ISSN 2219-6838

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»

НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ, ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ

Основано в 2010 году

1/2011

electronic.ruzh.org

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор — **Федоров Игорь Вадимович**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА
Алексеева Ольга Геннадьевна, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Безбородов Юрий Сергеевич**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА (зам. гл. редактора); **Белых Владимир Сергеевич**, доктор юридических наук, профессор, директор ИПиП УрГЮА, заведующий кафедрой предпринимательского права УрГЮА, заслуженный деятель науки РФ; **Винницкий Данил Владимирович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права УрГЮА; **Головина Светлана Юрьевна**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права УрГЮА; **Гончаров Максим Владимирович,** кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Демидов Александр Иванович**, доктор философских наук, профессор, проректор Саратовской государственной академии права; **Драпкин Леонид Яковлевич**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА, заслуженный деятель науки РФ; **Еникеев Заршат Давлетшинович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса института права Башкирского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Жернаков Дмитрий Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Загайнова Светлана Константиновна**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА; **Игнатенко Геннадий Владимирович**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА, заслуженный деятель науки РФ; **Кодан Сергей Владимирович**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА, заслуженный юрист РФ; **Козаченко Иван Яковлевич**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права УрГЮА, заслуженный деятель науки РФ; **Койстинен Ярмо**, кандидат юридических наук (Финляндия); **Кондрашова Татьяна Владимировна**, кандидат юридических наук, профессор УрГЮА; **Кокотов Александр Николаевич**, доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ; **Круглов Виктор Викторович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой земельного и экологического права УрГЮА, заслуженный юрист РФ; **Малинова Изабелла Павловна**, доктор философских наук, профессор УрГЮА; **Милицин Сергей Дмитриевич**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Михайлов Сергей Георгиевич**, доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Пермского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Мотревич Владимир Павлович**, доктор исторических наук, профессор; **Невинский Валерий Валентинович**, доктор юридических наук, профессор, проректор Алтайского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Осинцев Дмитрий Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Родионова Ольга Николаевна**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Русинов Рудольф Константинович**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА; **Савицкий Петр Иванович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой иностранного государственного и международного права УрГЮА, заслуженный юрист РФ; **Старилов Юрий Николаевич**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета; **Тарханов Ильдар Абдулхакович**, доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Казанского государственного университета, заслуженный юрист Республики Татарстан; **Трунк Александр**, доктор юридических наук, профессор, директор Института права стран Восточной Европы Кильского университета (ФРГ); **Федорова Марина Юрьевна**, доктор юридических наук, профессор, советник Конституционного Суда РФ

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620066, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207
Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:
620066, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮА,
редакция «Российского юридического журнала».
Тел./факс (343) 375-54-20, electronic.ruzh.org.
E-mail: ruzh@usla.ru, ruzh93@hotmail.com.
Свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции.

Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

© Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2011. № 1

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЕ И ПОЛИТОЛОГИЯ

Худолей К. М., Худолей Д. М. (Пермь) Конституционный контроль в отношении актов конституционной реформы 5

Тепляшин И. В. (Красноярск) О Стратегии национальной безопасности в современной России..... 13

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Остапович И. Ю. (Горно-Алтайск) Периодизация развития специализированных органов охраны Конституции Республики Казахстан 17

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Шиплюк В. А. (Санкт-Петербург) Существенное нарушение норм уголовно-процессуального и материального законодательства как основание возвращения уголовного дела судом прокурору 24

Пронин К. В. (Саратов) Предпосылки реализации судами дискреционных полномочий на досудебных стадиях производства по уголовному делу 33

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Спицин И. Н. (Екатеринбург) Размещение текстов судебных актов в сети Интернет как форма их публичного объявления: о некоторых несогласованностях в федеральном законодательстве 41

Маньковский И. А. (Беларусь) Организационное единство в системе признаков юридического лица 45

Мишутина Э. И. (Саратов) Аксиологические детерминанты деятельности суда как субъекта гражданских процессуальных правоотношений 52

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ОБРАЗОВАНИЯ

Грицаенко П. П. (Екатеринбург) Судебная медицина: опыт мультимедийного обеспечения лекций 56

ВАША БИБЛИОТЕКА

Драпкин Л. Я. (Екатеринбург) Рецензия на монографию кандидата юридических наук С. Э. Либановой «Конституционно-правовые основы деятельности российской адвокатуры в механизме обеспечения прав и свобод человека». — Курган, 2010. — 252 с. 65

RESUME 67

CONTENTS

PUBLIC ISSUES AND POLITICAL SCIENCE

Khudoley K. M., Khudoley D. M. (Perm) The constitutional control concerning certificates of the constitutional reform 5

Teplyashin I. V. (Krasnoyarsk) The National security strategy in contemporary Russia 13

COMPARATIVE JURISPRUDENCE

Ostapovich I. Yu. (Gorno-Altaysk) Periods in development of the specialized protecting organs of the Constitution in the Republic of Kazakhstan 17

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Shiplyuk V. A. (Saint-Petersburg) Substantial disturbance of criminal procedural and substantive law as a reason for returning criminal cases to prosecutor 24

Pronin K. V. (Saratov) Discretionary character of powers of court on criminal proceeding pretrial investigation 33

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Spitsin I. N. (Yekaterinburg) Publication through the Internet as a form of making public of the judicial acts: on some inconsistence in federal legislation 41

Mankovskiy I. A. (Belarus, Minsk) Organizational unity in system of signs of the legal person 45

Mishutina Eh. I. (Saratov) Axiological determinants of activity of judges as subject of civil procedural legal relation 52

THE PROBLEMS OF JUDICIAL SCIENCE AND EDUCATION

Gritsaenko P. P. (Yekaterinburg) Forensic medicine: experience in using multimedia lessons 56

LIBRARY

Drapkin L. Ya. (Yekaterinburg) Review of the book: *Libanova S. E.* Constitutional and legal bases of the Russian legal profession in the mechanism for ensuring human rights and freedoms: monogr. — Kurgan, 2010. — 252 p. 65

RESUME 67

К. М. Худолей*
Д. М. Худолей**

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ В ОТНОШЕНИИ АКТОВ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ

Анализируются полномочия отечественных и зарубежных органов конституционного правосудия по вопросам конституционного контроля за законами о поправках к конституции и актами пересмотра конституции. Раскрываются спорные положения теории и практики конституционного правосудия. Обсуждаются предложения по изменению законодательства и судебной практики.

Ключевые слова: конституционный суд, полномочия конституционного суда, практика конституционного правосудия

Конституции ряда стран (в том числе России), устанавливая порядок внесения в них изменений и дополнений, предусматривают специальную процедуру внесения поправок в те разделы, которые пользуются повышенной конституционной защитой. Такой механизм призван обеспечить соблюдение основ конституционного строя, прав и свобод граждан в процессе конституционных реформ. Поэтому вполне оправданно наличие особого порядка конституционного контроля за законами, вносящими изменения в конституцию (конституционными законами). В некоторых зарубежных странах цель соблюдения конституционной законности законодателем в ходе конституционных изменений реализуется посредством процедуры предварительного конституционного контроля и актов пересмотра конституции.

Например, согласно ст. 159 Конституции Украины законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины рассматривается Верховной Радой Украины при наличии заключения Конституционного суда Украины о соответствии законопроекта требованиям статей Конституции Украины[1]. В силу ст. 153 Конституции Азербайджанской Республики если изменения в тексте Конституции предлагаются Милли Меджлисом Азербайджанской Республики или Президентом, то по предлагаемым изменениям заранее должно быть получено заключение Конституционного суда Республики[2]. Конституционный суд Республики Молдова высказывается по предложениям о пересмотре Конституции, причем проекты конституционных законов представляются парламенту только вместе с заключением Конституционного суда, принятым не менее чем четырьмя судьями из шести, т. е. квалифицированным большинством в 2/3 (ст. 135, 141 Конституции Республики Молдова[3]). Конституционный суд Республики Беларусь также проводит обязательный предварительный контроль за конституционностью всех законов, причем рассмотрение законов о внесении изменений и (или) дополнений в Конституцию осуществляется с использованием устной формы конституционного судопроизводства[4]. По ст. 144 Конституции Румынии Конституционный суд в обязательном порядке принимает решения о конституционности законов об инициативах пересмотра Конституции Румынии до их промульгации[5]. До 2010 г. предварительный конституционный контроль в отношении законов о поправках к Конституции применялся также в Кыргызстане.

* Худолей Константин Михайлович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и финансового права юридического факультета Пермского государственного университета (Пермь). E-mail: dkhudolej@yandex.ru.

** Худолей Дмитрий Михайлович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и финансового права юридического факультета Пермского государственного университета (Пермь). E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru.

Аналогичная практика наблюдается в некоторых конституционных судах субъектов федераций, в частности России. Например, Конституционный суд Республики Саха (Якутия) вправе давать заключения по проектам законов о внесении изменений и дополнений в Конституцию этой Республики (ст. 3 Конституции[6]). Конституционный суд Республики Адыгея дает заключения о проектах законов, предусматривающих пересмотр разд. 1 Конституции Адыгеи, устанавливающего основы конституционного строя (ст. 110 Конституции[7]). Конституционный суд земли Бавария осуществляет предварительный контроль за законами о внесении изменений в Конституцию этой земли ФРГ.

По Конституции РФ ее изменение может осуществляться как в форме пересмотра, так и в форме принятия законов о поправках к Конституции Российской Федерации[8] (ст. 136—137).

Пересмотр положений Конституции РФ осуществляет Конституционное Собрание, которое либо подтверждает неизменность Конституции, либо разрабатывает текст новой Конституции и принимает ее или выносит решение этого вопроса на всенародный референдум. Отметим, что до сих пор не принят федеральный конституционный закон «О Конституционном Собрании Российской Федерации». Все существующие проекты закона не предусматривают возможности проверки актов данного органа в Конституционном Суде РФ. Более того, в одном из них даже предлагалось закрепить норму о том, что любые решения Конституционного Собрания могут быть изменены или отменены не иначе как самим этим органом. Но представляется, что конституционный контроль в отношении актов Конституционного Собрания необходим.

На наш взгляд, следует согласиться с О. В. Брежневым, полагающим, что в целях обеспечения соблюдения конституционно установленной процедуры пересмотра положений Конституции РФ следует закрепить, что правовые акты Конституционного Собрания о подтверждении неизменности Конституции РФ и о принятии новой Конституции могут стать предметом судебной проверки исключительно с точки зрения их формы, порядка принятия, подписания, опубликования, введения в действие[9]. Данные акты Конституционного Собрания могут быть проверены в Конституционном Суде РФ только по процессуальным основаниям в случае закрепления соответствующей нормы в ФКЗ «О Конституционном Собрании». Поскольку данный орган выражает мнение учредительной власти, такие его акты не могут быть проверены ни по каким материально-правовым основаниям.

При этом единственная возможность участия Конституционного Суда РФ в проверке конституционности пересмотра Основного закона РФ имеется в случае вынесения Конституционным Собранием проекта новой конституции на всенародное голосование. По законодательству не позднее чем через 10 дней со дня поступления документов, на основании которых назначается референдум, Президент России направляет их в Конституционный Суд РФ с запросом о соответствии Конституции РФ инициативы проведения референдума по предложенному вопросу (предложенным вопросам). Кроме того, если из заключения ЦИК РФ, утвержденного ее решением, следует, что решение об отказе в регистрации референдума принято в связи с несоответствием вопроса (вопросов) референдума Конституции РФ, Верховный Суд РФ направляет запрос в Конституционный Суд РФ (ст. 15, 23 ФКЗ о референдуме РФ[10]). Разделяя точку зрения Н. В. Витрука, отметим, что по данному виду производства предмет судебного конституционного контроля и пределы такого контроля определяются вопросами, нашедшими отражение в Конституции Российской Федерации либо имеющими конституционное значение, т. е. предметом будет только установление соответствия Конституции РФ вопроса, вынесенного на референдум[11].

Иная процедура предусмотрена для внесения изменений в гл. 3—8 Конституции Российской Федерации, причем согласно ст. 135 Конституции Федеральное Собрание не может изменять положения гл. 1, 2 и 9. Как отмечает Л. В. Лазарев, это означает,

что «Парламент ограничен Конституцией, не может произвольно ее пересматривать, а орган конституционной юрисдикции является правовым защитником Конституции от Парламента»[12].

На существование в основных законах конституционных принципов, которые не могут быть отменены или изменены и ограничивают законодателя в конституционном правотворчестве, указывают правовые позиции конституционных судов ряда стран. Наиболее четко эта позиция сформулирована в решении № 11466 Конституционного суда Италии (1988 г.). Верховный суд Норвегии также признает существование норм и конституционных принципов, которые «могут служить основой для конституционного контроля»[13].

Совершенно другую позицию в этом вопросе занимает Конституционный совет Франции. По его мнению, учредительная власть, осуществляемая народом и конгрессом парламента, ограничена лишь требованием о соблюдении республиканской формы правления (ст. 89 Конституции Франции 1958 г.). Вне этих пределов учредительная власть будет «суверенной: она может отменить, изменить или дополнить любое положение, имеющее конституционную ценность»[14]. Следовательно, «ничто не мешает внести в текст Конституции новые положения, которые отходят от какого-либо принципа или нормы, имеющих конституционную ценность»[15].

При этом судебные органы вправе осуществлять только предварительный конституционный контроль за конституционными законами. Последующий контроль недопустим, поскольку положения такого закона после его вступления в силу фактически становятся частью самой конституции. Подобную правовую позицию изложил и Конституционный Суд РФ: компетенция Конституционного Суда не распространяется на проверку конституционных положений самой Конституции РФ, они не могут быть признаны недействительными[16].

Также следует подчеркнуть, что запрещен конституционный контроль за законами о поправках к Конституции РФ, принятыми на референдуме. В конституциях многих зарубежных стран прямо установлен запрет для органов конституционного контроля рассматривать референдарные законы (например, в Конституции Сирии). Согласно ст. 154 Конституции Азербайджанской Республики Конституционный суд не может принимать решения по изменениям в тексте Конституции, принятым путем референдума. В ряде стран данная проблема была разрешена органами конституционного контроля. Так, несмотря на отсутствие прямого запрета в законодательстве, в 1962, 1992 и 2003 гг. Конституционный совет Франции, толкуя Конституцию, пришел к выводу, что референдарные законы не могут быть предметом конституционного контроля[17]. В частности, Конституционный совет установил, что понятие «закон» относится только к актам, принятым парламентом, а не народом на референдуме, который является «прямым выражением национального суверенитета». Кроме того, как указал Конституционный совет, по духу Конституции парламент выступает «регулятором деятельности публичных властей, а референдум не составляет часть этой деятельности»[18]. Вполне соответствует мировым тенденциям точка зрения М. А. Митюкова и А. М. Барнашова: «Содержание референдарных законов не может быть объектом конституционного правосудия, и законодательная практика в нашей стране идет по пути проверки органами конституционного контроля лишь соблюдения условий назначения референдума или определения его результатов, но никак не конституционности самих норм, одобренных им»[19].

Вопрос о возможности предварительного конституционного контроля за законами о поправках к Конституции РФ в юридической литературе решается неоднозначно. О. В. Брежнев, соглашаясь с необходимостью такого контроля, считает невозможным наделить Конституционный Суд РФ правом осуществлять проверку законов о поправках к Конституции РФ по материальным основаниям[20]. По нашему мнению, такие законы должны проверяться не только по процессуальным, но и по материальным основаниям.

Представляется более верной точка зрения Л. В. Лазарева, который считает нужным в законодательном порядке предусмотреть, что Конституционный Суд РФ разрешает дела о конституционности законов о поправках к Конституции после их принятия, но до передачи на одобрение органам законодательной власти субъектов федерации[21]. Однако полагаем, что законы о поправках следует проверять в Конституционном Суде РФ после одобрения их законодательными (представительными) органами субъектов, но до их подписания и обнародования Президентом по его обращению. Данное правомочие должно вытекать из статуса главы государства как гаранта Конституции. При этом сам законодатель допускает возможность возникновения конституционно-правовых споров на стадии одобрения законов о поправках к Конституции законодательными (представительными) органами субъектов РФ. Так, Президент, законодательный (представительный) орган субъекта федерации в течение семи дней со дня принятия постановления Совета Федерации об установлении результатов рассмотрения закона о поправке к Конституции вправе обжаловать указанное постановление в Верховный Суд РФ, который рассматривает такие споры в соответствии с гражданским процессуальным законодательством (ст. 11 Закона № 33-ФЗ[22]).

Необходимость конституционного контроля за законами, вносящими изменения в Конституцию, обусловлена, как видится, также законодательными положениями. Так, Президент РФ не обладает правом вето в отношении законов о поправках к Конституции даже в случае их неконституционного содержания, в связи с чем не может реализовать свой статус гаранта Основного закона. Таким образом, осуществление Конституционным Судом РФ формального и материального конституционного контроля за законами о поправках к Конституции может предотвратить принятие актов, противоречащих основам конституционного строя, нарушающих права и свободы граждан, а также исключить давление на орган конституционного контроля в процессе осуществления последующего конституционного контроля за данными актами. Подобные случаи имели место в ряде стран СНГ, например в Украине и Кыргызстане.

Согласно ст. 159 Конституции Украины обязательному предварительному (превентивному) конституционному контролю подлежат законопроекты о внесении изменений в Конституцию Украины до их рассмотрения в Верховной Раде. В 2006 г. Верховная Рада внесла в Закон «О Конституционном суде Украины» изменения, уточнившие конституционные положения о том, что в юрисдикцию Суда не входит разрешение вопроса о соответствии Конституции Украины законов Украины о внесении изменений в Конституцию, которые вступили в действие. Однако Конституционный суд в решении от 28 июня 2008 г. признал данный Закон не соответствующим Конституции[23]. Суд сформулировал правовую позицию: он вправе осуществлять конституционный контроль за законом о внесении изменений в Конституцию Украины и после вступления его в силу, поскольку отсутствие судебного контроля за процедурой его рассмотрения и принятия может иметь следствием ограничение либо упразднение прав и свобод человека и гражданина, ликвидацию независимости или нарушение территориальной целостности Украины либо изменение конституционного строя способом, не предусмотренным Основным законом страны. При этом согласно правовой позиции Конституционного суда Украины предметом рассмотрения дел о проверке конституционности законов о поправке к Конституции в рамках последующего конституционного контроля является исключительно проверка соблюдения конституционно установленной процедуры принятия такого закона, а не его материальное содержание, которое проверяется на стадии предварительного конституционного контроля.

Указанные правовые позиции были положены в основу решения о проверке конституционности Закона Украины от 8 декабря 2004 г. № 2222 «О внесении изменений в Конституцию Украины». Напомним, что после «оранжевой революции» в Конституцию Украины этим Законом были внесены изменения, поменявшие форму правления рес-

публики. Правительство стало формироваться Верховной Радой Украины на основании парламентских выборов и отвечать только перед ней. Президент Украины полностью утратил контроль за осуществлением исполнительной власти в стране.

Данный Закон лишь в 2010 г. был признан Конституционным судом не соответствующим Конституции по причине нарушения процедуры его принятия[24]. Суд, аргументируя принятое решение, указал на ряд моментов.

Во-первых, по ст. 159 Конституции Украины законопроект о внесении изменений в Конституцию рассматривается Верховной Радой только при наличии положительного заключения Конституционного суда. Исходя из официального толкования этих конституционных положений обязательной проверке на соответствие Конституции Украины подлежит не только законопроект, представленный в Верховную Раду, но и всевозможные поправки, внесенные в него в процессе его рассмотрения на пленарном заседании Верховной Рады. Законопроект, который, по мнению Конституционного суда, отвечал требованиям Конституции Украины и в который были внесены поправки во время рассмотрения на пленарном заседании Верховной Рады, подлежит также проверке Конституционным судом на соответствие требованиям Конституции перед принятием его как закона о внесении изменений в Конституцию Украины[25].

Конституционный суд Украины 10 декабря 2003 г. дал заключение о соответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины. В процессе доработки данного законопроекта и предварительного его одобрения 23 июня 2004 г. большинством от конституционного состава Верховной Рады в него были внесены изменения, в том числе дополнения и редакционные правки, уточнены формулировки. На этот законопроект с внесенными в него поправками Конституционный суд Украины дал положительное заключение 12 октября 2004 г. Но во время дальнейшего рассмотрения законопроекта Верховной Радой в него снова были внесены поправки. Однако измененный законопроект в окончательной редакции не был направлен Верховной Радой в Конституционный суд Украины для дачи заключения, а был рассмотрен и принят как Закон № 2222.

Таким образом, как установил Конституционный суд Украины, 8 декабря 2004 г. Верховная Рада рассмотрела законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины с поправками, относительно которого Конституционный суд не давал заключения, и приняла Закон № 2222, чем нарушила требования ст. 159 Конституции.

Во-вторых, по сведениям Конституционного суда Украины, Верховная Рада 8 декабря 2004 г. одним (одновременным) голосованием приняла Закон № 2222 вместе с постановлением № 2223–IV «О предварительном одобрении законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины» и Законом Украины № 2221–IV «Об особенностях применения Закона Украины „О выборах Президента Украины“ при повторном голосовании 26 декабря 2004 года». Одновременное принятие самостоятельных правовых актов, предмет регулирования и процедуры рассмотрения и принятия которых различны, также свидетельствует о нарушении Верховной Радой Конституции при принятии Закона № 2222.

По нашему мнению, Конституционный суд Украины, принимая данное решение, придерживался исключительно правовых вопросов. Вместе с тем у подобного решения есть определенная политическая подоплека, что обусловлено победой В. Януковича на президентских выборах, а руководимой им Партии регионов — на парламентских. Как видится, В. Янукович воспользовался возможностью пересмотреть итоги «оранжевой революции». Целых четыре года, пока у власти находилась «оранжевая коалиция», ни одна политическая партия Украины не обжаловала конституционные поправки, значит, признала их легальными и легитимными. Сам В. Янукович в 2007 г. был назначен премьер-министром, после того как его партия образовала правящую коалицию с Блоком Ю. Тимошенко. Если бы указанные поправки к Конституции Украины были при-

знаны неконституционными еще в тот период, скорее всего, В. Янукович не смог бы стать главой правительства, находясь в оппозиции к президенту Украины В. Ющенко. Не лишним будет заметить, что за две недели до судьбоносного для страны решения президент Украины своим указом сменил треть судей Конституционного суда Украины, назначив на освободившиеся места своих сторонников.

В Кыргызстане в результате деятельности Конституционного суда тоже фактически в свое время произошла отмена конституционной реформы. Так, после «тюльпановой революции» 8 ноября 2006 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики принял Закон «О внесении дополнений в Закон Кыргызской Республики „О Регламенте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики“». Закон был дополнен главой 16-1, предусматривающей процедуру принятия новой редакции Конституции Кыргызской Республики. Указанная глава закрепила порядок принятия поправок к Конституции в сокращенные сроки без соблюдения требований ст. 96 Конституции Кыргызстана о получении обязательного заключения Конституционного суда Республики.Согласно новому Регламенту Жогорку Кенешем были приняты законы от 9 ноября и 30 декабря 2006 г. «О новой редакции Конституции Кыргызской Республики».

Конституционный суд Кыргызской Республики не только установил противоречие новой редакции Регламента Жогорку Кенеша Конституции, но и отметил, что Конституция в действующей редакции была принята референдумом 2 февраля 2003 г. В соответствии со ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» изменение либо отмена закона, принятого референдумом, возможны только путем референдума. Таким образом, Жогорку Кенеш, принимая законы «О новой редакции Конституции Кыргызской Республики», вышел за пределы своих конституционных полномочий. Признание Конституционным судом Кыргызстана неконституционности гл. 16-1 Закона «О Регламенте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» повлекло за собой отмену действия законов от 9 ноября и 30 декабря 2006 г., основанных на нем[26].

Фактически после принятия данного решения Конституционным судом Кыргызской Республики страна вернулась к прежней («акаевской») редакции Конституции 2003 г., и все достижения «тюльпановой революции» были перечеркнуты. Действия Конституционного суда вызвали ожесточенную критику со стороны кыргызской оппозиции, поэтому неудивительно, что после новых революционных потрясений в 2010 г. и прихода оппозиции к власти Конституционный суд Республики был распущен. Предварительный конституционный контроль в отношении законов о поправках к Конституции Кыргызстана согласно новым конституционным положениям в стране больше не осуществляется.

В заключение хочется сказать следующее. Конституции многих государств, созданных на постсоветском пространстве (России, Грузии, Эстонии, Литвы, Латвии и т. д.), были приняты в порядке, не предусмотренном положениями прежних «советских» конституций. Но это вовсе не говорит об их нелегальном характере. Конституционные суды отказываются признавать неконституционный характер новых конституций, даже если они были приняты с нарушением процедур, установленных прежней конституцией. В частности, Конституционный Суд РФ в определении от 1 апреля 1996 г. указал, что он не вправе проверять конституционность самой Конституции ни по каким параметрам[27]. Примечательно, что предметом рассмотрения этого дела в Конституционном Суде РФ явилось Положение о проведении всенародного голосования по проекту Конституции РФ 1993 г. По мнению заявителей, данное Положение противоречило действовавшей Конституции РСФСР 1978 г., в силу чего сама Конституция РФ, принятая на основе данного неконституционного акта, должна была утратить юридическую силу. Любопытно в этой ситуации то, что заявителями по делу выступили несколько депутатов Государственной Думы РФ, которые в свое время были избраны в парламент, учрежденный «нелегальной», по их мнению, Конституцией России.

Как писал Г. Кельзен (основоположник европейской модели конституционного контроля), революция в широком смысле слова (в том числе государственный переворот) есть явление насильственное, сопровождающееся отменой или изменением прежней конституции в не установленной ею процедуре. В силу этого конституция, принятая в ходе революционных потрясений, имеет в качестве основания своей действенности не прежнюю конституцию, а непосредственно «трансцендентную» норму, т. е. некое убеждение всех граждан и политических сил в ее легитимности[28]. Действительно, конституция — основа правопорядка страны; если ставить под сомнение ее саму (пусть и принятую в антиконституционном порядке), то и над правопорядком нависнет угроза. Поэтому конституция, принятая в ходе революции, будет считаться легальной и легитимной, пока большинство населения и всех политических сил страны рассматривает ее положения как таковые, т. е. до новой революции, реставрации прежнего режима и т. д. Фактически так произошло в Кыргызстане, где свержение власти А. Акаева в ходе «тюльпановой революции» повлекло за собой отмену «акаевской» конституции и принятие в 2007 г. новой — «бакиевской» — конституции. Итогом революции 2010 г. стало не только свержение самого К. Бакиева, но и принятие новой Конституции 2010 г. Каждая из этих конституций принималась, так или иначе, с нарушением процедуры, установленной прежним Основным законом.

Совсем другая ситуация, на наш взгляд, складывается при принятии поправок к конституции в результате поступательного, эволюционного, демократического развития государства. В этом случае предварительный конституционный контроль необходим, поскольку он призван обеспечить соблюдение основ конституционного строя, прав и свобод граждан.

Изменение конституции — процесс не столько правовой, сколько политический. Конституционные суды, будучи органами правосудия, решают только вопросы права, разрешение политических вопросов в их компетенцию не входит. Поэтому полагаем, что законодатель при определении модели участия Конституционного Суда РФ в осуществлении предварительного конституционного контроля за актами пересмотра Конституции России и внесения в нее поправок, должен выбрать ту, которая не позволит политическим силам оказывать давление на орган конституционной юстиции в угоду изменившейся политической конъюнктуре. Только таким образом будет обеспечено соблюдение конституционной законности и основ конституционного строя и осуществлена защита прав и свобод граждан в ходе конституционной реформы.

---

[1] Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=8689&page=1 (дата обращения: 25.11.2010).

[2] Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г. // URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=2618&page=1 (дата обращения: 25.11.2010).

[3] Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. // URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=3249&page=1 (дата обращения: 25.11.2010).

[4] О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь: декрет президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14 // URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=2618&page=1 (дата обращения: 25.11.2010).

[5] Конституция Румынии от 21 ноября 1991 г. // Monitorul Oficial al Romaniei. 1991. № 233. P. 1.

[6] Конституция (Основной закон) Республики Саха (Якутия) от 4 апреля 1992 г.: в ред. от 17 июня 2009 г. // Ил Тумэн. 2002. № 47.

[7] Конституция Республики Адыгея от 10 марта 1995 г.: в ред. от 23 апреля 2009 г. // Ведомости ЗС (Хасэ) — Парламента Республики Адыгея. 1995. № 16.

[8] Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.: в ред. от 30 декабря 2008 г. // Рос. газ. 1993. 25 дек.

[9] *Брежнев О. В.* Судебный контроль при пересмотре Конституции Российской Федерации и внесении в нее поправок: проблемы правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 4. С. 15.

[10] О референдуме Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ: в ред. от 24 апреля 2008 г. // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

[11] *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. М., 2005. С. 459.

[12] *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 22.

[13] *Dran M.* Le control juridictionnel et la guaratie des libertes politiques. P., 1968. P. 252.

[14] *Favoreu L., Philip L.* Les grandes decisions du Conseil constitutionnel. P., 1993. P. 253.

[15] Ibid. P. 7.

[16] Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Государственной Думы Федерального Собрания о проверке конституционности Федерального закона от 5 декабря 1995 года «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 10 апреля 1997 г. № 57-О // СЗ РФ. 1997. № 24. Ст. 2804.

[17] *Favoreu L., Philip L.* Op. cit. P. 182.

[18] Конституционный контроль в зарубежных странах / отв. ред. В. В. Маклаков. М., 2007. С. 234—238.

[19] *Митюков М. А., Барнашов А. М.* Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики). Томск, 1999. С. 311.

[20] *Брежнев О. В.* Указ. соч. С. 16.

[21] *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Указ соч. С. 80.

[22] О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации: Федеральный закон от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 10. Ст. 1146.

[23] Решение Конституционного суда Украины по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положения подпункта 1 пункта 3 Раздела IV Закона Украины «О Конституционном суде Украины» (в ред. Закона Украины от 4 августа 2006 г. № 79-V) по конституционному представлению 47 народных депутатов Украины (дело о полномочиях Конституционного суда Украины) // URL: http://www.ccu.gov.ua../dpccatalog/document?id=38347 (дата обращения: 27.10.2010).

[24] Решение Конституционного суда Украины по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 г. № 2222-IV по конституционному представлению 252 народных депутатов Украины (дело о соблюдении процедуры внесения изменений в Конституцию Украины) // URL: http://www.ccu.gov.ua../dpccatalog/document?id=123438 (дата обращения: 27.10.2010).

[25] Решение Конституционного суда Украины от 9 июня 1998 г. № 8-рп/98 по делу об официальном толковании положений статьи 159 Конституции Украины о внесении изменений в Конституцию Украины // URL: http://www.ccu.gov.ua../dpccatalog/document?id=65789 (дата обращения: 27.10.2010).

[26] О признании неконституционной и не соответствующей пп. 3 и 4 ст. 1, ст. 7 и 12, п. 2 ст. 22, ст. 58 и 96 Конституции Кыргызской Республики главы 16-1 Закона Кыргызской Республики «О регламенте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» и отмене действия законов Кыргызской Республики «О новой редакции Конституции Кыргызской Республики» от 8 ноября 2006 г. и 30 декабря 2006 г.: решение Конституционного суда Кыргызской Республики от 14 сентября 2007 г. // URL: http:// www.ferghana.ru/news/php?id=70899mode=snews (дата обращения: 27.10.2010).

[27] Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 15 октября 1993 г. № 1633 «О проведении всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации» в части утверждения Положения о всенародном голосовании по проекту Конституции Российской Федерации 13 декабря 1993 г.: определение Конституционного Суда РФ от 1 апреля 1996 г. № 13-О // Текущий архив Конституционного Суда РФ.

[28] *Кельзен Г.* Чистое учение о праве // История политических и правовых учений: хрестоматия / под ред. О. Э. Лейста. М., 2000. С. 489.

И. В. Тепляшин*

О СТРАТЕГИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Статья посвящена социально-правовым основам формирования национальной безопасности в современной России. Определяются основные компоненты национальной безопасности. Автором подчеркивается необходимость формирования Стратегии национальной безопасности. При этом учитываются правовая действительность, интересы и потребности российского гражданского общества и личности.

Ключевые слова: личность, национальная безопасность, организационно-правовая стратегия, государство, научное сообщество, правовая культура

В настоящее время идет процесс формирования устойчивой и гармоничной правовой действительности. Текущее положение правовых отношений, в том числе как результат прогрессивного развития российского общества, требует не только системного научного осмысления, но и гарантирования. Состояние национальной безопасности в условиях правовых изменений занимает в этом вопросе одно из первых мест.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. подчеркивается, что «главным направлением государственной политики в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности на долгосрочную перспективу должны стать усиление роли государства в качестве гаранта безопасности личности, совершенствование нормативного правового регулирования предупреждения и борьбы с преступностью, коррупцией, терроризмом и экстремизмом, повышение эффективности защиты прав и законных интересов граждан». При этом ряд норм Стратегии (ст. 39, 48, 55 и др.), закрепляющих механизмы противодействия угрозам национальной безопасности, в том числе в области борьбы с коррупцией, устанавливают необходимость взаимодействия государства и институтов гражданского общества[1].

Сегодня пристальное внимание следует обратить на конституционные принципы и условия, а также организационно-правовую технологию механизма, обеспечивающего национальную безопасность в России. И особо нужно сказать о критериях эффективности формируемой Стратегии национальной безопасности, среди которых — общественное присутствие, участие в этом общенациональном процессе представителей гражданского общества.

Для формирования и практического совершенствования названной категории требуется создать эффективную организационно-правовую технологию «встраивания» институтов гражданского общества и инициативы граждан в государственно-правовые механизмы, их участия в общественно значимой властно-распорядительной деятельности. Это предполагает серьезную системную научную и практическую работу, направленную прежде всего на дальнейшую реализацию социально востребованных принципов национальной безопасности в России. Важно обратиться к институциональной основе представленной категории, что позволит конкретизировать принципы национальной безопасности. Основными элементами национальной безопасности являются:

1) демографическая безопасность. В Концепции демографической политики Российской Федерации до 2025 г.[2] сказано, что демографическая политика РФ направлена на увеличение продолжительности жизни населения, сокращение уровня смертности, рост рождаемости, регулирование внутренней и внешней миграции, сохранение

* Тепляшин Иван Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического института Красноярского государственного аграрного университета (Красноярск). E-mail: ivt-sl@yandex.ru.

и укрепление здоровья населения и улучшение на этой основе демографической ситуации в стране;

2) продовольственная безопасность. В соответствии с Доктриной продовольственной безопасности[3] стратегическая цель продовольственной безопасности — обеспечение населения страны безопасной сельскохозяйственной продукцией, рыбной и иной продукцией из водных биоресурсов и продовольствием. Безусловно, эта форма национальной безопасности первоочередна и естественна для любого человека, что важно отразить в нормативно-правовом измерении;

3) антитеррористическая безопасность. Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации[4], утвержденная Указом Президента Российской Федерации 5 октября 2009 г., определяет, что общегосударственная система противодействия терроризму призвана обеспечить проведение единой государственной политики в области противодействия терроризму и направлена на защиту основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение национальной безопасности Российской Федерации;

4) антикоррупционная безопасность. Известно, что коррупция как социальное явление характеризуется многофакторным содержанием. Так, согласно Указу Президента Российской Федерации от 13 апреля 2010 г. № 460 «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010—2011 годы»[5] коррупция затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, препятствует проведению социальных преобразований и модернизации национальной экономики, вызывает в российском обществе серьезную тревогу и недоверие к государственным институтам, создает негативный имидж России на международной арене и правомерно рассматривается как одна из угроз безопасности Российской Федерации;

5) энергетическая безопасность. Представляется, что такой вид безопасности можно разбить на ряд компонентов: природоресурсная, экологическая, водная безопасность и др.[6] Безусловно, эта форма безопасности требует особого научного осмысления с учетом не только организационно-правовых, но и технологических знаний;

6) безопасность личности. В рамках указанной формы безопасности следует говорить о состоянии социально-правового статуса личности с точки зрения его защищенности и гарантированности. Безопасность личности предполагает возможность не только беспрепятственной реализации всего объема правовых возможностей, предусмотренных российским законодательством, но и осуществления законных интересов самыми различными социальными группами. Кроме того, человек может чувствовать себя в безопасности только с уверенностью в наличии эффективного государственно-правового механизма, направленного на профилактику и предотвращение условий и причин правонарушений, прежде всего против личности, общественной безопасности и общественного порядка.

В научных публикациях предлагаются и иные элементы национальной безопасности. Так, особое внимание уделяется формированию культуры безопасности подрастающего поколения, конституционной и правовой безопасности политической системы либо таким формам безопасности, как религиозная, юридическая и др.[7] Нужно заметить, во всех представленных элементах национальной безопасности определенная роль отводится институтам гражданского общества, интересам и социальным ожиданиям личности.

Можно предвидеть, что юридическая наука выделит и иные направления исследования категории национальной безопасности применительно к наиболее значимым сферам социально-правовой действительности современной России. При этом важно выстраивать алгоритм и методологическую основу такого фундаментального исследования через призму правового настроения человека, определять влияние правосознания личности на процесс укрепления формируемой модели национальной безопасности, основ российского конституционного строя.

Обозначим перспективные, как представляется, направления в исследовании модели национальной безопасности в контексте правовой действительности.

1. Национальная безопасность — это многомерное явление, которое необходимо рассматривать в системе его основных элементов. Состояние национальной безопасности зависит от обобщенного состояния известных форм представленного организационно-правового института, которые находятся в когерентной связи с современной динамикой жизни российского общества. Более того, модернизация управленческих отношений в вопросах национальной безопасности зависит в том числе от изменений объективного характера, связанных с рациональным природопользованием, демографической политикой, состоянием окружающей среды, нарастающими экологическими и техногенными проблемами, выживанием человечества в целом.

2. Следует заметить, что национальная безопасность формируется в рамках стратегического (планового) развития ее компонентов: принципов, методики и способов реализации. Это требует учета потребностей как самого государства, так и институтов гражданского общества, при этом не только в современный период, но и в перспективе. Так, политико-правовые потребности общества, модель российской публичной власти, например, 30-х гг. XXI в., безусловно, будет несколько отличаться от современной политической системы общества. Очевидно, изменятся как объективные, так и субъективные условия общественных отношений: природно-климатическая карта мира, национально-религиозная география мирового сообщества, социальная обстановка в гражданском обществе, политико-организационные черты государственного механизма, правовое состояние России. Поэтому подчеркнем: прогноз развития общественных отношений в ближайшем будущем обязывает современного законодателя выверенно подходить к вопросу включения принципов в правовую платформу национальной безопасности уже сегодня.

3. Важно понять, что содержание категории «национальная безопасность» нуждается в постоянной корреляции. Основным определяющим критерием, «настроечным инструментом», индикатором устойчивости складывающейся модели национальной безопасности должны выступать организационно-правовые гарантии личности, ее жизни, прав, свобод и законных интересов. Уже сейчас нужно отслеживать практические результаты деятельности органов власти и общественных организаций в изучаемом направлении. Кроме того, необходимо выявлять возможные ошибки и просчеты, а значит, причины и условия их наступления. Это в значительной степени скорректирует дальнейшее продвижение в данном вопросе, определит оптимальные средства и методику формирования эффективной модели национальной безопасности в современной России.

4. Национальная безопасность может выступить своего рода правовой политикой, содержащей комплекс доктрин и установок государственной власти. Здесь важно учесть общественную позицию, мнение и сложившуюся культуру, менталитет и мировоззрение российского гражданского общества. Помимо этого в формировании должной идеологической концепции эффективной реализации конституционной модели национальной безопасности важно использовать не только имеющиеся знания, но и достижения современных гуманитарных наук: правовой футурологии, герменевтики, синергетики и др.

5. Очень важно создать научную основу развития исследуемого института. В известной мере продуктивным будет возобновление деятельности научно-исследовательских институтов, юридических лабораторий и клиник, как государственных, так и общественных. Следует обратить пристальное внимание на общеобразовательную политику в системе российского профессионального образования. Предметом обсуждения должна стать программа подготовки юристов, менеджеров, технологов, иных специалистов, которые в установленном порядке могут быть включены в технологию осуществления принципов и содержания национальной безопасности РФ.

6. В процессе исследования категории национальной безопасности необходимо учитывать менталитет народа, его национальные привычки, обычаи, стереотипы, характер отношения нации к управленческим и правовым нововведениям. Серьезно следует отнестись к национально-религиозным, геополитическим, историко-правовым аспектам жизнедеятельности личности как в современном, так и в историческом измерении. Известно, что отношение гражданина к законодательству складывается в зависимости от окружающей социально-культурной обстановки, региона, где человек проживает, исторически сложившегося образа мышления и восприимчивости нормативно-правовых предписаний. Сегодня можно наблюдать процессы столкновения между юридическими институтами (принципами и условиями привлечения к юридической ответственности, распределением социально-правовых льгот и преференций, процедурой поступления и прохождения государственной службы и др.) и культурно-нравственными установками, традициями отдельных национально-религиозных сообществ и групп. Значимо понять историческую логику взаимодействия таких институтов, как государство, нация, церковь, религия, гражданское общество, личность. При этом создание современной законодательно оформленной модели национальной безопасности необходимо осуществлять непременно с учетом мнения общественных групп и сообществ России.

7. Можно сказать, что законные интересы личности, правовые возможности человека проходят «красной нитью» в вопросе формирования эффективной стратегии национальной безопасности. Особое внимание в данном вопросе следует сфокусировать на побудительных мотивах личности в ходе реализации стремлений в получении социальных благ. Насколько интересы гражданского общества и в первую очередь человека соответствуют сложившейся модели национальной безопасности и предпринимаемым на государственном уровне мерам? В этом плане важно определить действительную готовность общества и личности к формируемым сегодня политико-правовым инструментам, цель которых — повышение качества российской модели национальной безопасности.

В итоге названные положения, являясь отправными точками для новых исследований, безусловно, нуждаются в оценке российской, прежде всего юридической, науки и законодателя. Необходимо создать гармоничную и соответствующую социальным интересам общества нормативно-правовую конструкцию системного взаимодействия личности и государства, направленную на формирование устойчивой стратегии национальной безопасности. При этом человек, его интересы и социальные потребности, общественные позиции гражданского общества и состояние правовой действительности должны стать узловыми элементами складывающейся нормативно-организационной структуры национальной безопасности современной России.

---

[1] О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 // Рос. газ. 2009. 19 мая.

[2] Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года: Указ Президента Российской Федерации от 9 октября 2007 г. № 1351 // СЗ РФ. 2007. № 42. Ст. 5009.

[3] Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 30 января 2010 г. № 120 // Рос. газ. 2010. 3 февр.

[4] Рос. газ. 2009. 20 окт.

[5] Там же. 2010. 15 апр.

[6] Есть ли жизнь без воды. Совет безопасности оценил угрозы, связанные с нарастающим в мире «водным» голодом // Рос. газ. 2010. 19 авг.

[7] См., например: *Грохольская О. Г., Науменко Ю. Л.* Формирование культуры безопасности подрастающего поколения в современном российском обществе // Вестн. Университета Российской академии образования. 2010. № 1. С. 138—145; *Пашин А. Л.* Глобализация проблематики конституционно-правового обеспечения безопасности политической системы и личности // Науч. тр. Российской академии юрид. наук: в 3 т. М., 2009. Т. 1. Вып. 9. С. 1179—1184; *Фомин А. А.* Юридическая безопасность — особая разновидность социальной безопасности: понятие и общая характеристика // Государство и право. 2006. № 2. С. 74.

И. Ю. Остапович*

ПЕРИОДИЗАЦИЯ РАЗВИТИЯ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ ОРГАНОВ ОХРАНЫ КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Рассмотрены истоки становления органа охраны Конституции Республики Казахстан со времен СССР. Выделены четыре этапа: 1) формальное осуществление охраны Конституции высшими органами представительной власти союзной республики в условиях, исключающих разделение государственной власти; 2) попытка создания Комитета конституционного надзора Республики по подобию соответствующего института на союзном уровне; 3) учреждение Конституционного суда Республики Казахстан как института, отражающего декларируемый государством демократический принцип разделения властей; 4) образование и функционирование Конституционного совета Республики Казахстан.

Ключевые слова: Комитет конституционного надзора, Конституционный суд, Конституционный совет

Как известно, Казахстан — один из бывших участников СССР. Поэтому рассмотрение истоков появления органа охраны Конституции Республики Казахстан целесообразно начать с тех времен. Становлению специализированного конституционного надзора в Республике Казахстан хронологически предшествовали периоды развития охраны конституционных норм, определяющих идеологию, государственно-политический строй, политический режим в стране.

Можно выделить четыре этапа.

На первом этапе (1920—1980-е гг.) охрана Конституции высшими органами представительной власти союзной республики осуществлялась формально, в условиях, исключавших разделение государственной власти. Естественно, конституционный контроль либо конституционный надзор отсутствовал.

На втором этапе (1988—1991 гг.) была предпринята попытка создания Комитета конституционного надзора Республики по подобию соответствующего института на союзном уровне.

На третьем этапе (1991—1995 гг.) учрежден Конституционный суд Республики Казахстан как институт, отражающий декларируемый государством демократический принцип разделения властей.

На четвертом этапе (с 1995 г. по настоящее время) образован и функционирует Конституционный совет Республики Казахстан.

Хотя в юридической литературе прочно утвердилось мнение о том, что институт специализированной охраны Конституции — относительно новый для государственно-правовой практики Казахстана и его появление связано с процессами демократизации общества, гласности, следует отметить, что некоторые его элементы были закреплены на законодательном уровне еще в период существования СССР[1].

Казахская АССР вошла в состав РСФСР в августе 1920 г.[2] При создании первой Конституции Казахская автономия столкнулась с рядом характерных для всех автономий проблем. В гл. 4 «Об автономных советских социалистических республиках и областях» Конституции РСФСР 1925 г. содержались новеллы об обязательном утверждении Всероссийским центральным исполнительным комитетом (ВЦИК) и Всероссий-

* Остапович Игорь Юрьевич — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории государства и права Горно-Алтайского государственного университета (Горно-Алтайск). E-mail: ostapovich7@mail.ru.

ским съездом РСФСР конституций АССР и о конституционном праве центральных исполнительных комитетов автономных республик издавать законодательные акты «в пределах прав, предоставленных АССР». Но в каких пределах эти акты могли издаваться, по каким вопросам, каких отраслей управления касаться и т. д., Конституция не определяла.

Неурегулированность взаимоотношений РСФСР и автономных республик, неопределенность в разграничении полномочий между федеральными органами власти и органами власти АССР подтолкнули ВЦИК к образованию комиссии по рассмотрению проектов конституций для создания единого проекта конституции АССР на основе Конституции Республики немцев Поволжья. Эта комиссия ВЦИК пришла к выводу о необходимости внесения в конституции автономных республик и Конституцию РСФСР 1925 г. статей, подробно регламентирующих компетенцию федерации и ее составных частей, и приведения законодательства РСФСР в соответствие с национальными особенностями автономных республик[3]. Однако в силу возрастания централизации государства и упрочения автократических тенденций в стране эти рекомендации комиссии ВЦИК не были учтены. Таким образом, первая Конституция Казахской (Киргизской) Автономной Советской Социалистической Республики 1926 г., созданная по предложенному комиссией ВЦИК образцу, вопрос о правовой охране Основного закона не решила.

В тот период правовая охрана конституций союзных республик была относительно урегулирована. Центральные исполнительные комитеты союзных республик имели право опротестовывать декреты и постановления Совета Народных Комиссаров (СНК) СССР в Президиум ЦИК СССР «при явном несоответствии данного распоряжения союзной Конституции, законодательству Союза или законодательству союзной республики» (ст. 59 Конституции СССР 1924 г.). В исключительных случаях ЦИК республик и их президиумы имели право приостанавливать распоряжения народных комиссаров СССР (при явном их несоответствии постановлениям СНК или ЦИК СССР). Однако этих полномочий был лишен ЦИК автономной республики, в отношении автономии был установлен порядок директивного руководства путем определения гибких рамок, в которых могли быть учтены бытовые, национальные и экономические особенности этих республик.

Ограниченные функции конституционного надзора имел Верховный Суд СССР, к компетенции которого относилась дача заключений по требованию ЦИК СССР о законности тех или иных постановлений союзных республик с точки зрения Конституции[4]. Но эта наметившаяся тенденция к лишению органов государственной власти и управления функции конституционного надзора не касалась автономных республик.

Вторая Конституция Казахстана была принята на X Всеказахстанском съезде Советов 26 марта 1937 г., на том историческом этапе, когда Казахская АССР была преобразована в Казахскую ССР и вышла из состава РСФСР. Действовавшая в тот период Конституция СССР 1936 г. уже не включала Верховный Суд СССР в механизм конституционного надзора, умалчивала она и о праве союзных республик опротестовывать в какой-либо форме акты общесоюзных органов государственной власти и управления[5]. Отвергнув идею судебного конституционного надзора, Конституция СССР 1936 г. наделила функциями конституционного контроля и конституционного надзора высшие органы государственной власти, которые должны были проверять соответствие законодательства союзных республик общесоюзному праву. Таким образом, право осуществлять функцию конституционного контроля и надзора было предоставлено Верховному Совету СССР и его Президиуму. Последний также был наделен правом толковать законы и отменять противоречащие Конституции акты союзного и республиканских совнаркомов (с 1946 г. — советов министров).

Подобным образом решался вопрос и в союзных республиках. Так, Конституция КазССР 1937 г. содержала норму о том, что установление Конституции и контроль за ее исполнением относится к ведению высших органов государственной власти и управ-

ления. Отражая процесс фактического превращения СССР в унитарное государство, «сталинская» Конституция умалчивала о праве союзных республик опротестовывать в какой-либо форме акты общесоюзных органов государственной власти и управления. Отметим, что в этот период государственные органы, осуществлявшие конституционный надзор, были лишены возможности приостанавливать, а тем более отменять акты представительных органов союзных республик, а конституционность деятельности самого союзного парламента вообще не подвергалась сомнению.

Идея возродить конституционный надзор Верховного Суда СССР и даже создать полноправный и независимый судебный конституционный надзор неоднократно выдвигалась учеными, особенно в 1960—80-е гг.[6] Так, М. А. Шафир, анализируя опыт участия Верховного Суда СССР в осуществлении конституционного надзора в предшествующий исторический период, писал, что этот «исторический опыт... имеет несомненную ценность. Он свидетельствует о полной возможности и в современных условиях положительно решить проблему учреждения органов конституционного надзора»[7].

В период подготовки проекта новой конституции в первой половине 1960-х гг. высказывались идеи учредить в рамках высшего представительного органа государственной власти специальный орган (конституционный комитет, комиссию, совет и т. п.), на который и предполагалось возложить конституционный надзор. И. А. Рудаков предлагал создать Охранный конституционный комитет, Институт государства и права АН СССР — Комитет конституционного надзора. К. Д. Мухамедшин (Караганда) обосновал необходимость образования Конституционного совета — постоянно действующего надзорного органа Верховного Совета СССР, избираемого им и подотчетного ему. Компетенция и порядок деятельности Конституционного совета, по мнению ученого, должны определяться законом. Кроме того, К. Д. Мухамедшин предложил подобные органы создать и в республиках[8].

Однако эти идеи не получили развития при возобновлении работы над проектом Конституции в конце 1960-х гг.[9] Принятая в 1977 г. новая Конституция СССР сохранила существовавший порядок осуществления конституционного контроля и конкретно указала эту функцию в числе полномочий Президиума Верховного Совета СССР.

В Казахстане функции конституционного контроля были возложены согласно Конституции Казахской ССР 1978 г. на постоянно действующий орган Верховного Совета КазССР — Президиум Верховного Совета. Президиум был правомочен осуществлять контроль за соблюдением Конституции, толкование законов, отмену актов исполнительной власти, постановлений и распоряжений Совета Министров, а также решений местных органов государственной власти (областных, Алма-Атинского городского Совета народных депутатов) в случае несоответствия их закону[10].

Данная форма конституционного контроля продемонстрировала низкую эффективность, что было закономерным в условиях фактического отсутствия разделения властей. Верховный Совет доминировал как законодательный орган в системе государственных органов, которые были ему подконтрольны; как следствие, отсутствовала возможность оценки высшим законодательным и представительным органом конституционности актов других, прежде всего центральных, органов управления. В то же время ни органы государственного управления (Совет Министров и министерства), ни органы местной государственной власти (областные и Алма-Атинский городской советы народных депутатов, определение конституционности нормативных правовых актов которых входило в компетенцию Президиума Верховного Совета) не имели права оспаривать конституционность самих законов. Следовательно, речь шла о самоконтроле высшего законодательного органа и его контроле за иными государственными органами центрального и местного уровней. Фактически же функцию конституционного контроля, как и все остальные государственные функции, осуществлял партийный аппарат.

С началом перестройки в СССР, ломкой сложившейся системы государственности связана попытка учреждения первого специализированного органа правовой охраны Конституции. Вопрос о его создании на официальном уровне был поставлен на XIX Всесоюзной конференции КПСС, где отмечалось, что этот орган должен следить за соответствием законов и других правовых актов Основному закону страны, для чего ему необходимы достаточные полномочия. Предусматривалось, что образование такого органа стало бы дополнительной гарантией демократического контроля за деятельностью всех должностных лиц, включая занимающих самые высокие посты.

В этот период в научной литературе, на страницах периодической печати шла дискуссия по поводу того, какой характер должен иметь специализированный орган правовой охраны Конституции. Предлагалось:

передать функции конституционного контроля Верховному Суду СССР[11];

создать при Президиуме Верховного Совета СССР или при Совете Национальностей либо непосредственно при Верховном Совете специальный надзорный орган (Комитет по конституционной законности, Конституционный совет, Конституционно-правовой совет и др.)[12];

образовать орган конституционного надзора, не зависимый от иных государственных органов[13];

учредить независимый Конституционный суд[14].

В итоге реформы была реализована идея создания Комитета конституционного надзора СССР (далее — ККН СССР, комитет). Итак, учреждался не орган контроля, а орган конституционного надзора[15]. Он наделялся главным образом надзорно-консультативными функциями и не имел права отмены каких-либо актов, не соответствующих Конституции и законам.

Первый съезд народных депутатов СССР принял решение разработать проект закона о конституционном надзоре в СССР, для чего была образована комиссия.

Однако и после этого вопрос о характере, деятельности и организации специализированного органа охраны Конституции оставался в центре внимания, что отразилось в ряде официальных документов. Так, в платформе ЦК КПСС «Национальная политика партии в современных условиях», принятой Пленумом ЦК партии в сентябре 1989 г., предлагалось возложить на ККН СССР основную роль в разрешении разногласий, которые могут возникать между органами власти и управления Союза ССР и республик, а также между союзными республиками и другими национально-государственными и национально-территориальными образованиями. В проекте платформы содержалось положение о том, что данную функцию Комитет будет выполнять, действуя в качестве Конституционного суда. Принятие такой формулы в значительной мере изменило бы характер этого органа: Комитет в области надзора за соответствием законов и иных правовых актов Конституции действовал бы как орган конституционного надзора, а в области разрешения споров — как орган конституционного контроля, т. е. как Конституционный суд. Однако эта идея не претворилась в жизнь.

В конце 1989 г. на II Съезде народных депутатов СССР развернулась дискуссия о том, не ущемит ли новый закон о конституционном надзоре в СССР суверенитет союзных республик[16]. Некоторые депутаты опасались, что он отрицательно повлияет на их возможности эффективно решать ключевые вопросы своего развития. Сторонники же принятия закона считали такое опасение необоснованным, поскольку право отклонить или оставить в силе заключение Комитета конституционного надзора сохранялось за Съездом народных депутатов СССР. В результате были приняты усовершенствовавшие систему органов правовой охраны Конституции законы СССР «Об изменении и дополнении ст. 125 Конституции СССР» и «О конституционном надзоре в СССР»[17]. Эти акты закрепили за ККН СССР наряду с надзорными и некоторые контрольные функции в сфере правовой охраны Конституции.

На ККН СССР была возложена проверка на соответствие Конституции СССР и законам не только нормативных актов высших органов государственной власти, но и их проектов, внесенных на рассмотрение Съезда народных депутатов СССР. Комитет мог, установив несоответствие, рекомендовать издавшим или подготовившим акты органам устранить его, а в случае отказа — переносить вопрос об исправлении или отмене таких актов в Верховный Совет, в Совет Министров и даже на Съезд народных депутатов, за которыми оставалось окончательное решение. ККН осуществлял надзор за соответствием Конституции СССР и законам СССР конституций и законов союзных республик.

Тем не менее деятельность Комитета не могла быть признана удовлетворительной. Это было предопределено прежде всего ограниченным объемом и характером полномочий, которыми он наделялся, а также объективными трудностями политического, экономического, социального и правового характера. По своему статусу ККН не мог рассматривать и отменять вступившие в силу законодательные акты, проверяя лишь законопроекты, не мог устанавливать соответствие законодательства союзных республик Конституции СССР.

Функция конституционного надзора была возложена и на Президиум Верховного Совета СССР. После учреждения поста Президента СССР эта функция перешла к нему. К тому же согласно Закону «О порядке введения в действие Закона СССР „О конституционном надзоре в СССР“», некоторые положения Закона «О конституционном надзоре в СССР» относительно надзора за соответствием Конституции и законам СССР вступали в силу одновременно с изменениями и дополнениями раздела Конституции СССР о национально-государственном устройстве. Однако данные изменения так и не были приняты.

Надо отметить, что само по себе создание Комитета конституционного надзора СССР как специализированного органа правовой охраны Конституции явилось серьезным шагом, свидетельствующим о стремлении к демократизации политической системы; прогрессивным способом повышения авторитета Основного закона. ККН СССР продемонстрировал возможность фактического действия Конституции, реальный потенциал данного органа по обеспечению верховенства Конституции, его неподвластность конъюнктурным соображениям отдельных политиков и государственных органов. Он оказал решающее влияние на последующее развитие институтов охраны Конституции в Казахстане и других странах будущего СНГ.

По аналогии с ККН СССР комитеты конституционного надзора предусматривались и в конституциях ряда союзных республик, поскольку ст. 2 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» определяла, что конституционный надзор в республиках осуществляют органы конституционного надзора союзных и автономных республик.

В 1989 г. вопрос о создании ККН широко обсуждался и в казахстанском обществе. В поддержку этой инициативы, выдвинутой в Верховном Совете Республики, выступили многие ученые (академик С. З. Зиманов, профессора С. С. Сартаев, Г. С. Сапаргалиев и др.), а также депутаты Верховного Совета КазССР О. Сулейменов, К. Султанов и пр.[18] Обосновывалась идея учредить данный институт в основном необходимостью следовать опыту СССР, где к тому времени уже был учрежден ККН СССР. Комитет конституционного надзора виделся как инструмент обеспечения социалистической законности и конституционного порядка, приведения в соответствие с нормами Конституции СССР и КазССР законодательства, создания противовеса органам государственной власти. Безусловно, влияние оказала и точка зрения председателя Верховного Совета Н. Назарбаева.

Институт конституционного надзора в форме специального органа был впервые провозглашен Законом Казахской ССР от 22 сентября 1989 г. «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) Казахской ССР», ст. 12 которого предусматривалось создание Комитета конституционного надзора КазССР[19]. Его создание

«диктовалось необходимостью ускорить расчистку законодательства от неконституционных актов, что должно было способствовать своевременному обновлению законодательства»[20].

ККН КазССР наделялся следующими полномочиями:

1) по собственной инициативе, по предложению председателя Верховного Совета КазССР или не менее одной трети народных депутатов КазССР представлять Верховному Совету Республики заключение о соответствии актов Верховного Совета КазССР, а также проектов таких актов Конституции и законам КазССР;

2) осуществлять наблюдение за соответствием Конституции и законам КазССР постановлений и распоряжений Совета Министров КазССР, решений местных советов народных депутатов;

3) по собственной инициативе или по предложению Верховного Совета КазССР, его председателя, Президиума, постоянных комиссий и комитетов давать заключения о соответствии Конституции и законам КазССР актов других государственных органов и общественных организаций.

Однако в решении многих вопросов, относящихся к сфере конституционного контроля, Комитет был ограничен. Так, при выявлении противоречия акта или его отдельных положений Конституции или законам КазССР он мог только приостанавливать действие тех или иных актов, но не отменять их. Окончательное решение вопросов о неконституционности актов принимал Верховный Совет или Совет Министров КазССР, т. е., как и союзный ККН, ККН КазССР должен был осуществлять надзорные функции, его решения не считались окончательными, носили предварительный, консультативный характер.

В условиях отсутствия реального разделения власти при полновластии Советов этот орган не получил необходимых полномочий для признания неконституционными нормативных актов высших органов государственной власти КазССР, что обусловливалось идеологическими факторами и политико-правовыми традициями того времени. Официальная государственно-правовая доктрина не признавала принципов правового демократического государства.

Закон о ККН КазССР так и не был принят, Комитет не сформирован. Все осталось на уровне конституционных поправок. Это связано с последующими важными событиями в политической жизни Казахстана, отодвинувшими на второй план мероприятия по созданию ККН.

---

[1] *Бахтыбаев И. Ж.* Конституционный надзор прокуратуры Республики Казахстан: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1998. С. 32.

[2] До февраля 1926 г. она именовалась Киргизской АССР.

[3] Цит. по: *Иванова Т. С.* К вопросу о разработке первых конституций автономных республик в составе РСФСР // Российская государственность: традиции, преемственность, перспективы. М., 1999. С. 124—128.

[4] Положение о Верховном Суде СССР: утв. постановлением ЦИК СССР 23 ноября 1923 г. // Вестн. ЦИК, СНК и СТО СССР. 1923. № 10. Ст. 311.

[5] Подробнее см.: *Керимов Д. А., Экимов А. И.* Конституционный надзор в СССР // Сов. государство и право.1990. № 9. С. 4—7.

[6] См., например: *Шафир М. А.* Компетенция СССР и союзной республики (конституционные вопросы). М., 1968. С. 216; *Венгеров А. Б.* Проблемы непосредственного действия советских конституционных норм // Проблемы конституционного права: сб. ст. Саратов, 1969. С. 79—82; *Ильинский И. П., Щетинин Б. В.* Конституционный контроль и охрана конституционной законности в социалистических странах // Сов. государство и право. 1969. № 9. С. 44—46 и др.

[7] *Шафир М. А.* Указ. соч. С. 216.

[8] *Митюков М. А.* О генезисе отечественного конституционного правосудия (идеи, предложения, проекты 30-х — первой половины 60-х гг. XX в.) // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. В. Ф. Воловича. Томск, 2003. Ч. 14. С. 97.

[9] Подробнее см.: *Митюков М. А.* О некоторых малоизвестных сюжетах генезиса отечественного конституционного правосудия // Конституция Российской Федерации и развитие законодательства

в современный период: материалы Всерос. науч. конф. М., 2003. Т. 1. С. 184—191.

[10] Конституция (Основной закон) Казахской Советской Социалистической Республики от 20 апреля 1978 г. Алма-Ата, 1979. С. 3—28.

[11] См., например: *Савицкий В. М.* Правосудие и перестройка // Сов. государство и право. 1987. № 9. С. 32—33; *Теребилов В. И.* Закон и только закон // Правда. 1987. 5 дек. С. 2; *Топорнин Б. Н.* Чтобы исключить обход закона // Известия. 1988. 12 янв. С. 2; *Орзих М. Ф., Черкес М. Е., Васильев А. С.* Правовая охрана конституции в социалистическом государстве // Сов. государство и право. 1988. № 6. С. 10.

[12] *Шульженко Ю.* Авторитет Основного закона // Московская правда. 1988. 14 июня. С. 1; *Туманов В. А.* Судебный контроль за конституционностью нормативных актов // Сов. государство и право. 1988. № 3. С. 18—19.

[13] См., например: Выступление Морозовой Л. А. на конференции в Звенигороде 18—20 мая 1987 г. // Сов. государство и право. 1987. № 11. С. 84.

[14] Юридическая наука и практика в условиях перестройки // Коммунист. 1987. № 14. С. 44; *Лебедев Н.* Нужен суд! // Известия. 1988. 12 нояб. С. 3; *Митюков М. А.* На пути к конституционному правосудию (1986—1991 гг. — противоборство альтернатив: конституционный надзор или конституционный суд) // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. В. Ф. Воловича. Томск, 2004. Ч. 17. С. 41—42.

[15] Ведомости Верховного Совета СССР. 1988. № 49. Ст. 727.

[16] Второй съезд народных депутатов СССР. 12—24 декабря 1989 г. Стенографический отчет. М., 1990. Т. III.

[17] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета СССР. 1989. № 29. Ст. 572.

[18] Казахстанская правда. 1989. 10 окт.

[19] Ведомости Верховного Совета КазССР. 1989. № 40—41. Ст. 336.

[20] *Караев А.* Конституционный контроль: Казахстан и зарубежный опыт. Алма-Ата, 2002. С. 57.

В. А. Шиплюк*

СУЩЕСТВЕННОЕ НАРУШЕНИЕ НОРМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И МАТЕРИАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗВРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СУДОМ ПРОКУРОРУ

Обосновывается введение нового основания возвращения уголовного дела судом прокурору — существенное нарушение норм материального и процессуального закона, допущенное на досудебной стадии, не устранимое в судебном заседании. Автор анализирует различные точки зрения на проблему, предлагает внести дополнения в Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Ключевые слова: возвращение судом дела прокурору, нарушения уголовно-процессуального закона, препятствия к рассмотрению дела, основания возвращения дела прокурору

Существенное нарушение норм уголовно-процессуального законодательства при проведении предварительного следствия и дознания применительно к УПК РФ впервые было названо в качестве основания для возвращения судом уголовного дела прокурору Конституционным Судом РФ в постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П[1]. При этом Суд указал, что возвращение дела прокурору в случае нарушения требований УПК РФ при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта может осуществляться по ходатайству стороны или инициативе самого суда, если это необходимо для защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, при подтверждении сделанного в судебном заседании заявления обвиняемого или потерпевшего, а также их представителей о допущенных на досудебных стадиях нарушениях, неустранимых в ходе судебного разбирательства. Основанием для возвращения дела прокурору во всяком случае являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, совершенные дознавателем, следователем или прокурором, в силу которых исключается возможность постановления судом приговора или иного решения (п. 4 постановления № 18-П). Исходя из данной правовой позиции, Конституционный Суд РФ признал, что объективно есть и иное основание для возвращения уголовного дела прокурору (кроме перечисленных в ч. 1 ст. 237 УПК РФ).

Существенное нарушение норм уголовно-процессуального законодательства при проведении предварительного следствия и дознания в качестве основания возвращения уголовного дела прокурору признают и ученые-процессуалисты[2]. Вместе с тем представляется, что это основание до настоящего времени недостаточно изучено и нуждается в дальнейшем анализе, а предлагаемые процессуалистами изменения и дополнения УПК РФ — в корректировке. Кроме того, назрела потребность в дополнении ч. 1 ст. 237 УПК РФ еще одним основанием возвращения уголовного дела прокурору, непосредственно связанным с существенным нарушением или стеснением предоставленных участникам уголовного судопроизводства прав. Это основание можно обозначить как «необходимость изменения предъявленного обвинения на более тяжкое, в том числе в связи с выявлением не существовавших на момент его формулирования фактических обстоятельств».

* Шиплюк Владимир Анатольевич — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ (Санкт-Петербург). E-mail: ship-06@mail.ru.

В качестве существенных нарушений, которые препятствуют рассмотрению уголовного дела по существу и являются основаниями для возвращения дела прокурору, обычно называют: нарушение права обвиняемого на защиту; несоблюдение требований о национальном языке судопроизводства; несоблюдение сроков следствия и дознания; нарушение положения об обязательности отвода лица, производящего дознание, или следователя; нарушение подследственности уголовного дела[3] и др.

Необходимо отметить, что существенные нарушения уголовно-процессуального закона в качестве оснований возвращения дела для дополнительного расследования на досудебных стадиях уголовного процесса ранее анализировались А. А. Ширвановым[4]. Так, под существенным нарушением уголовно-процессуального закона, выступающим основанием возвращения дела для дополнительного расследования, ученый понимает «правонарушение, совершенное на досудебных стадиях уголовного процесса, выразившееся в отступлении от предписаний конституционных и уголовно-процессуальных норм, которое путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса либо иным способом помешало полному и объективному исследованию обстоятельств дела и повлияло или могло повлиять на его законное разрешение»[5].

А. Д. Назаров дает схожее определение и предлагает признавать существенными нарушениями уголовно-процессуального закона такие, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса при расследовании дела или рассмотрении его в суде привели или могли привести к направлению уголовного дела для дополнительного расследования или к признанию доказательств недопустимыми, что повлияло или могло повлиять на принятие законного и обоснованного итогового решения по делу[6].

Указанные выводы сформулированы на основе анализа теоретических положений, предложенных И. М. Гальпериным. Он считал, что «…под существенными процессуальными нарушениями, наличие которых на предварительном следствии влекло бы направление дела на доследование, следует понимать такие нарушения норм уголовно-процессуального кодекса, которые воспрепятствовали или могли воспрепятствовать обнаружению истины по делу, правильному решению вопроса о виновности обвиняемого…»[7].

Нужно отметить и тот факт, что А. А. Ширванов предлагает охватывать понятием «нарушения уголовно-процессуального закона» как несоблюдение уголовно-процессуальных норм, так и отступление от данных норм, сформулированных в других правовых актах, а термин «закон» рекомендует использовать в широком смысле — для обозначения любого обязательного для всех правила[8].

На наш взгляд, данное толкование термина «закон» излишне расширено. Вместе с тем исходя из положений ст. 1 УПК РФ порядок уголовного судопроизводства на территории РФ устанавливается УПК РФ, основанным на Конституции РФ, а общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью законодательства РФ. Таким образом, существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, считающимися основаниями для возвращения уголовного дела судом прокурору, необходимо признавать нарушения требований международных, конституционных норм и норм УПК РФ, ограничившие или сделавшие невозможным реализацию предоставленных участникам уголовного судопроизводства прав и их законных интересов, результатом которых стала невозможность рассмотреть уголовное дело по существу и постановить по нему законный, обоснованный и справедливый приговор или иное решение.

Не любое существенное нарушение уголовно-процессуального закона может быть основанием для возвращения уголовного дела прокурору. Так, при определении существенности нарушения нужно установить, «…обусловливает ли это нарушение отсутствие фактических оснований для предания обвиняемого суду…»[9] и может ли оно

повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора или иного решения по уголовному делу. В. И. Власов также отмечает, что существенные нарушения уголовно-процессуального закона на практике получают различное выражение, лишь отдельные из них при всех условиях влекут направление дела на доследование[10]. Суду следует возвращать уголовное дело прокурору, только если нарушения закона допущены при осуществлении тех процессуальных и следственных действий, право на производство которых принадлежит исключительно органам предварительного расследования и которые в ходе судебного разбирательства не могут быть выполнены ни судом, ни государственным обвинителем[11].

В качестве нарушений УПК, препятствовавших, по мнению судей, рассмотрению дела судом и исключавших возможность вынесения судебного решения, признавались: отказ в удовлетворении ходатайства адвоката о проведении следственных действий, из-за чего не были проверены все доказательства; непривлечение к участию в деле на предварительном следствии законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого; несоблюдение сроков предъявления постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого; неправильное выделение в отдельное производство дела в отношении лица; нарушения при выполнении требований ст. 217 УПК; возбуждение и расследование дела ненадлежащим лицом; проведение предварительного следствия вместо дознания; нарушение подследственности по делу в отношении военнослужащих; неуведомление потерпевшего о рассмотрении его ходатайства и об окончании предварительного следствия; неуведомление потерпевшего о направлении дела в суд, проведение дополнительного расследования после возвращения дела прокурору при отсутствии соответствующего постановления прокурора[12].

Так, уголовное дело в отношении Ч. и В., обвиняемых в совершении преступлений, предусмотренных пп. «а», «ж» ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 167 УК РФ, было возвращено прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом. По мнению суда, на следователе лежит обязанность полно и правильно описать преступное деяние с указанием не только даты и места совершения преступления, но и способа его совершения. По данному делу органами предварительного следствия эти требования закона в полной мере не выполнены. Следователем в обвинительном заключении написано, что обвиняемый Ч. с целью причинения смерти пострадавшему Г. нанес последнему множественные удары в голову, шею, грудь и другие части тела, но не сообщено, чем именно (рукой, ногой, каким-либо предметом) Ч. наносил эти удары. Следователь также указал, что все телесные повреждения пострадавшему Г., в том числе явившиеся причиной его смерти, были причинены в результате совместных и согласованных действий обвиняемых Ч. и В. Предъявляя затем Ч. и В. обвинение в том, что убийство обоих пострадавших было совершено ими группой лиц по предварительному сговору, следователь не пояснил, были ли телесные повреждения пострадавшей Е. причинены в результате совместных и согласованных действий Ч. и В. и действовали ли при этом обвиняемые по предварительному сговору[13].

Данный пример ярко иллюстрирует, что при отсутствии в ст. 237 УПК РФ такого основания для возвращения уголовного дела прокурору, как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, суды вынуждены называть в качестве основания возвращения дела п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ (нарушение требований уголовно-процессуального закона при составлении обвинительного заключения). Хотя в этом случае основанием фактически выступает именно существенное нарушение уголовно-процессуального закона при производстве предварительного расследования, в результате которого нарушены права и законные интересы участников уголовного судопроизводства.

Правовая позиция Конституционного Суда РФ, высказанная в п. 4 постановления № 18-П относительно невозможности возвращения уголовного дела прокурору при не-

обходимости восполнения неполноты предварительного следствия и соответственно невозможности предъявления более тяжкого обвинения, вызвала неоднозначную реакцию. Можно выделить две по сути противоположные точки зрения толкования выводов Конституционного Суда РФ.

Первая из них предполагает, что устранение неполноты предварительного расследования возможно именно путем использования механизма возвращения уголовного дела судом прокурору. При этом предлагаются различные модели реформирования института возвращения уголовного дела. Так, В. П. Божьев отмечает, что устранение существенных нарушений норм УПК при доследовании само по себе нередко «провоцирует» проведение действий по восполнению неполноты расследования, в связи с чем шаг вперед, сделанный Конституционным Судом по исправлению недостатков УПК РФ, нельзя признать достаточным[14]. При этом ученый указывает на тот факт, что возвращение дела прокурору для дополнительного расследования в случае неполноты расследования может отражать не только интересы стороны обвинения; не следует игнорировать и интересы пострадавшей стороны, институт возвращения уголовных дел для дополнительного расследования направлен именно на обеспечение обоснованности судебных решений, а его существование не противоречит Конституции РФ и общепризнанным международно-правовым актам[15].

Т. Н. Баева приходит к выводу о том, что смысл ст. 237 УПК РФ не исключает возможности возвращения судом уголовного дела прокурору при выявлении в судебном заседании существенных нарушений закона, связанных с ошибочно заниженным объемом предъявленного обвинения либо неправильной уголовно-правовой оценкой деяния, когда их устранение влечет изменение обвинения на более тяжкое[16]. Она выделяет и правовые условия, в частности наличие собранных на предварительном следствии доказательств совершения лицом более тяжкого преступления и возвращение дела прокурору по ходатайству стороны обвинения.

Отдельные процессуалисты предлагают изменить модель устранения судом неполноты и односторонности предварительного расследования несколько иначе, при этом взять за основу механизм дополнения обвинения, предусмотренный Уголовно-процессуальным кодексом Республики Беларусь[17].

Так, согласно ч. 2 ст. 301 УПК РБ если в ходе судебного следствия возникает необходимость в изменении обвинения на более тяжкое либо в предъявлении нового обвинения, ухудшающего положение лица или существенно отличающегося по своему содержанию от ранее имевшегося, суд по ходатайству государственного обвинителя объявляет перерыв на срок до 10 суток для составления последним нового постановления о привлечении в качестве обвиняемого. При продолжении судебного разбирательства прокурор (государственный обвинитель) сообщает обвиняемому, его законному представителю, защитнику, если таковой участвует в судебном заседании, данное постановление[18].

Наиболее радикальные выводы по результатам толкования правовой позиции Конституционного Суда РФ высказывает Т. Л. Оксюк, полагающий, что уже непосредственно в постановлении № 18-П Конституционный Суд РФ признал правомочие суда по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвратить уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве. Если же возвращение не связано с устранением односторонности или неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, то такое решение может быть принято и по инициативе самого суда[19].

Вторая точка зрения подразумевает невозможность устранения неполноты произведенного предварительного расследования при возвращении судом уголовного дела прокурору.

Например, С. Белов и А. Александров указывают на невозможность совершения каких-либо действий, направленных на дополнение ранее предъявленного обвинения, установление фактических обстоятельств совершенного преступления, выяснение вопросов квалификации действий и доказанности вины обвиняемого по возвращенному судом прокурору уголовному делу[20]. К аналогичному выводу приходят С. Бурмагин[21] и П. К. Барабанов[22].

Первая точка зрения более обоснованна по следующим основаниям.

По мнению Конституционного Суда РФ, возвращение уголовного дела прокурору имеет целью приведение процедуры предварительного расследования в соответствие с требованиями, установленными уголовно-процессуальным законом, что дает возможность после устранения выявленных существенных нарушений вновь направить дело в суд для рассмотрения по существу и принятия решения. Тем самым обеспечиваются гарантированные Конституцией РФ право обвиняемого на судебную защиту и право потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Не представляется возможным реформирование действующего института возвращения судом уголовного дела прокурору по модели, закрепленной в Уголовно-процессуальном кодексе РБ. В УПК РФ функции разрешения уголовного дела, обвинения и защиты отделены друг от друга, формирование обвинения происходит на основании доказательств, собранных органами, осуществляющими уголовное преследование, на стадии досудебного производства. На стадиях, следующих за досудебными, предметом рассмотрения выступает именно данное обвинение, предъявленное уполномоченными должностными лицами, действующими от имени государства, в установленном законом порядке и внешне выраженное в процессуальных документах (обвинительном заключении (акте) и постановлении о привлечении в качестве обвиняемого). Дополнение же сформированного органами предварительного расследования обвинения государственным обвинителем в судебном разбирательстве в отечественном уголовном судопроизводстве сейчас не представляется возможным, поскольку должностные лица и органы прокуратуры, осуществляющие поддержание государственного обвинения в суде, отделены от органов, производящих предварительное следствие и дознание.

Процессуалисты, поддерживающие позицию о невозможности восполнения недостатков проведенного предварительного расследования, предлагают суду при обнаружении нарушений, связанных с неверной квалификацией действий обвиняемого, продолжать рассмотрение уголовного дела по существу и выносить решение на основании сформулированного на досудебной стадии обвинения исходя из объема вмененных действий и последствий. С данным утверждением также нельзя согласиться, так как в этом случае будут существенно нарушаться права потерпевшего. Конституционный Суд РФ указывает, что интересы потерпевшего в уголовном судопроизводстве в значительной степени связаны с разрешением вопросов, которые ставит перед судом прокурор, поддерживающий от имени государства обвинение по делам публичного и частно-публичного обвинения: о доказанности обвинения, его объеме, применении уголовного закона и назначении наказания (п. 4.2 постановления Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П).

Правовая позиция Конституционного Суда РФ, высказанная им в постановлении № 5-П относительно конституционности института отмены или изменения в сторону ухудшения положения[23] подсудимого вступившего в законную силу судебного решения по уголовному делу, вполне применима и для анализа конституционности норм о восполнении недостатков предварительного расследования, связанных с неполнотой проведенного расследования. Так, в п. 3.1 постановления отмечается, что требования правовой определенности и стабильности не считаются абсолютными и не препятствуют возобновлению производства по делу в связи с появлением новых или вновь от-

крывшихся обстоятельств или с обнаружением существенных нарушений, допущенных на предыдущих стадиях процесса и приведших к неправильному разрешению дела. Аналогичная позиция сформулирована Европейским Судом по правам человека в деле «Никитин против России» (постановление от 20 июля 2004 г.).

Достаточно интересна для анализа правовая позиция Конституционного Суда РФ, изложенная в постановлении от 16 мая 2007 г. № 6-П[24]. В п. 3 указано, что судебное решение, если существенно значимые обстоятельства события, являющегося предметом исследования по уголовному делу, отражены в нем неверно, не может рассматриваться как справедливый акт правосудия и должно быть исправлено независимо от того, что послужило причиной его неправосудности — неправомерные действия судьи, судебная ошибка или иные обстоятельства, объективно влияющие на законность, обоснованность и справедливость судебного акта. В п. 4 Суд указал, что в ситуации, когда общественно опасные последствия преступления наступают после вынесения приговора или иного итогового решения по уголовному делу, они не могут стать предметом проверки и оценки ни со стороны органов, призванных осуществлять уголовное преследование, ни со стороны суда; таким образом, охраняемые уголовным законом общественные отношения в определенной части оказываются вне сферы защиты государства, что не соответствует предписаниям ст. 18, 45, ч. 1 ст. 46 и ст. 52 Конституции РФ. Отсутствие у суда возможности учесть при пересмотре приговора новые обстоятельства, характеризующие фактическую сторону преступления, применительно к одному и тому же уголовно-правовому запрету создает основу для неравенства при определении пределов ответственности и возмещения вреда в зависимости от того, в какой момент эти обстоятельства возникли и были установлены. Если они возникают еще до возбуждения уголовного дела или в ходе досудебного производства, то учитываются при формулировании обвинения и квалификации преступления. Если же эти обстоятельства возникают после направления уголовного дела в суд с обвинительным заключением, а тем более после постановления приговора, то согласно законодательству они уже не могут быть отражены в судебных решениях по данному делу. Следовательно, решение по уголовному делу определяется не деянием и личностью обвиняемого, а фактором, не связанным с основаниями уголовной ответственности, что не согласуется с закрепленным в ч. 1 ст. 19 Конституции РФ принципом равенства всех перед законом и судом (п. 4 постановления № 6-П).

Действующий в настоящее время в ст. 237 УПК РФ запрет на возвращение уголовного дела прокурору в случае, когда оно связано с устранением неполноты произведенного предварительного расследования, фактически обязывает суд вынести по существу предъявленного обвинения решение, не в полной мере отражающее объективные обстоятельства совершенного преступления.

Необходимо дополнить нормы института возвращения судом уголовного дела прокурору положениями, в соответствии с которыми было бы возможно устранить существенные нарушения процессуального закона и вытекающие из них нарушения материального закона. Так, Г. В. Софронов, цитируя М. С. Строговича, справедливо указывает на то, что «…уголовное право бессильно без уголовного процесса…»[25]; отсутствие возвратного механизма устранения ошибок предварительного следствия при неполноте или односторонности предварительного следствия либо при квалификации преступления по менее строгой статье Особенной части УК РФ приводит к неправильному применению материального уголовного закона по процессуальным причинам[26].

Стоит согласиться с правовой позицией Конституционного Суда РФ, что лица, пострадавшие от преступлений, в силу особенностей своего статуса не наделяются правом определять осуществление уголовного преследования и его пределы, им должны обеспечиваться государственная защита и возможность собственными действиями добиваться восстановления своих прав и законных интересов, в том числе в рамках

производства по уголовному делу (п. 3 постановления № 6-П). Такая защита потерпевших возможна при предоставлении суду права вернуть уголовное дело прокурору для устранения существенных нарушений процессуального и материального права, которые не позволяют постановить законное, обоснованное и справедливое решение по существу уголовного дела.

В зарубежных странах одним из способов устранения препятствий для полного и объективного судебного разбирательства является допущение использования процедуры уголовного преследования лица на стадии судебного разбирательства до вынесения судом решения по существу уголовного дела. Так, согласно § 264, 265 Уголовно-процессуального кодекса Германии предмет вынесения приговора — деяние, указанное в обвинении, как оно представляется по результатам рассмотрения дела, суд не связан квалификацией деяния, данной в определении об открытии судебного разбирательства. По ст. 201–205 УПК Франции обвинительная камера может во всех случаях по ходатайству генерального прокурора, одной из сторон или по своей инициативе распорядиться о проведении дополнительных следственных действий, которые она считает полезными; дополнительное расследование в соответствии с положениями о предварительном следствии производится одним из членов обвинительной камеры или следственным судьей, уполномоченным ею для этой цели.

Можно согласиться с мнением Т. Л. Оксюка о том, что совокупность таких механизмов позволяет достаточно успешно решать задачи устранения препятствий для судебного разбирательства и восполнять неполноту проведенного досудебного следствия, что компенсирует отсутствие института дополнительного расследования[27].

Конституционную основу правового статуса потерпевшего от преступления составляют положения ст. 45, 46, 52, ч. 3 ст. 123 Конституции РФ.

Положения международного законодательства также предусматривают право на справедливое судебное разбирательство и гарантируют равные права сторонам уголовного судопроизводства на основе принципа состязательности. Так, согласно ст. 6, 13 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право на справедливое и публичное судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом; каждый, чьи права и свободы, признанные Конвенцией, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Отсутствие в настоящее время в УПК РФ института, позволяющего полно и в интересах участников уголовного судопроизводства (как со стороны обвинения, так и со стороны защиты) произвести восстановление их прав при обнаружении существенных нарушений норм процессуального и материального права, допущенных при производстве предварительного расследования, которые являются препятствиями для рассмотрения уголовного дела по существу, не позволяет суду постановить законное, обоснованное и справедливое решение по уголовному делу. Восстановление нарушенных на предварительном следствии прав и законных интересов сторон в связи с потребностью в изменении предъявленного обвинения на более тяжкое, в том числе в связи с выявлением не существовавших на момент его формулирования фактических обстоятельств, на наш взгляд, возможно путем предоставления суду права возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий для его рассмотрения судом при подтверждении в судебном заседании существования таких нарушений.

Итак, предлагается дополнить ч. 1 ст. 237 УПК РФ п. 6 следующего содержания:

«6) при проведении предварительного расследования были допущены существенные нарушения материального и процессуального закона, не устранимые в судебном заседании, повлекшие нарушение или стеснение предоставленных участникам уголовного судопроизводства прав и их законных интересов, в том числе в случае, если имеется

необходимость изменения предъявленного обвинения на более тяжкое, а также в связи с выявлением не существовавших на момент предъявления обвинения фактических обстоятельств».

При возвращении уголовного дела прокурору по приведенному основанию должно быть учтено положение о процессуальном равенстве сторон обвинения и защиты, из чего можно сделать вывод о том, что сформулированное первоначально органами предварительного расследования обвинение может быть изменено как в сторону, смягчающую положение обвиняемого, так и в сторону ухудшения, что следует из необходимости защиты прав потерпевших от преступлений и сущности назначения уголовного судопроизводства, заключающегося в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений.

Следует обратить внимание на то, что изменения, вносимые в нормы, составляющие институт возвращения уголовного дела судом прокурору, носят бессистемный характер, законотворческая деятельность по реформированию института не основывается на научных разработках. Не может быть оставлен без внимания и тот факт, что после внесения изменений в ст. 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ в УПК РФ неоднократно вносились изменения и дополнения (было принято около 26 соответствующих федеральных законов), однако должные способы реформирования института до настоящего времени не реализуются.

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан // СЗ РФ. 2003. № 51. Ст. 5026. См. также: п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» // Рос. газ. 2004. 25 марта.

[2] См., например: *Кулик Н. В.* Осуществление прокурором доказывания на предварительном слушании: автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2006; *Баева Т. Н.* Возвращение судом уголовного дела прокурору в механизме обеспечения справедливого судебного разбирательства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2006.

[3] См., например: *Власов В. И.* Направление уголовных дел для дополнительного расследования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1975; *Бурмагин С.* Возвращение уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ // Рос. юстиция. 2005. № 1—2.

[4] *Ширванов А. А.* Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание для возвращения дел для дополнительного расследования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1999.

[5] Там же. С. 7, 14—15.

[6] *Назаров А. Д.* Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб., 2003. С. 95.

[7] *Гальперин И. М.* Направление судом уголовного дела на доследование. М., 1960. С. 43.

[8] *Ширванов А. А.* Указ соч. С. 13.

[9] *Кузьмина О. В.* Возвращение уголовных дел на дополнительное расследование из стадии предания суду: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Л., 1987. С. 14.

[10] *Власов В. И.* Указ. соч. С. 12.

[11] *Чекмачева Н. В.* Практика возвращения уголовных дел прокурору для устранения препятствий их рассмотрения судом и проблемы применения ст. 237 УПК РФ // Проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства РФ при поддержании государственного обвинения в судах: сб. материалов. Н. Новгород, 2005. С. 110.

[12] *Бурмагин С.* Указ. соч. С. 67.

[13] Уголовное дело № 2-092/2006 г. // Архив Новосибирского областного суда за 2006 г.

[14] *Божьев В. П.* Последствия установления судом нарушений норм УПК РФ, допущенных в ходе расследования // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: сб. ст.: в 3 ч. Ч. 1: Вопросы уголовного судопроизводства. М., 2004. С. 4—5.

[15] Там же. С. 5.

[16] *Баева Т. Н.* Указ. соч. С. 10.

[17] *Барабанов П. К.* Передача уголовного дела с судебной на досудебную стадию // Уголовный процесс. 2006. № 3. С. 47; *Дегтярев В. П., Гаврилов Б. Я.* Возврат к институту доследования: за и против // Там же. 2005. № 2. С. 29.

[18] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. СПб., 2001.

[19] *Оксюк Т. Л.* Возвращение уголовного дела прокурору // Уголовный процесс. 2005. № 1. С. 29.

[20] *Белов С., Александров А.* Возвращение уголовного дела прокурору // Законность. 2004. № 12. С. 31.

[21] *Бурмагин С.* Указ. соч. С. 65.

[22] *Барабанов П. К.* Указ. соч. С. 45, 47.

[23] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 мая 2005 г. № 5-П по делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан // Рос. газ. 2005. 20 мая.

[24] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 мая 2007 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда // Рос. газ. 2007. 2 июня.

[25] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М., 1968. Т. I. С. 85.

[26] *Софронов Г. В.* Ущемление интересов потерпевшего в новом уголовно-процессуальном законодательстве // Адвокатская практика. 2004. № 4.

[27] *Оксюк Т. Л.* Указ. соч. С. 24.

К. В. Пронин*

ПРЕДПОСЫЛКИ РЕАЛИЗАЦИИ СУДАМИ ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Анализ уголовно-процессуального законодательства позволяет автору сделать вывод о дискреционном характере полномочий суда на досудебных стадиях производства по уголовному делу. Рассмотрены правовые предпосылки предоставления судам значительной свободы для реализации собственного усмотрения или, иными словами, широких дискреционных полномочий в рамках судебно-контрольного производства.

Ключевые слова: судебный контроль, дискреционные полномочия, внутреннее убеждение, правовая неопределенность

Дискреционные полномочия (лат. discretio — решение по своему усмотрению) в современных юридических словарях и энциклопедиях определяются как полномочия, обусловленные собственным усмотрением субъекта правоотношений[1].

Использование дискреционных полномочий — необходимое условие успешного осуществления судами возложенных на них функций по защите прав и свобод человека и гражданина (в том числе в тех случаях, когда законодатель нормативно не закрепил надлежащий механизм (процедуру) их обеспечения), гарантирующее независимость судебной ветви власти, отсутствие рычагов давления на отдельного судью и судебную систему в целом.

Дискреционный характер полномочий судов на досудебных стадиях производства по уголовному делу обусловлен двумя причинами.

Первая причина — наличие у суда процессуальной возможности формировать в ходе осуществления контрольной функции собственное внутреннее убеждение относительно как фактической, так и юридической основы дела; приоритет внутреннего убеждения судьи над внутренним убеждением лица, чье решение или действие (бездействие) является предметом судебного контроля.

Статья 17 УПК РФ, закрепляющая принцип свободы оценки доказательств, считается правовой основой процесса формирования внутреннего убеждения судьи в ходе осуществления контрольной функции. Утверждение о приоритете внутреннего убеждения судьи над внутренним убеждением лица, чье решение или действие (бездействие) выступает предметом судебного контроля, требует дополнительной аргументации, поскольку многие процессуалисты рассматривают принцип свободы оценки доказательств в качестве догмы о «процессуальном равенстве». В частности, Б. Т. Безлепкин пишет: «Оценка доказательств по внутреннему убеждению означает такой порядок, при котором тот, в чьем производстве находится дело, обладает процессуальной самостоятельностью и исключительной компетенцией в этой области; ни дознаватель, ни следователь, ни прокурор, ни суд не вправе и не обязаны руководствоваться оценкой, предлагаемой кем-либо другим»[2]. Однако нужно учитывать, что данное правило применительно к связке «следователь (дознаватель) — прокурор — суд» действует только в одном направлении: при осуществлении процессуального действия (принятии процессуального решения) оценка тех или иных обстоятельств органом расследования не обязательна для прокурора, позиция органа расследования и прокурора —

* Пронин Константин Владимирович — преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Саратовского военного института внутренних войск МВД России (Саратов). E-mail: postmaster@svvkku.ru.

для суда. Если предположить возможность обратимости рассматриваемого правила, т. е. действительную равнозначность внутреннего убеждения дознавателя, следователя, прокурора и суда с точки зрения их влияния на принятие процессуальных решений (действий), ряд норм уголовно-процессуального закона породят неразрешимые противоречия. Например, такие полномочия прокурора, как:

давать дознавателю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий (п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК);

требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК);

возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения или обвинительного акта и устранения выявленных недостатков (п. 15 ч. 2 ст. 37 УПК) и т. д.[3]

Анализ российского уголовно-процессуального законодательства позволяет предположить, что в качестве средства преодоления противоречий, возникающих между участниками уголовного судопроизводства по поводу принятия процессуальных решений, выступает принцип, который условно можно назвать принципом оценки приоритетности внутреннего убеждения. Его суть заключается в следующем. Согласно уголовно-процессуальному законодательству вся процессуальная деятельность с момента возбуждения уголовного дела и до вынесения по нему судом итогового решения подразделяется в зависимости от субъекта, чье внутреннее убеждение определяет эту процессуальную деятельность, на три уровня.

На первом уровне уголовное дело находится в производстве у следователя[4]. Правовая оценка расследуемого деяния и соответственно принимаемые процессуальные решения определяются его внутренним убеждением.

На втором уровне (после получения уголовного дела с обвинительным заключением от следователя) правовая оценка расследуемого деяния и принимаемые процессуальные решения определяются внутренним убеждением прокурора. При совпадении правовых оценок прокурора и следователя (т. е. при отсутствии противоречий между внутренним убеждением прокурора и внутренним убеждением следователя) прокурор утверждает обвинительное заключение (п. 1 ч. 1 ст. 221 УПК РФ), тем самым принимая на себя бремя уголовного преследования. При наличии противоречий между правовыми оценками следователя и прокурора прокурор возвращает дело следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями (п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ). Таким образом, при наличии противоречий между внутренними убеждениями следователя и прокурора приоритет имеет внутреннее убеждение последнего.

И наконец, на третьем уровне (после того, как дело направлено в суд) решения по всем ключевым вопросам принимаются исходя из правовой оценки органа судебной власти.

Таким образом, в ходе судебного разбирательства приоритетным является внутреннее убеждение суда. Это правило распространяется как на промежуточные процессуальные решения (назначение предварительного слушания, возвращение уголовного дела прокурору, прекращение уголовного дела или уголовного преследования, откладывание и приостановление судебного разбирательства, решение вопроса о мере пресечения, возобновление судебного следствия и т. д.), так и на решение главного вопроса уголовного судопроизводства — о виновности или невиновности подсудимого[5].

При наличии существенных противоречий между правовой оценкой того или иного процессуального действия (решения), основанной на внутреннем убеждении следователя (дознавателя), прокурора и суда, на этапе перехода от одного уровня к другому резко изменится оценка законности и обоснованности проведенной по уголовному делу работы. Это может привести к значительным временным и материальным затратам из-за корректировки результатов предыдущей процессуальной деятельности, что в свою очередь может повлечь нарушение прав как потерпевшего, так и обвиняемого на судебное разбирательство в течение разумного срока. «Следственные действия на стадии предварительного расследования совершаются с учетом их последующей оценки судом на предмет законности и обоснованности»[6], — отмечают Р. В. Ярцев и Н. Н. Ковтун. Однако отложенный судебный контроль далеко не всегда может выступать в качестве достаточно эффективного инструмента устранения противоречий, возникающих при переходе производства по делу на третий уровень, где определяющим становится внутреннее убеждение судьи[7]. В целях исключения указанных негативных последствий уголовно-процессуальный закон наделяет суд достаточно серьезными полномочиями для оказания влияния на качество предварительного расследования. Как подчеркивает Л. С. Мирза, предварительное расследование как процессуальная деятельность осуществляется не только «до суда», но и «для суда», что обусловливает необходимость судебного контроля действий и решений на досудебных стадиях производства по уголовному делу[8].

Приоритет внутреннего убеждения судьи над внутренним убеждением лица, чье решение или действие (бездействие) является предметом судебного контроля, вытекает из содержания самого термина «контроль». В словаре русского языка С. И. Ожегова под контролем понимается проверка, а также постоянное наблюдение с целью проверки или надзора; проверить, в свою очередь, означает удостовериться в правильности чего-либо[9]. По мнению В. П. Беляева, функция контроля заключается прежде всего в том, что уполномоченные на то органы и должностные лица, используя организационно-правовые способы и средства, устанавливают, соответствует ли деятельность органов и лиц законам и поставленным перед ними задачам[10].

Таким образом, независимо от того, что понимать под предметом судебного контроля — деятельность органов предварительного расследования[11], исполнение законов и обеспечение прав, свобод и законных интересов участников досудебных стадий уголовного процесса[12] или симбиоз двух этих точек зрения[13], — в качестве эталона выступает оценка судьи, основанная на его внутреннем убеждении. Правовая оценка, которую дало должностное лицо, принявшее то или иное решение или осуществившее какое-либо действие (бездействие), сравнивается с правовой оценкой суда, сформированной им в процессе осуществления контрольной функции. Если эти оценки совпадают и, следовательно, совпадают внутренние убеждения судьи и данного должностного лица, констатируется отсутствие нарушения прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Если же внутреннее убеждение должностного лица отличается от внутреннего убеждения судьи, говорится о нарушении законности.

Следует отметить, что наделение органов судебной власти значительным объемом полномочий на досудебных стадиях уголовного судопроизводства отдельные ученые-процессуалисты рассматривают как нарушение принципа процессуальной самостоятельности следователя. «Новый УПК практически не оставил ничего от процессуальной самостоятельности следователя»[14], — писал Б. Я. Гаврилов. Возвращаясь к данной теме через 7 лет, он сказал: «Анализ полномочий прокурора и суда в аспекте их соотношения с процессуальным статусом следователя позволяет утверждать, что статус следователя по новому УПК существенно снизился, ибо из достаточно самостоятельной процессуальной фигуры органа предварительного следствия, которым он был по УПК РСФСР, нынешний следователь низведен до уровня должностного лица, наделенного

лишь отдельными полномочиями по самостоятельному производству некоторых следственных и иных процессуальных действий»[15].

Действительно, само наличие у суда определенного объема полномочий на этапах досудебного производства неизбежно влечет ограничение полномочий других участников уголовного судопроизводства — следователя (дознавателя) и прокурора. Такой вывод однозначно следует из положений общей теории права и законов формальной логики: заполнение определенного сегмента пространства на правовом поле одним субъектом правоотношений возможно только за счет соответствующей его «аннексии» у других субъектов. Поэтому, соглашаясь с утверждением Б. Я. Гаврилова о значительном изменении в УПК РФ баланса правомочий на этапе предварительного расследования, автор статьи не разделяет его негативную оценку указанных новаций. Переход процессуальных полномочий означает и изменение баланса значимости внутреннего убеждения участников правоотношений, что полностью согласуется с приведенными выше трехуровневой схемой построения производства по уголовному делу и принципом оценки приоритетности внутреннего убеждения. Более того, принцип процессуальной самостоятельности следователя в том виде, в каком он был закреплен в Концепции судебной реформы в Российской Федерации, не может быть «ущемлен» возложением на судебные органы контрольных полномочий на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. В частности, в Концепции указаны следующие наиболее важные аспекты рассматриваемого принципа:

независимость следователя в принятии решений от вмешательства *лиц, не являющихся субъектами уголовного процесса*;

независимость деятельности следователя от каких-либо государственных и общественных организаций, учреждений и должностных лиц, *кроме прокурора и суда*[16].

В этом виде принцип процессуальной самостоятельности был перенесен и в п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ: следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, *за исключением случаев, когда в соответствии с настоящим Кодексом требуется получение судебного решения* или согласия руководителя следственного органа.

Таким образом, можно сделать вывод об отсутствии каких бы то ни было противоречий на досудебных стадиях производства по уголовному делу между контрольными полномочиями суда, процессуальным приоритетом его внутреннего убеждения и принципом процессуальной самостоятельности следователя.

В качестве второй причины, обусловливающей дискреционный характер полномочий органов судебной власти на досудебных стадиях производства по уголовному делу, выступает следующее обстоятельство: нормы УПК РФ, регламентирующие основания принятия лицом (органом), осуществляющим предварительное расследование, решения о производстве процессуального действия, законность которого является предметом судебного контроля, носят оценочный характер и требуют толкования их содержания. Анализ процесса толкования судами правовых норм позволяет сделать вывод о присущей ему дискреционной составляющей, однако она выражается с учетом ограничений, накладываемых правилом о приоритетном значении заложенной в конкретную правовую норму воли законодателя. Выбор судом одного из нескольких возможных вариантов толкования подлежащей применению нормы права должен быть основан на следующем постулате: приоритет имеет вариант толкования, соответствующий заложенной в правовую норму воле законодателя. Отход от соблюдения данного постулата не может быть оправдан даже наличием варианта, который, по мнению суда, более эффективен, приемлем в конкретной ситуации. И уже только в случае принципиальной невозможности воспользоваться первым критерием суд может руководствоваться при выборе вариантов толкования собственными представлениями с точки зрения наибольшей эффективности в достижение общих целей уголовного судопроизводства.

Более того, с учетом необходимости оценки в рамках судебного контроля не только законности (т. е. наличия формальных поводов и оснований) принятия лицом (органом), осуществляющим предварительное расследование, того или иного решения или производства какого-либо действия (бездействия), но и его обоснованности (что напрямую связано с установлением критерия достаточности) степень неопределенности многократно усиливается.

Так, при принятии решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу суду нужно установить наличие достаточных оснований полагать, что обвиняемый (подозреваемый):

1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда;

2) может продолжать заниматься преступной деятельностью;

3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Анализ используемых законодателем в ст. 97 УПК РФ семантических конструкций («наличие… *оснований полагать*», «*может* продолжать…», «*может* угрожать…») позволяет однозначно утверждать, что суду достаточно установить *вероятность*, *возможность* такого развития событий. Как указывает И. Л. Петрухин, «для избрания меры пресечения достаточно доказать вероятность хотя бы одного из перечисленных вариантов нежелательного поведения обвиняемого»[17]. Но полностью исключить такую вероятность может только заключение под стражу. Как справедливо отметил судья Европейского Суда по правам человека Петтити, «только тюремное заключение полностью устраняет угрозу побега»[18].

Таким образом, ясно, что речь должна идти о какой-то «достаточной» степени вероятности. Но закон не содержит, да и не может содержать в силу бесконечного многообразия жизненных ситуаций исчерпывающего перечня обстоятельств, которые свидетельствовали бы о «наличии достаточных оснований».

Помимо перечисленного, суд при решении вопроса о законности и обоснованности избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу должен учесть также «тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и *другие обстоятельства*» (ст. 99 УПК РФ), а также обосновать «невозможность применения иной, более мягкой, меры пресечения» (ч. 1 ст. 108 УПК РФ). Еще более абстрактна совокупность обстоятельств, подлежащих учету при заключении под стражу подозреваемого: УПК РФ в ч. 1 ст. 100 ограничивается лишь ссылкой на «исключительность» случая.

При рассмотрении ходатайств о продлении срока содержания под стражей суд сталкивается все с тем же множеством обстоятельств, подлежащих учету при принятии решения. В соответствии с правовыми формулами, выработанными в практике Европейского Суда по правам человека, суд должен выяснить, «проявили ли компетентные национальные органы „особое усилие“ при проведении следственных процедур»[19], дабы минимизировать сроки следствия, а следовательно, и содержания обвиняемого под стражей. При повторной оценке «опасности сговора» (в российской терминологии — вероятности, что обвиняемый «может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу») суду надо учитывать, что «власти могут посчитать необходимым содержать подозреваемого в тюрьме, по крайней мере в начале следствия, для того чтобы помешать ему запутать расследование. Однако с течением времени ситуация меняется… и при нормальном развитии событий предполагаемые риски постепенно уменьшаются по мере того, как проводится расследование, фиксируются показания и осуществляется проверка»[20].

Фактически суд при рассмотрении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу (или о продлении срока содержания под стражей) вынужден руководствоваться тремя абсолютно абстрактными правовыми формулами:

заключение под стражу и срок непрерывного содержания обвиняемого под стражей должны определяться в каждом деле в соответствии с его специфическими чертами;

содержание под стражей может быть оправданно, только если в деле есть конкретные указания на то, что требование защиты публичного интереса, несмотря на презумпцию невиновности, перевешивает требование уважения личной свободы;

право содержащегося под стражей обвиняемого на то, чтобы его дело было расследовано с особой срочностью, не должно мешать правосудию осуществлять свои задачи с надлежащей тщательностью[21].

Таким образом, следует констатировать, что осуществление судом своих правомочий по проверке законности и обоснованности избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу сопряжено с необходимостью преодолевать сильнейшую правовую неопределенность, вызванную чрезвычайно абстрактным содержанием правовых норм, регламентирующих данный процесс.

Аналогичные «уравнения со многими неизвестными» приходится решать суду и при осуществлении процедуры получения лицом, проводящим расследование, судебного разрешения на производство следственных действий в порядке ст. 165 УПК РФ.

Анализ деятельности органов судебной власти при осуществлении контроля в порядке ст. 125 УПК РФ позволяет разделить все поступающие жалобы на две категории по признаку выраженности дискреционной составляющей в принимаемых по ним решениях. Для первой категории характерно отсутствие вариативности в принимаемых по таким жалобам судебных решениях — соответственно их дискреционная составляющая стремится к нулю. К этой категории относятся жалобы на действия (бездействие) и решения, процессуальная регламентация которых не допускает двоякого толкования. Проверка законности таких действий (бездействия) и решений заключается в установлении наличия или отсутствия формальных признаков (элементов).

Если процессуальная регламентация обжалуемых действий (бездействия) или решений в качестве условия соблюдения законности или обоснованности содержит нормы оценочного характера либо если четкая правовая квалификация этих действий (бездействия) или решений сопряжена с необходимостью преодолеть фактическую неопределенность, то правомочия суда по разрешению таких жалоб приобретают признаки дискреционности. При этом следует учитывать, что для отнесения жалобы ко второй категории действие (бездействие) или решение должно обжаловаться именно по основаниям, допускающим тот или иной вид неопределенности.

В качестве еще одной причины, обусловливающей дискреционный характер полномочий суда по разрешению жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, выступают краткость и абстрактность процессуальных норм, регламентирующих ключевые вопросы рассматриваемой формы судебно-контрольного производства. Как отмечает Н. А. Колоколов, в настоящее время судебный контроль напрямую регламентируется лишь ст. 125 УПК РФ. В результате сущность судебного контроля правоприменитель должен постичь самостоятельно, а отсутствующие в ст. 125 УПК РФ элементы регламента судебно-контрольной деятельности ему придется искать в других положениях процессуального законодательства, применяя их по аналогии[22]. Полномочия судов по применению аналогии носят характер дискреционных: даже при том, что они ограничены рамками уже существующих норм УПК РФ, необходимость учитывать особенности, специфику разрешаемых ими в таких случаях вопросов привносит значительный элемент дискреции в рассматриваемый процесс[23].

В заключение требуется отметить, что исходя из конституционного принципа правовой определенности наличие у суда в той или иной ситуации возможности произволь-

ного, обусловленного собственным усмотрением выбора одного из нескольких вариантов ее разрешения, при том, что каждый из этих вариантов является «легитимным», следует рассматривать как некую «патологию» законодательства. Анализ правовых норм, регламентирующих полномочия суда на досудебных стадиях производства по уголовному делу, позволяет сделать однозначный вывод: подавляющее их большинство вопреки принципу правовой определенности предоставляют суду значительную свободу для реализации собственного усмотрения или, иными словами, широкие дискреционные полномочия. Подобный подход обусловлен прежде всего тем, что суд в процессе осуществления возложенных на него уголовно-процессуальным законодательством контрольных функций решает стоящие перед ним задачи в условиях значительной правовой и фактической неопределенности.

---

[1] Большой юридический словарь. М., 1997. С. 167; Современный словарь иностранных слов. М., 1994. С. 205; Юридическая энциклопедия. М., 2000. С. 24.

[2] *Безлепкин Б. Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2008. С. 28.

[3] Возможность следователя (дознавателя) в случае несогласия с правовой оценкой прокурора обжаловать его действия (решения) в том или ином порядке, установленном УПК РФ, не позволяет сделать вывод, что «дознаватель, следователь… не обязаны руководствоваться оценкой, предлагаемой кем-либо другим». Последнее слово всегда остается за Генеральным прокурором РФ (ч. 6 ст. 37, ч. 4 ст. 221 УПК РФ).

[4] Если расследование уголовного дела осуществляется в форме предварительного следствия.

[5] Исключением из данного правила является требование, закрепленное в ст. 252 УПК РФ, о невозможности поворота к худшему в судебном заседании.

[6] *Ярцев Р. В., Ковтун Н. Н.* Практика функционирования судебного контроля, реализуемого в порядке статьи 125 УПК РФ // Уголовный процесс. 2007. № 12. С. 22.

[7] См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3393; Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 133, части 1 статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В. К. Борисова, Б. А. Кехмана, В. И. Монастырецкого, Д. И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» // Там же. 1999. № 14. Ст. 1749.

[8] *Мирза Л. С.* Доступ к правосудию в процессе обжалования в суд действий и решений органов, ведущих расследование // Рос. судья. 2004. № 2. С. 22.

[9] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 2008. С. 611.

[10] *Беляев В. П.* Контроль как форма юридической деятельности и гарантия законности // Право и политика. 2004. № 2. С. 17.

[11] *Быков В. М.* Судебный контроль за предварительным следствием // Уголовный процесс. 2007. № 1. С. 36.

[12] *Жеребятьев И. В.* Предмет судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Уголовный процесс. 2005. № 10. С. 33.

[13] По мнению В. А. Лазаревой, «судебный контроль за соблюдением прав и свобод участников уголовного процесса по большей части сливается с осуществляемым судом контролем за законностью действий и деятельности органов расследования в целом и обоснованностью принимаемых ими решений, поэтому раздельное рассмотрение этих вопросов возможно только в теоретическом плане» (*Лазарева В. А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000. С. 71—72).

[14] *Гаврилов Б. Я.* О процессуальной самостоятельности следователя: история, реальное состояние и перспективы развития // Право и политика. 2001. № 2. С. 98—99.

[15] *Гаврилов Б. Я.* Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008. С. 176.

[16] Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 26, 65—66.

[17] *Петрухин И. Л.* Меры пресечения: понятие, основания и условия применения // Уголовный процесс: учеб. для вузов / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2001. С. 122.

[18] Особое мнение судьи Петтити. Решение Европейского Суда по правам человека от 26 января 1993 г. W против Швейцарии // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. М., 2000.

[19] Решение Европейского Суда по правам человека от 27 августа 1992 г. по делу «Томази против Франции» // Там же.

[20] Решение Европейского Суда по правам человека от 12 декабря 1991 г. по делу «Клоот против Бельгии» / пер. с англ. С. А. Беляева // ИПС «Гарант».

[21] Решение Европейского Суда по правам человека от 27 июня 1968 г. по делу «Вемхоф против Федеративной Республики Германии» // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения.

[22] *Колоколов Н. А.* Статья 125 УПК РФ: сущность судебного контроля // Уголовный процесс. 2009. № 6. С. 3.

[23] *Пронин К. В., Францифоров Ю. В.* Применение аналогии в реализации судом дискреционных полномочий по уголовному делу // Современное право. 2009. № 9. С. 99.

И. Н. Спицин*

РАЗМЕЩЕНИЕ ТЕКСТОВ СУДЕБНЫХ АКТОВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ КАК ФОРМА ИХ ПУБЛИЧНОГО ОБЪЯВЛЕНИЯ: О НЕКОТОРЫХ НЕСОГЛАСОВАННОСТЯХ В ФЕДЕРАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Статья посвящена отдельным аспектам транспарентности судебных актов в гражданском и арбитражном процессах РФ. Автор рассматривает публичное объявление судебных актов как средство обеспечения их транспарентности, обозначает формы публичного объявления, раскрывает некоторые противоречия между ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов» и ГПК РФ, АПК РФ.

Ключевые слова: транспарентность, судебные акты, Интернет, гражданский процесс, арбитражный процесс

Принцип гласности судебного разбирательства включает два важных положения: слушание дела в открытом судебном заседании и публичное объявление судебных актов (ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ч. 1 ст. 123 Конституции РФ, ст. 10 ГПК РФ, ст. 11 АПК РФ).

Вопреки встречающемуся в процессуальной литературе мнению о тождественности понятий «публичное объявление» и «публичное оглашение»[1] эти термины не идентичны. Оглашение судебных актов, т. е. произнесение текста судебного акта вслух судом в судебном заседании — лишь одна из возможных форм их объявления. Допускается применение и иных форм публичного объявления судебных актов, обеспечивающих их транспарентность.

Именно на такое понимание публичного объявления ориентирует Европейский Суд по правам человека при толковании положения п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[2]. Европейский Суд исходит из того, что оглашение судебных актов не является единственно возможной формой их публичного объявления и соответственно исключительным средством обеспечения их транспарентности, а требование публичности объявления решения не истолковывается Европейским Судом буквально — как единственно необходимое публичное прочтение судебного решения вслух[3].

Каковы же формы публичного объявления судебных актов?

Публичное объявление судебных актов может осуществляться:

в форме оглашения судебных актов в открытом судебном заседании (т. е. публичного произнесения судом текста судебного акта вслух);

путем депонирования судебных актов в канцелярии и (или) архиве суда с обеспечением доступа к ним любому заинтересованному лицу;

через опубликование судебных актов (в официальных печатных изданиях органов судебной власти, средствах массовой информации, сети Интернет);

посредством вручения копий судебных актов лицам, участвующим в деле, и другим лицам, заинтересованным в их получении.

Остановимся подробнее на опубликовании текстов судебных актов в сети Интернет.

* Спицин Игорь Николаевич — аспирант кафедры гражданского процесса УрГЮА (Екатеринбург). E-mail: spicigor@mail.ru

Федеральным законом «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в РФ» установлено общее императивное правило о размещении текстов судебных актов в Интернете (п. «г» ч. 2 ст. 14).

При этом законодателем избран дифференцированный подход к определению объема подлежащих размещению в сети Интернет судебных актов и содержания размещаемых актов. Так, ст. 15 указанного Федерального закона выделяет три категории судебных актов:

судебные акты, не подлежащие размещению в сети Интернет;

судебные акты, подлежащие размещению в сети Интернет в полном объеме;

судебные акты, подлежащие размещению в сети Интернет с исключением отдельных положений из текста.

Применительно к цивилистическому судебному процессу не подлежат размещению в сети Интернет тексты судебных актов, вынесенных по делам:

а) затрагивающим безопасность государства;

б) возникающим из семейно-правовых отношений, в том числе по делам об усыновлении (удочерении) ребенка;

в) затрагивающим права и законные интересы несовершеннолетних;

г) по некоторым делам особого производства (об ограничении дееспособности гражданина или признании его недееспособным, о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании, о внесении исправлений или изменений в запись актов гражданского состояния, об установлении фактов, имеющих юридическое значение), рассматриваемым судами общей юрисдикции;

д) разрешаемым мировыми судьями в порядке приказного производства.

Здесь и обнаруживается несогласованность нормативных установлений с закрепленным в Конституции РФ и в процессуальном законодательстве принципом гласности гражданского и арбитражного процессов.

Дело в том, что ни ст. 10 ГПК РФ, ни ст. 11 АПК РФ не допускают ограничения гласности по делам, «затрагивающим безопасность государства». Упоминаемая в кодексах необходимость сохранения государственной тайны является основанием достаточно конкретным: перечень сведений, составляющих государственную тайну, во-первых, утвержден на уровне федерального законодательства, а во-вторых, сформулирован исчерпывающе. В то же время обеспечение безопасности государства — категория крайне неконкретизированная, а потому предполагающая судебное усмотрение в ее установлении исходя из обстоятельств конкретного дела, по внутреннему убеждению суда. Отсюда следует, что фактически из обязательных к опубликованию в сети Интернет по усмотрению суда могут быть изъяты даже те судебные акты, которые вынесены при рассмотрении дела в открытом судебном заседании, поскольку объем дел, допускающих возможность их отнесения к «затрагивающим безопасность государства», значительно шире, нежели объем дел, содержащих сведения, составляющие государственную тайну (что выступает одним из оснований к закрытию судебного заседания).

Так, дела, рассматриваемые областными и соответствующими им судами общей юрисдикции, о прекращении деятельности средств массовой информации в связи с осуществлением ими экстремистской деятельности, а также по другим основаниям, предусмотренным ст. 16 Закона РФ «О средствах массовой информации», п. 2 ст. 11 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», вполне могут быть признаны затрагивающими безопасность государства, а решения по ним защищены от опубликования в сети Интернет, даже если эти дела рассматривались в открытом судебном заседании и решения были оглашены публично. Такая возможность вытекает хотя бы из положений п. 1 разд. 1 Доктрины информационной безопасности РФ[4], прямо указывающего на то, что национальная безопасность России существенно зависит от обеспечения информационной безопасности. И хотя Доктрина не является нормативным

правовым актом, а, скорее, обозначает некоторые тенденции в общей политике государственной власти, в частности официальные взгляды на цели, принципы и основные направления обеспечения информационной безопасности РФ, судебная практика исходит не только из возможности, но и из необходимости учета ее положений в правоприменительной деятельности[5].

Следовательно, нужно привести положения ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в РФ» в соответствие с гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством посредством внесения изменений в указанный Федеральный закон. Следует исправить формулировку п. 1 ч. 5 ст. 15 ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в РФ», заменив слова «затрагивающим безопасность государства» словами «содержащим сведения, составляющие государственную тайну».

Кроме того, совершенно непонятны мотивы, побудившие законодателя устранить судебный приказ из перечня судебных актов, подлежащих размещению в сети Интернет.

При наличии законодательно установленной обязанности суда известить должника о вынесении судебного приказа (ст. 128 ГПК РФ) размещение текстов судебных приказов в сети Интернет крайне желательно, поскольку это позволит дополнительно обеспечить оперативность извещения. Мы на практике сталкивались со случаями, когда копии судебных приказов месяцами «ходили» почтой в пределах одного населенного пункта, после чего возвращались в суд в связи с неполучением почтовой корреспонденции адресатом. Все это время взыскатель не может получить экземпляр вынесенного судебного приказа, а значит, защитить свое субъективное право. Такая ситуация явно не согласуется с основным назначением приказного производства — ускорять разрешение дела и восстанавливать нарушенные права посредством упрощения судебной процедуры. Размещение текстов судебных приказов в Интернете могло бы в подобных случаях считаться квазинадлежащим извещением должника о вынесении судебного приказа и без нарушения прав должника гарантировать эффективную защиту прав взыскателя.

Таким образом, необходимо исключить п. 8 ч. 5 ст. 15 из текста ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов РФ». Разумеется, размещением текстов судебных приказов в сети Интернет не следует заменять высылку их копий должникам, но такая форма публичного объявления должна использоваться наряду с вручением.

Наконец, необоснованно изъяты из числа подлежащих размещению в Интернете судебные решения по отдельным категориям дел особого производства (пп. 4—7 ч. 5 ст. 15). Неясна логика законодателя, решившего, что судебные акты именно по этим делам не должны размещаться в сети Интернет, в то время как в отношении других категорий дел, рассматриваемых в порядке особого производства, такие ограничения не установлены.

Помимо недостаточной обоснованности, такой частичный отказ от транспарентности судебных актов не согласуется с принципом гласности гражданского и арбитражного процессов.

Процессуальное законодательство допускает ограничение гласности только в целях, обозначенных в ст. 10 ГПК РФ и ст. 11 АПК РФ. При этом даже вынесенные в закрытых судебных заседаниях решения должны объявляться публично[6]. Поскольку зачастую в судебных заседаниях оглашается только резолютивная часть решения, а доступ общественности к мотивированным решениям не обеспечивается их депонированием[7], единственным способом публичного объявления решения остается его опубликование.

Опубликование в печатных изданиях всех судебных решений, выносимых общими и арбитражными судами (не говоря уже о других судебных актах), проблематично ввиду их многочисленности и вряд ли нужно. В данном случае размещение текстов судебных

актов в Интернете является эффективным и целесообразным средством их публичного объявления.

Итак, требуется согласовать нормы ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в РФ» с положениями гражданского процессуального и арбитражного процессуального права: либо исключить положения пп. 4—7 ч. 5 ст. 15 ФЗ как не согласующиеся с ГПК РФ и АПК РФ, либо предусмотреть в законе иные эффективные формы публичного объявления решений, изъятых из числа публикуемых в сети Интернет (например, установить правило об обязательности депонирования судебных актов в канцеляриях и архивах судов с обеспечением свободного доступа к ним).

---

[1] См., например: *Абросимова Е. Б.* Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. М., 2002. С. 135; *Аносова Л. С.* Соотношение понятий гласности, открытости и транспарентности судопроизводства: конституционно-правовые аспекты // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 21; *Автономов А. С.* Опубликование судебных актов: российские проблемы в свете международных стандартов // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 3.

[2] Пункты 25 и 26 постановления Европейского Суда по правам человека от 8 декабря 1983 г. по делу «Претто и другие против Италии». Постановление на русском языке опубликовано: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 1. С. 430—437.

[3] Статья 6 Европейской конвенции по правам человека // Досье по правам человека. № 3. Страсбург, 1994. С. 22. Цит. по: *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России, проблемы становления и развития: моногр. СПб., 2001. С. 118.

[4] Доктрина информационной безопасности РФ: утв. Президентом РФ 9 сентября 2000 г. № Пр-1895 // Рос. газ. 2000. 28 сент.

[5] В частности, Высший Арбитражный Суд РФ обратил внимание на то, что отдельные положения Доктрины особо значимы для деятельности арбитражных судов и подлежат учету в организации работы арбитражных судов по реализации процессуальных принципов гласности разбирательства дел и публичности принимаемых судебных актов (О Доктрине информационной безопасности Российской Федерации: письмо ВАС РФ от 31 октября 2000 г. № С1-7/УЗ-1121 // СПС «КонсультантПлюс»).

[6] За исключением решений судов общей юрисдикции, затрагивающих права и законные интересы несовершеннолетних (ч. 8 ст. 10 ГПК РФ).

[7] Пункты 16.1 и 16.4 Инструкции по судебному делопроизводству в верховных судах республик, краевых и областных судах, судах городов федерального значения, судах автономной области и автономных округов (утв. приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 15 декабря 2004 г. № 161), пп. 12.1 и 12.4 Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде (утв. приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. № 36) устанавливают исчерпывающий перечень лиц, которые могут ознакомиться с делом в помещении суда. Этот перечень (не считая судей и иных перечисленных в инструкциях представителей государственной власти) ограничен сторонами, их представителями и другими лицами, участвующими в деле. Недоступна общественности информация о судебных актах и в форме их копий: инструкции предписывают, что документы из судебных дел или их копии выдаются только лицам, участвующим в деле, и их представителям, а в областных и им соответствующих судах общей юрисдикции для выдачи судебных актов даже лицам, участвующим в деле, и их представителям необходимо разрешение председателя суда или его заместителя, а по не рассмотренным делам — председательствующего по делу судьи. Иным лицам копии вступивших в силу судебных постановлений по гражданским делам выдаются районными судами только в том случае, если их права и законные интересы нарушены судебными постановлениями, по письменному заявлению, в котором должно быть указано, какие именно права или законные интересы этого лица нарушены запрашиваемым судебным постановлением. Таким образом, в выдаче копий судебных актов может быть отказано.

В арбитражных судах ситуация аналогичная. Формально нормы пп. 28.3, 28.7 Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах РФ (утв. приказом Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 марта 2004 г. № 27) в отличие от пп. 12.1 и 12.4 Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде содержат указание на допустимость ознакомления представителей СМИ и иных лиц с судебным делом, *находящимся в архиве*, а также на возможность выдачи копий документов из судебного дела, *находящегося в архиве*, сторонним лицам и организациям. Однако такие ознакомление и выдача осуществляются исключительно по письменному запросу и при наличии письменного разрешения руководства арбитражного суда, что фактически в каждом случае ставит доступность содержания переданных в канцелярию или архив суда судебных актов в зависимость от усмотрения руководства арбитражного суда. Что касается ознакомления с материалами судебного дела, *находящегося в производстве* арбитражного суда, равно как и выдачи копий документов из такого дела, то такая возможность, как и в судах общей юрисдикции, допускается только для лиц, участвующих в деле, и их представителей (пп. 3.33, 3.35—3.38, 3.42 Инструкции).

И. А. Маньковский*

ОРГАНИЗАЦИОННОЕ ЕДИНСТВО В СИСТЕМЕ ПРИЗНАКОВ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Проводится научно-практический анализ одного из признаков, которыми должна обладать созданная субъектами гражданского права организация для того, чтобы получить статус юридического лица в процессе государственной регистрации и быть допущенной в гражданский оборот в качестве самостоятельного, отдельного от своих учредителей субъекта. Рассматриваемый признак исследуется в современных условиях развития гражданского права в свете унификации содержания данного признака и возможности его применения к «компаниям одного лица».

Ключевые слова: юридическое лицо, организация, правовая фикция, моральная личность, гражданско-правовые отношения, коллективный субъект, «компания одного лица», учредители, устав, государственная регистрация

Процесс постоянного совершенствования теоретико-правовой конструкции «юридическое лицо» как явления правовой действительности обусловлен тем значением, которое имеет данная правовая конструкция как форма осуществления хозяйственной деятельности для развития государственной экономики. Эволюция теоретико-правовой конструкции «юридическое лицо» связана с разработкой и постоянным совершенствованием ее признаков, а точнее, с совершенствованием (изменением) их содержания в соответствии с современными условиями развития политической, правовой и экономической систем государства.

С течением времени, с изменением направлений политического и экономического развития государства меняются представления о месте и предназначении теоретико-правовой конструкции «юридическое лицо» в системе субъектов гражданского права, получает дальнейшее развитие и цивилистическая доктрина, что выражается в возникновении новых идей касательно сущности анализируемой правовой конструкции, в пересмотре роли данной правовой формы осуществления предпринимательской и иной хозяйственной деятельности для развития государственной экономики.

Возникшие подходы к пониманию сущности и места юридического лица в системе гражданско-правовых отношений являются основанием для переосмысления содержания закрепленных в законодательстве признаков, совокупность которых позволяет зарегистрировать организацию в качестве самостоятельного субъекта права и присвоить ей статус юридического лица.

В качестве первого необходимого условия получения организацией статуса юридического лица в процессе ее государственной регистрации выступает наличие организационного единства, рассмматриваемое на основании содержания норм ст. 44 ГК Республики Беларусь (ст. 48 ГК Российской Федерации) цивилистической наукой как один из признаков исследуемой теоретико-правовой конструкции.

Под организационным единством в юридической науке традиционно понимается наличие внутренней структуры организации, системы ее органов управления, обладающих соответствующей компетенцией, соподчиненных структурных подразделений и структурных единиц, входящих в ее состав, наличие штатного расписания, правил

* Маньковский Игорь Александрович — кандидат юридических наук, профессор кафедры частного права, доцент УО ФПБ «Международный институт трудовых и социальных отношений» (Беларусь). E-mail: MIA-65@tut.by.

внутреннего трудового распорядка, соподчиненности нижестоящих и вышестоящих органов, наличие трудового коллектива[1].

Организационное единство юридического лица, по мнению В. Ф. Чигира, отражается в его уставе или общем положении о таких юридических лицах[2]. Указанный признак, как утверждает Д. А. Медведев, позволяет «…превратить желания множества участников в единую волю юридического лица в целом, а также непротиворечиво выразить эту волю вовне»[3].

Необходимо отметить, что в ст. 44 ГК Республики Беларусь (ст. 48 ГК Российской Федерации) нет прямого указания на то, что созданная организация должна обладать таким признаком юридического лица, как «организационное единство». Вместе с тем в ней закреплено, что «юридическим лицом признается организация», на основе чего цивилисты в своих научных работах рассматривают организационное единство как один из признаков юридического лица, раскрывая его содержание указанным образом.

Учитывая, что белорусская и российская юридическая наука в качестве средства коммуникации используют русский язык, для полноты научного исследования нужно выяснить, каким содержанием наполняют термин «организация» ученые-языковеды. С их точки зрения, под организацией понимается внутренняя упорядоченность, согласованность, взаимодействие более или менее дифференцированных и автономных частей целого, обусловленных его строением; объединение людей, совместно реализующих программу или цель и действующих на основе определенных правил и процедур. Применяется к социальным объектам; обычно соотносится с понятиями структуры, системы, управления[4].

На основе анализа приведенной дефиниции, применяемой в русском языке, можно сделать вывод о тождественности ей содержания такого признака юридического лица, как организационное единство, используемого юридической наукой.

Итак, организационное единство как признак юридического лица предполагает, что претендующее на получение статуса юридического лица образование состоит из совокупности физических лиц-учредителей (для упрощения исследования абстрагируемся от возможности выступления организаций в качестве учредителей таких же субъектов), директора, бухгалтера, трудового коллектива, отделов, цехов и т. п., соподчиненных и взаимосвязанных между собой, т. е. является организацией. Указанное состояние позволяет достичь необходимого единства в процессе координации действий группы лиц, единства их воли и волеизъявления.

По утверждению А. В. Полякова, только коллективные субъекты, обладающие указанной психосоциальной организацией, под которой понимается единство организации и волеизъявления, могут выступать субъектами права, или правовыми деятелями[5].

С этим, безусловно, следует согласиться по той причине, что для успешного участия в экономических отношениях группы хотя бы из двух субъектов в качестве единого целого коллективные субъекты в обязательном порядке должны достичь организационного единства, т. е. единства целеполагания и целедостижения, что, в свою очередь, возможно при достижении единства воли и волеизъявления субъектов, участвующих в общественных отношениях как единое целое, от общего имени. В противном случае участие группы лиц, обладающих самостоятельной, но не согласованной друг с другом волей и способных к самостоятельному, но не согласованному друг с другом волеизъявлению, в общественных отношениях в качестве единого целого будет невозможно.

Далее возникает вопрос: а все ли образования, могущие в соответствии с нормами гл. 4 ГК Республики Беларусь получить статус юридического лица, имеют признак организационного единства, все ли участвующие в гражданском обороте организации могут фактически выполнить требования такого признака юридического лица, как организационное единство, в том контексте, в котором он рассматривается цивилистической доктриной?

Например, гражданское право Республики Беларусь предусматривает возможность создания организации со статусом юридического лица в форме унитарного предприятия, каковым в соответствии со ст. 113 ГК Республики Беларусь признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество. Учредителем такой организации является одно лицо. Статья 87 ГК РФ дает возможность создания организации со статусом юридического лица в правовой форме общества с ограниченной ответственностью, в качестве учредителя которого может выступать одно лицо: «Обществом с ограниченной ответственность признается учрежденное одним или несколькими лицами общество». Нормы, допускающие создание организации со статусом юридического лица одним физическим лицом или организацией (создание «компании одного лица»), установлены в гражданском праве не только Беларуси и России, но и ряда других стран[6]. Так, указанные нормы содержатся в законодательстве ФРГ с 1968 г., в законодательстве Франции — с 1985 г.[7]

Следовательно, в белорусском и российском гражданском праве организация со статусом юридического лица может быть учреждена одним физическим лицом, которое, что допускается нормами права, будет считаться директором данного субъекта хозяйствования, одновременно исполнять обязанности бухгалтера, что для руководителей белорусских унитарных предприятий предусмотрено правовыми нормами о бухгалтерском учете и отчетности[8], а также самостоятельно выполнять трудовую функцию, например оказывать консалтинговые услуги — осуществлять консультирование производителей, продавцов, покупателей в области экспертной, технической и производственной деятельности.

В данном случае у организации со статусом юридического лица фактически отсутствуют как трудовой коллектив, так и структурные подразделения, в силу чего нет связи (соподчиненности) между вышестоящими и нижестоящими органами, соподчиненности структурных подразделений и структурных единиц. По всей вероятности, не будет и правил внутреннего трудового распорядка. Организацией со статусом юридического лица управляет один человек, являющийся одновременно и учредителем, и директором, и трудовым коллективом данного субъекта гражданского права.

Таким образом, наличие структуры, соподчиненных структурных подразделений и структурных единиц, входящих в их состав, правил внутреннего трудового распорядка, трудового коллектива, а также подчинение нижестоящих органов вышестоящим для данной организации не обязательны, как и для общества с ограниченной ответственностью, созданного по российскому гражданскому праву одним физическим лицом. Кроме того, в рассматриваемом случае отсутствует необходимость согласования воли и волеизъявления нескольких лиц, так как действия организации как субъекта гражданского оборота зависят исключительно от воли одного лица — ее единственного учредителя.

Однако следует указать, что в Республике Беларусь и в Российской Федерации организации со статусом юридического лица создаются не только в правовой форме, позволяющей выступать в качестве учредителя одному лицу, но и в иных правовых формах, требующих наличия не менее двух учредителей. Помимо этого, многие организации со статусом юридического лица в полной мере соответствуют тому содержанию признака юридического лица «организационное единство», которое раскрывается учеными в юридической литературе, т. е. имеют трудовой коллектив, структурные подразделения и т. п.

На основании того, что на территории Республики Беларусь, как и на территории Российской Федерации, действует единая система гражданского законодательства, т. е. совокупность нормативных правовых актов, действующих на всей государственной территории и в отношении всех находящихся в государстве лиц,

а также с учетом норм, в частности ст. 13 Конституции Республики Беларусь, в соответствии с которыми государство предоставляет всем равные возможности для осуществления экономической деятельности, можно предположить, что содержание рассматриваемого признака юридического лица для разных организаций не может быть различным, что обусловливает необходимость проведения его более полного анализа.

Для достижения поставленной цели при помощи такого метода научного познания, как абстрагирование, смоделируем ситуацию, при которой учредителями организации со статусом юридического лица с тем или иным профилем деятельности, не связанным с производством продукции, будут выступать два или три физических лица.

Итак, при создании организации со статусом юридического лица двумя учредителями один из них будет исполнять функции директора, а второй — бухгалтера. Оба учредителя будут, например, оказывать консалтинговые услуги сторонним организациям. В данном случае в созданной организации со статусом юридического лица выделяются орган управления, директор, и подчиненный ему орган, бухгалтер, однако их соподчинение будет формальным, закрепленным только на бумаге. Фактически учредитель, выполняющий функции бухгалтера, будет претендовать на управление данным субъектом хозяйствования в равном с директором объеме. Трудовой коллектив и иные составляющие организационного единства могут отсутствовать, как и в первом случае, что не повлияет на способность такой организации быть участником экономических отношений.

При наличии трех учредителей один из них будет выполнять функции директора, второй — заместителя, а третий — бухгалтера. Все они будут осуществлять либо указанную деятельность, либо деятельность по оказанию юридических услуг, либо иную деятельность консультационного характера. Управление указанной организацией со статусом юридического лица фактически будет осуществляться всеми тремя учредителями при реальном отсутствии в полном объеме составляющих организационного единства.

Создание и деятельность таких образований не противоречат нормам гражданского права, и, возможно, благодаря тому, что организация, приобретая статус юридического лица, с точки зрения юридической техники становится самостоятельным субъектом гражданского оборота, отдельным от своих учредителей, приобретает юридические качества, присущие человеку, т. е. наделяется правосубъектностью. В силу этого формально созданная организация имеет право нанимать на работу по трудовому договору любое физическое лицо по правилам, закрепленным в Трудовом кодексе, в том числе лиц, являющихся учредителями организации. При этом для заключения трудового договора с любым физическим лицом, включая учредителя организации, требуется воля самой организации, которую выражает ее орган управления — директор (председатель правления, председатель совета директоров). Исключение составляет процедура назначения директора, утверждаемого общим собранием учредителей и после назначения осуществляет функцию органа управления созданной организации. Все его действия в указанном качестве согласно нормам гражданского права считаются действиями самой организации и направлены на приобретение прав и обязанностей непосредственно для организации.

Безусловно, приведенные примеры не отражают всего многообразия организаций со статусом юридического лица, принимающих участие в общественных отношениях по производству и реализации продукции (товаров, работ, услуг), и имеют в данном случае теоретическое значение, однако использованные в этих примерах абстрактные модели организаций вполне могут существовать в экономической действительности, что не противоречит установленному в Республике Беларусь гражданскому правопорядку.

Конечно, существует множество организаций со статусом юридического лица, у которых признак «организационное единство» в общеустановленной интерпретации ярко выражен во всей его полноте. К таким субъектам гражданского права относятся все организации, осуществляющие производство продукции; достаточно большое количество организаций, оказывающих консалтинговые, юридические и иные услуги, имеющих штат сотрудников, филиалы и представительства в других городах и даже государствах; однако достаточно распространены организации, указанные в приведенных примерах, что ставит под сомнение достоверность содержания анализируемого признака юридического лица применительно к современному уровню развития права и складывающимся в настоящее время экономическим отношениям.

Между тем наличие такого признака юридического лица, как «организационное единство», предоставляет обеспеченную нормами гражданского права возможность применить правовую категорию «юридическое лицо» к одному или группе физических лиц, провести грань между указанными и иными физическими лицами. Это влечет соответствующие правовые последствия в виде государственной регистрации организации, созданной одним или группой физических лиц в качестве юридического лица, применения к ней определенных правовых норм (например, гражданского и налогового права), позволяет, хоть и опосредованно, допустить учредителей организации к участию в общественных отношениях, связанных с производством и реализацией продукции с целью систематического получения прибыли, т. е. к осуществлению предпринимательской деятельности.

В Республике Беларусь физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя или не организованные указанным образом, не имеют права осуществлять предпринимательскую деятельность под страхом применения к нарушителям мер административной (ст. 12.7 «Незаконная предпринимательская деятельность» КоАП Республики Беларусь) или уголовной (ст. 233 «Незаконная предпринимательская деятельность» УК Республики Беларусь) ответственности.

Следовательно, организационное единство выступает тем обязательным признаком, наличие которого позволяет допустить к участию в гражданском обороте определенных лиц посредством создания единого самостоятельного, отдельного от этих лиц субъекта гражданского права и применять к данному субъекту правовые нормы, включая специфические меры гражданско-правовой ответственности (п. 3 ст. 372 ГК Республики Беларусь).

В юридической литературе высказывается мнение о том, что «признак организационного единства доказал свою несостоятельность. В компаниях одного лица, где и учредителем, и директором (органом) является одно и то же лицо, вообще нет никакой организации, тем более никакого организационного единства… следует отказаться от указанного признака, поскольку нельзя в норме права устанавливать признак, не являющийся всеобщим»[9].

Автор приведенного утверждения при анализе организационного единства упустил его главное предназначение — отграничить физических лиц, не участвующих в предпринимательской деятельности, от лиц, которые в соответствии с нормами права имеют возможность осуществлять деятельность, направленную на систематическое получение прибыли, скрывшись под «ширмой» созданной ими организации, не увидел за организационным единством его основной цели — создания специфической системы отношений, в результате чего в гражданский оборот включается новый самостоятельный субъект права.

В прослеживающейся в данном случае причинно-следственной связи наличие у организации признаков юридического лица — причина, а получение организацией статуса юридического лица — следствие. Для приобретения статуса юридического лица соз-

данное одним или группой лиц социальное образование должно обладать предусмотренными нормами гражданского права признаками.

Исследуемый нами признак «организационное единство» в первую очередь отражается в уставе или учредительном договоре организации, где и указывается, что организация обладает статусом юридического лица, представляет собой самостоятельный субъект гражданского права и имеет орган управления, который будет от имени организации выступать в гражданском обороте. В учредительном документе закрепляется порядок принятия решений по наиболее важным вопросам деятельности организации со статусом юридического лица, указывается юридический адрес, т. е. место нахождения ее постоянно действующего исполнительного органа (административно-территориальная единица, населенный пункт, а также дом, квартира или иное помещение, если они имеются) и документации организации, а также место, куда будет возможно предъявлять претензии к деятельности данного субъекта хозяйствования, отражается размер уставного фонда — минимальной денежной суммы, на которую могут рассчитывать кредиторы, а также другие нужные для самостоятельного участия в гражданском обороте составляющие. Причем наличие устава или учредительного договора обязательно как для «компаний одного лица», так и для организаций, созданных группой лиц.

Таким образом, именно по наличию учредительного документа (устава или учредительного договора), оформленного в порядке, установленном нормами гл. 4 ГК и нормами специальных нормативных правовых актов, т. е. формально, можно судить о том, является ли новое образование организацией, готовой для ее признания самостоятельным субъектом права или же нет, что и происходит на практике при осуществлении государственной регистрации. Так, нормами специальных нормативных правовых актов предусмотрена необходимость предоставления в регистрирующий орган оформленных надлежащим образом учредительных документов и, в свою очередь, от учредителя(ей) не требуется подтверждения факта наличия трудового коллектива, структурных подразделений организации, правил внутреннего трудового распорядка других составляющих признака «организационное единство». Следовательно, организация официально признается таковой только по формальным признакам, отраженным в ее учредительных документах, что исключает обязательное наличие указываемых в юридической литературе иных составляющих признака «организационное единство».

Однако в одном Е. В. Богданов прав: в том случае, если организация со статусом юридического лица создана одним лицом, признак «организационное единство», означающий наличие у организации обособленных подразделений и других составляющих данного признака, не соответствует современному уровню развития гражданского и административного права, определяющих процедуру создания и деятельности организаций со статусом юридического лица.

В целях устранения разногласий подобного рода, а также применительно к современным условиям хозяйствования дефиницию анализируемого признака целесообразно сформулировать следующим образом: организационное единство как признак юридического лица предполагает наличие у одного лица или группы лиц, претендующих на присвоение созданной ими организации статуса юридического лица, предусмотренных правовыми нормами учредительных документов (устава или учредительного договора), в которых закреплена специфическая система отношений, позволяющая разделить обязательства организации, ее учредителей и входящих в ее состав лиц и присвоить организации свойства самостоятельной юридической личности — субъекта гражданского права.

«Организационное единство» как признак юридического лица с указанным содержанием будет в равной степени применим к любой организации независимо от количества ее учредителей и наличия иных составляющих данного признака.

---

[1] *Колбасин Д. А.* Гражданское право: Общая часть: учеб. пособие: в 2 т. Минск, 2008. Т. 1. С. 119.

[2] Гражданское право: учеб.: в 2 ч. / под ред. В. Ф. Чигира. Минск, 2000. Ч. 1. С. 196.

[3] Гражданское право: учеб.: в 3 т. 5-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2001. Т. 1. С. 124.

[4] Российский энциклопедический словарь: в 2 кн. / под ред. А. М. Прохорова. М., 2000. Кн. 2: Н—Я. С. 1104.

[5] *Поляков А. В.* Общая теория права: курс лекций. СПб., 2001. С. 551.

[6] Гражданское и торговое право капиталистических стран / под ред. В. П. Мозолина, М. И. Кулагина. М., 1980. С. 52—53.

[7] Советское и иностранное гражданское право: проблемы взаимодействия и развития / под ред. В. П. Мозолина. М., 1989. С. 180—182.

[8] О бухгалтерском учете и отчетности: Закон Республики Беларусь от 18 октября 1994 г.: в ред. от 25 июня 2001 г.

[9] *Богданов Е. В.* Сущность и ответственность юридического лица // Государство и право. 1997. № 10. С. 98.

Э. И. Мишутина*

АКСИОЛОГИЧЕСКИЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА КАК СУБЪЕКТА ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Рассматривается не исследованная в гражданском процессуальном праве проблема правовых ценностей данной отрасли. Автор определяет аксиологические основы деятельности суда как основного субъекта гражданских процессуальных правоотношений.

Ключевые слова: аксиология права, гражданские процессуально-правовые ценности, суд, аксиологические основы

В настоящее время значительно возросло количество дел, разрешаемых в порядке гражданского судопроизводства. Реализуя судебную реформу и вводя новеллы в гражданское процессуальное законодательство, государственные органы должны четко представлять себе те ценности, которые должно охранять правосудие по гражданским делам. Только в этом случае можно говорить об эффективности гражданской процессуальной политики и судебной деятельности.

Вместе с тем гражданские процессуально-правовые ценности как аксиологические основы гражданского судопроизводства проявляются в деятельности субъектов соответствующих правоотношений. Они не только составляют содержание, но и обусловливают, направляют деятельность субъектов. Претворяя в жизнь такие аксиологические детерминанты, субъекты наиболее полным образом реализуют цели своей деятельности.

Суд — обязательный участник гражданских процессуальных правоотношений. Он руководит процессом, именно от его действий зачастую зависит достижение цели гражданского судопроизводства, утверждение высшей ценности. Следовательно, суд руководствуется определенными ценностями-средствами на пути к указанной цели. Думается, что гражданскими процессуально-правовыми ценностями, лежащими в основе деятельности суда и ее детерминирующими, выступают справедливость, эффективность и порядок.

Безусловно, данные категории обширны и многоаспектны, поэтому не представляется возможным охватить их в полном объеме. Полагаем, что справедливость — единственная абсолютная гражданская процессуально-правовая ценность. Вследствие этого другие ценности выступают по отношению к ней как средства. Причем зачастую такой баланс между справедливостью и иными ценностями создается именно судом.

Данное утверждение находит подтверждение в законодательстве. Например, в соответствии со ст. 6 ГПК РФ правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства перед законом и судом всех граждан независимо от каких-либо признаков. Из этого, в частности, вытекает положение о равных правах и равных обязанностях в сфере доказывания: «Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений» (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ), а суд лишь руководит процессом и в определенных случаях истребует доказательства по инициативе сторон. Однако по делам, возникающим из публичных правоотношений, происходит перераспределение обязанностей по доказыванию, и суд уже может по своей инициативе истребовать доказательства (ст. 249 ГПК РФ).

* Мишутина Элеонора Игоревна — аспирант кафедры гражданского процесса Саратовской государственной академии права (Саратов). E-mail: elli-m@mail.ru.

С одной стороны, нарушается равенство, выступающее одной из основополагающих ценностей. Но с другой — справедливость как ценность имеет абсолютный характер; защита граждан, не наделенных властью, в делах, вытекающих из публичных правоотношений, приоритетна, поскольку справедливость важнее равенства.

Ценность эффективности направлена на наиболее действенное достижение цели гражданского судопроизводства. Под данной ценностью В. Берутович понимала достижение «цели в виде предоставления правовой охраны для подверженного опасности или нарушенного правового интереса путем конкретизации в данном фактическом состоянии определенной формы материального права и создания основы для применения в случае необходимости средств государственного принуждения»[2]. На связь эффективности и цели было указано и Конституционным Судом: «Правосудие признается таковым лишь при условии, что оно… обеспечивает эффективное восстановление в правах»[3]. Не вызывает сомнения, что такое достижение цели было ценностью на протяжении всего существования гражданского судопроизводства, иначе бы потребности в осуществлении правосудия по гражданским делам просто не возникало. Следовательно, рассматриваемая ценность носит надысторический характер.

Примером этого в гражданском судопроизводстве может служить положение о невозможности получения правовой защиты при предъявлении тождественного иска. Эта норма уходит корнями в римское частное право. Гай (4. 108) говорит: «Nam qua de re actum semel erat de ea postea ipso iure agi non poterat» (ведь дело, по которому один раз произведено было разбирательство, в силу самого закона не могло впоследствии рассматриваться вновь). Квинтилиан передает это правило в такой формулировке: «Bis de eadem re ne sit actio» (дважды по одному делу недопустим иск)[4]. В отечественном законодательстве эта норма, в частности, нашла воплощение в ст. 2 ГПК РСФСР 1923 г., п. 3 ч. 2 ст. 129 ГПК РСФСР 1964 г. Сейчас она закреплено в п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ: «Судья отказывает в принятии искового заявления в случае, если имеется вступившее в законную силу решение суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям или определение суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон».

Необходимо отметить универсальность ценности эффективности, проявляющейся на различных стадиях гражданского судопроизводства и во многих его институтах[5].

Кроме того, один из признаков данной ценности — ярко выраженный рестриктивный характер. Эффективность предполагает предоставление только определенных прав, следование форме в строго ограниченных пределах, при которых возможность злоупотребления правами участниками процесса сводилась бы к минимуму. Это выражается и в требовании своевременности рассмотрения и разрешения гражданских дел, и в норме ч. 2 ст. 362 ГПК РФ, не допускающей отмену правильного по существу решения суда по одним лишь формальным соображениям, и в ограничении принятия судом кассационной инстанции новых доказательств (ч. 2 ст. 339 ГПК РФ) и др. Одно из проявлений ценности эффективность — принцип процессуальной экономии.

Таким образом, задачи ценности эффективности заключаются в недопущении затягивания и необоснованного возобновления судебного разбирательства, злоупотребления сторон своими процессуальными правами, экономии в использовании средств судебной защиты, т. е. в «недопущении неоправданного использования временных, финансовых и кадровых ресурсов для нового рассмотрения дела»[6] и в обеспечении защиты лиц, чьи права были нарушены или оспорены, правильным судебным решением. На важность эффективности правосудия как одного из условий реальной защиты прав и свобод человека и гражданина указывал Конституционный Суд РФ, уточнив при этом, что эффективность является универсальным требованием и распространяется на все виды судопроизводства. Далее суд отметил, что само право на судебную защиту

подразумевает право не только на справедливое, но и на эффективное судебное разбирательство[7].

Тем не менее, несмотря на огромное значение, рассматриваемая ценность не получила должного закрепления в гражданском процессуальном законодательстве. Примером может служить неразработанная процедура раскрытия доказательств и ответственности за несоблюдение этой обязанности, безнаказанность злоупотреблений процессуальными правами (чаще всего компенсируется только фактическая потеря времени). Вместе с тем и предусмотренные законодателем меры применяются судьями лишь в редких случаях. Так, вышестоящие суды указывают, что «безразличное отношение судей к подобным ситуациям является недопустимым… Меры процессуального реагирования судей на недобросовестное поведение участников процесса необходимы… в целях повышения эффективности гражданского судопроизводства»[8].

Кроме того, достаточно слабо регламентирована такая составляющая эффективности, как оперативность гражданского судопроизводства. «Оперативность состоит… в минимальной длительности, необходимой для овладения благом»[9]. В правовых нормах, указывающих на сроки, присутствуют не конкретные цифры, а оценочные понятия («достаточность» в ч. 3 ст. 113, «разумность» в ч. 1 ст. 136). В ряде случаев вообще отсутствует указание на срок или способ его определения. Так, в ст. 128 ГПК РФ не установлен срок вручения копии приказа должнику, соответственно не ясно, что считать началом 10-дневного срока предоставления возражений об исполнении. В итоге судебный приказ может вступить в силу через неограниченный период времени, что сводит на нет эффективность данного способа судебной защиты.

Все это негативно сказывается на претворении в жизнь ценности справедливости, на реализации права на судебную защиту.

Специфика рассматриваемой ценности заключается в том, что контроль за ее достижением возможен только при наличии властных полномочий (например, по привлечению к ответственности). Если, например, свобода, консенсус могут (должны) быть инициированы сторонами, иными лицами, участвующими в деле, то полномочия и обязанность по утверждению эффективности целиком и полностью принадлежат суду. Конечно, суд в таком случае ограничен законодательными возможностями и действиями сторон, но концепция гражданского процессуального законодательства, согласно которой возможно утверждение ценности эффективности лишь одного участника гражданского судопроизводства, снижает вероятность претворения данной ценности в жизнь.

В настоящее время наблюдается тенденция к включению в число субъектов, имеющих возможность способствовать активными действиями достижению эффективности гражданского судопроизводства, сторон и третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора. Это связано с принятием Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»[10]. Положительны появление такого нормативного правового акта, его концепция. Однако реализуемость его положений, т. е. достижение эффективности гражданского судопроизводства, вызывает сомнения, поскольку разумный срок не совпадает со своевременностью рассмотрения дела. Так, из подп. 2 п. 5 ст. 3 указанного Закона вытекает, что продолжительность рассмотрения дела может составлять до трех лет без возможности подачи заявления о компенсации при определенных условиях. Таким образом, на данном этапе включение сторон и третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, в число субъектов, утверждающих ценность «эффективность», иллюзорно. А положение, что гражданскую процессуально-правовую ценность реализует только один субъект (в рассматриваемом случае суд), сводит ее функционирование на нет.

Совершенно иное выражение по своей сущности получила гражданская процессуально-правовая ценность «порядок», которая выражается в гражданской процессуальной форме. Представляется, что суд — основной субъект, утверждающий эту ценность, но и иные участники гражданского судопроизводства призваны претворять ее в жизнь. Вследствие этого лица несут ответственность за посягательство на данную ценность в виде применения фиктивной ответственности (ч. 3 ст. 79, ст. 118 ГПК РФ), мер защиты (ст. 159 ГПК РФ), мер гражданской процессуальной (ст. 134—135, ч. 1 ст. 324, ч. 1 ст. 328, 334, 342, 361, 374, 390 и др. ГПК РФ) и иных видов ответственности (ст. 307, 308 УК РФ) и т. п. Благодаря такой ситуации ценность «порядок» получает должный статус в системе гражданского процессуального законодательства, что является одной из важнейших предпосылок для наиболее полной ее реализации.

Подводя итог, необходимо отметить, что надлежащее применение ценностей в деятельности суда, детерминированность этой деятельности аксиологическими основами будут способствовать достижению таких целей, как укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду, защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов.

---

[1] Law, Values and Charity Brisbane. 2001. P. 1.

[2] *Берутович В.* О понятии основных принципов гражданского процесса // Вопр. развития и защиты прав граждан: межвуз. тематический сб. Калинин, 1977. С. 96.

[3] Определение Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 3-О по жалобе ООО «Мемфис Дивижн» на нарушение конституционных прав и свобод частью 1 статьи 185 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. 2000. № 10. Ст. 1165.

[4] *Новицкий И. Б., Претерский И. С.* Римское частное право: учеб. М., С. 40—41.

[5] Об эффективности при применении обеспечительных мер см., например: О применении арбитражными судами обеспечительных мер: постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 // Вестн. ВАС РФ. 2006. № 12.

[6] Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П по делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е. В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы // ИПС «Гарант».

[7] Там же.

[8] Обзор кассационной практики и анализ причин отмены судебных постановлений по гражданским делам судов Тульской области в кассационном порядке в 2007 году // ИПС «Гарант».

[9] *Рабинович П. М.* Социалистическое право как ценность. Львов, 1985. С. 103.

[10] СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

П. П. Грицаенко*

СУДЕБНАЯ МЕДИЦИНА: ОПЫТ МУЛЬТИМЕДИЙНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЛЕКЦИЙ

Представлен опыт разработки и применения мультимедийного обеспечения лекций в преподавании курса «Судебная медицина» в Уральской государственной юридической академии.

Ключевые слова: судебная медицина, лекции, мультимедиа, эксгумация

Подготовка юридических кадров должна проводиться с учетом возрастающих требований нового государственного образовательного стандарта, что заставляет пересматривать методы обучения, применять новые формы подачи учебного материала, которые способствовали бы формированию у студентов навыков самостоятельного усвоения материала, повышали бы качество и «выживаемость» знаний, так как они понадобятся в сложных ситуациях следственной практики.

Решить эти задачи помогут новые методы преподавания с использованием современных информационных компьютерных технологий, позволяющих сформировать набор учебно-методического материала по предмету для подготовки бакалавров, специалистов, магистров. Данный материал может применяться и для курсов подготовки и повышения квалификации прокурорских работников, адвокатов и судей.

Большое внимание в УрГЮА уделяется разработке мультимедийных учебных пособий, к которым предъявляются особые требования: дидактические, информационно-технические и психологические. Мультимедийные учебные пособия можно разнообразить красочной графикой, видеосюжетами, звуковым рядом, что позволяет представить учебный материал как систему ярких опорных образов, наполненных исчерпывающей информацией, следующих в алгоритмическом порядке. В этом случае задействуются различные каналы восприятия, что особенно важно при изучении предметов, связанных с запоминанием, таких как необычный для будущих юристов курс «Судебная медицина». Использование мультимедийных презентаций позволяет построить учебно-воспитательный процесс на основе психологически корректных режимов функционирования внимания, памяти, мыслительной деятельности, реконструкции процесса обучения с позиций целостности. Такие лекции особенно продуктивны в обучении студентов-юристов, так как способствуют формированию у них способности к оценке судебно-медицинских экспертных документов.

На кафедре психологии и судебных экспертиз УрГЮА автором настоящей статьи создан так называемый медианабор по курсу «Судебная медицина».

Он включает:

1) учебники, учебные и методические пособия по курсу «Судебная медицина», в том числе учебные пособия П. П. Грицаенко «Курс судебной медицины» (2004); П. П. Грицаенко, Г. А. Вишневского «Судебно-медицинская экспертиза» (2008); П. П. Грицаенко, Н. И. Неволина «Наружный осмотр трупа на месте его обнаружения» (1998); учебно-методический комплекс П. П. Грицаенко «Судебная медицина» (2008);

2) научные статьи по вопросам судебной медицины в «Российском юридическом журнале»;

3) электронные пособия и справочные документы для студентов, размещенные на сайте УрГЮА (www.usla.ru): «Судебно-медицинская экспертиза (избранные вопросы):

* Грицаенко Петр Петрович — профессор кафедры правовой психологии и судебных экспертиз УрГЮА, судебно-медицинский эксперт высшей категории (Екатеринбург). E-mail: breze41@yandex.ru.

практическое пособие»; «Судебная медицина: учебно-методический комплекс»; нормативные документы по судебно-медицинскому определению степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека; таблица «Медико-правовые критерии определения тяжести вреда здоровью»; ответы на вопросы, задаваемые по применению Правил и Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека; Порядок организации и производства судебно-медицинских экспертиз.

В течение последних семи лет в Академии применяются мультимедийные технологии при чтении лекций по курсу «Судебная медицина». Занятия проходят в форме лекций-презентаций в формате MS PowerPoint с использованием мультимедийного комплекса (ноутбук и мультимедийный проектор) по основным темам курса:

1) введение в специальность;
2) вред здоровью;
3) определение давности наступления смерти (трупные явления);
4) травма тупыми предметами;
5) огнестрельные повреждения;
6) механическая асфиксия;
7) действие физических факторов;
8) экспертиза трупов новорожденных;
9) осмотр места происшествия и трупа;
10) о следственном эксперименте и компетенции судмедэксперта;
11) определение тяжести вреда, причиненного человеку, по медицинским критериям (с использованием таблицы П. П. Грицаенко);
12) судебно-медицинская токсикология;
13) порядок проведения судебно-медицинских экспертиз в ГСМЭУ (приказ МЗиСР от 12 мая 2010 г. № 346-н);
14) ФЗ РФ от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ».

Пример лекции-презентации см. в приложении.

Лекции-презентации состоят из 286 слайдов, включающих текстовую часть в небольшом объеме, а также рисунки и фотографии. Разделы курса «Судебная медицина» выполнены в едином стиле. Для создания презентации было использовано универсальное и эффективное приложение MS PowerPoint, которое позволяет вставлять в слайды графическую информацию (таблицы, схемы, рисунки и пр.), видеофильмы, фотографии, добавлять новые компоненты и проводить их модификацию. Программа PowerPoint предусматривает функцию фиксации слайда на экране, что также расширяет возможности мультимедийного сопровождения лекций. Такая форма подачи материала эффективна, она способствует лучшему усвоению медицинской дисциплины, несколько необычной для юридических вузов.

При создании лекций-презентаций учитывались сложность восприятия материала аудиторией, не имеющей медицинского образования, особенности мотивации учебно-познавательной деятельности студентов, необходимость обеспечения единства образовательных, развивающих и воспитательных функций обучения.

Считаем, что при создании лекций-презентаций нужно учитывать следующее:

1) желательно сокращать до минимума объем текстовой информации. Однако это требует от преподавателя чтения лекции без конспекта (т. е. глубокого знания структуры и содержания темы лекции);
2) часть лекционного материала сложно подкрепить схемой, таблицей или рисунком, часто трудно подобрать иллюстративный материал, возможно, в силу специфики предмета и уровня подготовки аудитории;
3) нужно соблюдать баланс между количеством иллюстративного и текстового материала, так как преобладание одной из составляющих ухудшает его восприятие;

4) материал слайдов должен соответствовать программе курса;

5) для чтения лекций с использованием мультимедийного комплекса необходима аудитория, позволяющая разместить экран и другое оборудование.

Чтобы больше заинтересовать студентов работой с мультимедийными программами, расширить их кругозор, закрепить полученные знания, в курсе «Судебная медицина» выделяются темы для самостоятельного изучения. Также предусмотрено написание внеаудиторной контрольной работы, при подготовке которой студенты широко используют материалы из Интернета.

Для большей наглядности студентам показывают подготовленные П. П. Грицаенко видеофильмы («Осмотр трупа на месте происшествия», «Чемодан судебно-медицинского эксперта», «Судебно-медицинская экспертиза трупа», «Генетическая экспертиза» и др.) и иные материалы, раскрывающие современные возможности судебно-медицинской экспертизы. Для каждой группы курса изготавливается DVD-диск со всеми перечисленными материалами, он раздается студентам на первой лекции.

Таким образом, представляется, что:

1) информационная культура преподавателей — определяющее условие совершенствования учебно-воспитательного процесса, повышения его эффективности;

2) популярность Интернета у студентов требует от преподавателя использования педагогики нового поколения: педагогики сотрудничества, помогающей студентам изучать и «обживать» это пространство, формируя информационную культуру;

3) информационная культура преподавателя становится частью его общей педагогической культуры.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Эксгумация останков из захоронения на старой Коптяковской дороге в 1991 г. (доклад на научно-практической конференции «Экспертиза останков семьи Романовых: эпилог»)

Слайд 1

В период с 11 по 13 июля 1991 г. по постановлению старшего помощника прокурора Свердловской области В. А. Волкова было произведено официальное следственное действие — эксгумация, т. е. вскрытие места массового захоронения останков людей,

обнаруженного А. Н. Авдониным и его товарищами в 1979 г., их извлечение из земли для последующего исследования.

Эксгумация проводилась в строгом соответствии с нормами существовавшего в тот период процессуального законодательства СССР. Соблюдались характерные для советского времени секретность и закрытость проводимых мероприятий, обусловленные также юридической ответственностью за неразглашение данных этого следственного действия. Место эксгумации было огорожено высоким деревянным забором. Привлеченные участники все три дня работы жили на месте.

Слайд 2. Участники эксгумации 11–13 июля 1991 г.

Это были судебные медики (судебно-медицинские эксперты П. П. Грицаенко и В. С. Громов), археологи (Л. Н. Корякова, А. В. Коряков), криминалисты и другие специалисты. Активное участие в работе также принимали председатель фонда «Обретение» Александр Николаевич Авдонин, члены фонда Г. П. Васильев, Г. П. Авдонина, В. Н. Шевелин, Н. П. Начапкин.

Слайд 3

Процесс эксгумации проходил в пасмурную погоду при температуре воздуха +7... +9°С. Изредка шел моросящий дождь. Место работы освещалось прожекторами.

В указанном А. Н. Авдониным месте был снят поверхностный слой земли. Под ним обнаружены хаотично расположенные хворост, палки и полусгнившие шпалы. Археологами по состоянию грунта определены границы раскопа.

Слайд 4

В верхней части захоронения был обнаружен деревянный ящик, где в полиэтиленовых плотных пакетах находились три черепа и несколько костей.

Слайд 5. Пакеты, извлеченные из обнаруженного ящика

Как пояснили А. Н. Авдонин и Г. П. Васильев, после обнаружения ими совместно с Г. Т. Рябовым в результате частных поисков 1 июня 1979 г. этого места три черепа и несколько костей были изъяты с целью последующей идентификации. Но поскольку в тот период никто из судебно-медицинских экспертов, к которым они обращались, не решался внепроцессуально проводить частные идентификационные исследования, в июле 1980 г. все объекты были упакованы в ящик, вновь помещенный участниками группы Авдонина — Рябова в землю рядом с другими останками.

Слайд 6

Слайд 7

Там же находилось и бронзовое распятие, где на оборотной стороне креста было написано «Претерпевший до конца спасется». На ящике указаны дата обнаружения захоронения и дата возвращения изъятых объектов назад.

Слайд 8. Оборудование площадок вокруг места обнаружения останков

Слайд 9. Составление археологической схемы расположения останков

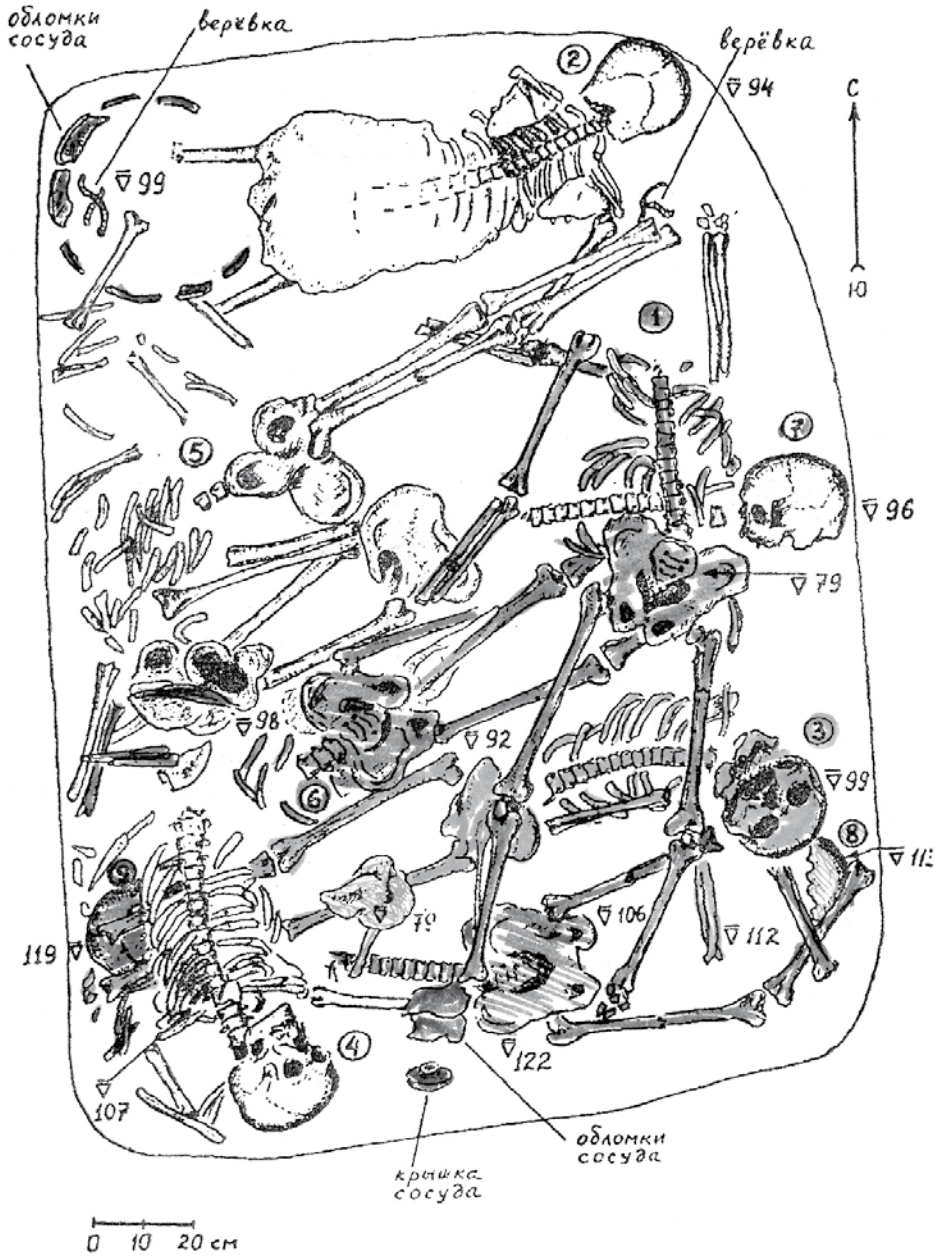
При последующей выборке грунта место сокрытия останков представляло собой яму с неровными отвесными стенками, близкую к прямоугольной форме, размерами 2,2 × 1,6 м, глубиной от 80 до 122 см.

На расстоянии 30—40 см от поверхности грунт состоял из коричневато-синего мелкозернистого суглинка. Дно ямы имело пологий наклон, южная часть его располагалась на 25—30 см ниже северной, где наблюдался выход твердых пород.

В захоронении на глубине от 70 см до 1 м на разных уровнях находились беспорядочно сложенные друг на друга, а также отдельно лежащие скелетированные останки людей. В одном месте наблюдалось беспорядочное смешение костей скелетов, частично сопровождавшееся нарушением их целостности (по краю ямы был проложен электрический кабель).

Слайд 10

После составления археологической схемы захоронения и условной нумерации скелетов было произведено их извлечение исходя из анатомической принадлежности.



Слайд 11

Были извлечены скелетированные останки девяти человек со следами множественных повреждений на различных костях. Предметов одежды не обнаружено, что могло свидетельствовать о том, что тела были помещены в яму в обнаженном виде. В связи с хрупкостью костей и загрязненностью их влажным вязким глинистым грунтом изъятие проводилось без какой-либо очистки. Однако уже при первоначальном предварительном осмотре было отмечено отсутствие волос. Для большей сохранности черепа сразу помещались вместе с налипшим грунтом в полиэтиленовые пакеты.

Слайд 12

Слайд 13

Кости каждого изъятого скелета выкладывались на плотную бумагу по отдельности. Нумерация скелетов проводилась по мере извлечения из разных уровней захоронения. Первые номера соответствовали более поверхностному расположению, остальные – более глубокому.

Отмечался серо-коричневый оттенок поверхности длинных трубчатых костей. Плоские и губчатые кости типа «размокшего картона» имели множество дефектов костной ткани.

Мягкие ткани на всех скелетах полностью отсутствовали за исключением тазовой области скелета № 2 (они находились в состоянии жировоска в виде крошащегося конгломерата). В спинномозговых каналах позвоночников у ряда скелетов сохранились фрагменты спинного мозга также в состоянии жировоска.

Было изъято большое количество проб грунта с различных участков и уровней расположения скелетов. Здесь же обнаружены фрагменты веревки, а на дне раскопа найдены многочисленные (около 40), но расположенные компактно фрагменты керамики.

Слайд 14

Предположительно, они могли быть частями керамического сосуда, о чем свидетельствует наличие ручек, горловины и пробки. Именно в этой области грунт имел аспидно-черную окраску, характерную для реакции с кислотой.

Слайд 15

Все перечисленное исследователи поместили порознь в 12 деревянных ящиков.

Слайд 16

Костные останки упаковывались в оберточную бумагу, полиэтиленовые мешки и для исключения дополнительных повреждений при транспортировке перекладывались внутри ящиков обрезками поролона. В каждый из ящиков помещались останки одного человека. Обнаруженные пули, фрагменты веревок, конгломераты и фрагменты земли вокруг и под останками, керамика укладывались отдельно. Ящики маркировались и опечатывались.

Весь процесс эксгумации протоколировался прокурором В. А. Волковым. Постоянно велась следственная фото- и видеосъемка двумя видеокамерами. Фотосъемка индивидуального характера была запрещена.

В октябре того же года с целью поиска дополнительных объектов исследования грунт из места сокрытия останков вновь изъят и промыт. Было обнаружено примерно 300 мелких фрагментов костей, 11 пуль, 14 мелких фрагментов керамики, примерно 150 конгломератов мягких тканей и фрагменты веревок. Эту трудоемкую работу провел судебно-медицинский эксперт, кандидат медицинских наук, доцент Владислав Иванович Лысый (Красноярск). 28 октября 1991 г. данные объекты также поступили для проведения исследования. Таким образом, на судебно-медицинскую экспертизу были представлены костные останки девяти человек. Остальные выявленные объекты переданы для проведения криминалистических и других видов экспертиз.

ВАША БИБЛИОТЕКА

Рецензия на монографию кандидата юридических наук С. Э. Либановой «Конституционно–правовые основы деятельности российской адвокатуры в механизме обеспечения прав и свобод человека». — Курган, 2010. — 252 с.

Монография С. Э. Либановой посвящена осмыслению конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека.

Актуальность темы исследования обусловлена важностью для общества в период бурного развития экономики и глобального реформирования законодательной базы разработки эффективного механизма соблюдения общеправового принципа признания человека высшей ценностью.

Предложенная автором монографии доктрина, рассматривающая адвокатуру как защитницу гражданского общества, как его особый институт, способный обеспечить гарантированную властью реализацию конституционных прав и свобод человека путем профессионально-правового общественного надзора, — принципиально новая, вызванная современной ситуацией в России, характеризуемой нарушением конституционных прав и свобод человека.

Книга состоит из введения, пяти глав, заключения, приложений, поясняющих принцип взаимодействия суда и адвокатуры, а также содержащих предложения по изменению законодательства.

Первая глава посвящена формированию научных взглядов на различные правовые механизмы, выявлению причин их неэффективности, созданию новой модели конституционного механизма обеспечения прав и свобод, конституированию его элементов, разработке понятийного аппарата.

Во второй главе исследуются конституционно-правовые основы деятельности триедино-статусной российской адвокатуры. Дан развернутый сравнительный анализ трех ее статусов. Сделан вывод о том, что субъектом адвокатской деятельности является лишь адвокат, а адвокатура в ее организационно-статусном двуединстве осуществляет правозащитную деятельность членов своей корпорации и гражданского общества. Адвокат защищает интересы конкретного лица, а институциональная адвокатура — интересы всего гражданского общества.

Третья глава содержит анализ конституционно-правового статуса адвоката как субъекта адвокатской деятельности по обеспечению конституционных прав и свобод человека, а также выводы по совершенствованию структуры адвокатских образований законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности.

В четвертой и пятой главах российская адвокатура рассматривается как элемент конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека, гарантирующего соблюдение конституционного принципа состязательности в судебных процессах и международного принципа доступа граждан к правосудию, и как институт гражданского общества, способный обеспечить эффективное интегрирование институциональных систем общества и государства на базе основополагающих принципов Конституции путем непрерывного профессионально-правового надзора за обеспечением конституционных прав и свобод каждого человека.

Автор справедливо утверждает, что признание государством (в том числе органами публичной власти) адвокатуры как института гражданского общества налагает на нее бремя обеспечения законности в социуме в интересах как развитого гражданского общества, так и правового государства.

Работа представляет собой самостоятельное творческое исследование актуальных проблем в сфере обеспечения конституционных прав и свобод человека. Вместе с тем оно не лишено спорных моментов. Ряд вопросов требуют дальнейшего научного обсуждения. Например, вызывают сомнения выводы автора об исключительности институциональной адвокатуры. Не бесспорна и точка зрения относительно предлагаемого комитета общественного надзора при Президенте РФ, обладающего контрольно-надзорными функциями и общественно-государственным статусом.

Отметим, что высказанные замечания не снижают общего положительного впечатления о монографии, которая отвечает всем требованиям, предъявляемым к работам такого рода, и может быть рекомендована к использованию в учебном процессе. Особую ценность данному научному труду придают анализ судебной практики и проведение опросов и анкетирования ученых и практиков различных регионов России по исследуемой проблеме.

Кроме того, представляется, что монография будет полезна преподавателям юридических вузов, аспирантам, студентам юридических факультетов, адвокатам и всем тем, кто заинтересован в реализации конституционных прав и свобод.

Драпкин Леонид Яковлевич,
заслуженный деятель науки РФ,
почетный работник прокуратуры РФ,
доктор юридических наук,
профессор кафедры криминалистики УрГЮА

RESUME

PUBLIC ISSUES AND POLITICAL SCIENCE

Khudoley K. M., Khudoley D. M. (Perm) The constitutional control concerning certificates of the constitutional reform

Powers of bodies of the constitutional justice in Russia and abroad concerning the constitutional control concerning laws on amendments the constitution and certificates of revision of the constitution are analyzed. Disputable positions of the theory and practice of the constitutional justice are revealed. Offers on legislation and judiciary practice change are discussed.

Key words: the constitutional court, powers of the constitutional court, practice of the constitutional justice

Teplyashin I. V. (Krasnoyarsk) The national security strategy in contemporary Russia

The article is devoted to social and legal bases of the development of national security in contemporary Russia. The major components of national security are identified. The author stresses the need for a national security strategy. Here with legal reality, interests and needs of Russian civil society and the individual are taken into account.

Key words: identity, national security, organizational-legal strategy, state, the academic community, the legal culture

COMPARATIVE JURISPRUDENCE

Ostapovich I. Yu. (Gorno-Altaysk) Periods in development of the specialized protecting organs of the Constitution in the Republic of Kazakhstan

This article aims at analyzing the origins of formation of the protecting organ of the Constitution in the Republic of Kazakhstan. There have been defined four periods since the USSR times. The first period was marked by a formal performance of the Constitution protection executed by supreme power organs of the union republic under excluding the separation of powers conditions. The first period (from the 20s up to the 80s of the XX c.) was characterized by the lack of constitutional control or supervision. The second period (from 1988 up to 1991) was characterized by an attempt to establish Constitutional Supervision Committee similar to the corresponding institute of the union level. During the third period (from 1991 up to 1995) Constitutional Court of the Kazakhstan republic was established that demonstrated declared by the state separation of powers principle. During the fourth period Constitutional Council of Kazakhstan was established which has been functioning since 1995 up to now.

Key words: Constitutional Supervision Committee, Constitutional court, Constitutional council

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Shiplyuk V. A. (Saint-Petersburg) Substantial disturbance of criminal procedural and substantive law as a reason for returning criminal cases to prosecutor.

In the article necessity of new reason for returning criminal cases to prosecutor substantial committed at preliminary investigation stage is proved. The author analyzes different points of view on this problem, expends his position and offers amendments to the Criminal Procedural Code of the RF.

Key words: returning criminal cases to prosecutor, disturbance of criminal procedural and substantive law, barriers hearing of a case, reasons of criminal cases returning

Pronin K. V. (Saratov) Discretionary character of powers of court on criminal proceeding pretrial investigation

The analysis of the criminal procedure legislation allows the author to draw a conclusion on discretionary character of powers of court on criminal proceeding pretrial investigation. In the article legal preconditions of delegation to courts considerable freedom for realization of own discretion or, otherwise, broad discretionary powers of judicial review are considered.

Key words: judicial review, discretionary power, internal belief, legal vague

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Spitsin I. N. (Yekaterinburg) Publication through the Internet as a form of making public of judicial acts: on some inconsistence in federal legislation

The article dwells on some aspects of transparency of judicial acts in civil and arbitral procedures in the Russian Federation. The author views judicial acts publicity as a means of transparency insurance, points out the forms (means) of making public of the judicial acts, exposes some contradictions between the Federal law «On the insurance the access to the information concerning Court activity» and the Civil and the Arbitration Procedure codes of the Russian Federation.

Key words: transparency, juridical acts, Internet, civil procedure, arbitral procedure

Mankovskiy I. A. (Belarus, Minsk) Organizational unity in system of signs of the legal person

The scientifically-practical analysis of one of set of the features which the organization created by subjects of civil law should possess to receive the status of the legal person in the course of the state registration and to be admitted in a civil turn as the independent subject separate of the founders is carried out. The analyzed feature is investigated into modern conditions of development of civil law in the light of unification of the maintenance of the given feature and possibility of its application to «the companies of one person».

Key words: legal body, organization, legal fiction, moral person, civil-law relations, collective subject, «company of one person», founders, charter, state registration

Mishutina Eh. I. (Saratov) Axiological determinants of activity of judges as subject of civil procedural legal relation

The article is devoted to non-studied problem of legal values in civil procedure law. The author defines axiological bases of activity of judges as major subject of civil procedural legal relation.

Key words: axiology of law, civil procedure legal values, judge, axiological bases

THE PROBLEMS OF JUDICIAL SCIENCE AND EDUCATION

Gritsaenko P. P. (Yekaterinburg) Forensic medicine: experience in using multimedia lessons

The article is devoted to experience of learning aid and multimedia use in the course of lessons „Forensic medicine“ in the Ural State Law Academy.

Key words: forensic medicine, lessons, multimedia, exhumation

LIBRARY

Drapkin L. Ya. (Yekaterinburg) Review of the book: *Libanova S. E.* Constitutional and legal bases of the Russian legal profession in the mechanism for ensuring human rights and freedoms: monogr. — Kurgan, 2010. — 252 p.

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»

Главный редактор Издательского дома
«Уральская государственная юридическая академия»
А. Н. Митин

Редакторы *О. Ю. Петрова, Т. В. Клочкова*
Корректор *И. П. Тимофеева*
Компьютерная вёрстка *А. А. Холодилова*

Подписано в печать 02.02.11. Формат 60×84/8.
Усл. печ. л. 8,02. Уч.-изд. л. 6,59

Издательский дом
«Уральская государственная юридическая академия».
620066, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23.
Тел.: 375-58-31, 374-32-35. E-mail: idom@list.ru