье Особенной части УК. Остальные соучастники преступления в зависимости от выполненной ими роли в совершении преступления должны нести ответственность как пособники, подстрекатели или организаторы.

В некоторых странах СНГ этот подход прямо закреплен в Общей части УК (ч. 4 ст. 34 УК РФ; ч. 6 ст. 25 УК Грузии; ч. 4 ст. 37 УК Таджикистана и др.). Необходимо отметить, что это положение неабсолютно. В определенной ситуации соисполнителем таких преступлений может быть и лицо, не обладающее признаками специального субъекта. Такой вывод соответствует содержанию ч. 3 ст. 16 и некоторым нормам Особенной части УК Беларуси. В ч. 3 ст. 16 УК Беларуси исполнитель определяется как «лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами. . .». В УК имеются уголовно-правовые нормы, конструкции объективной стороны которых предусматривают возможность совместного совершения одной части деяний специальным субъектом, другой – лицом, не обладающим такими дополнительными признаками. Например, исполнителем изнасилования (ст. 166 УК Беларуси) является только мужчина, но соисполнителем этого преступления может быть и женщина. Подобное возможно при условии, что она применяет насилие к потерпевшей для преодоления ее сопротивления и тем самым частично выполняет объективную сторону этого преступления¹.

Следует отметить, что соисполнительство в совершении преступления специальным субъектом и лицом, не являющимся таковым, может встречаться и в других ситуациях. Так, в ч. 9 ст. 16 УК Беларуси закреплено положение, что «участники организованной группы и преступной организации признаются исполнителями независимо от их роли в совершенных преступлениях». Такое требование закона создает возможность практически в любом преступлении со специальным субъектом соисполнительства другого лица, не обладающего таким качеством. Соисполнительство будет иметь место даже тогда, когда это лицо не выполняло объективную сторону этого преступления. Главное в подобной ситуации, чтобы это преступление было совершено участниками организованной группы или преступной организации.

Это положение Общей части УК находится в противоречии с ч. 2 Примечания к гл. 37 «Воинские преступления». В нем сказано, что лица, не обладающие признаками специального субъекта, несут ответственность за соучастие в совершении воинских преступлений только как организаторы, подстрекатели или пособники. Таким образом, например, если военнослужащий, являясь членом организованной преступной группы, по ее заданию вместе с другими ее

¹ Щепельков В.Ф. Определение вида соучастников в преступлениях со специальным субъектом // Российский следователь. 2003. № 7. С. 37. С. 255.

членами, гражданскими лицами уничтожил военную технику, то в соответствии с ч. 9 ст. 16 УК соисполнителями преступления, предусмотренного ст. 459 УК, будут признаны все лица, принявшие в нем участие (военнослужащий и лица, помогавшие на месте совершения преступления уничтожать военное имущество, а также руководившие его совершением либо организовавшие его). Если руководствоваться ч. 2 Примечания к гл. 37, исполнителем этого преступления необходимо признать только военнослужащего, других лиц – пособниками и руководителем преступления. Для устранения такого противоречия было бы логичным дополнить Примечание к главе 37 УК новой ч. 2-1 следующего содержания:

«Положения ч. 2 настоящего примечания не распространяются на случаи совершения воинских преступлений участниками организованной группы или преступной организации». Может иметь место и другое решение – исключить вовсе из УК ч. 2 Примечание к гл. 37¹.

6. В соответствии со ст. 32 УК Беларуси в случаях, предусмотренных Особенной частью, уголовная ответственность за преступление, не представляющее большой общественной опасности, наступает, если деяние совершено в течение года после наложения административного или дисциплинарного взыскания за такое же нарушение. За преступления с административной или дисциплинарной преюдицией уголовную ответственность может нести не любое физическое вменяемое лицо, а лишь то, которое совершило повторно деяние в течение года после наложения административного или дисциплинарного взыскания за такое же нарушение. Лицо, лишенное этих признаков, не может выступать в качестве исполнителя преступления с признаком преюдиции. Преступления с таким признаком могут совершаться не одним, а несколькими лицами. В подобной ситуации возможно не любое соучастие. В таких преступлениях не исключается деятельность соисполнителей. Соисполнители несут уголовную ответственность, если они повторно совершили такое деяние после применения административного или дисциплинарного взыскания за аналогичное нарушение. Если действия только одного из лиц отвечают этому требованию, то именно оно может нести ответственность за преступление с признаком преюдиции. Другое лицо может отвечать за административное или дисциплинарное правонарушение.

Сложное соучастие при совершении такого преступления может иметь место также при наличии дополнительных условий. Повторное, в течение года совершение аналогичного правонарушения после наложения административного или дисциплинарного взыскания за такое же деяние является обязательным условием ответственности исполнителя преступления с признаком преюдиции. Если подобное обстоятельство охватывалось умыслом организатора, подстрекателя или пособника, то по формальным признакам необходимо признавать

¹ *Грунтов И.О.* Специальные вопросы учения о соучастии в судебной практике и науке уголовного права // Судебная практика в контексте принципов права и законности. Минск: Тесей, С. 79–80.

наличие соучастия в таких преступлениях. Вместе с тем деяние соучастника и исполнителя различаются между собой. Деяния исполнителя совершены повторно. К нему ранее применялись меры административной или дисциплинарной ответственности. Это лицо предупреждалось о возможности привлечения его к уголовной ответственности в случае повторного совершения им аналогичного деяния. Соучастник совершает такое посягательство впервые. В отношении его не использовались более мягкие меры принуждения. В подобной ситуации невозможно не видеть существенных различий между тем, что совершено исполнителем и другим соучастником. Если исполнитель привлекается к уголовной ответственности только за повторное совершение аналогичных деяний, то и другого соучастника не должны привлекать к уголовной ответственности за впервые совершенное правонарушение. Положение соучастника не должно быть худшим, чем у исполнителя.¹

Такое соотношение положения исполнителя и других соучастников имеет место не только при совершении преступлений с признаком преюдиции. Об этом пишут некоторые исследователи. Так, по мнению А. В. Васильевского... «соучастия без исполнителя быть не может, ... он является основной фигурой из всех видов соучастников и поэтому вполне возможно закрепление в уголовном законе нормы о том, что другие соучастники, по крайней мере подстрекатель и пособник, не могут нести большую ответственность за совершенное преступление, чем исполнитель, при отсутствии обстоятельств, существенно повышающих опасность личности и (или) меняющих квалификацию их деяния. В совокупности с этим или отдельно целесообразен также законодательный запрет назначения таким соучастникам максимальной меры наказания».² В подтверждение этого в юридической литературе приводится аргумент о том, что в уголовном законе соучастники определены с учетом общественной опасности по убывающей последовательности: исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник.³ С учетом этого следует поддержать такие предложения и ввести в УК соответствующие дополнения. Такое решение будет способствовать большей дифференциации ответственности соучастников с учетом не только их роли при совершении, но и содержания субъективной стороны посягательства.

Оценивая с этих позиций некоторые уголовно-правовые нормы УК Беларуси, можно отметить, что в отдельных конструкциях прямо закреплено положение о том, что подстрекатель и пособник несут большую ответственность за совершенное преступление, чем исполнитель. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 171 УК (Использование занятия проституцией или создание условий для занятия

¹ Грунтов И.О. Уголовно-правовые нормы с административной преюдицией: автореф. дис... канд. юрид. наук. Минск, 1985. С. 14; Грунтов И.О. Специальные вопросы учения о соучастии в судебной практике и науке уголовного права. С. 80–81.

² Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2002. С. 120–121.

³ Благов Е.В., Шапов Р.Х. Особенности назначения наказания соучастникам преступления. Ярославль, 1993. С. 18.

проституцией) предусматривается ответственность за сводничество, сутенерство и за использование занятия проституцией другим лицом. К уголовной ответственности могут привлекать, например, престарелую мать или ребенка, достигшего шестнадцати лет, которые проживают вместе с лицом, занимающимся этим ремеслом, и которые пользуются материальными средствами, добытыми от этой деятельности. При этом лицо, занимающееся проституцией, уголовной ответственности не подлежит.

В соответствии с ч.1 ст.171 УК этот вид посягательств включает в себя не только сводничество с корыстной целью или сутенерство, но и использование занятия проституцией другим лицом. К уголовной ответственности могут привлекаться, например, престарелые родители, ребенок, достигший шестнадцати лет, или другие близкие, которые проживают вместе с лицом, занимающимся этим ремеслом, и которые пользуются материальными средствами, добытыми от этой деятельности¹.

Содержание вины таких лиц существенно отличается от социально-психологической составляющей вины сводников и сутенеров. С социально-психологической стороны лицо, занимающееся сводничеством с корыстной целью или сутенерством либо организующее или содержащее притон или место для занятия проституцией, пренебрегает элементарными нравственными, духовными началами в сфере половых отношений. Вина виновный сознает, что «... интимные отношения мужчины и женщины не только обнажают и выставляют напоказ, оскорбляя естественное чувство стыдливости, но и представляются как акт чисто телесного удовлетворения, не связанный с глубокой внутренней общностью и какими-либо нравственными обязательствами», осознает, что разрушает «...гармонию и целостность жизни человека, нанося тяжкий урон его духовному здоровью...»².

При пользовании материальными средствами, добытыми от занятия проституцией другими лицами (престарелыми родителями, ребенком, достигшим шестнадцати лет, или другими близкими) – социально-психологическое отношение к деянию несколько иное. Такие лица осознают, что их близкий зарабатывает материальные средства деятельностью, не влекущей уголовной ответственности. Они понимают, что получение ими материальных благ от близкого человека – это естественная форма проявления заботы о них. Принятие такой помощи не может рассматриваться ими как поведение, существенно нарушающее охраняемые уголовным законом чьи либо права и интересы. В деянии этих лиц отсутствует социально-психологический элемент вины, характерный для этого преступления.

По мнению автора, для того, чтобы привлечение таких лиц к уголовной ответственности не являлось нарушением принципа субъективного вменения,

¹ *Грунтов И.О.* Специальные вопросы учения о соучастии в судебной практике и науке уголовного права. С. 80–81.

² *Основы социальной концепции русской православной церкви / Юбилейный архиерейский собор русской православной церкви.* М., 2000. С.53–54.

желательно изменить редакцию ст. 171 УК. В части 1 этой статьи предусмотреть ответственность за использование занятия проституцией не любым другим лицом, а сводником, действовавшим с корыстной целью, или сутенером.

Сходным образом сконструирована законодателем ч. 1 ст. 171-1 (вовлечение в занятие проституцией либо принуждение к продолжению занятия проституцией). Вовлечение в занятие проституцией может состоять в склонении лица занятию этой деятельностью. Привлекая к уголовной ответственности подстрекателя, закон не ставит вопрос о такой же ответственности исполнителя этого деяния. Еще один пример. Финансирование террористической деятельности до 2005 г. оценивалось как пособничество и квалифицировалось по ч. 6 ст. 16 и ч. 1 ст. 289 УК (терроризм). Длительность наказания за это посягательство установлен от восьми до пятнадцати лет лишения свободы. Законом от 9 января 2006 г. в УК Беларуси внесено дополнение: статья 290-1 УК устанавливает ответственность в качестве самостоятельного преступления за финансирование террористической деятельности. Предусматривалось, что за это деяние ответственность усилится. Однако ч. 1 ст. 290-1 УК устанавливается ответственность в пределах от восьми до двенадцати лет лишения свободы. В сложившейся ситуации действие в качестве исполнителя менее опасно, чем посягательство других соучастников¹.

Подводя итог сказанному, можно отметить, что было бы желательно в действующем УК Беларуси закрепить определенные правила ответственности соучастников при наличии отягчающих обстоятельств, влияющих на ответственность лиц, участвующих в посягательстве. С учетом этого, по мнению автора, в ст. 16 УК Беларуси следует добавить новую ч. 7-1 и изложить ее в следующей редакции:

«7-1. Признаки, характеризующие личность отдельного соучастника преступления (повторность или рецидив), вменяются в вину лишь этому соучастнику. Обстоятельства, отягчающие ответственность и предусмотренные в статьях Особенной части настоящего кодекса как объективные признаки преступления, влияющие на квалификацию действий исполнителя, вменяются в вину лишь соучастнику, осознававшему эти обстоятельства. Признаки, характеризующие особое психическое состояние исполнителя (уменьшенная вменяемость или физиологический аффект) вменяются в вину лишь соучастнику, осознававшему эти обстоятельства. Субъективные признаки (мотив или цель), влияющие на ответственность организатора, вменяются в вину исполнителю, если он осознавал эти обстоятельства и совершил преступление только для реализации этого мотива или цели организатора. Подстрекатель и пособник не могут нести большую ответственность за совершенное преступление, чем исполнитель, при отсутствии обстоятельств, существенно повышающих опасность личности их или меняющих квалификацию их деяния».

¹ Грунтов И.О. Специальные вопросы учения о соучастии в судебной практике и науке уголовного права. С. 81–82.

7. Вопрос об особенностях ответственности соучастников связан с пониманием эксцесса соучастника преступления. В части 7 ст. 16 УК Беларуси дается определение эксцесса исполнителя, под которым понимается совершенное им преступление, не охватываемое умыслом других соучастников. В такой ситуации остальные соучастники не сознают фактических обстоятельств нового либо того же преступления, но в более или менее опасном исполнении. Они не оказывают содействия несогласованным действиям соучастника. Их поведение не находится в причинной и виновной связи с деянием исполнителя¹. За эксцесс исполнителя не несут ответственность остальные соучастники преступления.

В научной литературе подчеркивалось, что в процессе реализации замысла не только исполнитель, но и другие соучастники могут совершить более или менее опасное преступление, чем это намечалось при сговоре. Поэтому правильнее вести речь об эксцессе соучастника, а не только одного исполнителя². Эта позиция была поддержана некоторыми авторами. Так, по мнению А. П. Козлова, эксцесс пособника будет иметь место, если исполнитель, например, попросил пособника предоставить ему нож для совершения преступления, а он вместо этого незаконно для него приобрел огнестрельное оружие, от использования которого исполнитель отказался вовсе³. Эксцесс организатора, считает А. Ф. Ананьин, будет в ситуации, когда он ориентирует группу лиц на совершение одного преступления, а они совершают другое преступление, выходящее за рамки соглашения⁴.

Необходимо отметить, что подобное возможно и в других случаях. Например, имеется эксцесс руководителя, если он осуществляет руководство совершением простого преступления, а исполнители, не совсем уяснив его замыслы, выполнили это деяние более опасным способом. Таким образом, если оценить всю эту ситуацию вновь, то более логично в уголовном праве вести речь об эксцессе соучастников, а не только одного исполнителя. Сложившееся положение должно быть отражено в уголовном законе. В этой связи следует внести дополнения в последний абзац ч. 7 ст. 16 УК и изложить его в следующей редакции:

«...За деяния, совершенные исполнителем или организатором (руководителем), подстрекателем или пособником и не охватывавшие умыслом других соучастников, уголовная ответственность не наступает».

8. По УК Беларуси добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовительных действий либо прекращение действия

¹ Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. С.153.

² Там же. С. 152–153.

³ Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 2000. С. 332–333.

⁴ Ананьин А.Ф. Особенности эксцесса в преступлениях, совершаемых группой лиц // Конституция СССР и дальнейшее повышение эффективности норм уголовного права. Свердловск, 1980. С.94–95; см. также: Милуков С.Ф. Проблемы криминологической обоснованности Российского уголовного законодательства: автореф. дис... докт. юрид. наук. СПб., 2000. С.25–26.

или бездействия, непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо сознавало возможность доведения преступления до конца (ч. 1 ст. 15). Добровольный отказ от преступления исключает уголовную ответственность за неоконченное преступление (ч. 2 ст. 15 УК). Если в действиях лица, отказавшегося от совершения преступления, имеется состав иного преступления, то оно подлежит уголовной ответственности (ч. 2 ст. 15 УК).

Объективная сторона добровольного отказа от преступления состоит в добровольном и окончательном прекращении преступных действий. Субъективная – характеризуется тем, что лицо, добровольно и окончательно отказавшееся от преступления (волевой признак), осознает возможность доведения деяния до конца (интеллектуальный признак)¹. В УК Беларуси определены особенности добровольного отказа соучастников (ч. 3 и 4 ст. 15). Добровольный отказ организатора или подстрекателя отличается от отказа пособника преступления. Организатор или подстрекатель преступления не подлежит уголовной ответственности, если он сам прекратил свои действия и предпринял все возможные меры, которые предотвратили бы совершение исполнителем преступления. Действия пособника не влекут уголовной ответственности, если лицо до окончания исполнителем преступления откажет ему в заранее обещанном содействии или устранил результаты уже оказанной помощи. Добровольный отказ соисполнителей в УК не определен. В научной литературе сложилось два подхода в понимании этого явления. По мнению одних авторов, добровольный отказ соисполнителей ничем не отличается от добровольного отказа индивидуально действующего лица². Другие ученые дифференцированно подходят к этой ситуации. Если соисполнители разделили выполнение объективной стороны между собой, когда один соисполнитель начинает свою часть действия, а другой должен завершать преступление, то добровольный отказ любого из них также ничем не отличается от индивидуально действующего лица. При иных обстоятельствах, когда преступление от начала до конца планировалось совершить совместными действиями соисполнителей, добровольный отказ одного из них будет иметь место, если он сам отказался от преступления и помимо этого активными действиями предотвратил доведение преступления до конца другими соисполнителями³.

Существующая законодательная модель добровольного отказа соучастников не совсем удачна, поскольку построена на основе дифференцированного подхода с учетом роли лица в совершении преступления. Попытаемся объяснить это.

¹ Назаренко Г.В., Ситникова А.И. Неоконченное преступление и его виды. М., 2003. С. 113; Панько К.А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву: автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 1972. С. 5; Питецкий В. Добровольный отказ соучастников преступления // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 37–38. Юшков Ю. Добровольный отказ от совершения преступления // Советская юстиция. 1978. № 8. С. 20.

² Уголовное право. Общая часть: учебник / Н.А. Бабий, А.В. Барков, И.О. Грунтов и др. С. 214.

³ Назаренко Г.В., Ситникова А.И. Неоконченное преступление и его виды. С. 119.

Во-первых, в сложном соучастии цепочка – исполнитель и другие соучастники – может носить усложненный характер. Например, исполнителю оказывает помощь пособник. Его, в свою очередь, склонил к этой пособнической деятельности подстрекатель. Применительно к этой ситуации в соответствии с ч. 3 и ч. 4 ст. 15 УК добровольный отказ исполнителя от начатой преступной деятельности будет: если он прекратит свои действия, осознавая возможность доведения преступления до конца; если он до окончания исполнителем преступления откажет ему в заранее обещанном содействии или устранил результаты уже оказанной помощи; если он не только сам откажется от преступления, но и предотвратит совершение этого преступления. Справедливо ли это?

Во-вторых, добровольный отказ организатора (руководителя) или подстрекателя исключает уголовную ответственность, если эти лица предотвратили совершение преступления. Если их действия не привели к этому, то принятые ими меры могут быть признаны смягчающими обстоятельствами (ч. 3 ст. 15 УК). Такое решение вполне объяснимо. Ибо организатор и подстрекатель, выполнив полностью свои действия, «запускают» механизм преступного поведения исполнителя. Исходя из этого, для наличия добровольного отказа они не только должны сами отказаться от преступления, но и обязаны устранить результаты своей деятельности.

Следует отметить, что абсолютная обязанность этих лиц предотвратить преступление без каких-либо ограничений, дает основание для привлечения их к ответственности независимо от сложившихся обстоятельств. В действительности могут встречаться случаи, когда организатор или подстрекатель, начав выполнять часть своих действий, затем отказывается от их дальнейшего совершения. При этом принимает все меры для предотвращения исполнения преступления исполнителем, но не достигает этого. Соучастие с субъективной стороны характеризуется умыслом. Умышленно совместно участвовать в совершении преступления означает: сознавать общественно опасный характер своего деяния, сознавать общественно опасный характер другого соучастника; предвидеть, что совершая это деяние, он присоединяется к определенной общественно опасной деятельности другого лица; желать или сознательно допускать или безразлично относиться к общественно опасным последствиям. В ситуации, когда эти лица, выполнив незначительную часть своих действий, добровольно и окончательно прекращают их, осознавая, что могут это продолжить, невозможно вести речь о наличии у них интеллектуальных и волевых признаков умысла в совместном преступлении. Если, помимо этого, эти лица предпринимают все возможные меры для предотвращения совершения преступления исполнителем (уговаривают его, беседуют с его близкими, создают какие-либо препятствия, сообщают правоприменительным органам и т. п.), то к причиненным исполнителем общественно опасным последствиям у них может отсутствовать вина вовсе.

Поиски оптимальной модели добровольного отказа соучастников предполагают дальнейшее изучение этого вопроса. Предлагаем в ст. 15 УК Беларуси ч. 3, 4 изложить в следующей редакции:

«3. Добровольный отказ организатора (руководителя) преступления или подстрекателя либо пособника исключает уголовную ответственность, если эти лица предотвратили совершение преступления. Если их действия не привели к предотвращению преступления, то вопрос об уголовной ответственности должен решаться в соответствии с их виной. Если они выполнили все объективно возможные меры для предотвращения преступления, однако, несмотря на это, не смогли предотвратить преступление, то такие соучастники уголовной ответственности не несут.

4. Добровольный отказ от преступления одного из соисполнителей определяется по правилам ч. 1 настоящей статьи».

*Е.А. Антонян**

УСЛОВНОЕ ОСУЖДЕНИЕ В СИСТЕМЕ НАКАЗАНИЙ (ПО УК РФ)

Условное осуждение принадлежит к числу «иных мер уголовно-правового характера», о которых упомянуто в ст. 2, 6 и 7 УК РФ. Его следует применять при небольшой степени общественной опасности как деяния, так и лица, его совершившего.

Условное осуждение в соответствии со ст. 73 УК РФ применяется к осужденным в виде исправительных работ, ограничению по военной службе, ограничению свободы, содержанию в дисциплинарной воинской части и лишению свободы, если суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания назначенного наказания. При этом суд устанавливает испытательный срок, в течение которого условно осужденный должен своим поведением доказать свое исправление. При назначении лишения свободы на срок до одного года или более мягкого вида наказания испытательный срок устанавливается от шести месяцев до трех лет, а в случае назначения лишения свободы на срок свыше одного года – от шести месяцев до пяти лет.

Большие споры вызывает институт условного осуждения в уголовном праве. Так, нормы ст. 73-74 УК РФ детально регламентируют основания назначения условного осуждения и его отмены в случае совершения нового преступления, но они фактически не содержат никаких ограничений на назначение условного осуждения, в то время как это объективно обусловлено сложившейся в стране криминогенной ситуацией, а положение ч. 2 ст. 73 УК РФ, которое рекомендует суду при назначении условного осуждения учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность преступника, смягчающие и отягчающие обстоятельства носит явно декларативный характер. Дело в том, что судья при вынесении приговора по конкретному уголовному делу не обязан учитывать названные рекомендации и может руководствоваться только собственным правосознанием. Именно поэтому, у судов есть возможность назначать условное осуждение как к лицам, впервые совершившим

*© Антонян Е.А., 2009

Кандидат юридических наук, доцент Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина.

преступление независимо от категории, так и ранее судимым. Отсутствие в уголовном законодательстве ограничений на применение условного осуждения вызывает произвольное толкование судами норм Уголовного кодекса РФ, что не способствует единой практике. Определим круг лиц, которые не подлежат условному осуждению. Это – лица, ранее судимые за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, ранее судимые за совершение преступлений небольшой или средней тяжести и ранее осуждавшиеся условно.

По данным судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ только в 2007 г. к условным мерам наказания осуждены около 45 % от общего числа осужденных. Наибольшую долю условно осужденных составляют лица, совершившие тяжкие преступления (примерно 20 %). Поэтому по вопросам самого назначения условного осуждения необходимы разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, где были бы отражены приоритеты практики назначения условного осуждения. Это будет способствовать его ограничению.

На 1 января 2008 г. на учете в 2453 уголовно-исполнительных инспекциях (численность инспекторов – 4730 чел.) состояло 572,1 тыс. осужденных, из них около 65 % – приговорены к условным мерам наказания.

Поведение условно осужденных в течение испытательного срока контролируется уголовно-исполнительными инспекциями по их месту жительства, а в отношении условно осужденных военнослужащих – командованием воинских частей. На основании ч. 2 ст. 187 УИК к контролю за поведением условно осужденных привлекаются работники и других служб органов внутренних дел и юстиции. Уголовно-исполнительные инспекции ведут персональный учет условно осужденных, контролируют совместно с другими органами соблюдение ими общественного порядка и возложенных судом обязанностей, проводят беседы воспитательного характера, делают запросы на предприятия, в учреждения и правоохранительные органы.

При назначении условно осужденному дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью уголовно-исполнительные инспекции руководствуются требованиями ст. 33–38 УИК РФ.

При уклонении условно осужденного от контроля за его поведением уголовно-исполнительная инспекция принимает следующие меры:

– вынесение осужденному предупреждения в письменной форме о возможности отмены условного осуждения;

– внесение в суд представления о возложении на условно осужденного дополнительных обязанностей (представление вносится органом, осуществляющим контроль, в случае нарушения условно осужденным предусмотренных ч. 4 ст. 188 УИК РФ обязанностей являться по вызову в уголовно-исполнительную инспекцию и отчитываться о своем поведении, а также при наличии иных обстоятельств, свидетельствующих о целесообразности возложения на лицо других обязанностей);

– направление соответствующего представления о продлении испытательного срока либо об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда (направление такого представления возможно согласно ч. 2 ст. 74 УК РФ, в случаях однократного неисполнения условно осужденным возложенных на него судом обязанностей или нарушения общественного порядка, за которое было наложено административное взыскание, наряду с этим предусмотрено продление испытательного срока не более чем на один год);

– направление в суд представления об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда (представление об отмене условного осуждения вносится уголовно-исполнительной инспекцией на основании ч. 3 и 4 ст. 74 УК РФ и ч. 4 ст. 190 УИК РФ в случае систематического или злостного неисполнения условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей либо если он скрывается от контроля, кроме того, представление об отмене условного осуждения может быть внесено в случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока неосторожного преступления либо умышленного преступления небольшой тяжести).

Если осужденный в течение испытательного срока совершит умышленное преступление средней тяжести, умышленное тяжкое или особо тяжкое преступление, условное осуждение отменяется в обязательном порядке. В связи с обязательностью вышеизложенного положения, закон не требует в подобных случаях направления уголовно-исполнительной инспекцией представления в суд об отмене условного осуждения.

Однако в п. 5 Положения об уголовно-исполнительных инспекциях подчеркнута необходимость взаимодействия последних не только с другими службами и подразделениями органов внутренних дел, администрацией предприятий, учреждений и организаций по месту работы осужденных, органами местного самоуправления, прокуратуры, общественными объединениями, но также и с судами. Представляется, что уголовно-исполнительная инспекция должна незамедлительно информировать суд обо всех ставших ей известными фактах совершения условно осужденным преступлений.

Отметим, что ст. 190 УИК РФ предусматривает право применения названных выше мер только уголовно-исполнительными инспекциями, а также командованием воинских частей, контролирующими поведение условно осужденных военнослужащих (Инструкция об организации контроля за поведением военнослужащих, условно осужденных и осужденных к ограничению по военной службе, утвержденная приказом Федеральной пограничной службы РФ от 1 февраля 1997 г. № 88).

При этом скрывающимся от контроля в соответствии с ч. 6 ст. 190 УИК РФ признается условно осужденный, местонахождение которого не установлено в течение более 30 дней.

Испытательный срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу, а по его истечении контроль за поведением условно осужденного прекращается, и он снимается с учета инспекции. Если осужденный уклоняется от исполнения возложенных на него судом обязанностей либо нарушает общественный порядок, за что было наложено административное взыскание, уголовно-исполнительная инспекция письменно предупреждает его о возможности отмены условного осуждения. При неисполнении условно осужденным требований, установленных ст. 188 УИК РФ, а также при иных обстоятельствах, свидетельствующих о целесообразности возложения на него других обязанностей, начальник уголовно-исполнительной инспекции вносит в суд соответствующее представление. А при наличии достаточных оснований уголовно-исполнительная инспекция может направить в суд и представление о продлении испытательного срока, но не более чем на один год.

Если же осужденный систематически или злостно не исполняет возложенные на него судом обязанности либо скрывается от контроля, начальник уголовно-исполнительной инспекции направляет в суд представление об отмене условного осуждения и исполнения наказания, назначенного приговором суда. При этом под систематическим неисполнением обязанностей понимается совершение запрещенных или невыполнение предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных на него судом. Скрывающимся от контроля признается условно осужденный, местонахождение которого не установлено в течение более 30 дней.

При совершении условно осужденным в течение испытательного срока преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой тяжести вопрос об отмене или о сохранении условного осуждения в соответствии с ч. 4 ст. 74 УК РФ решает суд. В случае же совершения осужденным умышленного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого суд отменяет условное осуждение, и наказание ему назначается по совокупности приговоров.

Если до истечения испытательного срока условно осужденный докажет своим поведением, что он исправился, суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции либо командования воинской части может отменить условное осуждение и снять судимость. Однако такое решение принимается по истечении не менее половины установленного испытательного срока.

Большинство преступлений повторно совершается условно осужденными. Но это не свидетельствует о неэффективности условного осуждения как уголовно-правового института, так как основной критерий эффективности среди осужденных без изоляции от общества – это рецидив после его применения. В отношении этой категории лиц он невелик (в течение всего срока наказания и трех лет после его исполнения в среднем не превышает 12 %).

К сожалению, стоит признать тот факт, что одной из главных причин чрезмерного применения условного осуждения является невозможность назначения ареста и ограничения свободы.

Эффективность условного осуждения как вида уголовного наказания зависит от непосредственного профилактического общения в форме беседы, которое составляет основную форму предупреждения рецидива в условиях свободы, наиболее эффективно воздействует, по выборочным данным, на осужденных в возрасте от 30 лет и старше. При этом имеют значение такие категории, как психологический тип личности и жизненные установки.

При условном осуждении профилактические беседы в большинстве случаев имеют слабое воспитательное воздействие. Более действенной мерой по профилактике рецидива здесь выступает продление испытательного срока, а отмена испытательного срока – это мера, исчерпывающая воспитательное воздействие на условно осужденных и означающая обращение к реальному исполнению наказания, назначенного условно. К числу криминогенных факторов, влияющих на количество правонарушений при условном осуждении, можно отнести назначение судами испытательного срока лицам ранее судимым, страдающим хроническим алкоголизмом и наркоманией и лицам без определенного места жительства.

Не случайно постановка на учет начинается с профилактической беседы, в ходе которой проводится первичная социально-психологическая диагностика, изучение социально-демографических данных (пол, возраст, семейное положение, образование, социальное положение и т.д.). Именно от первой беседы, особенностей личности может зависеть весь процесс исполнения наказания в отношении конкретного осужденного, состоящего на учете в УИИ.

Для личности, обладающей внутренне криминогенной склонностью, профилактическая деятельность должна предусматривать как формирование и обострение внутриличностного конфликта, побуждающего к переосмыслению образа жизни, переоценке ценностей и перспектив, так и психологическое стимулирование этой переоценки и оказание помощи в формировании новых позитивных ценностно-смысловых образований, определяющих обновленную стратегию жизни, формирование необходимых элементов личности к правомерному поведению в различных сферах жизнедеятельности и социальных отношений.

В уголовном законодательстве большинства стран Западной Европы в качестве отсрочки тюремного заключения предусмотрена процедура, при которой суд устанавливает срок наказания в виде лишения свободы, но откладывает его исполнение на период probation, которая понимается в двух значениях: когда само вынесение приговора откладывается или когда оно является сопровождающим институтом при условном лишении свободы или отсрочки вынесенного приговора. Как правило, институт probation, а во многих европейских пенитенциарных системах он является основой всех альтернативных наказаний,

предусмотрен в отношении тех уголовных наказаний, которые предусматривают лишение свободы максимум до трех лет.

Для отечественной пенитенциарной системы весьма полезен зарубежный опыт, и аналогом служб пробации могли бы стать исправительные центры. При этом не следует слепо копировать зарубежный опыт, так как и зарубежные, и отечественная пенитенциарные системы имеют свои специфические особенности, вытекающие из условий исторического развития и экономического положения в странах. Так, за последние десять лет в странах, где институт пробации широко применяется, наметились негативные тенденции. Как это ни странно, но они связаны с проблемами финансирования программ пробации, связанные с увеличением числа осужденных, в отношении которых были внесены приказы о пробации, и, как следствие, уменьшением численности персонала служб пробации. В результате, лица, находившиеся на режиме пробации, практически могли пользоваться неограниченной свободой, и все их обязанности порой сводились лишь к периодическим встречам с сотрудниками службы пробации.

Применение условного осуждения должно стать реальной альтернативой лишению свободы, но это возможно только при надлежащей организации самого процесса исполнения уголовного наказания в виде условного осуждения, а это полностью зависит от наличия финансовых ресурсов.

Г.А. Шумак, А.В. Дулов***

БЕЛОРУССКАЯ ШКОЛА КРИМИНАЛИСТИКИ: ТРАДИЦИИ, ТЕНДЕНЦИИ И НОВАЦИИ

Процессы коренных преобразований, происходящих в белорусском обществе и государстве, тесно переплетены, взаимосвязаны и взаимообусловлены. Каждая сфера функционирования общества – производственная, социальная, экономическая, культурная, правовая – требует взаимного обеспечения. Практика показывает, что невозможно успешно решать экономические проблемы без соответствующих преобразований в социальной сфере, как и наоборот: реформирование социального устройства общества требует совершенствования производственно-экономических отношений, развития культуры и правовых устоев общества. Не исключением является и правовая сфера. Без продуманного, научно обоснованного правового обеспечения все иные преобразования в обществе неизбежно будут носить хаотичный характер, противоречить друг другу и, в конечном счете, обречены на провал. С другой стороны, правовая реформа в стране не должна проводиться в отрыве от реально существующих экономических, социальных и иных условий и обстоятельств. Право и правовые процедуры, как и в прежние времена, обусловлены материальными процессами и условиями жизни общества.

На пути реорганизации, направленной на улучшение качества жизни людей, встречаются многие препятствия. Кроме угрозы отмеченного выше рассогласования сфер реформирования, следует выделить особую опасность криминализации процесса преобразования в обществе. Внедрение преступных элементов в структуру взаимообусловленных связей социально-экономических и правовых реформ не только тормозит движение к достижению намеченных целей, но может превратить практически любое прогрессивное начинание в свою противоположность. Именно противоправная, прежде всего криминальная, деятельность в период социальных преобразований стала причиной необъ-

*© Шумак Г.А., 2009

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминалистики, заместитель декана по научной работе юридического факультета Белорусского государственного университета.

**© Дулов А.В., 2009

Доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики юридического факультета Белорусского государственного университета.

яснимых, на первый взгляд, неудач успешно начавшихся реформ в экономике и социальной сфере ряда государств европейского и азиатского регионов.

Все сказанное выше приводит к мысли о том, что обеспечение реального противодействия преступным внедрениям в процессы стабилизации и развития общества на определенном этапе становится важнейшей задачей политических и государственных структур, которое должно быть всесторонне обеспечено и научно обоснованно. Соответственно этой задаче существенно возрастает роль и ответственность блока наук и научных дисциплин, представляющих теоретическую, методологическую и методическую основу противодействия преступности. Криминалистика в этом блоке занимает свое важное и незаменимое место.

Определяя актуальные задачи и тенденции развития белорусской криминалистики, следует обратить внимание, что сама постановка вопроса стала возможной лишь в последние годы. Отсутствие существенных особенностей не только в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, но и в реальных социально-экономических процессах, обеспечиваемых этим законодательством, приводило к тому, что криминалистика была наукой достаточно жестко централизованной, единообразной, лишь изредка допускавшей дискуссии, в основном, по проблемам своего внутреннего развития.

Сейчас ситуация изменилась. И не только в силу того, что законодательство и социально-экономическая ситуация в постсоветских государствах стали различаться. Вопрос еще и в том, что благодаря сочетанию научных традиций и исследовательского опыта старшего поколения криминалистов с новаторским их развитием учениками в различных регионах постсоветского пространства стали обозначаться своеобразные подходы к научным проблемам, интенсивно развиваются отдельные направления криминалистики.

В разных странах и регионах мира имеются существенные особенности в оценке роли и значения криминалистики как науки, так и сферы практической деятельности. Есть различия в определении предмета, методов и системы криминалистики, ее взаимосвязи с другими науками. Придерживаясь в целом теоретических и практических традиций советской криминалистики, в национальных постсоветских государствах стали появляться и укрепляться свои научные школы, имеющие существенные особенности.

С полным основанием можно говорить о сформировавшейся и постоянно развивающейся белорусской университетской научной школе криминалистики. Формирование и развитие самостоятельной криминалистической школы стало возможным в результате определения совокупности принципов, на которые постоянно опирается деятельность кафедры криминалистики Белорусского государственного университета. Принципы эти следующие.

1. *Рассмотрение процессов развития криминалистики как составной части общего развития науки.* Это значит, что криминалистика всегда основывается на общих законах науки, развивается в соответствии с ними. Отсюда сле-

дует, что надо все время следить за общим процессом развития науки, опираться на общие законы при изучении криминалистических проблем. Этим определяется и необходимость постоянного изучения достижения других наук для их использования, интеграции их в предмете криминалистики. При разработке любой теоретической, практической проблемы криминалистики необходимо изучать интеграционные связи с другими науками, процессами и явлениями.

2. *Принцип коллективного подхода к развитию теорий, решению научных задач.* В разработку определенного круга задач всегда включалось несколько научных сотрудников, осуществлялся комплексный подход при определении тем диссертационных исследований.

3. *Принцип приоритета практической значимости проводимых научных исследований.* При осуществлении научных исследований всегда учитывалась практическая работа по организации борьбы с преступностью для повышения качества подготовки специалистов.

Для достижения основных целей науки криминалистики соблюдение этих принципов позволило объединить самые разные направления научной деятельности.

Каковы особенности и характерные черты белорусской школы криминалистики?

В первую очередь, хотелось бы обратить внимание на развитие системно-структурного подхода при осуществлении научных исследований в борьбе с преступностью в целом и криминалистики в частности.

Этот подход был использован при разработке на кафедре криминалистики новых учебных курсов и спецкурсов. Одной из таких наук стала судебная психология. Для ее разработки был применен структурный подход к изучению психологического содержания деятельности. В общем комплексе работы выделялись: познавательный, конструктивный, организаторский, коммуникативный и другие элементы. Это существенно конкретизировало процесс исследования, открывало новые горизонты для дальнейшего углубленного изучения следственной деятельности¹. Системный подход был положен в основу методологии исследования в монографии «Основы психологического анализа на предварительном следствии»². В этой работе рассматривалось структурное построение следственной деятельности, следственного действия, структурный генезисный анализ следственного действия. Изложенные в работе подходы к изучению следственной деятельности не потеряли своего значения и в настоящее время.

Использование системного подхода позволило сформировать несколько новых направлений в теории и практике криминалистики. Прежде всего это проявилось при разработке и формировании теории криминалистического изучения преступления.

¹ Дулов А.В. Судебная психология. Минск: Вышэйшая школа, 1975.

² Дулов А.В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. М.: Юридическая литература, 1973.

В последние десятилетия в криминалистике утвердилось определение предмета криминалистики как науки о закономерностях механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, закономерностях собирания, исследования оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей специальных методах и средствах судебного исследования и предотвращения преступлений¹. Белорусские криминалисты обратили внимание на то, что из большого числа закономерностей, которые изучает криминалистика, выпадает важнейшее звено – само преступление, на выявление, расследование и предупреждение которого и должна быть направлена вся криминалистическая деятельность. Известно, что преступления изучаются многими науками. Уголовное право рассматривает элементы состава преступления, обращая особое внимание на общественные отношения, на которые оно посягает. Криминология изучает преступление как социальное явление, его место и особенности среди множества других явлений. А какая наука изучает преступления как результат человеческой деятельности, что представляет собой преступление с точки зрения технологической, материальной как система?

Так родилась идея о необходимости исследования в криминалистике свойств системы материальной структуры преступления, которая в процессе научной разработки стала называться криминалистической структурой преступления².

Криминалистическая структура преступления – разработка белорусской криминалистической школы, поставившая под сомнение универсальность и всеобъемлющий характер понятия криминалистической характеристики преступлений, значительное время доминировавшего в нашей науке. Усилиями ученых кафедры криминалистики разработано представление о преступлении как системе взаимосвязанных материальных элементов³. Исследование криминалистической структуры преступления – это выявление и изучение подсистем, элементов, без наличия которых не было бы самого факта преступления (преступного результата). В любом преступлении имеются такие материальные элементы, как субъект (лицо, совершившее его), объект (предмет, лицо, на которые направлено преступное воздействие), орудие преступления. Цель криминалистического исследования – изучать параметры каждого элемента, их специфические свойства, которые приводят к тому, что объект, субъект становятся элементом структуры преступления, для изучения которых используются методы различных естественных, технических, социальных наук.

¹ *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.* Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. М.: Норма – Инфра, 1999. С. 42.

² Криминалистика / под ред. А.В. Дулова. Минск: Экоперспектива, 1996. С. 72–83.

³ *Гучок А.Е.* Криминалистическая структура преступления. Минск: БГУ, 2007; *Шумак Г.А.* Особенности криминалистической структуры экономических преступлений // Проблемы криминалистики: сб. науч. тр. / отв. ред. Г.Н. Мухин. Минск: Акад. МВД Республики Беларусь, 2006. Вып. 4. С. 207–212.

Структура каждого вида преступления различна. Меняются свойства субъектов, объектов, орудий, средств совершения уголовных преступлений. В преступлениях может различаться количественный состав элементов (несколько объектов, субъектов и т. д.).

Изучение структуры преступления требует, чтобы исследователи не ограничивались рассмотрением лишь перечисленных элементов системы. Обязательно следует изучать и связи между ними, которые обеспечивают целостность структуры, превращают хаотичный набор элементов в систему.

Можно привести еще одно направление в криминалистике, разработанное белорусской школой на основе применения системного подхода.

Использование системного подхода и изучение криминалистической тактики позволило сделать вывод, что следственные действия недостаточно изучать каждое в отдельности. Являясь средствами решения тактических задач расследования, они применяются в определенных связях, комплексах, что говорит о наличии самостоятельного тактического средства расследования преступлений – тактических операций, разработка которых способна внести существенный вклад в общий процесс совершенствования предварительного расследования. Первоначально изложенная профессором А.В. Дуловым на конференции в Ленинграде в 1972 г. эта идея была основательно рассмотрена им в монографии, вышедшей в 1979 г.¹ Отдельные стороны и виды тактических операций разрабатывались сотрудниками и соискателями кафедры криминалистики на уровне диссертационных исследований (А.В. Лапин, А.М. Хлус, А.В. Лагутин и др.)

Новое системное образование «тактическая операция» с большим интересом было встречено криминалистами. Появилось несколько монографий (В.И. Шиканов, Л.Я. Драбкин и др.), множество статей о возможностях применения тактических операций при решении различных задач, при расследовании различных видов преступлений. В 1986 г. издан межвузовский сборник «Тактические операции и эффективность их расследования». Таким образом, и эта разработка белорусской школы криминалистов прочно вошла в общую теорию и практику расследования преступлений.

Системно-структурное изучение криминалистической деятельности позволило установить, что ее элементы, блоки обязательно должны появляться в ряде других видов правоохранительной деятельности. Объединение их в один объект исследования дает возможность более полно (системнее) рассматривать содержание деятельности по борьбе с преступностью.

В деятельности многих государственных структур и институтов, непосредственно не занимающихся расследованием преступлений, имеется криминалистическая составляющая. Целый ряд органов и должностных лиц в нашей стране обеспечивает выявление правонарушений. К числу таких органов и сфер деятельности относятся: хозяйственный контроль (документальные ревизии,

¹ Дулов А.В. Тактические операции при расследовании преступлений. Минск: БГУ им. В.И. Ленина, 1979.

проверки, аудит), налоговые органы, сфера таможенного контроля, пограничная служба, государственные инспекции, сфера деятельности Министерства по чрезвычайным ситуациям, прокурорская деятельность по общему надзору за соблюдением законности и ряд других. Все они в той или иной мере занимаются выявлением нарушений законов, в том числе и преступлений, поэтому должны обладать знаниями о системе признаков преступлений, совершаемых в сфере их деятельности, уметь различать случайные признаки от закономерных, оценивать их значение, обеспечивать сохранность как возможных будущих доказательств, осуществлять их предварительное расследование, применять некоторые приемы криминалистической тактики в ходе получения объяснений от проверяемых лиц при истребовании документов, проведении встречных проверок и т. д. Все это относится к сфере криминалистики. Никакая другая наука не дает теоретического обоснования и практических рекомендаций по выполнению этих функций.

Такое расширение границ при изучении криминалистической деятельности дало возможность на более прочной научной основе подойти к решению многих проблем криминалистики, глубже рассмотреть проблему криминалистической профилактики.

Был обоснован и разработан криминалистический аспект этого вида правоохранительной деятельности. К сожалению, в последние годы вопросам профилактики преступлений стало уделяться меньше внимания, в том числе и на государственном уровне. Только недавно прокуратура вновь наделена функцией координирующего органа по предупреждению преступлений. Белорусские криминалисты исходят из того, что противодействие преступности должно осуществляться на самой ранней стадии зарождения конкретных преступлений. И в этом смысле предупреждение преступлений как в социальном (криминологическом), так и в технологическом (криминалистическом) аспектах имеет первостепенное значение.

Большое внимание уделяется и углублению исследований по применению в криминалистике теории отражения.

На базе работ профессора Р.С. Белкина изучается возможность применения теории отражения в целях расследования преступлений. За основу принимается одно из направлений общей теории отражения – социальное отражение.

Дело в том, что отражение закономерно проявляется не только при функционировании и взаимодействии материальных объектов. Свойством отражения обладают интеллектуальная деятельность человека, все социальные процессы. В свою очередь, отражение социальных процессов происходит через формирование систем документального отражения. Причем существование одной документальной системы закономерно порождает функционирование других. Свойство документальных систем и было использовано для выявления зависимостей, которые можно использовать для выявления преступлений в криминалистике.

Исследование этих зависимостей в документальных системах первоначально сделали А.В. Дулов и Г.А. Шумак¹, а затем развили в нескольких монографиях и статьях.

Выявление закономерностей социального отражения представляется весьма плодотворным и будет продолжено.

Важнейшая внешняя и внутренняя задача, которую ставит перед собой белорусская университетская криминалистическая школа, – развитие учений о методах криминалистики.

Белорусские криминалисты считают, что необходимо различать методы науки криминалистики и методы, разрабатываемые криминалистикой для целей расследования. Пожалуй, именно в сфере разработки методов последней группы наиболее отчетливо проявилась оригинальность белорусской криминалистической школы и массовость научных исследований в этом направлении. Предметом самостоятельных диссертационных исследований, которые осуществлялись под руководством профессора А.В. Дулова и его учеников, были методы психологического системного анализа в криминалистической деятельности, методы экономического, бухгалтерского анализа, матрицирования, метод ретроспекции, рефлексии, анализа генезисного развития преступлений и др. Эти исследования в своей совокупности привели к формированию одного из общих методов криминалистики – метода криминалистического анализа.

Изучение общих процессов развития науки позволило обосновать появление нового элемента в структуре криминалистического научного знания. Речь идет о разработке такого элемента, как цель. Общий уровень развития научных знаний дал возможность прогнозировать дальнейшее развитие многих наук не только с помощью воображения, а на прочной основе уже имеющихся в науке знаний, законов. Это и дало возможность в конкретных науках ставить цели развития, разрабатывать задачи и пути их достижения. Особую значимость элемент цели получил в процессе формирования и развития наук, призванных обеспечивать виды практической деятельности человека: воспитательной, педагогической, по охране человека в чрезвычайных ситуациях и т. д. Очевидно, что и деятельность по организации борьбы с преступностью должна строиться на этих общих принципах развития науки.

Это изменило наше представление о криминалистике. Стало ясно, что для ее развития необходимо определить систему общих целей. Именно это будет направлять развитие теории, формировать задачи и новые направления в этой науке. Первоначально были сформулированы цели профилактики, предупреждения, выявления, раскрытия, доказывания преступлений. Каждая из этих целей, в свою очередь, создает свое дерево целей, конкретизирующее, определяющее этапы по пути ее достижения. Для этого необходимо разрабатывать самостоятельные теории криминалистики. Результаты такой разработки – кри-

¹ Дулов А.В. Использование корреляционных зависимостей для выявления хищений социалистической собственности. Минск: МВШ МВД СССР, 1983.

миналистического доказывания – были изложены в соответствующей монографии¹. Предстоит исследовать и другие теории этой группы.

Изучение общих тенденций развития науки позволило выявить еще один новый элемент в структуре научного знания и использовать его для развития криминалистики. Речь идет о понятии «стратегия развития науки». Вслед за стратегией в военном деле появилась стратегия развития отраслей экономической деятельности, социальной политики, развития государства в целом. Наука призвана создавать условия, обеспечивать достижение целей каждой из перечисленных стратегий. Закономерно, она должна иметь и свою стратегию развития.

Появление такой общей направленности в науке привело к мысли о возможности (вернее – необходимости) определять стратегию развития и в криминалистике. Действительно, без определения стратегии дальше развивать криминалистику невозможно. Она необходима как для развития самой теории криминалистики, так и для выполнения криминалистикой своих прикладных задач по обеспечению деятельности в борьбе с преступностью, рассчитанной на достаточно длительное время.

Осуществление перечисленных выше и всех других направлений научных исследований привело белорусских криминалистов к формированию предложений об изменении системы науки криминалистики.

Определяя значение системы науки, профессор Р.С. Белкин писал: «Система – это костяк, скелет науки, определяющий положение ее «тела», доступные этому «телу» функции, способность их выполнять»².

С учетом важности этого элемента в формировании и развитии криминалистики предлагаются и различные представления о путях совершенствования системы криминалистики.

Следует отметить, что традиционно принятой в криминалистике считается четырехзвенная система, включающая в себя разделы: 1) теоретические основы криминалистики; 2) криминалистическая техника; 3) криминалистическая тактика; 4) методика расследования отдельных видов преступлений. Профессором А.В. Дуловым предложено включить еще один раздел – криминалистическая стратегия.

При обосновании необходимости выделения в криминалистике этого раздела отмечалось: «Формирование в общей системе криминалистики раздела «Стратегия расследования» дает возможность четко определить место целого ряда тем, которые относят то к введению в криминалистику, то к следственной тактике, то к общим положениям методик расследования отдельных видов преступлений»³.

¹ Дулов А.В., Рубис А.С. Основы формирования криминалистической теории доказывания. Минск: БГУ, 2004.

² Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: Норма, 2001. С. 68.

³ Криминалистика / под ред. А.В. Дулова. Минск: Экоперспектива, 1996. С. 27.

Структурно раздел «стратегия расследования» должен включать:

- изучение целей криминалистики, их развитие от расследования к изучению проблем выявления, обеспечения правосудия, к решению общесоциальной профилактики, повышению безопасности общества;
- комплексное изучение преступления, в том числе способов обеспечения снижения латентности, возможного противодействия, разработку путей их преодоления;
- разработку общих рекомендаций осуществления деятельности по достижению всех целей криминалистики;
- разработку общих моделей и методов борьбы с преступностью на всех этапах при осуществлении всех видов криминалистической деятельности.

В своей книге «Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики» профессор Р.С. Белкин значительное внимание уделил рассмотрению достоинств и недостатков позиций авторов, включающих стратегию в арсенал криминалистических понятий. Подходы белорусских ученых он назвал радикальным шагом в трактовке стратегии¹.

И еще об одном направлении развития системы криминалистики. Учитывая широту охвата криминалистикой различных сфер науки – физики, химии, биологии, медицины, экономики и других, предлагается наряду с разделами криминалистики выделять и ее отрасли. Речь идет о выделении в криминалистике направлений по сферам деятельности, в которых совершается преступление.

Основным критерием для выделения отраслей криминалистики, по нашему мнению, являются особенности образования следов преступления (в широком смысле этого понятия) в той или иной сфере человеческой деятельности. Исходя из этого уже сейчас представляется возможным говорить о формировании таких отраслей, как криминалистика насильственных преступлений, криминалистика взрывов и поджогов, транспортная криминалистика, банковская криминалистика, криминалистика информационных технологий. Однако на сегодняшний день наибольшие предпосылки для выделения в самостоятельную отрасль в Беларуси имеет экономическая криминалистика. Для этого существует объективная необходимость и возможность.

Во-первых, в последние годы произошел значительный рост экономической преступности. Она стала угрожать социально-экономическим устоям общества. Соответственно требуется концентрация усилий криминалистов по разработке теории, методологии, тактики, методики, организации выявления, расследования и предупреждения этих преступлений. Во-вторых, экономические преступления имеют существенную специфику по сравнению с другими видами преступлений. В-третьих, научная разработка этих проблем в рамках традиционной методики расследования отдельных видов преступлений значительно сужает предмет

¹ Белкин Р.С. Указ. соч. С. 77.

исследования, не позволяет подойти к проблеме комплексно, изучить само преступление, его структуру, факторы, влияющие на поведение субъектов преступления, особенности объекта и т. п. С точки зрения криминалистики, к экономическим преступлениям следует относить совершаемые под видом законных хозяйственных операций преступные действия, которые находят свое отражение в системе экономической информации. Это определение не полностью совпадает с уголовно-правовым понятием экономического преступления, однако оно позволяет объединить сходные по криминалистической структуре преступления в единую отрасль и исследовать их на основе единых принципов и методов.

Экономическую криминалистику представляется возможным определить как отрасль криминалистики, изучающую материальную структуру преступных деяний в сфере экономической деятельности, закономерности образования экономической информации об этих деяниях и механизм криминалистической интерпретации этой информации в научное следование с целью обеспечения деятельности по борьбе с экономическими преступлениями средствами криминалистической техники, тактическими рекомендациями и методами решения возникающих в процессе этой деятельности задач¹.

Существуют и иные, кроме рассмотренных в настоящей статье, направления развития белорусской криминалистики. Это исследование психологических, этических, социологических проблем, пограничных с криминалистикой и важных для ее развития. Значительное внимание уделялось и уделяется теории и практике судебной экспертизы.

В заключение представляется необходимым отметить, что, развивая собственные подходы к теоретическим и практическим проблемам криминалистики, белорусская университетская криминалистическая школа с большим вниманием и интересом относится к разработке современных направлений криминалистики в других странах и регионах. Восстановление, укрепление и развитие традиционных научных и человеческих связей ученых и педагогов в области криминалистики на постсоветском пространстве, несомненно, будет способствовать сближению и взаимному обогащению криминалистической науки и повышению ее роли в борьбе с преступностью.

¹ Шумак Г.А. Экономическая криминалистика в системе криминалистической науки // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 11 / редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) Минск: БГУ, 2001.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

*Я.С. Кожеуров**

ДЕЛО БРАТЬЕВ ЛА ГРАНД И ДИСКУССИЯ О МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ИНДИВИДА

В продолжающейся уже несколько десятилетий дискуссии о том, является ли индивид субъектом международного права, обладает ли он международными правами и обязанностями, по сути, поставлена точка. Самый авторитетный международный орган – Международный суд ООН – одним из своих решений признал, что международный договор «создает индивидуальные права» и установил их нарушение в конкретном деле¹.

Вкратце фабула дела такова. Братья Карл и Вальтер Ла Гранд родились в Германии в 1962 г. и 1963 г., соответственно, и являлись немецкими гражданами. В раннем детстве, в 1967 г., они вместе с матерью переехали на постоянное жительство в США. И хотя они прожили в США большую часть своей жизни, были усыновлены американским гражданином, продолжали оставаться гражданами Германии и за американским гражданством никогда не обращались. 7 января 1982 г. братья Ла Гранд были арестованы по подозрению в покушении на вооруженное ограбление банка, в ходе которого один из служащих банка был убит, а другой – серьезно ранен. Власти Штата Аризона их обвинили в убийстве первой степени, покушении на убийство первой степени, покушении на вооруженное ограбление, а также во взятии заложников. 14 декабря 1984 г. братья были приговорены к смертной казни.

На момент этих событий и Германия, и США были участниками Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., ст. 36 которой устанавливает:

1. В целях облегчения выполнения консульских функций в отношении граждан представляемого государства:

а) консульские должностные лица могут свободно сноситься с гражданами представляемого государства и иметь доступ к ним. Граждане представляемого

¹ *© Кожеуров Я.С., 2009

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права Московской государственной юридической академии им.О.Е. Кутафина.

LaGrand Case (Germany v. United States of America). Judgment, 27 June 2001. Текст решения Суда будет опубликован в I.C.J. Report. 2001. В настоящее время текст решения Суда можно найти на сайте Международного суда ООН в Интернете по адресу: www.icj-cij.org.

государства имеют такую же свободу в том, что касается сношений с консульскими должностными лицами представляемого государства и доступа к ним;

б) компетентные органы государства пребывания должны безотлагательно уведомлять консульское учреждение представляемого государства о том, что в пределах его консульского округа какой-либо гражданин этого государства арестован, заключен в тюрьму или взят под стражу в ожидании судебного разбирательства или же задержан в каком-либо ином порядке, если этот гражданин этого потребует. Все сообщения, адресуемые этому консульскому учреждению лицом, находящимся под арестом, в тюрьме, под стражей или задержанным, также безотлагательно передаются этими органами консульскому учреждению. Указанные органы должны безотлагательно сообщать этому лицу о правах, которые оно имеет согласно настоящему подпункту;

с) консульские должностные лица имеют право посещать гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан, для беседы с ним, а также имеют право переписки с ним и принимать меры к обеспечению ему юридического представительства. Они также имеют право посещать любого гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан в их округе во исполнение судебного решения. Тем не менее консульские должностные лица должны воздерживаться выступать от имени гражданина, который находится в тюрьме, под стражей или задержан, если он определенно возражает против этого.

2. Права, о которых говорится в п.1 настоящей статьи, должны предоставляться в соответствии с законами и правилами государства пребывания, при условии, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению целей, для которых предназначены права, предоставляемые в соответствии с настоящей статьей.¹

На момент ареста, предъявления обвинения и вынесения приговора компетентные власти США не сообщили братьям Ла Гранд об их правах, предусмотренных Венской конвенцией, равно как и не уведомили об их аресте соответствующие консульские службы Германии. Братья Ла Гранд узнали об этих правах самостоятельно из других источников уже в процессе обжалования своих приговоров. Среди прочих аргументов при обжаловании приговоров в федеральных судебных инстанциях ими было указано на нарушение их прав на консульское уведомление и помощь. Однако федеральные власти отклонили эту апелляцию, сославшись на так называемый «процедурный дефолт» (procedural defolt), согласно которому лицо не имеет права выдвигать требование в федеральном суде, если соответствующее требование не заявлялось на уровне штата.

В результате длительных судебных процедур Верховный Суд штата Аризона постановил привести приговор в исполнение в отношении Карла Ла Гранда 24 февраля 1999 г., а в отношении Вальтера Ла Гранда – 3 марта 1999 г. Немецкий консул был поставлен в известность об этих решениях 19 января 1999 г.

¹ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLV. М., 1991. С. 124–147.

С этого момента Германия предприняла ряд политических шагов, направленных на недопущение приведения смертного приговора в исполнение, включая прямые сношения Министра иностранных дел, Президента и Канцлера с Госсекретарем США, Губернатором Аризоны, Президентом США. Однако эти шаги не привели ни к каким результатам.

24 февраля был казнен Карл Ла Гранд. 2 марта Германия возбудила в Международном суде ООН дело против США, одновременно ходатайствуя перед Судом о принятии предварительных мер, направленных на приостановление казни Вальтера Ла Гранда. 3 марта Международный суд в качестве предварительной меры обязал США не приводить приговор в исполнение до рассмотрения дела в Международном суде. Однако 3 марта 1999 г. Вальтер Ла Гранд был казнен.

В своем обращении в Суд Германия просила:

– признать, что, не проинформировав братьев Ла Гранд об их правах, предоставленных Венской конвенцией 1963 г., и лишив Германию возможности оказать консульскую помощь, что, в конечном счете, привело к смертной казни, Соединенные Штаты нарушили свои международные обязательства согласно ст. 5, 36 § 1 указанной Конвенции;

– признать, что Соединенные Штаты, применяя правила внутригосударственного права, в особенности доктрину «процедурного дефолта», в силу которых братья Ла Гранд не смогли реализовать свои требования, вытекающие из Венской конвенции, что, в конечном счете, повлекло их смертную казнь, нарушили свои международные обязательства, предусмотренные ст. 36 § 2 Конвенции способствовать полному осуществлению целей, для которых предназначены права, предоставляемые Конвенцией.

При этом Германия настаивала на том, что Соединенные Штаты нарушили свои обязательства, вытекающие из Венской конвенции, не только перед нею как государством – участником, но и перед братьями Ла Гранд.

Два других требования касались признания нарушения Соединенными Штатами своих обязательств, вытекающих из Приказа о назначении предварительных мер, касающихся отложения казни до рассмотрения дела Международным судом, а также гарантий неповторения подобных нарушений в будущем.

Суд удовлетворил все требования Германии, указав, что имело место нарушение Соединенными Штатами своих обязательств по отношению к Германии и по отношению к братьям Ла Гранд согласно ст. 36 Венской конвенции.

Какие выводы можно сделать из указанного решения Международного суда применительно к теоретическим спорам о международной правосубъектности индивида, в которых сломано столько копий как в зарубежной, так и в отечественной науке международного права?

Долгое время представители отечественной науки международного права практически единогласно отказывались признавать международную правосубъ-

ектность индивидов. «В советской правовой литературе считается общепризнанным, что отдельные лица не являются субъектами международного права»¹.

При этом научная аргументация такой позиции у разных авторов имеет свои особенности и зависит, в первую очередь, от взглядов того или иного автора на понятие субъекта международного права.

Существующие в отечественной науке подходы к определению понятия «субъект международного права» можно условно разделить на две большие группы в зависимости от того, определяется ли субъект международного права через какой-то обязательный круг прав и обязанностей (свойств, признаков) или рассматривается как носитель любых прав и обязанностей по международному праву независимо от их конкретного перечня. Иными словами, что выступает критерием международной правосубъектности – способность обладать какими-то особыми правами и обязанностями, или способность обладать правами и обязанностями как таковыми (общая абстрактная предпосылка правообладания).

Общее для сторонников первой точки зрения заключается в том, что о наличии международной правосубъектности свидетельствует не просто способность лица подчиняться регулирующему воздействию международного права, обладать международными правами и нести обязанности, участвовать в международных правоотношениях, а наличие у лица не любых, а строго определенных прав и обязанностей, выражающих специфику субъекта международного права.

Одни авторы (Л.А. Моджорян, В.М. Шуршалов, Г.П. Задорожный и др.) в качестве обязательного признака выделяют суверенитет, или, другими словами, наличие у лица суверенных прав и обязанностей. Другие авторы (Г.И. Курдюков, Д.Б. Левин, И.И. Лукашук, М.А. Нудель, А.Н. Талалаев и др.), нередко даже декларируя при определении субъекта международного права приверженность положениям общей теории права, тем не менее выделяют те или иные обязательные «элементы» или «признаки» международной правосубъектности, которые есть не что иное, как те же самые субъективные права и обязанности. Этими признаками чаще всего выступают либо право участвовать в создании норм международного права, либо такие права, которые наделяют лицо качествами взаимной неподчиненности, независимости в международном общении (что, в принципе, вытекает одно из другого).

Однако нельзя смешивать правосубъектность как общую абстрактную предпосылку правообладания и субъективные права (в том числе и право на заключение международных договоров), на ее основе возникающие. Эти категории соотносятся как причина и следствие, как возможность и действительность. Нельзя отождествлять правосубъектность как свойство лица, выражающееся в его способности иметь права, и сами эти права, носителем которых лицо именно в силу этого свойства является.

¹ Черниченко С.В. Допуск индивидов в международные суды и международная правосубъектность // Советский ежегодник международного права. 1968. М., 1969. С. 270.

Неверно также определять правосубъектность через какую-либо сумму прав, перечень прав, круг прав. Качество правосубъектности нельзя связывать с каким-либо «обязательным набором» прав, наличие или отсутствие которого свидетельствовало бы о наличии или отсутствии правосубъектности. Лицу достаточно обладать каким-либо одним правом или нести какую-либо одну обязанность, чтобы сделать вывод о его правосубъектности. Ибо правосубъектность – это потенциальная, абстрактная (вообще) возможность иметь права, а не сами эти права или их «обязательный минимум». Содержание правосубъектности у каждого субъекта может быть разным, но сама правосубъектность у всех одинакова. Как определенное качество – юридическое свойство она вообще не поддается количественному измерению. Субъектов права нельзя сравнивать или классифицировать по их правосубъектности. Это можно делать только в отношении ее содержания или круга прав и обязанностей.

Субъективное право – не основание, а следствие правосубъектности. Лицо обладает международной правосубъектностью не потому, что оно способно участвовать в правотворчестве. Оно способно участвовать в международном правотворчестве потому, что обладает международной правосубъектностью¹.

Право заключать международные договоры – лишь проявление, пусть во многих случаях очень важное, но всего лишь проявление международной правосубъектности, а не ее основание. Если лицо имеет право участвовать в выработке норм международного права, мы с уверенностью можем заключить, что перед нами – субъект международного права, однако это не означает, что непременно любой субъект международного права должен быть способен создавать международное право.

Точно так же как суверенные права и обязанности выступают критерием для выделения основных и неосновных субъектов международного права, первичных и производных, единственное значение правотворческих субъективных прав, на наш взгляд, должно заключаться в том, чтобы служить основанием для разграничения правосоздающих и правореализующих субъектов международного права (точнее, правосоздающих и одновременно правореализующих субъектов и только правореализующих)².

Различаясь в некоторых деталях, в самом общем виде смысл второй точки зрения на понятие субъекта международного права заключается в том, что не делается принципиальных различий между понятием субъекта международного права и понятием субъекта права вообще (Н.А. Ушаков, С.В. Черниченко,

¹ Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. М., 1993. С. 105.

² «В международном праве, как и во внутригосударственном, имеются разные категории субъектов. Особенность международного права – наличие правообразующих субъектов. Существуют, однако, и неправообразующие субъекты, которых можно назвать специальными (естественно, возможно и иное их название)». Захарова Н.В. Индивид – субъект международного права // Советское государство и право. 1989. № 11. С. 118. См. также: Захарова Н.В. Под видом обеспечения прав человека. М., 1971. С. 74–84.

Г.В. Игнатенко, Н.В. Захарова, К.А. Бекашев, Г.М. Вельяминов и др.). Обще-теоретические конструкции в полной мере распространяются на международное право.

Правосубъектность – общая, абстрактная способность лица иметь права и обязанности, участвовать в правоотношениях.

Правосубъектность означает предпосылку, возможность обладания субъективными правами, а уже сами субъективные права означают возможность и меру определенного поведения лица, возможность требовать какого-либо поведения от других лиц, гарантированную путем возложения корреспондирующих обязанностей на других лиц. В этом заключается основное различие и основная связь между правосубъектностью и субъективными правами.

Право (в объективном смысле) – один из регуляторов общественных отношений. Следовательно, в самом общем виде, субъект права – это лицо, чье поведение регламентируется юридическими нормами. Такая регламентация осуществляется специальными юридическими способами путем наделения лица субъективными юридическими правами и обязанностями. Соответственно, субъект права – это также лицо, обладающее субъективными правами и обязанностями. Реализация прав и обязанностей (следовательно, и осуществление, воплощение в жизнь процесса регламентации) происходит в правоотношениях, то есть в общественных отношениях, урегулированных юридическими нормами, выражающими специфическую юридическую связь их участников через корреспондирующие (взаимные) субъективные права и обязанности. Поэтому субъект права – это и лицо участвующее или могущее в силу юридических норм участвовать в правоотношении.

Указанные три характеристики субъекта права: лицо, чье поведение регулируется правом, лицо, обладающее субъективными правами и обязанностями, лицо, участвующее или могущее участвовать в правоотношении – отдельные стороны одного и того же явления. Наличие у лица хотя бы одного из указанных признаков свидетельствует о присутствии и всех остальных, каждый из них сам по себе достаточен для определения субъекта права. Например, А.В. Мицкевич указывает, что субъекты права – это носители прав и обязанностей,¹ а В.М. Кечекьян полагает, что «под субъектом права следует понимать: а) лицо, участвующее или б) могущее участвовать в правоотношении».²

Очевидно, что при таких подходах к понятию субъекта международного права, когда последний наделяется специфическими, не свойственными общетеоретической категории «субъект права» признаками, какая-либо дискуссия о международной правосубъектности индивида не имеет смысла. Необходимость и сама возможность такой дискуссии появляются в тех случаях, когда под субъектом международного права понимается носитель международных прав и обязанностей, реальный или потенциальный участник международных право-

¹ Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М., 1962. С. 5.

² Кечекьян В.М. Правоотношение в социалистическом обществе. М., 1958. С. 84.

отношений. При таком подходе возможны различные варианты разрешения проблемы международной правосубъектности индивида, причем такое разрешение зависит уже не столько от того, что тот или иной автор вкладывает в понятие субъекта права, сколько от его взглядов на предмет международно-правового регулирования, соотношение международного и внутригосударственного права и ряд других вопросов, на основании которых автор делает вывод о способности или неспособности индивида подчиняться непосредственному регулируемому воздействию международного права.

Многие отечественные авторы, рассматривая субъект международного права с общетеоретических позиций как носителя прав и обязанностей, как лицо, способное участвовать в международных правоотношениях, подчиняться регулируемому воздействию международного права, тем не менее отказывали индивиду в международной правосубъектности. Причина – подходы к предмету международного права, которое рассматривалось исключительно как право межгосударственное, способное регулировать только межгосударственные отношения, то есть отношения между государствами и другими «близкими» к ним по своей специфике субъектами – международными межправительственными организациями, государственно-подобными образованиями и т.п.

Например, С.В.Черниченко, основываясь на общетеоретических положениях, дает следующее определение: «Субъект международного права – это носитель международных прав и обязанностей; лицо, поведение которого регулируется нормами международного права; лицо, которое может вступать в международные правоотношения»¹.

Далее в монографии «Личность и международное право» автор детально рассматривает все случаи так называемого «юридического влияния международного права на положение личности»: международно-правовое регулирование борьбы с преступностью, ряд законов и обычаев войны, международную защиту прав человека, регламентацию предоставления политического убежища, проведения оптации и плебисцита, регулирование режима иностранцев и дипломатов; а также все варианты прямых контактов индивидов с международными учреждениями, включая право петиций и допуск индивидов в международные суды; регулирование правового положения международных должностных лиц и служащих. На основе анализа складывающихся в данных случаях правоотношений С.В.Черниченко приходит к однозначному выводу: «Индивиды ни при каких условиях не являются и не могут быть субъектами международного права»².

Почему? Ответ на этот вопрос лежит в области представлений автора о природе международного права, предмете международно-правового регулирования, объективных границах международного права и его соотношении с правом внутригосударственным. По С.В.Черниченко, право международное – это, по сути, право межгосударственное. «Международное право может регу-

¹ Черниченко С.В. Личность и международное право. М., 1974. С. 15.

² Там же. С. 149.

лизовать только межгосударственные отношения¹, только нормы, предметом которых являются межгосударственные отношения, и образуют международное право»². А раз так, то «субъектами международного права могут быть только участники межгосударственных отношений»³. Способность же участвовать в межгосударственных отношениях – «свойство, которое объективно существует или может существовать лишь у сравнительно небольшого числа лиц»⁴. К ним автор относит в первую очередь государства, а также нации, борющиеся за независимость, вольные города, межправительственные организации⁵.

Механизм воздействия международного права на индивидов С.В.Черниченко раскрывает с помощью анализа процесса трансформации международных норм в нормы внутригосударственного права, конструирования двух типов правоотношений: международных (между государствами и другими субъектами международного права) и внутригосударственных (между государством и физическими лицами). По С.В.Черниченко, норма международного права, устанавливающая те или иные права и обязанности физических лиц, применяется к индивиду не непосредственно, а в трансформированном виде, превратившись в силу внутригосударственных процедур, в норму внутреннего права, которое только и способно регулировать отношения с участием физических лиц.

Наверное, важно и, во всяком случае, можно определять международное право как систему норм, регулирующих отношения между его субъектами (или, как вариант, созданных его субъектами). Но если же при этом самих субъектов определять как лиц, подчиняющихся регулируемому воздействию международного права, получается, что международное право определяется через субъектов, а субъекты – через международное право.

Чтобы избежать указанной тавтологии, необходимо, на наш взгляд, при определении предмета международно-правового регулирования обращать внимание не только на субъектный состав регулируемых отношений и способ создания норм (что тоже важно, но само по себе недостаточно), но также и на суть, характер и объект отношений, входящих в предмет международно-правового регулирования, определять их не только с формальной, но и, если можно так выразиться, с материальной стороны. В этом случае правосубъектность как подчиняемость международному правопорядку обретает содержание, становится конкретной и осязаемой категорией.

Норма международного права создается только через согласование между правосоздающими субъектами, главным образом государствами. Но означает ли такая специфическая черта международного права, как его согласительный характер, что выработанное правосоздающими субъектами соглашение может и должно применяться только к тем, кто его создал, и не может распространять-

¹ Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. М., 1993. С. 93.

² Черниченко С.В. Личность и международное право. С. 46.

³ Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. С. 93.

⁴ Черниченко С.В. Личность и международное право. С. 47.

⁵ Там же. С. 46.

ся (в силу все того же согласования) на других лиц, которые не могут участвовать в выработке норм международного права? Может ли способ создания норм определять предмет регулирования и, соответственно, круг субъектов? Противоречит ли природе международного права то, что государства могут регулировать не только свои отношения, но и путем согласования совместно регламентировать поведение лиц, находящихся под их юрисдикцией? Думается, что ответы на эти вопросы должны быть отрицательными.

Если государство обладает таким свойством государственного суверенитета, как территориальное верховенство, то почему одним из проявлений этого свойства не может быть право регламентировать отношения «подвластных» лиц не только единолично, но и совместно с другими государствами, с согласия каждого из участвующих в процессе регламентации государств?

Комиссия международного права ООН в Комментарий к Статьям об ответственности государств отмечает, что «международные суды и трибуналы неизменно подтверждали принцип, согласно которому нет какого-либо априорного ограничения круга вопросов, по которым государства могут принимать международные обязательства»¹.

Большая группа зарубежных ученых придерживается той точки зрения, согласно которой отказ в праве государств создавать и наделять качествами международной правосубъектности другие, отличные от государств, образования и индивидов – необоснованное ограничение суверенитета государств. Хименес де Аречага отмечает по этому поводу: «В самой структуре международного права нет ничего такого, что предполагало бы монополию государств на обладание международной правосубъектностью; они могут, если захотят, по договоренности между собой создать и другие субъекты международного права»². К.Триндейд придерживается точки зрения, что «нет общего запрещающего правила или логической невозможности существования нормы международного права, которая была бы прямо адресована индивидам или предоставляла бы им право действия на международном уровне»³.

Сходные мнения высказывают такие известные ученые, как Р. Хиггинс⁴ и Л. Хенкин⁵. Последний, в частности, замечает, что в науке международного

¹ Комментарий Комиссии международного права ООН к Статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния // Доклад Комиссии международного права ООН о работе ее пятьдесят третьей сессии (23 апреля – 1 июня и 2 июля – 10 августа 2001 г.). Док. ООН A/56/10. С. 121.

² *Хименес де Аречага Э.* Современное международное право. М., 1983. С. 255.

³ *Cançado Trindade A.A.* Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels) // *Academie de droit international. Recueil des cours.* 1987. II. Vol. 202, 1988.

⁴ *Higgins R.* Problems and Process: International Law and How We Use It. Oxford, 1994; *Higgins R.* International Law and Avoidance, Containment and Resolution of Disputes (General Course on Public International Law) // *Academie de droit international. Recueil des cours.* 1991. VI. Vol. 230. P. 9 – 342.

⁵ *Henkin L.* International Law: Politics, Values and Function. (General Course on Public International Law) // *Academie de droit international. Recueil des cours,* 1989. IV. Vol. 216. 1990. P. 9 – 416.

права «часто утверждалось, что только государства являются субъектами международного права. <...> Это утверждение обманчиво, если не ошибочно. <...> Указанное утверждение смешивает два понятия. Государства – единственные источники власти и права в международной системе, но государства не являются единственными субъектами или целями права. Только государства – привилегированные участники системы, но они признали право на существование в системе образований с другим статусом. <...> Международная система – система государств, созданная государствами, возможно, большей частью все еще для государств, но не только для государств. Право создано государствами, и правопорядками государств созданы (или признаны) другие лица, им в рамках международной системы приданы статус, полномочия, права, ответственность и средства правовой защиты»¹.

Р.А. Мюллерсон писал, что связь между внутригосударственным и международным правом заключается в том, что «отношения между субъектами национального права (объект национального права) могут быть причиной возникновения норм международного права и международных правоотношений, т.е. выступать как то, по поводу чего складываются правоотношения между государствами». Отношения, входящие в компетенцию национального права, могут становиться предметом международно-правового сотрудничества государств, в том числе через заключение международных договоров по этому поводу.²

Здесь отметим, что правоотношения, складывающиеся в данном случае между государствами, – это отношения по созданию норм международного права. Именно эти отношения носят только исключительно межгосударственный характер. Но ими предмет международно-правового регулирования не исчерпывается. Отношения между государствами – источник создания норм международного права, созданная же норма международного права может регулировать отношения не только между своими создателями, но и между другими лицами, отношения которых явились предметом сотрудничества государств. Если отношения с участием физических лиц явились предметом международно-правового сотрудничества государств, выразившегося в том, что ими был заключен договор по этому поводу, указанные отношения подверглись юридическому регламентированию, вошли в предмет международно-правового регулирования.

Иными словами, предмет международно-правового регулирования – это не только отношения между государствами и другими правосоздающими субъектами, но и отношения, по поводу которых осуществляется международно-правовое сотрудничество государств, среди которых могут быть и отношения с участием физических лиц.

Здесь возможен упрек, что при таком подходе смешиваются понятия предмета правового регулирования (общественные отношения, на которые направ-

¹ Ibid., P. 34 – 35.

² Мюллерсон Р.А. Национально-правовая имплементация международных договоров // Советский ежегодник международного права. М., 1980. С. 128–129.

лено регулирующее воздействие права) и объекта международно-правового регулирования (то, по поводу чего складываются отношения, урегулированные правом). Однако это не так. Отношения с участием индивидов и других лиц, не обладающих способностью создавать нормы права, действительно, с одной стороны, являются объектом правоотношений, но правоотношений между правосоздающими субъектами международного права, то есть только той части отношений, которые складываются при создании норм права. В дальнейшем отношения с участием физических лиц являются тем, на что направлено регулирующее воздействие уже созданной нормы права, то есть входят в предмет международно-правового регулирования. В этом проявляется двойственная природа отношений с участием неправосоздающих субъектов: они одновременно и объект отношений между правосоздающими субъектами, и сами составляют предмет международно-правового регулирования.

В чем же заключаются особенности отношений, входящих в предмет международно-правового регулирования? Основной критерий – выход этих отношений за пределы внутренней компетенции и (или) территориальных границ одного государства. Это такие отношения, которые либо единственно возможно, либо наиболее эффективно регулировать только через сотрудничество двух и более государств, и проявляется в выработке ими совместно через согласование их воли особых правовых норм – норм международного права.

Вполне естественно, что подавляющую часть таких отношений составляют отношения между самими правосоздающими субъектами. Эти отношения изначально, в силу своего характера, не могли составлять компетенцию какого-либо одного государства и для регулирования которых и возникло международное право. Это как раз те отношения, которые в силу суверенного равенства и независимости всех государств единственно возможно регулировать путем согласования их воли. Эти отношения носят межгосударственный характер и являются самой большой, главной и определяющей частью предмета международно-правового регулирования, в том числе и на современном этапе.

Но в связи с известными тенденциями развития международных отношений и международной жизни многие отношения, составлявшие ранее исключительно внутреннюю компетенцию государств, в силу своей особой важности не только для отдельного государства, но и для всего мирового сообщества, выходят за пределы внутренней компетенции и юрисдикции государств. Причем этот процесс, в отличие от тех отношений, которые объективно носят межгосударственный характер, осуществляется на основе желания и согласия самих государств. Постепенно было признано, что решение таких общезначимых для всего человечества вопросов, как права человека и механизмы их защиты, наказание лиц, совершивших преступления против мира и безопасности, а также общеуголовные преступления, затрагивающие интересы всех или нескольких государств, и многие другие вопросы не могут подлежать эффективному разрешению исключительно в рамках национальных правовых систем.

Отталкиваясь от содержащегося в начале статьи примера с делом братьев Ла Гранд, проведем анализ правоотношений, возникающих на основе норм международного права, посвященных основополагающим правам и свободам человека, их обеспечению и защите, то есть норм международного гуманитарного права в широком смысле.

В отечественной науке широко распространена точка зрения, что такие нормы не наделяют индивидов какими-либо правами, а содержат обязательства государств перед своими контрагентами по международному договору закрепить и обеспечить защиту предусмотренных в договоре прав человека в своем внутреннем праве. Н.А. Ушаков, еще когда Международные пакты о правах человека находились в стадии разработки, писал: «Заключение таких пактов не превратит индивидов в субъектов международного права, так как отдельные лица не смогут притязать на какие-либо права, помимо тех, которые предоставляет им их государство. <...> Государства возьмут друг перед другом обязательства осуществить ряд мер во внутреннем законодательстве в области соблюдения основных прав своих граждан. Однако такие меры не перестанут относиться к области национального законодательства, и конкретное их осуществление по-прежнему целиком будет входить во внутреннюю компетенцию государств»¹.

Авторы монографии «Международная правосубъектность» также считают, что «нормы международного права, которые защищают интересы личности, адресуются непосредственно государствам. Государства, в свою очередь, могут их инкорпорировать в национальные правовые системы, после чего личность становится дестинатором норм в рамках внутреннего права»².

С.В. Черниченко, описывая механизм международно-правовой защиты прав человека, приходит к следующему общему выводу: «С одной стороны, договаривающиеся государства берут на себя обязательство предоставить тем или иным лицам конкретные права и наложить конкретные обязанности: так создается норма международного права, закрепляющая данное обязательство. С другой стороны, заинтересованные лица этими правами и обязанностями непосредственно наделяются каждым договаривающимся государством в отдельности во исполнение его международного обязательства путем применения норм своего внутреннего права»³.

Однако ни один из действующих международных документов в области прав человека не говорит об обязанности государств наделять индивида основополагающими правами и свободами. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. предусматривает, что государства «обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, опреде-

¹ Ушаков Н.А. Субъекты современного международного права // Советский ежегодник международного права. 1964 – 1965. М., 1966. С. 72.

² Международная правосубъектность (некоторые вопросы теории) / под ред. Д.И. Фельдмана. М., 1971. С. 20–21.

³ Черниченко С.В. Допуск индивидов в международные суды и международная правосубъектность // Советский ежегодник международного права. 1968. М., 1969. С. 273.

ленные в разд. I настоящей Конвенции» (ст. 1); Международный Пакт о гражданских и политических правах 1966 г. содержит обязательство уважать и обеспечивать права, предусмотренные Пактом, а также принимать все меры, которые могут оказаться необходимыми для соблюдения прав, признаваемых настоящим Пактом (ст. 2); даже относительно мягкий по формулировкам Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. говорит об обязанности государств принимать все меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное соблюдение признаваемых в настоящем Пакте прав (ст. 2). Значит государства не наделяют правами своих граждан, а обеспечивают, гарантируют их соблюдение и защиту.

Итак, международно-правовая обязанность участвующего в соглашении государства или международно-правовая обязанность государства, вытекающая из общей нормы международного права, заключается в обязанности соблюдать, обеспечивать, способствовать осуществлению и защищать основные права и свободы человека. На основе нормы международного права, закрепляющей эту обязанность, возникают правоотношения между государствами (правосоздающими субъектами), содержанием которых является, с одной стороны, указанная обязанность государства, с другой стороны, право других государств требовать ее исполнения. Эти правоотношения «лежат на поверхности», носят конкретный и строго индивидуализированный характер. Стороны настоящего правоотношения известны «поименно». Однако можно ли утверждать, что это единственные правоотношения, возникающие на основе нормы о правах человека? Что никаких других отношений в принципе не может существовать? С.В.Черниченко замечает по этому поводу: основные права и свободы человека в той мере, в которой они касаются индивидов, лежат за пределами международного права. К международному праву относится лишь обязанность государств предоставлять эти права физическим лицам¹.

Такое ограничение широты воздействия международного права представляется необоснованным. Рассуждая таким образом, указанные авторы имеют в виду только конкретные правоотношения. Однако право порождает и более глубинные правовые связи, которые носят общий, статусный характер и не могут быть строго индивидуализированы по конкретным лицам. «Вряд ли правомерно отчуждение самого человека от международных документов, направленных в защиту его прав», думается, что «подобные договоры содержат обязательства государств не только перед другими государствами – участниками договора, но и перед своими гражданами»². Это положение представляется принципиальным. Трудно согласиться с тем, что права человека, предусмотренные соответствующими договорами, – это права «в потенции» или вообще не права, а обязательства государств, оторванные от конкретных субъектов, то есть

¹ Черниченко С.В. Личность и международное право. М., 1974. С. 75.

² Верещетин В.С., Мюллерсон Р.А. Примат международного права в мировой политике // Советское государство и право. 1989. № 7. С. 10.

эти права становятся действительными только тогда, когда во внутрисударственном праве возникают соответствующие конкретные правоотношения, а до этих пор они – ничто в юридическом смысле.

Многие комментаторы Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. особо отмечают этот факт. «Современные институты и нормы международного права, регулирующие защиту прав человека, требуют от государств – участников соответствующих договоров принять на себя односторонние обязательства по обеспечению защиты прав человека в отношении всех лиц, находящихся под их юрисдикцией. Таким образом, указанные институты и нормы регламентируют прежде всего взаимоотношения между государством и человеком, а не между двумя государствами или двумя правительствами. Это означает также, что в контексте прав человека международное право придает индивиду статус субъекта, а не только объекта регулирования»¹.

Комиссия международного права ООН отмечает, что «ответственность государства за нарушение обязательства по договору, касающегося защиты прав человека, может существовать в отношении всех других сторон данного договора, однако соответствующих индивидуумов следует рассматривать в качестве конечных бенефициаров и в этом смысле в качестве субъектов соответствующих прав»².

Указанная дискуссия имеет не только теоретическое значение. Особенно ярко это проявилось в рассмотренном выше деле братьев Ла Гранд. С одной стороны, Германия утверждала, что «нарушение ст. 36 (Венской конвенции 1963 г. – Авт.) Соединенными Штатами представляет собой нарушение индивидуальных прав братьев Ла Гранд. <...> Германия утверждает, что право быть проинформированным о правах, предусмотренных ст. 36 § 1 в Венской конвенции, – личное право каждого гражданина государства – участника, попадающего на территорию другого государства-участника»³. «Соединенные Штаты утверждают, что право на консульские извещения и защиту по Венской конвенции – право государства, а не индивидов, даже если эти права могут предоставлять индивиду выгоды путем разрешения государству осуществить консульскую защиту. Соединенные Штаты считают, что условия конвенции касательно индивидов неразрывно связаны и происходят от права государства, действующего через своего консульского представителя, связаться со своим гражданином, и не создают (учреждают) каких либо личных, фундаментальных прав человека»⁴.

¹ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практики / пер. с англ. М., Изд-во МНИМП, 1988. С. 27.

² Комментарий Комиссии международного права ООН к Статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния // Доклад Комиссии международного права ООН о работе ее пятьдесят третьей сессии (23 апреля – 1 июня и 2 июля – 10 августа 2001 г.). Док. ООН A/56/10. С. 238.

³ *La Grand Case* (Germany v. United States of America). P. 75.

⁴ Там же. P. 76.

Рассмотрев аргументы сторон, Международный суд разрешил не только конкретное дело, но, по сути, разрешил и давний теоретический спор, противоположные точки зрения в котором представляли Германия и США.

Суд отмечает, что ст. 36 § 1 в различает обязательства, которые принимающее государство имеет по отношению к задержанному лицу и к представляемому государству. Статья устанавливает, что по требованию задержанного принимающее государство обязано проинформировать консульское учреждение представляемого государства о задержании индивида «безотлагательно». Она устанавливает далее, что любые сообщения арестованного лица, адресованные консульскому учреждению, должны передаваться ему властями принимающего государства «безотлагательно». Имеет большое значение, что данный параграф заканчивается следующими словами: «Указанные органы должны безотлагательно сообщать этому лицу о *его правах* (выделено Судом – Авт.), которые оно имеет согласно настоящему подпараграфу»¹. Более того, согласно ст. 36 § 1 с право представляемого государства оказывать консульскую помощь задержанному лицу не может быть реализовано, «если он определенно возражает против этого». Ясность этих норм, рассматриваемых в контексте, не оставляет сомнений. Из этого следует, как это было подтверждено во многих судебных делах, что «Суд должен применять эти нормы так, как они есть. <...> Основываясь на тексте этих норм, Суд приходит к выводу, что ст. 36 § 1 создает индивидуальные права, которые, в силу ст. 1 Факультативного протокола (об обязательной юрисдикции Международного суда по спорам по поводу Венской конвенции. – Авт.), могут защищаться в этом Суде государством гражданства задержанного лица. Эти права были нарушены в настоящем деле»².

Международные договоры содержат основополагающие права, свободы и социальные блага, которыми человек вправе беспрепятственно пользоваться, а также обязательство государств соблюдать, обеспечивать и защищать эти права. Налицо устойчивая правовая связь между гражданами и государством, выраженная во взаимно корреспондирующих субъективных правах и обязанностях. Это не что иное, как правоотношение. Так как это правоотношение урегулировано нормами международного права, перед нами – международное правоотношение, одним из участников которого являются все и каждый из неопределенного круга лиц. Такое правоотношение, в отличие от конкретного, носит общий или общерегулятивный, статусный характер.

Общие правоотношения – «это правовые связи, основанные на таких общих правах и обязанностях, субъекты которых не имеют поименной индивидуализации. Термин «общие» <...> обозначает здесь не безличность, непersonифици-

¹ В русском тексте Конвенции отсутствуют слова «его правах». Русский текст: «Указанные органы должны безотлагательно сообщать этому лицу о правах, которые оно имеет согласно настоящему подпункту». Английский текст: «The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph».

² *La Grand Case* (Germany v. United States of America). P. 77.

рованность явления, а, наоборот, строгую определенность, при которой субъектами отношений выступают все субъекты в рамках данной правовой системы»¹. Общерегулятивные правоотношения «выражают юридические связи более высокого уровня между государством и гражданами, а также последних между собой по поводу гарантирования и осуществления основных прав и свобод личности»². Особенностью данных правоотношений, кроме всего прочего, является то, что здесь нет поименной индивидуализации сторон, нет юридического факта в традиционном понимании, по сроку действия такие правоотношения носят длящийся, стабильный характер и соответствуют сроку действия юридической нормы. Эти правоотношения опосредуют такие юридические связи, которые составляют содержание правового статуса личности.

Несмотря на свою своеобразность, общерегулятивные правоотношения являются именно правоотношениями, а не фактическими отношениями, «поскольку налицо урегулированность последних правом, их субъекты юридически сопряжены, просматривается достаточно четкая корреляция между правами и обязанностями. Словом, они имеют правовую природу»³.

Все вышеизложенное относительно основных прав и свобод человека может быть применимо и к правоотношениям, складывающимся в результате действия норм международного гуманитарного права. Содержанием таких общерегулятивных международных правоотношений, с одной стороны, являются закрепленные в международных договорах основные субъективные права и свободы физических лиц, с другой стороны, обязанность всех других лиц, и, в первую очередь, государства, уважать, соблюдать, обеспечивать и защищать эти права.

Как во внутригосударственном праве, где «отрицание общерегулятивных отношений равносильно отрицанию действия конституционных норм, их эффективности»⁴, так и в международном праве отрицание общерегулятивных международных правоотношений равносильно отрицанию эффективного действия норм международного права по вопросам защиты прав человека. «Тот, кто обычно не решается говорить об общих правоотношениях, <...> находится, как правило, в плену только таких правоотношений, в которых обязательно кто-то что-то требует. Он не мыслит себе других правоотношений, кроме тех, при которых одни требуют, а другие под воздействием третьей силы исполняют»⁵. Для него не существует правоотношений, где никто ничего не требует, а просто одна сторона (индивиды) свободно, без помех и нарушений пользуется предоставленными международным правом правами, а другая сторона эти права предоставляет, обеспечивает и защищает.

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х т. Т. 2. М., 1982. С. 102.

² Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 478.

³ Там же. С. 506.

⁴ Там же. С. 500.

⁵ Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966. С. 65–66.

Нормы международного права по правам человека в силу их основополагающего, учредительно-закрепительного, фиксирующего характера, действительно нуждаются в конкретизации, дополнении со стороны норм внутригосударственного права. Однако это не значит, что на основе норм международного права не может складываться никаких правоотношений. Просто эти правоотношения носят самый общий, учредительный характер. Кроме того, когда общие права и свободы нарушаются, то на основе общерегулятивных правоотношений возникают уже конкретные правоотношения, направленные на их восстановление, и носят правоохранительный и восстановительный характер. Они всегда конкретны.

Таким образом, рассматривая комплекс правоотношений, порождаемый действием норм международного права в области прав человека, необходимо выделять правоотношения первого, второго и третьего порядков. Отношения первого порядка – это международные общерегулятивные правоотношения, о содержании которых уже говорилось. Внутригосударственное право конкретизирует и дополняет указанные правоотношения, в результате чего на их основе возникают правоотношения второго порядка – внутригосударственные, конкретизирующие правовую связь их участников. В зависимости от предпринимаемых каждым государством мер, в том числе и законодательных, эти правоотношения, в свою очередь, могут быть тоже общерегулятивными (конституционные правоотношения). Далее, если произошло нарушение основных прав и свобод, то возникают конкретные правоотношения третьего порядка по защите и восстановлению нарушенных прав. В большинстве случаев эти правоотношения (см. ниже) носят также внутригосударственный характер¹, осуществляются с помощью внутреннего права. При разрешении конфликта конкретное правоотношение прекращается, а общерегулятивное, в том числе первого порядка, – остается и продолжает функционировать дальше.

Действительно, индивид сильно ограничен в выборе международно-правовых способов и средств принудительного осуществления и самостоятельной защиты своих прав. В ряде случаев они вовсе не предусмотрены, как, например, в Венской конвенции 1963 г. Однако отсутствие «вторичных» правил, посвященных основаниям, содержанию и имплементации международной ответственности государства перед индивидом за нарушение международно-правового обязательства, не означает отсутствия «первичных» правил, устанавливающих содержание международно-правового обязательства. Именно таким образом рассудил Международный суд ООН в деле братьев Ла Гранд, когда указал, что Венская конвенция 1963 г. создает индивидуальные права, которые были нарушены в настоящем деле. Вывод о наличии индивидуальных прав, вытекающих из международного договора, позволил Суду утверждать, что эти

¹ Однако конкретные правоотношения третьего порядка по защите нарушенного права могут в отдельных случаях носить и международно-правовой характер – отношения по прямому доступу индивидов в международные суды.

права могут защищаться в этом Суде государством гражданства задержанного лица.

Подтверждая этот принципиальный вывод, Суд в резолютивной части решения постановил, что, не проинформировав Карла и Вальтера Ла Гранд безотлагательно после их ареста об их правах согласно ст. 36 § 1 в Конвенции, и таким образом лишив Федеративную Республику Германия возможности своевременно оказать помощь, предусмотренную Конвенцией указанным индивидам, Соединенные Штаты Америки нарушили свои обязательства по отношению к Федеративной Республике Германия и по отношению к братьям Ла Гранд согласно § 1 ст. 36¹. Такой же вывод о нарушении Соединенными Штатами своих международно-правовых обязательств не только перед Германией, но и перед братьями Ла Гранд Суд сделал относительно § 2 ст. 36 Венской конвенции 1963 г.

Специфика международно-правового регулирования в области основных прав и свобод заключается, следовательно, не в том, что индивидуальные права лежат вне международного права, носят исключительно внутригосударственный характер, а в том, что международное право охватывает только начальный, исходный, самый важный и ответственный этап правового регулирования. Однако это не просто воздействие международного права, а именно правовое регулирование, так как оно осуществляется с помощью специфических средств – норм права и общерегулятивных правоотношений с участием индивидов. «Конструкция общего правоотношения, охватывающего в единстве с конструкцией конкретного правоотношения многообразие правовых связей, позволяет осмыслить все самые сложные сочетания прав и обязанностей»².

Итак, на основе материальных норм международного права, закрепляющих основные права и свободы человека, функционируют международные общерегулятивные (общедозволительные) правоотношения. В этих правоотношениях реализуется свободное и беспрепятственное использование индивидами своих прав. Когда же создаются помехи такому свободному использованию, права и свободы нарушаются, вступает в действие обеспечительный, правоохранительный механизм правового регулирования.

В том случае, когда права индивида защищаются не им самим, а государством, как в деле Ла Грандов, конкретные правоотношения, складывающиеся в результате действия такого механизма, носят межгосударственный характер.

Однако современное международное право характеризуется тем, что индивид наделяется международно-правовыми средствами защиты своих прав без посредничества государства. Комментируя Статьи об ответственности государств, Комиссия международного права ООН указывает, что данные Статьи не исключают возможности того, что международно-противоправное деяние может приводить к возникновению правовых последствий в отношениях между государством, ответственным за совершенное деяние, и лицами и образованиями

¹ *La Grand Case (Germany v. United States of America)*. P. 128.

² *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 105.

иными, чем государства. Это вытекает из ст. 1, которая охватывает все международные обязательства государства, а не только обязательства в отношении других государств¹. В качестве примера Комиссия приводит договоры по правам человека.

При самостоятельном обращении индивида по поводу защиты своих прав и законных интересов в соответствующую компетентную международную инстанцию на основе общерегулятивного правоотношения возникает конкретное правоотношение между этой структурой и обратившимся лицом, связанное с восстановлением нарушенного права. Особенность здесь заключается в том, что общерегулятивные правоотношения связаны с такой формой реализации норм, как соблюдение, исполнение и использование, а конкретные правоотношения – с такой формой, как применение. Соответственно, конкретные правоотношения носят правоприменительный характер. Причем конкретные правоприменительные правоотношения, возникающие на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и других международных договоров, носят международно-правовой характер.

Однако правообеспечительный механизм международно-правового регулирования в области прав человека не подменяет собой национально-правовые системы, а дополняет их, носит восполняющий характер. Именно поэтому любая петиция или жалоба в международный суд принимается при условии исчерпания всех внутренних средств правовой защиты. Это – неперемное условие всех международных соглашений.

При анализе правоотношений, складывающихся в результате доступа индивида к международным судам, сейчас практически не вызывает сомнений то, что правоотношения, складывающиеся в результате такого доступа, как материальные (право на иск, вынесение обязательного для сторон решения), так и процессуальные носят международно-правовой характер, возникают на основе непосредственно международного права. Действительно, было бы абсурдно допустить, что одна сторона в споре – государство – обладает международной правосубъектностью, а другая, противная сторона – индивид – полностью равноправная в процессуальном плане, не обладает.

В науке существует мнение, что право на судебную защиту своих прав является необходимым подтверждением правосубъектности, что если лицо не обладает средствами правовой защиты, оно не является субъектом права. И хотя это не совсем так (правопритязание, т.е. право требовать защиты своего права, является лишь одним из составляющих субъективного права), механизм судебной защиты, созданный в Европе на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., является ярким и неоспоримым под-

¹ Комментарий Комиссии международного права ООН к Статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния // Доклад Комиссии международного права ООН о работе ее пятьдесят третьей сессии (23 апреля – 1 июня и 2 июля – 10 августа 2001 г.). Док. ООН A/56/10. С. 215.

тверждением международной правосубъектности индивида. Именно в этом смысле следует понимать точку зрения В.А.Туманова, который отмечает, что «судебная защита прав граждан перестала быть исключительной прерогативой соответствующих государств. <...> Был сделан важный шаг на пути признания международной правосубъектности гражданина»¹.

О том же писал и Хименес де Аречага: «Реальным доказательством международной правосубъектности индивида явилось бы предоставление ему не только определенных прав и привилегий, но и средств для обеспечения их принудительного осуществления и соблюдения, а также возможностей защиты этих прав от своего собственного имени без посредничества государства. Государства совершенно свободно могут, если они захотят, установить такой порядок посредством заключения соответствующего договора; примеры подобных соглашений существуют, хотя их и не много. Наиболее важное из них – Европейская конвенция о правах человека, которая предоставляет индивидам право обращаться в Европейскую комиссию по правам человека с жалобой даже на свое собственное государство; таким образом, признается полная международная правосубъектность индивида»².

Действительно, нормы международного права перестают носить исключительно декларативный, учредительный характер (хотя и в этом своем качестве они осуществляют правовую регламентацию путем общерегулятивных правоотношений), а подкрепляются правом индивида защищать их международно-правовыми средствами путем обращения в международный суд, который осуществляет правоприменительную деятельность посредством вынесения юридически обязательного для сторон решения.

У противников концепции международной правосубъектности индивида существует мнение, что суд, разбирающий дело по жалобе физического лица, «рассматривает вопрос не об удовлетворении претензий физического или юридического лица, а о соблюдении или нарушении государством в своем внутреннем правопорядке его международных обязательств об обеспечении прав физических и юридических лиц, предусмотренных международными соглашениями»³. Однако содержание претензии (притязания) индивида как раз в том и заключается, что он просит Суд определить, нарушило ли государство его права, предусмотренные Конвенцией, или нет. Тем самым, вынося решение о нарушении государством норм Конвенции, Суд удовлетворяет претензии индивида.

То обстоятельство, что Суд не осуществляет абстрактного нормоконтроля, а выносит решение о нарушении государством Конвенции в отношении конкретного индивида, его конкретных прав, является неоспоримым доказательством международной правосубъектности индивида.

¹ Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М., 2001. С. 3.

² Хименес де Аречага Э. Современное международное право. М., 1983. С. 259–260.

³ Курс международного права. В 7 т. Т. 1. М., 1989. С. 164.

Личный, конкретный, правоприменительный характер решений Суда подтверждает и тот факт, что Суд, определив нарушение Конвенции, может признать заявителю «справедливую компенсацию» материального и морального ущерба от такого нарушения (ст. 41). И хотя это единственная санкция, которую может применить Суд к государству - нарушителю, в ней как раз и выражается прямая международно-правовая связь между правами гражданина и ответственностью государства. Правоприменительный акт становится правосстановительным, права индивида находят свою международно-правовую защиту.

Общерегулятивные правоотношения могут существовать без конкретных правосстановительных, а вот последние без первых – нет. Конкретное правоотношение по защите нарушенного права всегда возникает на основе соответствующего общерегулятивного, поэтому право на доступ в международные судебные инстанции является подтверждением существования описанных выше общерегулятивных международных правоотношений.

Таким образом, выход некоторых отношений с участием индивидов на новый уровень правового регулирования происходит исключительно на основе желания и соглашения самих государств. Никакого ущерба государственному суверенитету при этом не наносится. Государства добровольно ограничивают свой суверенитет в целях наиболее эффективного регулирования отношений, затрагивающих интересы всего мирового сообщества. Если государство не желает, оно не будет участвовать в соглашениях, регулирующих внутригосударственные отношения, что неоднократно демонстрировал, например, Советский Союз по вопросам прав человека.

То, что происходит определенное частичное совмещение предметов международного и внутригосударственного регулирования, не означает смешения международного и национального права. Ведь, помимо предмета правового регулирования, отличительным признаком системы права является и способ регулирования, а он в международном праве остается прежним, в его основе лежит способ создания норм международного права – согласование воли государств, межгосударственное соглашение.

*П.А.Калиниченко**

МОДЕРНИЗАЦИЯ ДОГОВОРНО-ПРАВОВОЙ БАЗЫ ОТНОШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА СО СТРАНАМИ БЫВШЕГО СССР: ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Рассмотрим существующую договорную базу отношений между Европейским Союзом и республиками бывшего СССР в контексте вариантов ее модернизации после 2009 г., текущую договорную базу регулирования отношений между Европейским Союзом (ЕС) и странами Содружества Независимых Государств (СНГ), роль соглашений о партнерстве и сотрудничестве (СПС) в развитии отношений Европейского Союза и новых независимых государств (ННГ), варианты модернизации договорно-правовой базы их отношений, концептуальные идеи отражения в новых соглашениях идей создания зоны свободной торговли и ассоциации, оценку юридическим последствиям инициативы Восточного партнерства.

Ещё недавно, каких-то лет 20 назад, СССР и Сообщества находились в отношениях «бесполезного безразличия»¹, все попытки установить контакты между Европейскими экономическими сообществами (ЕЭС) и государствами-членами Совета экономической взаимопомощи (СЭВ)², предпринимавшиеся до этого, наталкивались на взаимное непонимание, оказывались тщетными. История взаимоотношений Советского Союза и Европейских сообществ началась только с принятием 25 июня 1988 г. Совместной декларации об установлении официальных отношений между СЭВ и ЕЭС³, в которой подчёркивалось взаимное стремление Сторон «развивать сотрудничество в областях, относящихся к их компетенции и представляющих общий интерес». Декларация юридически оформила признание Сообществ государствами – членами СЭВ и самой организацией социалистических стран. Никаких серьёзных мероприятий эти две

*© Калиниченко П.А., 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры права Европейского Союза Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина.

¹ *де Смайтер Э.* Россия и Европейский Союз: история и перспективы сотрудничества // Право Европейского Союза: Документы и комментарии. М.: ТЕРРА, 1999. С. 7.

² Совет экономической взаимопомощи – международная экономическая организация стран социалистического блока, образованная в 1949 г. и распущенная в 1991 г.

³ Вестник МИД СССР. 1988. № 14. С. 18.

организации совместно предпринять не успели из-за роспуска СЭВ в 1991 г.

Непосредственная юридическая база для развития отношений между СССР и Сообществами была создана в декабре 1989 г. с подписания Соглашения между СССР, ЕЭС и Евроатомом о торговле, коммерческом и экономическом сотрудничестве. Данный договор был практически полностью посвящён налаживанию экономических отношений между СССР и Сообществами, предоставлению друг другу режима наибольшего благоприятствования: постепенная отмена «специальных количественных ограничений» на импорт из СССР, диверсификация взаимной торговли, поощрение развития деловых связей между юридическими и физическими лицами и другие вопросы торгового, коммерческого и экономического сотрудничества. Реализовать положения Соглашения 1989 г. полноценным образом не удалось из-за распада СССР в 1991 г.

Все 15 образовавшихся на его территории новых независимых государств приступили к выстраиванию собственных отношений с Европейскими сообществами, что требовало адекватного их юридического оформления. Первое время после распада СССР в отношениях между ЕС и некоторыми ННГ применялось Соглашение о торговле и сотрудничестве между Сообществами и СССР 1989 г. Развитие юридической базы со странами бывшего СССР пошло в трех направлениях:

1. Три балтийские республики заключили с Европейскими сообществами Европейские соглашения об ассоциации. Эти соглашения предусмотрели подготовительные мероприятия по вступлению в ЕС. В 2004 г. все три республики Прибалтики присоединились к Европейскому Союзу.

2. Соглашения о партнёрстве и сотрудничестве были заключены Европейским Союзом с 11 бывшими республиками Советского Союза в период 1994–1996 гг. Таджикистан заключил СПС в 2004 г. Данное соглашение еще не вступило в силу и находится в состоянии ратификации государствами–членами ЕС. На настоящий момент в отношениях ЕС и Таджикистана действует Временное соглашение по торговле и сопутствующим вопросам 2005 г. Все страны, заключившие СПС, вошли в состав СНГ¹.

«Прототипом» всех подобных соглашений стало СПС между ЕС и Россией 1994 г. Первое соглашение было заключено с Украиной. Содержание и сам текст таких соглашений однотипен, поэтому Соглашение о партнёрстве и сотрудничестве можно назвать своего рода типовым соглашением. Тем не менее, каждое соглашение уникально и закрепляет конкретные вопросы сотрудничества с учетом специфики двусторонних отношений данной страны СНГ с Европейским Союзом, приоритетов и сфер взаимных интересов².

¹ Вместе с тем СНГ было создано для облегчения экономической дезинтеграции после распада СССР и не несет какого-либо серьезного интеграционного потенциала. Это подтверждает и тот факт, что Украина всегда имела особый статус в СНГ, а Грузия вышла из состава СНГ в 2008 г.

² Подробный анализ СПС см.: Россия и Европейский Союз: документы и материалы / под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2003. С. 20.

Сама формула «партнерство» была изначально избрана в качестве некоего промежуточного этапа отношений, более серьезных, чем простое сотрудничество, но менее привязанных к ЕС, нежели отношения «ассоциации»¹.

3. Соглашения о партнерстве и сотрудничестве с Беларусью и Туркменистаном так и не вступили в силу.

Таким образом, Соглашения о партнерстве и сотрудничестве стали основной формой договоров между ЕС и ННГ².

Большинство соглашений о партнерстве и сотрудничестве вступило в силу в период 1997–1999 гг. (первым вступило в силу соглашение с Россией). Каждое из них было заключено сроком на 10 лет с возможной последующей ежегодной автоматической пролонгацией, если ни одна из сторон не будет заявлять о его денонсации. Соответственно основной (жесткий) срок действия этих Соглашений истекает в 2009 г. В связи с этим партнерам предстоит ответить на следующий вопрос: на какой правовой базе будут развиваться их отношения после 2009 г.?

СПС сыграли важнейшую роль в развитии взаимоотношений между Европейским Союзом и ННГ:

– они положили начало повороту к качественно новым отношениям между недавними противниками в «холодной войне» – к отношениям партнерства и сотрудничества;

– создали политико-правовую базу этих отношений, определили их принципы и цели, основные области конструктивного взаимодействия, учредили институты сотрудничества;

– за годы действия СПС партнеры прошли немалый путь от учредительного документа и первых политических деклараций к реальному сотрудничеству в различных областях экономики, политики и культуры, накопили большой практический опыт совместной работы, заметно подняли планку взаимопонимания и взаимного доверия;

– логическим следствием этого прогресса, достигнутого на основе СПС, стало согласие партнеров придать своим отношениям новый характер (например, стратегического партнерства, ассоциации, продвинутого партнерства и т.д.)³.

Вместе с тем СПС не отражает в полной мере ни тех существенных изменений, которые произошли в странах СНГ, в ЕС и в мире, ни достигнутых результатов и новых задач их сотрудничества.

¹ *Hillion C.* Institutional Aspects of the Partnership between the European Union and the newly Independent States of the Former Soviet Union: Case Studies of Russia and Ukraine // *European Foreign Affairs Review* Vol. 37. 2000. P. 1211–1235; *Peers S.* From Cold War to Lukewarm Embrace: The European Union's Agreements with CIS States // *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 44, 1995. P.829–848; *Слугин А.А.* Эволюция отношений Россия (СССР) – Европейские сообщества (ЕС) и подписание Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС 1994 г. // *Московский журнал международного права*. № 4. 2000. С. 120–152.

² *Masbaum M.* The Partnership and Cooperation Agreement between Georgia and the European Communities (EC) // *Georgian Law Review*, 1-2. 1999. P. 20.

³ Концепция модернизации СПС между Россией и ЕС и заключения Соглашения о продвинутом партнерстве, учреждающем ассоциацию / *Н.К. Арбатова, Ю.А. Борко, П.А. Калинин, С.Ю. Кашкин., М.Л. Энтин.* М., 2005. С. 6–7.

1. В странах СНГ созданы основы рыночной экономики; многие вступили в период экономического роста, продвижения к социальной и политической стабилизации. Кроме того, некоторые из стран СНГ вступили в ВТО.

2. В рамках ЕС построен экономический и валютный союз, введена единая валюта – евро, число его членов увеличилось с 15 до 27, созданы механизмы общей внешней политики и общей политики безопасности и обороны.

3. Человечество убедилось в том, что «холодная война» сменилась не согласием и миром между народами, а новой волной насилия, принявшего формы региональных войн, этнических конфликтов, международного терроризма, транснациональной преступности.

4. Отношения партнерства и сотрудничества с ЕС стали повседневной практикой.

Соглашения о партнерстве и сотрудничестве заложили прочную базу для европеизации правопорядков стран-партнеров и экспорта *acquis communautaire* на пространство СНГ¹.

В различных странах СНГ идея пересмотра СПС воспринимается по-разному. Одни вполне удовлетворены состоянием отношений с ЕС и не желают что-либо менять в СПС. Другие, напротив, исходят из того, что новые вызовы требуют и новых подходов и откладывать пересмотр СПС «на потом» было бы близоруко.

За прошедшие 10 лет страны СНГ стали еще более непохожи друг на друга. На сегодняшний день сам термин «новые независимые государства» утратил свою актуальность. Появление некоего шаблона в виде договорной модели СПС изначально было не совсем правильным. Нельзя заключать идентичные по содержанию соглашения с Молдовой и Арменией, Украиной и Узбекистаном, потому что эти страны имеют между собой мало общего, кроме того, что они входили в состав СССР. Практика применения соглашений о партнерстве и сотрудничестве демонстрирует, что реально эти документы действуют только в России и Украине и применяются там судами. СПС с Россией применялся также и Судом Европейских сообществ в деле «Simutenkov»².

Относительно дальнейшей судьбы СПС возможны четыре варианта договорного оформления отношений между ЕС и странами СНГ после 2007–2009 гг.:

1. Продление действия СПС, как это предусмотрено в самих Соглашениях, вплоть до того времени, когда Стороны сочтут целесообразным заменить его новым Соглашением.

¹ *Petrov R.* Exporting the *Acquis Communautaire* into the Legal Systems of the Third Countries // *European Foreign Affairs Review* Vol. 13. 2008. P. 33–52; *Lazowski A.* Enhanced Multilateralism and Enhanced Bilateralism: Integration Without Membership in the European Union // *Common Market Law Review*. 2008. Vol. 45. P. 1442; *Muravyov V.* Legal approximation: evidence from Ukraine // *The European neighbourhood Policy: A Framework For Modernization?* / Eds. M. Cremona, G. Meloni, EU Working Paper. Law. 2007. Vol. 21. P. 129–138.

² Case C-265/03 *Igor Simutenkov v. Ministerio de Educación y Cultura, Real Federación Española de Fútbol*, 2005. ECR I–5961.

2. Внесение изменений и дополнений в существующий текст соглашения, учитывающих современный уровень сотрудничества и реальные перспективы развития отношений на 10-15 лет.

3. Подготовка нового соглашения, которое полностью заменит СПС.

4. Замена СПС несколькими секторными билатеральными соглашениями.

Третий вариант уже избран Россией. В прошлом году Россия вышла с инициативой заключения нового базового соглашения с Европейским Союзом, которое бы своими положениями заменило существующее СПС. В целом данная инициатива получила поддержку у европейских партнеров. Переговоры о новом соглашении начались в 2008 г., однако нерешенность ряда проблем, а особенно членства России в ВТО, делают сомнительным необходимость нового соглашения¹. Не проще ли тогда внести изменения в существующее СПС? Тем более, что их проект уже обсуждался среди экспертов².

Третий вариант могут избрать для себя страны, включенные в Европейскую политику соседства³ и охватываемые инициативой «Восточное партнерство»⁴, – это Украина, Молдова, Грузия, Армения, Азербайджан. Для этих стран ЕС недвусмысленно предлагает обновить отношения на основе соглашений об ассоциации. Европейская политика соседства и Восточное партнерство сопутствуют и стимулируют к переоформлению договорно-правовой базы отношений стран СНГ и ЕС.

В научной литературе обоснована точка зрения, что СПС почти не отличается в своих положениях от трех типов соглашений об ассоциации⁵, которые имеют разные названия и содержание: Европейское Соглашение (для стран

¹ Kalinichenko P. Problems and Perspectives on Modernizing the Legal Background to the EU-Russia Strategic Partnership // European Integration Without EU Membership / Eds. F. Maiani, R. Petrov., E. Mouliarova. EUI Working Paper. MWP. 2009. Vol. 10. P. 76.

² Концепция модернизации СПС между Россией и ЕС и заключение Соглашения о продвинутом партнерстве, учреждающем ассоциацию.

³ Европейская политика добрососедства (ЕПД) распространяется на Украину, Молдову, Грузию, Армению и Азербайджан, а также гипотетически на Беларусь. В рамки ЕПД включены также страны так называемого Евросредиземноморья – Алжир, Египет, Израиль, Иордания, Ливан, Марокко, Палестинская Автономия, Сирия и Тунис, а также гипотетически Ливия. Цели и принципы Европейской политики добрососедства определены сегодня в ряде документов ЕС: Communication from the Commission to the Council and European Parliament ‘European neighborhood Policy – Strategy Paper’ // COM(2004) 373; Communication from the Commission to the Council and European Parliament ‘On strengthening the European neighborhood Policy’ // COM(2006) 726.

⁴ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - Eastern Partnership // COM(2008) 823 final.

⁵ Напр., см.: Калиниченко П.А., Кашкин С.Ю. Гармонизация законодательства России и Европейского Союза как ключевой компонент их эффективного взаиморазвития в XXI в. // Право и государство. № 4/2005. С. 25; Petrov R. The Partnership and Cooperation Agreements with the newly Independent States // Handbook on European Enlargement. A Commentary on the Enlargement Process / Ed. A. Ott, K. Inglis. The Hague. 2002. P. 177; Микієвич М.М. Міжнародно-правові аспекти співробітництва Європейського Союзу з третіми країнами: автореф. дис... канд. юрид. наук. К., 1996. С. 13–14.

Центральной Восточной Европы), Соглашения об ассоциации и стабилизации (для Западных Балкан), Евросредиземноморское соглашение (для стран Южного Средиземноморья). Начинается каждый из этих документов текстом: «настоящее Соглашение устанавливает ассоциацию» с ЕС. В Европейских соглашениях о перспективе членства в ЕС говорилось и в преамбулах, и в первых статьях. В первых статьях Соглашений об ассоциации и стабилизации с Македонией, Хорватией и Албанией ничего не сказано об их возможном вхождении в ЕС, но в преамбулах они все же названы потенциальными кандидатами. Что касается Соглашений об ассоциации со средиземноморскими странами, то перспектива их членства в ЕС не рассматривается.

С другой стороны, ряд государств СНГ (Украина, Грузия, Молдова) наверняка будет добиваться включения формулировок о возможности членства в ЕС в будущем хотя бы в преамбулу новых соглашений или соглашений об изменении СПС. По нашему мнению, такую возможность нельзя упускать. В то же время государствам – членам ЕС нужно смягчить свою позицию в данном вопросе. Не нужно отказывать сейчас в том, что может произойти как логический результат интеграции европейских народов через 15 или 20 лет. Отказ в возможности такого присоединения на фоне вступления других бывших республик СССР в ЕС ведет к разочарованию в европейской идее среди населения. Я имею в виду ситуацию с Украиной. Кроме того, формула «интеграция без членства в ЕС» весьма сложна для юридического оформления.

Первый или второй варианты оформления отношений будут приемлемы для Казахстана, Кыргызстана и Узбекистана, а также в перспективе и для Таджикистана. Кроме того, нельзя сбрасывать со счетов возможность нового оформления отношений с Беларусью и Туркменистаном, например, на основе облегченного варианта СПС или соглашения о торговле и сотрудничестве (третий вариант).

С юридической точки зрения, если СПС могут сохранить свое действие в первоначальном виде, а современные отношения станут строиться на параллельно существующих соглашениях, то по истечении незначительного периода его положения могут стать просто фактически утратившими силу (ФУС), а реальные отношения будут развиваться на этих нескольких связанных между собой актах. Это приведет к интеграции *a la carte*, которая имеет место в отношениях между ЕС и Швейцарией сегодня, т.е. четвертому варианту оформления отношений.

Тем не менее, исходя из того, что для большинства стран СНГ практически все разделы и большинство статей СПС нуждаются в коренной переработке, по нашему мнению, наиболее целесообразными и перспективными являются варианты 2 и 3.

Однако самым главным отличием СПС от соглашений об ассоциации является отсутствие в СПС положений о свободном движении товаров, лиц, услуг и капиталов между Сторонами. СПС в большинстве случаев предлагает вместо этого режим наиболее благоприятствующей нации.

Несмотря на то, что некоторые СПС упоминают как о конечной цели партнерства создание зоны свободной торговли (СПС с Россией, Украиной и Молдовой), положений о практических шагах в этом направлении ни одно СПС не содержит. Ассоциация же зиждется на зоне свободной торговли.

Соглашения об ассоциации создают особую группу соглашений ЕС с третьими странами. Заключение таких соглашений протекает не на основе положений ст. 300 Договора, учреждающего Европейское сообщество 1957 г., а на основе ст. 310, положения которой соотносятся с положениями ст. 300 как *lex specialis*.

Суд Европейских сообществ в своем решении по делу «Demirel» указал, что «Соглашение об ассоциации создает специальные, привилегированные связи с государством, не являющимся членом, которое должно, по крайней мере, в определенной степени участвовать в системе Сообщества»¹.

Соглашения об ассоциации предусматривают в своих положениях план график постепенного (10–12 лет) снижения вплоть до отмены таможенных пошлин и эквивалентных сборов, отмену количественных ограничений на импорт и экспорт и равнозначных мер, а также запрет дискриминационного налогообложения в зависимости от места происхождения товаров. Отсутствие подобных положений в СПС создает значительное затруднение для полной реализации целей этого Соглашения.

Ассоциация может и должна стать логическим итогом развития современных отношений ряда стран СНГ (Украины, Молдовы, Грузии) с ЕС.

Для стран СНГ, на которых распространяется Европейская политика соседства, ситуация дальнейшего развития договорно-правовой базы с ЕС складывается несколько сложнее². Этим странам ЕС предлагает взамен СПС заключить Соглашение о соседстве или некое «Продвинутое соглашение». Вместе с тем, как отмечается в документах инициативы «Восточное партнерство», эти соглашения являются соглашениями об ассоциации, учреждающими зону свободной торговли, но не предусматривающими дальнейшего членства в ЕС³.

Еще только с зарождением европейской политики соседства голландский юрист К. Хиллион отметил, что Соглашения о соседстве вполне могут стать разновидностью соглашений об ассоциации⁴. Этот вывод он делает, во-первых, исходя из того, что со странами Евросредиземноморья, на которые распространяется ЕПД, заключены Соглашения об ассоциации. Соответственно, заключе-

¹ Case 12/86 Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd. 1987. ECR 3719.

² Cremona M. The European neighbourhood Policy as a Framework for Modernization // European Integration Without EU Membership / Eds. F. Maiani, R. Petrov., E. Mouliarova. EUI Working Paper. MWP. 2009. Vol. 10. P. 5–16.

³ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - Eastern Partnership // COM, 2008. 823 final. P.4–5.

⁴ Hillion C. Mapping-Out the new Contractual Relations between the European Union and its neighbours: Learning from the EU-Ukraine 'Enchance Agreement' // European Foreign Affairs Review Vol. 12, 2007. P. 174.

ние со странами Восточной Европы соглашений иного характера будет вносить диспропорцию в ЕПД. Во-вторых, К. Хиллион указывает, что установление ассоциации было бы логично из-за схожести положений СПС с уже прекратившими свое действие Европейскими соглашениями об ассоциации. Тем более, что на практике факт схожести данного рода соглашений был констатирован и в Решении Суда Европейских сообществ по делу «Simutenkov»¹. В соглашения о соседстве необходимо внести положения о практических мероприятиях по созданию зоны свободной торговли, реализации свободы движения лиц, учреждения и оказания услуг, а также движения капиталов и платежей.

В этой связи необходимо отметить, что документы о Восточном партнерстве противопоставляют его стратегическому партнерству с Россией. Стратегическое партнерство ЕС и России развивается параллельно с европейской политикой соседства, базируясь при этом на схожих принципах и подходах. Стратегическое партнерство России и ЕС подразумевает создание четырех общих пространств между Россией и ЕС:

- 1) экономическое;
- 2) свободы, безопасности и правосудия;
- 3) внешней безопасности;
- 4) науки и образования, включая культурные аспекты.

Поэтапное построение этих пространств должно стать главной идеей будущего Договора о стратегическом партнерстве между Россией и ЕС, который заменит СПС. Это не будет соглашение об ассоциации, однако в нем будет отражена идея развития общего экономического пространства на основе «зоны свободной торговли плюс».

Для других стран СНГ, если не подвергать СПС изменениям, сохранится прежняя формула взаимоотношений «партнерство и сотрудничество». Действующие соглашения до конца свой потенциал еще не реализовали и еще вполне приемлемы на ближайшие пять лет. Тем более, что сейчас до конца не ясно, готовы ли некоторые партнеры подписать амбициозное соглашение, предусматривающее более ответственные и широкие взаимные обязательства из-за глубоких разногласий по ряду важных вопросов их внутренней и внешней политики и все еще существующего дефицита взаимного доверия.

Необходимость расширения рамок СПС ощущается и в странах Центральной Азии. Так, казахский специалист К.И. Байзакова применительно к Казахстану и Кыргызстану отмечает, что «после десятилетия сотрудничества, дальнейшее развитие партнерских отношений требует углубления политико-правовой

¹ *Hillion C.* Case note: «Case C-265/03 Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura, Real Federación Española de Fútbol [2005] ECR I-2579» // *Common Market Law Review*. 2008. Vol. 45. P. 815-833; *Калиниченко П.А.* Защита прав российских частных лиц в Европейском Союзе в контексте Решения Суда ЕС по делу Симутенкова // *Закон*. 2008. № 1. С. 219; *Энтин М.Л., Келлерманн А.* Практика применения Соглашения о партнерстве и сотрудничестве: новое развитие // *Московский журнал международного права*. 2005. № 3. С. 151–175.

базы имеющихся соглашений с учетом особенности каждой страны»¹. На несовершенство существующей юридической базы в отношениях ЕС со странами Центральной Азии указывают и некоторые европейские эксперты².

Все это говорит и о том, что нельзя отвергать идею заключения вместо СПС простого соглашения о сотрудничестве, по подобию соглашений, заключаемых ЕС с латиноамериканскими странами, государствами Африки, Латинской Америки и Океании. Этот вариант может быть использован для Туркменистана.

Что касается Беларуси, то будущее этой страны, независимо ни от чего, всегда будет за интеграцией. Это предопределено географически и исторически, но самое главное – ее экономическими потребностями. Сегодня, несмотря на отсутствие договорной базы с ЕС, политическую изоляцию и санкции, Беларусь продолжает гармонизацию своих внутренних стандартов со стандартами ЕС. Госкомстат Беларуси воплотил в законодательство этой республики положения почти полсотни директив и регламентов ЕС. Все это говорит о европеизации белорусского права. Договорная база с Беларусью должна носить упрощенный характер (облегченный вариант СПС) на основе экономических положений. При этом ни в коей мере не нужно отказываться от содействия развитию идей демократии, уважения прав человека и господства права в этой стране.

Аналогичный вопрос возникает в связи с инициативой ЕС подключить Республику Беларусь к Восточному партнерству³. Характер данных политических уступок со стороны ЕС требует отдельного политико-правового анализа, поскольку, как известно, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Беларусью и ЕС не вступило в силу, и никакого другого юридического документа, говорящего об отношениях партнерства, между ними нет. Можно только надеяться, что ЕС серьезно намерен двигаться от бесполезной конфронтации к позитивному диалогу в отношениях с Беларусью. С другой стороны, партнерские отношения с современной Беларусью будут означать косвенное признание со стороны ЕС стремления режима Президента Лукашенко к демократии и господству права, что, мягко говоря, далеко от реального положения вещей. Юридически правильнее было бы для ЕС сначала обратиться к формату торгового сотрудничества с Беларусью, а только потом заводить разговор о партнерстве.

Инициатива Восточного партнерства закладывает грандиозную идею интеграции бывших европейских республик СССР на основе сети зон свободной торговли с ЕС в некое Экономическое сообщество стран-соседей (Neighbourhood Economic Community)⁴. Это очень красивая и возможно даже перспективная идея. Однако надо быть реалистами, учитывая весь прошлый опыт интеграци-

¹ Байзакова К. Политико-правовые основы сотрудничества Европейского Союза с государствами Центральной Азии // *Analytic* № 3, 2003. С. 29.

² Warkotsch A. The European Union's Democracy Approach in Central Asia: On the Right Track? // *European Foreign Affairs Review*, Vol. 14. 2009. P. 260.

³ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - Eastern Partnership. P.4.

⁴ Там же.

онных проектов в СНГ и современное экономическое и политическое состояние в регионе, идея Экономического сообщества стран–соседей выглядит весьма преждевременной. Достаточно вспомнить, что все «ура-проекты» экономической интеграции в регионе СНГ, будь то Соглашение о зоне свободной торговли 1994 г. или Соглашение о едином экономическом пространстве 2003 г., наткнулись на одну простую вещь – всем странам региона важно и выгодно развивать экономические отношения с Россией, но не друг с другом. Поэтому нет никаких гарантий, что аналогичная участь не постигнет и широко рекламируемый сейчас таможенный союз России, Беларуси и Казахстана.

Это говорит и еще об одном факторе – инициатива Восточного партнерства и стратегическое партнерство России и ЕС должны получить максимальное количество точек пересечения, а не развиваться параллельно. Это очень непросто сделать политически, но это жизненно важно для развития процессов партнерства в Восточной Европе. Такое взаимодействие в ближайшей перспективе может выражаться как в сопоставимости положений новых соглашений с ЕС, так и в создании совместных структур в регионе на уровне малых межгосударственных форумов (трехсторонний энергетический форум Россия – Украина – ЕС, либо четырехсторонний торговый форум Россия – Украина – Беларусь – ЕС).

Таким образом, можно сделать несколько главных выводов:

1. Договорная база оформления отношений ЕС и республик бывшего СССР развивалась в трех направлениях – Европейские соглашения об ассоциации, Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, временные соглашения. Основной формой договоров между ЕС и СНГ стали Соглашения о партнерстве и сотрудничестве.

2. СПС сыграли важную роль в стабилизации отношений между партнерами. Вместе с тем положения СПС не отвечают современным реалиям партнерских отношений с ЕС большинства стран СНГ.

3. Существует три варианта модернизации положений СПС, а равно возможность пролонгировать соглашения неопределенное количество раз.

4. В случае модернизации соглашений о партнерстве и сотрудничестве, для стран СНГ предпочтительней заключение с ЕС соглашения об ассоциации или иного соглашения, предусматривающего создание зоны свободной торговли.

5. Дальнейшее развитие интеграционных процессов между странами СНГ и ЕС может привести к созданию интегрированного рынка в Большой Европе и появлению Экономического сообщества стран-соседей.

6. 9 мая 1950 г. французский Министр иностранных дел Роббер Шуман выступил со своей знаменитой Декларацией, в которой отразилась концепция построения новой объединенной Европы. Это была концепция добровольного объединения народов на основе европейской идеи работать сообща при равных условиях в достижении поставленных целей, разделяя общие ценности и ответственность за общее будущее.

Являясь частью одной культурно-цивилизационной системы, европейская часть СНГ и Европейский Союз неотделимы политически и неразрывны экономически.

Главной базовой идеей такой интеграции должна была стать поступательная экономическая интеграция, определяемая реализацией практических интересов и приносящая взаимную выгоду ее участникам.

В этой связи модернизация договорной базы отношений ЕС со странами бывшего СССР, несмотря на всеохватывающее содержание, должна делать основной акцент на регулирование экономических отношений сторон.

*А.О. Четвериков**

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРЕСЕЧЕНИЯ ФИЗИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАНИЦ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Границы между государствами – неотъемлемый атрибут международной системы. Установление порядка их пересечения гражданами и другими физическими лицами – исключительная прерогатива государств, проистекающая из их суверенитета над собственной территорией (территориального верховенства)¹.

Классическая доктрина государственного суверенитета не является неизменной и в современных условиях может корректироваться под влиянием интеграционных процессов. Как показывает опыт Европейских сообществ и основанного на них Европейского Союза, государства–члены этих интеграционных организаций, сохранив территориальную целостность и ключевые аспекты суверенитета (в том числе право вето на пересмотр учредительных документов ЕС), тем не менее в значительной мере утратили прежнюю самостоятельность в решении многих вопросов своей внутренней и внешней политики, включая вопрос о том, кто, в каком порядке и на каких условиях может въезжать на их территорию.

Решение данного вопроса отныне осуществляется в ЕС на базе актов «европейского» законодательства, издаваемых руководящими органами (институтами) Европейского Союза и лишь по отдельным вопросам уточняемых или дополняемых национальными правовыми актами государств–членов ЕС.

Исходя из классификации, разработанной в действующем законодательстве Европейского Союза (разд. 1), это решение является различным в зависимости от того, какие границы являются объектом пересечения – внутренние, между

*© Четвериков А.О., 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры права Европейского Союза Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина.

¹ См.: Международное право: учебник // под ред. Г.И. Тункина. М.: Юридическая литература, 1994. С. 364 – 365, 368; Ушаков Н.А. Международное право: основные понятия и термины. М.: Институт государства и права РАН, 1996. С. 38.

государствами – членами ЕС (разд. 2) или внешние – со странами, не входящими в состав Европейского Союза (разд. 3)¹.

Законодательство Европейского Союза о пересечении физическими лицами государственных границ формируется в рамках трех сфер компетенции этой интеграционной организации. К данным сферам компетенции и, одновременно, правового регулирования ЕС относятся:

– единый внутренний рынок (ранее именовавшийся – общий рынок), который берет начало с подписания Договора об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 г. (ныне: Договор об учреждении Европейского сообщества),

– гражданство Союза, введенное Договором о Европейском Союзе 1992 г. как новый вид правовой связи граждан всех государств - членов непосредственно с Европейским Союзом в целом,

– пространство свободы, безопасности и правосудия, первоосновы которого были заложены Шенгенскими соглашениями 1985 и 1990 гг. и получили окончательное закрепление в амстердамской редакции учредительных документов ЕС (поправки Амстердамского договора 1997 г. в Договор об учреждении Европейского сообщества 1957 г. и Договор о Европейском Союзе 1992 г.).

Внутренний рынок ЕС представляет собой пространство без внутренних границ². Одним из его базовых принципов выступает свободное передвижение лиц, которое первоначально гарантировалось только гражданам государств-членов (наемным работникам, предпринимателям, другим поставщикам или получателям услуг).

Для пересечения границ между государствами - членами этим лицам с 60-х годов достаточно было предъявить паспорт или иное удостоверение личности, без необходимости получать какие-либо визы или предъявлять иные документы, подтверждающие цель поездки. Аналогичный порядок в начале 90-х годов был распространен на остальных граждан государств - членов, не занимающихся трудом или иной экономической деятельностью, – студентов и пенсионеров.

Это позволило в 1992 г. при заключении Договора о Европейском Союзе признать свободу передвижения и проживания в качестве основного права всех обладателей нового гражданства Союза, т.е. права каждого гражданина государства-члена ЕС. Это право было подтверждено Хартией Европейского Союза об основных правах 2000 г.³

Учреждение гражданства Союза подвигло законодателя ЕС (Европейский парламент и Совет Европейского Союза) провести кодификацию нормативных

¹ Более подробный анализ этих вопросов, а также перевод и комментарии нормативных актов ЕС содержатся в книге «Правовой режим пересечения людьми внутренних и внешних границ государств – членов Европейского Союза», написанной автором совместно с проф. С.Ю. Кашкиным, которая представлена к опубликованию в изд-во «Книга».

² Ст. 14 Договора об учреждении Европейского сообщества 1957 г.

³ См.: Хартия Европейского Союза об основных правах: комментарий // под ред. С.Ю. Кашкина. М.: Юриспруденция, 2001. С. 127 – 128.

актов, регламентирующих административно-правовые аспекты пересечения границ и другие вопросы реализации свободы передвижения и проживания граждан Союза, а также членов их семей. В итоге вместо множества директив узкоспециального характера была издана комплексная Директива 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 г. о праве граждан Союза и членов их семей свободно передвигаться и проживать на территории государств - членов¹.

Директива 2004/38/ЕС, как и прежние акты в данной сфере, не отменила пограничный контроль внутри ЕС, но гарантировала каждому гражданину Союза право въезда на территорию всех государств - членов посредством простого предъявления паспорта или иного удостоверения личности².

Ликвидация пограничного контроля внутри ЕС стала результатом другого процесса, который первоначально развивался вне рамок Европейского Союза. В 1985 г. в Шенгене (Люксембург) было подписано Соглашение о постепенной отмене проверок на общих границах (Шенгенское соглашение 1985 г.), заложившее программу ликвидации пограничного контроля между участвовавшими в нем странами ЕС. Эта программа была реализована с подписанием в 1990 г. и введением в действие в 1995 г. Конвенции о применении Шенгенского соглашения (Шенгенской конвенции 1990 г.)³.

Шенгенская конвенция 1990 г. юридически закрепила принцип прозрачности границ между государствами - участниками, дополнив его мерами в других областях. Одной из главных дополнительных мер стали единые условия пересечения внешних границ государств - участников и единая (Шенгенская) виза, которая выдается иностранцам для пребывания или транзита сразу на всей территории Шенгенского пространства.

Шенгенская конвенция 1990 г., кроме того, учредила особый правотворческий орган – Шенгенский исполнительный комитет, который на основании ее статей издавал дополнительные правовые акты, например, Общее руководство для внешних границ, адресованное органам пограничной охраны всех государств-участников Шенгенских соглашений.

Первоначальными участниками Шенгенских соглашений (Договаривающимися Сторонами или Шенгенскими государствами) являлись всего лишь пять государств – членов ЕС. Со временем их количество возросло, достигнув в 1997 г. тринадцати (из пятнадцати, входивших в то время в Европейский Союз). Территория Шенгенского пространства, тем самым, почти совпала с территорией Европейского Союза (не вошли только два его государства - члена – Великобритания и Ирландия).

В этих условиях при проведении очередной реформы учредительных документов ЕС (Амстердамский договор 1997 г., вступивший в силу с 1 мая 1999 г.)

¹ Journal officiel de l'Union européenne (JO) L 229 du 29.06.2004, P. 35.

² Ст. 5 «Право въезда» Директивы 2004/38/ЕС.

³ См.: *Кашкин С.Ю., Четвериков А.О.* Шенгенские соглашения. М.: Профобразование, 2000.

специальным протоколом, приложенным к Договору о Европейском Союзе и Договору об учреждении Европейского сообщества – Шенгенские достижения (Шенгенские соглашения 1985, 1990 гг., протоколы и соглашения о присоединении к ним других государств–членов ЕС и свыше двухсот правовых актов Шенгенского исполнительного комитета) были официально включены в правовую систему ЕС. Упомянутый протокол, соответственно, получил название «Протокол об интеграции Шенгенских достижений в рамки Европейского Союза» (краткое обозначение: Шенгенский протокол 1997 г.).

В качестве источников права Европейского Союза Шенгенские достижения отныне распространяют силу на территорию всех государств – членов ЕС, за исключением тех, которым предоставлены постоянные (Великобритания и Ирландия) или временные изъятия (Кипр, Болгария, Румыния)¹.

Совокупная территория, где в полном объеме действуют Шенгенские достижения, обозначается термином «Шенгенское пространство» (неофициально: Шенгенская зона). В 2009 г. Шенгенское пространство включало 22 из 27 государств – членов ЕС (все государства – члены, кроме Великобритании, Ирландии, временно – Болгарии, Румынии и Кипра).

Составной частью Шенгенского пространства также выступают некоторые страны, не входящие в Европейский Союз, но заключившие с ним соглашения об ассоциированном участии в Шенгенских достижениях. Это, во-первых, Исландия и Норвегия (соглашение 1999 г.), во-вторых, Швейцария и Лихтенштейн (соответственно, соглашение 2004 г. и протокол 2008 г.).

Одновременно с интеграцией Шенгенских достижений в рамки ЕС 1 мая 1999 г. прекратил существование учрежденный Шенгенской конвенцией Исполнительный комитет (Шенгенский исполнительный комитет). Новые единообразные предписания по вопросам, входящим в предмет Шенгенских достижений (включая правила пересечения людьми внутренних и внешних границ государств–членов), теперь издают законодательные институты Европейского Союза – Европейский парламент и Совет Европейского Союза; законопроекты на их рассмотрение представляет, как правило, Европейская комиссия.

После интеграции Шенгенских достижений в рамки ЕС вышеупомянутые институты Европейского Союза взяли курс на поступательный «демонтаж» этих источников: постепенную замену Шенгенских соглашений и дополняющих их решений Шенгенского исполнительного комитета стандартными законодательными актами ЕС – директивами и регламентами.

Первым крупным шагом, с которого в XXI в. началась указанная выше реформа Шенгенских достижений, стала именно кодификация норм по вопро-

¹ Специфическим изъятием также пользуется Дания. В отличие от Великобритании и Ирландии, это государство–член в 1997 г. в полном объеме присоединилось к Шенгенским соглашениям. Однако новые нормативные акты ЕС по вопросам Шенгенских достижений, издаваемые после 1 мая 1999 г., как правило, имеют для Дании только рекомендательную силу. Последняя на практике добровольно включает содержание этих документов в свое внутреннее законодательство, поэтому сохраняет за собой статус Шенгенского государства.

сам пересечения физическими лицами границ государств–членов Европейского Союза – как границ друг с другом (внутренних границ), так и с третьими странами (внешних границ).

Соответствующий документ принят Европейским парламентом и Советом Европейского Союза в форме законодательного акта прямого действия (регламента) 15 марта 2006 г. и вступил в силу 13 октября того же года. Его полное наименование: Регламент (ЕС) № 562/2006 Европейского парламента и Совета от 15 марта 2006 г., устанавливающий Кодекс Сообщества о режиме пересечения людьми границ (Шенгенский кодекс о границах)¹.

За рамками Кодекса остались только некоторые вопросы, связанные с пересечением государственных границ людьми. В частности, согласно ст. 35 Кодекса упрощенный порядок пересечения внешних границ государств–членов жителями пограничных зон определяется в отдельном нормативном акте ЕС, посвященном так называемому малому пограничному движению: Регламент (ЕС) № 1931/2008 Европейского парламента и Совета от 20 декабря 2006 г. об установлении правил в отношении малого пограничного движения на внешних сухопутных границах государств – членов и об изменении положений Шенгенской конвенции².

Воспользовавшись своим полномочием издавать рекомендации по различным вопросам деятельности ЕС³, Европейская комиссия в конце 2006 г. подготовила для органов пограничной охраны подробную (свыше 80 с.) инструкцию, призванную обеспечить правильное применение ими Шенгенского кодекса о границах и иных положений законодательства ЕС, касающихся перемещения внешних границ: Рекомендация Комиссии от 6 ноября 2006 г., устанавливающая общее Практическое руководство для пограничников (Шенгенское руководство), подлежащее использованию компетентными органами государств – членов в ходе пограничного контроля людей⁴.

Практическое руководство для пограничников (Шенгенское руководство) не является юридически обязательным нормативным актом, поскольку издано в форме рекомендации (не регламента или директивы). В то же время, согласно судебной практике Суда ЕС данное Руководство и иные подобные рекомендации признаны в качестве актов официального толкования законодательства ЕС⁵. Как следствие, положения Шенгенского руководства должны учитываться компетентными органами в случае возникновения любых неясностей и спорных вопросов в применении Шенгенского кодекса о границах и других законодательных актов ЕС в области пограничного контроля.

¹ JO L 105 du 13. 04.2006. P 1.

² JO L 29 du 03.02.2007. P. 7.

³ Ст. 211 Договора об учреждении Европейского сообщества.

⁴ Recommandation de la Commission du 06/11/2006 etablissant un «Manuel pratique» à l'intention des garde-frontières (manuel Schengen) à utiliser par les autorités competentes des États membres lors du contrôle des personnes aux frontières // Doc. C.2006. 5186 final; C.2008. 2976 final.

⁵ См.: *Isaac G., Blanquet M.* Droit general de l'Union europeenne. Paris: Dalloz, 2006. P. 210.

В соответствии с Шенгенским кодексом о границах 2006 г. границы между государствами – членами ЕС обозначены термином «внутренние границы» (п. 1 ст. 2 «Определения»).

Понятием «внутренние границы» охватываются, в первую очередь, общие сухопутные, в том числе речные и озерные границы государств - членов. К внутренним границам Шенгенский кодекс о границах относит аэропорты, предназначенные для внутренних воздушных рейсов, и морские, речные и озерные порты государств - членов, предназначенные для регулярных паромных сообщений между ними.

Основополагающим принципом пересечения внутренних границ между государствами - членами, содержащимся первоначально в Шенгенской конвенции 1990 г. и отныне воспроизведенным в Шенгенском кодексе о границах 2006 г., является принцип прозрачности. В современной формулировке этот принцип предусматривает следующее.

Внутренние границы могут пересекаться в любом месте без проведения пограничных проверок в отношении лиц независимо от их гражданства (ст. 20 Шенгенского кодекса о границах).¹

Принцип прозрачности внутренних границ для перемещения людей не является безоговорочным правилом. Законодательство ЕС допускает в отношении него некоторые ограничения, которые могут быть постоянными или временными.

Постоянные ограничения касаются, в первую очередь, отдельных категорий граждан третьих стран (граждан стран, не входящих в ЕС), к которым приравниваются и апатриды (лица без гражданства). Несмотря на процитированное выше положение ст. 20 Шенгенского кодекса о границах, системное толкование Шенгенских достижений свидетельствует о том, что отнюдь не каждый человек, законно находящийся в одном из государств - членов ЕС, вправе выезжать из него в другие государства - члены.

Права свободно пересекать внутренние границы Шенгенского пространства лишены обладатели виз для долгосрочного пребывания (для пребывания свыше трех месяцев в полугодие). Подобные визы являются национальными (не Шенгенскими) и позволяют находиться только в пределах территории выдавшего ее государства (ст. 18 Шенгенской конвенции)².

Не наделяют правом свободного передвижения по всему Шенгенскому пространству и так называемые «визы с ограниченным территориальным дей-

¹ Здесь и далее под государствами–членами ЕС понимаются только Шенгенские государства: государства–члены, входящие в Шенгенское пространство, а также приравниваемые к ним ассоциированные участники Шенгенских достижений (см. предыдущий разд.).

² Виза для долгосрочного пребывания (виза категории D) позволяет ее обладателю только совершать транзитный проезд через территорию других государств - членов по пути на территорию государства–члена, выдавшего подобную визу. По усмотрению государств - членов также может производиться выдача гибридных виз (виз категории D+C), т.е. национальных виз для долгосрочного пребывания (категория D), которые в течение первых трех месяцев с даты въезда иностранца приравниваются к Шенгенским визам для краткосрочного пребывания (категория C).

ствием». Они могут выдаваться в порядке исключения тем иностранцам, которые не отвечают или перестали отвечать всем условиям для получения Шенгенской визы, и разрешают находиться, как правило, только внутри выдавшего ее государства.

К визам с ограниченным территориальным действием приравниваются упрощенные документы, выдаваемые гражданам России для транзитного проезда в Калининградскую область и обратно: УТД (упрощенный транзитный документ для любого сухопутного транзита) и УПД-ЖД (упрощенный проездной документ на железной дороге). Действие подобных документов ограничивается территорией выдающего их Шенгенского государства - транзитера.

Наконец, правом свободного пересечения внутренних границ не располагают граждане сопредельных с ЕС стран, которым выдается специальное разрешение в рамках малого пограничного движения. Подобное разрешение действительно для пребывания только в пограничной зоне государства - члена ЕС, с которым граничит соответствующая третья страна.

В целях недопущения несанкционированного пересечения внутренних границ Шенгенского пространства, которому на деле трудно воспрепятствовать ввиду их прозрачности (ликвидации всяческого пограничного контроля), законодательство ЕС оставляет государствам - членам практически не ограниченную возможность осуществлять проверки внутри территории (ст. 21 Шенгенского кодекса о границах).

Такого рода проверки, прежде всего, способны проводиться в рамках полицейских полномочий правоохранительными органами государств - членов (п. *a* ст. 21). Осуществление полицейских полномочий, однако, не должно приводить к фактическому восстановлению пограничного контроля (не должно быть равнозначным осуществлению пограничных проверок).

Отмена пограничного контроля на внутренних границах Шенгенского пространства не препятствует осуществлению проверок безопасности в портах и аэропортах – при условии, что аналогичные проверки и проводятся в отношении людей, путешествующих внутри государства - члена (п. *b* ст. 21).

Наконец, в целях проверок внутри территории законодательство государств-членов может требовать от физических лиц наличия удостоверений личности и уведомления о своем прибытии на территорию государства - члена его компетентных органов (п. *c* и *d* ст. 21 Шенгенского кодекса о границах и ст. 22 Шенгенской конвенции). По усмотрению государства - члена подобное уведомление может делаться либо при въезде (как правило, в случае пересечения внешней границы), либо уже внутри территории (на протяжении трех дней с даты въезда).

Временным ограничением принципа прозрачности внутренних границ между государствами - членами ЕС служит предусмотренное Шенгенским кодексом о границах 2006 г. (ст. 23–31) право каждого из них на определенный срок (временно) восстанавливать на этих границах свой пограничный контроль.

Согласно ст. 23 Шенгенского кодекса о границах временное восстановление пограничного контроля на внутренних границах может вводиться только в порядке исключения и лишь в случае серьезной угрозы общественному порядку или внутренней безопасности заинтересованного государства - члена. Срок восстановления пограничного контроля составляет до 30 дней или совпадает с предполагаемым сроком действия серьезной угрозы. Указанные сроки могут продлеваться (каждый раз не более чем на 30 дней) при условии информирования о причинах продления других государств - членов и Комиссии.

В зависимости от того, является угроза общественному порядку или внутренней безопасности государства - члена заранее предполагаемой либо возникшей внезапно, Шенгенский кодекс о границах предусматривает две процедуры временного восстановления пограничного контроля: процедура в случае предсказуемых событий (ст. 24) и процедура в случаях, требующих безотлагательных действий (ст. 25).

В первом случае заинтересованное государство - член заблаговременно направляет уместную информацию о причинах, сроках и других аспектах временного восстановления пограничного контроля другим государствам - членам и Комиссии, а также проводит с ними предварительные консультации. Такая процедура применяется обычно в случае проведения в государстве - члене ЕС крупных международных мероприятий, порождающих террористическую опасность и другие потенциальные угрозы общественному порядку (международные спортивные соревнования, международные конференции, встречи в верхах и т.п.).

Во втором случае заинтересованное государство - член может в порядке исключения незамедлительно восстановить пограничный контроль, если общественный порядок или внутренняя безопасность государства требует безотлагательных действий (серьезные внутренние беспорядки, экстренное проведение полицейской операции и т. п.). Осуществив подобный шаг, государство - член сразу же уведомляет о нем другие государства - члены и Комиссию и направляет им уместную информацию, в том числе о причинах использования такой процедуры.

О каждом случае временного восстановления пограничного контроля в обязательном порядке информируются Европейский парламент (ст. 27) и ответственность (ст. 29). Впоследствии государство - член представляет специальный отчет о восстановлении контроля Европейскому парламенту, Совету и Комиссии (ст. 30). Нарушение правил восстановления пограничного контроля, предусмотренных в законодательстве ЕС, может послужить основанием привлечения государства - нарушителя к ответственности перед Судом ЕС (по иску Комиссии или других государств - членов).

В период временного восстановления пограничного контроля внутренние границы между государствами - членами пересекаются всеми лицами в порядке, предусмотренном для пересечения внешних границ (ст. 28). Это означает, что при пересечении границы граждане Европейского Союза обязаны предъявить

паспорт или иное удостоверение личности, а граждане России, Украины и других третьих стран – также соответствовать остальным условиям въезда для граждан третьих стран.

Термин «внешние границы» в законодательстве Европейского Союза используется для обозначения сухопутных и иных границ его государств - членов со странами, не входящими в состав ЕС, в том числе с Россией и Украиной (третьими странами).¹

В Шенгенском кодексе о границах (п. 2 ст. 2 Определения) указанный термин определен остаточным методом, а именно, как любые границы, не являющиеся внутренними границами (т.е. границами между государствами - членами). Соответственно, под внешними границами, понимаются: сухопутные, в том числе речные и озерные границы государств - членов, морские границы, а также их аэропорты, морские и речные порты в той мере, в какой они не относятся к внутренним границам.

Пересечение внешних границ Шенгенского пространства базируется на правилах, диаметрально противоположных тем, которые установлены для пересечения границ внутренних (принцип прозрачности):

– внешние границы могут пересекаться только в пограничных пропускных пунктах в течение установленного времени их работы, т.е. места и время пересечения внешних границ строго ограничены (ст. 4 Шенгенского кодекса о границах);

– трансграничные перемещения на внешних границах подлежат проверкам со стороны пограничников, т.е. пересечение внешних границ всегда является контролируемым (ст. 7 Шенгенского кодекса о границах)².

При пересечении внешних границ государств - членов ЕС гражданами России, Украины и других третьих стран в их документы должны проставляться печати о въезде и выезде (ст. 10 Шенгенского кодекса о границах). Отсутствие печати о въезде служит основанием для предположения (презумпции) незаконного пребывания иностранца в Шенгенском пространстве (этот факт может быть обнаружен, например, в случае полицейских проверок внутри территории государств - членов).

Однако такая презумпция является опровержимой: гражданин третьей страны может опровергнуть ее, представив любые заслуживающие доверия доказательства того, что он законно находится в Шенгенском пространстве и не превысил разрешенный срок пребывания (например, билет или иной проездной документ, на основании которого он был доставлен перевозчиком на территорию государств - членов).

¹ Рассматриваемые в настоящем разделе правила пересечения внешних границ распространяют действие и на государства-члены, которые еще не в полной мере применяют Шенгенские достижения (еще не вошли в Шенгенское пространство): Кипр, Болгария, Румыния.

² Из вышеуказанных правил Шенгенским кодексом о границах допускаются отдельные исключения, но они затрагивают весьма узкие категории лиц, например, глав иностранных государств, моряков, лиц, находящихся на борту прогулочных судов.

Согласно Шенгенскому кодексу о границах (п. 9 – 11 ст. 2 Определения) пограничный контроль на внешних границах государств - членов включает в себя два вида деятельности:

– пограничные проверки, т.е. проверки, проводимые на пограничных пропускных пунктах с целью обеспечить лицам, в том числе их транспортным средствам и находящимся при них вещам, получить разрешение въехать на территорию государств - членов или покинуть ее;

– наблюдение за границами, т.е. наблюдение за границами между пограничными пропускными пунктами и наблюдение за пограничными пропускными пунктами вне установленного времени их работы с целью воспрепятствовать уклонению лиц от проведения пограничных проверок.

Оба вида деятельности осуществляются компетентными должностными лицами пограничного контроля государств - членов, которых Шенгенский кодекс о границах обозначает общим термином «пограничники». В специальной главе Кодекса¹ закреплены общие требования, предъявляемые к службам пограничного контроля государств - членов.

В зависимости от направления движения путешественника – в Шенгенское пространство из-за его пределов либо в обратном направлении – пограничные проверки на внешних границах бывают двух видов: проверки при въезде и проверки при выезде (ст. 7 Шенгенского кодекса о границах).

Они являются обязательными для прохождения всеми людьми. В то же время, содержание и объем данных проверок неодинаковы в зависимости от гражданства лица: для граждан Европейского Союза и приравненных к ним лиц (членов семьи граждан ЕС, граждане Исландии, Норвегии, Швейцарии, Лихтенштейна и членов семьи), как правило – минимальная проверка, которая сводится обычно к проверке документов. При этом не задаются никакие вопросы относительно цели поездки, имеющихся денежных средств, места проживания и т.п. (п. 3.1.1 ч. II Шенгенского руководства).

Остальные путешественники: граждане третьих стран, пересекающие внешние границы государств - членов, образуют непривилегированную группу, представители которой подлежат обстоятельной проверке на внешних границах.

Наиболее сложной для граждан третьих стран является обстоятельная проверка при въезде в Шенгенское пространство. Суть ее заключается в установлении соответствия иностранца условиям въезда, которые являются едиными для всех Шенгенских государств (п. а § 3 ст. 7 Шенгенского кодекса о границах).

Единые условия въезда граждан третьих стран в Шенгенское пространство зафиксированы в § 1 ст. 5 Шенгенского кодекса о границах. Для граждан России, Украины и других стран, в отношении которых законодательством ЕС предусмотрен визовый режим, проверка выполнения данных условий производится

¹ Глава III «Личный состав и средства, предназначенные для пограничного контроля, и сотрудничество государств-членов» разд. II «Внешние границы».

дважды, сначала – при рассмотрении ходатайства о выдаче Шенгенской визы, повторно – в момент въезда на территорию Шенгенского пространства.

§ 1 ст. 5 Шенгенского кодекса о границах содержит пять пунктов – условий, невыполнение каждого из которых по общему правилу служит основанием для отказа гражданину третьей страны во въезде в Шенгенское пространство.

Для пребывания, не превышающего трех месяцев на протяжении шестимесячного периода, условия въезда для граждан третьих стран являются следующими:

а) обладать действительным(и) документом или документами на поездку, дающим(и) право на пересечение границы;

б) обладать действительной визой, если таковая требуется согласно Регламенту (ЕС) № 539/2001 Совета об установлении перечня третьих стран, чьи граждане подлежат обязанности иметь визу для пересечения внешних границ государств – членов, и перечня третьих стран, чьи граждане освобождаются от этой обязанности;

с) обосновать цель и условия предполагаемого пребывания, и располагать достаточными средствами к существованию как на период предполагаемого пребывания, так и для возврата в страну происхождения или для транзита в третью страну, в которую им гарантирован доступ, либо быть в состоянии законным путем приобрести такие средства;

д) не являться в рамках СИС (Шенгенской информационной системы) объектами информационного запроса в целях недопуска¹;

е) не рассматриваться в качестве представляющих угрозу общественному порядку, внутренней безопасности, общественному здоровью или междуна-

¹ Шенгенская информационная система – СИС (Système d'information Schengen – SIS) представляет собой объединенные в единую сеть правоохранительные базы данных государств–членов. В эту систему каждое государство–член, в частности, может ввести данные об иностранце, который подлежит отказу во въезде на всю территорию Шенгенского пространства (чтобы адресат «информационного запроса в целях недопуска» не проник в заинтересованное государство–член через другие Шенгенские государства). Адресатами «информационного запроса в целях недопуска» могут выступать две категории иностранцев:

– во-первых, граждане третьих стран, представляющие угрозу общественному порядку или национальной безопасности государств–членов (осужденные за преступление, влекущее наказание в виде лишения свободы, как минимум, до 1 года, а равно те, в отношении которых имеется достоверная информация о том, что они ранее совершили или планируют совершить тяжкие преступления в каком-либо из государств–членов);

– во-вторых, граждане третьих стран, которые ранее нарушили правила въезда и пребывания иностранцев в государствах–членах и по этой причине были подвергнуты выдворению или аналогичной мере, сопровождаемой запретом на повторный въезд (на срок действия подобного запрета).

Основания и процедура включения в СИС информационных запросов в целях недопуска первоначально были определены в ст. 96 Шенгенской конвенции. После введения в действие Шенгенской информационной системы второго поколения они будут регулироваться ст. 24 Регламента (ЕС) № 1987/2006 Европейского парламента и Совета от 20 декабря 2006 г. об учреждении, функционировании и использовании Шенгенской информационной системы второго поколения (СИС II) // JO L 381 du 28.12.2006. P. 4.

родным отношениям какого-либо из государств – членов и, в частности, не являться по аналогичным причинам объектами информационного запроса в целях недопуска в рамках национальных баз данных государств – членов.

Несоответствие гражданина третьей страны хотя бы одному из упомянутых условий выше служит предпосылкой отказа ему во въезде, для которого Шенгенским кодексом о границах также установлены общая система оснований и единообразные процедурные правила (ст. 13 «Отказ во въезде» и приложение V «Порядок отказа во въезде на границе»).

Согласно ст. 13 по общему правилу во въезде на территорию государств – членов отказывается гражданину третьей страны, условия въезда которого не отвечают всем изложенным в § 1 ст. 5 единых условий въезда. При этом наличие визы не является препятствием для подобной меры, а сама виза может быть аннулирована на границе.

Согласно приложению V отказано во въезде может быть по любому из девяти оснований, обозначенных в решении об отказе п. А – I, если:

А) не располагает действительными документами на поездку (например, истек срок действия загранпаспорта);

В) обладает поддельным, фальсифицированным или искаженным документом на поездку (например, фальшивый паспорт);

С) не располагает действительной визой или действительным видом на жительство;

Д) обладает поддельной, фальсифицированной или искаженной визой либо поддельным, фальсифицированным или искаженным видом на жительство (в подобном случае фальшивая виза аннулируется);

Е) не располагает надлежащим(и) документом(ами), подтверждающим(и) цель и условия пребывания. Не был(и) представлен(ы) следующий (-ие) документ(ы): _____ (например, приглашение со стороны принимающего лица в случае частной поездки, бронь в гостинице для туриста или иные подтвержденные документы относительно размещения и т.д.);

Ф) уже пробыл на территории государств–членов Европейского Союза три месяца на протяжении шестимесячного периода (например, гражданин России, получивший многократную Шенгенскую визу сроком действия в один год с 1 января, уже использовал эту визу для пребывания с января по март включительно);

Г) не располагает достаточными средствами к существованию, соответствующими сроку и условиям пребывания, и средствами для возврата в страну происхождения или транзита;

Н) является объектом информационного запроса в целях недопуска (в Шенгенской информационной системе или национальной базе данных государства - члена);

И) рассматривается как представляющий угрозу общественному порядку, внутренней безопасности, общественному здоровью или международным отношениям одного или нескольких государств - членов (каждое государство

должно указать ссылки на свои национальные правила в отношении подобных случаев отказа во въезде).

Примером отказа по последнему основанию является ситуация российской семьи, которая пересекает эстонскую границу на автомобиле с неисправными тормозами (что может поставить под угрозу жизнь других лиц). В подобном случае членам данной семьи въезд может быть разрешен только после устранения неисправности либо без автомобиля.

Аналогичным образом, по соображениям общественного порядка во въезде должно быть отказано группе украинских футбольных болельщиков, которые прибывают на украинско-польскую границу, имея при себе потенциально опасные предметы, которые могут быть использованы против других лиц (бейсбольные биты, боевые цепи и ножи). Въезд подобным иностранцам для посещения футбольного матча может быть разрешен только без указанных выше предметов.

Отказ по соображениям общественного здоровья иллюстрирует случай авиарейса из Шанхая прибывших в аэропорт Хельсинки. В связи с угрозой распространения эпидемии птичьего гриппа пассажиры рейса в аэропорту были проведены через специальный коридор, оснащенный медицинским оборудованием. Нескольким гражданам Китая, у которых выявлен искомый вирус, отказано во въезде¹.

Решение об отказе во въезде принимается компетентными органами государств - членом на границе, уполномоченными национальным законодательством. В то же время, во всех государствах-членах оно принимается в одинаковой форме – посредством единообразного формуляра, образец которого установлен в Шенгенском кодексе о границах (на всех официальных языках государств - членом ЕС).

Данное решение должно быть мотивированным, а граждане третьих стран имеют право его обжаловать. Процедура обжалования осуществляется в соответствии с национальным законодательством (ссылки на эти правила указываются в формуляре). Подача жалобы не приостанавливает действие решения об отказе во въезде (оно вступает в силу немедленно).

При каких бы обстоятельствах не производился отказ во въезде, на пограничниках стран ЕС лежит обязанность обеспечить, чтобы гражданин третьей страны, которому отказано во въезде, не проник на территорию соответствующего государства - члена (§ 4 ст. 13 Шенгенского кодекса о границах).

Законодательство ЕС о режиме трансграничных перемещений физических лиц сложилось в целостный комплекс правовых актов ЕС, ведущее место среди которых занимает Шенгенский кодекс о границах 2006 г.

Установленные в этом законодательстве единообразные принципы, условия и процедуры пересечения и контроля внутренних и внешних границ распространяют действие на подавляющее большинство его государств - членом и даже

¹ Приведенные примеры взяты из разработанного Европейской комиссией Практического руководства для пограничников (Шенгенское руководство).

выходят за пределы территории ЕС (Исландия, Норвегия, Швейцария, Лихтенштейн).

В ближайшие годы это законодательство в полной мере должно распространить силу и на некоторые новые государства-члены ЕС, для которых пока действуют временные изъятия из Шенгенских достижений (Болгария, Румыния и Кипр).

Законодательство ЕС о пересечении людьми границ в своем развитии и применении тесно взаимодействует с другими направлениями правового регулирования ЕС: по вопросам единого внутреннего рынка и обеспечения основных прав граждан Союза, в области визовой, иммиграционной политики и политики убежища ЕС.

Реформы законодательства ЕС в этих областях могут приводить к изменению законодательства, рассмотренного в настоящей статье, и возврату. Последним примером такого взаимодействия служит пересмотр Шенгенского кодекса о границах, связанный с введением в действие новой Визовой информационной системы ЕС (краткое наименование: ВИС)¹.

Цель новой информационной системы ЕС – воспрепятствовать подделкам и фальсификациям виз и, тем самым, незаконному въезду в Шенгенское пространство граждан третьих стран. Для этого предусмотрено, что в систему ВИС, доступную консульским и пограничным органам всех Шенгенских государств, должны вноситься данные на каждого иностранца, которому была предоставлена Шенгенская виза или отказано в ее выдаче. К числу таких данных относятся и биометрические индикаторы – фотография и отпечатки пальцев рук.

Данные смогут проверяться при новых обращениях иностранца за визами, а равно при прохождении иностранцем пограничной проверки на внешних границах государств – членов ЕС.

Именно в связи с созданием Визовой информационной системы в Шенгенский кодекс о границах в начале 2009 г. были внесены поправки, согласно которым «обстоятельная» проверка иностранцев, прибывающих в Шенгенское пространство, должна будет включать в себя проверку данных на них не только в Шенгенской информационной системе, но и в новой Визовой информационной системе.

В этой связи, в ближайшее время пограничные пропускные пункты всех Шенгенских государств должны быть оснащены специальным оборудованием, которое позволит получать и сопоставлять отпечатки пальцев граждан России, Украины и других стран, не входящих в Европейский Союз, но желающих посетить любую из стран Шенгенского пространства.

¹ Учреждена Регламентом (ЕС) № 767/2008 Европейского парламента и Совета от 9 июля 2008 г. Визовая информационная система (ВИС) и обмена данными между государствами - членами о визах для краткосрочного пребывания (Регламент ВИС) // JO L 218 du 13.08.2008. P. 60. Регламент ВИС будет введен в действие после завершения Европейской комиссией технической подготовки к созданию Визовой информационной системы, вероятно, не позднее 2009 – 2010 гг.

*Л.И.Захарова**

ЦИВИЛИЗАЦИОННОЕ МНОГООБРАЗИЕ В СОВРЕМЕННОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Международному праву принадлежит особая роль в формировании понимания того, что человечество едино в решении коренных вопросов, требующих внимания международного сообщества, – в их числе борьба с терроризмом, защита окружающей среды, разрешение региональных конфликтов и, конечно же, дальнейшее соблюдение прав человека. Однако, как можно стремиться к решению глобальных задач, если «понятия и инструменты действующего международного права отвечают во многом этическим ценностям христианской цивилизации и далеко не всегда воспринимаются народами других религий»?¹ Обозначим возможные пути решения на примере международного права прав человека.

Еще в советские годы один из основоположников советской школы международного права Г.И.Тункин признавал наличие универсальных ценностей в области прав человека: «Несмотря на совершенно различную сущность социалистической и буржуазной демократии, есть общее понятие демократии и общедемократическое понятие прав человека»². Вместе с тем, он указывал на тот факт, что объем и характер прав человека варьируются от государства к государству. Г.И. Тункин отмечает обусловленность понимания прав человека существующим в государстве внутренним строем и принадлежностью к определенной социально-экономической системе: «Международные нормы о правах человека рассчитаны на то, что они будут осуществляться через внутреннее право отдельных государств, с учетом особенностей их социально-экономического строя»³.

После окончания «холодной войны» Фрэнсисом Фукуямой в его нашумевшем труде, опубликованном в 1989 г. в журнале «National Interest» (США), вы-

*© Захарова Л.И., 2009

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права Московской государственной юридической академии им.О.Е. Кутафина.

¹ Кузьмин Э.Л. Международное право на распутье // Международная жизнь. № 7–8. 2007. С. 129.

² Тункин Г.И. Идеологическая борьба и международное право. М.: Международные отношения, 1967. С. 27–32.

³ Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Там же, 1970. С. 94–95.

сказана мысль о том, что пришел «конец истории»: идеологические противоречия изжиты, наступает эпоха всеобщего либерализма и единого (читай – западного) понимания прав человека. При этом Ф.Фукуяма явно недооценил влияние религии и национализма как возможных идеологических конкурентов либерализма¹.

Современное развитие событий опровергает оптимистичное мнение о неоспоримой победе экономического и политического либерализма и, к сожалению, скорее подтверждает правильность прогнозов другого американского ученого. Самюэль Хантингтон в своей работе «Столкновение цивилизаций», вызвавшей огромный общественный резонанс после ее публикации в 1993 г. в журнале «Foreign Affairs», заявил о существовании восьми самостоятельных цивилизаций, которые эволюционируют в соответствии со своими собственными канонами – это китайская (синская), японская, индуистская, исламская, западная, православная, латиноамериканская, африканская цивилизации².

В свете этого проблема прав человека неизбежно воспринимается через призму культурного релятивизма. Универсальной в понимании прав человека является только необходимость межгосударственного сотрудничества в этой сфере, поскольку подходы представителей цивилизационных групп к вопросам прав человека во многом разнятся, несмотря на распространение ассоциируемых с Западом либеральных идей в сфере экономики. Тот же С. Хантингтон пишет о том, что «суть западной цивилизации – это Magna Carta³, а не Magna MacDonald's»: жители не-Запада могут съесть гамбургер, однако из этого не следует, что они примут и Хартию⁴.

Центральными элементами, определяющими самобытность цивилизации, С. Хантингтон называет язык и религию⁵. По этой причине нельзя игнорировать тот факт, что многие разногласия в международной сфере обусловлены религиозным подтекстом.

Наряду с международными актами по правам человека, принятыми на универсальном уровне, традиционно именуемыми Всеобщей хартией прав человека (Всеобщая Декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.), существует ряд региональных документов, в которых закреплены права человека. Это Европейская конвенция по правам человека 1950 г., Американская конвенция о правах человека 1969 г., Исламская Декларация прав человека 1980 г., Каирская декларация о правах

¹ Фукуяма Ф. Конец истории? // Вопросы философии. № 3. 1990. С. 134, 144–145.

² Хантингтон С. Столкновение цивилизаций? / пер. с англ. Велимеева Т. М.: АСТ МОСКВА, 2007. С. 52–58.

³ Имеется в виду Magna Carta Libertatum- Великая хартия вольностей, подписанная в 1215 г. английским королем Иоанном Безземельным, в результате принятия которой ограничивались права короля, предоставлялись привилегии рыцарству, свободному крестьянству, городам.

⁴ Хантингтон С. Указ.соч. С. 75–76.

⁵ Там же. С. 78–88.

человека в исламе 1990 г., Арабская хартия прав человека 1994 г., Африканская Хартия прав человека и народов 1981 г., Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г. Именно в документах регионального характера наиболее отчетливо просматриваются различия в интерпретации прав человека, обусловленные доминирующей религиозной традицией.

Рамки данного выступления не позволяют проанализировать все основные религиозные концепции прав человека. Они по-разному трактуют роль и место индивида в мире, сотворенном Божественным разумом. Пожалуй, неоспоримо общим для всех монотеистических религий моментом является уважение к праву человека на жизнь как к дару Бога¹.

Рассмотрим вкратце, как понимаются права человека в западном христианстве и исламе. К этой теме обращено в последнее время пристальное внимание. Есть все основания полагать, что именно этими различиями объясняется тот факт, что из общего числа государств – членов организации «Исламская конференция» только около половины являются участниками Пактов о правах человека 1966 г.

Мусульманские правоведы критикуют западную позитивистскую концепцию прав человека, указывая на то, что она основывается на сформулированных самим человеком и признанных государством нормах, а не на объективном критерии для определения универсальных прав человека, каким является божественная воля. Свое отражение она находит в Коране и сунне пророка².

Западная либеральная концепция закрепляет права человека для предотвращения произвола со стороны государства. В исламе, напротив, властным институтам отводится ключевая роль в претворении предписаний шариата, в том числе и касающихся соблюдения прав и свобод человека³. Идеальной формой правления государства является исламская теократия, при которой задачей правительства было бы не обеспечение соблюдения анархистского понятия личной свободы, а выполнение норм шариата, создание условий для осуществления мусульманами своего фундаментального права служить Богу⁴. Иными словами, государству отводится роль «служителя установленной религии»⁵.

С точки зрения ислама, западная интерпретация прав человека, защищая права индивида, игнорирует коллективные права. В исламе интересы Уммы – общины верующих – имеют большую значимость, чем права отдельного инди-

¹ См. подробнее: *Захарова Л.И.* Международные стандарты в области прав человека и институт омбудсмена. М.: Монолит, 2002. С. 62–63.

² *Сюкияйнен Л.П.* Права человека в исламе: теоретические основы // К пятилетию вступления России в Совет Европы / под ред. К.Х. Каландарова. М.: Монолит, 2001. С. 131.

³ *Абдалла бин Абдель Мухсин ат-Турки.* Ислам и права человека. Пример Королевства Саудовской Аравии. Ар-Рияд, 1996. С. 31,42, 50–53. Цитируется по: *Сюкияйнен Л.П.* Указ. соч. С. 131.

⁴ *Said A.A.* Human Rights in Islamic Perspectives. In Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives. Pollis A. and Schwab P. eds. – New York, etc.: Praeger Publishers, 1979. P.87.

⁵ *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 309.

вида. Именно поэтому обязанности мусульманина воспринимаются более естественно, чем рассуждения о его правах¹. Современное исламское правоведение базируется на иерархической концепции «целей шариата», в соответствии с которой степень важности любого субъективного права зависит от цели направления. Таких целей пять: высшей ценностью является религия, далее по значимости следуют жизнь, разум, продолжение рода (к нему же примыкают честь, достоинство) и собственность². Из этого следует, что главным правом мусульманина является служение Богу. Собственность упомянута в этом перечне последней, что отражает соответствующее понимание этого института в исламе. Согласно нормам шариата мусульмане не обладают правом личной собственности, поскольку все принадлежит Богу. Шариат предусматривает право пользования, но оно ограничено: накопление богатства ведет к греху³. Подобный подход отражен, например, в гл. XV Исламской декларации прав человека 1980 г. «Экономический порядок и права, исходящие из него», где говорится о том, что «все люди имеют право на долю природных ресурсов, они – благословения, подаренные Богом для блага человечества в целом» (п. *a*); бедные имеют право на предписанную долю в капитале богатых, как установлено Закатом⁴» (п. *d*); все средства производства должны использоваться в интересах сообществ (Уммы) в целом (п. *e*). Статья 17 Всеобщей Декларации прав человека 1948 г., провозглашающая право человека владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими, не раскрывает содержания этого права столь детально.

Традиционно исламские правоведы критикуют западную концепцию прав человека на том основании, что она уделяет больше внимания правам человека, а не его обязанностям. Подобный подход противоречит взглядам, принятым в традиционных культурах, где сильна религиозная традиция: в них права человека не могут быть важнее, чем интересы общества, поскольку индивид рассматривается как составная часть большего целого. «Чем религиознее человеческое сообщество, тем больше в нем сознание единства, целокупности мира», – сказано в гл. IV «Христианская этика и светское право» Основ социальной концепции Русской Православной Церкви, принятой Собором в августе 2000 г⁵. Следовательно, с неизбежностью акцент делается на обязанностях человека как члена сообщества – именно они составляют ядро божественных заповедей в любой из религий.

¹ Так, напр., п. *f* преамбулы Исламской декларации прав человека 1980 г. гласит: «Наши обязанности и обязательства имеют приоритет над нашими правами, и каждый из нас обязан распространять учение Ислама словом, делом и всеми доступными способами».

² Сюкияйнен Л.Р. Указ.соч. С. 33.

³ Said A.A. Op.cit. P.90.

⁴ Закат (Zakah) – «очищение» богатства, облагаемого налогом; один из пяти столпов ислама, обязательных для мусульман.

⁵ Общественные общероссийские чтения Основ социальной концепции русской православной церкви. № 1. 2001.С. 38–39.

Что может быть предпринято, на наш взгляд, для обсуждения цивилизационных расхождений в области прав человека и других вопросах? Вероятно, следует вновь вернуться к тексту Всеобщей декларации прав человека – к новому осмыслению того, на чем акцентируют внимание традиционные общества: нет прав без обязанностей. Статья 29 Всеобщей Декларации прав человека гласит: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности. При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться ... ограничениям, какие установлены законом ... с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе». В Исламской декларации прав человека это положение сформулировано следующим образом: «Наши обязанности и обязательства имеют приоритет над нашими правами, и каждый из нас обязан распространять учение Ислама словом, делом и всеми доступными способами» (п. *f* преамбулы). В Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. целый раздел гл. I посвящен обязанностям человека перед семьей, обществом, государством, международным сообществом. В ст. 27 этого документа указано, что «права и свободы каждого человека осуществляются с должным учетом прав других, коллективной безопасности, морали и общественного интереса».

Расставляя акценты таким образом, мы обнаруживаем естественные границы права на свободу убеждений и их свободное выражение, закрепленное в ст. 19 Всеобщей Декларации прав человека. Пределы этого права были указаны еще Вольтером: «Моя свобода заканчивается там, где начинается свобода соседа». В Исламской декларации прав человека 1980 г. в гл. XII, раскрывающей содержание права на свободу веры, мысли и слова, вольтеровское правило сформулировано так: «Никто не должен быть презираем, не должны высмеиваться религиозные верования других и на этой почве не должно быть подстрекательства к враждебности в обществе против инакомыслящих; должно быть уважительное отношение к религиозным чувствам других».

В современном многоконфессиональном обществе право свободного выражения убеждений не может быть абсолютным, оно ограничивается необходимостью соблюдения права на свободу исповедовать свою религию другими членами общества. Права карикатуристов, работающих в датской газете «Jyllands Posten», должны естественным образом ограничиваться там, где могут быть затронуты чувства их соотечественников – мусульман, религия которых не позволяет создавать никаких изображений пророка, тем более изображений сатирического характера.

В разгар скандала вокруг публикации в Дании карикатур на пророка Мухаммеда министр иностранных дел РФ Сергей Лавров совместно с министром иностранных дел и сотрудничества Мигель Анхель Моратиносом написали

статью «По ту сторону карикатуры», опубликованную в газете «Коммерсант»¹, где заявили о необходимости осознания личной ответственности и уважения к представителям других культур – это правило должно распространяться на всех граждан современного демократического общества, а не только на политических лидеров и представителей СМИ, к деятельности которых приковано наиболее пристальное общественное внимание.

Кроме того, совершенно очевидно, что для обсуждения цивилизационных расхождений нужны новые форумы, способные устранить непонимание и взаимное недоверие сторон. Традиционно конфессии принимают участие в деятельности ООН через религиозные неправительственные организации (НПО). Более ста из них объединены в «Комитет религиозных НПО», который является самой авторитетной структурой в этой области. Около двухсот НПО имеют консультативный статус при ЭКОСОС. В последнее время при поддержке МИД к работе в ООН подключаются и российские общественные организации – такие, как Всемирный русский народный собор, Императорское православное палестинское общество и Российский фонд мира. Однако, вероятно, для установления успешного межцивилизационного диалога нужно искать новые каналы и за рамками ООН. Обозначим некоторые из них, чья деятельность представляется наиболее успешной в последнее время.

В своей совместной статье «По ту сторону карикатуры» министры иностранных дел РФ и Испании заявили о том, что возлагают большие надежды на сформированный четыре года назад Альянс цивилизаций. Эта инициатива была поддержана Генеральным секретарем ООН в июле 2005 г. с подачи Турции и Испании. «Мы не можем допустить, – заявили в своей совместной статье руководители внешнеполитических ведомств двух стран, – чтобы на смену идеологическим противоречиям, приведшим к конфронтации государств в эпоху холодной войны, сегодня пришли конфликты на этнической, религиозной или культурной почве». По мнению министров иностранных дел РФ и Испании, Альянс цивилизаций способен выработать для международного сообщества «новые инструменты для взаимопонимания и сотрудничества между исламским и западным сообществами».

Наряду с работой в таких межгосударственных органах и организациях, традиционно занимающихся проблематикой прав человека, как Совет по правам человека, ЮНЕСКО, Совет Европы, Россия участвует в работе целого ряда иных форумов для осуществления межцивилизационного диалога². Альянс цивилизаций – это неофициальное объединение государств и международных организаций, содействующих преодолению поляризации цивилизаций, в первую очередь, западной и исламской. Приоритетными направлениями Альянса цивилизаций яв-

¹ Лавров С., Моратинос М. По ту сторону карикатуры. Главы МИДов России и Испании – специально для «Ъ» // Коммерсант. № 24. 10.02.2006 г.

² См. Рильский В. С верой в ООН. Интервью с заместителем министра иностранных дел РФ А. Яковенко // Российская газета. № 232 (4495). 18.10.2007 г.

ляются образование, молодежь, миграция и СМИ. Россия является активным членом Группы друзей Альянса цивилизаций и принимала участие в двух форумах Альянса, последний из которых состоялся в апреле 2009 г. в Мадриде.

При поддержке российских Центра национальной славы и Фонда Андрея Первозванного регулярно проходят сессии Мирового общественного форума «Диалог цивилизаций» (МОФ ДЦ). Главной задачей этой организации, тесно сотрудничающей с ЮНЕСКО, является создание реального общественного инструмента по противодействию планам потенциального конфликта цивилизаций. Мировой общественный форум начал свою деятельность в 2002 г. усилиями общественных сил России, Индии и Греции, инициировавших международную программу «Диалог цивилизаций», и претворил в жизнь резолюцию Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций «Глобальная повестка дня для диалога между цивилизациями» от 9 ноября 2001 г. Ежегодные сессии Форума, начиная с 2003 г., проходят на о. Родос (Греция). В настоящее время готовится проведение Родосского форума-2009.

Кроме того, Россия – партнер Трехстороннего форума по межрелигиозному сотрудничеству на благо мира, объединяющего представителей государств, учреждений ООН и неправительственных организаций. Трехсторонний форум стал одним из истоков идеи оформления в рамках ООН «Диалога высокого уровня по поощрению межрелигиозного и межкультурного взаимопонимания и сотрудничества на благо мира», уже в течение трех лет являющегося площадкой интенсивных обсуждений такого рода.

Наряду с институциональными усилиями, осуществляемыми на международном уровне, для установления межцивилизационного диалога должны предприниматься соответствующие шаги и в национальных государствах. В их числе следует назвать, например, включение в национальные образовательные программы основ мировых религий. 26 марта 2008 г. Президент Российской академии образования Николай Никандров высказался в пользу введения в школах такого курса, подготовленного РАН.

В заключение хотелось бы привести цитату из статьи «Бог и право (много- или однополярный мир?)», привлекая внимание отечественных юристов-международников 10 лет назад. Г.М.Вельяминов и В.С.Семенов заявили тогда: «Закон правовой есть лишь ограждаемый и обеспечиваемый принудительной силой минимум закона морального <...>. Не случайно право и мораль (в истоках своих – религиозная) первоначально не разделялись, и развитие права есть процесс прогрессивного воссоединения права и морали»¹. Именно в этом направлении должна развиваться дискуссия о правах человека, в частности и международное право в целом.

На жизненную важность традиционных ценностей, которые прививаются каждому человеку всеми мировыми религиями, указал в своей недавней про-

¹ Вельяминов Г.М., Семенов В.С. Бог и право (много- или однополярный мир?) // Московский журнал международного права. № 3. 1999. С. 35–36.

граммной статье и министр иностранных дел РФ С.Лавров: это честность, чувство собственного достоинства, стыда, ответственность перед близкими, трудолюбие. По его словам, никто не был удивлен, когда премьер-министр Великобритании Гордон Браун, выступая 31 марта с.г., накануне саммита «двадцатки», заговорил о традиционных ценностях как о «спасательном круге», с помощью которого сможет выплыть лишенная морали глобальная рыночная экономика. С. Лавров заявил: «Для нас эта мысль не нова. <...> Россия уже инициировала дискуссию о неразрывной связи традиционных ценностей и прав человека в рамках международных организаций. Мы надеемся, что обсуждение этой темы, вызвавшей заинтересованный отклик у многих государств, продолжится»¹.

¹ Лавров С. Кризис в отношениях с Западом: какой кризис? // Итоги. №21 (675). 18 мая 2009 г. С. 18.

*И.Н. Лебединец**

СВОБОДА ОТ ПЫТОК КАК ОДНО ИЗ ОСНОВНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Проблема защиты прав человека является сложной и многоплановой. Один из ее аспектов – это защита прав и основных свобод человека как на международном, так и на внутригосударственном уровне, который играет здесь ведущую роль, так как защита прав человека является задачей национального правопорядка.

Что касается защиты прав человека и основных свобод на международном уровне, то ее можно рассматривать на примере универсальных и региональных структур. Несмотря на разноплановый характер, все уровни защиты прав человека тесно связаны между собой, взаимозависимы и взаимообусловлены. И проявляется эта взаимозависимость в следующем.

Механизм международной защиты прав человека (Комитет по правам человека, Европейский суд по правам человека и т.д.) начинает функционировать только после того, как исчерпаны возможности внутригосударственного уровня. В свою очередь, внутригосударственное законодательство по защите прав и основных свобод человека ориентировано на международно-правовые акты, которые содержат определенные стандарты защиты прав и свобод индивида.

Первоначально институт защиты прав и основных свобод человека развивался в рамках национального законодательства. Многие народы внесли свой посильный вклад в его развитие. Можно привести такие акты, как английский Билль о правах 1689 г., американский Билль о правах 1789 – 1791 гг., французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и др.

Международно-правовой институт защиты прав и основных свобод человека начал свое развитие несколько позднее по сравнению с национальным институтом защиты. Его начало было заложено на последнем этапе классического международного права в XIX в.

Так, еще в 1815 г. Венским Конгрессом рассматривался вопрос о рабстве. Его итогом явилось принятие Международной декларации, осудившей торгов-

* © Лебединец И.Н., 2009

Доцент кафедры международного права Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина.

лю людьми, государствам рекомендовано ввести запрет на торговлю и перевозку невольников.

С середины XIX в. начинается бурный международный нормотворческий процесс. Главное в его работе – защита жертв войны. В этот период проводится кодификация правил ведения войны и разрабатывается вопрос о защите жертв вооруженных конфликтов. Это находит отражение в Женевских конвенциях 1864, 1906, 1929 гг. и Гаагских конвенциях 1899 и 1907 гг. Основная заслуга принятых международных договоров заключается в том, что «они установили определенные обязательные правила поведения государств в отношении индивида, а также заложили основу международно-правовой системы защиты личности в условиях вооруженных конфликтов».¹

Следующим этапом развития международно-правового института защиты прав и свобод человека можно считать эпоху Лиги Наций (1919 – 1939 гг.). Именно в это время формируются основы правовой защиты меньшинств. Основным стержнем складывающейся системы является защита различных этнических, национальных, религиозных групп, проживающих на территории бывших Австро-Венгрии и Османской империи.

Система защиты меньшинств складывается из норм о защите родного языка, культуры, религии, гарантий определенной степени автономии и самоуправления. В защиту своих прав меньшинства могли обращаться как в специально созданные для этих целей органы,² так и в Совет Лиги Наций.

Однако не стоит переоценивать роль классического международного права в правозащитной деятельности. Количество государств-участников подобных соглашений было ограничено, а механизм международно-правовой защиты зачастую не срабатывал.

Основы межгосударственной правовой защиты прав человека в современном международном праве были заложены в Уставе ООН. Являясь центром сотрудничества государств по защите прав человека, ООН одной из задач с момента своего создания ставила поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам.

В преамбуле Устава подчеркивается решимость международного сообщества «утвердить веру в основные права человека», «содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе». Одной из целей организации является сотрудничество государств в развитии «уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии» (ст.1). И это несмотря на то, что основная цель ООН была определена как поддержание международного мира и безопасности. Но мир и безопасность прочнее тогда, когда личность имеет те права, которые соответствуют современному этапу развития человеческого общества.

¹ Бекназар-Юзбашев Т.Б. Права человека и международное право. М., 1996. С. 17.

² Напр., согласно Соглашению между Германией и Польшей 1922 г. о Третьейском Суде для Верхней Силезии таковыми являлись смешанная комиссия и Третьейский суд.

Следует отметить, что Устав ООН оперирует терминами «права человека» и «основные свободы». Явления эти однотипные и чаще всего объединяются одним термином – права человека.

Чем же интересен Устав ООН в плане защиты прав человека? Прежде всего он закрепляет компетенцию своих органов в области защиты прав человека. Так, в ст. 13 Устава ООН речь идет о полномочиях Генеральной Ассамблеи, которая может организовывать исследования и давать рекомендации в целях содействия реализации прав личности. А согласно п. 2 ст. 62 Устава ООН Экономический и Социальный Совет (ЭКОСОС) может давать рекомендации в поощрении уважения и соблюдения прав человека. Кроме того, ЭКОСОС имеет право согласно ст. 68 Устава ООН создавать дополнительные органы для проведения необходимой деятельности по защите прав человека. Таким образом, главные органы ООН – Генеральная Ассамблея и ЭКОСОС наделены достаточно широкими полномочиями в деле защиты прав человека, носящими, однако, общий характер.

Следует отметить, что при всех положительных моментах, Устав ООН не содержит перечня прав и свобод, подлежащих международной защите. И это вполне естественно, так как Устав ООН – это документ, определяющий правовой статус этой международной организации. В нем заложены лишь основы сотрудничества государств в области прав человека.

В связи с этим возникает вопрос: а не являются ли «правочеловеческие пункты Устава ООН» лишь программной задачей, не имеющей обязательной силы? Вопрос этот был снят с повестки дня экспертным решением Международного Суда ООН по Намибии еще в 1971 г. В авторитетном мнении Суда было подтверждено, что статьи Устава ООН, закрепляющие цели и принципы деятельности этой организации, порождают обязательства юридического действия и характера. Это относится в равной мере и к стандартам международной защиты прав человека, закрепленным в п. 3 ст. 1 Устава.¹ А ст. 103 Устава придает этим принципам особое значение, признавая их основными принципами международного права, нормами *jus cogens*.

Тем не менее следует признать, что как основной принцип международного права принцип уважения прав и основных свобод человека в Уставе ООН не закреплен. В ст. 1 Устава речь идет о целях Организации Объединенных Наций, а в ст. 2, где закреплены принципы ООН, говорится, в частности, о принципе сотрудничества государств, в том числе и в области защиты прав человека.

Первым международно-правовым актом, содержащим принцип уважения прав и основных свобод человека в качестве самостоятельной императивной нормы, можно считать Заключительный акт СБСЕ 1975 г., который содержит следующие положения: «Государства-участники будут уважать права человека и основные свободы, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений, для всех без различия расы, пола, языка и религии; они будут поощрять и раз-

¹ Бекназар-Юзбашев Т.Б. Указ. соч. С.28.

вивать эффективное осуществление гражданских, политических, экономических, социальных, культурных и других прав и свобод, которые все вытекают из достоинства, присущего человеческой личности, и являются существенными для его свободного и полного развития; государства-участники признают всеобщее значение прав человека и основных свобод, уважение которых является существенным фактором мира, справедливости и благополучия, необходимых для обеспечения и развития дружественных отношений и сотрудничества между ними, как и между всеми государствами; они будут постоянно уважать эти права и свободы в своих взаимных отношениях и будут прилагать усилия совместно и самостоятельно, включая сотрудничество с Организацией Объединенных Наций в целях содействия всеобщему и эффективному уважению их» (гл. VII).

Международно-правовая база защиты прав человека представлена широким массивом документов как универсального, так и регионального характера. Среди них можно выделить Пакт о гражданских и политических правах человека 1966 г. и Факультативные протоколы к нему, Пакт о социальных, экономических и культурных правах человека 1966 г., Конвенцию о правах ребенка 1989 г., Европейскую конвенцию о защите прав и основных свобод человека 1950 г. и ряд других договоров.

Кроме того, существенную роль в деле установления и развития института прав и основных свобод человека сыграли резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, среди которых можно выделить Декларацию прав и основных свобод человека 1948 г.

Однако, несмотря на такую обширную международно-правовую базу, проблема защиты прав и основных свобод человека не теряет своей актуальности. Негативные процессы общественного развития неизбежно порождают ограничения и ущемления прав человека. Жизнь человека во всем ее многогранном проявлении становится заложницей этих негативных тенденций. Для того чтобы не допустить ущемления прав человека при том или ином обороте политических событий в государстве, международное право оперирует понятием «основные права человека», впервые появившемся в Уставе ООН.

Устав, широко использующий эту дефиницию, не дает ей толкования. Этот пробел был устранен Пактом о гражданских и политических правах 1966г. В ч.1 ст.4 Пакта предусматривается возможность государства во время чрезвычайного положения, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, принимать меры по отступлению от своих обязательств по Пакту, но только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с другими обязательствами государства по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения.

И если государство использует такое право отступления, оно должно немедленно информировать другие государства-участники Пакта о положениях,

от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению (ч. 3 ст. 4).

Однако те чрезвычайные обстоятельства, о которых идет речь в ч. 1 указанной статьи, не могут служить основанием для каких-либо отступлений от статей, гарантирующих основные права человека (ч. 2 ст. 4).

Таким образом, основные права человека – это те права, которые не могут быть ограничены во время чрезвычайного положения в государстве. К ним относятся право на жизнь (ст. 6), свобода от пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания (ст. 7), свобода от рабства или подневольного состояния (ст. 8), никто не может быть лишен свободы на том основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство (ст. 11), никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления, если в момент его совершения по внутригосударственному законодательству или международному праву такое деяние не являлось уголовно наказуемым (ст. 15), сохраняется право на признание правосубъектности за лицом, независимо от его местонахождения (ст. 15) и свобода мысли, совести и религии (ст. 18).

Наибольший интерес с юридической точки зрения представляет свобода от пыток. С одной стороны, эта свобода человека гарантируется государством и является предметом изучения такой отрасли международного права, как международное право прав человека. С другой стороны, ограничение или нарушение этой свободы со стороны физических лиц являются преступлением международного характера, т.е. деянием, затрагивающим интересы не одного, а группы государств, и в целях борьбы с которым приняты международные договоры.

Пытки и другие виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство человека обращения и наказания являются наиболее опасным видом злоупотребления властью. Искоренение пыток во всем мире – одна из основных задач, за решение которой сразу после своего создания взялась Организация Объединенных Наций.

За последние 50 лет разработан обширный международно-правовой инструментарий, запрещающий пытки и иные формы жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

Международные и национальные организации, которые занимаются борьбой против пыток, насчитывают сотни тысяч членов. Существуют международные организации, специализирующиеся на оказании конкретной помощи жертвам пыток.

Запрет пыток провозглашен во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 5 которой гласит: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращением или наказанием».

Пакт о гражданских и политических правах 1966 г., получивший широкое международное признание, также содержит положения, касающиеся запрещения

пытки и защиты достоинства человека. В ст.7 Пакта указывается: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство видам обращения и наказания, в частности ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам». А ст.10 Пакта указывает на то, что «все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное отношение, уважение достоинства, присущего человеческой личности».

В 1984 г. Генеральной Ассамблеей ООН принимается Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В ст.1 Конвенции 1984 г. пытка, в частности, определяется как любое действие, причиняющее какому-либо лицу сильное физическое или нравственное страдание с целью получить от него или от третьего лица сведения или признания, или наказать его, совершенное государственным должностным лицом или с его ведома или согласия. В соответствии с положениями Конвенции создается Комитет против пыток, на который возложена функция контроля над соблюдением Конвенции.

По-видимому, возможность Комитета проводить конфиденциальное расследование от имени международного органа на территории того государства, где нарушаются положения Конвенции, не устраивала СССР. От имени Правительства СССР Конвенция была подписана 10 декабря 1985 г. и ратифицирована 21 января 1987 г. с такой оговоркой: «Союз Советских Социалистических Республик не признает компетенцию Комитета против пыток, определенную ст. 20 Конвенции». Оговорка была снята в июле 1991 г.

Пыткой не считается боль или страдание, возникающие, присущие или случайно происходящие в результате применения законных санкций в той степени, которая не противоречит Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными.

Различают, по крайней мере, 15 типов пыток, основанных на человеческой физиологии, используемых методах и инструментах, а также последствиях:

- изнасилование;
- пытки лишениями (сна, воздуха, пространства, воды, возможности управлять естественные потребности и т.п.);
- принудительные позы;
- применение электрических разрядов;
- избивание;
- нанесение проколов, ран, порезов или травм;
- принудительные инъекции;
- подвешивание, бросание, растягивание;
- злонамеренное использование медикаментов или терапевтических веществ;
- ожоги;
- погружение в воду («подводная лодка»);

- воздействие на нервную систему при помощи устрашающего звука или света;
- психологическая пытка;
- подписание документов под угрозой принуждения;
- оскорбление или плохое обращение вообще.

Термин «жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение» относится к любому виду плохого обращения за исключением пытки. К нему относятся избиения в правоохранительных органах людей, не оказывающих сопротивления, плохие тюремные условия и насилие полицейских или военных в отношении невооруженного гражданского населения или заключенных.

18 декабря 2002 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Факультативный протокол к Конвенции против пыток 1984 г. В соответствии с этим Протоколом создается Подкомитет по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Комитета против пыток. Подкомитет уполномочен посещать любые места в государствах-участниках Протокола, где могут содержаться лица, лишённые свободы, и представлять рекомендации относительно защиты лишённых свободы лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

На региональном уровне начало запрещения пыток было положено Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. В Конвенции содержится положение, согласно которому «никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию». Европейский Суд по правам человека, созданный в 1956 г., за время своего существования рассмотрел десятки дел, имеющих отношение к пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания, в частности, дела, касающиеся действий полиции и сил безопасности при аресте или содержании под стражей в полиции в Северной Ирландии, Франции, Германии, Испании, Австрии.

В 1997 г. принята Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, в которой предусматривалось создание Комитета по предупреждению пыток.

Задача Комитета – предупредить возможные физические или моральные злоупотребления в отношении лиц, лишённых свободы. Комитет уполномочен посещать любые места содержания под стражей (исправительные учреждения, полицейские участки, психиатрические больницы, воинские части и т.п.) для того, чтобы выяснить, как обращаются с задержанными или заключёнными, а при необходимости дать рекомендации соответствующему государству в целях усиления защиты физических лиц от пыток и жестокого обращения. Комитет имеет свободный доступ к любому задержанному или заключённому и вообще может свободно вступать в контакт с любым лицом, которое, как предполагается, может дать соответствующую информацию.

Таким образом, действуют два международных органа по защите от пыток – это Комитет ООН против пыток и Европейский комитет против пыток. В рамках ЭКОСОС ООН действует специальный докладчик по проблемам пыток. Частично проблемой пыток занимается Европейский суд по правам человека, но в его деятельности защита от пыток является не основным, а лишь одним из видов деятельности.

С присоединением Российской Федерации к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод у граждан России появилась возможность обращаться с жалобами на РФ в Европейский суд по правам человека по вопросам нарушения в отношении них положений Конвенции, в частности положения, касающегося свободы от пыток. Так, хрестоматийным стало дело «Михеев против Российской Федерации» (Жалоба № 77617/01). Кратко суть дела в следующем.

В Европейском суде дело было инициировано жалобой, поданной 16 ноября 2001г. против Российской Федерации гражданином России Михеевым А.Е. (далее Заявитель) в соответствии со ст. 34 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Заявитель, 1976 г.р., проживал в Нижнем Новгороде, работал инспектором ГИБДД. 8 сентября 1998 г. в свой выходной день познакомился с несовершеннолетней М. и подвез ее на своей машине до Нижнего Новгорода. 10 сентября 1998 г. в отдел внутренних дел обратилась мать несовершеннолетней М. с заявлением об исчезновении своей дочери.

Заявитель был задержан по подозрению в изнасиловании и убийстве несовершеннолетней М.

Заявитель утверждал, что в целях получения признательных показаний, он подвергался пыткам. Во время допроса сотрудники милиции через прикрепленные к его ушам клеммы пропускали электрический ток. Не в силах более выносить пытки, заявитель решил покончить жизнь самоубийством и в удобный момент выбросился из окна кабинета, находящегося на втором этаже районного отделения внутренних дел. Заявитель упал на стоявший под окном милицкий мотоцикл и сломал позвоночник.

19 сентября 1998г., в тот день, когда Заявитель выпал из окна, несовершеннолетняя М. вернулась домой без каких-либо повреждений. По ее словам Заявитель действительно подвозил ее на своей машине до Нижнего Новгорода, предлагал провести с ним время, но, получив отказ, отпустил. Она пошла к своим друзьям, провела у них несколько дней, не сообщив матери о своем местонахождении.

21 сентября 1998 г. мера пресечения в виде содержания под стражей в отношении заявителя была официально отменена. 21 июля 2000г. было прекращено ранее возбужденное уголовное дело по факту падения Заявителя из окна. Следователь пришел к выводу, что Заявитель выпрыгнул из окна по собственной воле, «движимый его личной оценкой ситуации, основанной на особенностях

его психики». Затем следствие возобновлялось, но через год было прекращено на том же основании.

Не углубляясь в подробности проведения расследования и процедуру обжалования действий должностных лиц РФ, констатируем следующее.

В своей жалобе Заявитель указал на жестокое обращение со стороны сотрудников милиции во время содержания его под стражей, особенно в ходе допроса. А также на отсутствие эффективного расследования. Он сослался на ст. 3 Конвенции, которая гласит: «Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».

Власти РФ не представили Суду каких-либо доводов по поводу предполагаемого жестокого обращения с Заявителем.

Учитывая серьезность физического состояния заявителя, необходимость в постоянной профессиональной медицинской помощи и его полную неспособность работать в будущем, Европейский суд присудил ему 130 тыс. евро в качестве компенсации материального вреда, а в качестве компенсации морального вреда – 120 тыс. евро. Общая сумма компенсации составила 250 тыс. евро.

Таким образом, несмотря на действующий много лет запрет международным сообществом пыток, они остаются достаточно распространенным явлением, в том числе и в России. Являясь участницей Конвенции против пыток 1984 г. РФ признала и компетенцию Комитета ООН против пыток, в силу чего обязалась предоставлять ему периодические доклады о выполнении обязательств, наложенных Конвенцией. Комитет же, в свою очередь, дает рекомендации по реализации положений Конвенции в РФ. Еще в 1988 г. Комитет указал России на необходимость установления в национальном законодательстве страны определения пыток в соответствии с Конвенцией 1984 г. В ноябре 1996 г. Комитет ООН против пыток при рассмотрении второго периодического доклада РФ настоятельно рекомендовал России криминализовать понятие «пытка». Но до сегодняшнего дня это указание не выполнено.

Состав преступления «пытки» в УК РФ отсутствует. Статья 117 УК РФ устанавливает наказуемость такого деяния как истязание. Истязание, т. е. причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями возможно также и с применением пытки (п. д ст. 117 УК РФ). Однако субъективная сторона данного состава преступления не предусматривает такого факультативного признака как цель. А в составе преступления «пытки», содержащегося в ст. 1 Конвенции против пыток 1984 г. данный факультативный признак субъективной стороны преступления присутствует. Кроме того, субъект преступления «истязание» – общий, в то время как субъект преступления «пытки» по Конвенции 1984 г. – специальный, а именно – государственное должностное лицо. Смещение российским законодательством акцента в определении пытки с представителей государства на рядовых преступников, нежелание выделить понятие «пытка» в УК РФ в самостоятельный состав в соответствии с положениями

Конвенции 1984 г. свидетельствуют о нежелании государства бороться с таким явлением как пытки.

Из-за отказа криминализировать понятие «пытка» в России нет официальной статистики по выявленным случаям пыток. До кодификации понятия «пытка» нет смысла говорить о каких-либо законодательных нормах для жертв пыток, даже в том случае, когда они признаны в уголовно-процессуальном порядке потерпевшими от преступления, которое подпадает под определение «пытки» в международных договорах.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

*С.А. Яблоков**

ПРЕПОДАВАНИЕ ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН В МОСКОВСКОМ УНИВЕРСИТЕТЕ (середина 20-х – начало 30-х годов XIX в.)

Юридический факультет Московского университета, действующий с момента его основания (1804), был преобразован в этико-политическое отделение. Новое название факультета отражало произведенные согласно уставу существенные изменения в количестве и содержании преподаваемых дисциплин в структуре кафедр¹. Число кафедр на отделении выросло более чем вдвое – с трех до семи. Вместо трех крупных кафедр «всей юриспруденции», «юриспруденции российской» и «политики» (международного права и дипломатии), существовавших в течение полувека, на этико-политических отделениях были образованы следующие кафедры:

- 1) богословия догматического и нравоучительного;
- 2) толкования священного писания и церковной истории;
- 3) умозрительной и практической философии;
- 4) прав естественного, политического и народного;
- 5) гражданского и уголовного судопроизводства в Российской империи;
- 6) прав знатнейших как древних, так и нынешних народов;
- 7) дипломатики и политической экономии².

В данном перечне кафедр привлекает внимание, прежде всего, объединение в рамках одной кафедры нескольких разнородных дисциплин (гражданского и уголовного судопроизводства, дипломатики, отделенной от народного (международного) права, и политической экономии). В условиях острой нехватки научно-педагогических кадров для университетов это искусственное объединение, как правило, требовало преподавания различных предметов одним и тем

*© Яблоков С.А., 2009

Научный сотрудник юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

¹ Термин «кафедра» в те годы обозначал, как правило, предмет или группу предметов, преподаваемых одним – тремя профессорами и адъюнктами. Кафедр в современном их понимании – как структурно - административных подразделений факультета – русские университеты начала XIX в. не знали.

² Университетский устав 1804 г. // Периодическое сочинение об успехах народного просвещения. 1805. № 9. С. 125.

же профессором, который по этой причине должен был обладать энциклопедическими познаниями в области гуманитарных наук. Таких эрудированных профессоров в России первой трети XIX в. насчитывались единицы.

Следовательно, в утвержденной уставом 1804 г. системе университетских кафедр и структуре факультетов были изначально заложены предпосылки для негативных явлений, получивших заметное распространение в практике отечественного университетского образования первой половины XIX в.: невысокого, в целом, уровня преподавания, неупорядоченности в ведении учебного процесса, вынужденной ориентации студентов на самообразовательные формы обучения. Проблемы отечественной высшей школы того времени нашли отражение в официальных документах, мемуарах и переписке современников.

Следует также упомянуть о нехватке в университетах основательных научных материалов и содержательных учебных пособий, созданных отечественными учеными, что приводило к построению существующих в российских университетах курсов на основе европейских научных концепций, многие из которых явно требовали критического осмысления, учитывая передовые позиции века Просвещения.

И все же молодежь николаевской России активно стремилась к знаниям. Престиж университетского образования, несмотря на все трудности высших учебных заведений, во второй четверти XIX в. продолжал неуклонно расти. Наибольшей популярностью в России из всех университетов страны, безусловно, пользовался Московский университет – старейшее и крупнейшее высшее учебное заведение.

К середине 20-х годов на этико-политическом отделении Московского университета сложилась определенная практика преподавания того набора дисциплин, которые предложил университетам устав 1804 г.

Профессора, перегруженные сверх меры выполнением не только преподавательских, но и чиновничьих обязанностей (участие в различных комиссиях, комитетах, судебных заседаниях), были вынуждены годами читать одни и те же лекционные курсы, использовать устаревшие учебные пособия. Вот как выглядел в середине 20-х годов обычный рабочий день университетского профессора, описанный деканом нравственно-политического отделения Московского университета Л. А. Цветаевым:

«...Мы не столько занимаемся и можем заниматься преподаванием, сколько другими делами; чтоб доказать сие, стоит только исчислить существующие при нашем университете места, из ординарных профессоров составленные, как-то: Совет, правление, училищный, цензурный, испытательный комитеты и комиссии; притом дела сии не суть только ученые и учебные, но и экономические, и полицейские, бывают еще... судные и тяжebные, которые не одного университета и его заведений касаются, но всякого рода училищ, не только в Москве, но еще в десяти других губерниях существующих, дела, следовательно, многослоенные и разнообразные, большей частью для ученых людей необык-

новенные, мы походим более на судебных, нежели на ученых чиновников. При том, заседаая ежедневно то в Совете, то в Правлении, то в каком-либо комитете, и потребив знатную часть времени в оных не на ученые дела, мы мало имеем онога на приготовление себя к лекции, на чтение новых авторов, и распространение круга своих сведений для пользы своих слушателей; таким образом, отвлекаемся от настоящей своей цели...»¹.

Такая «система» преподавания, безусловно, препятствовала всестороннему и успешному развитию в университете научной мысли, снижала эффективность учебного процесса, приводила к значительному падению интереса студентов к учебе, к невысокому образовательному уровню выпускников. Вместе с тем, на этико-политическом отделении Московского университета в первой трети XIX в. трудились выдающиеся ученые-юристы. Особенно заметное влияние на учебно-педагогический процесс и развитие правовой научной мысли в университете оказали профессора Н.Н. Сандунов и Л.А. Цветаев.

Один из самых известных в московском обществе профессоров этико-политического отделения – Н.Н. Сандунов – работал на кафедре гражданского и уголовного судопроизводства с 1811 по 1832 гг. Служивший до поступления на должность профессора университета обер-секретарем Сената – высшего судебного учреждения России, Н.Н. Сандунов выделялся на фоне прочих профессоров хорошим знанием русского законодательства, обладал умением интересно и с пользой для студентов организовать занятия по практическому российскому законоискусству – предмету, в котором изучение отечественного законодательства сочеталось со знакомством студентов с основами судопроизводства путем практических занятий. Занятия у Сандунова привлекали студентов своей раскрепощенностью и познавательностью. Сандунов не читал лекций в том привычном понимании, которое сложилось в середине 20-х годов в университете. На его занятиях приоритет был отдан практической подготовке студентов к ведению судебного процесса при их одновременном ознакомлении с содержанием российского законодательства нескольких исторических эпох.

Профессор гражданского права Ф.Л. Морошкин – ученик Сандунова – так характеризовал его мировоззрение: «Прежде всего, Сандунов требовал от студента, чтобы он отрекся, по его выражению, от фантазмагии и всякого пустолобия, и если замечал в ком-нибудь наклонность к мечтательности и цветистому изложению мыслей, то обыкновенно подавал добрый совет перейти в словесный факультет.

Равно он не терпел и высших взглядов в студентах, называя их широковещательными теориями и метафизикой. С этим вместе, он был страстный гонитель галлицизмов, германизмов и тому подобных погрешностей против языка»².

¹ Мнение ординарного профессора Льва Цветаева касательно перемен в уставе Московского университета // Отдел письменных источников Государственного исторического музея. Ф. 404. Оп. 1. Д. 20. Л. 35, 35 об.

² *Морошкин Ф.Л., Сандунов Н.Н.* Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Московского университета (далее – Биографический словарь). Ч. 2. М., 1855. С. 390.

Процесс преподавания у Сандунова проходил следующим образом: «Выдвигался на середину аудитории <a>налой, выходил к нему дежурный студент с вновь вышедшими «Сенатскими Ведомостями» и читал заранее профессором отмеченные узаконения. По прочтении каждого узаконения, Сандунов спрашивал студентов по выбору, в чем заключается сущность и разум закона, к какому разряду законов относится, и как он подходит к прежним законам, по тому же предмету изданным... По прочтении «Сенатских Ведомостей» профессор по настольному реестру вызывал студентов к чтению производства тяжёбных и уголовных дел, стоящих на очереди к слушанию. Для сего учреждаемы были присутственные места в полном их составе, с канцеляриями и архивами.

Аудитория из 200-300 студентов была достаточна для замещения всех должностей в этой судебной иерархии, и почти все студенты были должностные лица... За упущения в делах и кривосудство отдавали под суд.

Открывалось обширнейшее поприще для судебного красноречия; Сандунов раздувал пламя состязаний, и мощной профессорской рукою склонял их к исковому заключению... Сказанная неловкость, нелепость, выведенное на свет невежество встречаемы были градом насмешек»¹.

Таким образом, Н.Н. Сандунов являлся ученым-практиком, видевшим свою задачу прежде всего в формировании практических навыков и умений у будущих юристов, необходимых им при участии в судебных процессах. Вместе с тем, он требовал от студентов умения верно оценивать и классифицировать действующее законодательство.

Выпускник этико-политического отделения середины 20-х годов Д.Н. Свербеев с восхищением писал о занятиях у Сандунова: «Сам он не читал нам ничего, и порядок его лекций весь заключался в следующем: для слушателей он составил возможно правильную систему из громадного количества всех российских законов..., никогда и нигде в одно целое несобранных, которыми управлялось до издания «Свода Законов» Русское государство и которые представляли все вообще самую трудную задачу для исполнения суда и расправы на самом деле и для защиты своего права как в делах уголовных, так и в делах гражданских...

Первые полчаса двухчасовой лекции назначал он для чтения этих законов: студенты читали, он объяснял читаное; следующий час посвящался чтению подробной записки какого-нибудь дела из сената, которое производилось потом практически в двух судебных инстанциях – низшей, в уездном суде, и средней, в гражданской палате. Членами этих судов были избранные профессором студенты; секретари и поверенные тяжущихся были также по его выбору...»².

¹ *Морошкин Ф.Л., Сандунов Н.Н.* Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Московского университета (далее – Биографический словарь). Ч. 2. М., 1855. С. 391–392.

² *Свербеев Д.Н.* Из воспоминаний // Московский университет в воспоминаниях современников. 1755 – 1917. М., 1989. С. 73 –74.

Авторитет Сандунова среди коллег-профессоров способствовал избранию его на должность декана этико-политического отделения в 1828 – 1830 гг. Конечно, его методы и стиль преподавания не всегда были выдержаны в рамках строгой науки. Однако бесспорная заслуга Сандунова заключалась в том, что он успешно обучал студентов основам процессуального права на том уровне, какой был доступен университетской науке в условиях ее застоя и постоянного давления со стороны самодержавного государства.

Смерть Н.Н. Сандунова в 1832 г. нанесла заметный урон преподаванию дисциплин гражданского и уголовного права и судопроизводства в этико-политическом отделении. После его кончины Советом университета был объявлен конкурс на замещение профессорской должности: «Императорский Московский Университет, согласно § 60 своего Устава, приглашает ученых мужей к соисканию упраздненной кафедры Прав Гражданского и Уголовного судопроизводства в Российской Империи. Желаящие вступить в сие соискание обязаны представить в Совет Университета свое рассуждение, в котором должны быть изложены: предметы Прав Гражданского и Уголовного, история их и судопроизводство в России, лучший способ преподавания, с присовокуплением полного систематического конспекта всего курса. И, наконец, библиография лучших сочинений.

Рассуждение должно быть предоставлено не позже 1 февраля 1833 г., с именем настоящего сочинителя, в особом пакете с какой-нибудь надписью»¹.

На конкурс поступило, по крайней мере, одно сочинение без имени автора. Профессор Л.А. Цветаев, не давая собственного отзыва на эту работу, передал ее для ознакомления протоиерею П.М. Терновскому, который «по поводу сего письменно отозвался, что не имел систематических и полных познаний о науках, на которых помянутое рассуждение относить, он не может судить о его добросовестности»². Ознакомившись с подобными откровенными отписками профессоров этико-политического отделения, помощник попечителя Московского учебного округа Д.П. Голохвастов в июне 1833 г. вновь объявил конкурс на замещение должности преподавателя уголовного и гражданского судопроизводства³.

Чтение лекций по гражданскому и уголовному праву временно поручили профессору политэкономии Н.С. Васильеву. Преподавание гражданского права получило новый импульс после утверждения согласно уставу 1835 г. в должности профессора гражданского права и судопроизводства адъюнкта Ф.Л. Морошкина – ученика Н.Н. Сандунова.

К числу выдающихся профессоров–юристов Московского университета того времени, наряду с Н.Н. Сандуновым, относился и Л.А. Цветаев, читавший (с 1805 по 1834 гг.) курс римского права в рамках кафедры «прав знатнейших

¹ Центральный исторический архив Москвы (ЦИАМ). Ф. 418. Оп. 1. Д. 228. Л. 2, 2 об.

² Письмо декана отделения нравственно-политических наук Льва Цветаева в Совет Императорского Московского университета от 17 марта 1833 г. // Там же. Л. 5.

³ Письмо помощника попечителя Московского учебного округа Д.П. Голохвастова в Совет Императорского Московского университета от 17 июня 1833 г. // Там же. Л. 15.

как древних, так и нынешних народов», а также в разное время гражданское, уголовное, общенародное (международное) право, политическую экономию. Однако с середины 20-х годов XIX в. Цветаев преподавал, в основном, римское право. К тому же, являясь деканом отделения в 1820 – 1828 и 1830 – 1834 гг., работая в Московском цензурном комитете, он много времени и сил отдавал административной деятельности.

Опираясь на передовые научные знания, полученные им в ходе обучения в университетах Франции и Германии в 1801 – 1804 гг., Л.А. Цветаев выпустил в 1810 г. руководство по изучению теории законов, которое стало одним из первых отечественных теоретических пособий по большинству отраслей права. В нем автор проявил себя последовательным сторонником воплощения идей Просвещения в области правовой теории и практики¹. Этим изданием преподаватели и студенты Московского университета пользовались многие годы. Являясь сторонником концепции «просвещенного абсолютизма», Цветаев полагал, что только монарх обладает правом постепенно изменять существующее законодательство и общественное устройство страны. «Всякие внезапные перемены, даже худшего на лучшее, бывают не только бесполезны, но и вредны. Внезапный свет для сидевшего в темноте ослепителен, так скорый свет ума ослепителен для зараженного предрассудками»².

Помимо данного учебника Л.А. Цветаеву принадлежит большое число исследований в области римского права, теоретических проблем гражданского и уголовного права³.

Цветаев не случайно проявил себя как теоретик важнейших отраслей права и отдавал в своем преподавании приоритет теории перед практикой. Римское право, по которому специализировался ученый, требовало глубокого знания источников происхождения права в человеческом обществе, теоретических основ права. Лекции Цветаева по римскому праву отличались от «ролевого» преподавания Н.Н. Сандунова строгостью и выдержанностью.

Одним из первых профессоров университета Цветаев стремился поднять преподавание юридических наук на новый теоретический уровень, избегая превращать процесс обучения в подобие театрального представления или сводить лекционный курс к пересказу иностранных научных сочинений, как это делали многие его коллеги в этико-политическом отделении.

Методы преподавания Л.А. Цветаева находили признание даже у критически настроенного по отношению к профессорам студенчества: «Заслуга его в истории русской юриспруденции немалая: все наши научные юридические термины обязаны ему своим происхождением; но лекции он читал очень, если можно так выразиться, ограниченно, очень кратко, без всякого философского

¹ См.: *Цветаев Л.А.* Краткая теория законов. Кн. 1-2. М., 1810.

² Там же. Кн. 1. С. 15.

³ *Цветаев Л.А.* Начертание римского гражданского права. М., 1818; *Он же.* Основания права частного гражданского. М., 1825; *Он же.* Начертание теории уголовных законов. М., 1825.

разбора прав человека, без всякого критического исследования римских законов. Оттого он не мог поселить в своих слушателях любви к этому предмету, и мы занимались им просто механически, т.е. учили наизусть. Но мы уважали эту спокойную и всегда важную личность, и никогда никакой шум не прерывал его монотонных и усыпительных лекций»¹.

Добрая память о профессоре Л.А. Цветаеве сохранилась в сердцах воспитанников Московского университета. Его ученики, профессора юридического факультета середины XIX в., подчеркивали, что «Цветаев пользовался отличным уважением у профессоров и студентов, был систематически учен... Он более всех развил в студентах потребность в систематическом своде законов и в Московском университете был первым поклонником сего исполинского труда, по его обнаружению»².

Постоянно и активно занимаясь административной работой в университете, Л.А. Цветаев стал горячим сторонником коренной университетской реформы, требовал от властей серьезного пересмотра устава 1804 г., избавления преподавателей от чуждых им должностных обязанностей. Он предлагал покончить с перегруженностью профессоров, серьезно тормозящей проведение учебных занятий и общее развитие университетской науки.

Профессор Цветаев призывал руководителей отечественного образования «освободить профессоров от всех дел, не относящихся к ученой и учебной части, и препоручить обыкновенным статским чиновникам...», считая, что «правление университета должно под председательством ректора состоять из одних таковых чиновников»³. К сожалению, Л.А. Цветаев не увидел преобразований факультета, проведенных в соответствии с новым университетским уставом. В 1835 г. он скончался.

Впрочем, хотя Н.Н. Сандунов и Л.А. Цветаев остались в памяти учеников и коллег как наиболее талантливые преподаватели, в это же время на нравственно-политическом отделении трудились ученые, образ которых был незаслуженно искажен мемуаристами, а научные труды преданы забвению. Знакомство с подлинными документами из архива Московского университета позволяет восстановить историческую справедливость.

Так, по замечанию Д.Н. Свербеева, преподавание адъюнкта С.А. Смирнова, читавшего с 1811 по 1835 гг. на I курсе курсы лекций по различным отраслям права, было «сбивчиво и бестолково до нелепости»⁴. Столь же критично по отношению к данному преподавателю был настроен и Я.И. Костенецкий: «Он читал лекции по своему сочинению, довольно толстой книге..., еще давно им составленной. Можно себе представить, какого рода теорию русского права

¹ *Костенецкий Я.И.* Воспоминания из моей студенческой жизни // Русский архив. 1887. Кн.1. № 2. С. 232.

² Биографический словарь... Ч.2. С. 107.

³ Отдел письменных источников Государственного Исторического Музея. Ф. 404. Оп.1. Д. 20. Л. 35 об.

⁴ *Свербеев Д.Н.* Указ. соч. С. 73.

можно было вообще написать в то время, и как ее написал, в особенности Смирнов, человек, не знавший ни одного иностранного языка, и, кажется, ни о чем более не имевший понятия, кроме тогдашнего нашего практического судопроизводства... Сочинение его, как и следовало тогда, заключало панегирик нашему законодательству и компиляции законов, распределенных и сведенных вместе по некоторым статьям нашего бедного права»¹.

Однако такие негативные оценки представителей студенчества заметно корректируются данными архивов. Сам Смирнов, хлопоча в феврале 1827 г. перед Советом университета о присвоении ему звания экстраординарного профессора, так описывал свой служебный путь: «Обучавшись несколько лет в Московской духовной академии, и кончив все преподаваемые там науки, был потом 5 лет учителем в оной. В 1804 г., по представленным мной сочинениям в Московский университет, истребован я был г. министром просвещения чрез светлейший Правительствующий Синод из помянутой академии в Московский университет, и был принят в оный студентом. В коем, по назначению г. попечителя², помещен был в юридический факультет, где занимался юридическими науками, в особенности же российским законоведением, и по оказанным мною успехам, произведен был в кандидаты, а потом в магистры. Для большего усовершенствования в законоведении в 1805 г. чрез посредство г. министра юстиции отправлен был в Правительствующий Сенат, под руководство г. обер-прокурора, для соединения теории с практикой. В 1807 г., мая 15 дня, произведен в докторы юриспруденции. В 1808 г., по представлению мною сочинений в Комиссию составления законов, удостоен звания корреспондента оной. И в 1811 г., марта 27, произведен в адъюнкты. Во время нахождения в звании доктора, сверх занятий в Правительствующем Сенате, отправлял, по препоручению начальства, должности, ... в правлении университета должность синдика. С 1810 по 1812-й, за отсутствием г. проф. Шлецера³, проходил политическую экономию и уголовные законы. В 1812 г. проходил для чиновников римское право с приспособлением к российскому законодательству. В разные присутственные места отправляем был от университета в качестве депутата; наконец, был сделан синдиком правления... В 1817 г., в Костромской уголовной палате присутствовал также в качестве депутата... Для пользы учащихся перевел две классические книги, изданные г. проф. Шлецером: 1-е. Естественное право и 2-е. Политическую экономию в двух частях. В 1821 г. издал книгу «О договорах, или вообще о контрактах», еще «Легчайший способ к познанию российских законов». В 1825 г., сверх преподавания теории российских законов, препоручено мне преподавание прав губерний, на особых постановлениях состоящих, которую должность и доселе отправляю»⁴.

¹ Костенецкий Я.И. Указ. соч. С. 237.

² М.Н. Муравьева, занимавшего пост попечителя Московского учебного округа в 1803 – 1807 гг.

³ Шлецер Х. А. (1774 - 1831) – профессор политической экономии и статистики Московского университета в 1801 – 1826 гг.

⁴ ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 81. Д. 2122. Лл. 10, 10 об., 11.

Таким образом, вопреки мнению мемуаристов, С.А. Смирнов не только владел иностранными языками, но, главное, обладал большим опытом законотворческой, судебной и научно-преподавательской деятельности, хотя он, очевидно, уступал по своим ораторским способностям Цветаеву и Сандунову. В конце 1833 г. Смирнов вышел в отставку в звании экстраординарного профессора «с пенсией»¹.

Имя адъюнкта М.Я. Малова, преподававшего право гражданское, уголовное и политическое, стало для студентов Московского университета олицетворением всего отрицательного, существовавшего в русской науке в николаевское время. Между тем, Малов, нарочито карикатурно изображенный в герценовских «Былое и думы»², являлся всего лишь типичным преподавателем среднего уровня, каких в любом русском университете было достаточно.

«В 1819 г. отделению сему и Совету угодно было, по утверждению меня в адъюнкты нравственно-политических наук, бывшим министром народного просвещения³ поручить мне класс частного гражданского права и уголовных законов с применением к Российскому [законодательству]. Вменяя себе таковое поручение за особое внимание отделения и Совета, почел я обязанностью беспрекословно нести возложенную должность, между тем Совет, почасту возлагал на меня и другие, по отделению сему относящиеся, предметы, как то чтение лекций чиновникам, службою отвлеченным, из прав естественного, политического и народного и государственной экономии. Что таковое исполнял я с ревностью», – писал М.Я. Малов в одном из своих прошений вышестоящему начальству⁴.

В журнале заседаний нравственно-политического отделения от 31 мая 1824 г. отмечалось, что «Малов, состоя в звании адъюнкта февраля с 19 дня 1819 г., сверх частного гражданского права и уголовных законов, которых преподавание возложено на него первоначально Советом, преподает еще и русское право, т.е. о правах и обязанностях русских подданных, о приобретении и лишении имений, о преступлениях и наказаниях; да в нынешнем учебном году в помощь ординарному профессору знатнейших прав древних и новых народов, преподавал историю римского права»⁵.

Его лекции, по мнению некоторых студентов отделения, были «жальчее, смешнее, бесполезнее всех»⁶.

Адъюнкт полагался в своем учебном курсе на европейские научные авторитеты в области правовой теории, на труды профессора Л.А. Цветаева по тео-

¹ ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 3. Д. 16. Л. 2.

² О так называемой «маловской истории» см.: *Герцен А.И.* Былое и думы. Кн. 1. М., 1976. С. 125 – 129.

³ В 1816 – 1824 гг. пост министра народного просвещения России занимал А.Н. Голицын.

⁴ ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 81. Д. 1627. Л. 6 – 6 об.

⁵ Там же. Д. 850. Л 1 об., 2.

⁶ *Мурзакевич Н.И.* В Московском университете. 1825 // Московский университет в воспоминаниях современников. С. 91.

рии законов. «Лекции его были какою-то смесью отрывков из разных иностранных теоретиков: Беккариа, Бентама, Макиавелли¹ и прочих, с нашим русским законоведением, чистой чепухой без системы и идеи, какой-то компиляцией, откуда-то им самим, или кем другим выбранной, но в которой нашему законодательству отдавалось преимущество пред всеми другими европейскими законодательствами, и наше правление было выставлено идеалом всех правлений. Разумеется, из такого рода лекций не много можно было почерпнуть здравых идей о правах и обязанностях граждан, а тем более об образах правления, и мы слушали и изучали их по необходимости...»²

Манера преподавания С.А. Смирнова и М.Я. Малова раздражала порой даже университетское начальство. Помощник попечителя Московского учебного округа А.Н. Панин признавал в 1831 г., что «сии адъюнкты мало чести делают Московскому университету, и пора им на покой. Ректор³ крепко стоит за Смирнова, но... он из худших самый худой, и его класс всегда похож, в отсутствии моем, на лубочную комедию»⁴.

Однако в целом деятельность этих двух ученых вписывалась в рамки политического курса царизма, требовавшего от университетских юристов подготовки исполнительных чиновников для государственного аппарата. Смирнов и Малов вели преподавательскую работу в Московском университете на протяжении многих лет.

И.В. Васильев читал в 20-х годов на этико-политическом отделении русское законоведение. Ученый ушел из жизни довольно рано, однако в архивных документах сохранились о нем некоторые сведения. В 1823 г. Васильев защитил в университете магистерскую диссертацию «Рассуждение о законах государства Российского, изданных от основания оного до нынешних времен...».

В ней автор подчеркивал фундаментальное значение законодательной системы для развития общества и государства. «Законы суть основа гражданских обществ, главный источник благоденствия народов. Они – самые крепкие связи государственного тела, твердейший оплот сохранения прав и преимуществ граждан, щит семейственного спокойствия и общественной безопасности, а покой и безопасность первое благо государственное... Обуздать страсти людей, соединить умы и сердца их, возбудить ревностную деятельность, просветить и образовать граждан, возжечь пламень усердия и любви к отечеству могут одни только законы. Они как мечты мудрости человеческой, как наблюдения зоркого разума – подают спасительные средства к истреблению зла общественного; искореняют самое начало его; предупреждают нужды и бедствия граждан; содей-

¹ *Беккариа Ч.* (1738 – 1794) – итальянский юрист, основатель «классической школы» уголовного права; *Бентам И.* (1748 – 1832) – английский юрист, политический мыслитель, философ и экономист; *Макиавелли Н.* (1469 – 1527) – итальянский политический мыслитель и историк.

² *Костенецкий Я.И.* Указ. соч. С. 240.

³ В 1826 – 1833 гг. ректором Московского университета являлся И.А. Двигубский.

⁴ *Панин А.Н.* Памятная записка о профессорах Императорского Московского университета // Русская старина. 1880. Т. XXVIII. С. 780.

ствуют умножению богатства народного; утверждают в государствах мирное и благодатное спокойствие и служат к усугублению силы и могущества Империи»¹.

Васильев также указывал на насущную необходимость кодификации всего отечественного законодательства. «Но Россия хотя и богата мудрыми законами, однако они еще не приведены в систематический порядок; не сведены в один общий состав; нигде архивы не снабжены полными, хронологически и по материалам расположенными реестрами законов российских. От сего происходит, что многочисленность указов, не приведенных еще в систематический порядок, делает большое обременение и для судей и для тяжущихся, и для всех подданных, от сего часто присутственные места бывают в недоумении: нет ли, сверх приведенных к делу законов, еще каких-либо других, к нему относящихся, которых они не имеют ввиду. Но, может быть, благословенный век АЛЕКСАНДРА будет ознаменован изданием полного уложения, столь давно россиянами ожидаемого. И тогда все сии неудобства прекратятся; тогда будет знать и каждый гражданин законы отечественные – начертанные бессмертными законодателями России»².

Васильев – ученик Л.А. Цветаева – разделял взгляды последнего на основы государственного устройства, наиболее подходящего, по его мнению, для России, сочетая принципы «естественного права» и «просвещенного абсолютизма». По мнению И.В. Васильева, источником всякой государственной и гражданской власти в России является император с его неограниченной властью. «...Из сего обильного и священного источника изливаются струи, которые напояют много-различными благами миллионы граждан!» Существование самодержавия в России Васильев обосновывал целым рядом факторов, в том числе: географическим (под скипетром монарха покоятся народы от берегов моря Балтийского до умных вод Камчатских, от знойных областей Грузии до годных степей Лапландии); историческим (указывая, что монархия как форма правления издавна существовала у всех древних народов); и даже факторами психологическими – Васильев полагал, что просвещенной монархии в ее политике сопутствуют простота, благородство и соразмерность системы управления людьми³.

В 1828 г. магистр И.В. Васильев был удостоен звания адъюнкта⁴. Профессор И.Д. Беляев писал о нем много лет спустя: «В Васильеве было похвальное стремление сколько можно ближе познакомиться с русским законодательством... Труды Васильева обличают в нем поспешность молодого человека, еще не созревшего. Он только успевает группировать сведения, полученные им от наставников, Цветаева и Сандунова, или вычитанные из книг, и нисколько не за-

¹ Рассуждение о законах государства Российского, изданных от основания оно до нынешних времен... Илариона Васильева. М., 1823. С. 5 – 6 // ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 81. Д. 567.

² ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 81. С. 91.

³ *Васильев И.В.* О духе законов, ныне существующих в Российском Царстве. М., 1824. С. 7–8.

⁴ ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 81. Д. 2561. Л. 2 об.

ботится о том, чтобы усвоить приобретенные сведения, вдуматься в них и достигнуть своих результатов...»¹.

Политическое и народное (международное) право с 1822 по 1835 гг. читал ординарный профессор Д.Е. Василевский². Сведения о содержании его курса неполны, но весьма интересны. Так, в 1823 г. Василевский представил на рассмотрение студентов отделения следующую «задачу» по международному праву: «Государство имеет ли право отказаться от исполнения трактатов, заключенных им торжественно с другими державами? Некоторые писатели народного права почитают священными и несокрушимыми обязанности, возлагаемые в таком случае на государство силою договоров..., а иные думают, что государство имеет право отказаться от исполнения таковых договоров при некоторых случаях, и по требованиям государственной пользы, из того приистекающей. Но сии последние писатели права не согласны в назначении оных особенных случаев и в определении выгод, по уважению коих государство может справедливо отказаться от исполнения заключенных торжественно трактатов. Надлежит с точностию означить подобные случаи и определить существенные сии выгоды, по уважению коих всякое государство может иметь право [отказаться] от исполнения трактатов, заключенных им торжественно с другими державами»³.

В 1827 г. Д.Е. Василевский составил для студентов «задачу» по сравнительному правоведению: «О духе книг законов (codes de lois)⁴ у новейших народов Европы, и особенно о духе книг законов и наших отечественных, изданных в различные периоды, и быте Государства Российского, при сем надлежит показать, какое было влияние римского права в положительном законодательстве европейских народов, с представлением следствий, от того произошедших, по части гражданского судопроизводства»⁵.

Наконец, в 1830 г. студенты-юристы готовили «диссертации... на получение медалей на заданное от г. ординарного профессора Василевского предложение «О политическом равновесии держав европейских»⁶.

Тем не менее, помощник попечителя Московского учебного округа Панин пренебрежительно называл Василевского «головой безрассудной»⁷, не производил этот преподаватель серьезного впечатления и в студенческой среде. «Это

¹ Васильев И.В. // Биографический словарь... Ч. I. М., 1855. С. 149 – 150.

² В январе 1822 г. нравственно-политическое отделение и Совет Московского университета, рассмотрев «рассуждение» Д.Е. Василевского «О праве естественном, о предметах науки сей и... относящиеся к ней предметы», нашли данный труд «основательным». Решением Совета Московского университета от 12 июня 1822 г. доктору философии Василевскому была «поручена кафедра политических и народных прав», однако при этом «до общего по сему предмету разъяснения» было приостановлено преподавание естественного права (ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 81. Д. 283. Л. 1, 2).

³ ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 81. Д. 548. Л. 7.

⁴ Кодексы законов (фр.).

⁵ ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 81. Д. 2122. Л. 12 – 12 об.

⁶ Там же. Д. 3133. Л. 10.

⁷ Панин А.Н. Указ. соч. С. 782.

был очень оригинальный профессор: небольшого роста, в очках, но как будто ни на что и ни на кого не смотрящий и всех вообще презирающий... Он нередко пропускал свои лекции, да и лекции читал неохотно, как бы только поневоле, не развивал вполне своего предмета, даже старался как можно скорее по тетрадке, прочитать лекцию... Он лично никого не знал из студентов, считал нас детьми и очень щедро ставил баллы»¹.

Профессор международного права М.Н. Капустин, очевидно, не имея достаточных сведений о деятельности Василевского на факультете, утверждал в 1855 г. в краткой биографии своего предшественника, что тот «сам не сделал никакого приложения своих знаний»².

Политическую экономию на этико-политическом отделении с 1826 г. до середины 40-х годов преподавал адъюнкт (позднее – ординарный профессор) Н.С. Васильев, сменивший на данной кафедре известного немецкого ученого Х.А. Шлецера³. В декабре 1826 г. Васильев был утвержден министром народного просвещения А.С. Шишковым в звании магистра нравственно-политических наук⁴.

Содержательных архивных документов о деятельности Н.С. Васильева в университете пока не обнаружено, поэтому приходится ограничиться в основном свидетельством студента Костенецкого. Он вспоминал, что Васильев «читал лекции очень медленно, почти диктовал их, и требовал, чтобы студенты их записывали, и потом учили бы их наизусть...; но если на экзаменах излагал их своими словами, а ни буквально его выражениями, то получал низкие баллы. Это сильно возмущало студентов, которых он, таким образом, низводил на степень гимназистов; и как политическая экономия предмет очень интересный, и многие студенты изучали ее не по одним только лекциям Васильева, а по источникам, читая тогдашних знаменитых экономистов, то можно себе представить, как это должно было огорчать всех дельных студентов!»⁵

Не вызывает сомнения, что политэкономия, будучи тесно связана с философией и другими общественными науками, испытывала в тот период заметные ограничения со стороны властей. Отсюда и непонятные пробелы в лекциях по политэкономии, отрицательное отношение профессора к изучению первоисточников, содержащих «крамольные» идеи о проблемах социально - экономического устройства европейского общества XVIII – начала XIX вв.

¹ Костенецкий Я.И. Указ. соч. С. 232 – 233.

² Василевский Д.Е. // Биографический словарь... Ч. 1. С. 146.

³ Любопытно, что на место Шлецера претендовал также адъюнкт М.Я. Малов, обратившийся в марте 1826 г. к коллегам по факультету со следующим прошением: «По случаю упраздняющейся кафедры государственной экономии в сем отделении, к коему принадлежа с самого студенчества (1808 года), проходил по законном испытании ученую степень кандидата и магистра, покорнейше прошу отделение предоставить мне класс государственной экономии, кою я занимался безуспешно, что надлежаше засвидетельствует и почтенный мой наставник г. Шлецер, ищущий ныне пенсии и звания заслуженного [профессора]» (ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 81. Д. 1627. Л. 6 об., 13).

⁴ ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 123. Д. 165. Л. 1.

⁵ Костенецкий Я.И. Указ. соч. С. 235.

Тем не менее, Н.С. Васильев был одним из наиболее загруженных преподавателей факультета. Кроме политической экономии, он читал курсы и вел практические занятия по многим дисциплинам, преподававшимся в этико-политическом отделении. Так, только в течение 1832 – 1833 гг. он замещал отсутствовавшего Л.А. Цветаева (по кафедре прав знатнейших...), умершего Н.Н. Сандунова, ушедшего в отставку С.А. Смирнова (по кафедре гражданского и уголовного судопроизводства)¹. Васильев пользовался авторитетом как у коллег по отделению, так и у высшего начальства, о чем свидетельствует его продолжительная работа в должности декана факультета (1835 – 1843 гг.).

К курсу политической экономии Н.С. Васильева тесно примыкал курс статистики, преподаваемый И.А. Щедрицким с 1820 до 1835 гг. Этот профессор (со слов студентов) был едва ли не самым невыразительным и бездеятельным преподавателем этико-политического отделения. «Он хорошо сознавал свое невежество в статистике и поэтому был уверен, что никакие его усилия не заставят студентов слушать его глупые лекции, и потому махнул на все рукой и ограничился тем, что лишь бы только исправно ходить в аудитории и читать какие-нибудь лекции. Поэтому студенты никогда его не слушали, и во время лекции страшно шумели... поступали, как бы и не было в аудитории профессора. И Щедрицкий не только никогда этим не огорчался, но даже был доволен таким *modus vivendi*² и рад был, что его никто не слушает»³.

И все же российская статистика в первой половине 30-х годов входила в программу вступительных экзаменов в Московском университете, и, следовательно, к лицам, их сдающим, предъявлялись определенные требования относительно подготовки по этой дисциплине⁴.

Собственно «этическое» направление среди изучаемых на отделении предметов было представлено нравственным и догматическим богословием, которое с 1827 г. в течение нескольких десятилетий, читал всем трем курсам протоиерей, ординарный профессор П.М. Терновский. Кроме того, преподавал церковную историю и церковное законоведение, опираясь на религиозные книги, одобренные Синодом, «собственные тетради» и свой печатный труд по догматическому богословию⁵.

Лекции Терновского, проникнутые духом мертвой схоластики и отсутствием всякого внимания к актуальным философским и нравственно-этическим проблемам, волновавшим в то время русское общество, не пользовались особой популярностью среди студентов этико-политического отделения.

Бывшие студенты вспоминали фигуру П.М. Терновского и его преподавание, в основном, в негативных красках. Известный фольклорист А.Н. Афанасьев писал о лекциях профессора богословия:

¹ ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 3. Д. 16. Л. 2.

² Образом жизни (лат.)

³ *Костенецкий Я.И.* Указ. соч. С. 236 – 237.

⁴ ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 3. Д. 357. Л. 63.

⁵ Записка П.М. Терновского в канцелярию попечителя Московского учебного округа от 12 февраля 1842 г. // Там же. Ф. 459. Оп. 2. Д. 431. Л. 2.

«Терновский – грубый, самолюбивый и вполне проникнутый семинарским духом поп, говорил в нос и неприятно... Будучи без всякого юридического образования, он нисколько не понимал ни важности, ни интереса порученной ему науки. Все лекции его ограничивались много-много 30-тью писаными листами. Ему назначено было в расписании читать два часа в неделю; но он приходил так поздно (и уходил всегда прежде конца), что едва ли просиживал более часа...

На студентов Терновский взирал как на своих природных неприятелей, как на людей, готовых не почитать его сан.

На экзаменах был весьма строг и даже придирчив. Он особенно прижимал тех, которые мало посещали его лекции...»¹

Впрочем, в мемуарах современников есть и положительные оценки методов преподавания и содержания курса П.М. Терновского. Я.И. Костенецкий вспоминал, что в первые годы преподавания священник не был еще таким закостенелым педантом, каким он, очевидно, стал позднее: «Терновский читал для студентов всех факультетов догматическое богословие и церковную историю. Мы всегда внимательно слушали его лекции, записывали их, по мере возможности их изучали, и очень любили этого почтенного пастыря за его кротость и ласковое с нами обращение»².

П.М. Терновского уже с первых лет преподавания в университете высоко ценило вышестоящее начальство. Его характеризовали только с положительной стороны, поскольку он неукоснительно исполнял все требования властей в борьбе с просветительской идеологией в стенах университета. В 1831 г. помощник попечителя Московского учебного округа А.Н. Панин отмечал в записке, адресованной министру народного просвещения К.А. Ливену, что Терновский «человек умный и благочестивый, обходительный и ученый»³.

Господству богословских наук на факультете способствовало, помимо активной деятельности самого Терновского, запрещение преподавания важных общественно-правовых и философских дисциплин, призванных по своему содержанию составлять альтернативу религиозному учению. С 1822 г. в Московском университете было прекращено преподавание естественного права⁴; в 1823 г. этот запрет был распространен на все русские университеты. В 1826 г. на волне реакции после восстания декабристов правительство запретило и чтение философских наук.

Некоторые профессора Московского университета, стремясь противодействовать утверждению богословия в качестве идейной и методологической основы преподавания наук, пытались ввести в курс читаемых ими лекций серьезные философские элементы. Даже отрывочное знакомство с философией

¹ *Афанасьев А.Н.* Московский университет (1844 – 1848) // Московский университет в воспоминаниях современников. С. 261 – 262.

² *Костенецкий Я.И.* Указ. соч. С. 230.

³ [Панин А.Н.] Указ. соч. С. 780.

⁴ Данное решение было принято Советом Московского университета 12 июня 1822 г. (ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 81. Д. 283. Лл. 1, 2; Оп. 119. Д. 157. Л. 1).

позволяло студентам хотя бы отчасти получить представление об основах научной картины мира в свете последних достижений европейской философии. Огромной популярностью у сторонников философских воззрений в университете пользовались труды классиков немецкой философии, особенно Г. Гегеля. Опираясь на гегелевскую диалектику, строил свои лекционные курсы профессор физики М.Г. Павлов, чтения которого производили большое впечатление на студентов, в том числе юристов¹.

Я.И. Костенецкий писал о Павлове и его лекциях: «Это был один из замечательнейших профессоров... Он имел удивительный дар излагать лекцию ясно, в высшей степени логично, без всяких красноречивых или напыщенных фраз, но просто и вразумительно до невероятности. Каждая его лекция запечатлевалась твердо в памяти; и ее очень легко можно было повторить всю наизусть, так последовательно истекала одна мысль из другой. Этим лекциям я впервые был обязан не столько физическими сведениями, как вообще философскими идеями, почти началом моего умственного развития... Когда я прослушал первую лекцию Павлова, то я был необыкновенно поражен, как будто какая-то завеса спала с ума моего, и в голове моей засиял новый свет. Передо мною открылся новый мир идей; новый взгляд на науки... одним словом, в первый раз пробудилось мое мышление, и я увидел раскрывшуюся передо мною перспективу философских понятий, которая так понравилась моему юному уму»².

Однако даже успешные лекции Павлова не могли восполнить пробелы в преподавании философских наук. Студенты сами обращались к первоисточникам, обсуждали их. От споров на философские темы было недалеко до размышлений о политической ситуации в стране, а от них – еще ближе до практических действий в духе декабристов. Таким образом, правительство, идя по пути строгого надзора, запретов и ограничений, само того не желая, готовило почву для подъема новой волны освободительного движения в России.

Помимо предметов, преподаваемых на этико-политическом отделении согласно уставу 1804 г., студенты также слушали курс всеобщей и русской истории, который с 1828 г. начал читать адъюнкт М.П. Погодин. Молодой историк, чьи лекции отличала новизна проблематики и опора на широкий круг источников и научных исследований, сразу завоевал большое признание у студентов этико-политического отделения.

К тому же Погодин, в отличие от большинства преподавателей университета, всегда уделял огромное внимание бытовым и материальным проблемам студенчества. Он устроил для нуждающихся студентов жилой пансион, помогал зачислению наиболее талантливых из них в Московский университет.

Известный филолог Ф.И. Буслаев с благодарностью вспоминал о той помощи, которую ему оказал М. П. Погодин при поступлении в университет: «... Живо представляется мне во всех подробностях, как я стою у столика, а передо

¹ Физика в тот период входила в число обязательных предметов для студентов-юристов.

² Костенецкий Я.И. Указ. соч. С. 229 – 230.

мною сидит профессор богословия Петр Матвеевич Терновский... – и слушает, как я ему рассказываю довольно подробно какое-то событие из Священной истории. В это самое время подходит к нему молодой человек лет 30-ти в форменном фраке, остановился, посмотрел на меня и стал слушать, что я говорю. Его добрый, снисходительный взгляд точно приласкал меня, воодушевил, и я продолжал рассказывать с такой искренностью, с таким убеждением, которыми я будто хотел ответить на дружеское приветствие старого знакомого... Когда я с радостью возвратился на скамейку к товарищам, мне сказали, что я говорил с Михаилом Петровичем Погодиным.

При содействии Михаила Петровича, я благополучно выдержал экзамен, а в сентябре, при его же содействии, был принят в число казеннокоштных студентов»¹.

М.П. Погодин внес заметный вклад в развитие отечественной исторической науки, способствовал ее поднятию на новый исследовательский уровень. Научное мировоззрение историка имело сложный характер. С одной стороны, он испытал влияние крупнейших европейских историков и философов первой половины XIX в. – И. Гердера, Ф. Гизо, Б. Нибура, Ф. Шеллинга², обзор научных концепций которых русский историк охотно включал в свой лекционный курс. Под влиянием немецкой философии Погодин практически первым из русских историков признал наличие закономерностей в историческом процессе. Но эти закономерности, применительно к России, он истолковал в своеобразном духе, близком к официальной охранительной идеологии. Прекрасное знание исторических источников (Погодин обладал одним из самых больших в России собраний древних рукописей и книг) позволяло историку обосновывать историческую обусловленность и необходимость существования в России самодержавного государства, его правовых и политических институтов. Вместе с тем, бесспорны заслуги Погодина в изучении ранних периодов русской истории, в формировании нового характера преподавания в Московском университете. Он с первых занятий приучал студентов к умению критически анализировать источники, в то время как другие преподаватели отделения иногда обходились вовсе без использования исторических свидетельств. Курс Погодина формировал у студентов представление об основах научно-исследовательской работы, знакомил их с передовой научной мыслью Европы.

Я.И. Костенецкий писал о занятиях студентов у Погодина: «Он первый дал нам понятие о критической стороне истории, о существовании летописей и других исторических источников, и разбирал их и объяснял с поразительной для нас ясностью. Весь первый год читал он нам только о происхождении варягов – руси... Он до того заинтересовал нас, до того внушил нам участие в

¹ Буслаев Ф.И. Мои воспоминания // Московский университет в воспоминаниях современников. С. 201 – 202.

² Гердер И.Г. (1744 – 1803) – немецкий философ и критик; Гизо Ф. (1787 – 1874) – французский политический деятель и историк; Нибура Б.Г. (1776 – 1831) – немецкий историк; Шеллинг Ф. В. (1775 – 1854) – немецкий философ.

разрешении этого, тогда еще нерешенного вопроса (который «не решен» до сих пор – С.Я.), ... что мы полюбили критическую историю. На второй год Погодин разбирал первый период русской истории, и на этот период он первый бросил тот критический взгляд, который... сделался потом господствующим в нашей истории. Читая впоследствии европейскую историю, он познакомил нас с Гереном¹, Гердером, Нибуром и всеми вообще современными знаменитыми историческими писателями, немецкими, французскими, английскими; одним словом, раскрыл перед студентами весь современный кругозор истории и внушил нам любовь к этому самому интересному предмету знания»².

Конечно, не все студенты так горячо восхищались Погодиным и его лекциями. Знаменитый писатель И.А. Гончаров, в начале 30-х годов – студент словесного отделения Московского университета, так характеризовал М.П. Погодина: «У Михаила Петровича... было кое-что напускное и в характере его, и во взгляде на науку. Мы чуяли, что у него внутри меньше пыла, нежели сколько он заявлял в своих исторических – ученых и патриотических настроениях, что к пафосу он прибегал ради поддержания тех или других принципов, а не по импульсу искренних увлечений»³.

Вместе с тем, М.П. Погодин критически относился к профессорам Московского университета рубежа 20-х – 30-х годов, понимая, что невысокий уровень преподавания отрицательно влияет на развитие всего русского общества, получавшего плохо подготовленных специалистов. Он с горечью отмечал в 1831 г., что «университету никаких предложений ученых делать нельзя, ибо теперь это скопище невежд, плутов и эгоистов...»⁴.

Изменения существующего в Московском университете положения можно было добиться, по мнению М.П. Погодина, путем привлечения к научно-преподавательской деятельности молодых талантливых людей. Он писал после выпускных экзаменов в июне 1832 г.: «Я проходил историю трех последних столетий и предложил присутствующим предлагать каждому из отлично рекомендованных студентов какой угодно год, дабы он описал тогдашнее политическое состояние Европы... В самом деле, нынешний выпуск отличный: есть молодцы. И что греха таить – большая часть самоучки. А приставь-ка к ним человек по пяти в отделении хороших профессоров – чудеса сотворят русские люди!»⁵.

Помимо строго обязательных предметов, преподаваемых на этико-политическом отделении, студенты могли посещать лекции профессоров других отделений. К таким предметам относились, в первую очередь, иностранные языки (преимущественно – французский), а также языки древние – латинский и греческий.

¹ Герен А.Г. (1760 – 1842) – немецкий историк.

² Костенецкий Я.И. Указ. соч. С. 230 – 231.

³ Гончаров И.А. Воспоминания. В университете // Московский университет в воспоминаниях современников. С. 164.

⁴ М.П. Погодин – С.П. Шевыреву. Письмо от 7 июня 1831 г. // Русский архив, 1882. Кн.3. С. 188.

⁵ М.П. Погодин – С.П. Шевыреву. Письмо от 10 июня 1832 г. // Там же. С. 199 – 200.

Лекционные курсы на протяжении многих лет являлись преобладающей формой преподавания наук в Московском университете. Однако, по инициативе т. министра (с 1833 г.) народного просвещения С.С. Уварова, в русских университетах с начала 30-х годов были введены так называемые «чтения». В ходе них студенты делали перед аудиторией доклады по избранной ими тематике. В 1832 и 1834 гг. на таких чтениях в Московском университете присутствовал сам Уваров. В 1832 г. одно из посещений Уварова запомнилось студентам тем, что товарищ министра просвещения привез на лекцию к профессору русской истории М.Т. Каченовскому самого А.С. Пушкина, с которым Уваров был хорошо знаком.

Студенческие же «чтения» прошли далеко не так интересно, как встреча с великим русским поэтом. А.И. Герцен вспоминал: «Лекции эти продолжались целую неделю. Студенты должны были готовиться на все темы своего курса, декан вынимал билет и имя.

Когда декан вызвал меня, публика была несколько утомлена; две математические лекции распространили уныние и грусть на людей, не понявших ни одного слова. Уваров требовал что-нибудь поживее и студента с «хорошо подвешенным языком». Щепкин¹ указал на меня.

...Я прочел свою лекцию, заключил ее философскими рассуждениями и все время относился и обращался к студентам, а не к министру².

Еще менее удачными были «чтения», проведенные в 1834 г. Студенты были возмущены явным политическим давлением властей, проявившемся в расследовании дела Герцена и Огарева, и лекции приобрели комическо-иронический характер, отразив, вместе с тем, глубокий кризис тогдашней университетской науки, смешивающей древность и современность, отсталость и прогресс.

В подобных «чтениях», проводившихся уже на регулярной основе, участвовали и студенты нравственно-политического отделения, о чем свидетельствуют архивные документы. В 1834 г. профессора и студенты отделения выполнили распоряжение Совета Московского университета, «согласно желанию г. министра народного просвещения, касательно ежемесячных в каждом факультете собраний для приучения студентов к устному чтению лекций на заданные темы по каждой науке... Вследствие чего, отделение слушало... чтения студентов: Спекторского, из богословия: о любви к Богу; Романовского, по римскому праву: о заслугах Юстиниана относительно римского права; Андреева, по праву политическому: о невозможности совершенной свободы и равенства; Романовского, по правам знатнейших народов: о первоначальном образовании германского права; Рахманова, из всеобщей статистики: о земледелии в Великобритании»³.

¹ Щепкин П.С. (1793 – 1836) – декан физико-математического отделения Московского университета в 1828 – 1833 гг.

² Герцен А.И. Указ. соч. С. 133 – 134.

³ Протокол заседания нравственно-политического отделения Московского университета от 27 ноября 1834 г. // ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 3. Д. 16. Л. 20.

Заголовки студенческих лекций показывают, что профессорами производился тщательный подбор тематики и содержания этих публичных выступлений студентов, часто происходивших в присутствии высокопоставленных представителей московской и центральной администрации, а также университетского начальства.

Тем не менее, уваровские «чтения» по причине непродуманности избранных тем и их слабой проработки студентами, царившей на подобных мероприятиях натянутости и излишней официозности с самого своего появления не получили признания среди студенчества и преподавателей. К тому же эти лекции, вопреки ожиданиям их инициаторов, оказались не в состоянии значительно улучшить учебно-воспитательный процесс в университете, не вписались в сложившуюся здесь систему преподавания.

Таким образом, общий уровень и содержание преподавания на этико-политическом отделении Московского университета во второй половине 20-х – начале 30-х годов мало отвечали насущным требованиям времени. Хотя многие ученые – юристы достигли заметных успехов в разработке ряда направлений правовой науки, результаты их работы были мало востребованными самодержавным государством, поглощенным борьбой с передовой мыслью. В результате значительная часть профессоров и адъюнктов оказывалась в плену рутинного учебного процесса.

Студенчество тех лет было по своим идейным убеждениям гораздо радикальнее самых смелых профессоров, а недостаток знаний по изучаемым в университете предметам оно стремилось восполнить не только путем самообразования. Отсутствие видимого интереса к наукам в том виде, как их представляли профессора в своих слабых лекциях, неизбежно вело к протесту учащих против застоя в научной и общественной жизни Московского университета, виновником которого являлось, в первую очередь, самодержавие. Переноса центр своих интересов и склонностей из стен «храма науки» в русское общество, студенты крупнейшего русского университета все теснее включались в активную освободительную деятельность.

Постепенно необходимость существенных перемен в области юридического образования осознало и правительство Николая I. По решению властей на рубеже 20-х – 30-х годов была разработана и реализована программа подготовки русских профессоров-юристов в европейских университетах¹. Благодаря этой программе ряды профессоров русских университетов пополнились к середине 30-х годов молодыми учеными, вооруженными передовыми научными знаниями. На юридическом факультете Московского университета в 1835 г. появились такие знаменитые впоследствии профессора, как П.Г. Редкин (энциклопедия законоведения), Н.И. Крылов (римское право), С.И. Баршев (уголовное право и судопроизводство). Этим ученым удалось открыть новую страницу в истории факультета, который, благодаря их усилиям, вскоре занял достойное место в научной и общественной жизни России середины XIX в.

¹ См.: Яблоков С.А. Образовательный проект М.М. Сперанского: подготовка русских профессоров-юристов в конце 20-х – первой половине 30-х годов. XIX в. // Вестник Московского университета. Сер. 11. «Право». 2005. № 2.

*В.В.Комаров,**
*Н.П.Пасмор***

**ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ
ИНФОРМАЦИОННО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ СРЕДЫ
(опыт Национальной юридической академии Украины
имени Ярослава Мудрого)**

Подготовка современных специалистов, способных обеспечить процессы развития различных сфер общества и инновационные компетенции в области профессиональной деятельности, предполагает поиск средств, новых методик и эффективных технологий образовательных процессов. В контексте последовательного усовершенствования содержания образования важно учитывать общие тенденции, которые продолжают и расширяют традиционные подходы, а также определяют инновации в системе информационного и методического обеспечения учебного процесса, формируют современную образовательную среду, основанную на использовании компьютерных технологий и телекоммуникационных сетей. Речь идет, прежде всего, о необходимости создания адекватной информационно-образовательной среды (ИОС), ориентированной на реализацию целей образовательной деятельности как эффективного механизма получения качественных знаний, их адаптации к потребностям современного общества. Среди существенных признаков этого процесса – информатизация всех сфер деятельности вуза, внедрение компьютерных технологий, разработка электронных учебных продуктов, формирование виртуальных библиотек, развитие электронного обучения, мощных информационных центров и т.п.

Учитывая факт динамической трансформации, происходящей в высшей школе, где доминируют активные процессы информатизации средств обеспечения знаний, развития творческих возможностей студентов, преподавателей и всех тех, кто обеспечивает учебный процесс, основой современной образова-

*© Комаров В.В., 2009

Профессор, академик Академии правовых наук Украины, проректор по учебно-методической работе Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.

**© Пасмор Н.П., 2009

Кандидат педагогических наук, директор библиотеки Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.

тельной системы должны стать высококачественные учебные продукты нового поколения (электронные учебники, учебные пособия, банки заданий для практических занятий, базы судебной практики и др.), которые не только предусматривают интерактивные процессы обучения, но и могут обеспечить формирование современной информационной образовательной среды.

В методологическом, дидактическом, методическом аспектах формирование интерактивной ИОС влечет за собой, в первую очередь, внедрение технологий электронного обучения как определяющего фактора модернизации образовательной деятельности и развития элементов дистанционного обучения.

Поскольку современные электронные учебные продукты (ЭУП) становятся базовой составляющей информационной образовательной среды, они, по сути, отображают структуру и интерактивную форму указанного ресурса, обеспечивают электронное обучение студентов по индивидуальным и оптимизированным программам, предоставляют основную и дополнительную профильную информацию. Методика разработки и создания ЭУП предполагает активное использование элементов мультимедиа, системы гиперссылок, других компонентов виртуализации поданного материала, обеспечивает интерактивное обучение, в частности, с помощью: а) полных текстов лекций с возможным применением аудио- и видеоматериалов; б) документов к практическим и семинарским занятиям (заданий для самоконтроля студентов, тестов и т.п.); в) аудио- и видеоматериалов по темам, отдельным учебным дисциплинам, образцам судебных решений; г) обобщающих таблиц и схем; д) перечня материалов для дополнительной обработки; е) баз данных законодательства по тематике модуля; ж) банков данных книг, статей, судебной практики и т.д.

Модернизированные электронные учебные продукты, как правило, формируют образовательный портал, т.е. обновленную дискретную образовательную среду, адаптированную и четко сориентированную на реализацию учебных проектов. Более того, учитывая возможности диверсификации стратегий образования вуза, информационный образовательный портал как базовый элемент ИОС становится доминантой внедрения и эффективного использования электронных учебных курсов и других новейших информационных продуктов. Размещение в локальной сети информационного образовательного портала вуза, привлекательная архитектура расположения, доступность, специфическая система управления, контроля и тренинга создают все необходимые условия для использования, как показывает практика, способствуют развитию самостоятельной образовательной деятельности, умений документального и фактографического поиска.

Вместе с тем следует отметить, что распространение электронных учебных продуктов в процессе формирования ИОС полностью не снимает проблемы эффективности информационного обеспечения учебного процесса и предполагает внедрение инноваций в учебно-информационную работу кафедр, учебных центров, библиотек. Сказанное чрезвычайно важно с точки зрения повышения

эффективности ИОС, гармоничной адаптации и проведения организационно-методических, информационно-технологических мероприятий в практической плоскости формирования и развития единой информационной образовательной среды. Это, по экспертным наблюдениям, позволит поднять образование на новый качественный уровень за счет образования на основе быстрого интегрирования современных технологий в схему традиционной подготовки специалистов. При этом, как видно, развитие информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) является необходимым, если не ключевым, в формировании современной образовательной среды как эффективного механизма реализации стратегических целей модернизации образовательной деятельности.

В целом такая методология развития ИОС обеспечивает информатизацию всех сфер образовательной деятельности и развитие информационно-коммуникационной инфраструктуры вуза на основе внедрения компьютерных систем, автоматизации процессов создания электронных каталогов, кодификационных нормативно-правовых баз, применения интеллектуальных информационных технологий и приводит к формированию на этой платформе высокотехнологической информационной среды и образовательного портала учебного заведения.

Таким образом, именно информатизация вуза на фоне активного внедрения компьютерных и коммуникационных технологий дает возможность существенно влиять на качество формирования ресурсно-информационного обеспечения образовательного процесса, позволяет разнообразить образовательную систему учебно-методических информационных ресурсов, улучшить скорость, объемы получения необходимой информации, повысить эффективность результатов в этом направлении.

Опыт проведения широкомасштабной информатизации вуза свидетельствует о целесообразности использования системного, поэтапного подхода, который зависит также и от уровня оснащения средствами автоматизации, внедрения мощной телекоммуникационной сети, развития информационных образовательных систем и библиотечных программных технологий. Комплексное влияние совокупности процессов информатизации, направленных на создание условий для удовлетворения информационной сферы образовательной деятельности, очевидно, касается прежде всего постоянных изменений процесса обучения. В этой связи ИОС постоянно меняется и модернизируется, приобретает новые интерактивные формы и наиболее качественные характеристики.

С учетом особенностей реального развития информатизации определяется рост влияния ИКТ на информационную составляющую образовательного пространства как новейшую целостную систему, наиболее эффективно отражающую стратегические задачи и направления организационно-технологических и учебно-методических процессов усовершенствования деятельности вуза в целом.

Опыт развития образовательных технологий Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого свидетельствует, что к числу

основных аспектов деятельности, влияющих на формирование и развитие ИОС, относятся следующие:

1) последовательная информатизация всех сфер учебной работы, создание и постоянное усовершенствование автоматизированного библиотечного комплекса, компьютеризация рабочих мест;

2) формирование эффективной системы организации информации (сведения о первичных документах, их местонахождение) для оперативного доступа к локальным, региональным, национальным и мировым информационным ресурсам профильного содержания;

3) создание оптимальных условий для организации целого спектра информационных ресурсов, их сохранение и эффективное использование в процессе учебных коммуникаций;

4) подготовка нового поколения учебников, разработка и внедрение кафедральных электронных учебных курсов и комплексов;

5) формирование специфического оперативного интегрированного хранилища метаданных и мультимедийных средств;

6) развитие информационно-корпоративного взаимодействия, взаимообмена и доставки информации;

7) селекция международного опыта высшего образования, адаптация его к особенностям национальной образовательной школы.

Преимущество подхода, который основан на указанных выше факторах, состоит в системности охвата учебного материала, гибкости и оперативности его подачи, возможности учета индивидуальных способностей субъектов образовательной деятельности, эффективности автоматизированного контроля приобретенных знаний и умений.

В системе активного формирования и функционирования ИОС базовым информационным комплексом должна стать библиотека вуза. Под воздействием трансформационных образовательных процессов кардинально меняется библиотечная информационная политика, внедряются и развиваются новые формы и технологии деятельности. В этой связи возникает потребность выделить модальные, прагматические признаки современной библиотеки как важного институционального компонента ИОС путем определенного научного переосмысления моделей, анализа объективных модальностей, характерных для отдельных типов и видов библиотек. Концептуальное решение указанной проблемы можно считать ключевым моментом модернизации архитектуры библиотеки в информационно-коммуникационном контексте образовательной технологии, что является приоритетным в формировании ИОС, обеспечении ландшафтного, документально-когнитивного и информационного единства всего образовательного поля вуза.

При этом библиотека становится не только ядром информационного обеспечения учебного процесса, но и ее технологической составляющей. По сути, информационное обеспечение образовательной деятельности воспроизводится

в информационные библиотечные процессы, направленные на современную технологию создания, сбора, поиска, обработки, хранения и предоставления в пользование профильных документов, информации, знаний.

В современном интерактивном пространстве компьютерные информационные массивы, автоматизированные библиотечные системы, интернет-технологии, другие учебно-коммуникационные средства становятся реальными катализаторами многоаспектного восприятия информации на традиционных и электронных носителях. Благодаря автоматизации процессов, постепенному наращиванию электронных ресурсов и распространению сетевых технологий библиотека обновляется, превращаясь в коммуникативную среду, которая должна предоставлять оперативный и качественный доступ к информации и знаниям, и, более того, методологически обеспечивать, по сути, гибридизацию информационно-образовательной среды.

На сегодня актуальным остается внедрение в деятельность библиотеки, кафедр, других подразделений вуза компьютерных технологий и телекоммуникационных систем в аспекте методологии формирования ИОС. Это, определенным образом, приближает к пониманию того, что ИОС трансформируется в универсальную многофункциональную модель актуализации когнитивного пространства, усовершенствования процессов кумуляции, организации, сохранения и эффективного использования информационных образовательных ресурсов.

Оценивая прогнозируемую эффективность и потенциал ИОС, на наш взгляд, следует предвидеть практический аспект ее применения для обеспечения свободного доступа к информационным образовательным ресурсам, электронным базам данных. В таком контексте информационную образовательную среду можно рассматривать, как минимум, в двух аспектах: во-первых, как научную, технологическую, структурно-функциональную модель; во-вторых, в прагматическом, как эффективный механизм совершенствования всех сфер образовательной деятельности вуза. Учитывая то, что та или иная модель информационного обеспечения учебного процесса – это структурно-функциональная форма, для нее характерны связи между образующими ее элементами и неразрывное единство с информационно-образовательным пространством вуза. В пределах функционирования модели, среди системообразующих связей и компонентов, целесообразно выделить такие: преподаватели; пользователи; персонал библиотеки; кафедры; объемы, содержание и формы учебной работы, зафиксированные в учебно-методических документах, планах, программах; информационные ресурсы; современные средства обеспечения образовательного процесса и т.п.

Модернизация информационной деятельности, с учетом трансформационных функциональных изменений и внедрения IP-технологий во все сферы образовательной деятельности вуза, дает все основания рассматривать информационную образовательную среду как специфическую структурно-функциональную модель с доминированием ИКТ.

При определении значения ИОС как единой структурно-модальной формы, которая связывает и объясняет функциональные особенности, можно говорить о целостности и практической значимости деятельности вуза, усовершенствовании прагматического аспекта его работы, в основе которой следующее:

- формирование современных ресурсов, печатных и электронных учебно-методических, научных изданий, соответствующих профилю;
- создание совместно с кафедрами электронных когнитивных банков знаний, проблемно-ориентированных репозиторных баз, открытых электронных архивов;
- формирование оперативного медиохранилища информационных массивов как эффективного средства хранения и мобильного использования информации;
- модернизация информационно-поисковой системы автоматизированного библиотечного комплекса;
- применение эффективных каналов передачи информации и доступа к электронным ресурсам;
- корпоративное профильное информационное взаимодействие: от сохранения информации, оцифровки изданий к оперативной доставке на рабочие места;
- развитие компьютерной сети как эффективного средства коммуникаций внутренних и внешних пользователей;
- использование интернет-технологии передачи информации, получение данных и сведений в мировом информационном потоке.

Таким образом, на новой образовательно-информационной платформе вуза, связанной с активным внедрением современной вычислительной техники, развитием компьютерных сетей, постоянным усовершенствованием программных продуктов и учебных технологий, ИОС трансформируется в наиболее влиятельный, прагматический, эффективный и адекватный механизм качественного обеспечения образовательной деятельности.

Общие закономерности формирования ИОС, а также концепт объединения прагматических, практических действий являются значащими для обеспечения максимального укрепления информационного потенциала образовательной среды. Это способствует максимальному удовлетворению информационных потребностей пользователей в процессе их образовательной деятельности, индивидуальной и самостоятельной работы.

Прагматическая ценность ИОС заключается, прежде всего, в эффективности практических действий, полезности результатов достижения цели, развитии новых векторов информационно-коммуникативных учебных технологий в контексте современных парадигм образования и требований к формированию ИОС. Результатом и следствием практической деятельности на информационно-содержательном уровне также являются разработка и формирование целого спектра новых электронных ресурсов, банков знаний, репозиторной базы дан-

ных, профессионально ориентированных на определенный вид образовательной деятельности. Разработка и подготовка таких ресурсов, оперативный сбор и обработка информации, постоянное пополнение, обновление и структурирование учебной информации позволяют оформить их как высокоэффективные, общедоступные, информационные электронные продукты с возможными элементами дистанционного обучения в ИОС.

В процессе создания интерактивных электронных продуктов, определения перспектив расширения электронного документооборота и роста информационного контента ИОС возникает необходимость в разработке системы организационных управленческих мероприятиях, предполагающих как минимум:

1) централизованное профессиональное управление информационным потоком и электронными ресурсами вуза;

2) соблюдение авторского права в процессе использования электронных библиотек;

3) модернизацию веб-сайта вуза для достижения его структурной прозрачности, информативности, эффективного механизма поиска и максимального доступа к ресурсам, а также подчиненность задачам и целям образовательной деятельности;

4) усовершенствование компьютерной, телекоммуникационной сети и т.п.

Проведение названных организационно-технологических информационных мероприятий должно существенным образом активизировать процесс создания оптимальных условий для развития и усовершенствования информационной составляющей образовательной среды, повысить значимость информационной системы как базового объединяющего элемента распределенных коммуникационных учебных ресурсов информационного пространства вуза. При этом содержательная составляющая ИОС будет и далее активно смещаться в полимедийную, виртуализированную плоскость качественных технологий оперативного предоставления профильной информации и знаний.

Реализация новых образовательных задач, ресурсных проектов, выполняемых при поддержке информационно-образовательных технологий, невозможна без мощной локальной компьютерной сети как универсальной среды передачи и хранения информации. Развитие телекоммуникационной компьютерной сети потенциально может обеспечить любые современные и перспективные информационно-образовательные проекты, в числе которых можно назвать следующие:

- создание мощного учебного информационного портала;
- обеспечение связи между всеми абонентами ИОС и локальной сетью;
- предоставление услуг IP-телефонии, IPTV, электронной почты и электронной связи;
- оперативный учет успешности и посещаемости студентов;
- обеспечение доступа к сайтам библиотеки, кафедр, библиотечному каталогу, электронным копиям документов;

- поддержка сайтов, создание веб-страниц факультетов, кафедр, а также отдельных ученых;
- автоматизация проведения модульного контроля знаний;
- доступ к информационной документальной базе;
- выполнение учебных функций в компьютерных классах, подсоединенных к сетевому образовательному пространству;
- ведение разнообразных статистических учетов, отчетности и т.п.

Результаты аккумуляции опыта Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого по созданию ИОС стали основой разработки и внедрения Инновационной модели виртуальной информационной образовательной среды (ВИОС), которая построена на оригинальных методологических, дидактических, методических принципах, имеет прикладное значение для комплексной реализации стратегических целей образовательной деятельности в отрасли «Право» как эффективного механизма получения качественных знаний и адаптации их к потребностям современного общества (приложение к данной статье).

За разработку и презентацию уникального научно-методического проекта «Инновационная модель виртуальной информационной образовательной среды» академия получила золотую медаль XII Международной выставки учебных заведений «Современное образование в Украине»-2009.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ИННОВАЦИОННАЯ МОДЕЛЬ ВИРТУАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИОННОЙ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ СРЕДЫ

1. Описание. Инновационная модель виртуальной информационной образовательной среды – технико-технологический комплекс, который поддерживается мультимодальным программным обеспечением, состоит из опорной разветвленной мультисервисной информационной магистрали, информационных кафедральных фондов, информационного библиотечного портала, ресурсно-образовательного центра отдела международных программ и связей, методических и дидактических установочных материалов, а также системы контроля знаний и управления персоналом и процессом учебы, системы контроля знаний и мониторинга качества образования. Обеспечивает инновационные технологии организации учебного процесса и формирования стратегических и тактических принципов развития вуза на перспективу.

2. Опорная мультисервисная оптоволоконная информационная магистраль. Центральный сервер сети HP Proliant DL800, оборудованный двумя процессорами Intel Xeon 3.0 ГГц с накопителями общей емкостью больше 1 Тб, а также 60 коммутаторами и 30 медиаконверторами, обеспечивает управление ресурса-

ми и защиту от несанкционированного доступа и является доменом глобальной сети Internet.

Система коммуникаций – оптоволоконная передача информации в учебные корпуса и студенческие общежития, которая обеспечивает централизованное управление и эффективное предоставление информационных сервисов.

Информационные услуги:

- общий менеджмент, полисистемное управление качеством образования, адаптированные к реализации образовательно-профессиональных программ высшего образования «Право»;

- оптимизация учебных ресурсов и интеграция информационных потоков в пределах ВИОС (видеовизуализация, телевидение, медиализованные учебные ресурсы и т. п.);

- обеспечение открытости образовательной деятельности, демократизации системы управления, прогнозируемости и надежности результатов оценки качества образования, его сравнения в национальном и мировом контекстах;

- локализация, делокализация образовательной деятельности, обеспечение индивидуальных траекторий учебы и учета требований рынка труда;

- ориентация на получение академических и профессиональных компетенций, принципов самообразования, развитие творческих способностей студентов, умений и навыков работы в современном информационном пространстве.

Технико-технологические и дидактические составляющие:

- доступ к серверу учебных ресурсов, организованных в соответствии с учебными дисциплинами, которые преподаются на всех кафедрах;

- автоматизация проведения модульного контроля знаний студентов;

- оперативный учет успеваемости и посещаемости студентов;

- обеспечение доступа с каждого рабочего места к сайту библиотеки и библиотечному каталогу;

- использование файлообменных услуг пользователями в пределах локальной сети;

- обеспечение доступа к электронным копиям правовых изданий раритетов;

- обеспечение доступа к ресурсам сети Internet;

- доступ к информационной базе правовых документов, которая обновляется из сервера Верховной Рады Украины два раза в день;

- доступ к серверу научной информации;

- реализация элементов дистанционного образования в академии.

Общие составляющие:

- предоставление услуг IP-телефонии;

- просмотр программ цифрового TV (в частности, программ собственного телевизионного центра);

- получение и отправление электронной почты (e-mail);

- поддержка телефонной связи по локальной сети через рабочие станции в подразделениях академии и в студенческих общежитиях.

3. *Библиотечный информационный портал (БИП)* – структурированная интерактивная форма информационно-коммуникационной архитектуры библиотеки, которая определяет приоритеты в формировании электронной образовательной среды, ландшафтное, документно-когнитивное, информационное единство образовательного поля академии. Благодаря БИП возможен свободный доступ к информационным ресурсам, электронным базам данных и банкам знаний ИОС вуза. Информационный библиотечный портал имеет оригинальную научную, технологическую, структурно-функциональную характеристику информационного обеспечения и учитывает специфический контент образовательно-профессиональной программы «Право». Ориентирован на использование лучших национальных и международных стандартов высшего юридического образования, в том числе сертифицированные интернационализированные информационные ресурсы, учебные курсы и электронные учебные комплексы. БИП объединяет автоматизированный библиотечный комплекс, электронные каталоги, базы научных и учебных изданий, полнотекстовые нормативно-правовые документы, проблемно-ориентированные банки знаний, виртуальную библиотеку, информационно-поисковую систему.

Автоматизированный библиотечный комплекс, построенный на прикладной программе «Система автоматизации библиотек», предусматривает полную компьютеризацию рабочих мест и функциональное обеспечение новейшими средствами коммуникаций информационно-образовательной деятельности – электронными каталогами, библиографическими, концептографическими, полнотекстовыми базами данных, современным веб-сайтом и другими программно-информационными технологиями, которые не имеют аналогов в традиционной неавтоматизированной библиотеке.

Электронная база научных и учебных изданий электронного каталога соответствует технологии формирования профильных электронных документов, учебников, кодексов, монографий, материалов судебной практики, сборников научных статей, используется в системе виртуального электронного обучения.

Полнотекстовая база нормативно-правовых документов содержит законодательные акты, указы, распоряжения, постановления и другие материалы, доступные пользователям в локальной сети информационного образовательного пространства академии.

Проблемно-ориентированные банки знаний (репозитории) являются результатом специфического вида деятельности библиотеки, связанной с разработкой и формированием профессионально ориентированного на определенный вид учебной работы структурированного электронного ресурса. Репозиторий как общедоступный информационный продукт электронной образовательной среды способствует обеспечению повышения качества учебного процесса в целом и дистанционного образования в частности.

Виртуальная библиотека – распределенные в информационной образовательной среде академии ресурсы общего пользования. Функционально ориенти-

рована на получение электронной информации о библиотечных ресурсах, электронных документах; интегрированное общение и обмен данными территориально отдаленных библиотек, электронных читальных залов, кафедр в едином образовательном виртуальном пространстве академии. Через виртуальные информационно-образовательные мероприятия предоставляются полное содержание, структура и библиография тематических выставок, научных консультаций, литературных обзоров к юбилейным и историческим событиям, что обеспечивает коммуникации между составляющими элементами виртуальной библиотеки.

Электронный образовательный портал (ЭОП) – структурированный дигитальный электронный учебных курсов (ЭУК), которые отвечают стандартам высшего юридического образования и дидактически закладывают новые возможности ресурсного обеспечения, модернизации учебного процесса, способствуют формированию системы академических и профессиональных квалификаций, умений документального и фактографического поиска в соответствии с требованиями профессиональной деятельности и образовательно-квалификационной характеристики направления «Право».

ЭУК включают:

- учебные методические пособия для самостоятельной работы и практических занятий по учебным дисциплинам;
- электронные учебники;
- электронные словари;
- банки законодательства;
- базы юридической практики.

4. *Информационные фонды кафедр.* В структуре ВИОС фонды кафедр – оригинальная современная система средств и форм образовательной деятельности, построенная на активном использовании электронных, телекоммуникационных технологий, современных методических и дидактических принципов изложения материала, которые включают, как правило, мультимедийные средства визуализации, профессионально ориентированные базы данных, алгоритмы и искусственные модели использования электронных методик, отдельных средств и технологий профессиональной деятельности.

5. *Ресурсно-образовательный центр отдела международных программ и связей.* В рамках проекта Темпус «Развитие систем обучения, основанного на ресурсах» создан ресурсно-образовательный центр отдела международных программ и связей, благодаря чему участники проекта, а также преподаватели академии получили доступ к мультимедийным средствам обучения и образовательным ресурсам. Поэтапно создавались виртуальные порталы участников проекта, что способствовало обеспечению ресурсной поддержки учебного процесса.

С учетом требований электронного обучения разработаны учебные материалы по интернационализированным учебным дисциплинам: право ЕС, потребительское право ЕС, сравнительное криминальное, коммерческое, эколо-

гическое, конституционное право, международный коммерческий арбитраж, права человека в ЕС.

В 2003-2006 гг. академия принимала участие в европейском проекте «Виртуальная юридическая библиотека» по программе Темпус, который был успешным. Программа координировалась Европейской Комиссией, техническая помощь предоставлялась Европейским Образовательным Фондом. Партнерами академии в рамках данного проекта были университеты Гертфордшира (Великобритания) и Пари-Сюд (Франция), юридические факультеты которых занимают высокие места в национальных рейтингах. Разработаны электронные учебные курсы с использованием новых образовательных технологий. Создано шесть электронных учебных курсов: электронная коммерция, компьютерное право, международная торговля, мировая организация торговли, конкурентное право ЕС, право внешних отношений ЕС. Они расположены на сервере ресурсно-образовательного центра отдела международных программ и связей, содержат учебные модули, а также обеспечены масштабной поддержкой интернет-ресурсов, преподаются в дистанционном режиме через локальную сеть или Internet. Технологии образовательной деятельности обеспечиваются современными программными системами для создания базы учебных курсов и их преподавания. Так, программа «First Class» позволяет в режиме контролируемого доступа выходить на сервер ресурсного центра из любого компьютерного модуля. Студенты осуществляют коммуникации с преподавателями в асинхронном режиме и реальном времени. Программа «Mentor» обеспечивает поддержку электронных учебных курсов и позволяет проводить тестирование студентов. Оценка выставляется автоматически, в соответствии с заложенными критериями.

В данное время академия является координатором общего европейского проекта «Обеспечение качественного оценивания учебы студентов». Партнерами академии в этом проекте являются университеты Гертфордшира (Великобритания), города Корк (Ирландия) и Польский открытый университет (г. Варшава). Проект посвящен проблемам в сфере университетского управления. Усилия направлены на реструктуризацию управленческого администрирования и качественное улучшение оценивания знаний. Внедряются системы и механизмы, отвечающие требованиям и ожиданиям внешних аккредитационных органов ЕС. На первом этапе эти механизмы будут применены в трех новых магистерских программах, которые вводятся для преподавания в академии. Эти программы и новые стандарты качества планируется аккредитовать внешними аккредитационными органами ЕС, что позволит украинским выпускникам магистерских программ получать степень магистра университета Гертфордшира.

6. Глобальные результаты внедрения ВИОС.

1. Достижение прогнозируемых результатов деятельности с ориентацией на высокое качество образования, запросы рынка труда, конкурентоспособность выпускников, национальное и международное признание.

По результатам рейтингов высших учебных заведений Украины, которые проводятся на протяжении многих лет как на государственном, так и на между-

народном уровнях, академия признана лучшим юридическим вузом. В рейтинге высших учебных заведений в 2007-2008 гг. «Топ-200 Украина» академия заняла четвертое место среди вузов Украины, а в группе «юридические» – первое.

В рейтинге журнала «Корреспондент» с учетом мнения Министерства образования и науки Украины и Конфедерации работодателей Украины по критериям вступительного конкурса (популярности) и востребованности выпускников на рынке труда академия признана лучшим юридическим высшим учебным заведением. В 2008 г. в рамках пилотного проекта «Компас» академия вместе с Киевским национальным университетом имени Тараса Шевченка признана самым рейтинговым высшим учебным заведением страны среди 228 вузов.

2. Позитивное позиционирование академии на региональном и национальном рынках образовательных услуг, установление стабильных партнерских отношений с работодателями.

3. Разработка образовательных стратегий по вхождению в Европейское пространство высшего юридического образования.

В 2004 г. академия подписала Большую хартию свободных университетов, является членом Европейской ассоциации университетов, Европейского центра публичного права (г. Афины, Греция). Начата работа по вступлению академии в Сеть университетов Черноморского региона. Сотрудничает с университетами Великобритании, Беларуси, Вьетнама, Испании, Германии, Польши, России, Соединенных Штатов Америки, Узбекистана, Франции и других стран. Участник европейских проектов в рамках программы Темпус-Тасис и многих других международных проектов.

СОБЫТИЯ И ФАКТЫ

МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ ИМ. О.Е. КУТАФИНА

Учебный процесс

В 2008 г. в академии открыто два новых института – Институт банковского права и Институт адвокатуры.

Институт банковского права осуществляет подготовку юристов по специализации «Банковское право» на дневной (очной) форме обучения на бюджетной и платной основах. Наряду с фундаментальными знаниями по правоведению, студенты углубленно изучают банковское право, управление и надзор в области финансов и кредита, правовой статус Банка России и кредитных организаций, правовое регулирование рынка ценных бумаг, банковские операции и сделки, правовые основы бухгалтерского учета и международные стандарты финансовой отчетности, корпоративное право, правовые основы системы страхования вкладов. В специально созданных группах предусмотрено изучение английского языка по программе дополнительного образования с выдачей диплома государственного образца о присвоении дополнительной квалификации «Переводчик в сфере профессиональной коммуникации». Все виды практики студенты проходят в учреждениях кредитно-банковской системы. С целью создания условий для эффективной деятельности Института банковского права создан Попечительский Совет, который возглавляет выпускник МГЮА, первый заместитель Председателя Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации А.П. Торшин. В Попечительский Совет вошли руководители Центрального Банка России, Министерства финансов, Министерства юстиции, Агентства по страхованию вкладов, Росфинмониторинга, ряда коммерческих банков. Поддержку институту оказывает Ассоциация российских банков и Ассоциация региональных банков России.

Институт адвокатуры ведет подготовку специалистов в рамках специальности «Юриспруденция». Обучение проходит по очной форме в течение пяти лет на бюджетной и платной основах. В специально организованных группах студентам Института предоставлена возможность на платной основе углубленно изучать иностранный язык и получить по окончании обучения второй диплом – переводчика в сфере профессиональной коммуникации.

В 2008/2009 учебном году осуществлен первый выпуск студентов по специальности «Юрист в области спорта, шоу-бизнеса и рекламы».

Научная работа

Реализуя принципы преемственности и обновления, на академической информационной площадке были проведены многочисленные научно-практические форумы. Так, традиционно апрельские чтения молодых ученых собрали представителей научной общественности из России и стран ближнего и дальнего зарубежья. Как и в прошлом году, они проходили под эгидой Министерства образования и науки РФ. Победители подсекций научного форума получили гранты Правительства РФ. Впервые в стенах академии были организованы международные научно-практические конференции: «Частное право: проблемы и тенденции развития», «Истина как цель и ценность», «Духовная жизнь российского общества», «Переговоры, медиация и АРС в системе обучения юристов и повышения квалификации кадров». В декабре 2008 г. состоялась Международная научно-практическая конференция, посвященная 15-летию принятия Конституции РФ.

* * *

Заметным событием научной жизни академии явилась вышедшая в 2009 г. под общей редакцией академика РАН О.Е. Кутафина фундаментальная работа «История юридических наук в России». Она содержит очерки, посвященные развитию основных научных систем юридического цикла. Проанализировав зарождение соответствующих наук в России и за рубежом, ее авторы последовательно раскрывают их развитие в дореволюционный период, в советскую эпоху и в условиях современности.

* * *

Стимулируя научную активность нового поколения юристов новой России, академия проводит активную работу по организации конкурсных мероприятий. Так, в декабре 2008 г. состоялся конкурс студенческих научных работ на соискание грантов Ассоциации выпускников МГЮА, посвященный памяти академика О.Е. Кутафина. Полуфинальный тур конкурса по международному праву имени Филиппа С. Джессопа с участием российских студентов также был организован в стенах академии.

* * *

В истекшем году общий фонд научной библиотеки увеличился более чем на 66 тысяч экземпляров. Регулярно проводились семинары-презентации «Электронные интернет-ресурсы в области законодательства и права». В рамках лицензионных соглашений с такими крупнейшими агрегаторами отечественных

и зарубежных электронных баз данных, как «Научная электронная библиотека» и «Национальный Электронно-Информационный Консорциум», открыт доступ со всех компьютеров академии к платформе «Научная электронная библиотека», на которой размещена отечественная и зарубежная научная периодическая литература.

Международная деятельность

Число зарубежных партнеров академии неуклонно растет. В частности, были подписаны новые соглашения о сотрудничестве с Университетом Черногории, Школой права Эразмусского университета (Голландия), Университетом Крагуевац (Сербия). Новым партнером академии стала Региональная Комиссия Международного Красного Креста в Российской Федерации.

* * *

Открыто подготовительное отделение по русскому языку для иностранных студентов.

* * *

Зарубежные правоведы активно принимают участие в научных мероприятиях академии. Так, в июне 2009 г. Московская государственная юридическая академия при участии Посольства Французской Республики в Российской Федерации и Верховного суда Российской Федерации приняла в своих стенах франко-российский форум «Независимость судей и прокуроров: новые вызовы, новые ответы». Его материалы были опубликованы в академическом журнале (№ 4 за 2009 год).

Внеучебная и воспитательная работа

При непосредственном участии студенчества проводятся такие крупномасштабные акции, ставшие в академии уже традиционными, как День юридической карьеры МГЮА, конкурсы «Лучший студент года», «Лучший молодой преподаватель года», социальные акции – «Против курения» и «Милосердие». Особо следует отметить фестиваль народов мира «Дружба без границ», в котором приняли участие более ста студентов академии.

* * *

В прошедшем году создан Культурный центр для проведения студенческих внеаудиторных мероприятий.

УРАЛЬСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

В марте 2009 г. при УрГЮА образован Центр правовых технологий и примирительных процедур (медиации), занимающийся проблемами внесудебного урегулирования правовых споров. Центр является координатором правового эксперимента по внедрению примирительных процедур в Уральском федеральном округе, включая его научно-исследовательское и образовательное сопровождение.

При Центре аккредитовано 15 сертифицированных посредников (медиаторов), 9 из которых имеют международные сертификаты.

* * *

17-18 апреля 2009 г. состоялась VII Всероссийская научная конференция молодых ученых и студентов «Эволюция российского права». В рамках конференции работало шесть секций, посвященных актуальным проблемам и вопросам теории и истории государства и права, гражданского и предпринимательского права, конституционного и муниципального права, международного права, уголовного права и уголовного процесса, финансового права. В работе конференции приняли участие представители 30 вузов России.

* * *

29 апреля 2009 г. совместно с Генеральной прокуратурой РФ проведена научно-практическая конференция на тему «Актуальные проблемы противодействия экстремизму. Совершенствование механизмов взаимодействия субъектов антиэкстремистской деятельности». В обсуждении проблем приняли участие руководители и сотрудники Генеральной прокуратуры РФ, прокуроры субъектов РФ, ведущие ученые УрГЮА и ряда вузов Уральского федерального округа. Конференция работала под председательством Генерального прокурора РФ Ю.Я. Чайки. Материалы конференции опубликованы Издательским домом УрГЮА.

* * *

3 апреля 2009 г. на базе УрГЮА состоялся второй тур Всероссийской студенческой юридической олимпиады, проводимой Молодежным союзом юристов РФ. Олимпиада проводилась по номинациям: гражданское право; конституци-

онное право; уголовное право (общая и особенная части); адвокатура. В олимпиаде приняли участие более 100 студентов из 15 вузов Уральского федерального округа.

* * *

29 апреля 2009 г. по приказу Рособразования РФ УрГЮА как базовым вузом проводился третий тур Всероссийской студенческой олимпиады 2009 г. В олимпиаде приняли участие более 40 студентов из 10 вузов России.

* * *

12-15 мая 2009 г. совместно с ФАС РФ проведен учебно-методический семинар для председателей и руководителей аппаратов арбитражных судов Уральского Федерального округа по вопросам организации работы арбитражных судов.

* * *

21-22 мая 2009 г. состоялась III сессия Европейско-Азиатского правового конгресса, посвященная проблемам и перспективам развития правового сотрудничества в рамках Шанхайской Организации Сотрудничества, Евразийского Экономического Сообщества и партнерских отношений с Европейским Союзом.

В работе сессии приняли участие около 400 участников. Разработка документов осуществлялась экспертами из России, Украины, Беларуси, Казахстана, Великобритании, Италии, Германии, Франции, Финляндии, Соединенных Штатов Америки, Китайской Народной Республики.

Европейско-Азиатский правовой конгресс учрежден на базе УрГЮА общественной организацией «Ассоциация юристов России» при содействии Межпарламентской Ассамблеи Евразийского Экономического Сообщества и поддержке Правительства РФ, губернатора Свердловской области.

* * *

19 июня 2009 г. в рамках программы научного сотрудничества защищена очередная диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук России и доктора права Франции на совместном заседании диссертационного совета 12.00.01 г. при УрГЮА и жюри Университета Париж-Восток.

* * *

10 июля 2009 г. при участии Областной Думы Законодательного Собрания Свердловской обл. УрГЮА проведен семинар-тренинг «Антикоррупционная экспертиза муниципальных нормативных правовых актов и их проектов со специалистами органов местного самоуправления муниципальных образований, расположенных на территории Свердловской обл.». В семинаре приняли участие

более 60 представителей органов местного самоуправления муниципальных образований, расположенных на территории Свердловской обл.

* * *

28 июля 2009 г. состоялось расширенное заседание ученого совета УрГЮА, посвященное 85-летию чл.-кор. РАН, профессора кафедры теории государства и права С.С. Алексеева, выступившего с докладом, посвященным современным проблемам права и правоведения.

В адрес юбиляра поступили поздравления Президента РФ Д.А. Медведева, Председателя Конституционного суда РФ В.Д. Зорькина, Генерального прокурора РФ Ю.Я. Чайки, Уполномоченного по правам человека в РФ В.П. Лукина, Председателя комитета по науке и наукоемким технологиям Государственной Думы РФ В.А. Черешнева, Президента Торгово-промышленной палаты РФ Е.М. Примакова, губернатора Свердловской обл. Э.Э. Росселя, коллег из РАН, зарубежных и российских вузов.

* * *

9-11 сентября 2009 г. совместно с Департаментом государственной службы, кадров и наград, губернатора Свердловской обл. организован семинар для руководителей и специалистов структурных подразделений по вопросам государственной гражданской службы и кадров государственных органов Свердловской обл. Основные темы семинара: антикоррупционные технологии в организации государственной гражданской и муниципальной службы; проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов. В мероприятии приняли участие более 100 госслужащих органов исполнительной власти Свердловской обл.

* * *

25 сентября 2009 г. Центр правовых технологий и примирительных процедур (медиации) УрГЮА совместно со Свердловским региональным отделением Ассоциации юристов России, при поддержке Полномочного представителя Президента РФ по Уральскому Федеральному округу провели круглый стол «Перспективы развития медиационных практик в юридической деятельности».

В работе круглого стола приняли участие представители аппарата полномочного представителя Президента РФ по Уральскому федеральному округу, представители судебной власти, адвокатского сообщества, специалисты Центра и ученые УрГЮА, занимающиеся вопросами развития альтернативных способов разрешения споров.

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ МОСКОВСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ИМ. М.В. ЛОМОНОСОВА**

В течение 2009 г. на факультете проведены восемь научных конференций, совещаний, круглых столов, в том числе две традиционные общefaкультетские конференции:

– «Ломоносовские чтения», посвященные правовым аспектам преодоления неблагоприятных последствий мирового финансового кризиса;

– XVI Международный молодежный научный форум «Ломоносов–2009».

Также прошла Всероссийская научно-методическая конференция, на которой рассматривались проблемы обеспечения качества юридического образования. Организаторы: юридический факультет МГУ и Московское региональное отделение Ассоциации юристов России.

Кафедры факультета провели три традиционные ежегодные научно-практические конференции:

– IV Всероссийская научная студенческая конференция по римскому праву (кафедры гражданского права, истории государства и права);

– IV Российский конгресс уголовного права «Категория «цель» в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии» (кафедра уголовного права и криминологии);

– XV Научно-практическая конференция «Актуальные проблемы экологического, земельного права и законодательства» (кафедра экологического и земельного права).

* * *

В первом полугодии 2009 г. кафедрами факультета подготовлено 190 научных трудов, в том числе: монографий – 1, учебников – 1, учебных пособий – 7, научно-популярных работ – 5, научных статей и тезисов докладов – 176.

* * *

В 2008/2009 учебном году возобновлена серия «Труды юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова». Вышли в свет книги IX и X.

* * *

Продолжается и успешно развивается научная работа студентов. Участие факультета в организации и проведении различных научных мероприятий и конкурсов обеспечивало научное общество студентов и аспирантов.

Продолжили свою работу научные студенческие кружки при кафедрах: административного права, истории государства и права (два кружка), гражданского права, конституционного и муниципального права, коммерческого права и основ правоведения (на английском языке), криминалистики, предпринимательского права, теории государства и права, трудового права, уголовного права, уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора, финансового права, экологического и земельного права (ЭЗОП – «Эколога-земельное общество правоведов»). При кафедре теории государства и права во 2-м семестре каждого учебного года регулярно действует кружок по истории политических и правовых учений.

14 апреля прошел круглый стол для студентов неюридических специальностей по проблемам правового регулирования интеллектуальной деятельности «Актуальные проблемы авторского и патентного права», организованный Советом молодых ученых и НСО по инициативе научного отдела и под эгидой научного кружка «Гражданское право». В работе круглого стола приняли участие студенты факультета вычислительной математики и кибернетики, физического факультета нашего вуза, факультета информационных технологий Санкт-Петербургского государственного университета, факультета информационных технологий Сургутского государственного университета, факультета информатики Томского государственного университета.

Проблемы интеллектуальной собственности вызвали интерес как у студентов технических специальностей, так и студентов-юристов, с которыми будущие физики, математики и программисты поделились специальными знаниями. Участники высказались за продолжение подобных дискуссий, в процессе которых происходит обмен профессиональными знаниями.

* * *

В 2008 г. по инициативе члена Совета молодых ученых доцента Н.В. Ильютченко при поддержке научного отдела факультета появилась новая форма межкафедральной научной работы студентов – открытая дискуссия по выбранной преподавателем острой проблеме, которую обсуждают подготовленные заранее две группы, последовательно выдвигающие и доказывающие противоположные тезисы. Независимое жюри выбирает победителя.

Первая дискуссия, организованная совместно кафедрой уголовного права и криминологии, кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора и Научным обществом студентов и аспирантов юридического факультета МГУ, состоялась 8 декабря 2008 г. на тему: «Международный уголовный суд: «за» и «против»». Участвовали студенты II, III и IV курсов. В состав жюри вошли профессор Университета Сан-Диего (США) Джон Клири, доцент А. А. Матвеева и др.

* * *

15 – 22 февраля команда юридического факультета приняла участие во II Международном конкурсе студентов и аспирантов по модели Международного уголовного суда (Гаага, Нидерланды), организованном Обществом международного уголовного права и университетом Амстердама (Нидерланды) при поддержке Международной ассоциации международного права, Международного Комитета Красного Креста и других организаций. Конкурс проводился на английском языке и включал письменную часть (написание меморандумов, содержащих комплексную оценку игровой проблемы с точки зрения сторон) и устные раунды, в которых команды выступали в трех «ипостасях»: обвинение, защита, представители потерпевших.

Участвовала 21 команда, представляющая 14 государств, в том числе США, Канаду, Австралию, Индию, Китай и др. По итогам конкурса команда юридического факультета заняла общекомандное 6 место, а среди команд, для участников которых английский язык не является родным, – 2 место (после финалистов – команды из университета Утрехта).

Комментируя выступление московской команды, известные юристы-международники особо отметили отличные знания международной судебной практики и доктрины международного уголовного права.

По тематике конкурса студентами подготовлены сообщения на ежегодной студенческой конференции «Ломоносов» (секции уголовного права, уголовного процесса, международного права). Имеются договоренности о подготовке специальных публикаций в международно-правовых журналах.

* * *

2 – 10 апреля команда юридического факультета приняла участие в престижном международном конкурсе студентов и аспирантов по международному коммерческому арбитражу «16th Annual Willem C. Vis (East) International Commercial Arbitration Moot» (Вена, Австрия). Участвовали команды из 58 стран от 233 университетов, в том числе таких, как Гарвардский, Колумбийский и Калифорнийский, Оксфордский, Эдинбургский, городов Берлина, Берна, Вены и др. Россию на конкурсе представляли команды не только МГУ, но и МГИМО, СПбГУ, Новосибирского университета и Сибирского федерального университета.

Команда юридического факультета нашего вуза достойно противостояла соперникам. Студенты и аспиранты углубили свои знания, приобрели навыки выступления в качестве представителя в деле, получили возможность обменяться опытом с практикующими юристами и студентами ведущих российских вузов и старейших университетов Европы.

* * *

В апреле-мае НСО юридического факультета обеспечило участие студентов факультета во Всероссийской студенческой юридической олимпиаде. Ее участ-

ники показали отличные результаты. На этапе Федерального округа студенты юридического факультета заняли призовые места по всем четырем предметам, по которым проводилась данная олимпиада.

В заключительном туре Всероссийской студенческой юридической олимпиады студенты юридического факультета МГУ показали лучшие результаты сразу в двух номинациях.

* * *

Продолжает функционировать Международно-правовая программа (МПП) юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова (ЮФ), открытая в Женеве (Швейцария) в октябре 2003 г. при поддержке Международного центра юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Международный центр (МЦЛ) является Швейцарским частным высшим учебным заведением, аттестованным отделом образования кантона Женевы.

Преподавание ведется по системе «lecturing» (в интенсивном режиме), хорошо известной в Европе. Все профильные юридические дисциплины читаются на русском языке. Параллельно студенты интенсивно изучают иностранные языки (с I-го по III-й курсы). На английском и французском языках ведутся специальные курсы (4-5 год обучения). Текущие экзамены и курсовые работы защищают в Женеве; государственные экзамены сдают в Москве.

Студенты, владеющие французским языком, могут дополнительно к основной программе слушать все лекции в Женевском университете и пользоваться его обширной юридической библиотекой. Они также имеют возможность посещать русскую библиотеку на отделении славистики, Русский клуб, кружки, спортивные секции и участвовать в мероприятиях Женевского университета.

Студенческая практика проходит в соответствии с учебным планом МГУ. Пройти ее можно и в международных организациях, например, ООН в Женеве.

Дисциплины российского права преподают ведущие профессора и доценты юридического факультета. Для осуществления преподавательской деятельности на территории Швейцарии профессора МГУ предварительно проходят длительную процедуру получения разрешения на работу от швейцарских властей. По состоянию на март 2009 г. 65 преподавателей получили разрешение на работу в МЦЛ, в том числе 22 профессора и 35 доцентов. К преподаванию привлекаются также ученые и практики международных организаций, находящихся в Женеве.

В 2008 г. состоялся первый выпуск студентов МЦЛ в Женеве, дипломы МГУ и МЦЛ получили восемь выпускников. Часть студентов продолжила образование для получения магистерских степеней (в Женеве, Москве, Лондоне), часть – начала самостоятельную профессиональную юридическую деятельность.

Повышено качество подготовки студентов-юристов по иностранным языкам для специальных целей (юридический английский, французский): студенты

старших курсов, обучающиеся по МПП, владеют английским и французским языками в объеме, необходимом для того, чтобы слушать лекции, сдавать экзамены, беседовать со своими европейскими коллегами на профессиональные темы, вести деловые переговоры, переписку, публично выступать, читать и переводить нормативные правовые акты.

Результатом деятельности Международной правовой программы в Женеве можно считать процесс интеграции российского юридического образования с европейским. Повысился интерес к российскому образованию, русскому языку женеvских адвокатов, банкиров, медиков, артистов и т.д. Поступают предложения о сотрудничестве от европейских университетов и компаний, например, от Женевского университета. Между юридическими факультетами Женевского университета и МГУ, а также Европейским институтом Женевского университета готовится соглашение по различным направлениям, в том числе по совместным исследованиям в области европейского права и сравнительного правоведения, по развитию совместных образовательных программ и т.д.

Международная правовая программа юридического факультета открывает новые возможности для интеграции юридического образования и практики. Проводятся специальные юридические экскурсии в европейские суды, ООН и другие международные организации. Студентов МПП приглашают на работу в европейские фирмы и международные организации.

* * *

В 2009 г. юридический факультет продолжил свою деятельность как базовый вуз Учебно-методического объединения по юридическому образованию вузов России. Декан факультета проф. А.К. Голиченков является членом Президиума Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», председателем Комиссии по юридическому образованию АЮР, а также председателем Московского отделения АЮР.

Представители факультета приняли участие в работе по подготовке проекта Указа Президента Российской Федерации «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации».

17 марта 2009 г. факультетом организована научно-методическая конференция «Законодательство об образовании: состояние, тенденции и перспективы. Проблемы обеспечения качества юридического образования», в ходе которой обсуждалась тема создания системы общественной аккредитации. В работе конференции участвовали представители различных органов государственной власти, ведущих юридических вузов.

При содействии факультета подготовлены новые образовательные стандарты по юриспруденции, создана Ассоциация юридического образования.

Юридический факультет продолжает выпуск серии «Учебные программы юридического факультета МГУ».

НАЦИОНАЛЬНАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ УКРАИНЫ им. ЯРОСЛАВА МУДРОГО

В течение многих лет Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого остается самым рейтинговым юридическим вузом Украины.

По результатам исследований, проведенных Киевским международным институтом социологии в рамках пилотного проекта «Компас», Академия и Киевский национальный университет им. Тараса Шевченко в 2008 г. признаны лучшими высшими учебными заведениями по критерию и оценке качества образования. В 2009 г. Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого стала лучшим вузом по направлению «Подготовка по юридическим специальностям».

«Рейтинг «Компас-2009», инициированный компанией «Систем Кепитал Менеджмент», – уникальный проект, который отражает оценку качества образования потенциальными работодателями и выпускниками. Цель проекта – помочь абитуриентам выбрать вуз исходя из реальных показателей качества образования.

* * *

В феврале 2009 г. на XII Международной выставке учебных заведений «Современное образование в Украине – 2009» (г. Киев) Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого получила золотую медаль в номинации «Интеграция образования и науки – необходимое условие повышения качества специалистов» за разработку и презентацию инновационной модели виртуального образовательного пространства.

* * *

С целью расширения научной и инновационной деятельности Академии в проведении научных исследований в области правоведения, законотворчества и сравнительного права, подготовки научных и научно-педагогических кадров, специалистов для органов государственной власти, органов местного самоуправления, правоохранительных органов разных направлений юридической практики Указом Президента Украины № 485 от 25 июня 2009 г. и постановлением Кабинета Министров Украины от 29 июня 2009 г. № 796 «Вопросы Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Му-

дрого» Академии присвоено статус самоуправляемого (автономного) исследовательского национального высшего учебного заведения с правом:

- создания научно-исследовательского института правоведения;
- ежегодной стажировки 30 научно-педагогических и научных работников, а также 50 студентов и аспирантов Академии в зарубежных университетах за счет Государственного бюджета Украины;
- самостоятельного установления нормативов соотношения численности студентов в расчете на одну штатную единицу научно-педагогического работника;
- введения экспериментальных учебных планов и программ подготовки специалистов для органов государственной власти, органов местного самоуправления, правоохранительных органов, разных сфер юридической практики, а также научных и научно-педагогических кадров;
- принятия окончательных решений по присуждению научных степеней и ученых званий.

В октябре 2009 г. завершился европейский проект «Темпус-Тасис», партнерами в котором являются Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого (Украина), университет Гертфордшира (Великобритания), университет города Корк (Ирландия) и Польский открытый университет.

Это – проект в области университетского управления, направленный на его реконструкцию, администрирование и качественное улучшение оценки знаний студентов. Результатом проекта можно считать подготовку программ по трем магистерским курсам: «Европейские и международные правовые исследования», «Дипломатия и международные отношения», «Международное коммерческое право». В течение 2009/2010 учебного года планируется начать подготовку по названным программам. Курс обучения составляет 12 месяцев (3 семестра), завершается защитой магистерских работ и вручением дипломов университета Гертфордшира.

* * *

В 2008 г. Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого принята в Европейскую ассоциацию университетов (ЕАУ) и получила полное индивидуальное членство в ассоциации (наивысшая категория членства). Это означает, что наш вуз имеет право голоса на Генеральной ассамблее ЕАУ (руководящий орган ЕАУ), а ректор имеет право быть избранным в Совет ассоциации.

Европейская ассоциация университетов представляет и поддерживает высшие учебные заведения в 46 странах. Она играет решающую роль в формировании европейского высшего образования и научных исследований и является консультативным членом Наблюдательной группы по Болонскому процессу.

Основная миссия ассоциации – способствовать развитию гармоничной системы европейского высшего образования и научно-исследовательской работы,

активно поддерживая своих членов как автономные институции в совершенствовании качества образования, преподавания и исследовательской работы.

В 2001 г. общим решением Президиума Академии правовых наук Украины и ученым советом Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого учреждена Премия Ярослава Мудрого. Присуждение Премии является коллективным признанием высоких заслуг правоведов – ученых и практикующих юристов в построении правовой демократической Украины.

Лауреатами Премии имени Ярослава Мудрого 2008 г. стали 14 ученых Академии:

– за достижения в научно-исследовательской работе по проблемам правоведения – проф. В.В. Комаров, доценты В.В. Баранкова, В.А. Бигун, К.В. Гусаров, Г.О. Светличная, Н.Ю. Сакара, И.В. Удальцова (Проблемы теории и практики гражданского судопроизводства: монография / под общ. ред. профессора В.В. Комарова. Х.: Харьков юрид., 2008. 928 с.);

– за подготовку и издание учебников для студентов юридических специальностей высших учебных заведений – проф. В.П. Колесник, доценты Ю.Г. Барабаш, Т.М. Слинко, О.Г. Кушниренко, Л.К. Байрачная, С.Ю. Лукаш, Ф.В. Вениславский (Конституционное право Украины: учебник / под ред. В.П. Колесника и Ю.Г. Барабаша. Х.: Право, 2008. 416 с.).

* * *

22-23 апреля состоялась Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы развития законодательства о труде и социальном обеспечении».

В конференции принимали участие ученые ведущих вузов Украины, Российской Федерации, Республики Беларусь: Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого, Киевского национального университета им. Тараса Шевченко, Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, Уральской государственной юридической академии, Саратовской государственной академии права, Белорусского государственного университета, Пермского государственного университета, Белгородского государственного университета и др.

Участники конференции обсуждали актуальные проблемы в рамках секций:

– теоретические основы развития трудового права и социального обеспечения;

– эффективность законодательства о труде и социальном обеспечении;

– проект Трудового кодекса: состояние и перспективы;

– проблемы реализации трудовых и социальных прав населения Украины;

– проблемы развития законодательства о социальной защите;

– имплементация норм международных договоров в законодательстве о труде и социальной защите.

* * *

Студенты Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого активно участвовали в конкурсном отборе Всеукраинской стипендиальной программы им. Ивана Пулюя, основной целью создания которой является формирование национального самосознания студенческой молодежи и ее практических возможностей для личного и профессионального развития.

Полуфиналистами конкурса стали: К. Бордюгова (III курс, факультет подготовки кадров для органов юстиции), А. Гаврилюк (III курс, факультет подготовки юристов для Министерства иностранных дел), С. Климовский (IV курс, факультет подготовки кадров для органов юстиции); финалистом – О. Новиков (III курс, институт подготовки кадров для органов прокуратуры); стипендиатами программы – О. Лавриненко (I курс, институт подготовки кадров для органов прокуратуры), И. Полякова (IV курс, факультет подготовки кадров для органов юстиции).

Членами Экспертного Совета был отмечен высокий уровень личного потенциала, таланта и целеустремленности студентов Академии.

* * *

В 2008/2009 учебном году ученые Академии принимали активное участие в законотворческой деятельности:

– как члены разных рабочих комиссий и групп – в работе над проектами кодексов, дополнениями и изменениями к действующим кодексам – Уголовному, Гражданскому процессуальному, Уголовно-процессуальному, Семейному, Бюджетному, Земельному, Административно-процедурному, Налоговому, Трудовому, Кодексу административного судопроизводства, Кодексу Украины об административных проступках и др.;

– по поручению Верховной Рады Украины, ее комитетов и министерств – в разработке, доработке и рецензировании законов. Всего было подготовлено около 50 законопроектов;

– по запросам Конституционного Суда Украины изучено и отрецензировано 26 экспертных выводов;

– специалистами Академии изучено и отрецензировано 13 проектов постановлений Пленума Верховного Суда Украины;

– подготовлено 22 обобщения судебной и следственной практики, на основании которых подготовлено и направлено 20 докладных записок, прочитано 80 лекций и научных сообщений для практических работников.

С целью правового разрешения ситуации, которая сложилась вокруг выборов судьи Европейского суда по правам человека от Украины, с 1 сентября 2009 г. в соответствии с правилом 29 Регламента Евросуда судьей *ad hoc* при рассмотрении дел против Украины назначен доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Академии правовых наук Украины, заведующий кафедрой международного права и государственного права зарубежных стран

Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого М.В. Буроменский.

* * *

В 2009/2010 учебном году Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого перешла на новую структуру подготовки по образовательно-профессиональным уровням бакалавр, магистр и специалист (заочная форма обучения). В связи с этим разработаны учебные планы нового поколения. Структура учебных планов:

1. Нормативные учебные дисциплины;
 - 1.1. Цикл гуманитарных и социально-экономических дисциплин;
 - 1.2. Цикл естественнонаучной подготовки;
 - 1.3. Цикл профессиональной и практической подготовки.
2. Дисциплины по выбору.

Общий объем времени по учебному плану бакалавров – 8640 часов / 240 кредитов ESTS, нормативных учебных дисциплин – 5526 часов / 153,5 кредита, дисциплин по выбору – 900 часов / 25,0 кредитов, практической подготовки – 756 часов / 21 кредит.

Общий объем часов по учебному плану подготовки магистров составляет 2160 часов / 60 кредитов, циклы профессиональной и практической подготовки – 1350 часов / 37,5 кредита, стажировки – 432 часов / 12 кредитов.

Начиная с III курса в учебный план введена ранняя специализация, которая даёт возможность подготовить студента к прохождению производственной практики и применению профессиональных квалификаций.

Введены новые учебные дисциплины: судебное право, исполнительское производство; практикум по досудебному расследованию; право WTO и внешнеэкономические контракты; конституционная юрисдикция; муниципальное право; Европейская конвенция по защите прав человека и основных свобод; правовое регулирование экологической безопасности; практикум по прокурорской деятельности и другие.

* * *

К 205-летию Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого переизданы монографии «Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого» и «Профессора Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого».

САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ АКАДЕМИЯ ПРАВА

Саратовская государственная академия права является базовым вузом Учебно-методического совета по образованию в области юриспруденции Приволжского федерального округа. В июне 2009 г. в Академии прошло выездное заседание Совета учебно-методического объединения по юридическому образованию вузов России. Обсуждались важнейшие вопросы подготовки проектов федеральных государственных образовательных стандартов высшего профессионального образования и единого профессионального экзамена. Основной темой для обсуждения и принятия решений стал Указ Президента РФ от 26.05.2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации». Участники заседания выдвинули ряд конкретных предложений и рекомендаций, которые позволят значительно поднять планку качества юридического образования в российских вузах.

* * *

Важным событием стало открытие в декабре 2008 г. мемориальной доски, посвященной памяти известных ученых Академии.

* * *

Расширилась структура Академии. В ее состав входят: Институт прокуратуры РФ, Институт юстиции, Следственно-криминалистический институт, Институт российского и международного права, Межрегиональный юридический институт, Юридический институт предпринимательства и агробизнеса, Институт законотворчества, Институт дополнительного образования, Институт второго высшего образования, Гуманитарный факультет, отделение «Избирательное право», отделение «Право и экономика», факультет магистратуры, вечерний и заочный факультеты, филиал в г. Астрахани, Балаковский и Смоленский филиалы, а также Юридический колледж. В июне 2009 г. был открыт и пролицензирован Северо-Кавказский юридический институт (филиал).

* * *

В условиях широкого использования новых информационных технологий в учебном процессе акцентировано внимание на внедрении инновационных форм обучения, таких как балльно-рейтинговая система, Интернет-экзамен,

диспуты, круглые столы, деловые игры. Повышение квалификации профессорско-преподавательского состава осуществляется в форме педагогических чтений, основными направлениями стало обсуждение вопросов методического обеспечения проведения учебных занятий, формирование профессиональных и нравственно-психологических качеств будущих юристов.

В Академии созданы условия для профессионального роста профессорско-преподавательского состава. В рамках мероприятий по улучшению качества образовательного процесса третий год проводится рейтинг оценки деятельности профессорско-преподавательского состава и кафедр.

* * *

Основными составляющими научно-исследовательской работы Академии являются: подготовка научных и научно-педагогических кадров; деятельность ученых, направленная на выполнение федеральных и региональных программ; участие в грантовых проектах, проведение научных мероприятий различного уровня; привлечение студентов к участию в научной работе вуза, которая отражает его стратегию, служит показателем его конкурентоспособности, востребованности ученых.

Научная работа находит воплощение в издательской деятельности. Ученые Академии уже не первый раз входят в число лауреатов Конкурса на лучшую научную книгу, ежегодно проводимого Фондом развития отечественного образования. Так, А.Ф. Бичехвост стал лауреатом в номинации «Общественные и гуманитарные науки»; коллектив авторов (О.В. Исаенкова, А.Н. Балашов, И.Н. Балашова) стал лауреатом номинации «Юриспруденция»; И.С. Троекурова – в номинации «Экономика».

В Академии издаются научные журналы: «Вестник СГАП», «Правовая политика и правовая жизнь», которые включены в перечень журналов, рекомендованных ВАК, «Человек и право на рубеже веков», «Право. Законодательство. Личность»; сборники научных трудов: «Вопросы теории государства и права», «Конституционное развитие России»; студенческие газеты «Юрист», «Научное студенческое обозрение».

В Академии проведено 24 конференции с участием известных ученых и специалистов ведущих юридических вузов. Среди них: Международная научно-практическая конференция «Современное финансовое право России: федеральные и региональные аспекты», посвященная 80-летию академика МАН ВШ, доктора юридических наук, профессора Нины Ивановны Химичевой; Международная научно-практическая конференция «Тенденции развития частного права в условиях рыночной экономики», посвященная 95-летию профессора Виктора Алексеевича Тархова; Международная научно-практическая конференция «Конституция Российской Федерации и развитие современной государственности», посвященная 15-летию Конституции РФ; конференция, посвященная 80-летию со дня рождения и 50-летию научно-педагогической и общественной

деятельности заслуженного деятеля науки РФ, Почетного работника высшего образования России, доктора юридических наук, профессора Николая Игнатьевича Матузова; Всероссийская научно-практическая конференция, посвященная памяти доктора юридических наук, профессора Исаака Ефимовича Фарбера.

В мае 2009 г. в рамках Вторых Саратовских правовых чтений состоялась Всероссийская научно-практическая конференция «Современная юридическая наука и правоприменение», в работе которой приняли участие ученые из Москвы, Санкт-Петербурга, Нижнего Новгорода, Самары, Тамбова, Волгограда, Воронежа, Иваново, Тулы, Владимира, Ростова-на-Дону, Ульяновска, Уфы, Саратова.

Работа конференции проходила в форме заседаний круглых столов по направлениям: «Проблемы подготовки научно-квалификационных работ в современных условиях, роль юридических журналов в развитии юридической науки и образования», «Актуальные проблемы теории и истории государства и права, конституционного и международного, административного и муниципального права», «Актуальные проблемы гражданского, трудового и арбитражно-процессуального законодательства и правоприменения», «Актуальные проблемы уголовного, уголовно-исполнительного, уголовно-процессуального законодательства и правоприменения, проблемы криминалистики», «Актуальные проблемы финансового, таможенного, банковского законодательства и правоприменения».

Участники высоко оценили работу конференции и признали необходимым сохранить и развивать сложившийся формат научно-образовательного и научно-практического взаимодействия в целях дальнейшего совершенствования сферы юридической науки и правоприменения в Российской Федерации.

* * *

Введен постоянный мониторинг вопросов, возникающих в ходе подготовки диссертаций, проводятся методологические и методические семинары, посвященные следующим аспектам: особенности применения научных методов в правовых исследованиях, использование источников на иностранных языках, архивных документов, оформление текстов диссертаций в соответствии с требованиями ГОСТ, формулирование научной новизны и обоснование достоверности полученных результатов.

* * *

Резерв научных кадров формируется из наиболее одаренных, склонных к научно-исследовательской работе, уже проявивших себя вчерашних студентов. Ректоратом Академии был впервые сформирован студенческий научный резерв по результатам конкурса, лауреаты которого были занесены на Доску почета «Отличники студенческой науки», открытой в феврале 2009 г.

* * *

Научно-исследовательская работа студентов является продолжением и углублением учебного процесса. Сектором научно-исследовательской работы студентов совместно с институтами и кафедрами впервые в Саратове был проведен студенческий научный марафон «Дни НАУКИ – 2009», длящийся с февраля по апрель, в котором приняли участие более пяти тысяч студентов, в том числе из других вузов Саратова. Открыла его конференция, на которой были подведены итоги смотр-конкурса «Студенческая наука» по номинациям: «Лучший научный руководитель студентов», «Лучший руководитель научного кружка», «Лучшая кафедра по организации НИРС», «Лучший институт (факультет) по организации НИРС».

Переходящий символ студенческой науки Академии «СОВЕНОК» был вручен по номинации «Лучший институт (факультет) по организации НИРС». Апрельская ежегодная Всероссийская научная конференция стала завершающим этапом научного марафона, собрав представителей студенческой общественности из 42 вузов России.

Под руководством ведущих ученых кафедр студенты приняли участие в 47 научных мероприятиях различных уровней за пределами Академии. Студенты удостоены именных стипендий – стипендии Президента РФ, стипендии администрации г. Саратова и премии Правительства РФ.

* * *

В рамках объявленного Президентом РФ «Года молодежи» усилия ректората направлены на повышение социальной активности студентов, раскрытие их творческого потенциала, воспитание гражданственности и патриотизма. Традиционными стали такие мероприятия, как «День дублера», Школа студенческого актива «Лидер XXI века», «Твори добро», «Люби свой город», «Молодежь против наркотиков», позволяющие студентам попробовать свои силы в управлении, понять задачи, стоящие перед администрацией вуза, выработать навыки принятия коллективных решений.

Студенты достойно представляют Академию в различных районных, городских, областных, всероссийских конкурсах: «Молодые лица губернии», «Студенческий лидер 2009», участвуют в работе молодежных организаций, в том числе в Молодежном общественном собрании города, в Российском союзе молодежи, во Всероссийской общественной организации «Молодая гвардия Единой России».

В прошедшем учебном году студенты Академии в очередной раз стали обладателями Гран-при областного фестиваля «Студенческая весна», победителями смотра-конкурса на лучшую постановку спортивно-массовой работы, заняли 1-е место в Спартакиаде летних спортивно-оздоровительных лагерей, 2-е место в Спартакиаде вузов Саратовской области и смотре-конкурсе летних спортивно-оздоровительных площадок. Студенческий совет Академии стал лауреатом областного конкурса «Лучший студсовет вуза».

*С.А. Балашенко**

О ЮРИДИЧЕСКОМ ФАКУЛЬТЕТЕ БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

Подготовка юридических кадров в Белорусском государственном университете (БГУ) ведется с 1921 года – момента его создания. В качестве самостоятельного юридического факультета основан в 1925 году.

Сегодня на факультете престижную специальность «юрист» получают более 3000 студентов, магистрантов и аспирантов из всех регионов Беларуси и других стран.

Юридический факультет БГУ готовит специалистов по трем специальностям: правоведение (квалификация «юрист»), политология (квалификация «политолог-юрист»), экономическое право (квалификация «юрист со знанием экономики»).

На факультете созданы 10 кафедр: теории и истории государства и права; конституционного права; гражданского права; гражданского процесса и трудового права; экологического и аграрного права; финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности; уголовного права; уголовного процесса и прокурорского надзора; криминалистики; политологии. Учебный процесс на факультете обеспечивают 187 преподавателей, в числе которых 16 докторов наук, 116 кандидатов наук. Функционируют 6 учебных лабораторий: законодательства, информатики и технических средств обучения, криминалистики, политических технологий, инновационных технологий обучения и «Юридическая клиника».

Постоянно действует четыре научно-методологических семинара: «Проблемы теории государства и права», «Теоретические и методические проблемы борьбы с преступностью», «Проблемы цивилистической науки и правоприменения» и «Актуальные проблемы политической науки и идеологии белорусского государства», на заседаниях которых обсуждаются актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики.

На факультете созданы все условия для успешной учебной, научной и творческой деятельности студентов. Организованы научные кружки, проводят-

*© Балашенко С.А., 2009

Доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Белорусского государственного университета.

ся студенческие научные конференции (в том числе ежегодно – международные), конкурсы научных работ, создана и работает студенческая научно-исследовательская лаборатория, образован студенческий научный совет. Факультет оснащен современными техническими средствами обучения. При подготовке к занятиям, зачетам и экзаменам студенты могут получить полную информацию по каждой учебной дисциплине на сайте факультета, который уже продолжительное время является одним из самых посещаемых в Беларуси в разделе «Наука и образование». Фонд факультетской библиотеки насчитывает 300 тысяч экземпляров изданий, в том числе уникальных. Ежегодно проводятся Дни факультета. Широкую известность приобрел созданный на факультете музей правоведения.

На базе музея работает историко-патриотический центр «Память».

Ряд научных исследований, проводимых на факультете, носит фундаментальный характер. В своих планах научные коллективы кафедр ориентируются на потребности правового обеспечения социальной и экономической политики государства.

Выпускники факультета возглавляют Министерство юстиции, Генеральную прокуратуру, Конституционный Суд, Верховный Суд, Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь. Результаты теоретических исследований ученых факультета использовались при подготовке Конституции Республики Беларусь, проектов Гражданского, Гражданского процессуального, Уголовного, Уголовно-исполнительного и Уголовно-процессуального кодексов и других актов законодательства Республики Беларусь.

Юридический факультет является основным звеном созданной в БГУ системы непрерывной подготовки юридических кадров. Эта система обеспечивает среднее специальное юридическое образование на базе Юридического колледжа БГУ, высшее образование – на базе юридического факультета БГУ, повышение квалификации и переподготовку юристов – на базе Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ.

Факультет обеспечивает подготовку профессионалов-юристов, способных успешно решать стоящие перед современным государством и обществом задачи, работать как в своей стране, так и за ее пределами.

ПЕРСОНАЛИИ

ОЛЕГ ЕМЕЛЬЯНОВИЧ КУТАФИН

(1937–2008)

4 декабря 2008 г. скончался выдающийся российский ученый, государственный и общественный деятель, академик Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, президент Московской государственной юридической академии Олег Емельянович Кутафин.

О.Е. Кутафин родился 26 июня 1937 г. в селе Бакша Савранского района Одесской области в семье государственных служащих. В 1954 г. поступил на юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. Университет О.Е. Кутафин окончил с отличием в 1959 г. За время учебы стал признанным лидером студенческой молодежи.

В 1956–1961 гг. он возглавлял комитет ВЛКСМ МГУ, избирался членом бюро Ленинского РК ВЛКСМ, МК ВЛКСМ, членом президиума Студенческого совета СССР, членом Комитета молодежных организаций СССР.

В аспирантуре юридического факультета МГУ научным руководителем О.Е. Кутафина был один из мэтров отечественной правовой науки проф. С.С. Кравчук. В 1965 г. О.Е. Кутафин защитил кандидатскую диссертацию «Постоянные комиссии палат Верховного Совета СССР», а в 1979 г. – докторскую диссертацию «Плановая деятельность советского государства: государственно-правовой аспект».

С 1964 г. О.Е. Кутафин – на педагогической работе в ВЮЗИ, а с 1971 г. – в МГУ. В 1973–1982 гг. он заместитель декана по учебной работе юридического факультета МГУ, а затем – по научной работе. В 1970 г. – доцент, а с 1981 г. – профессор. В коллективе кафедры государственного права МГУ, среди выдающихся ученых-конституционалистов – профессоров Г.В. Барабашева, Л.Д. Воєводина, Д.Л. Златопольского, Н.Я. Куприна, А.А. Мишина, К.Ф. Шеремета – Олег Емельянович сформировался как талантливый, неординарный ученый.

Многие годы своей творческой жизни О.Е. Кутафин посвятил Московской государственной юридической академии: с 1987 г. по 2007 г. он являлся ректором Всесоюзного юридического заочного института, ставшего Московским юридическим институтом, а позже Московской государственной юридической академией. Учебное заведение благодаря его усилиям стало крупнейшим юридическим вузом страны, который теперь занимает одно из ведущих мест среди европейских юридических вузов.

Педагогическую деятельность О.Е. Кутафин всегда успешно сочетал с большой научной работой. Под его руководством было подготовлено свыше 20 докторских и 60 кандидатских диссертаций.

О.Е. Кутафин являлся крупнейшим специалистом в области конституционного и муниципального права России. Им опубликовано более 260 научных трудов, в том числе свыше 20 монографий, свыше 20 учебников и учебных пособий, фундаментальных исследований по проблемам теории конституционного и муниципального права России, общественного строя, федерализма, конституционализма. Перу О.Е. Кутафина принадлежат такие работы, как «Предмет конституционного права», «Источники конституционного права Российской Федерации», «Высшие органы государственной власти страны (1988–1997)», «Российское гражданство», «Российская автономия», «Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица» и многие другие.

О.Е. Кутафин – один из авторов учебников «Конституционное право Российской Федерации», «Муниципальное право Российской Федерации». Под его руководством и при его участии был издан первый в стране курс лекций «Государственное право Российской Федерации». Учебник «Конституционное право Российской Федерации», соавтором которого вместе с Е.И. Козловой являлся О.Е. Кутафин, удостоен премии Президента РФ в области образования.

О.Е. Кутафин внес большой вклад в разработку действующей Конституции Российской Федерации. Он был членом Научно-консультативного совета при Конституционном суде РФ и общественного экспертного Совета по конституционному законодательству при Правовом управлении Государственной Думы.

Научные работы О.Е. Кутафина хорошо известны за рубежом. Они изданы на английском, французском, немецком, испанском, арабском, чешском, болгарском, венгерском, вьетнамском, греческом и других языках. Блестящие лекции О.Е. Кутафина слушали студенты Карлова университета в Праге, Будапештского и Боннского университетов. Как ученого О.Е. Кутафина отличали высокая эрудиция, новизна суждений, неординарность мышления.

О.Е. Кутафин был академиком Российской академии наук и членом Президиума РАН, действительным членом Российской академии образования, членом Президиума ВАК, Российской академии естественных наук, Международной академии высшей школы, сопредседателем Ассоциации юристов России.

О.Е. Кутафин возглавлял Комиссию при Президенте РФ по вопросам гражданства, был членом ряда других совещательных и консультативных органов при Президенте РФ и высших органов государственной власти.

За многолетнюю научно-педагогическую деятельность и большой вклад в подготовку высококвалифицированных специалистов О.Е. Кутафин удостоен звания «Заслуженный деятель науки Российской Федерации», награжден орденами «За заслуги перед Отечеством» II, III и IV степеней и медалями, в том

числе медалью имени А.Ф. Кони Министерства юстиции РФ, нагрудными знаками «Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации», «Почетный работник прокуратуры», «Почетный адвокат», почетным знаком «Общественное признание».

Указом Президента РФ от 26 мая 2007 г. за выдающийся вклад в развитие отечественной науки, подготовку высококвалифицированных научных кадров и многолетнюю плодотворную общественную деятельность Олег Емельянович Кутафин награжден орденом «За заслуги перед Отечеством» I степени.

О.Е. Кутафин был человеком не только глубоко эрудированным. Судьба подарила ему широкий круг общения. Будучи лидером молодежного движения в МГУ (не только формальным, но и неформальным), он встречался с Ю.А. Гагариным, Е.А. Евтушенко, с никому тогда не известной начинающей молодой певицей А.Б. Пугачевой. Его друзьями были В.Н. Винокур, Л.В. Лещенко, рано ушедший из жизни Е.Г. Мартынов, Г.В. Хазанов, И.Д. Кобзон и многие-многие другие. О.Е. Кутафин принимал непосредственное участие в организации и проведении Московского фестиваля молодежи и студентов 1957 года. О.Е. Кутафину помогал в общественной работе знаменитый математик, академик И.Г. Петровский, который тогда был ректором университета.

Когда Н.С. Хрущев задумался об омоложении руководящих кадров в своем окружении, О.Е. Кутафину была предложена должность его помощника. И не раз еще в своей яркой жизни О.Е. Кутафину предлагались должности различного государственного уровня. Он всегда отказывался от заманчивых предложений, потому что был приверженцем юридической науки. В этом видится не только постоянство и ясность личной позиции О.Е. Кутафина, но и недальновидность кадровых служб руководителей государства в разные времена. Как политик О.Е. Кутафин останется недооцененным, поскольку его возможности в этой области остались, к сожалению, до конца не востребованы. И это несмотря на то, что он принимал участие в принятии многих принципиальных, можно сказать, судьбоносных политических решений, оставаясь при этом в тени. Наверное, в последнее время смущал его возраст. Но вспомним, сколько лет было Конраду Аденауэру, когда он возглавил послевоенную Западную Германию.

О.Е. Кутафин был музыкантом, литератором и великолепным эстетом. Всегда безукоризненно одеваясь, он легко мог определить, костюм какой фирмы одет на другом человеке. У него была, наверное, одна из самых полных музыкальных коллекций гимнов всех стран мира, причем некоторых из них в разном исполнении. Что уж говорить о личной библиотеке! Многие экземпляры являются уникальными.

Каждый год из-под пера О.Е. Кутафина выходила очередная монография – в последние годы ему было неинтересно размениваться на статьи. Но в то же время, как только возникла необходимость услышать его мнение по актуальным теоретическим проблемам, в академический журнал МГЮА была представлена научная статья. И какая! «Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве».

О.Е. Кутафин был одессит. Его великолепное чувство юмора останется в памяти близких к нему людей. Только сильный и уверенный в себе человек мог с такой самоиронией относиться к себе и окружающим. Потому на шутки О.Е. Кутафина никто никогда не обижался. Однажды он сказал Президенту России, который пришел на несколько минут позже назначенного для встречи времени: «По Вам можно сверять часы». На что получил ответ: «Я думал, Ваши шутки президентов не касаются».

О.Е. Кутафин был человеком многосторонним и сложным. В то же время сложность и глубина его натуры не мешала ему оставаться простым и доступным в общении. Он одинаково легко находил взаимопонимание и со студентами, и с преподавателями, и с дипломатами, и с президентами.

О.Е. Кутафин любил свою страну и переживал случившиеся в 90-е годы катаклизмы как собственную трагедию. Он надеялся и верил в возрождение страны, в то, что наши граждане будут и гордиться Россией, и достойно в ней жить. В том числе и по этой причине он занимался конституционным правом, и его литературное наследие всегда будет востребовано.

* * *

В соответствии с указом Президента Российской Федерации от 23 декабря 2008 г. № 1814 «Об увековечении памяти О.Е. Кутафина», отмечая выдающийся вклад О.Е. Кутафина в развитие отечественной науки, подготовку высококвалифицированных юридических кадров, а также учитывая его многолетнюю плодотворную общественную деятельность, Правительству Российской Федерации предложено решить вопрос о присвоении имени О.Е. Кутафина Московской государственной юридической академии, правительству Москвы – рассмотреть вопрос об установлении мемориальных досок на доме, где жил О.Е. Кутафин, и на здании Московской государственной юридической академии.

* * *

На конференции работников и обучающихся в Московской государственной юридической академии, состоявшейся 29 декабря 2008 г., принято единогласное решение поддержать указ Президента Российской Федерации от 23 декабря 2008 г. № 1814 «Об увековечении памяти О.Е. Кутафина». В соответствии с этим указом принята обновленная редакция устава Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московская государственная юридическая академия», которое впредь будет именоваться: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина».

ЛЕВ НИКИТОВИЧ ШЕСТАКОВ
(1937-2009)

Юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова и наука международного права понесли невосполнимую утрату: 31 мая 2009 г. на 73-м году жизни перестало биться сердце замечательного человека, талантливого ученого и педагога – заведующего кафедрой международного права Льва Никитовича Шестакова.

Лев Никитович Шестаков родился 26 марта 1937 г. в с. Нижняя Клещенко Курской обл. Отец – Никита Степанович – погиб на фронте в 1941 г. Мать – Валентина Константиновна – работала учительницей.

Закончив Апоченскую среднюю школу, в 1955 г. Лев Никитович поступил в Одесское мореходное училище, после окончания которого работал на судах дальнего плавания Черноморского морского пароходства.

В 1958 г. он поступает на юридический факультет Московского университета. После его окончания работает в органах прокуратуры и в системе Министерства внешней торговли СССР. С 1970 г. – аспирант юридического факультета МГУ. С 1972 г. – на преподавательской работе (ассистент, ст. преподаватель, доцент). Кандидатскую диссертацию «Нормы *jus cogens* в современном международном праве» защитил в 1974 г. (научный руководитель – чл.-кор. АН СССР профессор Г.И.Тункин). С 1993 г. и до своей кончины он возглавлял кафедру международного права – старейшую в России (в 2010 г. ей исполнится 175 лет).

Тридцать семь лет он посвятил научно-педагогической деятельности: читал курс лекций по международному праву на дневном и специальном отделениях факультета, других факультетах университета, вел семинарские занятия, спецкурсы по разработанным им же программам.

Как преподаватель отличался нестандартной, творческой манерой подачи лекционного материала, стремлением к его постоянному обновлению, что привлекало не только студентов университета, но и стажеров и педагогов из других юридических вузов. Большое внимание уделял подготовке студентов специализации, совершенствованию учебно-методической работы, изданию и редактированию программ по общему и специальным курсам, определению основных направлений учебной и научной работы кафедры.

Именно природный талант Учителя снискал ему любовь, уважение и признательность многочисленных учеников и коллег. Все свои силы, энергию

и талант Л.Н. Шестаков отдавал труду преподавания. Он внес весомый вклад в подготовку научных кадров через аспирантуру. Под его научным руководством более двадцати аспирантов защитили кандидатские диссертации (трое из них – за последний год). Лев Никитович подготовил двух докторов наук. Больше половины из них – выходцы из стран Восточной Европы, Азии, Африки. В этом смысле, как говорилось в одном из поздравлений к его 70-летию, своей преподавательской деятельностью он расширил границы Московского университета до международных масштабов. В последнее время являлся научным руководителем пяти аспирантов.

Лев Никитович много лет был членом ученого совета факультета; членом редколлегии и ответственным секретарем издания «Вестник Московского университета. - Сер. 11. «Право». В 2006 г. ему присвоено почетное звание «Заслуженный преподаватель Московского университета». В 2007 г. за многолетнюю плодотворную научную, педагогическую и организационную работу ему объявлена благодарность ректора МГУ.

Шестаков Л.Н. активно участвовал в общественной жизни юридического факультета МГУ уже со времен студенчества. В различное время был председателем аспирантского совета юридического факультета, председателем городского совета аспирантов-юристов, членом студенческого научного общества Латвийского университета им. Стучки, партгором кафедры, заместителем декана по работе с иностранными учащимися (на общественных началах), секретарем парткома факультета.

Будучи учеником и верным соратником выдающегося ученого и дипломата Григория Ивановича Тункина, он последовательно проводил курс на распространение его научных идей и подходов. Льва Никитовича отличала широта научных интересов. Им опубликовано более шестидесяти научных работ (без учета тезисов, научных сообщений, обзоров и информации в различных изданиях), посвященных проблемам теории международного права, ответственности в международном праве, соотношения международного и внутригосударственного права, защиты прав человека в международном праве, международного сотрудничества в борьбе с преступностью, международного морского права, дипломатического права, права договоров. Его основные работы: «Императивные нормы в системе международного права» (М.: Московский университет, 1981); «Законодательство зарубежных стран: право убежища в буржуазных государствах (США, ФРГ, Великобритания)». Вып. 199 (М.: ВНИИСЗ, 1983); «Законодательство зарубежных стран: новое законодательство США и Великобритании об иммунитете государства.» Вып. 228 (М.: ВНИИСЗ, 1985); статьи: «Понятие международного права» // Вестник Московского университета. Сер. 11. «Право». 1997. № 6; «Ислам и международное право» // Вестник Московского университета. Сер. 11. «Право». 1997. № 5; «Протокол № 11 к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод: эволюция или революция» // Вестник Московского университета. Сер. 11. «Право». 1999 № 3; автор

глав и член редколлегии учебника «Международное право» (М.: Юридическая литература, 1994 (под ред. Г.И. Тункина); автор и редактор учебника «Международное право» (М.: Юридическая литература, 1999); автор и отв. редактор шести глав учебника «Международное право» (М.: Юридическая литература, 2005, вышедшего в сер. «Классический университетский учебник»). Составитель сборников международных документов «Права человека» (М., 1986), «Универсальные и региональные международные договоры по правам человека» (М., 1990), которые являются учебными пособиями, к ним он написал вступительные статьи. Также он – один из составителей сборника документов «Международное право» (М., 2000); отв. редактор сборника материалов Международной конференции, состоявшейся 19-20 октября 2006 г., посвященной 100-летию со дня рождения чл.-кор. АН СССР профессора Г.И. Тункина (на англ. языке, Symposium in commemoration of G.I.Tunkin's 100-th Birthday; Papers Delivered at a commemorative Celebration, Sudebnik, Vol.11 Iss.3&4 Sept/Dec 2006. 2007).

Лев Никитович Шестаков много сил отдавал возрождению отечественной науки международного права. В 1996 г. он инициировал переиздание (впервые в послереволюционной России) монографии Ф.Ф.Мартенса «Современное международное право цивилизованных народов» (1882 г.); был редактором и автором вступительной статьи. В 2000 г. под его редакцией переиздан главный труд Григория Ивановича Тункина – «Теория международного права» (М., 1970) с его вступительной статьей «Слово об авторе» (переиздание 2006 г. вышло в сер. «Русское историческое наследие»); он – автор вступительной статьи к монографиям Ф.Ф. Кожевникова «Русское государство и международное право (до XX в.)» (М., 2006), Л.А. Камаровского «О международном суде» (М., 2007, сер. «Русское юридическое наследие»). В рамках мероприятий, посвященных 300-летию со дня рождения М.В. Ломоносова, подготовил и выступил отв. редактором основных работ А.Н. Талалаева («Право международных договоров в трех книгах», М., 2008). В планах было переиздание трудов Е.А. Шибаевой. Мечтой его был выпуск «Библиотеки международного права». Последней его работой стал биографический очерк о Ф.Ф. Мартенсе. Осталось незавершенным новое издание учебника по международному праву, в котором он планировал написать большую часть глав.

Как авторитетный специалист в области международного права неоднократно привлекался в качестве эксперта Министерством иностранных дел РФ, другими ведомствами для дачи заключений по международно-правовым вопросам и законопроектам. Являлся членом Научно-экспертного совета по международному праву при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания РФ.

Лев Никитович с 1970 г. являлся членом Советской (с 1992 г. – Российской) Ассоциации международного права, основанной в 1957 г. Григорием Ивановичем Тункиным. С 1995 по 2008 г. он – член исполкома Российской Ассоциации

международного права; с 1989 г. – член редколлегии Ежегодника Советской, затем Российской АМП. За вклад в деятельность Ассоциации и активную работу в 2003 г. награжден медалью им. Тункина, в 2007 г. – Почетной грамотой РАМП. Лев Никитович был постоянным и активным участником ежегодных собраний Ассоциации. Его последним выступлением была яркая речь на 52-м собрании «Правовые основы международных отношений», посвященная последствиям российско-грузинского конфликта 2008 г. Не планируя выступать, он в ответ на реплику взял слово, защищая интересы РФ в контексте международного права.

До последнего дня Лев Никитович не прекращал заниматься научно-педагогической деятельностью. Благородному делу подготовки высококвалифицированных юристов-международников в нашей стране и развитию науки международного права он посвятил всю жизнь. За многие годы он создал свою научную школу. Многие поколения студентов, аспирантов занимают высокие руководящие должности в государственных органах, развивают в науке и реализуют на практике его научные мысли и взгляды, успешно продолжая дело своего Учителя.

Лев Никитович был не только авторитетным специалистом, но и эрудитом, знатоком иностранных языков, ценителем музыки, литературы, честным, искренним, отзывчивым человеком.

Мудрый наставник, принципиальный руководитель, честный труженик науки, талантливый педагог, прекрасный организатор, добрый друг многих поколений выпускников юридического факультета, истинный патриот Московского университета и нашей страны – таким навсегда он останется в памяти скорбящих учеников и коллег. Весь его трудовой путь будет для нас жизненным примером.

Светлая ему память.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ

1. Журнал издается один раз в год в порядке ротации высшими учебными заведениями, учредившими его. Соответствующий вуз заблаговременно самостоятельно определяет условия опубликования и требования к представляемым материалам и доводит их до сведения других вузов и юридической общественности. Ориентировочными являются следующие условия опубликования.

2. Для опубликования в журнале принимаются научные статьи, иные научные произведения, научные сообщения и рецензии в соответствии с тематикой журнала.

3. Автор передает журналу в лице соответствующего высшего учебного заведения – учредителя сроком на пять лет следующие исключительные имущественные права на материал: право воспроизводить произведение (право на произведение); право распространять экземпляры произведения любым способом, в том числе продавать, сдавать в прокат (право на распространение); право импортировать экземпляры произведения в целях распространения (право на импорт); право сообщать произведение для всеобщего сведения по кабелю, проводом или с помощью иных аналогичных средств (право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю); право переводить произведение (право на перевод).

Заявка об опубликовании материала, поступившая в адрес журнала, является конклюдентным действием, направленным на возникновение указанных прав и обязанностей.

4. Автор несет ответственность за отсутствие в представляемом материале любых форм неправомерного заимствования. В случае обнаружения не согласующегося с законодательством об авторском праве и смежных правах заимствования материал безусловно отклоняется; дальнейшее сотрудничество журнала с автором прекращается.

5. Все материалы следует представлять в электронном варианте (редактор Word) (как по электронной почте, так и непосредственно); желательно также

представление распечатанной рукописи. На дискете следует указать фамилии авторов материала и его название.

6. Текст должен быть набран одним и тем же шрифтом – Times New Roman. Высота шрифта – 14 пунктов; междустрочный интервал – полуторный. Абзацный отступ – 1,25 см. Допускается курсивное начертание; полужирное начертание не допускается.

Сноски помещаются постранично; нумерация сносок сплошная. Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта – 12 пунктов; междустрочный интервал – одинарный. Допускается курсивное начертание; полужирное начертание не допускается.

7. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

8. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных. Точки, запятые и другие знаки препинания ставятся в тексте после номера сноски. Например:

Британия, напротив, по практическому общепризнанному мнению, «восприняла лишь слабые зачатки римских искусств, ремесел и образованности» и «сравнительно с Галлией и Испанией... оставалась слабо романизированной римской провинцией».

9. При оформлении сносок и ссылок следует руководствоваться принятыми библиографическими правилами.

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА
И ОБРАЗОВАНИЕ

Вып. 2, 2009

Редакторы: *Н. Верховская,*
Е. Борисенко,
Л. Русанова
Корректор *Л. Рыбалко*

Подписано в печать 09.10.2009. Печ.л. 20,8 Тираж 700 экз.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК