ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Под редакцией
заслуженного юриста Российской Федерации,
доктора юридических наук, профессора
И.Л. Петрухина

•ПРОСПЕКТ•
Москва
2003

УДК 342.56(075.8)
ББК 67.7я73
С89

Авторы:
Т. Е. Абова, докт. юрид. наук, проф. – гл. 5 (§ 3), гл. 6 (§ 4); **Е. В. Абросимова**, заслуженный юрист РФ, канд. юрид. наук, доц. – гл. 2, гл. 4 (§ 1–2), гл. 5 (§ 2, 10, 13–15); **М. В. Боровский**, канд. юрид. наук – гл. 5 (§ 5–7); **С. В. Булаковский**, государственный Советник юстиции 2-го класса, начальник отдела Военной коллегии Верховного Суда РФ – гл. 5 (§ 8); **Л. М. Корнозова**, канд. псих. наук – гл. 5 (§ 9, 12); **Э. Б. Мельникова**, заслуженный юрист РФ, докт. юрид. наук, проф. – гл. 5 (§ 11); **И. Б. Михайловская**, заслуженный юрист РФ, докт. юрид. наук, проф. – гл. 1 (§ 1–5); **Т. Г. Морщакова**, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, докт. юрид. наук, проф. – гл. 5 (§ 1, 4), гл. 6 (§ 1); **Э. М. Мурадьян**, канд. юрид. наук, доц. – гл. 6 (§ 3 (1)); **И. Л. Петрухин**, заслуженный юрист РФ, докт. юрид. наук, проф. – введение, гл. 1 (§ 6), гл. 3, гл. 4 (§ 3–5), гл. 6 (§ 2); **Н. Г. Салищева**, канд. юрид. наук, доц. – гл. 6 (§ 5) в соавторстве с Н. Ю. Хаманевой; **Л. В. Туманова**, док. юрид. наук, проф. – гл. 6 (§ 3 (2)); **Н. Ю. Хаманева**, докт. юрид. наук, проф. — гл. 6 (§ 5) в соавторстве с Н. Г. Салищевой.

Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор – заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор И. Л. Петрухин.

Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – 720 с.

ISBN 5-98032-092-X

В книге раскрыты понятие и сущность судебной власти; формы ее осуществления; взаимодействие судебной власти и гражданского общества; роль судебной власти в защите прав человека. Предметом исследования стали основные принципы организации и деятельности органов судебной власти; все ветви судебной системы, структура и компетенция ее отдельных звеньев – от Верховного суда РФ до мировых судей; специфика организации военной юстиции и ювенальная юстиция. Рассмотрены некоторые виды судопроизводства (конституционное, уголовное, гражданское, административное, арбитражное). Отдельная глава посвящена соотношению судебной власти с прокурорским надзором и органами расследования преступлений.

Для научных работников, юристов-практиков, работников прокуратуры, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов, а также для всех интересующихся данной областью юриспруденции.

УДК 342.56(075.8)
ББК 67.7я73

Научное издание

Петрухин Игорь Леонидович
СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Подписано в печать 27.01.03. Формат 60 × 90 $^{1}/_{16}$.
Печать офсетная. Печ. л. 45. Тираж 3 000 экз. Заказ № 9078.

ООО «ТК Велби»
107120, г. Москва, Хлебников пер., д. 7, стр. 2.

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленных диапозитивов в ОАО «Можайский полиграфический комбинат»
143200, г. Можайск, ул. Мира, 93

ISBN 5-98032-092-X

© Коллектив авторов, 2003
© ООО «Издательство Проспект», 2003

ВВЕДЕНИЕ

В древности функцию правосудия осуществляли фараоны, императоры, цари, короли. Судебные решения выносились их именем. Они сами разрешали наиболее важные дела и были надзорной инстанцией для подчиненных и покорных им судей (некоторые исключения из этих порядков наблюдались в Древней Греции и Древнем Риме). Суд был лишь инструментом в руках самодержавных правителей, которым наряду с правосудием принадлежала законодательная и исполнительная власть. Таким образом, все функции государственной власти были соединены в одном лице, и о самостоятельной и независимой судебной власти не могло быть и речи.

Совокупность судов, вышестоящих и нижестоящих, – это еще не судебная власть, а совокупность выносимых ими решений и приговоров – это функция суда, но не способ контроля за органами государства (законодательными и исполнительными), в руках которых была сосредоточена подлинная, ничем не ограниченная власть. Соединение в одном лице или органе функций правотворчества, государственного управления и судопроизводства характерно для абсолютной монархии и более поздних тоталитарных режимов. Широко известна фраза, брошенная Людовиком XIV: "Государство – это я".

Необходимость расчленения властей была концептуально обоснована гуманистами-энциклопедистами XVII–XVIII вв. (Монтескье, Локком, Дидро, Д'Аламбером, Гельвецием и др.). Их идеи легли в основу западноевропейского и североамериканского законодательства. Эти идеи проникли и в Россию, но значительно позже. Петр I поставил преданного ему генерал-прокурора ("око государства") надзирать за Сенатом, выполнявшим судебные функции (1722 г.). Но в результате великой реформы 1864 г. суды обособились, отделились от административного контроля и образовали относительно самостоятельную систему. Некоторые дореволюционные правоведы называли эту систему судебной властью, но на самом деле она была лишь первым шагом на пути к становлению этой власти. Судьи назначались и увольнялись монархом, правосудие вершилось его именем, смертные приговоры "высочайше утверждались", прокуроры сохраняли некоторые надзорные функции в отношении судов, верноподданичество по-прежнему оставалось характерной чертой судейского корпуса. Это позволяло некоторым юристам того времени, в частности И. Я. Фойницкому, утверждать, что ветви государственной власти не могут не иметь единого ствола, каковым, по их мнению, было самодержавие. И хотя термин "судебная власть" уже был в ходу, он обозначал лишь совокупность

судов с относительно послушными судьями. Суды не контролировали исполнительную власть, не защищали подданных от чиновничьего произвола и тем более не смели надзирать за конституционностью законов, да и самой конституции в России еще не было.

После Октябрьской революции 1917 г. "красный террор", произвол ВЧК, а затем внесудебная расправа с "врагами народа" не имели ничего общего ни с правосудием, ни с судебной властью.

Понятие "судебная власть" возродилось в российской правовой науке и законодательстве недавно – в начале 90-х годов (гл. 7 Конституции РФ 1993 г.). При советском режиме даже после смерти И. В. Сталина (1953 г.) судебной власти как таковой в сущности не было: ведь совокупность судов, как уже отмечалось, – еще не судебная власть. Эта власть возникает и утверждается лишь тогда, когда гражданское общество находит в себе силы противостоять тирании, бюрократии и создать институты, защищающие права человека. Становление судебной власти – результат самоограничения государства, допускающего контроль над собой со стороны независимого и могущественного органа – суда, к деятельности которого, как правило, привлекается народ.

Судебная власть возможна и эффективна лишь в контексте теории разделения властей, исключающей излишнюю концентрацию власти и гарантирующей гражданам подлинную свободу.

В социалистический период российской истории (до 90-х годов) суды находились под жестким контролем партии и Советов. Должность судьи, даже самого низшего звена, была номенклатурной и замещалась по указанию соответствующего партийного органа. До 90% судей были членами КПСС и проводили в жизнь политику партии. Господствовало "телефонное право" – согласование судебного приговора или решения с парткомом и вышестоящим судьей. Народные районные (городские) судьи избирались на безальтернативной основе из заранее подобранных и согласованных с парткомом кандидатов. Избиратели их не знали и не контролировали. Судьи вышестоящих судов избирались соответствующими Советами, отчитывались перед ними и могли быть ими отозваны.

Ситуация изменилась в начале 90-х годов в результате принятия новой Конституции РФ 1993 г. и реализации многих положений Концепции судебной реформы, предложенной Президентом РФ и одобренной Верховным Советом РСФСР в 1991 г. Затем были приняты законы РФ "О статусе судей в Российской Федерации" (1992 г.), "О судебной системе Российской Федерации" (1996 г.), "О мировых судьях в Российской Федерации" (1999 г.), "О судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации" (1997 г.), "О судебных приставах" (1997 г.), "О военных судах" (2000 г.) и др. Таким образом, была создана законодательная база для становления и развития судебной власти в России.

Но формирование ее еще не завершено, в частности до сих пор не принят закон РФ о судах общей юрисдикции, к которым относятся Верховный Суд РФ, высшие суды субъектов Федерации и районные (городские) суды. В отношении этих судов действует явно устаревший Закон о судоустройстве РСФСР 1981 г.

После некоторого затишья (1996–1999 гг.) судебная реформа получила новые импульсы от Президента РФ В. В. Путина, который в 2000 г. образовал комиссию под председательством Д. Н. Козака, подготовившую ряд законодательных актов. Были внесены некоторые изменения в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации", Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации", Федеральный закон "О статусе судей в Российской Федерации". В 2001 г. принят новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ, вступивший в действие с 1 июля 2002 г. (с поправками, внесенными в апреле и июле 2002 г.). В 2002 г. принят Кодекс РФ об административных правонарушениях, который вступил в действие также 1 июля 2002 г.

Федеральный закон от 14 марта 2002 г. "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" определил и упорядочил отношения внутри судебного корпуса, ввел дополнительные гарантии независимости судей.

Завершено принятие нового Гражданского кодекса РФ.

Государственная Дума приняла Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (2002 г.), имеющий прямое отношение к функционированию судебной власти.

Приняты новые Гражданский процессуальный и Арбитражный процессуальный кодексы (2002 г.).

Таким образом, создана нормативная база судебной власти в России. Эта работа опиралась на определенные правовые идеи, которые, совершенствуясь и развиваясь, предопределяют основные направления движения России к подлинно демократическому правовому государству. Уже теперь можно говорить о России как о государстве, где судьи не только рассматривают гражданские и уголовные дела, но и осуществляют эффективный контроль за представительной властью (соответствием принимаемых ею законов российской Конституции) и исполнительной властью (соответствием действий и решений органов государственного управления и должностных лиц российским законам). Таким образом, суды защищают гражданина от возможного произвола других ветвей власти, и именно эта их функция позволяет говорить о становлении и утверждении судебной власти в России. Теперь уже все правовое поле России контролируется судами. Возник новый правовой феномен – нормоконтроль. Это означает право Конституционного Суда РФ признавать неконституционными законы, т. е. фактически отменять их, и право суда общей юрисдикции признавать незаконными

и недействительными (недействующими) нормативные акты исполнительной власти. Таким образом, возникли два важнейших атрибута судебной власти – конституционный контроль и административная юстиция. Однако этот процесс не закончен. Функции административной юстиции выполняют суды общей юрисдикции. Становлению административной юстиции препятствует общий надзор прокуратуры, подменяющий судебный порядок рассмотрения жалоб граждан на незаконные действия и решения административной власти.

Судебная власть постепенно превращается в такую силу, которая может быть использована в большой политике и с которой нельзя не считаться. Достаточно напомнить процесс по делу КПСС в Конституционном Суде РФ (1992 г.), рассмотрение президентских указов, касающихся ситуации в Чечне, в том же суде (1996 г.). Большой резонанс вызвало постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2002 г. о судебном санкционировании арестов не с 1 января 2004 г., как было установлено Законом о введении в действие нового УПК РФ, а с 1 июля 2002 г. Не меньшее значение имело постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г., из которого следует, что пока суд присяжных создан только в 9 субъектах Федерации (из 89), смертная казнь применяться не может.

В то же время нельзя не замечать желание судов в ряде случаев способствовать другим ветвям власти в достижении определенных политических целей (устранение неугодных кандидатов в депутаты в ходе предвыборной кампании, преследование "олигархов", неубедительные попытки осудить как государственных преступников капитана Никитина, химика Мирзояна, журналиста Пасько и т. д.). В соответствии с Законом РФ "О статусе судей в Российской Федерации" судебная власть не может быть политически ангажированной, а судьям запрещено состоять в политических партиях.

Поскольку федеральных судей назначает или представляет Президент РФ, Администрация Президента, получая информацию с мест, занимается подбором на судебные должности кандидатов, лояльных по отношению к исполнительной власти. Такая система таит опасность превращения судей в послушных проводников политики "верхов". Это несколько напоминает методы подбора судей в советские времена, когда парткомы рекомендовали к избранию на судейские должности лишь политически преданных товарищей.

Быстрый рост судебной власти, превращение ее в реальную эффективную силу привлекли внимание ученых-юристов, посвятивших этой актуальной теме ряд теоретических исследований[1].

---

[1] См.: *Лазарева В. А.* Судебная власть и ее ралиазация в уголовном процессе. Самара, 1999; *Ржевский В. А., Чепурнова Н. М.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М., 1998; *Бойков А. Д.* Третья власть России. М., 1997; *Абросимова Е. Б.* Судебная власть в Российской Федерации: Системы и принципы. М., 2002.

Однако эти исследования можно отнести к начальному этапу изучения столь крупномасштабной проблемы. К тому же они касались лишь некоторых ее аспектов.

Предлагаемая читателям работа претендует на изучение проблемы в целом, во всех ее аспектах и взаимосвязях. Предметом исследования являются: понятие и сущность судебной власти; место судебной власти в системе разделения властей, включая сдержки и противовесы; формы осуществления судебной власти; взаимодействие судебной власти и гражданского общества; выработка основ уголовной политики; роль судебной власти в защите прав человека.

Авторы изучили взаимодействие судебной власти с законотворчеством и деятельностью исполнительных органов, а также с прокурорским надзором, следствием и оперативно-розыскной деятельностью (ОРД).

Предметом исследования также стали: основные принципы организации и деятельности органов судебной власти; судебная система в целом и ее отдельные звенья – от Верховного Суда РФ до мировых судей; ветви судебной системы; отдельные виды судопроизводства (конституционное, уголовное, гражданское, административное, арбитражное); специфика организации военной юстиции, ювенальная юстиция.

Авторы исходят из того, что судебная власть есть независимая и самостоятельная ветвь государственной власти, которая на основе права разрешает социальные конфликты, следит за соответствием нормативных и правоприменительных актов Конституции РФ и законам, а также устанавливает юридически значимые факты. Основной формой реализации судебной власти являются все разновидности правосудия. Нормоконтроль осуществляется, как правило, в рамках правосудия. Но есть и другая точка зрения, согласно которой конституционный контроль и административная юстиция не вписываются в понятие правосудия, что вряд ли правильно. В издании рассматриваются проблемы сочетания судебной власти и гражданского общества. Последнее нуждается в судах как органах защиты ценностей, принадлежащих каждому гражданину (правовое государство – "государство судей").

Гражданское общество осуществляет социальный контроль за функционированием органов судебной власти и сотрудничает с ней в сфере отправления правосудия (присяжные и народные заседатели, восстановительное правосудие, состоящее в примирении обвиняемого и потерпевшего без применения уголовно-правовых санкций, ювенальная юстиция, осуществляемая с привлечением психологов, педагогов без соблюдения строгого уголовно-процессуального регламента).

Внимание авторов привлекла проблема судебной политики. В отличие от советских времен, когда судебная политика задавалась "сверху" партией и Советами, в настоящее время она формируется самими судами в трех формах, а именно в виде разъяснений

пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов, постановлений Конституционного Суда РФ и судебной практики, когда она приобретает устойчивый характер и формирует новые тенденции в сфере правопонимания. Судебная политика – это выработка генеральных направлений судебной деятельности, учитывающих перемены в сферах экономики, социальной психологии и права. Самодостаточность судебной власти в выработке судебной политики нельзя понимать как ее изолированность от законотворческих процессов. Изменяя закон, законодатель активно влияет на судебную политику, задает ей тон. Изменения в судебной политике состоят в придании ей более жесткой или либеральной направленности, насаждении состязательных или инквизиционных черт судопроизводства, расширении или сужении диспозитивности в деятельности судов, усилении или сужении уголовной репрессии. Судебная политика не должна выходить за пределы, очерченные законом, но в этих пределах она может существенно колебаться. Однако недопустимы "шараханья" в судебной политике, когда центр ее тяжести резко переносится с убеждения на принуждение, с общественных мер борьбы с преступностью на государственные и наоборот. Такие представления питаются ложной иллюзией о том, что с преступностью можно справиться варьированием силой уголовных наказаний.

Рассматривая соотношение судебной власти с законодательной и исполнительной, авторы исследовали систему сдержек и противовесов. Органы представительной власти в законодательном порядке формируют судебную систему, определяют ее организацию и порядок деятельности, назначают судей трех высших судов РФ. Но, будучи назначены, судьи полностью независимы от представительной власти. Более того, Конституционный Суд РФ контролирует представительную власть, решая вопрос о конституционности принимаемых ею законов. То же – и конституционные (уставные) суды субъектов Федерации. Исполнительная власть также участвует в формировании судебного корпуса. По представлению Президента РФ Совет Федерации назначает судей трех высших судов. Остальные федеральные судьи назначаются Президентом РФ. Но после назначения судьи независимы от исполнительной власти и, более того, контролируют законность ее действий и решений.

Изучение соотношения судебной власти с прокурорским надзором, предварительным расследованием и ОРД позволяет утверждать, что прокуроры больше не надзирают за судом, и их функция в уголовном процессе определена законом как уголовное преследование и поддержание государственного обвинения в судах. С суда полностью сняты обвинительные функции и обязанности содействовать обвинительной власти (запрет возбуждения судом уголовных дел, возвращения дел для доследования, вынесения обвинительного приговора при отказе прокурора от обвинения и др.). Перераспределены полномочия судов и прокуратуры в стадии предварительного

расследования. Новый УПК РФ 2001 г. ввел судебный контроль за законностью на предварительном следствии, осуществляемый путем выдачи судебных решений на право проведения многих следственных действий – задержания на срок более 48 часов, помещения обвиняемого в медицинское учреждение, заключения под стражу, обысков, выемок и осмотров жилища и др. Однако во многих других отношениях прокуроры сохраняют надзорные функции в отношении предварительного расследования. В частности, только с согласия прокурора возбуждаются и прекращаются уголовные дела, без согласия прокурора недопустимо обращение к судье с ходатайствами о проведении вышеуказанных следственных действий; прокурор вправе поддерживать такие ходатайства в суде или поручать это следователю (дознавателю).

Соотношение полномочий между судом и прокурором изменилось также благодаря введению права обжалования в суд действий и решений дознавателя, следователя, прокурора, способных причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию (ст. 46 Конституции РФ, ст. 125 УПК РФ). В принципе каждое такое действие (бездействие) может быть обжаловано в суд. Вопрос лишь в том, как обеспечить это с учетом нагрузки судей и численности судебных кадров.

В монографии подвергается критике общий надзор прокуратуры как пережиток прошлого, препятствующий созданию административной юстиции. При рассмотрении принципов организации и осуществления судебной власти особое внимание уделено независимости судей, доступу к правосудию, состязательности, публичности и диспозитивности процесса.

Независимость судей обеспечивается рядом гарантий, в частности особым порядком привлечения их к уголовной ответственности при наличии заключения коллегии из трех судей Верховного Суда РФ (суда субъекта Федерации) и квалификационной коллегии судей. Однако вызывает сомнение целесообразность введения своеобразного испытательного срока (три года) для судей не только районных, но даже вышестоящих судов (кроме трех высших), в течение которого они должны доказать свою профессиональную пригодность и "понравиться судебному начальству". При такой системе решающую роль могут сыграть лесть и способность к адаптации. Введение возрастных пределов (65 лет), допустимого срока пребывания на руководящей судейской должности (шесть лет), а также возможности привлечения судьи к административной ответственности ограничивают действие принципов независимости и несменяемости судей.

Доступ к правосудию не ограничивается участием в судопроизводстве заинтересованных лиц. Он приобретает смысл, когда участники процесса пользуются правами, достаточными для защиты их интересов. Факторами, ограничивающими доступ к правосудию,

являются высокие государственные пошлины (судебная система рентабельна), недостаток судебных кадров, высокая служебная нагрузка судей и др.

Наличие или отсутствие состязательности процесса – критерий, по которому определяются исторические типы судопроизводства (состязательный, розыскной, смешанный). Значительным достижением судебной реформы в России является перенос состязательного начала с суда присяжных на все уголовное судопроизводство в целом. Тем самым обеспечивается равенство сторон, а с суда снимаются обвинительные функции, несовместимые с осуществлением правосудия.

В монографии обращено внимание на значительное расширение диспозитивности за счет ослабления публичных начал судопроизводства, что свидетельствует об усилении внимания к защите личностью собственных интересов. Расширен перечень дел частно-публичного обвинения (увольнение с работы женщин по причине беременности, разглашение личных тайн граждан, нарушение неприкосновенности жилища и др.). Предусмотрена возможность прекращения уголовных дел публичного обвинения за примирением потерпевшего с обвиняемым, если последнему грозит наказание до пяти лет лишения свободы (до принятия УПК РФ – до трех лет лишения свободы).

Определенную сложность представляло изучение судебной власти в условиях федерализма. Судебная система России едина, но в то же время в ней следует различать федеральные суды и суды субъектов Федерации (конституционные или уставные и мировые). Субъекты Федерации потеряли право влиять на подбор судебных кадров для федеральных судов. В то же время вопреки закону они оказывают финансовую поддержку некоторым федеральным судам, что позволяет каким-то образом влиять на них в благоприятную для себя сторону.

Авторы рассмотрели структуру и компетенцию всех звеньев судебной системы и выдвинули ряд заслуживающих внимания предложений. Конституционный Суд РФ, не имевший аналогов в истории России, вполне адаптировался и зарекомендовал себя как бескомпромиссный защитник прав человека. Постановления Конституционного Суда РФ имеют силу источников права (со знаком "минус"), поскольку они аннулируют законоположения, противоречащие Конституции РФ. Создан механизм, обеспечивающий максимально быстрое приведение законов в соответствие с постановлениями Конституционного Суда. Законодатель не вправе преодолевать высшую силу постановлений Конституционного Суда РФ путем повторного принятия законов, противоречащих этим постановлениям. Во всех случаях, когда суд общей юрисдикции отклонил противоречащий Конституции РФ закон и напрямую применил Конституцию, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Суд. В противном случае противоречащая Конституции

норма не будет устранена из правового поля, и ее по-прежнему будут применять другие суды.

Изучая полномочия Верховного Суда РФ, авторы не могли пройти мимо старой, но актуальной проблемы, касающейся природы даваемых им разъяснений. В отличие от прежнего законодательства Конституция РФ (ст. 126) не называет эти разъяснения руководящими и устанавливает, что они даются не по вопросам права (как раньше), а "по вопросам судебной практики". К тому же Конституция РФ (ст. 120) предусматривает, что судьи подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Получается, будто разъяснения Пленума Верховного Суда РФ для судей не обязательны, и они могут их отвергнуть, если сочтут, что эти разъяснения противоречат Конституции РФ или закону. Эта проблема до сих пор не решена, но многие юристы считают разъяснения Пленума Верховного Суда РФ руководящими и относят их к источникам права. Как бы ни решился этот вопрос, несомненно одно: разъяснения Пленума – важный и эффективный инструмент судебной власти.

В последнее время много пишут о мировых судьях – новом звене российской судебной системы. Мировые судьи рассматривают все дела частного обвинения и многие дела публичного обвинения о преступлениях небольшой тяжести. Процесс создания мировых судов, вероятно, затянется, и их функции будут выполнять районные судьи. Но их приговоры и решения, в отличие от приговоров и решений мировых судей, не подлежат апелляционному обжалованию. Высказано мнение, что приговоры и решения мировых судей могут стать предметом рассмотрения надзорных инстанций вплоть до Верховного Суда РФ.

Изучая систему военных судов, авторы, в частности, обратили внимание на то, что штатское лицо, совершившее преступление в соучастии с военнослужащими, вправе быть судимым гражданским судом вместе с военнослужащими, обвиняемыми в совершении того же преступления (ч. 7 ст. 31 УПК РФ).

Рассматривая отдельные виды судопроизводства, авторы концентрировали внимание на особенностях каждого из них. Специфичны процедуры рассмотрения дел (обращений) в Конституционном Суде РФ. Уголовное судопроизводство рассмотрено с позиций нового УПК РФ 2001 г. (расширение состязательности и диспозитивности, судебный контроль за предварительным расследованием, наделение следователя функцией обвинения, упрощенный порядок рассмотрения некоторых дел в суде, введение апелляции, реформа надзорного производства и др.). В гражданском судопроизводстве, по мнению авторов, допустимы упрощенные процедуры, прокурор должен быть лишен надзорных полномочий (дача заключений, предъявление иска без просьбы или согласия стороны и др.). Арбитражное судопроизводство, хотя и не упомянуто в ст. 118 Конституции РФ, имеет право на существование в силу специфики дел об экономических преступлениях. Система арбитражных судов

предусмотрена в ст. 127 Конституции РФ. Нет никаких оснований передавать функции арбитражных судов в ведение судов общей юрисдикции. Административное судопроизводство является способом разрешения жалоб граждан на действия (бездействие) органов исполнительной власти и должностных лиц. Другая форма этого производства – рассмотрение судами дел об административных правонарушениях. Эти формы имеют мало общего, потому институционально они должны быть расчленены.

Авторы рассмотрели проблему специализации внутри судебной власти, т. е. расчленения судебной системы на ряд ветвей, отличающихся друг от друга характером рассматриваемых дел и спецификой процедур. Во многих странах существуют ювенальные и другие специализированные суды, образующие автономные системы. Такое построение судебной системы имеет то преимущество, что дела рассматриваются судьями высокой квалификации, а для граждан облегчается доступ к правосудию. Представляется неоправданной позиция тех юристов, которые высказываются за объединение ветвей судебной системы в единый многофункциональный Высший Суд, куда вошли бы в виде отдельных коллегий и Конституционный Суд РФ, и Высший Арбитражный Суд РФ, и высшие звенья других подсистем судов (например, административных) по мере их создания. Этот чудовищный монстр мог бы подмять под себя и конституционное судопроизводство, снизив его уровень и лишив независимости, и арбитражное, и административное судопроизводства, "подчинив" их Президиуму Верховного Суда РФ, где не оказалось бы нужного числа специалистов по профилю рассматриваемых дел.

В работе проанализирован Закон о судейском сообществе (2002 г.), который защищает независимость судей, заботится о чистоте судебных кадров, обеспечивает самоуправление в этой профессиональной системе.

Когда-нибудь, изучив эту объемистую многоаспектную книгу, историки получат представление о том, какой была судебная власть России на рубеже второго и третьего тысячелетия. Что касается современников, то мы надеемся, что наш труд поможет им лучше осознать свои права и обязанности и глубже изучить комплекс дисциплин, объединенных емким названием "Судебная власть".

Глава I. ОБЩАЯ ТЕОРИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

§ 1. Судебная власть в системе разделения властей

Теоретическое исследование судебной власти, включая вопрос о ее наличии или отсутствии, затрудняется необходимостью избежать отождествления этой ветви власти с судебной системой.

Дело в том, что на эмпирическом уровне в государственно-организованном обществе судебная власть предстает в виде системы органов (должностных лиц), разрешающих юридически значимые споры (т. е. те споры, которые могут быть разрешены на основе государственно-признаваемых правил) и официально санкционирующих возможность применения государственного насилия.

Такого рода органы (должностные лица) существовали и существуют в любой из форм организации государственной власти. Поэтому само по себе наличие судов, а также тех или иных правил разрешения возникающих в обществе конфликтов еще не свидетельствует о наличии феномена судебной власти. Другими словами, система судебных органов и судебная власть – понятия не тождественные. Судебная власть невозможна без судебной системы, однако наличие системы судебных органов еще не говорит о том, что в данном государстве есть судебная власть. Внешнее сходство этих социальных феноменов усиливается тем обстоятельством, что и при наличии, и при отсутствии судебной власти решения судов носят обязательный характер и их исполнение обеспечивается всей мощью государственной машины. Наконец, и это весьма важно, даже теоретическое допущение существования судебной власти как чего-то отличного от одной из функций, реализуемых органами государства, предполагает делимость государственной власти, а следовательно, и ее суверенитета. В философии проблема делимости власти государства наиболее четко обозначилась в XVIII в. в противостоянии концепций Руссо и Монтескье.

Не вдаваясь в анализ различных аспектов этого противостояния, остановимся лишь на одном из них.

Как известно, одной из основных идей Руссо было положение о народе как единственном источнике государственной власти и о неделимости его суверенитета. В противоположность этому Монтескье видел в разделении суверенитета необходимое условие политической свободы. М. М. Ковалевский подчеркивал, что "теория разделения властей, как понимал ее Монтескье, сводится на деле к разделению суверенитета. В этом и состоит ее глубокое отличие от учений средневековых публицистов об ограниченной сословиями монархии. Фома Аквинат и позднее Фортескью и Боден высказывались в пользу ограничения самодержавия сословными камерами, будут ли ими имперский сейм, парламент или

генеральные штаты и верховные палаты, но они не требовали раздела суверенитета"[1].

Следует отметить при этом, что М. М. Ковалевский, как и многие другие его предшественники и современники, достаточно скептически относился как к самой идее разделения суверенитета, так и к вытекающему из нее принципу разделения властей. "Нигде, – писал М. М. Ковалевский, – этот принцип не одержал такой победы и не показал в большей степени практических неудобств, связанных со строгим его проведением в законе, как в Соединенных Штатах, где назначаемое президентом министерство не имеет доступа в палаты Конгресса и последний вынужден поручить фактическое руководство отдельными сторонами внутренней и внешней политики избираемым из своей среды комитетам. Опыт Америки показывает, что опасение, высказанное некоторыми критиками Монтескье, в том числе Тестю Де Траси, далеко не так беспочвенно, как думают односторонние приверженцы дорогого Духу законов принципа. Строгое обособление властей в действительности может иметь последствием их изолирование; оно в состоянии помешать правильному ходу политической машины"[2].

Мы отметили именно этот аспект научных дискуссий по проблеме разделения суверенитета государственной власти, поскольку он не утратил своей актуальности и в современной российской юриспруденции. Дело в том, что "коммунистическая" доктрина государственного права в противовес "буржуазному" принципу разделения властей выдвинула идею единства власти, которая всегда принадлежит определенному классу – буржуазии или рабочим (в условиях "развитого социализма" – всем трудящимся)[3].

Переход от декларируемого всевластия Советов как выразителей воли определенного класса или классов к закрепленному в Конституции принципу разделения властей не мог не сопровождаться стремлением многих юристов-теоретиков каким-либо образом соединить несоединимое. Это стремление, на наш взгляд, выражается прежде всего, во-первых, в "наращивании" ветвей власти и тем самым в отождествлении их с конкретными функциями государственных органов, а во-вторых, в особом акцентировании проблемы взаимодействия властей, объединенных общей целью.

Применительно к первому из отмеченных моментов можно сослаться на позицию В. Е. Чиркина, по мнению которого "с течением времени концепция разделения властей стала подвергаться модификациям", в силу чего "создатели некоторых конституций стали полагать, что выделение трех ветвей власти не полностью отражает

---

[1] *Ковалевский М.* Предисловие к кн.: Монтескье Ш. "О духе законов". СПб.: Издательство Л. Ф. Пантелеева, 1990. С. LVI.

[2] Там же. С. LXIX.

[3] Конституции государств Центральной и Восточной Европы. М.: Центр конституционных исследований МОНФа, 1997. С. 6.

существующие реалии"[1]. В. Е. Чиркин ссылается на конституционную доктрину стран Латинской Америки, которая предусматривает существование избирательной власти (Конституции Никарагуа, Колумбии и др.), учредительной власти (Конституция Кубы). В Конституции Египта говорится об информационной власти, а также о контрольной власти и т. п.

Анализируя функции органов, представляющих эти ветви власти, В. Е. Чиркин приходит к выводу, что "все эти органы не вписываются в обычную триаду властей"[2].

Что же касается второго из отмеченных выше моментов, то цитируемый автор полагает что в настоящее время "теория разделения властей получила... еще одно новое дополнение: тезис о необходимости взаимодействия ветвей власти... Теоретически это требование вытекает из необходимости общего направления государственной политики, единого содержания ее принципов. Невозможно представить такую деятельность государства нормальной, когда его органы выступают с совершенно различных принципиальных позиций"[3].

Удачным законодательным воплощением "обновленного" содержания принципа разделения властей В. Е. Чиркин считает конституции Казахстана, Азербайджана, Молдовы и Белоруссии, которые в той или иной форме закрепляют принцип взаимодействия законодательной, исполнительной и судебной властей. С его точки зрения, единство "органически вытекает из самой природы государственной власти, которая не может быть ни социально, ни юридически разделена на разные куски"[4].

Отстаивая социальное единство власти, а также единство принципиальный целей и направлений деятельности всех государственных органов, В. Е. Чиркин признает только организационно-правовой аспект (форму) принципа разделения властей, исключающий сосредоточение власти в каком-либо одном виде государственных органов.

Принцип разделения властей подвергается и куда более жесткой критике. Так, В. С. Ефимочкин считает, что "идея разделения властей изначально носит разрушительный характер," поскольку она при возникновении была направлена против существующей власти, а новым правящим классам она по существу мешает... Нет и не может быть трех властей. Власть одна, она принадлежит народу"[5]. Таким образом, более чем через два столетия повторяется формула

---

[1] *Чиркин В. Е.* Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М.: Зеркало, 1998. С. 246.

[2] Там же. С. 248.

[3] Там же. С. 257.

[4] Там же. С. 259.

[5] Журнал российского права. 1997. № 8. С. 24 и сл.

Руссо, и следовательно, продолжается дискуссия по поводу принципа разделения властей. В связи с этим возникает необходимость еще раз вернуться к вопросу о единстве государственной власти и неделимости (делимости) ее суверенитета (источника), поскольку, не определив позиции по этому вопросу, невозможно перейти к рассмотрению сущности судебной власти и ее роли в функционировании государственно организованного общества.

Прежде всего хотелось бы отметить одну лингвистическую особенность. Монтескье говорит не о ветвях, а о родах власти[1]. При этом у каждой власти есть свой источник: у законодательной – "благородные" и "представители народа"; у исполнительной – монарх. Судебная же власть должна быть поручена "лицам, которые в известные времена года, по указанному в законе способу, берутся из народа, для образования суда, продолжительность действия которого определяется требованиями необходимости"[2].

Таким образом, по выражению И. Я. Фойницкого, "верховной власти как объединяющей, как коренного ствола, из которого развиваются отдельные государственные власти, она (теория Монтескье. – *И. М.*) не знала"[3]. И действительно, само слово "ветвь" предполагает наличие ствола, в данном случае некой "верховной" власти. Такая верховная власть во времена Фойницкого олицетворялась монархом. В советские же времена ствол "укрепился" до такой степени, что не оставил места даже для декларативного признания наличия у него каких-либо ветвей.

В силу этого исчезла и проблема, разрешению которой был призван служить принцип разделения властей: предотвращение произвола государственной власти. Поэтому осталось говорить только о разделении функций между различными государственными органами, что вполне соответствовало признаваемому догмой марксизма-ленинизма принципу разделения труда. При таком подходе исчез даже сам термин "судебная власть", использовавшийся дореволюционными отечественными юристами, а предметом анализа стала лишь функция правосудия, т. е. рассмотрение судом в установленном процессуальными законами порядке уголовных и гражданских дел. Правосудие, в свою очередь, было лишь одной из многочисленных государственных функций.

Что же отличает самостоятельный род (ветвь) власти от системы государственных органов, осуществляющих определенную функцию и имеющих самостоятельную сферу деятельности?

---

[1] "В каждом государстве, – пишет Монтескье, – есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная по предметам, входящим в область права международного, и власть исполнительная по предметам, относящимся к области права гражданского" (*Монтескье Ш.* О духе законов. С. 156).

[2] Там же. С. 158.

[3] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 1. С. 146.

Во-первых, идеологической, теоретической и юридической предпосылкой осуществления судебной власти должно быть признание необходимости такого государственного устройства, которое сводило бы к минимуму опасность тирании и произвола. При этом нужно иметь в виду следующее. Упрощенным идеалом подобного устройства власти считалось такое, при котором легитимный законодатель, отражая волю большинства народа, принимает законы, исполнительная власть точно и неуклонно проводит их в жизнь, а суды разрешают конфликты, строго следуя предписаниям законодателя. Антитезой тирании является свобода. Монтескье считал свободой "право делать все, что дозволено законами, и если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане"[1]. Но уже менее века спустя, после выхода в свет трактата "О духе законов", соотечественник Монтескье Бенжамен Констан критиковал его тезис, поскольку он "не объясняет нам того, что именно законы вправе дозволять и чего они не имеют права воспрещать. А между тем в этом-то и состоит свобода. Она есть не что иное, как то, что человек имеет право делать и чего закон не имеет права ему запрещать"[2].

Таким образом, и история XX в. убедительно подтвердила это, простое распределение функций не является гарантией и от тирании, и от произвола.

Мы более детально рассмотрим вопрос о гарантиях свободы в системе государственного устройства в последующих параграфах. Здесь же мы подчеркнем лишь одни аспект: о судебной власти можно говорить только тогда, когда суд наделен полномочиями, дающими ему возможность реально защищать "территорию свободы" личности от вторжения и законодательной, и исполнительной властей.

Во-вторых, появление нового качества у судебной системы, т. е. ее трансформация в судебную власть, предполагает наличие условий относительно автономного ее функционирования. Это означает, что реализация обеспечивающих функций (материально-технической, кадровой, информационно-аналитической и т. п.) должна осуществляться под руководством высших органов судебной власти и не зависеть от произвольных решений других властей[3].

Можно сколько угодно провозглашать независимость судей и подчинение их только закону, но если создание необходимых условий для функционирования судебной системы будет зависеть от

---

[1] *Монтескье Ш.* Там же. С. 154.

[2] *Констан Б.* Курс конституционной политики. Т. 1. С. 271 (цит. по: Монтескье Ш. "О духе законов". С. 155 (примечание М. М. Ковалевского).

[3] У любой социальной системы – организации помимо ее основной (внешней) функции, ради реализации которой и существует данная система, имеются еще и обеспечивающие (внутренние) функции, которые позволяют системе реально достигать поставленной цели.

усмотрения того или иного органа исполнительной власти, то самостоятельность судебной власти окажется фиктивной.

Разумеется, речь идет об относительной автономии реализации судебной властью обеспечивающих функций хотя бы потому, что размер финансирования судебной системы определяется бюджетом, который утверждается законодательной властью. Кроме того, некоторые из обеспечивающих функций могут быть переданы органам исполнительной власти. "Порог безопасности" судебной власти от посягательств на сферу ее полномочий зависит от многих факторов, в том числе от уровня самоорганизации судейского сообщества, характера профессионального правосознания, статуса судьи в общественном мнении и т. п.

Чем прочнее "в плоть и кровь" судейского корпуса вошло осознание своего особого места в функционировании общественного организма, предполагающего независимость юридически значимых суждений, беспристрастность и моральную ответственность за принимаемые решения, тем сильнее судебная власть.

В-третьих, "автономность" судебной власти, разумеется, может быть только относительной, поскольку она не существует изолированно от других властей: круг конфликтов, разрешаемых судом, очерчивается законом (т. е. решениями законодательной власти), реализация общеобязательной силы судебных решений требует в значительном числе случаев определенных действий органов исполнительной власти.

Это обстоятельство побуждает искать критерий, отличающий сущность судебной власти от простого функционирования судебной системы.

Здесь надо отметить одно обстоятельство. Хотя Монтескье признавал самостоятельность судебной власти, он считал ее не более чем "устами закона". В начале XX в. известный российский юрист В. Гессен, сторонник принципа разделения властей, отмечал, что реализация этого принципа предполагает, "с одной стороны, господство законодательной власти, и, с другой – подзаконность властей правительственной и судебной"[1].

Невозможность какого-либо реагирования суда на решения законодательной власти, за исключением их точного и неуклонного исполнения, была с готовностью воспринята "социалистической", марксистско-ленинской теорией государства и права. "Марксизм, – писал Л. И. Спиридонов, – например, учит, что право (норма) есть возведенная в закон (т. е. ставшая государственной) воля господствующего класса, определяемая материальными условиями его жизни... О полном произволе государства при формулировании юридических норм не говорил, пожалуй, никто"[2].

---

[1] *Гессен В.* О правовом государстве. К реформе государственного строя России. Вып. 11. Правовое государство и всенародное голосование. СПб., 1906. С. 27.

[2] *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. СПб., 1995. С. 90.

Отсутствие каких-либо иных ориентиров, кроме действующего законодательства, фактически ставит суд в один ряд с органами исполнительной власти, делая его равно подчиненным господству законодателя. Во времена Монтескье, да и в более поздние исторические периоды такой подход к судебной власти был оправдан существованием абсолютных монархий. Однако когда они исчезли или трансформировались в конституционные, а тоталитарные государства "выпали" из естественного процесса развития западной цивилизации, вопрос о возможностях судебной власти ограничивать произвол законодателя потребовал не только теоретических изысканий, но и институционально-юридической основы.

Такую основу составляют два компонента.

Во-первых, это ратификация государствами международных актов, закрепляющих обязательный минимум прав и свобод личности, что ставит эти акты на вершину иерархии источников права.

Пункт 4 ст. 15 Конституции РФ гласит: "Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора".

При этом само содержание международного договора должно отвечать одному обязательному требованию – не влечь за собой ограничение прав и свобод человека и гражданина и не противоречить основам Конституционного строя Российской Федерации (ст. 79 Конституции РФ). В компетенцию Конституционного Суда РФ не входит проверка соответствия Конституции ратифицированных международных договоров, он облечен лишь правом разрешать дела о соответствии Конституции РФ "не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации" (п. 2 "г" ст. 125 Конституции РФ). Это обстоятельство в известном смысле превращает общепризнанные принципы и нормы международных актов после их официального признания в материальное воплощение права как масштаба прав и свобод личности, т. е. "территории свободы", куда не вправе вторгаться государство.

Во-вторых, это появление у судов новой, не известной Монтескье и его современникам функции конституционного контроля, в силу которой судебная власть обрела право фактически аннулировать действие законов и иных нормативных актов в силу их противоречия конституции. Как отмечает Р. З. Лившиц, "предоставление судам права признавать недействительными и отменять нормы органов власти и управления кардинально меняет роль суда. Он перестал быть органом разрешения индивидуальных споров, его компетенция распространяется на нормотворчество... При этом авторитет суда в определенном смысле поднимается выше авторитета

другого властного органа, поскольку суд может отменить решение этого органа, а тот не может отменить решение суда"[1].

Таким образом, судебная система становится судебной властью тогда, когда она наделяется определенными возможностями воздействия на другие ветви власти, "включается" в систему сдержек и противовесов, препятствующих узурпации всей государственной власти какой-либо из ее ветвей.

Неотъемлемой характеристикой судебной власти является ее полнота. Конституция РФ гарантирует каждому лицу судебную защиту его прав и свобод (п. 1 ст. 46 Конституции РФ), а решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (п. 2 ст. 46 Конституции РФ). Эти конституционные положения очерчивают роль и место судебной власти в государственном устройстве Российской Федерации.

Поскольку принцип разделения властей в нашей стране был впервые признан Конституцией 1993 г., а сам термин "судебная власть" появился только в п. 13 Декларации "О государственном суверенитете РСФСР" от 12 июня 1990 г., то вполне объяснима недостаточная теоретическая разработанность понятия судебной власти, ее функций, компонентов, границ и т. п. Отсутствует даже единый подход к самому определению судебной власти. Некоторые из авторов исходят из ее организационной формы – системы судебных органов, продолжая тем самым традицию, свойственную не только советскому, но и дореволюционному периоду отечественной истории.

Так, по мнению И. Я. Фойницкого, "судебная власть в узком смысле, за выделением момента судебного верховенства, образует систему подчиненных закону органов, призванных к применению закона в порядке судебного производства"[2]. Что же касается "судебного верховенства", то оно включает в себя, согласно И. Я. Фойницкому, четыре компонента: 1) право издания и изменения законов, определяющих судебный организм и порядок его деятельности при разбирательстве отдельных дел; 2) право назначения или утверждения судей; 3) право верховного надзора за деятельностью судебных установлений; 4) право помилования[3]. Другими словами, все, что охватывается понятием судебного верховенства, принадлежит не судебной, а верховной власти, под которой понималась власть монарха.

---

[1] *Лившиц Р. З.* Судебная практика как источник права // В сб.: Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 7. Р. З. Лившиц говорит об "органах государственной власти и управления, используя устоявшуюся в советской юридической литературе терминологию. После конституционного закрепления принципа разделения властей следует говорить о законодательной и исполнительной властях.

[2] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. 1996. Т. 1. С. 158.

[3] Там же. С. 156–157.

В наше время определение судебной власти через систему органов также достаточно распространено в отечественной литературе. Например, Ю. А. Дмитриев и Г. Г. Черемных определяют судебную власть как "систему государственных и муниципальных органов, обладающих предусмотренными законом властными полномочиями, направленными на установление истины, восстановление справедливости и наказание виновных. Решения этих органов обязательны к исполнению всеми лицами, которых они касаются"[1].

Подход, который можно назвать функциональным, также был известен дореволюционным российским юристам. С. В. Познышев определял судебную власть как ветвь власти государственной, осуществляемой "отдельными органами, не несущими функций административных или законодательных", призванную "осуществлять закон, утверждать его господство в жизни, бороться с произволом и насилием,.. всесторонне рассматривать дело"[2]. Аналогичные по смыслу определения судебной власти даются российскими юристами и после принятия Конституции РФ. В частности, судебная власть рассматривается как "предоставленные специальным органам государства – судам – полномочия по разрешению отнесенных к их компетенции вопросов, возникающих при применении права и реализации этих полномочий путем конституционного, гражданского, уголовного, административного, арбитражного судопроизводства с соблюдением процессуальных норм"[3].

Стремясь объединить структурный и функциональный подходы, а также более четко выразить сущность судебной власти, В. А. Лазарева пишет: "Исходя из современных представлений о правосудии как о разрешении социально-политических конфликтов в обществе и о суде как органе, осуществляющем в специфической процессуальной форме функцию социально-политического арбитража, судебную власть можно определить и как исключительное полномочие суда по разрешению социальных конфликтов правового характера"[4]. В своей докторской диссертации В. А. Лазарева предлагает более развернутую формулировку:

"...Судебная власть, – пишет она, – может быть определена как принадлежащее судам РФ исключительное властное полномочие разрешать возникающие в обществе конфликты правового

---

[1] *Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г.* Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека. // Государство и право. 1997. № 8. С. 48.

[2] *Познышев С. В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 87–89.

[3] Правоохранительные органы Российской Федерации / Под ред. В. П. Божьева. М., 1996. С. 33.

[4] *Лазарева В. А.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самарский государственный университет. Самара, 1999.

характера путем осуществления в особой процессуальной форме правосудия и принятия обязательных для исполнения решений"[1].

В принципе с таким определением можно согласиться, если в понятие "конфликт" вложить достаточно широкий смысл, который включал бы в себя и суть судебной власти как составной части механизма самоограничения государственной власти.

Впрочем, как известно, дефиниции всегда обедняют сущность определяемого явления. Поэтому более важным, на наш взгляд, является раскрытие соотношений таких понятий, как судебная власть, правосудие и судопроизводство.

Согласно п. 2 ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. При этом правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (п. 1 ст. 118 Конституции РФ). Приведенные положения Конституции РФ позволяют сделать следующие выводы.

Во-первых, осуществление правосудия является исключительной прерогативой суда. Полномочия судебной власти могут включать и другие функции, но они не будут тем, что отличает судебную власть от законодательной и исполнительной. Например, право законодательной инициативы наряду с должностными лицами и органами, представляющими законодательную и исполнительную власти, принадлежит также Конституционному Суду РФ и Высшему Арбитражному Суду РФ. Председатели указанных судов участвуют в установленной Федеральным конституционным законом "О судебной системе Российской Федерации" 1996 г.[2] процедуре назначения судей на должность. При этом их представление конкретного лица на судейскую должность является первым и необходимым шагом (этапом) этой процедуры. Председатель Верховного Суда РФ назначает на должность генерального директора Судебного департамента и освобождает от нее и т. п.

Таким образом, объем полномочий должностных лиц, возглавляющих судебные органы и высшие звенья судебной системы, шире, чем осуществление судопроизводства. И это вполне объяснимо, поскольку, как уже отмечалось, функционирование судебной системы как самостоятельной ветви власти требует и осуществления дополнительных (обеспечивающих) видов деятельности.

Во-вторых, судопроизводство – основная функция судебной власти. Социальное назначение судебной власти реализуется только в форме судопроизводства.

В современной отечественной литературе существует и иная точка зрения, которая наиболее полное свое выражение получила в работе В. А. Ржевского и Н. М. Чепурновой. "Анализ конституции и за-

---

[1] *Лазарева В. А.* Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики. Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1999. С. 27.

[2] СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

конов, – пишут авторы, – позволяет сделать вывод, что в процессе их действия создается правовая база для различных форм осуществления судебной власти, каковыми являются: правосудие, надзор за судебной деятельностью нижестоящих судов со стороны вышестоящих, судебное управление, судебный контроль в области исполнительной власти, судебный конституционный контроль"[1].

Приведенная позиция вызывает существенные возражения. Прежде всего, нельзя ставить в один ряд правосудие и судебное управление, поскольку последнее является обязательным атрибутом любой социальной системы – организации и не имеет принципиальных отличий от управления в организационных структурах других ветвей власти. Однако еще более важно другое. Вся деятельность суда, которая осуществляется в установленном законом порядке судопроизводства, есть не что иное, как правосудие.

В. А. Ржевский и Н. М. Чепурнова полагают, что у судебного надзора двойственная сущность: "с одной стороны, он является средством пересмотра судебных решений в процессе осуществления правосудия, с другой – составляет самостоятельную форму деятельности"[2]. Эта форма деятельности, по мнению цитируемых авторов, включает в себя изучение и обобщение судебной практики, анализ судебной статистики, дачу руководящих разъяснений судам по вопросам применения российского законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел. "Причем исходящие от суда правоположения в руководящих разъяснениях и указаниях пленумов и т. д. являются актами судебной власти в особой сфере ее деятельности"[3].

Здесь мы также видим, что выделяемый в особую форму вид деятельности судебной власти представляет собой искусственное соединение элементов основной функции (правосудия) с некоторыми обеспечивающими функциями (прежде всего информационно-аналитической). Что же касается постановлений пленумов, то они, безусловно, являются актами судебной власти реализующей одну из обеспечивающих функций внутрисистемного управления (см. гл. 3 настоящей работы).

Разграничение основной функции судебной власти – правосудия – и обеспечивающих (вспомогательных) необходимо для сохранения и упрочения независимости судей, разрешающих входящие в их компетенцию споры (конфликты).

Судебный контроль действий и решений исполнительной власти осуществляется в какой-либо из указанных в п. 2 ст. 118 Конституции РФ форм судопроизводства. По мнению же В. А. Ржевского и Н. М. Чепурновой, "эта деятельность выходит за рамки

---

[1] *Ржевский В. А., Чепурнова Н. М.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М.: Юристъ, 1998. С. 96.

[2] Там же. С. 97.

[3] Там же. С. 98.

правосудия, поскольку предмет судебного разбирательства – законность сложившегося административно-правового отношения между гражданином и органом исполнительной власти, а требование гражданина или иного субъекта о признании недействительным акта управления служит лишь поводом для судебного разбирательства"[1].

Однако остается непонятным, чем такого рода ситуация отличается от любого иного спора между двумя субъектами и какой специфический смысл вкладывается в понятие законности как предмета судебного разбирательства. При рассмотрении любого дела суд устанавливает соответствие или несоответствие требованиям закона действий и решений конфликтующих сторон, будь это физическое или юридическое лицо, включая государственный орган или государство в целом.

Вызывает возражение и выделение конституционного контроля в форму деятельности, отличную от правосудия. Пункт 2 ст. 118 Конституции РФ поставил конституционное судопроизводство в один ряд с такими формами реализации судебной власти, как гражданское, уголовное и административное судопроизводство. Оно осуществляется по установленной законом процедуре, направлено на разрешение конфликта, его итогом является решение, имеющее общеобязательную силу, и т. д.[2] (см. § 1 гл. VI).

Таким образом, представляется возможным сделать следующий вывод: судебная власть, институционально представленная системой судебных органов, реализует функцию правосудия (судопроизводства), а также ряд вспомогательных функций, создающих условия надлежащего кадрового, материально-технического, информационно-аналитического и иного обеспечения судебной деятельности (см. § 6 данной главы).

В силу сказанного понятия судопроизводства и правосудия представляются тождественными.

Проблема судебной власти и ее соотношения с другими властями связана с решением вопроса о правовой природе прокуратуры, поскольку в юридической литературе существуют по этому поводу различные, порой противоположные, точки зрения.

Как известно, Конституция СССР 1977 г. содержала разд. VII, одна глава которого была посвящена суду и арбитражу (гл. 20), а другая – прокуратуре (гл. 21). Но советская Конституция не строилась в соответствии с принципом разделения властей и поэтому могла, выделив в самостоятельные разделы Советы народных депутатов (эрзац законодательной власти), органы государственной власти и управления (эрзац исполнительной власти), соединить все оставшееся путем простого перечисления функций, реализуемых су-

---

[1] *Ржевский В. А., Чегурнова Н. М.* Указ. соч. С. 102.

[2] *Лазарева В. А.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самарский государственный университет. С. 42.

дом, органами арбитража (чья правовая природа также была неясной) и прокуратурой ("Правосудие, арбитраж и прокурорский надзор").

В действующей Конституции РФ прокуратуре посвящена только одна ст. 129, которая помещена в гл. 7, озаглавленной "Судебная власть". При этом ст. 129, не устанавливая никаких полномочий прокуратуры, закрепляет принцип ее организационной централизации (подчинение нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору РФ, а также порядок назначения на должность и освобождения от нее). Что же касается полномочий и порядка деятельности прокуратуры РФ, то они в силу п. 5 рассматриваемой статьи Конституции определяются федеральным законом.

Принятый в октябре 1995 г. Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации"[1] фактически сохранил советский статус прокуратуры как органа надзора за исполнением действующих законов. Таким образом, вопрос о правовой природе прокуратуры остался открытым.

Это обусловило сохранение различных подходов к правовой природе прокуратуры и после принятия Конституции РФ. Так, в опубликованной в 1994 г. концепции развития прокуратуры предпринимается попытка соединить принцип разделения властей с неизменным особым статусом прокуратуры. По мнению авторов этой концепции, разделение "единой верховной государственной власти" на законодательную, исполнительную и судебную не исключает возможности существования иных функционально самостоятельных правовых институтов[2].

Разумеется, функционально самостоятельные правовые институты действительно могут существовать вне трех ветвей власти, но в этом случае они не будут обладать властными полномочиями. Примером такого института может быть адвокатура.

Защита существующего статуса прокуратуры принимает порой весьма эмоциональную окраску, "возвышаясь" до уголовно-правовых категорий при оценке точки зрения оппонентов. "... Переход к рынку, – пишет А. Д. Бойков, – вел и ведет к попранию законности, насаждению невиданного доселе правового нигилизма, разложению правосознания и морали... Отказ в этих условиях от единственного более или менее отлаженного механизма контроля за соблюдением законности в виде общего прокурорского надзора равносилен преступлению перед народом и государством"[3].

Что же касается места прокуратуры в системе разделения властей, то А. Д. Бойков полагает, что "позитивная позиция состоит в том, чтобы совершенствовать деятельность прокуратуры как

---

[1] СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

[2] См.: Прокуратура РФ: концепция развития на переходный период. М., 1994. С. 22.

[3] *Бойков А. Д.* Третья власть России. М., 1997. С. 202.

уникального органа надзора за законностью, обслуживающего в равной мере три ветви власти – и законодательную, и исполнительную, и судебную..."[1]. Конструкция, конечно, оригинальная, но не вполне понятная. Неясным остается сочетание функций "обслуживания" и "надзора" в одном органе по отношению к одним и тем субъектам. Обслуживающей, т. е. обеспечивающей реализацию основной социальной (существующей ради удовлетворения объективной потребности общества) функции какой-либо ветви власти может быть деятельность только органа, входящего в систему этой власти, т. е. в той или иной форме подчиняющаяся ее высшему органу.

Какова же все-таки правовая природа прокуратуры, если оставаться в рамках закрепленного Конституцией РФ принципа разделения властей?

Прежде всего, следует отметить, что ответ на этот вопрос зависит не от субъективного усмотрения того или иного автора, а от существующей в данном государстве и в данный исторический период формы организации судебной власти. "Вопрос о том, – пишут авторы учебника "Конституционное право зарубежных стран", – относится ли прокуратура к органам судебной власти, не знает однозначного решения. Все зависит от места, занимаемого прокуратурой в системе государственных органов. В большинстве государств прокуратура действует под общим руководством министра юстиции, представляет собой более или менее централизованную систему, но в ряде стран эта система не только соответствует судебной системе, но и организационно связана с ней. Более того, и судьи, и прокуроры равным образом входят в единый профессиональный корпус, именуемой магистратурой, и именуются магистрами. При такой системе можно говорить, что прокуратура охватывается понятием судебной власти. В тех странах, где прокуратура является организационно обособленной, самостоятельной системой, она занимает как бы промежуточное положение между судебной и исполнительной ветвями власти, но нередко ближе к последней"[2].

Применительно к нашей стране, почти всю свою историю не имевшей государственного устройства, основанного на принципе разделения властей, решить этот вопрос еще труднее. Дело в том, что как в дореформенное время (т. е. до 1864 г.), так и в советский период (несмотря на все декларативные прикрытия) судьи и прокуроры были, как и все другие государственные чиновники, "назначенцами" верховной власти, олицетворением которой вначале был император, а затем – Генеральный секретарь ЦК КПСС.

---

[1] *Бойков А. Д.* Указ. соч. С. 203.

[2] Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под общей ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. М.: Норма-ИНФРА, 1999. С. 330–331.

Внешним выражением такого "равенства" и было объединение суда и прокуратуры в одном разделе конституций советского периода[1]. К сожалению, это объединение сохранилось и в действующей Конституции РФ. Светлым пятном в российской правовой истории были Судебные уставы 1864 г., один из которых "Учреждение судебных установлений" в ст. 125 гласил следующее: "При каждом окружном суде и при каждой судебной палате состоит особый прокурор и определенное штатами число товарищей прокурора". При кассационных департаментах Сената состояли обер-прокуроры и их товарищи. Возглавлял всех должностных лиц, которые были обозначены как "лица прокурорского надзора", министр юстиции, он же Генерал-Прокурор.

Такая конструкция при всей ее "промежуточности" тем не менее подчеркивала более высокий статус суда (совокупности всех судебных учреждений), который стал единственным носителем судебной власти (ст. 1)[2]. Применительно к современной российской государственности прокуратура представляет собой, на наш взгляд, относительно автономную составную часть исполнительной ветви власти. В пользу такой точки зрения говорит хотя бы тот факт, что прокурор в той же мере, как и должностные лица органов исполнительной власти (следователь, дознаватель, начальник органа дознания, начальник следственного отдела) представляет сторону обвинения, т. е. от имени государства осуществляет уголовное преследование предполагаемых нарушителей закона. Деятельность прокурора и принимаемые им решения в такой же мере могут быть оспорены в суде, как и действия других должностных лиц или органов исполнительной власти.

§ 2. Судебная власть как инструмент самоограничения государства

Советская юридическая наука не знала проблемы самоограничения государственной власти. Даже когда государственное право ряд авторов называли конституционным, предмет последнего не включал основное содержание чуждого социалистическим теориям понятия конституционализма.

Между тем еще ст. 16 Декларации прав человека и гражданина, принятой революционной Францией в 1789 г., провозглашала, что общество, в котором не обеспечено пользование правами, не проведено разделение властей, не имеет конституции.

Таким образом, было проведено разграничение между формальным существованием конституции как юридического акта

---

[1] Подробнее см.: *Михайловская И.* Проблемы посткоммунистической прокуратуры // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 3 (28). С. 70–76.

[2] Там же. С. 70–76.

и реальным наличием правового ограничителя государственной власти. Конституционализм, таким образом, – это не просто существование основного закона, по своей юридической силе находящегося на вершине иерархии источников права, а такое ограничение государственной власти, которое ставит пределы распространения последней на определенные сферы жизнедеятельности человека и общества.

"Конституции, – пишет А. Шайо, – сами по себе являются выражением государственной власти, конституция же, проникнутая идеями конституционализма, выражает власть ограниченную, хотя частично она и содержит набор определенных принципов и социальных обещаний"[1].

Сама идея ограничения власти возникла как реакция на абсолютизм монархии и государственную деспотию. Учение конституционализма, связанное с конкретными формами узурпации власти, было ответом на тиранию во время и после Великой французской революции[2].

При этом разные формы тирании, ее "технология" и роль в ней различных носителей власти порождали и различные идеи ее ликвидации или по крайней мере существенного ограничения. В одном случае все надежды возлагались на справедливый и независимый суд, в другом – на мудрого законодателя и т. п. Более того, некоторые ярые противники деспотии монарха, прежде всего Руссо, не ставили вопрос о принципиальном ограничении государственной власти как таковой, а по существу стремились заменить волю монарха "всеобщей волей", которая становилась единственным источником закона и обусловливала верховенство законодательной власти. Безраздельный суверенитет народа не знает ограничений и не оставляет места для индивидуальной свободы и защиты прав меньшинства. Теоретический антагонист Руссо Ш. Монтескье и американские "отцы-основатели" исходили из того, что "амбицию может укротить только амбиция"[3], только одна власть может противодействовать другой.

Исторически система сдержек и противовесов, т. е. такое государственное устройство, при котором одна ветвь власти способна препятствовать произволу другой, сложилась в Англии, хотя и не была зафиксирована в каком-либо едином юридическом документе.

Как последующее развитие теории "сдержек и противовесов", так и практическое осуществление различных моделей государственного устройства свидетельствуют о том, что существует много вари-

---

[1] *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М.: Юристъ, 1999. С. 12.

[2] Там же. С. 24.

[3] Federalist Paper. № 51 (Madison). Menot Book, 1991. P. 322.

антов функциональных и структурных построений ветвей власти, которые позволяют предотвратить произвол одной из них.

Но прежде чем перейти к месту и роли судебной власти, необходимо сделать ряд предварительных замечаний. Цель системы сдержек и противовесов, как уже подчеркивалось, состоит в максимальном сокращении опасности установления режима неограниченной власти, подавляющего индивидуальную свободу.

Как ни парадоксально, но эта цель не тождественна другим социально позитивным целям, идущим в русле поступательного развития человечества. К числу последних относятся в первую очередь демократия и ее институты.

Дело в том, что безраздельное господство большинства, даже когда оно реализуется не на словах, а на деле, таит в себе не меньшую опасность свободе личности, чем произвол единовластного правителя.

"Конституционализм, в отличие от выражения доктрины народного суверенитета в законах, принятых большинством голосов, считает неприкосновенными отдельные основные права и ценности. В этом мировоззрении конституция вместо провозглашения народного суверенитета становится фактором ограничения суверенитета, стремясь предложить для этого соответствующие институциональные согласования"[1].

Еще Бенжамен Констан писал о том, что суверенитет народа не означает, что носитель суверенитета может суверенно распоряжаться поведением каждого человека[2]. Разумеется, демократия и свобода не являются противостоящими ценностями, поскольку подлинная демократия включает в себя и обеспечение прав меньшинства. И здесь на первый план выступает неотъемлемое качество демократии: надлежащая процедура принятия решений, прямо или косвенно затрагивающих интересы отдельных людей и общества в целом. Государственное устройство, основанное на принципе сдержек и противовесов, может в течение краткосрочного исторического периода оказаться менее эффективным рычагом социального управления, но в стратегической перспективе победа остается за теми государственно-организованными обществами, которые в системе ценностей отдают приоритет не воле большинства или эффективности управления, а ответственной свободе личности. История XX в. подтвердила этот тезис достаточно убедительно.

По своему содержанию система сдержек и противовесов придает определенную динамику принципу разделения властей, позволяя в случае необходимости изменять баланс сил для сохранения стабильности и демократических основ государственного устройства. Такого рода изменения могут либо происходить в рамках действующей конституции, либо потребовать ее корректив. Однако в современном мире существуют феномены, серьезно меняющие

---

[1] *Шайо А.* Указ. соч. С. 61.

[2] See Constant B. Political Writings. Cambridge, 1998. P. 175.

ситуацию, при которой разделение властей, конструирующее систему сдержек и противовесов, снижает свою значимость как барьер против авторитаризма и тоталитаризма.

Речь идет прежде всего о политических партиях, которые, победив на выборах, могут подчинить своему влиянию как законодательную, так и исполнительную власть. В этом случае партия-победитель "через партийное руководство может "объединить" ветви власти и создать единственный центр по принятию решений"[1]. Кроме того, партийное структурирование представительного органа привело к тому, что "вопреки всем легендам и мифу XVII в. о народном представительстве, в действительности парламентарий ничего не решает, а решает лишь парламент в целом"[2]. Тем не менее парламентаризм остается необходимым условием демократического государства. Он не совершенен в той же мере, как несовершенна сама демократия – лучший из политических режимов, испробованных человечеством.

Система сдержек и противовесов, как уже отмечалось, может быть построена по-разному. Но задача у нее одна: создать условия для функционирования государства, которое может быть признано правовым.

Не вдаваясь в обсуждение и анализ различных концепций правового государства, отметим лишь его основную черту: ограничение полновластия законодателя рядом требований к содержанию принимаемых им актов. Эти требования отражают достигнутый мировым сообществом комплекс представлений о минимальных гарантиях свободы личности и зафиксированы в основополагающих международных документах (декларациях, конвенциях, пактах и т. п.). С этой точки зрения раскрытие понятия правового государства содержится в п. 4 ст. 15 Конституции РФ, которая на вершину иерархии источников права ставит общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации.

Концепция правового государства с самого начала своего возникновения была неразрывно связана с особой ролью суда в системе государственных органов. Дело в том, что любой конфликт, возникающий в обществе, может быть разрешен на основе либо усмотрения носителя государственной власти, либо правила (закона, иного нормативного акта), наделенного обязательной силой в установленном и официально признанном порядке.

Первый из указанных способов не требует ни разделения властей, ни сопутствующей ему системы сдержек и противовесов. Проблема ограничения государственной власти вообще не возникает, а индивид не может претендовать на обладание какими-либо правами и свободами.

---

[1] *Шайо А.* Указ. соч. С 105.

[2] Там же. С. 135.

Второй способ, который в том или ином виде был свойственен человечеству на протяжении всей его истории, напротив, ставил одну проблему за другой. В самой абстрактной форме они сводились к стабильности и всеобщности правил, на основе которых разрешается конфликт, и беспристрастности органа или лица, его разрешающего.

С усложнением социальной организации общества и "вычленением" индивида как носителя неотъемлемых прав и свобод статус арбитра приобретал все большее значение.

С этой точки зрения концепция Монтескье, согласно которой судьи являются лишь устами закона, оказалась недостаточной для предотвращения узаконенного произвола.

"Согласно новой тенденции, проявившейся главным образом после Второй мировой войны, суды уже не довольствуются своей традиционной ролью, применением законов. Судьи конституционных судов, порвав со взглядами Монтескье, который называл судей устами закона и считал их уровень ниже уровня законодательных органов, ныне уже не просто занимаются правотворчеством (что, кстати, они по-прежнему отрицают), но и оказывают существенное влияние на направление законодательства и эффективность Конституции"[1].

Можно соглашаться или не соглашаться с этим высказыванием А. Шайо, но бесспорно одно: прежняя концепция, в силу которой законодатель издает любые законы, которые он сочтет нужным, а суд неукоснительно их применяет, оказалась недостаточной для действенной защиты от произвола власти.

Изменился и сам источник угроз свободе личности. Если во времена Монтескье таким источником была абсолютная власть монарха, то в современном мире, как показала история XX в., свободе прежде всего угрожает партийный диктат, а также косвенно воля большинства, которая легитимным путем может привести к власти тоталитарный режим. Очевидно, что изменение источника угроз должно было повлиять на конструкцию сдержек и противовесов и привести к предъявлению новых требований к судебной власти и ее месту в этой конструкции.

Прежде всего, наиболее отчетливо проявилось стремление сделать все возможное, чтобы вывести судей – носителей судебной власти – из-под партийного влияния. Применительно к нашей стране значимость этого требования многократно усиливалось опытом диктата КПСС, при котором "партийная дисциплина" была основным рычагом давления на судей.

Именно поэтому Закон "О статусе судей в Российской Федерации" 1992 г.[2] запрещает судье принадлежать к политической партии (п. 3 ст. 3). Разумеется, взятый изолированно от общих условий

---

[1] *Шайо А.* Указ. соч. С. 101.

[2] ВВС РФ. 1992. № 14.

функционирования судебной власти, этот запрет может остаться простой декларацией, но он является необходимой предпосылкой ограждения судей от партийного влияния на их решения.

Особое значение приобрели и другие атрибуты судейского статуса, содействующие независимости и беспристрастности судей.

На роль судебной власти в системе сдержек и противовесов повлияла и концепция конституционной законности, ограничивающей свободу законодательного регулирования.

В силу сказанного роль и место судебной власти в системе государственного устройства, основанного на принципе разделения властей, определяется несколькими моментами.

Во-первых, это объем полномочий судебной власти, от которого зависят пределы судебной защиты прав и интересов физических и юридических лиц, признаваемых действующим законодательством.

Как известно, социалистическое судопроизводство знало только две формы: гражданское и уголовное. Концепция "социалистической законности" сводилась к требованию строгого и неуклонного соблюдения (исполнения) юридических норм государственными и общественными организациями, должностными лицами и гражданами[1]. Тем самым снималась проблема судебного контроля за деятельностью органов власти и управления, а следовательно, и необходимость конституционного и административного судопроизводства. "В закрытой системе управления и администрирования господствующим было осуществление процесса в соответствии с диктатом исполнительной власти и партии. Потребность в механизмах внешнего надзора оставалась непризнанной, и хотя система содержала элемент патернализма, понятие, что у граждан есть права в отношении правительства и администрации, было чужеродным"[2]. Не менее чуждой была и мысль о критическом отношении судьи не только к закону, но и подзаконному нормативному акту.

При таком понимании законности и отсутствии самого понятия правового государства в новых исторических условиях как бы ожили концепция Руссо о неделимости власти и взгляд Монтескье на судей как уста закона.

Во-вторых, это соотношение судебной власти с другими властями. Если исходить из "простой" схемы – законодатель, выражая волю большинства, принимает законы, исполнительная власть их строго соблюдает и проводит в жизнь, а суд на основе закона разрешает возникающие конфликты – то потребность в системе сдержек и противовесов просто не возникает.

---

[1] Такая формулировка, кочевавшая из работы в работу, не упоминала об иностранцах и лицах без гражданства. В силу декларативного характера самой "социалистической законности" это обстоятельство не привлекало внимания использующих ее авторов.

[2] Административная юстиция в новых европейских демократиях / Под ред. Д. Дж. Галлагана, Р. Х. Лангана и К. С. Никандру. Киев: Артэкс; Будапешт: ОСИ/КОЛПИ (OSY/COLPY), 1999. С. 22.

Но это идеальное государственное устройство не учитывает ряд важных обстоятельств, которые могут превратить идеал в свою противоположность. Прежде всего, отсутствие каких-либо ограничений у любой ветви власти, в том числе законодательной, может привести к легитимизации произвола и деспотии. Нереальным является и обременение законодателя обязанностью устанавливать все юридические нормы, регулирующие общественные отношения. Проблема делегирования законодательным органом определенных полномочий в сфере нормотворчества исполнительной власти возникает неизбежно, а вместе с ней и необходимость установить пределы такого делегирования. С другой стороны, возможности контроля законодателя за решениями исполнительной власти крайне ограничены[1].

В-третьих, система сдержек и противовесов не может рассматриваться в отрыве от наличия или отсутствия в структуре органов, представляющих ту или иную власть, институтов, выполняющих функцию внутреннего контроля и обладающих в силу этого известной автономией. Такого рода автономия, как правило, выражающаяся в порядке назначения и отстранения от должности главы данного государственного органа либо всего его состава, нередко затрудняет определение его правовой природы, т. е. принадлежности к конкретной ветви власти. Примером может служить рассмотренный выше вопрос о правовой природе прокуратуры. Автономность последней от главы исполнительной власти (правительства) не меняет ее правовой природы, поскольку, представляя в суде государство, она представляет именно исполнительную, а не какую-либо другую ветвь власти.

Как отмечает А. Шайо, "в отдельных случаях даже не законодатель, а традиция делает формально независимыми органы, подчиненные исполнительной власти, или же законодательство отделяет обладателя функции, относящейся к исполнению, от руководителя исполнительного органа. Примером первого варианта может служить Государственный совет (Франции. – *И. М.*), второго – организация прокуратуры"[2].

Судебная власть занимает особое место в системе сдержек и противовесов. Ее роль определяется несколькими обстоятельствами.

Сам порядок формирования судебной власти, с одной стороны, призван обеспечивать ее максимальную независимость, а с другой – является результатом компромисса между двумя другими властями[3].

---

[1] Подробнее об этом см.: *Шайо А.* Самоограничение власти. С. 164–173.

[2] Там же. С. 202.

[3] Даже высший совет Магистратуры Италии, осуществляющий назначение судей на должность, включает в себя десять членов, избираемых парламентом, а его председателем является президент Республики.

Как известно, советские конституции предусматривали избрание судей либо непосредственно населением, либо советами соответствующих уровней. Но даже если отвлечься от фиктивного характера всех выборов в условиях тоталитарного режима, нельзя не признать, что такой порядок назначения судей на должность не гарантирует их независимости. Во-первых, перспектива переизбрания при относительно кратком сроке пребывания на должности побуждает судью искать поддержки у политических сил, теряя при этом свою беспристрастность и независимость. Во-вторых, решение о том, кто достоин, а кто не достоин быть судьей, может быть осознанным выбором людей, включенных в лишь небольшую территориальную общность. Лишь в этом случае можно презюмировать, что большинство избирателей в той или иной степени знакомо с деятельностью судьи и способно более или менее адекватно ее оценить. В-третьих, выборность судей не содействует формированию их профессионального сообщества, а также его этических норм и тем самым ослабляет судебную власть как таковую.

В то же время чрезмерная замкнутость судейского корпуса грозит изоляцией от общества и безответственным отношением к нарушениям, допускаемым судьями.

В той мере, в какой удается отыскать баланс между независимостью судей и их моральной ответственностью перед обществом, повышается и роль судебной власти в системе сдержек и противовесов. Другими обстоятельствами, влияющими на роль судебной власти в механизме самоограничения государства, являются характер установленных процедур судопроизводства и уровень их соблюдения. В данном случае речь идет прежде всего о том, адекватна ли установленная процедура законодательно закрепленной компетенции судебной власти.

По действующей Конституции РФ решения и действия органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (п. 2 ст. 46). Однако процедура административного судопроизводства отсутствует, а ее подмена гражданским процессом не способна учесть специфику фактической неравнозначности статуса индивида, с одной стороны, и государственного органа или должностного лица – с другой.

Право судебного контроля над административными действиями является в высшей мере основополагающим и часто заложено в конституцию страны. С этой целью "принимаются специальные законы, закладывающие основу и процедуру судебного контроля, а иногда эти вопросы рассматриваются в кодексе административной процедуры", – отмечают авторы, исследовавшие становление административной юстиции в посткоммунистических государствах

Восточной Европы[1]. Таким образом, место судебной власти в системе сдержек и противовесов, препятствующих чрезмерно опасному для сохранения гражданских свобод сосредоточению полномочий у одной из ветвей власти, определяется степенью развитости конституционного и административного судопроизводства.

Вместе с тем верховенство судебной власти по отношению к другим властям также чревато угрозой ее бесконтрольности и произвола. Поэтому, когда мы говорим о системе сдержек и противовесов, то необходимо иметь в виду, что судебная власть является одновременно как субъектом, так и объектом ограничений властных полномочий государства. Законодатель и президент определяют персональный состав высших судебных органов, срок полномочий судьи, объем финансирования судебных органов и т. п. Наконец, именно законодатель решает, какие именно общественные отношения должны быть правоотношениями, и, следовательно, подлежать судебной защите.

Что же касается исполнительной власти, то она не обладает легальными полномочиями тем или иным путем влиять на судебную власть. Однако в реальной жизни эффективность и качество функционирования судебной власти оказываются в зависимости от направленности действий и решений органов исполнительной власти. Следует подчеркнуть при этом, что такого рода зависимость свидетельствует о дефектах системы сдержек и противовесов, а не представляет собой ее естественный элемент.

Применительно к сегодняшней российской ситуации мы отметим лишь два аспекта такого влияния.

Во-первых, несмотря на то, что в силу ст. 124 Конституции РФ финансирование судов производится только из федерального бюджета, фактически их материально-техническое и иное обеспечение осуществляется и региональными органами исполнительной власти. В ряде случаев практика "дофинансирования" получает официальное закрепление. Например, в бюджете Ульяновской области (1999 г.) есть статья расходов на материально-техническое обеспечение судов. Фактически же "воспомоществование" судам осуществляется во многих регионах.

Персональная зависимость судей от региональных властей, выражается, с одной стороны, в практике согласования кандидатур областных (краевых) судей с высшим законодательным органом региона, а с другой – в решениях исполнительной власти регионов, касающихся таких вопросов, как предоставление судебным работникам квартир, телефонизация последних и т. п.

Еще дальше идут конституции республик, входящих в состав Российской Федерации. Так, Государственный Совет Республики Татарстан избирает судей всех уровней (верховного, городских

[1] Административная юстиция в новых европейских демократиях. С. 25.

и районных). Кандидатуры судей представляет председатель верховного суда республики.

Аналогичные положения содержатся и в основных законах некоторых других субъектов Федерации. Исходным для такого рода положений регионального законодательства является то обстоятельство, что ст. 72 Конституции РФ, устанавливая круг вопросов, относящихся к совместному ведению Федерации и ее субъектов, относит к ним и "кадры судебных и правоохранительных органов" (п. "л").

При этом необходимо отметить два аспекта этого вопроса. Один из них заключается в отсутствии законодательно закрепленной процедуры разрешения разногласий, возникающих при формировании судейского корпуса. Этим создается угроза независимости судебной власти, поскольку "теневые" способы установления необходимого консенсуса вовлекают судей в сферу политических интриг и противостояний различных политических и иных групп.

Не менее важно и другое обстоятельство, связанное с возможностями региональной исполнительной власти влиять на назначение судей. Дело в том, что во многих регионах значительная часть депутатского корпуса состоит из глав администраций городов и районов, а также ответственных должностных лиц органов исполнительной власти. Например, в Курской области в соответствии с ее Уставом депутат вправе быть на государственной или муниципальной службе, а также заниматься предпринимательской деятельностью.

В Башкирии, где высший законодательный орган состоит из Законодательной палаты и Палаты представителей, многие депутаты последней заняты руководящей работой в органах исполнительной власти (включая членов правительства республики). Конституционный суд РФ признал противоречащим Основному закону России совмещение депутатских полномочий с должностью министра, но других должностных лиц органов исполнительной власти это решение не коснулось.

В Татарстане из 67 руководителей административно-территориальных округов (городов и районов) 63 являются депутатами Государственного совета. В Приморском крае губернатор непосредственно участвует в работе краевой Думы, хотя и с правом совещательного голоса[1]. Таким образом, "проникая" в региональные органы законодательной власти, исполнительная власть существенно расширяет свои возможности влиять на функционирование судебных органов.

Во-вторых, по крайней мере применительно к уголовному судопроизводству органы исполнительной власти, осуществляющие предварительное расследование, фактически оказывают сущест-

[1] Подробнее о нарушении принципа разделения властей на региональном уровне см.: *Михайловская И.* Региональные особенности принципа разделения властей в современной России. // Российский конституционализм: политический режим в региональном контексте: Сборник докладов. М., 2000. С. 178.

венное, если не решающее влияние на законность и обоснованность судебных решений. Ничтожная доля оправдательных приговоров – лучшее свидетельство того, что выводы органов исполнительной власти составляют основу судебных решений по уголовным делам.

На законодательном уровне ограничение влияния исполнительной власти на судебную происходило прежде всего путем трансформации функций министерства юстиции. Эта мировая тенденция отчетливо проявилась во второй половине XX в. Функция судебного управления стала переходить от министерства юстиции к особым органам судейского самоуправления, которые предусмотрены конституциями многих европейских стран. Именно на эти органы судейского самоуправления возложены вопросы формирования судейского корпуса и карьеры судей и прокуроров, их назначения на должность, дисциплинарной ответственности, реорганизации отдельных судов, инспектирования судов в необходимых случаях и т. д.[1]. В Российской Федерации сведение до минимума возможностей Министерства юстиции влиять на функционирование судебной системы выразилось в образовании Судейского департамента, осуществляющего организационное обеспечение судов общей юрисдикции (кроме Верховного Суда РФ, где указанная функция возложена на аппарат этого суда), а также органов судейского сообщества. Генеральный директор Судебного департамента назначается и освобождается от должности Председателем Верховного Суда РФ с согласия Совета судей РФ.

Таким образом, роль и место судебной власти в системе сдержек и противовесов, ставящих барьер государственному произволу, определяется двумя группами факторов, одни из которых предоставляют ей возможность контролировать решения законодательной и исполнительной властей, а другие ставят судебную власть в зависимость от решений и действий последних.

Если действие всех этих факторов сбалансировано таким образом, что "территория свободы" индивида остается неприкосновенной, то система сдержек и противовесов функционирует эффективно. В противном случае судебная власть либо вторгается в компетенцию других властей, либо оказывается простым придатком исполнительной власти.

Эффективная модель сдержек и противовесов, обеспечивающая самоограничение государственной власти, не может быть изобретена раз и навсегда. "Конституционализм, – пишет А. Шайо, – как воплощение подозрительности в штыки встречает все то, что усилило власть при прежнем режиме, упуская из вида то, что

---

[1] Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. М.: Норма-ИНФРА. 1999. С. 328.

в действительности техническую основу деспотизма составляли не сами средства, а их весьма своеобразный комплекс и расстановка"[1].

Доминирование любой из ветвей власти – угроза для индивидуальных прав и свобод. Поэтому отсутствует линейная связь между верховенством законодательной власти и степенью развитости демократических институтов, защищенностью личности от государственного произвола.

Вместе с тем роль судебной власти в системе сдержек и противовесов отличается одной важной особенностью. Речь идет о Европейском суде по правам человека. Этот Суд как наднациональный орган для стран – членов Совета Европы является, с одной стороны, международным гарантом прав и свобод личности, а с другой – фактической вершиной судебной власти каждого из этих государств. Решения Европейского суда являются окончательными и обязательными для государств – участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.).

Появление у судебной власти механизмов контроля за законодательной (конституционное судопроизводство) и исполнительной (административное судопроизводство) властями привело к переоценке роли судебной власти в механизме государственного устройства. В западной литературе все более широкое распространение получила точка зрения, согласно которой новая социальная реальность привела к "правлению судей". При этом, с одной стороны, подчеркивается опасность противостояния законодательной и судебной властей, а с другой – возможность как позитивных, так и негативных последствий судебного контроля за конституционностью решений законотворца[2]. "Тезису о кризисе конституционного судопроизводства, – пишет А. Медушевский, – противостоит обратное положение – о решающей роли конституционного суда в стабилизации конституционного процесса. Конституционный суд, согласно этой точки зрения, выступает важнейшим инструментом разрешения конституционных кризисов... По мнению сторонников данной позиции, независимость конституционного суда, позволяющая ему стоять над схваткой политических партий и выступать в роли независимого арбитра, определяется его конституционным статусом и невозможностью изменения данного статуса без согласия оппозиции"[3].

Сторонники другой точки зрения, в свою очередь, подчеркивают, что стабилизирующая роль конституционного суда может превра-

---

[1] *Шайо А.* Указ. соч. С. 15.

[2] Основные аспекта дискуссии о социальных последствиях конституционного контроля см.: *Медушевский А.* Кельзеновская модель конституционного правосудия и изменение конституций в странах Восточной Европы // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сборник докладов. М., 1999. С. 24.

[3] *Медушевский А.* Указ. соч. С. 24.

титься в свою противоположность – "в роль правового барьера на пути новых социально-политических и конституционных инициатив"[1].

Наконец, в связи с соотношением законодательной и судебной властей возникает вопрос об источнике легитимности каждой из них.

Верховенство законодательной власти традиционно объяснялось (и объясняется многими авторами до сих пор) тем, что эта ветвь власти получает свой мандат непосредственно из рук народа. Судьи же в демократическом обществе назначаются, и, таким образом, источник их легитимности связан с "волей народа" лишь опосредованно.

Но современная конституционная теория признает необходимым различать волю суверена (народа) и его представителей в парламенте, а политические реалии продемонстрировали, что интересы парламентариев могут не только не отражать интересы избирателей, но и противоречить им. "В этой ситуации легитимность конституционного контроля состоит в определении соответствия законов, разработанных народными представителями, воле самого народа, выраженной в конституции. Конституционные суды, исходя из этого, являются необходимым элементом демократической системы, инструментом обеспечения рационального функционирования народного представительства, соблюдения им прав и свобод граждан. В основании концепции легитимности конституционного правосудия лежит и другой важный принцип – контроля против всех форм неограниченной власти и авторитаризма"[2]. В заключение приведенных выше соображений о роли судебной власти в системе сдержек и противовесов, ограничивающих произвол государства, отметим следующее.

При всей значимости юридической конструкции государственного устройства реальный политический режим зависит от многих факторов, находящихся вне сферы конституционного регулирования (культурные, экономические, геополитические). При этом такого рода факторы могут действовать в совершенно различных направлениях. Как пишет А. Шайо, "право и содержащийся в праве конституционализм не заменяют собой прочие элементы, цементирующие общество, но представляют собой столь же необходимый связующий материал. И чем больше государство выступает инструментом консолидации общества, тем большую ценность имеет этот материал"[3].

---

[1] *Медушевский А.* Указ. соч. С. 24.

[2] Там же. С. 26–27.

[3] *Шайо А.* Указ. соч. С. 15.

§ 3. Судебная власть и гражданское общество

Рассматривая роль судебной власти в процессе функционирования гражданского общества, мы прежде всего сталкиваемся с необходимостью определить понятие последнего, а также его соотношение с обществом как целостной, органической системой, включающей в себя политическую организацию, т. е. государство. Поскольку глубокое исследование всех указанных социальных феноменов является предметом теории государства и права, конституционного права и ряда других научных дисциплин, то мы ограничимся лишь фиксированием отправных позиций, обусловливающих все последующие построения и выводы.

Соотношение государства и общества представляет собой соотношение части и целого. "В паре взаимосвязанных элементов "общество – государство" ведущую, определяющую роль играет общество. Именно оно порождает государство, становясь его содержанием и отводя ему тем самым место одной только политической формы. Принцип детерминированности государства обществом остается нерушимым и тогда, когда речь идет о политической системе тоталитарного типа. Тоталитаризм, как и демократия, социально обусловлен"[1].

"Территория" государства в системе общественного организма очерчивается реальным пространством отношений власти – подчинения, т. е. таких отношений, в которых носитель государственной власти облечен правами (правомочиями), а лица, на которых распространяются его действия и решения, обладают лишь обязанностью выполнять предъявляемые им требования. Указанная сфера властеотношений может как фактически, так и юридически распространяться на всю сферу социальной жизнедеятельности. В этом случае имеет место тотальное поглощение общества государством (тоталитаризм). В тех же случаях, когда в обществе сохраняется сфера отношений, либо полностью защищенных от государственного вмешательства, либо таких, где государство выступает в качестве равноправной (и равнообязанной) стороны, то эту сферу обычно называют гражданским обществом. Нельзя не отметить при этом, что сам термин "гражданское общество" в различных теоретических концепциях приобретал (и приобретает) неодинаковый смысл.

В частности, Гегель рассматривал гражданское общество как связующее звено, находящееся между разрозненными индивидами и государством как высшей формой человеческой организации[2].

Характеризуя современное гражданское общество, Л. И. Спиридонов выделяет в нем три уровня общественных отношений. Первый

---

[1] *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. СПб., 1995. С. 36.

[2] *Гегель Г. В.* Соч. Т. VII. С. 211.

уровень "связан с производством самого человека и охватывает сферу семьи, быта и культуры, в частности образование)"[1]. Второй уровень включает область экономики (производство, распределение, обмен и производственное потребление). "Именно здесь, – пишет Л. И. Спиридонов, – реализуется тот процесс обмена вещами (товарами) и деятельностью, который объединяет изолированных индивидов в общественный коллектив"[2]. Третий уровень – это сфера политики, т. е. "общественных отношений, в которых реализуется борьба за участие населения в общих делах, осуществляемых государством, и в определении направлений его деятельности"[3].

Таким образом, гражданское общество включает в себя все разновидности общественных отношений (экономические, политические, культурные и т. п.), которые свойственны обществу в целом.

Специфика гражданского общества состоит в его способности саморегулироваться, в относительной автономности от государственно-властного вмешательства.

Как отмечает В. А. Четвернин, "основные механизмы саморегулирования гражданского общества – это свободный рынок (экономический механизм), политическая свобода и свободный доступ к независимому правосудию (юридический механизм)"[4].

Относительность автономности гражданского общества и государства от общества как органической целостности (социального организма) очевидна хотя бы потому, что субъектами отношений, существующих в каждом из них, являются одни и те же индивиды и их группы, объединения и т. п., составляющие население той или иной страны. Один и тот же человек может быть государственным чиновником, членом общественного неправительственного объединения, а также занимать иные социальные позиции (собственник жилья, член семьи, обладатель ученой степени и т. п.). Поэтому представляется справедливым утверждение Л. С. Мамута, согласно которому "уровень цивилизационной зрелости государства, характер его устройства и деятельности детерминируются многими факторами. В большой мере – социальными качествами и политико-правовой культурой, гражданско-нравственной (или безнравственной) позицией членов государства. Каковы в действительности и все вместе взятые – таково и государство, ими образуемое. Оно не лучше их, но и не хуже"[5].

---

[1] *Спиридонов Л. И.* Указ. соч. С. 33.

[2] Там же. С. 33.

[3] Там же. С. 34.

[4] Проблемы общей теории государства и права: Учебник для юридических вузов. М.: Норма-ИНФРА, 1999. С. 628.

[5] *Мамут Л. С.* Государство в ценностном измерении. М.: Норма-ИНФРА, 1998. С. 39.

Кроме того, представляется весьма важным утверждение Л. С. Мамута, согласно которому "государственность есть публично-властная форма организации социально стратифицированного общества. Эта организация объемлет собой всех членов данного общества и вместе с тем претворяется в систему отношений, норм, учреждений публичной власти"[1].

Именно характер социальной структуры общества, основой которой являются отношения собственности, в конечном итоге определяет и степень цивилизованности государства, и уровень развития структур гражданского общества. Чтобы уяснить значение судебной власти в этих процессах применительно к современной России, необходимо хотя бы кратко отметить основные черты переживаемого нашей страной исторического этапа. Прежде всего следует подчеркнуть его уникальность, которая проявляется в следующем.

1. Существовавший в стране тоталитарный режим не только был самым длительным по времени, но и отличался наибольшим подчинением государству всех сторон жизни общества. Уничтожив сам институт частной собственности и искоренив слабые ростки демократии и гражданского общества, государство превратилось в неограниченного властелина каждого из своих подданных. Одновременно была создана и активно внедрялась в сознание людей специфическая идеология, представляющая собой квазирелигию.

2. Несмотря на бесчеловечную сущность режима, маскирующая и подкрепляющая его идеология обладала (и до известной степени обладает и сейчас) определенной притягательной силой и, помимо всего прочего, помогала людям создать защитный психологический механизм, позволяющий примириться с тяготами реальной жизни. В то же время резкий разрыв между идеологическими мифами и объективной реальностью породил не только двойную мораль, двоемыслие в сфере нравственной, но и определенным образом деформировал правовую систему: в различных сферах жизни в большей или меньшей степени нормативная модель правового регулирования (т. е. действующее законодательство) не совпадало с принятыми правилами функционирования правоохранительных органов и суда.

3. Превращение государства в единственного и всеобъемлющего собственника породило нивелировку отношений с ним различных профессиональных и иных социальных групп, которые оказались равно бесправными и зависимыми.

Дифференциация социально-профессиональных групп населения происходила лишь по степени благ, представляемых им государством, и по наличию или отсутствию возможности (легально или нелегально) участвовать в их распределении.

---

[1] *Мамут Л. С.* Указ. соч. С. 9.

Деструктуризация общества, его атомизация сопровождались возникновением механизмов, обеспечивающих функционирование лишенной естественных стимулов экономической системы, а также реализации государственной власти вне и помимо легально установленных правомочий и процедур. Такого рода механизмами стали теневая экономика и теневая политика. Поскольку последние определяли повседневную жизнь в большей мере, чем писаные законы, почвы для воспитания уважения к праву как цивилизованной форме идеи справедливости и инструмента защиты от произвола фактически не существовало. Отстаивая свои интересы, люди предпочитали обращаться в партийные органы, обоснованно рассматривая их как главных и единственных субъектов властных полномочий.

4. Искажение сущности права, а также институтов, призванных обеспечивать исполнение законов, официально закреплялось и подкреплялось признанием высшей обязательной силы партийных решений, в том числе совместных постановлений ЦК КПСС и Совета Министров СССР. Ведомственное нормотворчество служило юридическим средством регулирования реально функционирующей юстиции, дополняющим арсенал прямых воздействий "директивных органов", т. е. высших партийных структур.

5. Существование в параллельных мирах (мире писаных законов и мире фактически действующих правил поведения) стирало грань между правомерным и неправомерным поведением, резко снижало для членов общества ценность юридической осведомленности, разрывало связь между правом и нравственностью, развивая между тем исключительную способность людей к адаптации и выживанию.

6. Внутренняя организация социалистического общества до предела сужала возможности социальной мобильности и снижала значение индивидуальных качеств личности, абсолютизируя при этом социальные статусы и роли. Это деформировало развиваемую условиями жизни способность к адаптации, придавая ей однобокий характер, искажало систему ценностных ориентаций, подменяло подлинную творческую инициативу "имитацией бурной деятельности". Все это, как и многое другое, противоречило естественным потребностям человека в разумном применении и использовании результатов своего труда и порождало психологический дискомфорт. Смягчению последнего способствовала система ложного сознания, которая иногда становилась не обязательным атрибутом ролевого поведения, а собственным мироощущением человека.

Стремительное и достаточно неожиданное (хотя исторически и закономерное) крушение устоявшегося порядка существования людей первоначально проявилось в форме смены официально декларируемой системы ценностей. Наиболее существенным следствием этого явилось то, что люди, не имеющие ни собственности, ни власти, обрели слово. Это в решающей степени способствовало

разрушению идеологической компоненты режима, которая и без того была подорвана деканонизацией Сталина, бескровным свержением Хрущева, разорвавшим нерушимую ранее связь между социальным статусом "вождя" и его физическим существованием.

Падение цензурных преград и резкое ослабление боязни репрессий за свободные высказывания обнажило враждебное и отчужденное отношение людей к государственной власти. Вместе с тем обнародование средствами массовой информации данных о бедственном положении в экономике, правоохранительной сфере, экологии и т. п. оказало сильное воздействие на массовое сознание. Причем характер этого воздействия оказался противоположным по своей тональности и направленности существовавшим ранее методам идеологической обработки.

Если в прежние времена действительное положение дел искажалось до неузнаваемости в лучшую сторону, то избавившиеся от цензурных пут средства массовой информации, во-первых, сосредоточили свое внимание на трудностях, противоречиях и негативных аспектах нашей жизни, а во-вторых, стали выразителями мнений различных политических сил, в результате чего картина мира утратила свою былую однозначность и создала для потребителей информации непривычную ситуацию выбора фактов и оценок, совпадающих с его мироощущением.

Вместе с тем фактическое разрушение идеологической компоненты не означает еще полного крушения системы властвования. Отсутствие частной собственности (во всяком случае в более или менее развитом виде), горизонтальных структур гражданского общества лишает стабильной основы, а иногда искажает саму сущность институтов, свойственных демократическому государству.

Тем не менее процесс переустройства публичной власти, становление института собственности и возникновения "третьего сектора" (т. е. неправительственных, некоммерческих организаций) начался.

Трансформация системы судебных органов в самостоятельную ветвь власти, ограничение свободы законодателя не только положениями конституции, но и общепризнанными принципами и нормами международного права, а также расширение сферы общественных отношений, получивших правовую защиту, являются факторами, влияющими на развитие гражданского общества и изменение стереотипов массового поведения.

Подтверждением сказанного может служить, с одной стороны, бурный количественный рост правозащитных и иных общественных организаций, а с другой – рост потребности людей в правовой помощи и судебной защите.

Однако применительно к первому из отмеченных обстоятельств необходимо подчеркнуть следующее. Реальным противовесом властной силе государства структуры гражданского общества становятся лишь тогда, когда они обретают массовую базу. Ее организа-

ционными формами являются прежде всего профсоюзы и политические партии. В определенных условиях первостепенное значение может приобретать церковь. При становлении любого тоталитарного режима именно эти институты либо ликвидируются (запрет политических партий, кроме той, которая является опорой режима), либо выхолащивается и искажается их социальное назначение (огосударствление профсоюзов, подчинение церкви властным структурам и т. п.).

Что же касается второго из отмеченных обстоятельств, то мы остановимся на нем более подробно.

Одним из следствий перемен в экономической и политической сферах явилось резкое повышение общественной потребности в юристах, что объективно выразилось как в стремительном росте числа юридических учебных заведений (и количества учащихся в них), так и в повышении престижа профессии юриста, в особенности специалиста в области гражданского и финансового права.

Начавшееся возрождение института частной собственности и постоянное расширение негосударственного сектора в экономике, а также конституционное закрепление права на судебную защиту – все это объективно повысило значение юридических знаний как в производственной, так и в бытовой сферах жизни людей. В свою очередь, эти изменения пришли в противоречие с сохранившейся системой как судебных органов, так и иных юридических учреждений, задачи, функции и кадровый состав которых корреспондировали прежнему политико-административному устройству общества. Достаточно сказать, что численность судей и адвокатов не соответствовала и не соответствует потребностям в судебной защите и юридической помощи.

Существующее противоречие усугубляется особенностями массового правосознания, которое формировалось и формируется в условиях большего или меньшего расхождения между писаными законами и реальной деятельностью государственных структур. В этих условиях стремление прибегнуть к судебной защите зачастую подменяется поиском неформальных контактов с должностным лицом, принимающим соответствующее решение (включая контакты противоправного характера), либо отказом от защиты своих законных прав и интересов, готовностью пожертвовать ими, лишь бы "не связываться" с представителями власти, не вступать в судебные тяжбы, избежать "хождения по инстанциям".

Описанная ситуация характеризует общество в целом, а следовательно, и его отдельные структуры, как вертикальные, так и горизонтальные.

С этой точки зрения и становление судебной власти как обязательного атрибута правового, демократического государства, и развитие процессов гражданской самоорганизации общества имеют один и тот же источник – изменение социального поведения людей. В свою очередь такое изменение предполагает преодоление широко

распространенных стереотипов массового (и не только его, но и профессионального) правосознания, препятствующих или искажающих социальную активность людей. Одним из таких стереотипов является повсеместно встречающееся противопоставление государства и общества. Между тем и то и другое имеют одну и ту же субстанцию – народ. "В рамках государства общество и народ – явления однопорядковые, по своему "человеческому материалу "тождественные"[1].

Не менее важно и то, что горизонтальные структуры, т. е. институты гражданского общества, не существуют изолированно от публично-правового поля. Достаточно сказать, что Федеральный закон "Об общественных объединениях" от 19 мая 1995 г. не только декларирует право граждан на объединение, но и устанавливает организационно-правововые формы общественных объединений, принципы их создания и деятельности, порядок государственной регистрации и т. п.[2]

Будучи составными частями социального целого, судебная власть в лице ее носителей и институты гражданского общества в различных формах взаимодействуют друг с другом. При этом характер и направленность этого взаимодействия отражают уровень правовой и политической культуры обеих сторон.

Действенность судебной власти как важнейшего института правового демократического государства зависит не только от количества судей, их профессиональной подготовки, надлежащего финансирования судов и т. п., но и от активности граждан в отстаивании своих прав, их приверженности легальным формам разрешения конфликтов. Поддерживая такого рода активность, общественные объединения не только помогают своим членам (или иным лицам) решить возникшую проблему, но и побуждают судей ощущать свою ответственность за законное и справедливое решение не только перед сторонами, но и перед более широким кругом лиц.

Следует отметить, что эмпирические данные, которыми мы располагаем[3], свидетельствуют о довольно скромной роли, которую играют правозащитные организации в оказании юридической помощи гражданам.

Результаты ответа на вопрос "Кем оказывалась Вам юридическая помощь?" оказались следующими[4]:

– адвокат юридической консультации – 43,8%;

---

[1] *Мамут Л. С.* Народ в правовом государстве. М.: Норма-ИНФРА, 1999. С. 31.

[2] Комментарий к Федеральному закону об общественных объединениях. Практическое пособие. М., 1996.

[3] Имеется в виду проведенный в 1995 г. в 12 регионах РФ опрос 4, 5 тыс. человек (см.: *Михайловская И. Б., Кузьминский Е. Ф., Мазаев Ю. Н.* Юридическая помощь населению. М., 1995).

[4] Сумма ответов превышает 100%, так как респонденты могли указывать несколько субъектов, которые оказывали им юридическую помощь.

- юрист при профсоюзной организации – 10,4%;
- знакомый юрист – 33,6%;
- судья – 10,2%;
- прокурор – 7,5%;
- сотрудник милиции – 10,6%;
- член правозащитной организации – 2,6%;
- иное лицо – 6,5%.

Вместе с тем отмечается достаточно стабильный рост числа исков о защите прав потребителей, что свидетельствует о растущей активности действующих в этой сфере неправительственных общественных организаций (правда, доля такого рода исков в общем количестве гражданских дел, рассмотренных судами, не превышает 0,6%).

Разумеется, степень активности правозащитных неправительственных организаций не является ни глобальным, ни решающим показателем степени зрелости гражданского общества. Но их деятельность может служить побудительным стимулом социальной активности граждан, без которой не станет реальностью ни правовое государство, ни демократическое устройство общественной жизни. "Если широкие слои энергичных и образованных граждан, – пишет Джон Ролз, – не будут участвовать в демократическом процессе, если они всецело посвятят себя заботам частной жизни, то какими бы совершенными ни были политические институты, они неизбежно окажутся в руках тех, кто стремится к господству, кто ради власти и военной славы, ради корыстных классовых и экономических интересов, а тем более из религиозного и националистического фанатизма, готов использовать государственный аппарат для навязывания своей воли. Без социальной активности граждан, без их политических добродетелей нельзя защитить демократические свободы и сохранить конституционный режим"[1].

Состояние судебной власти является одной из важнейших (если не важнейшей) характеристикой социального целого. Именно оно отражает и степень развитости конституционализма, т. е. эффективности механизма сдержек и противовесов, и уровень защищенности прав и свобод личности, и зрелость структур гражданского общества, являющихся фундаментом демократии. Основными критериями оценки состояния судебной власти, помимо ее реальных роли и места в системе сдержек и противовесов, являются доступность судебной защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, справедливость используемых процедур и беспристрастность судей.

Доступность судебной защиты определяется характером правового регулирования не только порядка обращения в суд, но и всей процедуры рассмотрения дел, а также организационно-

[1] *Ролз Д.* Идеи блага и приоритет права // Современный либерализм. М., 1998. С. 102–103.

техническими факторами, которые влияют на реальную возможность использования права на судебную защиту.

Если действующее российское законодательство в принципе обеспечивает свободу обращения в суд, то материальные (в самом широком смысле слова) гарантии права на судебную защиту нельзя признать достаточными.

В подтверждение этого достаточно сослаться на постановление V Всероссийского съезда судей (ноябрь 2000 г.), где в числе задач, решение которых необходимо для нормального функционирования судебной системы, указываются следующие:

- укрепление судебной системы высококвалифицированными кадрами судей и работников аппарата суда;
- обеспечение судов необходимыми финансовыми средствами и материально-техническими ресурсами;
- обеспечение судей жилыми помещениями в установленном законом порядке и т. д.

Проведенное в Ростовской области независимой общественной организацией "Христиане против пыток и детского рабства" исследование условий работы районных судов свидетельствует о резком расхождении между установленными нормативами и элементарно необходимым материально-техническим обеспечением, с одной стороны, и фактическим положением дел – с другой.

Сопоставляя п. 1. 12 раздела Норм нагрузки судей, судебных исполнителей и работников аппарата районных (городских) судов, который устанавливает обязательный перечень помещений в здании суда, с реально имеющимися в 14 судах области, авторы представляют полученные данные в виде следующей таблицы:

В здании районного (городского) суда должны быть:	Имеется (количество судов)	Отсутствует (количество судов)
Кабинет для консультанта, помощника председателя суда	9	5
Комнаты для канцелярий по уголовным и гражданским делам	14	0
Комната для прокуроров	4	10
Комната для адвокатов	0	14
Помещение для арестованных и конвоя	9	5
Помещение для охраны суда	9	5
Библиотека	0	14
Компьютерный зал	0	14
Машинописное бюро	2	12
Помещение для множительной техники	2	12

Продолжение

В здании районного (городского) суда должны быть:	Имеется (количество судов)	Отсутствует (количество судов)
Комната психологической разгрузки	1	13
Помещение для архива	14	0
Комната для приема	2	12
Гардероб	0	14
Помещения для хранения вещественных доказательств	2	12
Бытовые помещения для инвентаря уборщиц	7	7
Помещение для водителей	1	13

Авторы исследования[1] отмечают недостаточное обеспечение судов оргтехникой и расходными материалами. В частности, отсутствие расходных материалов (конверты, бумага, картриджи и т. п.) приводит к тому, что от лиц, обращающихся в суд с исковым заявлением, работники суда требуют конверты, бумагу, ручки, стержни и другие канцелярские принадлежности. Такие требования к истцам затрудняют доступ к правосудию, увеличивая их финансовые затраты. Доступность судебной защиты снижается и высокой нагрузкой судей, не только порождающей волокиту, но и отрицательно влияющей на качество рассмотрения дел.

Эффективность судебной защиты может быть достигнута лишь при условии справедливости установленной процедуры. Понятие справедливости порядка рассмотрения дел в суде в основных своих чертах раскрыто в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ратифицирована Россией в марте 1998 г). В соответствии с ч. 1 этой статьи каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. При этом предусматриваются следующие возможные ограничения принципа гласности: судебное решение объявляется публично, однако на судебные заседания в течение всего процесса или его части публика может не допускаться по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по

[1] *Семерников Г. Н., Харсеева М. В., Великоредчанина С. В.* Условия работы районных судов Ростовской области. Доступность судебной защиты прав и свобод человека в Ростовской области. Ростов, 2000. С. 11–37.

мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

Пункты 2 и 3 ст. 6 Конвенции посвящены правам обвиняемого. Пункт 2 закрепляет принцип презумпции невиновности ("каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком"), а в силу п. 3 каждый обвиняемый имеет как минимум следующие права:

а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

в) защищать себя лично, или через посредство выбранного им защитника или, если у него нет достаточных средств, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

г) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;

д) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке[1].

Все эти положения конкретизируются и развиваются в решениях Европейского суда по правам человека, что может быть темой самостоятельного исследования.

Наконец, беспристрастность судей, их объективность при принятии решений определяется как степенью их подлинной (а не только законодательно установленной) независимости, так и характером профессионального правосознания, внутренним усвоением и принятием правил состязательной процедуры, обеспечивающей участникам процесса право на защиту своих законных интересов.

Очевидно, что три отмеченные характеристики состояния судебной власти тесно связаны между собой и имеют общую основу – уровень политико-правовой зрелости как государственной формы организации общества и процессов его самоорганизации, гражданской активности населения в судебной защите своих прав.

Таким образом, судебная власть (как и другие ветви власти) и структуры гражданского общества связаны генетически. В обществе, где нет места для гражданской инициативы, не может существовать и независимая судебная власть, а широкое распространение нигилистического настроя массового сознания по отношению к ле-

---

[1] Конвенции Совета Европы и Российская Федерация: Сборник документов. М.: Юридическая литература, 2000. С. 40.

гальным формам удовлетворения своих потребностей и защиты интересов разрушает фундамент существования судебной власти.

"Невозможно заставить людей уважать публичную власть, – пишет Л. С. Мамут, – нельзя их обязать влюбляться в государство, в государственно-организованный народ и пылать нежной страстью к нему. Однако обречено стоять на хилых ногах и быть бессильным, неспособным отправлять все присущие ему функции то государство, членам которого чужда гражданственность и которые бравируют своим вызывающе-эгоцентричным отношением к нему, кичатся своим политическим абсентеизмом и невежеством"[1].

Гражданственность означает ясное осознание человеком, что "без его соответствующих личных усилий не возникнут и не упрочатся демократические институты публичной власти, не установится правовой порядок, люди не получат возможность в должном объеме осуществлять и защищать свои права и свободы"[2].

§ 4. Суд и права человека

Судебная власть (а при отсутствии разделения властей – судебная система) функционирует в очерченном законодателем "правовом поле", т. е. круге общественных отношений, получивших юридическое закрепление. При этом задается и иерархия социальных ценностей, признаваемых и подлежащих защите со стороны государства.

Конституция СССР 1977 г. провозглашала высшей целью советского государства "построение бесклассового коммунистического общества, в котором получит развитие общественное коммунистическое самоуправление. Главные задачи социалистического общенародного государства: создание материально-технической базы коммунизма, совершенствование социалистических общественных отношений и их преобразование в коммунистические, воспитание человека коммунистического общества, повышение материального и культурного уровня жизни трудящихся, обеспечение безопасности страны, содействие укреплению мира и развитию международного сотрудничества".

Приведенное положение, содержащееся в преамбуле к разделам Конституции, возвращает нас в недавнее прошлое, когда тезис о неотъемлемых правах и свободах личности отсутствовал даже на декларативном уровне. Вместе с тем в литературе советского периода немало говорилось о более высокой степени социальной защищенности члена социалистического общества, о "новом качестве" принадлежащих ему социально-экономических и политических прав.

После распада СССР и провозглашения независимости России ситуация коренным образом изменилась. Еще до принятия новой

---

[1] *Мамут Л. С.* Народ в правовом государстве. С. 119.

[2] Там же. С. 128–129.

конституции текст действующей был дополнен рядом положений, закрепляющих как высшую ценность "права и свободы человека, его честь и достоинство".

Это положение в более развернутой форме было закреплено ст. 2 Конституции РФ 1993 г. : "Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства".

Одновременно с изменением конституционно закрепленной иерархии социальных ценностей изменился взгляд и на цели судебной деятельности: вместо охраны социалистических общественных отношений в качестве главной задачи стала рассматриваться защита прав и свобод человека.

Вместе с тем права и свободы личности могут стать объектом судебной защиты лишь при условии их закрепления в надлежащей юридической форме, а этот аспект проблемы прав человека в наименьшей степени привлекал внимание ее исследователей. Более того, само понятие "права человека" не может быть в необходимой мере уточнено и структурировано без хотя бы краткого исторического экскурса. Его отправной точкой может служить Декларация прав человека и гражданина, принятая Национальным Собранием Франции 27 августа 1791 г. Декларация, провозгласив, что люди рождаются и остаются свободными и равными в правах, к числу таких прав отнесла свободу, собственность, безопасность и сопротивление угнетению.

При этом свобода была определена как возможность "делать все, что не приносит вреда другому". Границы свободы устанавливаются законом. В ст. 7 Декларации был сформулирован принцип неприкосновенности личности ("никто не может подвергнуться обвинению, задержанию или заключению иначе как в случаях, предусмотренных законом, и при соблюдении форм, предписанных законом"), а в ст. 8 и 9 закреплялись принцип презумпции невиновности и запрет придания обратной силы закону, объявляющему то или иное деяние преступным. Декларация провозглашала свободу совести и назвала свободу выражения мыслей и мнений одним из "драгоценнейших прав человека". Священным и неприкосновенным признано право собственности, поэтому "никто не может быть лишен ее иначе как в случае установленной законом несомненной общественной необходимости и при условии справедливого и предварительного возмещения..."

Значительно менее четко было определено право на сопротивление угнетению[1].

---

[1] Полный текст Декларации прав человека и гражданина см. в сб.: Документы истории Великой французской революции / Под ред. А. В. Адо. М.: Изд-во МГУ, 1990. Т. 1. С. 112 и сл.

Менее чем через месяц, 25 сентября 1791 г., Конгресс США принял Билль о правах в качестве десяти поправок к Конституции, которые были ратифицированы штатами к концу этого же года.

Несмотря на общность идей американского Билля о правах и французской Декларации их юридическая конструкция резко различается. Менее патетические и более строгие формулировки Билля дают юридически четкое представление о круге тех прав, которые в силу своей значимости возведены в ранг конституционных положений. К их числу были отнесены:

- запрет издания законов, устанавливающих какую-либо религию или запрещающих свободное исповедание таковой;
- свобода слова и прессы;
- право на мирные собрания и обращения к правительству с жалобами на злоупотребления;
- право на обладание оружием;
- право на защищенность личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных задержаний, обысков и выемок;
- недопустимость привлечения к уголовной ответственности за преступление, караемое смертной казнью или бесчестящее лицо, его совершившее, иначе как по решению присяжных или обвинительному акту большого жюри;
- никто не должен преследоваться дважды за одно и то же деяние;
- никто не должен принуждаться свидетельствовать против себя;
- никто не может быть лишен жизни, свободы или собственности без должной юридической процедуры;
- частная собственность не может быть изъята для общественного использования без справедливой компенсации;
- по всем уголовным делам обвиняемый имеет право на скорое и гласное судебное разбирательство беспристрастными присяжными из того штата и округа, где было совершено преступление;
- обвиняемый должен быть проинформирован о характере и основаниях обвинения;
- право обвиняемого на очную ставку со свидетелями, дающими против него показания;
- право иметь защитника;
- право на то, что явка свидетелей защиты будет обеспечена судом;
- запрет суду требовать чрезмерно высокий залог, назначать чрезмерно высокий штраф и жестокие и "необычные" наказания.

Как видно из приведенных положений Конституции США, большинство из них касаются правил судебной процедуры, представляющей важнейшую гарантию от произвола властей. Оба документа – Декларация прав человека и гражданина и Билль о правах – юридически воплотили и закрепили существовавшую много веков

идею о том, что люди не являются достоянием государственной власти. Они имеют права, которые государство обязано соблюдать.

Более чем двухвековое развитие этой идеи и ее юридическое воплощение богаты как разнообразными трактовками исходного комплекса прав, так и появлением новых законодательно закрепленных, а также включенных в международные акты прав и свобод личности.

Если в конце XVIII в. все провозглашаемые и законодательно закрепляемые права, признаваемые "естественными и неотчуждаемыми", концентрировались вокруг идеи свободы как высшей ценности, то в XX в. появились права "второго поколения", призванные гарантировать определенный материальный уровень жизни граждан.

Права второго поколения, т. е. социально-экономические, внесли существенные коррективы в юридическую модель отношений личности и государства.

Если гражданские и политические права должны были оградить личность от произвольных действий властей, "поместив" ее в охраняемое законом "пространство свободы", то социально-экономические права определенным образом "привязывали" человека к государству, обязывая последнее помогать тем, кому грозит опасность утонуть в "море свободы". Но эту помощь государство могло оказывать лишь за счет тех членов общества, которые оказались наиболее искусными пловцами.

Таким образом, если суть гражданских и политических прав состоит в ограничении роли государства в духовном, социально-экономическом и политическом регулировании, предоставляя личности больше свободы выбора, то социально-экономические права расширяют сферу государственного контроля, повышают патронажную роль государства по отношению к обществу и личности.

Права первого поколения воплотили и юридически закрепили ценности либерального общества. Права второго поколения отражают ценности социально ориентированного государства.

Поиски баланса между гарантиями свободы личности, с одной стороны, и правом государства перераспределять те или иные жизненные блага – с другой, оказались весьма сложными. Во всяком случае, конституционное закрепление социально-экономических прав пошло довольно своеобразным путем. Пионером в этом процессе оказалась Мексика. Политическая Конституция Мексиканских Соединенных Штатов была принята 31 января 1917 г.[1]

Шестой раздел этой Конституции ("О труде и социальном обеспечении") не только провозглашал право каждого человека на достойный и общественно полезный труд, но и регламентировал продол-

[1] Мексиканские Соединенные Штаты. Конституция и законодательные акты / Под ред. О. А. Жидкова. М.: Прогресс, 1986. С. 117.

жительность рабочего дня (максимум восемь часов), запрещал использовать труд подростков моложе 14 лет, устанавливал шестидневную рабочую неделю, условия труда беременных женщин и т. д.

Необходимо отметить, что включенные в мексиканскую Конституцию положения, касающиеся труда и социального обеспечения, весьма разнородны по характеру формулировок. Одни из них детализированы до уровня норм специального закона ("в период кормления женщины имеют право на два специальных перерыва в течение рабочего дня по полчаса каждый для кормления ребенка"), другие – декларативны и малореалистичны, если учитывать существовавшее экономическое положение страны ("минимальная общая зарплата должна быть достаточной для удовлетворения нормальных жизненных потребностей трудящегося, его материальных, социальных и культурных запросов как главы семьи и для обязательного образования детей"[1]). Конституция Мексики провозгласила социальное обеспечение, установив пенсии по инвалидности и старости, различные виды льгот и пособий, минимальные гарантии медицинского обслуживания и т. п. [2]

Необходимо подчеркнуть, что, закрепив социально-экономические права, мексиканская Конституция закрепила и широкий спектр гражданских и политических прав, включая право частной собственности. История показала, что попытка изменить социально-экономическую ситуацию в стране путем принятия Основного закона, не учитывающего фактическое состояние общества, не приводит к успеху. Если бы уровень демократии и благосостояния населения определялся содержанием конституции, то Мексика давно стала бы лидером социального и экономического прогресса.

Иным путем пошла сталинская Конституция СССР 1936 г. Формально сохранив ряд политических прав (свобода слова, печати, собраний и митингов, уличных шествий и демонстраций), Конституция 1936 г. оговорила возможность их использования в соответствии с интересами трудящихся, тем самым перечеркнув сам факт существования такого рода свобод. Некоторые из прав первого поколения вообще отсутствовали даже номинально (например, свобода передвижения).

Центр тяжести гл. X, провозглашающей основные права и обязанности граждан, был перенесен с пространства свободы на "опеку государства". Либеральные ценности, враждебные советскому менталитету, даже на уровне декларации были оставлены за бортом истории. Конституция СССР 1936 г. предусматривала право граждан на труд, т. е. "право на получение гарантированной работы с оплатой их труда в соответствии с его количеством и качеством" (ст. 118),

---

[1] Мексиканские Соединенные Штаты. Конституция и законодательные акты. С. 117.

[2] Там же. С. 125–127.

право на отдых (ст. 119), право на материальное обеспечение в старости, а также в случае болезни и потери трудоспособности (ст. 120), право на образование (ст. 121).

Социально-экономические права в условиях ликвидации частной собственности оказались очень удобной идеологической ширмой, прикрывающей экономическую и политическую монополию государства на "устройство жизни" своих подданных и, как следствие этого, на полную ликвидацию "пространства свободы".

Конституция СССР 1977 г. расширила перечень провозглашаемых социальных прав, добавив такие, как право на охрану здоровья (ст. 42), на жилище (ст. 44), на пользование достижениями культуры (ст. 46), а также гарантировав свободу научного, технического и художественного творчества (ст. 47).

К моменту принятия последней советской Конституции уже действовал ряд важнейших международных актов, которые включали не только фундаментальные права человека и гражданина, но и права "второго поколения". Первым из этих актов была Всеобщая декларация прав человека, принятая ООН 10 декабря 1948 г. Наряду с расширением спектра гражданских и политических прав (запрещение рабства, пыток, право на свободу передвижения, на получение и распространение информации и т. п.), Всеобщая декларация устанавливала, что "каждый человек как член общества имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства" (ст. 22). Статья 23 провозгласила право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы. Кроме того, в этой же статье указывается, что "каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи и дополняемое при необходимости другими средствами социального обеспечения".

Всеобщая декларация провозгласила право на отдых ("каждый человек имеет право на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск" – ст. 24), право "на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам" – ст. 25).

Всеобщая декларация закрепила также право на бесплатное начальное и общее образование, общедоступное техническое обра-

зование и равную доступность для всех высшего образования "на основе способностей каждого" (ст. 26), а также право "свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами" (ст. 27).

В декабре 1966 г. Генеральной ассамблеей ООН был принят Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах[1], который еще более детализировал и развил положения Всеобщей декларации прав человека 1948 г. Почти одновременно с принятием ООН указанной Декларации были приняты региональные международные акты: Американская декларация прав и обязанностей человека (1948 г.) и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.). В первом из этих документов, помимо традиционных гражданских и политических прав, зафиксировано право на сохранение здоровья и благосостояния, образование, участие в культурной жизни, труд и справедливое вознаграждение за работу, право на отдых, социальное обеспечение. Европейская конвенция, напротив, ограничивается традиционными гражданскими и политическими правами.

Конституции развитых европейских стран, принятых после Второй мировой войны, в различной мере и неодинаковой форме закрепляют социально-экономические права.

Так, Конституция Французской Республики отводит место социально-экономическим правам в преамбуле, где они дополняют гражданские и политические, но приобретают форму некой декларации. Кроме того, обязанности социального обеспечения возлагаются не только на государство, но и на такие субъекты, как "нация" и "коллектив"[2]. Конституция Итальянской Республики посвящает четыре главы правам и обязанностям граждан. Применительно к социально-экономическим правам итальянская Конституция гарантирует "бесплатное лечение для неимущих" (ст. 32), бесплатное восьмилетнее образование (ст. 34), право на еженедельный отдых и на ежегодные оплачиваемые отпуска (ст. 36, в которой также указывается, что трудящийся не может отказаться от этого права), на материальное обеспечение по старости, болезни и безработице (ст. 38) и т. д.[3] Наиболее "осторожной" в плане конституционного

---

[1] Вступил в силу 3 января 1976 г. Такой разрыв во времени между принятием Пакта и его вступлением в силу объясняется тем, что обретение им юридической силы требовало его ратификации не менее чем 35 государствами.

[2] "Нация гарантирует личности и семье необходимые условия для их развития. Она гарантирует всем, в частности ребенку, матери и престарелым трудящимся, охрану здоровья, материальное обеспечение, отдых и досуг. Всякое человеческое существо, лишенное возможности трудиться по своему возрасту, физическому или умственному состоянию или экономическому положению, имеет право получать от коллектива средства, необходимые для существования" (Конституции буржуазных государств. М.: Юридическая литература, 1982. С. 89).

[3] Там же. С. 129–131.

закрепления социально-экономических прав оказалась Германия. Конституция ФРГ, посвящая основным правам первый раздел, состоящий из 21 статьи, в принципе ограничивается гражданскими и политическими правами[1].

Независимо от степени и формы юридического закрепления социально-экономических прав существование в этих странах развитого института гражданского общества служит надежной преградой использования государством "перераспределительных" полномочий в ущерб политическим и гражданским свободам. Это обстоятельство игнорировалось советской пропагандой (от газетных публикаций до докторских диссертаций), пытавшейся доказать, что западный мир был вынужден считаться с достижениями "социалистической демократии" и маскировать свою антинародную сущность, провозглашая "жалкие и урезанные" социально-экономические права.

В действительности же социально-экономические права, содержащиеся в международных актах и конституциях зарубежных стран, с одной стороны, и в статьях Конституции СССР – с другой, при внешнем сходстве различны по своей сущности, назначению и порождаемым ими последствиям.

Прежде всего, как уже отмечалось, в советских конституциях отсутствовало одно из важнейших политических и экономических прав человека – право быть частным собственником. Ликвидация частной собственности привела к тому, что государство стало монопольным работодателем, который мог диктовать любые условия труда, устанавливать любую зарплату, гарантировать любое место работы и т. п. Лишив людей возможности не только иметь источник средств к существованию, независимый от государственной власти, но и выбирать иного, чем государство, работодателя, советский режим (подобно всем другим, основанным на внеэкономическом принуждении) был вынужден обеспечивать населению такие условия существования, которые позволяли решать задачи, связанные с сохранением и упрочением "социалистического строя".

Указанное обстоятельство имело своим следствием особый подход к вознаграждению за труд, включая построение сложной системы льгот и привилегий материального и иного характера. Этот подход выражался прежде всего в том, что обещанная Конституцией оплата труда "в соответствии с его количеством и качеством" превращалась в оценку полезности той или иной деятельности с точки зрения ее политической, оборонной и т. п. значимости. Поэтому рабочие, например, оборонных предприятий за аналогичный труд получали более высокую зарплату, чем рабочие предприятий легкой промышленности. "Право на отдых" наилучшим образом могли использовать "работники идеологического фронта": у партаппаратчиков не было проблем с путевками в санатории и дома отдыха и т. д.

[1] Конституции буржуазных государств. С. 170–177.

Хотя формально все граждане охватывались системой бесплатного здравоохранения, качество его было столь низким, что возникла разветвленная сеть ведомственных больниц и поликлиник, а ее вершиной были медицинские учреждения, обслуживавшие высший слой номенклатуры. Такого рода примеры можно приводить до бесконечности. С учетом того, что все материальные блага были жестко связаны с социальным статусом, а не с качеством деятельности лица, оценка уровня профессиональной квалификации носила, как правило, субъективный и зачастую идеологически окрашенный характер (избрание членом партийного комитета предприятия, учреждения, организации могло иметь большее значение для продвижения по службе, чем высокое профессиональное мастерство, и т. п.). Некоторые коррективы, с течением времени становившиеся все более значимыми, вносили в эту ситуацию изменения, связанные с непосредственными контактами получателей тех или иных благ с лицами, их предоставлявшими. За соответствующую мзду и в нарушение официально установленного порядка существовала возможность получить квалифицированную медицинскую помощь, "достать" путевку в санаторий и т. п. Деньги либо ответные услуги, соединяясь полулегальным или откровенно криминальным способом с личными отношениями и связями, становились неотъемлемым элементом системы распределения благ. Кроме того, провозглашенное равенство граждан в плане доступности для них культурных ценностей, возможностей получения высшего и среднего специального образования было фиктивным в силу не только социальных различий, но и места проживания. Резкий контраст между крупными и малыми городами и особенно сельской местностью в сочетании с административными ограничениями свободы выбора места жительства оборачивались небывалым для развитых стран разрывом в возможностях получения желаемой профессии, освоения культурных ценностей.

Таким образом, если западный мир расширил спектр прав человека за счет обязательств государства обеспечивать уровень социальной защиты и помощи, соответствующий реально существующим возможностям общества, то советские конституции, закрепляя социально-экономические права, создавали идеологическое оформление монополии государства на распределение материальных и нематериальных благ.

Сущностное различие социально-экономических прав в западной и советской системах отчетливо проявляется и в доступности судебных средств защиты соответствующих прав.

Если обратиться к самой формулировке права на труд в Конституции СССР 1977 г., то нетрудно заметить, что на ее основе невозможно было предъявить исковые требования и отстаивать их в суде. Напомним текст ст. 40, провозглашавшей право на труд: "Граждане СССР имеют право на труд – то есть на получение гарантированной

работы с оплатой труда в соответствии с его количеством и качеством и не ниже установленного государством минимального размера, – включая право на выбор профессии и работы в соответствии с призванием, способностями, профессиональной подготовкой, образованием и с учетом общественных потребностей. Это право обеспечивается социалистической системой хозяйства, неуклонным ростом производительных сил, бесплатным профессиональным обучением, повышением трудовой квалификации и обучением новым специальностям, развитием систем профессиональной организации и трудоустройства".

Возникает естественный вопрос: даже если бы кто-то, опираясь на приведенную конституционную норму, попытался отстаивать свое право на труд посредством судебного иска, то практически не было бы возможности собрать и представить доказательства, подтверждающие наличие у истца соответствующих его притязаниям способностей и призвания, а также возможности совместить все это с "учетом общественных потребностей". Такие оценочные понятия, как "призвание", "способности", "общественные потребности", не поддаются жесткой формализации, и потому нельзя определить круг конкретных фактов, которые суд должен установить.

Проблема судебной защиты конституционных прав граждан (включая не только социально-экономические) в советской юридической литературе вообще не поднималась. Впервые принцип прямого действия конституционных норм и судебной защиты провозглашенных ими прав и свобод был закреплен лишь в действующей Конституции РФ 1993 г. (ст. 15, 18 и др.).

Наконец, отметим еще одну особенность советской конструкции социально-экономических прав. Если гражданские и политические права превращались в фикцию путем весьма характерных оговорок (ст. 50 Конституции СССР 1977 г., провозглашавшая свободу слова, печати, собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций, вместе с тем указывала, что все эти свободы предоставляются гражданам СССР в соответствии с интересами народа и в целях укрепления и развития социалистического строя), то права социально-экономического характера не только отличались декларативностью, но зачастую трансформировались в обязанность. Так, право на труд соседствовало в Конституциях 1936 и 1977 гг. с обязанностью трудиться[1].

---

[1] Статья 12 Конституции СССР 1936 г. была сформулирована самым категорическим образом: "Труд в СССР является обязанностью и делом чести каждого способного к труду гражданина по принципу: "кто не работает, тот не ест". Конституция СССР 1977 г., провозгласив в ст. 40 право на труд, также отождествляла это право с обязанностью: "Обязанность и дело чести каждого способного к труду гражданина СССР – добросовестный труд в избранной им области общественно-полезной деятельности, соблюдение трудовой дисциплины. Уклонение от общественно полезного труда несовместимо с принципами социалистического общества" (ст. 60).

Итак, мы попытались показать принципиальное различие генезиса и юридической конструкции социально-экономических прав в западных обществах и в обществах советского типа.

Но, рассматривая социальное предназначение судебной власти как "хранительницы свободы", нельзя не коснуться и другой, возможно, более сложной и в то же время менее очевидной проблемы внутренней связи и иерархии прав различных "поколений".

Именно эта проблема находится в центре внимания многих зарубежных исследователей, поскольку ее решение имеет не только (и не столько) теоретическую, но и немалую практическую ценность.

Детальный анализ аспектов указанной проблемы мог бы стать предметом монографического исследования, поэтому мы коснемся лишь наиболее актуальных для сегодняшней России вопросов. К их числу относятся прежде всего соотношение и взаимосвязь между различными поколениями прав. Как справедливо отмечает А. Хеллер, "при простом перечислении прав от внимания наблюдателя ускользает один немаловажный факт. Дело в том, что нравственный подтекст прав со временем меняется так же, как меняется и нравственный смысл так называемых свобод. Да и сами права находятся в сложном отношении друг с другом: есть права основные и есть частные, вытекающие из основных. Только те права, которые находятся на верхушке иерархической лестницы, имеют абсолютную моральную ценность"[1]. Такой высшей ценностью является свобода, антитеза (т. е. противоположность) которой (рабство, неволя) не может быть принята в наше время как высшая идея, определяющая социальную жизнь.

Это утверждение подтверждается хотя бы тем фактом, что в древности, порабощая, угнетая или даже уничтожая целые народы, поработители называли вещи своими именами, ибо в те времена подавление или порабощение могло выступать в качестве социально приемлемой ценности и даже добродетели. Когда аналогичные действия совершаются в наши дни, то их стремятся объявить "освобождением" других народов, "дарованием" им свободы и т. п., потому что порабощение и угнетение теперь не считаются добродетелью. "Идея свободы как высшей ценности, – пишет А. Хеллер, – никогда и никем не оспаривалась (исключение – 12 лет нацистского режима). Все философские учения со времен Декарта утверждают свободу как высшую ценность, хотя интерпретируют ее по-разному, часто в прямо противоположных смыслах. Все права человека и есть в сущности интерпретация высшей идеи свободы, но интерпретация особого рода. Эти интерпретации приобретают значение политических принципов в той мере, в какой они служат

[1] *Хеллер А.* Свобода как высшая идея // Российский бюллетень по правам человека. 1994. Вып. 2.

руководством для политических действий и могут быть проведены в жизнь в виде законов"[1].

Рассматривая свободу как высшую ценность и как источник признаваемых прав человека в контексте российской истории и современности, следует отметить одну особенность русского языка: существует определенная сложность в разграничении понятий "свобода" и "воля". Толковый словарь В. Даля определяет свободу как "свою волю, простор, возможность действовать по-своему, отсутствие стеснения, неволи, рабства, подчинения чужой воле"[2].

Сходным образом определяется и воля: "данный человеку произвол действия; свобода, простор в поступках; отсутствие неволи, насилования, принуждения"[3]. Кроме того, русский язык отражает и такой аспект воли, как власть или сила, "нравственная мочь, право, могущество". В. Даль, раскрывая этот аспект понятия воли, приводит такие выражения и пословицы: "На это ваша воля", "Ваша воля – наша доля", "Волю дать – добра не видать", "Боле воли – хуже доля" и т. п. Таким образом, воля в какой-то мере выступает свободой без ответственности, без запрета нарушать чужую свободу. Этот лингвистический нюанс отражает, на наш взгляд, достаточно важный элемент российского менталитета, который состоит не только в относительно слабом (по сравнению с классическим либеральным мировоззрением) присутствии в массовом сознании идеи свободы как высшей ценности индивидуального бытия, но и в известных опасениях, что свобода может обернуться ничем не ограниченным своеволием, отрицательно влияющим на установленный общественный порядок.

Указанная особенность российского массового сознания, разумеется, не связана с какой-либо спецификой генотипа, а является закономерным следствием всей многовековой истории нашей страны.

Ценность свободы действий и ее неразрывная связь с ответственностью за последствия своих поступков и решений не могут быть органически усвоены массовым сознанием без относительно длительного периода существования в условиях, которые хотя бы в определенной степени соответствуют принципам свободы[4]. Речь при этом идет прежде всего об экономической независимости людей от государственной власти, т. е. о праве быть частным собственником. Экономически свободного человека практически невозможно превратить в объект манипуляций государственной власти. Буржуазные революции прошлого достаточно убедительно продемонстрировали тот факт, что сословие (социальная группа), получившее

---

[1] *Хеллер А.* Указ. соч. С. 7–8.

[2] *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1982. Т. 4. С. 151.

[3] Там же. Т. 1. С. 238.

[4] См.: *Оболонский А.* Драма российской политической истории: система против личности. М., 1999.

экономическую свободу, завоевывает и политические права, становится субъектом, а не объектом политической жизни.

Длительность существования в России крепостного права, а также более чем семидесятилетнее господство тоталитарного строя, ликвидировавшего и поставившего вне закона частную собственность, не могло не повлиять на сознание людей, находящихся в экономической (и, естественно, политической) зависимости либо от конкретного лица, либо от государства как такового. Именно поэтому право собственности – не только экономическое, но и важнейшее политическое право.

Действующая российская Конституция признает право частной собственности, и это само по себе является важной предпосылкой ликвидации чрезмерной зависимости человека от государственной власти. В то же время осознание значимости этого права, его детальная законодательная регламентация и практическая реализация – задачи еще более сложные, решение которых связано с перераспределением собственности, сокращением государственного вмешательства в экономическую жизнь, преодолением "пережитков социализма" в сознании широких масс населения и т. д.

Являясь фундаментом политических свобод, право частной собственности как инструмент развития рыночной экономики – основного средства накопления общественного богатства – фактически породило и права второго поколения. Как отмечает С. Лезов, "современное социальное государство с его механизмами перераспределения благ и защиты аутсайдеров (т. е. наименее обеспеченных групп населения), неограниченного развития рыночной экономики, т. е. того самого "пространства свободы", составляет специфику гражданского общества"[1].

Таким образом, если право собственности является основой реального обретения людьми гражданских и политических прав, то социальные права составляют как бы надстройку, логическое следствие освобождения человека от всемогущества государственной власти. Это обстоятельство обусловливает тесную связь между правами различных поколений (разумеется, если они не являются чистой фикцией, декларацией). Как отмечают многие авторы, права человека немного стоят, если они не подкреплены уровнем благосостояния. "Здесь может возникнуть порочный круг: для того чтобы граждане могли использовать свои политические права для достижения экономической обеспеченности, они должны изначально быть хоть как-то обеспечены в экономическом отношении"[2].

Придание конституционного статуса социально-экономическим правам вызывало и вызывает весьма противоречивые оценки

---

[1] *Лезов С.* Правовое государство в интеллектуальной традиции // Российский бюллетень по правам человека. 1994. Вып. 3. С. 8.

[2] *Элстер Й.* Влияние прав человека на экономическое развитие // Российской бюллетень по правам человека. Вып. 4. 1994. С. 6.

юристов и политологов. Так, Касс Р. Санстейн полагает, что многие законодательно закрепленные социальные права "не влекут за собой никаких позитивных изменений... В этом отношении с ними резко контрастируют традиционные либеральные права, включение которых в состав правовых документов имело большое значение"[1].

Применительно же к посткоммунистическим государствам Санстейн считает конституционное закрепление социальных прав не только бесполезным, но и вредным. "Многие позитивные права, – пишет он, – не согласуются с общим стремлением искоренить в гражданах... чувство зависимости от государства и его поддержки и со стремлением поощрить частную инициативу личности... Если позитивные (т. е. социально-экономические – *И. М.*) права начинают рассматриваться гражданами как неотъемлемые права, даруемые им государством, это может оказать негативное влияние на личную инициативу и предприимчивость"[2]. Не менее резкой критике социально-экономические права подвергаются и с точки зрения затрат на их реализацию. "Расходы на обеспечение негативных (т. е. гражданских и политических – *И. М.*) свобод невелики, – пишет Ричард А. Познер, – а преимущества огромны; эти права являются краеугольным камнем системы рыночной экономики и демократического правления. Расходы на позитивные свободы много больше, а их преимущества часто сомнительны. Многие позитивные права, такие как финансовая помощь бедным, государственное образование и субсидируемое государством здравоохранение, по своим целям и результату являются актами перераспределения, а не производства каких-либо ценностей и могут способствовать снижению производительности труда"[3].

Напротив, Герман Шварц, подчеркивая неразрывную связь между различными поколениями прав, указывает на значимость социально-экономических. В частности, он утверждает, что такого рода права в значительной степени являются продолжением негативных (т. е. запрещающих государству какие-либо действия и решения) только в социально-экономическом контексте. "Такие права лишают власти правительство или отдельных частных лиц"[4]. К числу таковых Г. Шварц относит право на забастовки, на создание профсоюзов и некоторые другие. Вместе с тем Г. Шварц признает, что многие социально-экономические права (право на образование, на медицинскую помощь, на труд, на социальную защиту стариков

---

[1] *Санстейн К. Р.* Против позитивных прав // Российский бюллетень по правам человека. 1995. Вып. 6. С. 21.

[2] Там же. С. 20–21.

[3] *Познер Р. А.* Цена обеспечения юридических прав // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1995. № 3 (12). С. 47–48.

[4] *Шварц Г.* Экономические и социальные права // Российский бюллетень по правам человека. 1995. Вып. 6. С. 25.

и инвалидов, на жилище, на получение средств существования) порождают немалые сложности, связанные с их судебной защитой, а также с вмешательством в процесс распределения национальных ресурсов.

Мы столь подробно остановились на особенностях генезиса и правовой природы конституционных прав и свобод, поскольку судебная власть может реализовываться лишь при условии как предметной определенности подлежащего судебной защите правоотношения, так и при наличии законодательно закрепленной процедуры такой защиты. С этой точки зрения гражданские и политические права представляют собой достаточно четкую юридическую конструкцию. Право на совершение определенных действий либо на "огражденность" от тех или иных действий государственных органов и их должностных лиц принадлежит любому человеку, находящемуся на территории страны, или, применительно к некоторым из прав, любому гражданину данной страны. Всем этим правам корреспондирует обязанность органов власти обеспечивать условия их реализации и воздерживаться от их нарушения. Поскольку любое нарушение прав человека и гражданина всегда выражается в конкретных поступках (действиях и решениях) конкретных носителей государственной власти, то персонификация сторон в процессе судопроизводства не представляет каких-либо принципиальных трудностей.

Не менее важно и то обстоятельство, что помимо закрепленного Конституцией РФ принципа прямого действия норм, касающихся прав и свобод человека и гражданина (ст. 18), конкретизация подлежащих судебной защите правоотношений применительно к правам первого поколения существенно выше, чем к правам иных поколений. Такая конкретизация выражается как в характере самой формулировки конституционных норм, так и в полноте отраслевого законодательства, обеспечивающего возможность обращения в суд в случае любого нарушения прав и свобод человека и гражданина[1].

Иначе обстоит дело с социально-экономическими правами. Как уже отмечалось, в отличие от субъекта такого рода прав (он обозначен в соответствующих нормах Конституции РФ термином "каждый", т. е. любой человек, легально находящийся на территории нашей страны), субъект (носитель) соответствующей конкретному праву обязанности далеко не всегда может быть персонифицирован. В качестве примера приведем закрепленное в ст. 40 Конституции РФ право на жилище. Пункт 1 этой статьи, провозглашающий право каждого на жилище, дополняется указанием на то, что "никто не может быть произвольно лишен жилища". По всей вероятности,

[1] Мы не касаемся здесь многочисленных дефектов отраслевого законодательства, препятствующих реализации конституционных положений. Но и при наличии таких дефектов остается возможность использовать принцип прямого действия Конституции.

термин "произвольно" употреблен здесь в том смысле, что отчуждение жилища не может иметь места иначе как на основании, установленном законом.

При этом, очевидно, такого рода основания могут быть различными для жилищ с различным юридическим статусом (приватизированное, арендуемое и т. п.). Очевидно также, что в любом случае решение о лишении человека жилища (как и действия, на это направленные) может быть обжаловано в суд в силу п. 1 ст. 46 Конституции РФ. Вместе с тем законодатель фактически остается свободным в установлении пределов права на жилище. Действующий ГК РФ предусматривает возможность прекращения права собственности на жилое помещение в случае "бесхозяйственного содержания" такового посредством решения суда по иску органа местного самоуправления (ст. 293). Расторжение договора найма жилого помещения по инициативе наймодателя урегулировано ст. 687 ГК РФ.

Таким образом, конституционный запрет произвольного лишения жилища может быть предметом судебной защиты, и в этом смысле он соответствует общей конструкции правоотношения: собственник (арендатор) жилья, с одной стороны, и орган местного самоуправления (наймодатель) – с другой, являются его субъектами, в силу чего определение надлежащего истца и ответчика, а также юридических оснований разрешения возникшего конфликта задано законом. Что же касается п. 2 ст. 40 Конституции РФ, то он представляет собой "заявление о намерениях", а не правоустанавливающую норму. Указанный пункт гласит: "Органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище". Разумеется, это конституционное положение может служить основой различных льгот по налогообложению, развитию систем кредитования и т. п., но оно не порождает ни конкретных прав, ни корреспондирующих им обязанностей. Наиболее типичным по своей конструкции для социально-экономических прав является п. 3 ст. 40 Конституции РФ, согласно которому "малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами". Применительно к такого рода юридической конструкции необходимо отметить два тесно связанных между собой момента. Во-первых, здесь с достаточной очевидностью проявляется различие между такими категориями, как "права и свободы", с одной стороны, и "льготами" и "привилегиями" – с другой. В силу п. 2 ст. 6 Конституции "каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации". Это положение, однако, невозможно рассматривать в отрыве от ст. 7 Конституции, согласно которой Российская Федерация является социальным государством, чья

политика "направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека"[1].

Как справедливо отмечает В. А. Четвернин, "в социальном государстве принцип равноправия нарушается предоставлением законных льгот и привилегий по признакам принадлежности к той или иной категории, социальной группе и т. п."[2] Это противоречие снимается одной из исходных характеристик (свойств, качеств) социального государства, в силу которой предполагается, что "равенство должно достигаться посредством некоего справедливого перераспределения доходов и дифференциации налогов и сборов"[3].

Но если речь идет о перераспределении и вытекающих из него льгот и привилегий, то законодатель (а в ряде случаев и органы исполнительной власти) вправе "даровать" такое количество благ и такому круг лиц, которое они сочтут возможным и целесообразным в данной экономической и политической ситуации. С этим обстоятельством тесно связан другой из упомянутых выше моментов: сам процесс установления льгот и привилегий, а также их размер и характер не могут быть предметом судебного обжалования. Предметом судебного рассмотрения может быть лишь неисполнение обязательств, принятых на себя государством посредством решений законодательной или исполнительной власти. Представляется вполне обоснованной характеристика юридической природы социально-экономических прав, высказанная В. А. Четвернным. "К числу "социально-экономических прав", – пишет он, – обычно относят некоторые декларации о положении индивида в обществе и декларации о намерениях государства в области социально-экономической политики, не порождающие права, которые можно защищать в суде"[4]. К такого рода декларативным положениям, опираясь на которые невозможно предъявить конкретный иск конкретному ответчику, относится, например, провозглашенная свобода выбирать род деятельности и профессию, которая не порождает обязанность государства выплачивать пособие по безработице лицам, согласным работать по найму только по избранной профессии. "Иначе говоря, в силу ч. 1 ст. 37 Конституции у человека есть право на свободный

---

[1] В п. 2 ст. 7 Конституции РФ перечисляются основные меры, посредством которых обеспечивается такая политика: охрана труда и здоровья людей, установление гарантированного минимального размера оплаты труда, обеспечение государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развитие системы социальных служб, установление государственных пенсий, пособий и иных гарантий социальной защиты. Указанные меры неоднородны по масштабу их действия: одни из них охватывают (по крайней мере теоретически) все население РФ, другие – лишь его определенные группы.

[2] Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий / Отв. ред. В. А. Четвернин. М., 1997. С. 109.

[3] Там же. С. 110.

[4] Там же. С. 250.

выбор профессии, но нет и не может быть защищаемого судом конституционного права быть принятым на работу именно по выбранной профессии"[1].

В силу сказанного возможность обращения к судебной власти за защитой своих законных интересов выступает в качестве критерия, отграничивающего собственно права и свободы человека и гражданина от иных форм получения тех или иных благ.

В то же время этот формальный критерий играет свою роль лишь при условии, что соответствующие решения суда о защите тех или иных прав будут реально исполняться. Это означает прежде всего наличие необходимых финансовых ресурсов, обеспечивающих выполнение решений суда.

Таким образом, важнейшая функция судебной власти – защита прав и свобод личности – может реализовываться лишь в сфере тех общественных отношений, которые облечены в форму правоотношения с четким определением элементов последнего. В то же время значение и авторитет судебной власти зависят от того, в какой мере ее функционирование реально влияет на положение человека в обществе, на отношения личности и власти.

Разумеется, мы рассмотрели лишь один, но, с нашей точки зрения, наиболее принципиальной и наименее освещаемый в публикациях аспект соотношения судебной власти и прав личности. Справедливость и действенность судебных решений – важнейшее условие становления и укрепления судебной власти в государственно организованном обществе. Оно зависит от изменения стереотипов массового сознания, возникновения социальной нормы (т. е. типичного способа поведения), в силу которой обращение в суд станет наиболее распространенной формой поведения людей в конфликтных ситуациях.

§ 5. Судебная политика

Понятие судебной политики не является общепринятым в отечественной юридической литературе. Наиболее полно оно раскрыто в книге А. Барака "Судейское усмотрение", где судебная политика рассматривается как "комплекс факторов, которые направляют судебную власть, когда она делает выбор из тех вариантов, которые право предоставляет ей"[2].

Такой подход к судебной политике позволяет выделить следующие ее характеристики.

Важнейшая из них заключается в том, что судебная политика осуществляется в рамках закона. Другими словами, она подчинена

---

[1] Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий. С. 251. Декларативность провозглашенных социально-экономических прав и юридическая невозможность их судебной защиты убедительно аргументируется Л. С. Мамутом (См.: *Мамут Л. С.* Народ в правовом государстве. С. 73–81).

[2] *Барак А.* Судейское усмотрение. М., 1999. С. 299.

и в основе своей определяется законодательной политикой. В то же время, если бы характер и направления судебной политики автоматически определялись содержанием действующего законодательства, понятие судебной политики было бы излишним.

Однако вряд ли нужно доказывать, что законодатель не только закрепляет за судьей право толкования применяемых норм права, но и оставляет на его усмотрение выбор одного из допускаемых законом вариантов решения стоящих перед ним вопросов. С наибольшей очевидностью относительная самостоятельность судебной политики проявляется в сфере назначения наказания, где практика судов давно получила обозначение как уголовно-исполнительная (или карательная) политика.

Наличие в законе оценочных понятий, возможность восполнения существующих в процессуальном законодательстве пробелов путем применения аналогии и т. д. – все это поле судебной политики.

А. Барак полагает, что в основе судебной политики лежит "сознательное формулирование соображений, согласно которым судья делает выбор между различными соответствующими праву альтернативами, открытыми перед ним в трудных делах"[1]. При этом по самой их природе принципы судебной политики "не обязательны для судьи. Если бы эти принципы были обязательны, судейское усмотрение исчезло бы"[2].

Таким образом, судебная политика проявляется как результирующая индивидуальных решений каждого из действующих судей. В основе этого подхода к судебной политике лежит принцип независимости судей и их внутреннего убеждения при принятии решений, ограничиваемый лишь рамками закона. Однако плюралистичность толкования закона различными судьями имеет и иные, помимо закона, ограничения. В силу инстанционного построения судебной системы "разнородность" решений, принимаемых судами низшего уровня, в известной мере сокращается теми вариантами, которые будут одобрены вышестоящими судами. Разумеется, судья, вынесший отмененное впоследствии решение, может оставаться при своей точке зрения, но в конечном итоге в силу вступит то решение, которое соответствует усмотрению судей вышестоящих судов (если, конечно, стороны обжалуют первоначальное решение). Поэтому наиболее отчетливые очертания политика судебной власти приобретает в решениях высших судебных органов. Помимо их авторитета и легальной силы, их значение, как уже отмечалось, определяется и тем, что стороны, обжалуя решения нижестоящих судов, видят в решении высшего судебного органа благоприятную для защиты своих интересов перспективу.

Факторы, которые влияют на судебную политику, многочисленны и разнородны. По существу, это все то, что побуждает судей

---

[1] *Барак А.* Указ. соч. С. 294–295.

[2] Там же. С. 297.

избирать одно из допускаемых законом решений. Следует подчеркнуть, что вообще о какой-либо политике речь может идти лишь тогда, когда у лица, принимающего юридически значимое решение, есть выбор. В отсутствие такового цели, а также средства и способы их достижения предписываются извне, и если возможность выбора варианта решения (действия) отсутствует, то ни о какой политике данной системы (организации и т. п.) говорить нельзя.

Исследование факторов, влияющих на судебную политику, является предметом глубокого и самостоятельного изучения, требующего больших усилий и адекватной методики. Поскольку в настоящее время отсутствует необходимый эмпирический материал, то налицо возможность использовать лишь средства логического анализа.

С некоторой долей условности факторы, влияющие на судебную политику, могут быть разделены на несколько групп. К первой из них относятся решения высших судов, которые отражают и выражают желаемое направление судебной политики. Следует отметить, что содержательный анализ указанных решений представляет достаточные трудности. Дело прежде всего в том, что в нашей стране существует три высших судебных органа: Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ. Разделение компетенции между ними (хотя и здесь существуют спорные вопросы) позволяет говорить о трех субъектах "управляющих воздействий" на политику судебной системы. Отмеченное обстоятельство не исключает возможности разнонаправленности такого рода воздействий.

Ко второй группе относятся факторы, связанные с состоянием профессионального правосознания судейского корпуса. Несмотря на то, что взгляды конкретного судьи, его отношение к действующему законодательству, степень осознания социального назначения своей деятельности и т. п. могут существенным образом отличаться от усредненных показателей, господствующее мнение по тем или иным вопросам в той или иной степени влияет на принятие конкретных решений.

Третью группу факторов составляют те, которые характеризуют финансовое и материально-техническое обеспечение судебной системы, т. е. реальные условия, в которых работают судьи. К этой же группе факторов относятся и все те, которые влияют на судебную власть не изнутри судебной системы, а извне. Как уже подчеркивалось, предложенное выше разделение на группы факторов, влияющих на судебную политику, в значительной мере носит условный характер. Так, условия, в которых судья осуществляет свою деятельность, не могут не влиять на его убеждения, в частности на его взгляд на задачи и цели суда как социального института.

А. Барак подчеркивает, что тот выбор, который делает судья из представляемых законом вариантов, "определяется мировоззрением судьи. Оно, в свою очередь, основывается на житейском опыте и на социальных принципах... и на его понимании судебной функ-

ции... Концепция судебной функции не сосредотачивается исключительно на отношении между общей нормой и индивидуальным делом. Она охватывает весь объем судебной функции. Считает ли судья своим долгом и своим правом приспосабливать право к изменяющейся реальности и прилагает ли он усилия к тому, чтобы сделать это, или, напротив, он рассматривает это как главное осложнение, которого он иногда не может избежать? Считает он частью своей функции применение ценностей общества или избегает делать это? Полагает ли он, что судебного признания заслуживают только те ценности, в отношении которых существует согласие в обществе, или он готов выступать в качестве носителя стандартов ценностей, в отношении которых нет консенсуса? Ответы на все эти вопросы определяют концепцию судебной функции и выбор разумной возможности"[1]. Следует подчеркнуть еще раз, что политика (государства в целом, отдельных его институтов, иных организаций и т. п.) всегда осуществляется в форме выбора одного из нескольких решений. Если выбора нет, то нет и политики.

Формой реализации судебной политики является создание общих правил поведения судей, т. е. выбора ими конкретного решения из числа возможных вариантов, предоставляемых законом. Изменение закона означает и изменение набора альтернатив, в рамках которого судья может осуществлять свой выбор.

Будучи относительно автономной (в силу независимости и самостоятельности судебной власти), судебная политика не может находиться в существенном противоречии с общей политикой государства и закрепленными в Конституции РФ основными принципами общественного устройства (права и свободы личности, разделение властей, предотвращающее произвол любой из них, и т. д.). Если такое противоречие возникает, то законодатель изменяет правовую базу функционирования судебной системы таким образом, чтобы нежелательный вариант решения стал нарушением закона. Пределы относительной автономности судебной политики определяются соотношением компетенции различных ветвей власти, местом судебной власти в системе сдержек и противовесов. С этой точки зрения особое значение имеют полномочия Конституционного Суда РФ и уставных судов регионов. До введения конституционного судопроизводства свое отношение к закону суд "выражал лишь в его толковании – уяснял смысл, цель, волю законодателя, чтобы обеспечить ее реализацию. Теперь этого для выполнения конституционных обязанностей суда становится недостаточно: суд должен не только истолковать закон, но и оценить его на предмет соответствия Конституции РФ, общепризнанным принципам, нормам международного права, которые имеют над ним приоритет"[2].

---

[1] *Барак А.* Указ. соч. С. 158–161.

[2] *Жуйков В. М.* К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 19.

Судебная политика в качестве мощного фактора воздействия на практику судов в зависимости от своей направленности может как укрепить, так и нарушить динамическое равновесие ветвей власти, которое является наиболее эффективной преградой нарушениям демократического устройства общественной жизни.

Главным показателем направленности судебной политики в конечном итоге является повышение (либо снижение) уровня защищенности прав и свобод личности.

Наконец, необходимо подчеркнуть весьма важное обстоятельство: политику судебной власти ни в коем случае не следует смешивать или отождествлять с подверженностью судебной системы влиянию какой-либо политической партии. Напротив, если суд действует в интересах не права, а какой-либо партии (или иной политической силы), то он не только становится пристрастным, но и теряет независимость, а следовательно, о судебной политике как самостоятельной линии поведения судебной власти не может быть и речи. В своей крайней форме зависимость судебной системы от партийных органов имела место в советский период отечественной истории.

Содержательную сторону судебной политики мы попытаемся раскрыть путем анализа решений Конституционного Суда РФ, касающихся вопросов уголовного судопроизводства. Выбор указанных решений в качестве объекта анализа объясняется несколькими обстоятельствами.

После принятия Конституции РФ 1993 г. между ее положениями, гарантирующими права и свободы личности, и действовавшим уголовно-процессуальным законодательством возникли весьма серьезные противоречия, которые существовали до принятия УПК РФ 2001 г. Наличие такого рода противоречий обусловило существование п. 6 разд. II Конституции РФ "Заключительные и переходные положения", который предусматривает, что до принятия нового федерального закона сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, а также сохраняется существование суда присяжных лишь в нескольких, а не во всех регионах страны. Однако наряду с неопределенностью срока действия заключительных и переходных положений Конституции РФ возникал вопрос и о той мере, в какой эти нормы связывают волеизъявление законодательного органа до принятия нового уголовно-процессуального кодекса. Более того, формулировки ч. I и II п. 6 имеют как бы разную "интонацию". Как гласит ч. I п. 6, "впредь до введения в действие Федерального закона, устанавливающего порядок рассмотрения дел судом с участием присяжных заседателей, сохраняется прежний порядок рассмотрения соответствующих дел". Приведенная конституционная формулировка, с одной стороны, как бы закрепляет наличие суда присяжных в РФ, а с другой – оставляет законодателю полную свободу усмотрения в определении звена судебной системы, где действует суд присяжных, подсудности последнего, его состава и т. п.

Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" 1996 г. ограничился лишь упоминанием о присяжных заседателях (наряду с народными и арбитражными) как носителей судебной власти (п. 1 ст. 1), об их независимости и подчинении только Конституции РФ и закону (п. 2 ст. 5), а также о некоторых гарантиях такой независимости (пп. 4 и 5 ст. 5). Кроме того, присяжные заседатели упоминаются в ст. 8 рассматриваемого Закона, регламентирующей участие граждан в осуществлении правосудия (ст. 8).

Таким образом, в течение восьми лет после принятия Конституции РФ судоустройственный закон, регламентировавший статус присяжных заседателей, так и не был принят. Проблема недоступности суда присяжных для большинства населения нашей страны сохраняется до полного введения в действие нового УПК РФ.

Что же касается ч. II п. 6 Заключительных и переходных положений, то она сформулирована более конкретно: "До приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями настоящей Конституции сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления". Из приведенного текста очевидно, что новый уголовно-процессуальный закон должен соответствовать п. 2 ст. 22 Конституции, согласно которому арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению.

Следует отметить, что конституционные положения, предопределившие введение судебного контроля в стадии предварительного расследования, значительно шире по содержанию, чем только порядок лишения свободы лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении преступления. В частности, п. 2 ст. 23 Конституции РФ допускает ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений только на основании судебного решения. Из текста ст. 25 Конституции РФ можно сделать вывод, что для проведения обыска также требуется судебное решение. Статьи 47–54, 123 Конституции РФ тоже имеют непосредственное отношение к уголовному судопроизводству.

Решения Конституционного Суда РФ сыграли важную роль не только в качестве правового средства преодоления розыскных начал уголовного судопроизводства. Они также поставили определенные рамки, задали некие требования к построению институтов нового уголовно-процессуального закона.

Непосредственным предметом анализа являются 45 (27 постановлений и 18 определений) решений, принятых Конституционным Судом РФ в 1995–2000 гг.

Следует подчеркнуть, что задачи данного анализа во многом облегчаются работой, проведенной Н. М. Кипнисом, который чрезвычайно скрупулезно связал с нормами УПК постановления и определения Конституционного Суда РФ[1].

Мы выделим четыре содержательных проблемы, применительно к которым и будут рассматриваться принятые Конституционным Судом решения:

1) укрепление состязательного начала и отделение функции суда от функции уголовного преследования;

2) расширение сферы судебного контроля за решениями органов, осуществляющих уголовное преследование;

3) расширение прав участников процесса;

4) обеспечение принципа равенства перед судом и других демократических основ судебной власти.

Как известно, УПК 1960 г. закрепляя модель неоинквизиционного процесса, в ряде своих норм относил к компетенции суда принятие таких решений, которые по природе своей присущи обвинительной власти и являются неотъемлемыми элементами осуществления уголовного преследования. Основой такого смешения функций суда и органов обвинительной власти[2] служила ст. 3 УПК РСФСР, возлагавшая и на суд, и на органы обвинительной власти в равной мере обязанность возбуждения уголовного дела в каждом случае обнаружения признаков преступления, а также принятия всех предусмотренных законом мер для установления события преступления, лиц, виновных в его совершении, и наказания последних.

В 1996 г. Конституционный Суд РФ в постановлении от 28 ноября признал неконституционной ст. 418 УПК, которая называлась "Возбуждение дела в суде" и предусматривала, что при протокольной форме досудебной подготовки материалов судья выносит постановление о возбуждении уголовного дела, а также при необходимости избирает подсудимому меру пресечения. В постановлении о возбуждении дела судья должен был излагать формулировку обвинения с указанием статьи уголовного закона, по которому подсудимый подлежит ответственности. Конституционный Суд РФ, исходя из принципа разделения властей, подчеркнул, что "на суд не может быть возложено выполнение каких бы то ни было функций, не согласующихся с его положением органа правосудия"[3].

Такой подход Конституционного Суда полностью соответствовал положениям резолюции Экономического и Социального Совета

---

[1] Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР с приложениями / Сост. Н. М. Кипнис. 2-е изд. М., 2001.

[2] Мы не проводим какого-либо различия между уголовным преследованием и обвинением, поскольку и то и другое идентичны по целям и содержанию деятельности: раскрыть преступление, найти виновного и доказать все это в суде.

[3] Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР с приложениями. С. 363. См. также: СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5679.

ООН от 24 мая 1989 г., утвердившей процедуры эффективного осуществления основных принципов независимости судебных органов, согласно которым, в частности, ни от одного судьи нельзя требовать выполнения функций, несовместимых с его независимым статусом.

Конституционный Суд РФ справедливо подчеркнул, что положения ст. 418 УПК ставят под сомнение объективность и беспристрастность суда, который сам возбудил рассматриваемое дело и сформулировал по нему обвинение. Указанная статья УПК, отмечено Конституционным Судом, нарушает принцип осуществления судопроизводства на основе состязательности (п. 3 ст. 123 Конституции РФ, который предполагает, что полномочиями возбуждать уголовное преследование и формулировать обвинение наделяются только определенные органы и лица, которые, реализуя данные полномочия, преследуют цель защиты либо публичного, либо своего личного интереса, нарушенного преступлением.

Почти через год, в ноябре 1997 г., ст. 418 УПК была исключена из текста кодекса Федеральным законом[1], а ст. 415 УПК изменена таким образом, что решение о возбуждении дела, а также формулирование обвинения стало компетенцией начальника органа дознания, т. е. одного из органов, осуществляющих функцию обвинения (уголовного преследования).

Расширению начал состязательности и избавлению суда от несвойственных ему функций служат и правоположения, содержащиеся в постановлении Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. Указанное постановление Конституционного Суда РФ имело особое значение, поскольку признало не соответствующими Конституции РФ "единые по своему нормативному содержанию" ст. 3, п. 6 ч. 1 ст. 108, ч. 1, 2 и п. 1 ч. 3 ст. 109, ст. 112 и 115, п. 4 ч. 1 ст. 232 и ч. 1, 2 и 4 ст. 256 УПК РСФСР "в той части, в какой они предусматривают или допускают полномочия суда возбуждать уголовное дело, в том числе в отношении нового лица, и применять к нему меру пресечения"[2]. В этом же русле лежало и ограничение права суда направлять дело на дополнительное расследование по собственной инициативе, что "фактически приводит к осуществлению самим судом не свойственной суду обвинительной функции"[3].

Таким образом, Конституционный Суд РФ последовательно исключал из компетенции суда все элементы обвинительной функции, что соответствует социальному назначению правосудия.

1. Решения Конституционного Суда РФ существенно расширили сферу действия принципа состязательности, распространяя, по крайней мере, его элементы на производство в суде надзорной инстанции. В своем постановлении от 14 февраля 2000 г. он признал

---

[1] СЗ РФ. 1997. № 46. Ст. 5244.

[2] СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 1467.

[3] СЗ РФ. 2000. № 13. Ст. 3095.

не соответствующими Конституции РФ положения ч. 3 ст. 377 УПК РФ, которые позволяли суду надзорной инстанции рассмотреть дело без ознакомления осужденного, оправданного, их защитников с протестом, в котором поставлен вопрос об отмене вступившего в законную силу судебного решения по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного или оправданного, их защитников о времени и месте судебного заседания и без обеспечения им права довести до суда свою позицию относительно доводов протеста"[1]. Это же постановление Конституционного Суда РФ признало не соответствующими Конституции РФ положения ч. 3 ст. 377 УПК РФ "в той их мере, в какой они позволяют суду надзорной инстанции рассмотреть дело без ознакомления потерпевшего с протестом, без извещения потерпевшего о времени и месте судебного заседания и без обеспечения потерпевшему права довести до суда свою позицию по имеющим к нему отношение доводам протеста"[2].

2. Одним из важнейших моментов, характеризующих политику Конституционного Суда РФ, являлось расширение сферы судебного контроля за решениями органов, осуществляющих уголовное преследование. Этот аспект политики Конституционного Суда РФ выразился прежде всего в следующих решениях:

а) постановление Конституционого Суда РФ от 3 мая 1995 г., признавшее не соответствующим Конституции РФ сложившееся на практике ограничение круга лиц, имеющих право на судебное обжалование постановления о применении к ним в качестве меры пресечения заключения под стражу, только лицами, уже содержащимися под стражей (но лишающее этого права тех, в отношении которых указанное постановление вынесено, но не исполнено)[3];

б) постановлением Конституционного Суда РФ от 13 ноября 1995 г. расширен круг лиц, имеющих право обжаловать прекращение органами предварительного расследования уголовного дела[4];

в) постановлением Конституционного Суда РФ от 29 апреля 1998 г. расширен круг лиц, имеющих право обжаловать в суд отказ прокурора, следователя, органа дознания в возбуждении уголовного дела[5];

г) постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г.[6] признало не соответствующим Конституции РФ сложившуюся практику, исключающую судебное обжалование в процессе предварительного расследования действий и решений органа дознания, следователя или прокурора, связанных с производством

---

[1] СЗ РФ. 2000. № 8. Ст. 2047.

[2] СЗ РФ. 2000. № 8. Ст. 2047.

[3] СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1764.

[4] СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4551.

[5] СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2142.

[6] СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1749.

обыска, наложением ареста на имущество, приостановлением производства по уголовному делу и продлением срока предварительного расследования.

Линия на расширение сферы судебного контроля в уголовном процессе реализовалась и в других решениях Конституционного Суда РФ, что существенно изменяло сам тип судопроизводства, приближая его к современным стандартам.

3. Политика укрепления состязательных начал уголовного судопроизводства выражена и в решениях Конституционного Суда РФ, расширяющих возможности участников процесса защищать свои права и законные интересы. Поскольку фактически все решения Конституционного Суда РФ так или иначе влияют на положение участников процесса, мы отметим лишь некоторые из них, наиболее очевидным образом связанные с рассматриваемой проблемой:

а) постановление Конституционого Суда РФ от 13 июня 1996 г. признало не соответствующим Конституции РФ норму УПК РСФСР (ч. 5 ст. 97), согласно которой время ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела при исчислении срока содержания под стражей в качестве меры пресечения не учитывалось[1];

б) ряд решений Конституционого Суда РФ расширил права участников процесса на обжалование постановлений (определений) суда первой инстанции. Так, постановление Конституционного Суда от 2 июля 1998 г. признало не соответствующим Конституции РФ содержащийся в УПК запрет обжаловать в кассационном порядке решения суда первой инстанции о назначении судебного заседания или направления дела для производства дополнительного расследования, а также о применении или изменении меры пресечения, о помещении лица в медицинское учреждение для проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы, об отложении разбирательства, приостановлении уголовного дела или о роспуске коллегии присяжных заседателей[2].

Постановление Конституционного Суда РФ от 6 июня 1998 г. признало не соответствующим Конституции РФ лишение лица, в отношении которого приговор был вынесен Верховным Судом РФ, права обжаловать приговор в кассационном порядке;

в) Конституционный Суд РФ подтвердил и конкретизировал конституционное право каждого на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом[3];

---

[1] СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3185. Федеральным законом от 31 декабря 1996 г. редакция ст. 97 УПК РСФСР была изменена в соответствии с решением Конституционного Суда РФ.

[2] СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3393.

[3] СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1459.

г) постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1998 г. обязало суд кассационной инстанции в случае, если он отклоняет ходатайство осужденного, содержащегося под стражей, о рассмотрении дела с его участием, предоставлять такому осужденному возможности ознакомиться с материалами судебного заседания и изложить свою позицию по рассмотренным судом вопросам. Не выполнив возложенную на него обязанность, суд кассационной инстанции не вправе принимать окончательное решение[1];

д) постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1999 г. расширило права потерпевших, обязав суды по всем делам допускать их к участию в судебных прениях[2].

4. В связи с отсутствием суда присяжных в подавляющем большинстве регионов РФ Конституционный Суд столкнулся с весьма сложной проблемой равенства граждан перед судом. Как известно, п. 2. ст. 20 Конституции РФ допускает применение смертной казни при наличии ряда условий, одно из которых состоит в предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

С другой стороны, если допустить в регионах, где действует суд присяжных, применение смертной казни, то люди, чьи деяния были бы подсудны этим судам, оказались бы в ином правовом положении, чем остальное население. Кроме того, ст. 47 (ч. 1) Конституции РФ гарантирует, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Действовавшее уголовно-процессуальное законодательство не предусматривало ни оснований, ни порядка передачи дела в другой суд при отсутствии коллегии присяжных заседателей в суде, к чьей территориальной подсудности относится дело о преступлении, за совершение которого федеральным законом установлено наказание в виде смертной казни. "В такой ситуации, – указал в своем Постановлении Конституционный Суд РФ, впредь применение исключительной меры наказания судом с участием присяжных заседателей исказило бы предназначение и существо права, гарантированного ст. 20 (ч. 2) Конституции РФ и, кроме того, явилось бы существенным нарушением принципа равенства, закрепленного ее статьей 19"[3]. В результате рассмотрения этой коллизии Конституционный Суд постановил, что до введения в действие федерального закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо

---

[1] СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6341.

[2] СЗ РФ. 1999. № 4. Ст. 602.

[3] СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 1326.

от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей[1].

Приведенные решения Конституционного Суда РФ в сфере уголовно-процессуального законодательства позволяют сделать вывод об основной направленности его политики в рассматриваемый период: стремление скорректировать существующую процедуру уголовного судопроизводства с тем, чтобы по крайней мере минимизировать наличие в ней чрезмерного присутствия розыскного начала. Таким образом, Конституционному Суду РФ принадлежит очень важная роль в изменении унаследованной от советского прошлого процессуальной формы уголовного судопроизводства. Решения Конституционного Суда РФ фактически предопределили содержание многих норм и институтов нового УПК, составители которого не могли не учитывать содержащихся в них правоположений.

§ 6. Понятие и формы реализации судебной власти

Значение судебной власти. В самом общем виде власть можно определить как целенаправленное воздействие человека, группы людей, государства на объект управления для удовлетворения своих потребностей и защиты своих интересов, осуществляемое путем принуждения или угрозы принуждения, а также и путем убеждения[2].

Судебная власть учреждена для защиты общества от противоправного поведения отдельных лиц и организаций, охраны прав и свобод граждан, контроля за деятельностью других ветвей власти, обеспечивающего конституционность и законность их действий и решений. Судебная власть необходима для разрешения возникающих в обществе конфликтов. Тем самым судебная власть оказывает управляющее воздействие на общество в целом, что ведет к стабильности социально одобряемых отношений, прогрессу в экономическом, социальном и социокультурном аспектах общественного развития. Роль судебной власти особенно возрастает в периоды крупномасштабных социальных реформ. Она удовлетворяет потребности общества в справедливости, равноправии и защите граждан от противоправных посягательств. Само существование судебной власти способствует достижению этих целей. Но если необходимо, судебная власть действует и методом принуждения, применения санкций к правонарушителям.

Законы в большинстве своем обретают жизнь благодаря суду, они проходят испытание в судебной практике. Суд получает воз-

---

[1] Хотелось бы надеяться, что законодатель в конце концов отменит смертную казнь, ратифицировав Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

[2] Более подробно об этом см.: *Петрухин И. Л.* Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999. С. 94.

можность оценить закон с точки зрения идеалов правового государства и способствовать законодателю в его совершенствовании, исходя из общечеловеческих представлений о добре и справедливости, нравственном совершенстве и гуманности.

Правовое государство не может переступить через принципы и нормы, призванные разумно ограничивать его власть над человеком и обществом. Суд связан правовыми предписаниями и запретами в своей собственной деятельности. Но не менее важно, что он обеспечивает "правовую связанность" многих других государственных органов, обязанных заботиться о правах граждан. Обвиняемая в совершении преступления личность и государство, представленное прокуратурой, выступают перед судом как равноправные субъекты. Именно благодаря суду уравновешивается фактическое неравенство между мощной машиной обвинительной власти и "маленьким человеком". Суд защищает общечеловеческие ценности – жизнь, здоровье, честь, достоинство, социально-экономические, политические и иные права личности. Именно в сфере отправления правосудия должны последовательно реализовываться такие важные правовые принципы, как возможность обращения в суд за судебной защитой, презумпция добропорядочности граждан (в уголовном процессе – презумпция невиновности), право обвиняемого на защиту, неприкосновенность личности и личной жизни граждан. Государство не дарует гражданам эти права, а закрепляет сложившуюся реальность. При этом суду доверяется устранять препятствия при осуществлении указанных прав.

Веками закреплялось в сознании народа представление о суде как репрессивном органе, призванном применять санкции, карать, и чем строже – тем лучше. А. Я. Вышинский еще до кульминации репрессий 30-х годов писал: "Подавление и принуждение – выражение единой политики советского суда"[1]. При этом он подверг грубой критике робкие попытки Н. Н. Полянского и М. А. Чельцова подойти к изучению советского правосудия с позиций правового государства.

Образ суда-полицейского, суда-палача до сих пор живет в сознании людей. Между тем в правовом государстве суду отводится совсем другая роль: он осуществляет социальный контроль за законностью методов борьбы с преступностью, другими правонарушениями, защищает граждан от произвола и беззакония.

В то же время без суда немыслима эффективная борьба с преступностью. Однако расчеты на быстрые, коренные сдвиги в динамике преступности под влиянием радикальных мероприятий, связанных то с резким усилением судебной репрессии, то со значительным ослаблением ее и расширением общественного начала (так называемые шарахания) следует признать нереалистичными. "Глыбу" преступности можно сдвинуть с места, опираясь на более мощные

[1] *Вышинский А. Я., Ундревич В. С.* Курс уголовного процесса. М. 1934. С. 25.

рычаги в виде основных социально-экономических, идеологических, нравственно-этических и других факторов, предопределяющих уровень и динамику преступности. Варьирование же силой и масштабами репрессии, перенесение центра тяжести с убеждения на принуждение, а потом с принуждения на убеждение и т. д. способны вносить лишь временные, нестойкие изменения в состояние преступности (они касаются в значительной мере судимости, а не преступности).

Понятие судебной власти. Судебная власть – это самостоятельная и независимая ветвь государственной власти, созданная для разрешения на основе закона социальных конфликтов между государством и гражданами, самими гражданами, юридическими лицами; контроля за конституционностью законов; защиты прав граждан в их взаимоотношениях с органами исполнительной власти и должностными лицами; контроля за соблюдением прав граждан при расследовании преступлений и проведении оперативно-розыскной деятельности; установления наиболее значимых юридических фактов и состояний.

Ниже будут рассмотрены отдельные элементы этого понятия.

Разрешение социальных конфликтов. В каждом обществе существуют определенные стандарты поведения, т. е. нормы этического и правового характера, которыми руководствуются люди. Отклонения от этих норм, особенно массовые, способны причинить обществу серьезный урон, вплоть до полного его распада. Поэтому отклоняющееся поведение в любом обществе осуждается и карается[1]. С этой целью государство создает специальные органы – суды, на которые возлагается задача разрешения конфликтов между человеком, игнорирующим социальные стандарты, и обществом. К судам примыкают правоохранительные органы, добывающие для суда) информацию о совершенном правонарушении, и органы исполнения наказаний и восстановления правопорядка, реализующие штрафные и правовосстановительные санкции, содержащиеся в приговорах и решениях судов. Конфликт между "маленьким" человеком и могущественной властью должен решать независимый орган – суд, руководствуясь презумпцией невиновности предполагаемого нарушителя (в уголовном процессе) и презумпцией добропорядочности ответчика (в гражданском процессе).

Суд разрешает не любые социальные конфликты. Есть сфера частной, интимной жизни граждан, сфера дружеского общения и доверия, где конфликты решаются на основе только этических представлений, а не судебных предписаний.

Следовательно, судебная власть предназначена для разрешения не любых, а лишь юридически опосредованных социальных конфликтов, прямо обозначенных в законе (институты подсудности

---

[1] См.: Социальные отклонения / Под ред. В. Кудрявцева. М., 1989; *Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.

и подведомственности). В сфере действия уголовного права конфликт возникает между преступником и законом, запрещающим наиболее опасные виды антиобщественного поведения. Но о наличии такого конфликта и адекватном реагировании на него государства (общества) мы узнаем только из судебных приговоров, вступивших в законную силу. На процессуальном уровне предполагаемый конфликт лица с уголовным законом принимает форму противостояния (состязания) обвинения и защиты. К уголовно-правовым относятся также конфликты между лицами, совершившими деяния в состоянии невменяемости или заболевшими душевной болезнью после совершения преступления, и уголовным законом. То же самое следует сказать о конфликтах с законом лиц, совершающих административные правонарушения, в случаях, когда дела о них отнесены к компетенции судов. В принципе суды влияют на разрешение такого рода конфликтов и когда они разрешаются административными органами, поскольку заинтересованные лица вправе обжаловать постановления этих органов в суд.

Граждане РФ, иностранцы, лица без гражданства или с двойным гражданством, а также юридические лица, российские и иностранные, вступают между собой в многочисленные правоотношения, которые возникают, изменяются и прекращаются в процессе их деятельности. Как правило, лица добровольно и без промедления выполняют свои обязанности в правоотношениях, и поэтому обладатели субъективного права чаще всего не обращаются к государству за содействием в его реализации. Но в случаях, когда обязанность в правоотношении не выполняется, возникает конфликт, разрешаемый судом. В порядке гражданского судопроизводства рассматриваются споры, возникающие из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений.

Арбитражному суду подведомственны дела об экономических спорах, возникающих из гражданских, административных и иных правоотношений: 1) между юридическими лицами, гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус индивидуального предпринимателя; 2) между РФ и ее субъектами, а также между самими этими субъектами. Закон разъясняет, что следует подразумевать под экономическими спорами. Это споры о разногласиях по договору, об изменении условий или о расторжении договоров, о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств и др. (ст. 22 АПК РФ). Разрешению правовых споров служит и деятельность Конституционного Суда РФ.

В отношении Конституционного Суда РФ высказано ошибочное, на наш взгляд, мнение, что он "не осуществляет конституционное правосудие"[1] и является органом конституционного контроля. Дея-

[1] *Ржевский В. А., Чепурнова Н. М.* Судебная власть в Российской Федерации. Конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. С. 109, 124.

тельность Конституционного Суда РФ по своему характеру является юрисдикционной. Она осуществляется в судебно-процессуальных формах и, как правило, направлена на разрешение социально-правовых конфликтов, т. е. содержит признаки, позволяющие утверждать, что Конституционный Суд РФ вершит правосудие, а не "контроль", "надзор" или что-нибудь в этом роде. Союзный комитет конституционного контроля много сделал для укрепления законности в стране, но он не рассматривал жалобы граждан на неконституционность законов и прежде всего поэтому не являлся органом правосудия. Закон РФ "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 6 мая 1991 г.[1] допускал рассмотрение вопросов о неконституционности актов и действий высших органов власти по инициативе самого Конституционного Суда, что также не вполне согласовывалось с представлением о нем как об органе правосудия. Федеральный конституционый закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" 1994 г.[2] допускает обжалование законов гражданами, чьи права были этими законами нарушены (конфликт). На первый взгляд, нет социально-правового конфликта при обращении в Конституционный Суд Президента РФ, палат Федерального Собрания с просьбой дать заключение о конституционности того или иного закона (указа, постановления Правительства РФ) или конституции (устава) субъекта Федерации. Но в действительности такой конфликт в латентной форме присутствует, поскольку запрашивающему противостоит другая сторона, которая через своего представителя в Конституционном Суде защищает оспариваемый нормативный акт, и разрешение спора между сторонами производится на основе принципа состязательности, присущего всем формам судопроизводства. Правовой спор возникает и при других формах обращения в Конституционный Суд, за исключением, пожалуй, толкования Конституции РФ.

Но и при толковании Конституции РФ разрешается латентно присутствующий конфликт между лицами и органами, по-разному понимающими те или иные положения Конституции и именно поэтому обратившимися за разъяснениями в Конституционный Суд. При обращении суда в Конституционный Суд РФ в связи с несоответствием Конституции закона, примененного или подлежащего применению, имеет место конфликт между Конституцией и законом. Обращение в Конституционный Суд РФ с просьбой проверить соответствие Конституции РФ заключенных, но не вступивших в силу международных договоров имеет место, когда высказываются разные мнения по поводу конституционности этих договоров (опять-таки конфликт).

---

[1] Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 19. Ст. 621.

[2] СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

К социальным конфликтам относятся также разрешаемые Конституционным Судом РФ споры о компетенции между федеральными органами государственной власти, между органами государственной власти РФ и субъектов Федерации, между высшими государственными органами субъектов Федерации (п. 3 ст. 125 Конституции РФ).

В конфликте между Президентом РФ и Государственной Думой, выдвинувшей против Президента обвинение в совершении тяжкого преступления (импичмент), Конституционный Суд выступает в качестве арбитра при решении вопроса о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения (гл. XV Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации").

Во всех рассмотренных случаях Конституционный Суд РФ разрешает социальные (правовые, государственные) конфликты в процессуальных формах, присущих конституционному судопроизводству, т. е. осуществляет правосудие.

Установление юридических фактов и состояний. В некоторых случаях суды не разрешают социальные конфликты, а предупреждают их путем установления юридически значимых фактов и состояний, влияющих на реализацию прав физических и юридических лиц. Суд по заявлениям заинтересованных лиц вправе устанавливать факты родственных отношений, нахождения лица на иждивении, брака, развода, состояния в фактических брачных отношениях, принадлежности правоустанавливающих документов и др. Кроме того, в порядке особого производства суд вправе признать гражданина безвестно отсутствующим, умершим, недееспособным или ограниченно дееспособным, принять решение об усыновлении (удочерении) ребенка и др. В делах данной категории нет спора о праве гражданском, нет и сторон.

Изложенное подтверждает мнение о том, что задача (функция) судебной власти – не только разрешение социальных конфликтов, но и удостоверение фактов, имеющих юридическое значение, однако эта вторая сторона деятельности судов не имеет главенствующего значения при решении вопроса, какую функцию выполняет судебная власть.

Функции и формы осуществления судебной власти. В литературе обсуждается вопрос о функциях и формах осуществления судебной власти. По мнению В. А. Лазаревой, "единой функцией судебной власти является разрешение социально-правовых конфликтов, защита и восстановление нарушенных прав", "единой формой реализации судебной власти – правосудие", а "методами (способами) его осуществления – различные виды судопроизводства: конституционное, гражданское (включая арбитражное), административное и уголовное"[1]. В другой работе В. А. Лазарева пишет, что функция

[1] *Лазарева В. А.* Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики / Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2000. С. 16.

судебной власти – защита прав человека, а ее формой является осуществление правосудия[1].

Близкие к этому определения судебной власти предлагают С. А. Шейфер и В. А. Яблоков, понимающие под этой властью разрешение социальных конфликтов в правовой сфере, осуществляемое в формах конституционного, гражданского, уголовного, административного и арбитражного судопроизводства. К функциям судебной власти они относят: 1) осуществление правосудия и 2) юрисдикционный контроль[2].

В основном это удачные определения. Но следует иметь в виду, что функции судебной власти могут быть представлены и в качестве ее целей. Разрешение социальных конфликтов не всегда связано с восстановлением в правах. Формой реализации судебной власти является не только правосудие. Эта власть проявляет себя и в виде постановлений Пленума Верховного Суда РФ, придающих судебной практике определенные направления, и в виде установления судами фактов, имеющих юридическое значение, при отсутствии правового спора, и в ряде других отношений (см. ниже). Что касается юрисдикционного контроля в виде конституционного надзора, санкционирования следственных действий судом, признания недействующими или недействительными правовых актов субъектов Федерации, противоречащих Конституции РФ или федеральному закону, то нужно согласиться с В. А. Лазаревой в том, что вся эта деятельность осуществляется не иначе, как в форме правосудия (см. ниже).

По мнению В. А. Ржевского и Н. М. Чепурновой, формами осуществления судебной власти являются: 1) правосудие; 2) надзор за судебной деятельностью; 3) судебное управление; 4) судебный контроль за исполнительной властью; 5) судебный конституционный контроль[3].

Эта классификация нелогична и неверна по существу. Уже говорилось о том, что конституционный контроль осуществляется не иначе как в форме правосудия. В надзор за судебной деятельностью неосновательно включены изучение и обобщение судебной практики, анализ статистики. Это предпосылки эффективного осуществления судебной власти (аналитическая работа аппарата судов), а не сама эта власть. В понятие судебной власти неосновательно попали контроль и организация работы судов: отчеты председателей коллегий, президиума суда, помощь (!) районным (городским)

---

[1] *Лазарева В. А.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. С. 32.

[2] *Шейфер С. А., Яблоков В. А.* Понятие судебной власти и ее функции //В сб.: Проблемы судебно-правовой реформы в России. История и современность. Самара, 1999. С. 198.

[3] *Ржевский В. А., Чепурнова Н. М.* Судебная власть в Российской Федерации. Конституционные основы организации и деятельности. С. 96–98.

судам. Внутреннюю "кухню" областных судов авторы неосновательно рассматривают как форму судебной власти. К тому же ни коллегии, ни тем более президиумы судов не обязаны перед кем-то отчитываться (это было бы нарушением принципа независимости суда). "Помощь" районным судам – это пережиток советских времен, когда судьи первой инстанции пытались заручиться поддержкой и усвоить стандарты "зональных" судей второй инстанции. Далее: судебного управления уже давно нет (когда-то эта функция выполнялась Минюстом). Деятельность Судебного департамента при Верховном Суде РФ и в субъектах Федерации – это не управление и не руководство, а не связанная непосредственно с осуществлением правосудия работа по кадровому и материально-техническому обеспечению судов как предпосылка эффективного осуществления судебной власти, а не сама эта власть. Судебный контроль за исполнительной властью – не самостоятельная форма реализации судебной власти, поскольку он осуществляется не иначе как посредством отправления правосудия.

Неверно также, что конституционное правосудие осуществляют суды общей юрисдикции[1]. Они применяют Конституцию РФ, могут отвергнуть (в рамках данного дела) неконституционный закон, но это еще не конституционное правосудие, осуществлять которое может лишь Конституционный Суд РФ.

Итак, функция (цель, задача) судебной власти – разрешение социально-правовых конфликтов и установление юридических фактов путем осуществления правосудия в формах конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства.

В ч. 2 ст. 118 Конституции РФ в перечень видов правосудия не попало арбитражное судопроизводство. Надо полагать, это – техническая погрешность, поскольку ст. 127 Конституции РФ посвящена Высшему Арбитражному Суду, который в предусмотренных законом процессуальных формах осуществляет надзор за деятельностью нижестоящих арбитражных судов. Арбитражный процессуальный кодекс предусматривает специфичные формы судопроизводства, не укладывающиеся в рамки правосудия по гражданским делам.

Суд и другие ветви власти. Взаимодействие судебной власти с другими ветвями власти осуществляется на основе сдержек и противовесов.

1) Органы законодательной власти влияют на суды, создавая для них нормативно-правовую базу. Она охватывает организацию судебной системы и определяет порядок деятельности судов (процессуальное право). Кроме того, органы законодательной власти участвуют в формировании судебной системы – назначении судей: Совет Федерации по представлению Президента РФ назначает

[1] *Ржевский В. А., Чепурнова Н. М.* Указ. соч. С. 110.

судей трех высших федеральных судов – Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного. Для назначения судей федеральных судов в субъектах Федерации Президент РФ должен учитывать мнение законодательной (представительной) власти этих субъектов (ст. 7 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации"[1]). Но, будучи назначенными на должность органами законодательной власти, судьи им не подчинены, и указанные органы не вправе контролировать законность приговоров и иных судебных решений. Судьи следят за конституционностью законов, но бюджет судов принимает Государственная Дума РФ.

2) Органы исполнительной власти участвуют в формировании судейского корпуса. Президент страны (не только глава государства, но и высшее должностное лицо исполнительной власти) на основании заключения квалификационной коллегии судей при наличии представления Председателя Верховного Суда РФ назначает федеральных судей в субъектах Федерации, а также военных судей. Органы исполнительной власти создают надлежащие условия для деятельности судов и исполнения принимаемых ими решений: судебные приставы, входящие в систему Министерства юстиции РФ, обеспечивают порядок в судах и являются судебными исполнителями; представители Минюста входят в состав экзаменационных комиссий, принимающих квалификационные экзамены у лиц, претендующих на занятие судебных должностей; Минюст обеспечивает сбор и обработку статистических данных в сфере юстиции, охрану, этапирование и конвоирование в суды лиц, содержащихся под стражей; представляет материалы и заключения в связи с жалобами российских граждан в Европейский суд[2]. Существует и неправовая (фактическая) зависимость судов от органов исполнительной власти, особенно на местах (аренда и ремонт помещений судов, завоз топлива, предоставление судьям жилья, установка телефонов, предоставление судьям путевок в санатории и т. п.).

Но, с другой стороны, судьи контролируют законность актов и действий исполнительной власти и могут признать их недействительными при рассмотрении жалоб граждан[3], а также применяя бланкетные диспозиции, содержащие ссылки на ведомственные акты при квалификации действий подсудимых по уголовным делам.

Новое в становлении и развитии судебной власти в России – полное освобождение судов от контроля со стороны Министерства юстиции и его органов. Длительное время Минюст осуществлял организационное руководство судами, включая проверки, отчеты и т. п.

---

[1] РГ. 1997. 6 мая.

[2] См.: пп. 22, 28, 53 ст. 6 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденного Президентом РФ (2 августа 1999 г.) // РГ. 1999. 5 авг.

[3] См.: Закон РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" от 27 апреля 1993 г. // РГ. 1993. 12 мая.

(70-е годы). Затем его полномочия были урезаны, и он стал заниматься лишь организационным обеспечением деятельности судов (80-е годы). В связи с созданием судебного департамента при Верховном Суде РФ[1] и принятием упомянутого Положения о Министерстве юстиции РФ все полномочия Минюста в отношении судебной системы отменены, и эта система стала замкнутой. Судебный департамент занимается теперь организационным обеспечением деятельности судов (кроме Верховного), финансированием судов, их материально-техническим обеспечением, ведет судебную статистику, обеспечивает работу по отбору и подготовке кандидатов на должности судей и т. д. Суды и Минюст связывает только институт судебных приставов, находящихся в ведении Минюста.

Суд не входит в систему правоохранительных органов, не является органом борьбы с преступностью и не отвечает за ее состояние. Недопустимо включение судебной власти в разные комитеты и комиссии по борьбе с преступностью (такая практика до недавнего времени существовала), где роль координатора играет прокуратура. Будучи введенными в такие межведомственные структуры, суды нередко принуждались к усилению уголовной репрессии, снижению стандартов доказанности обвинения, искоренению оправдательных приговоров и направлению уголовных дел для дополнительного расследования вместо оправдания подсудимых. В то же время было бы неверно утверждать, что суд не имеет никакого отношения к сдерживанию преступности. Ведь осуждение преступников и назначение наказания невозможны без суда. Судебная власть контролирует работу правоохранительных органов, оценивает их выводы и только таким образом участвует в сдерживании преступности.

Контроль суда за законностью правоприменительных актов – одна из функций судебной власти. Речь идет пока о рассмотрении судом жалоб не на нормативный правовой акт (см. ниже), а на неправильное его применение, вследствие чего нарушается субъективное право гражданина в его правоотношении с органом государства. Тем самым суд держит под контролем исполнительную власть и органы самоуправления. Со своей стороны, исполнительная власть может в ряде случаев реализовать свое притязание к гражданину только через суд. С этого начиналось становление института административного судопроизводства в российском праве.

Конституционный институт обжалования в суд незаконных действий (решений) органов государственного управления и должностных лиц возник в рамках гражданского процессуального права как производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений (ст. 231–244 ГПК РСФСР). В 1937 г. к компетенции

[1] См.: Закон РФ "О судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации" от 8 января 1998 г. // РГ. 1998. 14 янв.

судов было отнесено взыскание недоимок с колхозов и граждан по государственным и местным налогам, обязательному окладному страхованию, обязательным поставкам и штрафам. Норма отнюдь не защищала личность от непомерных имущественных притязаний государства. В 1938 г. гражданам было предоставлено право обжаловать в суд неправильности в списках избирателей (п. 1 ст. 231 ГПК РСФСР). Эта норма носила декларативный характер и тогда, в сущности, не применялась. Заметим, кстати, что она относится к сфере государственно-правовых, а не административно-правовых отношений.

В 1961 г. гражданам было предоставлено право обжаловать в суд незаконные штрафы и другие административные взыскания (п. 2 ст. 231 ГПК РСФСР)[1]. В дальнейшем была допущена подача жалоб в суд на постановления ГАИ о лишении водительских прав, на решения врачебных комиссий о признании граждан умалишенными, на наложение штрафов за ущерб, причиненный охотничьему и рыбному хозяйству, и пр.

Конституция СССР 1977 г. предусматривала обжалование в суд незаконных действий должностных лиц, государственных и общественных органов, но оставляла открытыми правовые сферы, где обжалование незаконных действий в суд не допускается.

Пока в законодательстве не было четко сказано, на какие процедуры судебное обжалование не распространяется, ч. 2 ст. 58 Конституции СССР не применялась. Конкретизирующего закона пришлось ждать почти 10 лет. Однако он оказался несовершенным[2] и 20 октября 1987 г. был изменен[3]. Следующий Закон СССР от 2 ноября 1989 г. "О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан"[4] признал право гражданина на обжалование в суд неправомерных действий не только должностных лиц, но и коллегиальных органов управления. Однако Закон содержал существенные дефекты. В частности, вводился запрет обжалования актов нормативного характера.

Наконец, 27 апреля 1993 г. был принят Закон РФ № 4866-I "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"[5]. В соответствии с ним был принят Закон РФ

---

[1] *Чечот Д. М.* Судебный контроль в области государственного управления // Курс советского гражданского процессуального права / Под ред. А. А. Мельникова. М.: Наука, 1981. Т. 2. С. 137–138.

[2] Закон СССР "О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан" от 30 июня 1987 г. // Ведомости ВС СССР. 1987. № 26. Ст. 388.

[3] Ведомости ВС СССР. 1987. № 42. Ст. 764.

[4] Ведомости ВС СССР. 1989. № 22. Ст. 416.

[5] РГ. 1993. 12 мая.

от 28 апреля 1993 г. № 4881-I "О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР"[1], который ввел в ГПК РСФСР гл. 24[1], несколько измененную Федеральным законом РФ от 15 ноября 1995 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»"[2].

В соответствии с гл. 24[1] ГПК РСФСР могли быть обжалованы в суд любые действия (бездействие), нарушающие права человека, допущенные любым органом исполнительной власти, должностным лицом, общественной организацией. Однако гл. 24[1] ГПК РСФСР содержала положения, позволявшие по аналогии утверждать, что судебный контроль распространяется и на нормативные акты исполнительной власти.

Нормоконтроль вырос из права граждан обжаловать незаконные действия государственных органов управления и должностных лиц. Закон допускает обжалование не только действий, но и решений, а последние могут иметь форму нормативных актов.

Законодательная база для судебного нормоконтроля возникла с принятием Конституции РФ 1993 г., которая предусмотрела, что решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ст. 46). Здесь имеются в виду решения не только правоприменительные, но и нормотворческие, акты, принимаемые не только исполнительной, но и другими ветвями власти (законодательной и судебной). В Конституции РФ ничего не говорится о том, какие решения может принять суд при рассмотрении такого рода жалоб. Но практика пошла по тому пути, что суд может признать обжалованный нормативный акт недействительным (т. е. отмененным) или недействующим (т. е. не подлежащим применению в данном конкретном деле). Это был коренной сдвиг в становлении и развитии судебной власти в России, основанный на теории разделения властей и концепции сдержек и противовесов. Судебная власть становилась могущественной силой, контролирующей конституционность и законность всех решений и действий законодательной и исполнительной властей. В известном смысле судебная власть была поставлена над законодательной и исполнительной властями. Этому способствовал также Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" 1994 г., который предоставил данному Суду право признавать неконституционными (в сущности, отменять) законы, принимаемые Федеральным Собранием РФ, нормативные акты Президента РФ и Правительства РФ.

Однако до сих пор нет специального закона (кодекса), который определил бы процедуру рассмотрения судами дел в порядке нормо-

---

[1] РГ. 1993. 2 июня.

[2] СЗ РФ. 1995. № 51. Ст. 4970.

контроля (кроме Конституционного Суда РФ). Но из этого вовсе не следует, что нормоконтроль недопустим. По аналогии (Конституционный Суд ее допускает) в целях нормоконтроля применялась гл. 24^1 ГПК РСФСР, первоначально рассчитанная на судебный контроль в сфере правоприменения, но пригодная и для нормоконтроля по указанным в ней основаниям: 1) нарушены права или свободы гражданина; 2) созданы препятствия для осуществления гражданином его прав и свобод; 3) на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к ответственности (ст. 239^2 ГПК РСФСР).

Указанные основания дословно воспроизведены в ст. 255 гл. 25 ГПК РФ "Производство по делам о признании недействующими решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих". Здесь имеются в виду как обжалование правоприменительных актов, так и нормоконтроль в случаях, когда тот или иной нормативный акт исполнительной власти нарушил права и законные интересы гражданина.

В отличие от этой главы гл. 24 ГПК РФ "Производство по делам об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части" имеет в виду так называемый "абстрактный нормоконтроль", характеризующийся тем, что гражданин, организация, Президент РФ, Правительство РФ и другие указанные в законе органы обращаются в суд с просьбой признать недействительным тот или иной нормативный акт, еще не повлекший причинение ущерба в конкретном правоотношении, если он противоречит правовому акту более высокой юридической силы (см. ниже).

Новый ГПК 2002 г. выделяет производство об оспаривании постановлений органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях. По сути, речь идет о частном случае по отношению к общему правилу, сформированному в гл. 25.

Нормоконтроль становится все более распространенным явлением. В 1999 г. суды РФ рассмотрели 350 тыс. обращений по административным спорам, в том числе 134 355 – по жалобам на действия должностных лиц, коллегиальных органов власти и общественных объединений, 3899 – по жалобам о признании незаконными нормативных актов и др.[1]

Нормоконтроль (реальный, а не абстрактный) возможен, когда право гражданина нарушено в конкретном правоотношении вследствие того, что применен нормативный акт, противоречащий другому нормативному акту, имеющему бóльшую юридическую силу (например, постановление Правительства РФ или Указ

[1] *Лебедев В. М.* От идеи судебного нормоконтроля к административному судопроизводству // Российская юстиция. 2000. № 9. С. 2.

Президента РФ противоречат закону или закон противоречит Конституции РФ). В этом случае производство в суде ведется по жалобе гражданина или заявлению прокурора, в которых оспаривается правоприменительный акт и лежащий в его основе незаконный нормативный акт.

Согласившись с жалобой (заявлением), суд признает нормативный акт недействительным или недействующим. Первое понятие означает, что акт признается юридически ничтожным и перестает действовать. Такую силу имеют постановления Конституционного Суда РФ о признании неконституционными законов, нормативных актов Президента РФ и Правительства РФ, а также решения судов общей юрисдикции о признании незаконными нормативных актов органов исполнительной власти – министерств, ведомств и др., кроме нормативных Указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ. Второе понятие ("недействующий") означает, что суд, признав нормативный акт противоречащим другому нормативному акту большей юридической силы, не применяет, но и не отменяет его. Суды общей юрисдикции могут признать недействующими (в данном конкретном деле) Указы Президента РФ и постановления Правительства РФ нормативного характера как противоречащие закону, а также законы субъектов Федерации, противоречащие федеральному закону (в последнем случае законы признаются недействующими по заявлениям прокуроров областными и равными им по компетенции судами)[1]. Признав правовой акт недействующим, суд обязан сообщить об этом органу, издавшему этот акт, и потребовать внесения изменений в законодательство. К сожалению, в упомянутом постановлении Пленума Верховного Суда РФ такое требование не сформулировано, что влечет возможность существования в правовом поле незаконных правовых актов. Суд общей юрисдикции может не применить закон, противоречащий Конституции РФ, но не вправе его отменить[2].

Суды всех уровней при рассмотрении гражданских, уголовных и других дел как бы "отлавливают" нормы внеправового характера, противоречащие Конституции РФ, применяя ее напрямую. В п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия"[3] от 31 октября 1995 г. содержится следующие указание: "В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации примененный или подлежащий применению по конкретному делу закон, суд...

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 мая 2000 г. № 19 "О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации" // РГ. 2000. 1 июня.

[2] *Лазарев Л.* Проблемы судебного нормоконтроля в решениях Конституционного Суда РФ // Российская юстиция. 2001. № 2. С. 8.

[3] См.: Государство и право. 1996. № 4. С. 9.

обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о конституционности этого закона". Из этого следует, что при отсутствии такой неопределенности, т. е. сомнений в неконституционности закона, судья применяет Конституцию, не сообщая об этом в Конституционный Суд. Таким образом, норма права, которую судья посчитал неконституционной, продолжает действовать[1], и, не зная о позиции этого судьи, другие судьи могут применять ее. Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев поясняет: "...Суд не признает, что закон не соответствует Конституции, – это устанавливает Конституционный Суд. Суд просто не применяет такой закон"[2]. Но тогда возникает вопрос: как Конституционному Суду узнать о том, что противоречащий Конституции РФ закон не применен? Такой закон продолжает действовать, его применяют другие судьи, не обнаружившие противоречия между законом и Конституцией. В решении этого вопроса допускается неоправданная амбициозность. По каким причинам судье возбраняется обратиться в Конституционный Суд, если им обнаружен неконституционный закон? Причинит ли он ущерб своему авторитету? Потребуется ли для такого запроса много времени? Единственно, что может удержать судью от таких действий (вернее, бездействия), – это боязнь, что Конституционный Суд не согласится с толкованием Конституции, данным судьей, и тогда придется отменять вынесенное им решение.

Некоторые авторы видят опасность в том, что обращение в Конституционный Суд по поводу закона, противоречащего Конституции РФ, подрывает принцип прямого действия Конституции[3]. Но это не так. Судья напрямую применяет Конституцию, отвергая противоречащий ей закон. В его обязанность входит лишь обратиться в Конституционный Суд с тем, чтобы этот закон официально был признан неконституционным и чтобы его не применяли другие судьи. В. Ершов полагает, что проверкой конституционности нормативных актов занимаются все суды[4], с чем нельзя согласиться. Для такой проверки специально учрежден Конституционный Суд, а остальные суды могут ссылаться на Конституцию для обоснования принимаемых ими решений, но это не есть проверка. Ссылаясь на ст. 26 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 21 июля 1994 г., В. Ершов полагает, что судья должен обращаться в Конституционный Суд

---

[1] Неверно, что право нуллификации законов принадлежит всем судьям. Отказ судьи применить норму, противоречащую Конституции РФ, не есть нуллификация (см.: *Стецовский Ю. И.* Судебная власть. М., 1998. С. 82).

[2] *Лебедев В. М.* Прямое действие Конституции Российской Федерации и роль судов // Государство и право. 1996. № 4. С. 4.

[3] См.: *Ершов В.* Прямое применение Конституции РФ. // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 2–4.

[4] Там же. С. 8; см. также: *Лебедев В. М.* Указ. соч. С. 4.

лишь в случаях, когда возникла неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ подлежащий применению закон[1]. Но "неопределенность" не следовало бы понимать как субъективное переживание данного судьи. Если судья отверг закон, ссылаясь на Конституцию, а другие судьи этого не сделали, то объективно возникает неопределенность для судебной системы в целом. Что касается "разноречивого толкования различными судами конституционных норм" (из постановления Конституционного Суда) при оставлении в силе закона, который противоречит Конституции, то эта проблема, по мнению В. Ершова, может быть решена методом судебного надзора, осуществляемого Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ[2]. Но далеко не каждое дело доходит до судов высших инстанций; к тому же и они не вправе признать неконституционной норму, которую отказался применять нижестоящий суд, – это прерогатива Конституционного Суда. Во всех случаях, когда судья отвергает неконституционный, по его мнению, закон, или сомневается в конституционности подлежащего применению закона, или убежден в его неконституционности, он должен приостановить производство по делу и обратиться за разъяснением в Конституционный Суд. Суд должен приостановить исполнение решения, если оно основано на законе, проверяемом Конституционным Судом.

Право запроса принадлежит судам всех инстанций, в частности, в случаях, когда суд нижестоящей инстанции применил закон, противоречащий Конституции РФ.

Таким образом, судья может одновременно вынести приговор (решение) и, кроме того, постановление о приостановлении производства по делу и обратиться в Конституционный Суд. В суде с участием двух народных заседателей и в суде присяжных судья обращается с запросом от своего имени, поскольку в этом документе формулируются только правовые вопросы. Судья направляет запрос, "придя к выводу" о несоответствии Конституции закона, примененного или подлежащего применению (ст. 101 упомянутого Закона о Конституционном Суде), т. е. он должен обосновать свое несогласие с законом, противоречащим Конституции РФ. На наш взгляд, следовало бы допустить обращение с запросом в Конституционный Суд и в случаях, когда судья только сомневается в конституционности закона, примененного или подлежащего применению.

Некоторые авторы возражают против обращения судьи в Конституционный Суд, поскольку это якобы увеличивает сроки рассмотрения дел в судах и сроки содержания под стражей подсуди-

---

[1] См.: *Ершов В.* Указ. соч. С. 4.

[2] Там же. С. 3.

мых, т. е. нарушает права человека[1]. Но права человека еще более пострадают, если самоуверенный судья неправильно истолковал Конституцию и принял решение, которое в конечном счете (иногда спустя длительное время) будет отменено. Значит, путь в Конституционный Суд короче[2].

Так называемый абстрактный нормоконтроль состоит в том, что суд проверяет конституционность или законность правовой нормы вне конкретного правоотношения, которое возникло или могло возникнуть в результате ее применения. Такая норма потенциально может нарушить права и свобода человека или законные интересы юридического лица. Такого рода контроль осуществляется Конституционным Судом РФ по запросам органов, указанных в ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы и Правительства РФ. На уровне субъектов Федерации такой контроль осуществляют конституционные (уставные) суды этих субъектов в отношении их нормативных актов. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды субъектов Федерации не вправе признавать неконституционными законы этих субъектов и отменять их, но могут признать их неприменимыми (недействующими) в данном конкретном деле. Из п. "б" ч. 2 ст. 125 Конституции РФ и постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ[3] следует: суд общей юрисдикции или арбитражный суд субъекта Федерации, придя к выводу о несоответствии Конституции РФ закона субъекта Федерации, не вправе признать его неконституционным и обязан обратиться в Конституционный Суд РФ. Таким же образом должен поступить суд субъекта Федерации, если Конституции РФ противоречат другие нормативные акты субъекта Федерации, издаваемые по вопросам, относящимся к ведению Федерации или совместному ведению Федерации и ее субъектов. В соответствии с этим положением в Конституционный Суд РФ могут быть представлены для проверки нормативные акты правительства, министерств, ведомств субъектов Федерации, если в них решаются вопросы, относящиеся к ведению Федерации или совместному ведению Федерации и ее субъектов. Представляется, что это правомочие могло бы быть доверено судам субъектов Федерации.

---

[1] См.: *Алексеева Л. Б., Жуйков В. М., Лукашук И. К.* Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации. М., 1996. С. 58.

[2] Убедительную критику позиции Верховного Суда РФ по рассматриваемой проблеме и взглядов поддерживающих его авторов см.: *Морщакова Т.* Судебная защита основных прав граждан в общем и конституционном судопроизводстве: соотношение и особенности // Судебный контроль и права человека / Под ред. В. М. Савицкого. М., 1996. С. 29–34.

[3] В сб.: Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1997–1998. 1999. С. 21.

В последнее время ведется борьба с сепаратизмом субъектов Федерации. В частности, прокуратура выявляет законы, другие нормативные акты субъектов Федерации, противоречащие федеральным законам, и обращается в суды республик, краев, областей с заявлениями (требованиями) о признании недействующими законов субъектов Федерации и недействительными их подзаконных нормативных актов[1]. В данном случае имеет место типичный нормоконтроль, возникающий из взаимодействия прокуратуры и судов. При этом не имеет значения, какой закон более справедлив и гуманен. Федеральные законы презюмируются лучшими. Суды, рассматривающие жалобы граждан и заявления прокуроров, осуществляют новое для России судопроизводство – административное, регламентированное пока Гражданским процессуальным кодексом РФ (кодекс об административной юстиции разрабатывается).

Во многих странах административная юстиция существует, и ее основной задачей является рассмотрение жалоб граждан на решения и действия исполнительной власти. Так, во Франции существуют региональные административные суды, для которых высшим органом является Государственный Совет. В ФРГ имеются административные суды в землях и Федеральный административный суд[2]. Как видим, региональные административные суды образуют здесь замкнутую, самостоятельную ветвь судебной системы. В России интерес к административной юстиции усилился в связи с необходимостью приводить законы и другие нормативные акты субъектов Федерации в соответствие с федеральным законодательством. Разработан законопроект, согласно которому административное судопроизводство РФ будут осуществлять межрайонные, окружные суды и Коллегия по административным делам Верховного Суда РФ. Как видим, система административных судов не будет иметь своего собственного верховного суда. Такая концентрация судебной власти в Верховном Суде РФ – суде общей юрисдикции – вряд ли оправданна.

На прокуратуру РФ возложена обязанность осуществлять надзор за исполнением законов представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Федерации (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21, п. 3 ст. 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации 1995 г.)[3]. Однако Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ п. 3 ст. 22 этого

---

[1] В результате вмешательства прокуратуры в 1998 г. отменены или признаны не соответствующими федеральному законодательству 870 правовых актов регионального уровня, в 1999 г. – 747 таких актов (*Устинов В.* Закон – не дышло. Юридическая газета. 2000. № 25).

[2] В ФРГ административно-правовая процедура предусмотрена при всех публично-правовых спорах, не относящихся к компетенции Конституционного Суда (см.: *Кряжков В., Старилов Ю.* Административные суды: какими им быть? // Российская юстиция. 2001. № 1. С. 19).

[3] СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

Закона в части, наделяющей суды общей юрисдикции полномочием признавать закон субъекта РФ, противоречащий федеральному закону недействительным, утрачивающим юридическую силу. Это компетенция законодателя субъекта Федерации[1].

По мнению Конституционного Суда РФ, законодатель может наделить прокуратуру правом обращения в суд субъекта Федерации о признании закона этого субекта недействующим, т. е. неприменимым в данном конкретном деле. Но суд субъекта Федерации не может отменить закон, т. е. признать его недействительным.

Прокуроры вправе также обращаться в суд субъекта Федерации о признании недействительными подзаконных нормативных актов этого субъекта.

Прокурорам во многих случаях удается добиваться отмены региональных законов благодаря непосредственному обращению к законодателям субъектов Федерации, минуя суды этих субъектов, что повлекло снижение интереса к созданию административных судов. Однако эти суды необходимы не только для защиты Федерации от сепаратизма ее субъектов, но прежде всего для охраны прав и свобод граждан от незаконных действий и решений органов исполнительной власти. В настоящее время все нормативные акты органов исполнительной власти, включая указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, федеральных министерств, ведомств, местных органов власти, органов самоуправления, подконтрольны судам общей юрисдикции. В частности, дела о незаконности указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ должен рассматривать Верховный Суд РФ (ст. 27 ГПК РФ). Что касается проверки конституционности законов РФ, указов Президента РФ и постановлений Правительства, конституций, уставов и других нормативных актов субъектов Федерации, указанных в п. "б" ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, то это – компетенция Конституционного Суда РФ. Таким образом, все правовое поле Российской Федерации контролируется судами, за исключением постановлений Пленума Верховного Суда РФ, которые, по мнению многих судей и других юристов, являются источниками права. Такая привилегия Пленума представляется необоснованной.

Некоторые авторы доводят абстрактный нормоконтроль до крайности. Вряд ли правильна точка зрения, согласно которой каждый гражданин вправе обжаловать в суд любой нормативный акт еще до того, как он нарушил его права в конкретном правоотношении. В. М. Лебедев, Председатель Верховного Суда РФ, соглашаясь с особыми мнениями судей Конституционного Суда РФ Г. Гаджиева и Н. Витрука, пишет: "...Не должно быть такой правовой ситуации,

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" // РГ. 2000. 27 апр.

при которой гражданин не мог бы в судебном порядке поставить вопрос об отмене неконституционного или незаконного нормативного акта (федерального или субъекта Российской Федерации)"[1].

В отношении обращений граждан в Конституционный Суд поставленный вопрос решен самим законом: такие обращения рассматриваются лишь в случаях, когда обжалуемый закон нарушил конституционные права и свободы граждан (п. 4 ст. 125 Конституции РФ). Аналогично должен быть решен вопрос о недопустимости требования гражданина признать нормативный акт незаконным в случаях, когда он не нарушил его права и законные интересы. Допущение таких обращений непомерно расширило бы круг жалобщиков, не пострадавших от нормативного акта, но считающих, что в будущем он, возможно, ущемит их интересы. Кому-то нормативный акт не нравится, кто-то считает его несовершенным, но это еще не значит, что любое социально активное лицо может его опротестовать перед судом и суд якобы должен рассмотреть любую такую жалобу.

Обращение в суд с жалобой возможно лишь в случаях, когда субъективное право уже нарушено, уже созданы препятствия для осуществления прав и свобод, или на гражданина уже незаконно возложена какая-либо обязанность, или он привлечен к ответственности.

Можно говорить о нормоконтроле и внутри системы правосудия: вышестоящий суд, проверяя законность и обоснованность приговора, вправе изменить квалификацию деяния ввиду того, что примененный судом первой инстанции нормативный акт не соответствует акту более высокой юридической силы.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что судебный нормоконтроль осуществляется не сам по себе, а в той или иной форме судопроизводства.

Судебный контроль за предварительным следствием и оперативно-розыскной деятельностью, связанной с выдачей судебных решений на право проведения ряда следственных и оперативных действий, на наш взгляд, является одной из форм реализации судебной власти. И здесь она действует методом осуществления правосудия. При выдаче решений о заключении под стражу, обыске, прослушивании телефонных переговоров судья рассматривает не все уголовное дело, а лишь отдельные его материалы (и то не всегда) и не разрешает дело полностью, а ограничивается выдачей санкций на проведение отдельных процессуальных действий, притом не в стадии судебного разбирательства, где он "хозяин" (*dominus litis*), а на предварительном следствии, за которым надзирает прокурор. И тем не менее судья в этой ситуации осуществляет деятельность, являющуюся элементом правосудия. При нашей системе

[1] *Лебедев В. М.* От идеи судебного нормоконтроля к административному судопроизводству // Российская юстиция. 2000. № 9. С. 3.

права судья не превращается в следователя или прокурора, когда он рассматривает ходатайство о проведении ареста, обыска, выемки и т. д. Он выполняет судебную функцию в предусмотренной законом процессуальной форме. Такого рода вопросы (об аресте, выемке и др.) судья или суд решают и в стадии судебного разбирательства, но тогда их отнесение к правосудию ни у кого не вызывает сомнений. При санкционировании оперативно-розыскных действий судья соблюдает определенную процедуру, которую скорее можно отнести к административному судопроизводству.

Процедура выдачи судьей решений о производстве следственных и оперативно-розыскных действий должна быть именно судебной (официальное судебное заседание, выступление лица, подавшего ходатайство, а иногда и адвоката, оглашение и исследование представленных документов, вынесение решения). Желательно придать этой процедуре еще более судебный характер, допустив возможность исследования доказательств, подтверждающих или опровергающих ходатайства.

Противники судебного контроля за предварительным расследованием утверждают, что у судьи, выдавшего решение об аресте, обыске и т. д., складывается убеждение в виновности определенного лица, способное помешать ему в дальнейшем объективно рассмотреть дело и вынести справедливый приговор. Такое опасение не лишено оснований, но выход прост: судья, вынесший решение об аресте, обыске у обвиняемого и т. п., не должен рассматривать данное уголовное дело по существу. Возражения типа "где взять столько судей" не могут служить основанием для отказа от судебного контроля за предварительным расследованием, который защищает права человека и обеспечивает необходимый уровень законности на этой стадии процесса.

Однако в УПК РФ этот вопрос решен иначе: судья, принявший решение, санкционирующее заключение под стражу или проведение ряда следственных действий, вправе в дальнейшем рассматривать данное уголовное дело по существу. Таким образом, верх взяли соображения о недостаточности судебных кадров.

Одним из проявлений судебной власти являются постановления Пленума Верховного Суда РФ, которые в соответствии со ст. 56 Закона РСФСР о судоустройстве (1981 г.) давали руководящие разъяснения по вопросам применения законодательства РСФСР, обязательные для судов, других органов и должностных лиц, применяющих данный Закон. Но эта формулировка противоречит ст. 126 Конституции РФ, где слово "руководящие" снято и установлено, что разъяснения даются лишь "по вопросам судебной практики". Проблема природы разъяснений Пленума Верховного Суда РФ является спорной. Одни авторы считают, что разъяснения Пленума – подзаконные нормативные акты, обязательные для судов (В. В. Ершов, В. А. Ржевский, Н. М. Чепурнова), другие – что они содержат лишь "конкретизирующие правоположения" (С. Н. Братусь), третьи – что

они обобщают судебную практику и дают ей направления в рамках закона, не создавая при этом норм права (М. С. Строгович, В. М. Савицкий, В. С. Нерсесянц, Т. Г. Морщакова и др.). Следует иметь в виду, что наделение Пленума правом создавать нормы права подрывало бы идею разделения властей (судебная власть в странах со статутным правом не должна заниматься законотворчеством). Надо также принимать во внимание, что судьи подчинены только Конституции и закону (ст. 120 Конституции РФ). Значит, судья может не согласиться с разъяснением Пленума, признав его не соответствующим Конституции или закону. Пробелы в законодательстве должен устранять сам законодатель, а не Верховный Суд. Изложенное никоим образом не принижает значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ как важных ориентиров, задающих тон судебной практике.

В странах англо-американской системы права высшие судебные органы принимают решения, обязательные для всех судов при рассмотрении ими аналогичных судебных дел. Европейский суд выносит постановления, конкретизирующие абстрактные нормы Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 1950), и его решения обязательны для стран – членов Европейского сообщества. Но в данном случае речь идет не о "разъяснениях по вопросам судебной практики", а о судебных прецедентах, т. е. о решениях по конкретным делам, распространяемых на другие сходные с ними дела.

Система общего (прецедентного) права принята в Англии, США и некоторых других странах. Она имеет ряд достоинств, среди которых в первую очередь должны быть выделены: гибкость, эластичность правового регулирования; быстрое реагирование права на меняющиеся социальные условия; преодоление косности статутного права и правового догматизма; приоритет права по отношению к закону; введение судейского противовеса законодательному рутинерству.

И все же эта система права не может быть введена у нас произвольно, без учета глубоких и стойких исторических традиций. К тому же даже в Англии, на родине общего (прецедентного) права, все более обнаруживается тенденция к правовому регулированию на основе статутов. Например, разработан проект Уголовного кодекса. Закон о полиции и доказательствах 1984 г. подробно регламентирует деятельность органов расследования по собиранию доказательств и предлагает критерии для признания недопустимыми доказательств, добытых с нарушением закона. На континенте Европы веками складывалась статутная система права. Развитие шло по линии уточнения, детализации законодательства и ограничения сферы судейского усмотрения. В ФРГ, например, законодательство о судоустройстве и судопроизводстве по объему и степени детализации значительно превышает соответствующее законодательство России.

Вряд ли необходимы ломка вековых традиций и эклектическое соединение разных правовых систем. К тому же в настоящее время в России сильны сепаратистские тенденции. Допущение судебного нормотворчества и расширение сферы судейского усмотрения усиливали бы эти негативные процессы. Что касается сильных сторон судебного нормотворчества, то их можно сохранить и в рамках статутного права: быстроту, гибкость законодательства можно обеспечить благодаря систематическому наблюдению за эффективностью правовых норм и их своевременной корректировке; можно добиться, чтобы закон усваивал только те социальные нормы, которые являются истинно правовыми, гуманными, защищающими права и свободы личности. Обобщения судебной практики, законодательная инициатива Верховного Суда РФ могут сыграть неоценимую роль в развитии законодательства в указанных выше направлениях.

Глава II. ВЛАСТЬ СУДЕБНАЯ, ПРЕДСТАВИТЕЛЬНАЯ И ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ

§ 1. Суд и парламент

Суд в современном государствоведении признается специализированным государственным органом, осуществляющим от имени государства функцию социального контроля при наличии конфликта между отдельными членами общества, между ними и государством, конфликта, возникающего в любой сфере жизни и деятельности человека, урегулированной правом. Именно поэтому место суда в государственной организации, его роль в обществе в целом традиционно рассматриваются как наиболее точные показатели развитости правовых начал, одни из основных критериев осознания и рецепции конкретным социумом ценностей существования неотъемлемых прав и свобод человека, правового государства, разделения властей. В свою очередь, обособление суда от системы законодательных и исполнительных органов, приобретение им институциональной и организационной независимости возможно только в государствах, признающих в качестве фундаментальной основы конституционного строя или порядка принцип разделения властей. Собственно, с момента такого обособления и можно говорить о судебной власти[1], а не о суде. Помимо традиционной функции осуществления собственно правосудия, характерной для любого типа государственной организации, суд наделяется и другими фундаментальными полномочиями, несущими в себе качество государственной властности[2]:

- полномочиями судебного административного контроля или разрешения административных дел (т. е. дел о незаконности деятельности органов исполнительной власти) и
- полномочиями судебного конституционного контроля или разрешения конституционных дел (т. е. дел о неконституционности деятельности законодателя)[3].

Иными словами, меч Фемиды отныне направлен не только на человека, но и на государство, ее щит защищает каждого невиновного, а на ее весы ложатся как правонарушения граждан, так и неправомерные действия (бездействие) и акты органов государственной власти.

Такое отношение к институту суда предопределяет его место в системе разделения властей (соответственно и систему взаимо-

---

[1] Термин "судебная власть" впервые употреблен на конституционном уровне в Конституции США 1787 г. (ст. 3 разд. 1).

[2] *Филиппов М. А.* Судебная реформа в России. СПб., 1871. Т. 1. С. 49–50.

[3] Обе эти функции осуществляются в рамках правосудия (примечание отв. ред.).

отношений между ними), с одной стороны, и серьезное внимание создателей конституций и иных законодателей в широком смысле этого слова, ученых[1] к вопросам статуса, организации и деятельности суда, с другой стороны.

Еще одно необходимое вводное замечание. Судебная власть в Российской Федерации представлена различными типами судебных учреждений: судами общей юрисдикции, судами арбитражной юрисдикции и конституционной юрисдикции[2]. В судах общей юрисдикции действуют специализированные подразделения по рассмотрению гражданских и уголовных дел, в арбитражных – гражданских и административных. Иными словами, в России с точки зрения специализации функционирует организационная модель европейского типа, построенная на принципах внешней и частично внутренней специализации. Естественно, что это обстоятельство неизбежно влияет на характеристику взаимоотношений суда и парламента, суда и исполнительной ветви власти, поскольку правовой статус (в первую очередь, в части компетенционных характеристик) отдельных подсистем судебной власти существенно различается. При этом особое место занимают органы, осуществляющие судебный (конституционный и административный) контроль. Их роль во взаимоотношениях с соответствующей ветвью власти можно назвать активной, роль же иных судебных учреждений имеет пассивный характер. Обратим внимание, что существование трех самостоятельных подсистем судебной власти порождает еще одну сферу властных взаимоотношений – отношения внутри судебной системы или отношения между подсистемами и их отдельными элементами, – которая характеризуется большой сложностью и разнообразием, но не является предметом настоящей работы.

---

[1] Отметим, что в отличие от нашей страны, где исследования в сфере организации и деятельности носят чаще всего отраслевой характер (на первом месте, конечно, работы специалистов в области уголовного процесса, такие как: *Петрухин И. Л.* Правосудие: время реформ. М., 1991; *Савицкий В. М.* Организация судебной власти в Российской Федерации. М., 1996; многочисленные учебники по курсу "Правоохранительные органы"). В большинстве современных государств эти исследования осуществляются на уровне государствоведения, науки конституционного (государственного) права, о чем см., например: Сравнительное конституционное право / Под ред. В. Е. Чиркина, Ю. А. Юдина, А. И. Ковлера. М., 1996; Очерки конституционного права иностранных государств / Под ред. Д. А. Ковачева. М., 1998; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть / Под ред. Б. А. Страшуна. М., 1999.

[2] Несмотря на то, что конституционный законодатель включил все три вида в состав судебной власти, ряд исследователей полагают, что органы типа конституционных судов наряду с прокуратурой, уполномоченным по правам человека, счетной палатой и некоторыми иными составляют четвертую контрольную ветвь государственной власти, "охраняющую и защищающую конституцию" (см.: *Чиркин В. Е.* Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 10–18; *Он же.* Сравнительное конституционное право. М., 1997).

Такое положение дел неизбежно приводит к формированию двухуровневой системы взаимоотношений "парламент – суд[1]": с одной стороны, это выявление общих форм взаимодействия, а с другой – необходимость учета особенностей правового статуса каждой из подсистем судебной власти приводит к созданию специальных форм, присущих только одному виду (выделенному по субъектному критерию) взаимоотношений. Учитывая, что в нашей стране функция судебного конституционного контроля принадлежит только конституционным (уставным) судам, а функция судебного административного контроля – и судам общей и арбитражной юрисдикции, во взаимоотношениях законодательной власти с судами общей и арбитражной юрисдикции больше общих черт, а взаимоотношения парламента с судами конституционной юрисдикции во многом отличаются.

Среди многообразия отношений "парламент – суд" можно выделить и две другие (уже по объекту регулирования) значимые группы. Первую составляют отношения, складывающиеся в процессе формирования судебной системы (подсистем). В этой группе, в свою очередь, могут быть выделены две подгруппы: 1) отношения, складывающиеся в области законодательного регулирования институциональных проявлений судебной власти (общих для всей системы и специфических), или учредительные; 2) отношения, складывающиеся в области законодательного регулирования динамических проявлений судебной власти (общих для всей системы и специфических в зависимости от вида судебного процесса), или собственно регулятивные.

Вторую самостоятельную группу составляют отношения, складывающиеся в процессе формирования корпуса судов и судейского корпуса. Эта группа также может быть подразделена, однако обе подгруппы имеют учредительный характер, поскольку динамические аспекты правового статуса судьи находят свое выражение в рамках второй подгруппы первого классификационного уровня. Отношения второй подгруппы складываются в процессе непосредственного формирования судейского корпуса. Первую подгруппу здесь также составляют отношения институционального характера, формирующиеся в процессе регулирования правового статуса судьи.

Необходимо обратить внимание, что названные полномочия отражают различные аспекты компетенции законодательного органа. Первая группа и первое отношение второй группы суть законотворчество, а последнее – одно из самых ярких проявлений парламентского кадрового контроля. Отметим также, что этот контроль

[1] В первой части этого параграфа рассматривается система взаимоотношений типа "парламент – суд", вторая его часть посвящена проблемам "суд – парламент".

имеет характер предварительного, поскольку вмешательство законодательной, а равно исполнительной ветвей власти в непосредственную деятельность суда недопустимо (ст. 120 Конституции РФ).

Остановимся более детально на характеристике каждой из форм взаимоотношений.

Особое место в системе исключительных полномочий законодателя занимают предоставленные ему Основным Законом право и обязанность учреждать в рамках Конституции и посредством федерального конституционного закона сами судебные институты (ч. 3 ст. 118 и ч. 3 ст. 128 Конституции РФ), осуществляя при этом выбор организационной модели каждого судебного органа и судебной власти, устанавливая ее состав и структуру, определяя компетенцию и иерархию различных судебных учреждений. Собственно говоря, парламент и создает судебную власть в той форме, которая представляется его членам наиболее удачной или эффективной, соответствующей традиции или конкретной социально-политической обстановке. Эта учредительная, институционализирующая деятельность законодателя имеет исключительное значение, она в полной мере отражает не только идею разделения властей, но и концепции парламентаризма, верховенства правового закона (правового государства). Отношения, складывающиеся в рамках учредительной деятельности, скорее являются односторонними, суды, судебная организация в данном случае выступают в качестве объекта регулирования, а не субъекта (о праве законодательной инициативы судов будет сказано несколько ниже).

Ведущая роль среди учредительных норм, порождающих соответствующий тип отношений, принадлежит конституционным. Конституция Российской Федерации 1993 г. непосредственно учредила Конституционный Суд Российской Федерации (ст. 125), Верховный Суд Российской Федерации (ст. 126) и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (ст. 127). Характеристика компетенции судебной власти в целом или ее отдельных институтов (за исключением Конституционного Суда) в конституционном тексте практически отсутствует[1]. Нет и привычного описания

[1] Попытку дать в ст. 126 и 127 Конституции РФ идефиниции в отношении Верховного и Высшего Арбитражного судов вряд ли можно считать успешной. В тексте содержится большое количество автономных (по терминологии Европейского суда по правам человека) понятий, т. е. понятий, которые могут быть истолкованы при создании соответствующих законов применительно к конкретной ситуации. Например, в тексте употребляются понятия "судебный надзор", "разъяснения по вопросам судебной практики" и др. Судебный надзор, на наш взгляд, отнюдь не означает, например, что Верховный или Высший Арбитражный суды реализуют надзор в его советской модификации. Речь идет о более широком понимании – судебный надзор в суде второй инстанции, судебный надзор за предварительным следствием и т. п., т. е. "судебный надзор" – понятие родовое, а не конкретное. К сожалению, законодатель избрал буквальное его толкование,

структуры высших органов, процедуры их деятельности (стоит сравнить привычные подходы к конституционному регулированию других высших органов, возглавляющих иные ветви государственной власти или принадлежащих к ним – президент, парламент, правительство). Подобный лаконизм в отношении именно судебной ветви власти свойствен, однако, большинству современных конституций. Такое положение дел, также по общему правилу, компенсируется наличием развитого судоустройственного законодательства. Причем правовое регулирование в этом случае осуществляется в основном на уровне органических или институциональных законов[1]. Российская Конституция также содержит прямое указание на право и обязанность парламента определять посредством принятия федерального конституционного закона организацию, полномочия и порядок деятельности судов в Российской Федерации (ст. 118–119, 121–123, 128)[2], т. е. осуществлять собственно институционализацию судебной власти[3], с одной стороны, и процедуру осуществления судебной власти – с другой (еще раз подчеркнем: в рамках, установленных Конституцией).

Кроме того, Конституция РФ содержит еще одну группу норм учредительного характера, относящихся к рассматриваемому предмету. Речь идет об общих принципах деятельности судебной власти в России, таких как: независимость и самостоятельность суда и судьи (ст. 10 и 120); неприкосновенность судьи (ст. 122); несменяемость судьи (ст. 121), назначаемость судьи (ст. 83 и 102), участие

что привело к сохранению советской модели надзора (суд третьей инстанции) в судах общей юрисдикции и ее проникновению в суды арбитражной юрисдикции. Аналогичная ситуация сложилась и содержанием понятия "разъяснение судебной практики". Подробнее см.: комментарии автора к ст. 126 и 127 в кн.: Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2002.

[1] Подробнее см. : *Абросимова Е. Б.* Конституционные основы судебной власти в зарубежных странах: Лекция. Судоустройство (судебные системы) зарубежных стран: Программа учебного курса. М., 2000. С. 6–10.

[2] Подробнее см. комментарий автора к ст. 121–123, 128 в кн.: Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2002.

[3] Обратим внимание на интересное и чреватое серьезными последствиями различие между нормами ч. 3 ст. 118 и ч. 3 ст. 128. В первом случае речь идет о полномочии Российской Федерации устанавливать судебную систему, во втором – о полномочии устанавливать "полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и иных федеральных судов...". Иными словами, конституционный законодатель проводит различия между судебной системой вообще и ее частью – федеральной судебной системой. Это различие признано и авторами Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации" (СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2001. № 51. Ст. 4824), который учредил два вида судов: федеральные и суды субъектов. Но, увы, эти обстоятельства очень редко учитываются в научной литературе; исключение, пожалуй, составляют: *Лебедев А. И.* Статус субъекта Российской Федерации (основные концепции, конституционная модель, практика). М., 1999. С. 102–103; *Орехов Р. Г.* Судебная реформа требует радикального подхода // Российская юстиция. 1998. № 2. С. 3.

народа в осуществлении правосудия (ст. 32); универсальность правосудия (ст. 46); рассмотрение дела только должным судьей и должным судом (ст. 47); запрет на создание чрезвычайных судов (ст. 118); состязательность и равноправие сторон в судебном процессе (ст. 123); устность и непосредственность судебного процесса (ст. 123); транспарентность судебной деятельности (ст. 123) и др. Эти нормы предопределяют конкретное содержание законодательных норм, ограничивая парламент в этом отношении, и тем самым обеспечивают воспроизводство на законодательном уровне конституционной концепции судебной власти. Обратим внимание на то, что в состав этой группы конституционных норм входят как те, которые в большей мере имеют характер институциональных, так и те, которые раскрывают динамику существования судебной власти, или собственно регулятивные. Некоторые имеют смешанную правовую природу, например требование об участии народа в осуществлении правосудия, в одинаковой мере затрагивают институционализацию судебной системы, поскольку предполагают соответствующую организацию суда первой инстанции, рассчитанную на участие представителей народа, а с другой стороны, судебный процесс, так как одновременно предполагают разработку соответствующих процессуальных форм.

Российский законодатель широко использует учредительные полномочия обеих групп. Конечно, наиболее активно учредительные полномочия используются в периоды преобразований или реформирования государственной и правовой систем. За последние годы можно отметить два таких периода. Первый связан с государственно-правовой реформой 1989–1993 гг. В течение этого времени произошло осознание необходимости преобразований в сфере судебной власти, следствием чего стали разработка и принятие Концепции судебной реформы в 1991 г. и серьезные изменения в структуре судебной системы России, в том числе ее частичный переход от принципа внутренней специализации к принципу внешней специализации, выразившийся в обособлении судов конституционной и арбитражной юрисдикции (1991–1994 гг.)[1]. К сожалению, институционализация административной юстиции не осуществилась. Второй период начался с принятием Конституции РФ, а реально – с 1994 г., и длится по настоящее время, хотя на 1994–1996 гг. пришелся, вероятно, пик учредительной активности, а начиная с 1997 г. законотворческая деятельность в этой области существенно сокращается (но не прекращается). В этот период Федеральное Собрание РФ приняло около 20 актов, относящихся так или

[1] Именно на этом этапе были приняты законы от 12 июля 1991 г. "О Конституционном Суде РСФСР" (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1017), от 4 июля 1991 г. "Об арбитражном суде" (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1013) и действующий по сей день Закон РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (фактически учредивший институт судебного административного контроля) (СЗ РФ. 1993. № 19. Ст. 685; 1995. № 51. Ст. 4970).

иначе к судоустройственной сфере. Среди них такие основополагающие, как федеральные конституционные законы от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации"[1], от 21 июля 1994 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации"[2], от 28 апреля 1995 г. "Об арбитражных судах в Российской Федерации"[3], от 23 июня 1999 г. "О военных судах в Российской Федерации"[4], федеральные законы от 17 декабря 1998 г. "О мировых судьях в Российской Федерации"[5], от 29 декабря 1999 г. "Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации"[6], от 2 января 2000 г. "О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации"[7], а также целый ряд законов о внесении изменений и дополнений в уже действующие судоустройственные акты, например в действующий и сегодня Закон РФ от 8 июля 1981 г. "О судоустройстве РСФСР" 1981 г.[8] Самостоятельную группу составляют законы, посвященные регулированию правового статуса судей: Закон РФ от 26 июня 1992 г. "О статусе судей в Российской Федерации"[9], федеральные законы от 10 января 1996 г. "О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации"[10] и от 20 апреля 1995 г. "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов"[11] и т. д. Именно эти акты, в первую очередь Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации", установили существующую в нашей стране судебную организацию, определили компетенцию (территориальную и предметную подсудность[12]) отдельных судебных подсистем и институтов, правовой статус судьи в России.

---

[1] СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2001. № 51. Ст. 4825.

[2] СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2001. № 7. Ст. 607; 2001. № 51. Ст. 4824.

[3] СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

[4] СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3170.

[5] СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

[6] СЗ РФ. 2000. № 1. Ст. 1; 2001. № 7. Ст. 611.

[7] СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 158.

[8] Ведомости ВС РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976 с многочисленными изменениями и дополнениями.

[9] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792; СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2399; 1999. № 29. Ст. 3690; 2000. № 26. Ст. 2736; 2001. № 51. Ст. 4834.

[10] СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 144; 1997. № 30. Ст. 3587; 2000. № 32. Ст. 3341; 2001. № 13. Ст. 1147; 2002. № 26. Ст. 2522.

[11] СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1455; 1998. № 2. Ст. 238; 1999. № 2. Ст. 238; 2000. № 10. Ст. 1067; 2001. № 26. Ст. 2580; № 49. Ст. 4566.

[12] Автор принципиально не использует термин "подведомственность". Обоснование см. в кн.: *Солищева Н. Г., Абросимова Е. Б.* Федеральный конституционный закон "Об административном судопроизводстве. Общая часть". Инициативный проект. М., 2001.

Необходимо также отметить современный период активизации работ в сфере судебной реформы. Его началу положило создание Президентом РФ осенью 2000 г. временной рабочей группы под руководством заместителя руководителя Администрации Президента РФ Д. Н. Козака. Перед рабочей группой были поставлены следующие задачи: а) проанализировать ход судебной реформы (как в законотворческой плоскости, так и в практической)[1] и б) выработать необходимые для интенсификации этой реформы меры. Результатом деятельности группы (она завершила работу весной 2001 г.) стал известный "президентский пакет проектов законов о судебной реформе", часть из которых уже приобрела статус действующих законов. Названный "пакет" включает в себя 11 проектов федеральных конституционных и федеральных законов. Среди них такие как: проект федерального конституционного закона "О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» (в части изменения порядка назначения и прекращения полномочий судей, председателей и заместителей председателей судов)", проект федерального конституционного закона "О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в части изменения порядка прекращения полномочий судей этого Суда)", проект федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»" (по сути, новая редакция Закона), проект федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации", проект федерального закона "Об адвокатуре в Российской Федерации". К числу проектов, призванных завершить судебную реформу, относились также новые ГПК, АПК (точнее, новая редакция) и УПК (рабочая группа выработала "пакет принципиальных поправок" к тексту проекта УПК, находившегося на рассмотрении Государственной Думы Федерального Собрания РФ с 1996 г.)[2].

Не останавливаясь подробно на характеристике правового статуса судебной системы Российской Федерации в целом и ее отдельных составляющих, появившихся в связи с реализацией названных выше полномочий, отметим, что судебная система Федерации сегодня является двухуровневой, она включает федеральный и субъектный элементы.

---

[1] Интересную попытку в этом отношении предпринял Фонд ИНДЕМ (см.: *Краснов М. А.* Судебная реформа: от концепции 1991 года до сегодняшнего дня (попытка инвентаризации). М., 2001). Попутно заметим, что это единственное мероприятие, которым было отмечено 10-летие со дня принятия Концепции.

[2] Содержание названных и иных проектов законов и собственно законов (кодексов) будет раскрыто по мере необходимости в тексте.

Федеральную судебную систему согласно ст. 4 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" составляют три самостоятельные подсистемы – общей, арбитражной и конституционной юрисдикции.

Федеральная подсистема судов общей юрисдикции представлена Верховным Судом РФ, верховными судами республик, краевыми, областными судами, судами городов Москвы и Санкт-Петербурга, судами автономных округов и судом автономной области, районными судами. В федеральную подсистему судов общей юрисдикции включены также военные суды, представленные тремя видами судов: Верховным Судом РФ, окружными (флотскими) военными судами и гарнизонными военными судами.

Федеральную подсистему арбитражной юстиции составляют Высший Арбитражный Суд РФ, окружные арбитражные суды, арбитражные суды субъектов Федерации. Конституционный Суд РФ является единственным в своем роде на федеральном уровне.

Федеральная подсистема конституционной юстиции представлена только одним судом – Конституционным Судом РФ.

Статья 4 названного выше Закона учредила также два вида судов, относящихся к подсистемам судов субъектов Федерации. Первый из них – мировой судья, одновременно включен в подсистему судов общей юрисдикции РФ (не федеральную в собственном смысле этого слова) и как бы "продолжает" ее на уровне субъекта, составляя низшее звено, процессуально связанное с соответствующей федеральной подсистемой.

Подсистема конституционной юстиции на уровне субъекта Федерации представлена конституционным (уставным) судом субъекта. Особенность организационной модели судебной системы РФ в этом случае (равно как и в иных федеративных государствах, использующих германскую модель) заключается в том, что Конституционный Суд РФ и субъектные конституционные (уставные) суды не составляют единой структуры и существуют абсолютно обособленно[1].

Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов Москвы и Санкт-Петербурга, суды автономных округов, суд автономной области, а также окружные (флотские)

---

[1] Причиной такого положения дел являются нормы Конституции РФ (ст. 71–73, 125), создавшие основу для так называемой непересекающейся компетенции. Хотя на практике некоторое подобие пересечения все-таки возможно. Речь идет о делах, рассмотренных субъектными конституционными (уставными) судами, на предмет соответствия тех или иных актов конституции уставу субъекта, и впоследствии рассмотренным Конституционным Судом РФ на предмет соответствия Конституции РФ. Такое становится возможным в связи с воспроизведением конституцией (уставом) субъекта Федерации в полном объеме конкретной нормы Конституции РФ. Обычно таковыми являются нормы гл. 1–2 Конституции РФ.

военные суды выступают в качестве судов первой, второй (кассационной) и третьей (надзорной) инстанции, районные суды – как суды первой и второй (апелляционной) инстанции; гарнизонные суды и мировые судьи – только первой инстанции. Высший Арбитражный Суд сочетает в себе качества суда первой и третьей (надзорной) инстанции; окружные арбитражные суды являются судами второй (кассационной) инстанции; арбитражные суды субъектов Федерации – судами первой и второй (апелляционной) инстанции. Конституционный Суд РФ осуществляет производство только в качестве суда первой инстанции, равно как и конституционные (уставные) суды субъектов Федерации.

Иными словами, судебная система России характеризуется сегодня как централизованная по германскому образцу (как отмечалось, мировые судьи включены в единую систему судов общей юрисдикции[1], а как таковых судов субъектов в России нет), с элементами внешней (выделение самостоятельных специализированных – арбитражных и конституционных судов) и внутренней (внутри двух подсистем – судов общей и арбитражной юрисдикции) специализации. Отдельный суд, за исключением мировых судей и окружных арбитражных судов, сочетает в себе несколько процессуальных инстанций. Судебные округа, районы, участки совпадают в основном с административно-территориальным делением страны (исключение опять-таки составляют мировые судьи и окружные арбитражные суды).

С другой стороны, российский законодатель неоднократно использовал полномочия по регулированию динамических проявлений судебной власти или судебного процесса. К сожалению, внося многочисленные изменения и дополнения в действующие процессуальные акты – Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (1964 г.) и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (1960 г.) – Федеральное Собрание РФ только в конце 2001 г. приняло новый УПК,

---

[1] Необходимо обратить внимание на тот факт, что Федеральный закон "О мировых судьях в Российской Федерации" включил мировых судей в состав судейского сообщества Российской Федерации, распространив на них все гарантии независимости и неприкосновенности, включая меры материального обеспечения и социальной защиты, установленные Законом РФ "О статусе судей в Российской Федерации" (ст. 2), а также распространил на них порядок сдачи квалификационного экзамена и получения рекомендации соответствующей квалификационной (коллегии, отставки судьи – ст. 5). Иными словами, статус мирового судьи от статуса федерального судьи сегодня отличается на стадии назначения (избрания) так называемой второй стадии процесса формирования судейского корпуса, при полном совпадении на первой стадии этого процесса, и установлением срока полномочий мирового судьи (в федеральных судах срок определен только для судей районного и гарнизонного судов – ст. 11 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"), что, на наш взгляд, подтверждает вывод об отсутствии в Российской Федерации субъектных судов (кроме конституционных (уставных).

а летом 2002 – новый ГПК. Иначе обстоит дело с Арбитражным процессуальным кодексом. Первый в России Кодекс, регулировавший деятельность арбитражных судов, был принят в 1992 г. одновременно с соответствующим институциональным законом, в 1995 г. – новый АПК, а уже в 2002 г. – еще один АПК. В конце 2001 г. был принят и новый Кодекс РФ об административных правонарушениях, содержащий развернутую процессуальную часть (разд. IV). Проект административного процессуального акта находится на стадии научной разработки[1].

Как было отмечено выше, правоотношения, характеризующие взаимоотношения парламента и суда, в основном имеют односторонний характер, однако и суд обладает некоторыми полномочиями в этой сфере. Одно из них – право законодательной инициативы, ограниченное вопросами ведения судов (ч. 1 ст. 104 Конституции РФ). И если в части институционализации судебной власти Конституционный, Верховный и Высший Арбитражный суды – пользуются эти правом активно, то, к сожалению, в части собственно регулятивной такую активность проявляет только Высший Арбитражный Суд РФ. Вообще право законодательной инициативы высших судов, хотя бы и ограниченное, а не абсолютное, представляется нарушением провозглашенного ст. 10 Конституции принципа разделения властей. Особенно ярко это нарушение системы сдержек и противовесов проявляется по отношению к Конституционному Суду, который обладает правом судебного конституционного контроля и выступает в роли "негативного законодателя". Отметим также, что одним из отрицательных последствий сохранения этой советской конструкции стала своеобразная монополизация законопроектной работы в сфере судоустройства и судопроизводства высших судов. Это явление приводит к парадоксальным ситуациям. Например, проект Федерального конституционного закона "О Верховном Суде Российской Федерации" разрабатывается в недрах этого Суда и становится доминирующим (если не сказать больше: возможность и главное – полезность разработки альтернативных проектов вообще не приемлется), замечания и предложения, высказанные в ходе законодательного процесса, отвергаются авторитетом высокого суда. В результате в новом законе сохраняется, иногда слабо видоизменяясь, существующее положение дел. Именно так развивались события в процессе разработки и принятия федеральных конституционных законов "О судебной системе Российской Федерации", "Об арбитражных судах в Российской Федерации", "О военных судах в Российской Федерации", федеральных законов "О мировых судь-

[1] Помимо упомянутого выше инициативного проекта необходимо иметь в виду, что с июня 2001 г. в Верховном Суде РФ функционирует рабочая группа по подготовке Федерального закона об административном судопроизводстве. За основу принята упомянутая разработка. Соответствующие положения, регулирующие процесс рассмотрения административных дел в судах арбитражной юрисдикции, в настоящий момент включены в текст АПК.

ях в Российской Федерации", "О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации", а также проекта федерального конституционного закона "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации" и многих других.

Но, возвращаясь к проблеме регулирования судебного процесса, необходимо обратить внимание еще на один важный аспект. Норма ч. 3 ст. 128 Конституции РФ, которая уже подвергалась анализу, содержит следующую новеллу: "...Порядок деятельности... федеральных судов устанавливается федеральным конституционным законом"[1]. Как ясно из приведенного выше перечня процессуальных актов, в течение длительного времени этот вопрос возникал только в отношении АПК, ныне – и в отношении УПК и ГПК. Подчеркнем еще раз, что, к сожалению, процессуальные кодексы приняты без учета правил рассматриваемой статьи[2].

Завершая анализ отношений, складывающихся в области законодательного регулирования институциональных проявлений судебной власти, отметим также, что законодатель часто использует и косвенные способы регулирования вопросов, связанных с организацией судебной власти, что также существенно влияет как на ее компетенцию, так и на деятельность. Нормы, определяющие общую, родовую и видовую подсудность, с одной стороны, и нормы, устанавливающие порядок рассмотрения некоторых категорий дел судами – с другой, могут содержаться не в судоустройственном или процессуальном законе. К числу актов, существенным образом расширяющих компетенцию судов, следует отнести Федеральный конституционный закон от 10 октября 1995 г. "О референдуме Российской Федерации"[3], ст. 12 которого к компетенции Конституционного Суда РФ отнесена проверка материалов, связанных с назначением федерального референдума, а также федеральные законы от 12 июня 2002 г. "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"[4]

---

[1] Подробнее об этой проблеме см. комментарий автора к указанной статье в кн.: Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2002. В комментарии рассматриваются нормы не только ст. 128, но ст. 126 и 127, содержащих упоминание о "предусмотренных федеральным законом процессуальных формах надзора" и соответственно корреспондирующих положению ст. 128.

[2] Еще более сложная правовая ситуация складывается с основным процессуальным актом Конституционного Суда РФ – его Регламентом, утвержденным самим Судом в 1995 г. Учитывая, что этот вопрос выходит за пределы исследования, отметим только, что Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" содержит значительную по объему процессуальную часть, а Регламент, скорее, детализирует ее.

[3] СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3921; 2002. № 39. Ст. 3641.

[4] СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; № 39. Ст. 3642. См. также: Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положений п. 6 ст. 4, подп. "а" п. 3 и п. 4 ст. 13, п. 3 ст. 19 и п. 2 ст. 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 г. "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3002.

(ст. 78), от 31 декабря 1999 г. "О выборах Президента Российской Федерации"[1] (ст. 79) и от 24 июня 1999 г. "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации"[2] (ст. 90), которые внесли коррективы в компетенцию и порядок деятельности судов общей юрисдикции, в том числе Верховного Суда РФ. Схожая тенденция прослеживается и в отношении развития компетенции арбитражных судов за счет налогового, таможенного законодательства, законодательства о банкротстве. С другой стороны, нормы, непосредственно влияющие на деятельность суда, содержатся и в актах, посвященных институтам прокуратуры, следствия, исполнения судебных решений и т. п. Оказывают влияние на судебную власть и нормы иных материальных отраслей права.

Провозглашенный ч. 1 ст. 120 Конституции РФ принцип независимости судьи и подчинения его только закону (или беспристрастность), безусловно, важнейший утверждающий автономность судебной власти по отношению к другим ветвям государственной власти принцип, однако одновременно он провозглашает и идею подчинения суда актам именно законодательной власти. А как было показано выше, парламент обладает в рассматриваемой сфере очень широкими полномочиями и именно поэтому, формируя российскую модель разделения властей, конституционный законодатель постарался уравновесить господствующее положение парламента рядом "сдержек и противовесов", принадлежащих суду. Но прежде чем перейти к анализу этих полномочий суда, необходимо раскрыть содержание полномочий парламента во второй отмеченной группе – отношениях, складывающихся в процессе формирования корпуса судов и судейского корпуса.

Неоднократно упоминавшаяся ч. 3 ст. 128 Конституции РФ содержит еще одну серьезную новеллу, а именно полномочия по определению порядка образования федеральных судов. Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" содержит ст.17, которая и установила этот порядок, а равно порядок упразднения судов в Российской Федерации. Согласно правилу ч. 1 данной статьи Конституционный, Верховный и Высший Арбитражный суды Российской Федерации, учрежденные непосредственно Конституцией (и в этом смысле, вслед за американскими и французскими учеными, их можно называть конституционными), могут быть упразднены только путем внесения поправок в текст Конституции (что вполне корреспондирует положениям ее ст. 136), а иные федеральные суды создаются и упраздняются только федеральным законом (т. е. согласно упомянутой выше классификации эти суды

[1] СЗ РФ. 2000. № 1 (ч. II). Ст. 11; 2002. № 12. Ст. 1093.

[2] СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3178; 2001. № 16. Ст. 1532.

могут быть определены как законодательные). Иными словами, "корпус судов" находится опять-таки в исключительном ведении российского парламента, который не преминул воспользоваться этими полномочиями[1].

Несколько иные нормы содержит ст. 28 указанного Закона, согласно которой полномочия и порядок деятельности мирового судьи устанавливаются федеральным законом и законом соответствующего субъекта Федерации. С другой стороны, при формировании текста Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации" российский парламент, учитывая ст. 124 Конституции РФ (предполагающую финансирование всех судов из федерального бюджета)[2], был вынужден определить в развитие указанных статей более сложный порядок создания и упразднения мировых судей[3]. Этот порядок таков: общее число мировых судей и количество судебных участков на основании ст. 4 устанавливаются федеральным законом[4] по законодательной инициативе соответствующего субъекта Федерации, согласованной с Верховным Судом РФ, или по инициативе Верховного Суда РФ, согласованной с субъектом. Фактическое создание института мировых судей осуществляется на основе закона субъекта РФ.

Полномочия по созданию и упразднению конституционных (уставных) судов принадлежат согласно ст. 27 Закона "О судебной системе Российской Федерации" соответствующему субъекту[5]. Как правило, эти виды судов учреждаются непосредственно конституцией (уставом), а законодатель имеет право принимать органические законы.

---

[1] См., например: Федеральный закон "О создании и упразднении некоторых районных судов" (СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3811) или Федеральный закон "О создании суда Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа" (СЗ РФ. 2000. № 30. Ст. 3119).

[2] Подробнее об этом принципе судебной власти см. комментарий автора к ст. 124 в кн.: Комментарий к Конституции Российской Федерации.

[3] Отметим, что различные аспекты организации мировой юстиции в Российской Федерации уже были предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ (в части ресурсного обеспечения и порядка назначения). В обоих случаях (см. определения от 4 и 5 октября 2001 г.) нормы Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации" были признаны соответствующими Конституции РФ.

[4] Сегодня действует Федеральный закон "Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации" (СЗ РФ. 2000. № 1. Ст. 1), которым на момент подготовки настоящего исследования установлено число участков в 63 субъектах Федерации.

[5] Обратим внимание на характер властного предписания ч. 1 ст. 27 упомянутого Закона. Эта одна из немногих диспозитивных норм, что позволяет субъекту Федерации по собственному усмотрению создавать или не создавать конституционный (уставной) суд, а равно выбирать организационную модель конституционной юстиции, но за исключением определения круга полномочий этих судов.

Иными словами, в правоотношениях рассмотренного типа, составляющих понятие "законодательная власть", одним из субъектов выступает федеральный законодатель, а другим – законодатель субъекта Федерации, хотя власть последнего распространяется только на суды субъектного уровня.

Определив, кто, при каких условиях и в каком порядке может занять судейское кресло, конституционный законодатель предусмотрел участие парламента в процедуре непосредственного формирования судейского корпуса. Согласно п. "ж" ч. 1 ст. 102 Конституции РФ Совет Федерации (верхняя палата российского парламента) обладает полномочиями решающего характера в отношении кандидатов на должности судей Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов – именно этот орган назначает их на должности. Детали этой процедуры определены Регламентом Совета Федерации. Нормы гл. 3 и 24 Регламента[1] подробно описывают не только стадию назначения, но и процедуру обсуждения представленных кандидатов на должности судей Верховного, Высшего Арбитражного и Конституционного судов, а также судей Экономического Суда СНГ. В этом же порядке происходит обсуждение кандидатур на должности председателей, заместителей председателей Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ, а также членов Президиума и Кассационной коллегии первого. После внесения соответствующих кандидатур Президентом РФ (непосредственно или через представителя) они предварительно обсуждаются в Комитете Совета Федерации по правовым и судебным вопросам. Результатом обсуждения являются заключения о каждой кандидатуре. Кандидаты на должности судей могут быть приглашены на заседание Комитета (ст. 174). Это заключение наряду с представлением Президента РФ выступает основой для голосования на заседании Совета Федерации, которое завершается либо назначением претендента на конкретную должность, либо отклонением его кандидатуры[2].

В течение 1997–2001 гг. законодатели субъектов Федерации также не оставались в стороне от процесса формирования судейского корпуса. Согласно ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" (в редакции 1996 г.) кандидатуры на должности судей федеральных судов общей юрисдикции и арбитражной юрисдикции (естественно, за исключением кандидатур на должности судей Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ, а также военных судов) подлежали согласованию с законодательными (представительными) органами власти соответствующих субъектов Федерации. Кандидатуры на должности су-

[1] СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 655 с многочисленными изменениями и дополнениями.

[2] Весьма подробно этот процесс описан применительно к назначению судей Конституционного Суда РФ, так называемых "первого и второго призыва" / *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 115–120.

дей окружных арбитражных судов проходили и проходят процедуру "учета предложений законодательных (представительных) органов государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации".

На практике такие законодательные правила привели к тому, что ни один кандидат "не угодный" субъекту Федерации, не может быть назначен федеральным судьей. На наш взгляд, упомянутые положения ст. 13, и тем более практика их реализации ни в коей мере не соответствуют (и не соответствовали) положениям п. "г" ст. 71 Конституции РФ[1]. Вопрос о согласовании кандидатур на должности федеральных судей с субъектами Федерации оказался настолько актуален, что в своем определении от 21 декабря 2000 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Юркина С. А. на нарушение его конституционных прав ч. 6 ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" и ст. 6 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" Конституционный Суд РФ разъяснил содержание понятия "согласование". "Из содержания ч. 6 ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", предусматривающей, что судьи верховных судов республик в составе Российской Федерации назначаются на должность Президентом Российской Федерации по представлению Председателя Верховного Суда Российской Федерации, основанному на заключении квалификационных коллегий судей этих судов и согласованному с законодательными (представительными) органами государственной власти соответствующих республик, и аналогичной ей ст. 6 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" следует лишь то, что при представлении Президенту Российской Федерации кандидатуры для назначения на должность председателя соответствующего суда необходимо соблюдение определенных согласительных процедур с участием законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. При этом несогласие законодательного (представительного) органа с назначением конкретного лица на должность не исключает как возможность представления Председателем Верховного Суда Российской Федерации данной кандидатуры Президенту Российской Федерации, так и право Президента Российской Федерации назначить на должность то лицо, чья кандидатура не была согласована с законодательным (представительным) органом"[2].

---

[1] Более подробно об этой проблеме, а также о соотношении норм п. "г" ст. 71 и п. "л" ч. 1 ст. 72 Конституции РФ см. в параграфе, посвященном вопросам учета федеративной природы российского государства в организационной модели судебной власти.

[2] СЗ РФ. 2001. № 3. Ст. 273.

Обратим внимание, что упомянутый выше "президентский пакет проектов федеральных законов о судебной реформе" содержал предложения об исключении процедуры согласования кандидатов на должности федеральных судей из текста ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" и о видоизменении ст. 6 Закона РФ "О статусе судей Российской Федерации" (применявшейся в соответствии с правилами действия правовых норм во времени с "поправкой" на ст. 13 Федерального конституционного закона). С момента вступления в силу Федерального конституционного закона от 15 декабря 2001 г. "О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»" мнение субъекта Федерации по этому вопросу стало консультативным.

Естественно, что парламенты субъектов Федерации участвуют и в процессе формирования составов конституционных (уставных) судов (практика весьма различна[1]), и институтов мировых судей[2].

Таким образом, роли федерального законодателя и законодателя субъекта Федерации в процессе формирования судейского корпуса различаются. Первый участвует в этом процессе на второй стадии – непосредственного формирования, причем с решающими полномочиями. Парламенты субъектов Федерации в процессе формирования судейского корпуса федеральных судов являются участниками первой стадии процесса – отбора кандидатов, причем в опосредованной форме, поскольку после принятия Федерального закона от 14 марта 2002 г. "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации"[3] именно они формируют "общественную команду" – представителей общественности в составе квалификации онных коллегий судей[4]. В отношении судейского корпуса судов субъектов Федерации законодатели субъектов имеют различные полномочия,

---

[1] Подробнее см.: *Боброва В. К., Кровельщикова В. В., Митюков М. А.* Закон об уставном судей субъекта Российской Федерации: каким он может быть. М., 2000. С. 92–94; Конституционные и уставные суды субъектов Российской Федерации. М., 1999. С. 16–17.

[2] Статья 6 Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации" предоставляет субъекту Федерации возможность выбора модели формирования института мирового судьи: либо назначение (избрание) законодательным (представительным) органом, либо избрание населением соответствующего судебного участка. Порядок процедуры, естественно, должен устанавливаться законом субъекта Федерации. Отметим с сожалением, что по состоянию на 10 января 2002 г. только один из субъектов Федерации "выбрал" процедуру избрания, пока подавляющее большинство предпочитают назначение (хотя и по различным моделям). См. подробнее: *Абросимова Е. Б.* "Взаимоотношения гражданского общества и государства (судебная власть)" // Научно-исследовательский проект (доклад) "Содействие укреплению конституционной демократии в России" (www. ILPP. ru).

[3] СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

[4] См. также: гл. 27.1 Регламента Совета Федерации относительно порядка назначения членов Высшей квалификационной коллегии судей РФ.

но они, как правило, как и полномочия федерального парламента, относятся ко второй стадии процесса формирования судейского корпуса и также носят в основном решающий характер.

Принцип разделения властей предполагает участие в работе государственного механизма не только законодателя и исполнителя, но и судьи. Судья в силу этого принципа может быть и должен быть наделен[1] полномочиями, которые позволяли бы ему влиять на деятельность двух других участников рассматриваемого здесь сложнейшего отношения государственной власти. Только в том случае, если полномочия этого типа соразмерны полномочиям законодательной и исполнительной ветвей власти, можно говорить о независимости суда как таковой. В отношении "суд – парламент" таким полномочием выступает полномочие судебного конституционного контроля, позволяющее суду нуллифицировать (признавать утратившим юридическую силу) закон. В российском государстве названным полномочием в отношении федеральных законов обладает Конституционный Суд РФ, в отношении законов субъектов Федерации – конституционные (уставные) суды соответствующих субъектов. Участие судов общей и арбитражной юрисдикции в этом правоотношении Конституцией России не предусмотрено[2]. Повторим, что именно это и делает суды общей юрисдикции и арбитражные суды пассивным участником, почти объектом законодательного регулирования судебной власти. Участие Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов, напротив, носит достаточно активный характер[3].

Согласно п. "а" ч. 2 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд разрешает дела о соответствии Конституции Российской

---

[1] Этот термин может быть применен только к странам романо-германской правовой семьи и соответствующего правового круга. В какой-то степени можно говорить о "наделении" судей полномочиями в идеологических правовых семьях. В отношении стран англосаксонского правового круга (включая страны скандинавской правовой семьи) скорее следует говорить о естественной "принадлежности" тех или иных полномочий судам.

[2] Исключение составляют только случаи, непосредственно вытекающие из ст. 79 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации".

[3] Обратим внимание, что в нашей стране судебный конституционный контроль инцидентен, т. е. это правоотношение возникает не по инициативе Конституционного Суда РФ, конституционных судов или соответствующих субъектов Федерации, а субъекта, наделенного конституцией, (уставом) федеральным конституционным законом, законом субъекта Федерации этим правом (и в этом смысле его роль более чем ограничена). Кроме того, вопрос перед соответствующим органом конституционной юстиции может быть поставлен только в конкретном, а не абстрактном плане. Подробнее о формах конституционного судебного контроля см.: *Штайнбергер Г.* Модели конституционной юстиции. Совет Европы. Страсбург, 1994. С. 3–24.

Федерации федеральных законов по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации. Конституционный Суд неоднократно в своих решениях давал толкование этой нормы[1]. Необходимо иметь в виду, что термин "федеральный закон" трактуется Конституционным Судом как родовое понятие для терминов "федеральный конституционный закон" и "федеральный закон", и, следовательно, в результате такого толкования любой закон, принятый парламентом, может стать объектом судебного конституционного контроля[2]. В последнее время в практике Конституционного Суда РФ наметилась тенденция к толкованию понятия "федеральный закон" в материальном смысле слова – это любой акт, принятый парламентом и по своему содержанию классифицируемый как "закон" (например, постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации об амнистии). Это полномочие составляет важнейшую часть практики Конституционного Суда. Аналогичны полномочия Конституционого Суда России и в отношении нормативных актов субъектов Федерации (п. "б" ч. 2 ст. 125 Конституции РФ).

Деятельность Конституционного Суда РФ в этом направлении дополняют и полномочия, предусмотренные ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, в силу которых закон, примененный или подлежащий применению в конкретном деле, может быть рассмотрен на предмет его конституционности и по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан, и по запросам судов.

Анализ работы Конституционного Суда РФ по Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде Российской Федерации" и по Закону РФ "О Конституционном Суде Российской Федерации" свидетельствует, что именно вопросы о конституционности законов в ходе рассмотрения конституционных

---

[1] См. например: постановление по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации (СЗ РФ. 1998. № 25. ст. 3004) или определение Конституционного Суда РФ об отказе в принятии к рассмотрению запроса высших должностных лиц ряда субъектов Российской Федерации о проверке конституционности некоторых положений Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" (СЗ РФ. 1998. №18. Ст. 2062).

[2] В теории конституционного права зарубежных стран отношение к возможности конституционных судов рассматривать органические законы не столь однозначно. Подробнее см.: *Крямков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 20–23, 79–82.

жалоб граждан и запросов судов составляют бóльшую часть практики Суда[1].

Отношение "Конституционный Суд РФ – парламент", как очевидно, носит в основном последующий (или репрессивный) характер, поскольку в названных выше случаях под сомнение ставится уже принятый и вступивший в юридическую силу законодательный акт. Однако есть еще одна группа полномочий, предусмотренная нормой п. "г" ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, согласно которой к компетенции Конституционного Суда отнесено решение вопросов о соответствии Конституции не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации. В этой ситуации Конституционный Суд непосредственно участвует в процессе заключения международных договоров, вынося свое решение об их конституционности до процедуры ратификации парламентом, причем его решение обязательно для Федерального Собрания РФ, которое не может преодолеть юридическую силу решения Конституционного Суда (ч. 6 ст. 125 Конституции РФ). Иными словами, данное полномочие Конституционного Суда имеет предварительный (или превентивный) характер.

Влияние судов Российской Федерации на парламент возможно и в еще двух видах отношений. В первом принимают участие Конституционный и Верховный суды. Речь идет о сложнейшем правоотношении отрешения Президента РФ от должности в случае обвинения его в совершении государственной измены или иного тяжкого преступления (ст. 93 Конституции РФ). Оба суда дают заключения: Конституционный – о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения (ч. 1 указанной статьи, ст. 107–110 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"), Верховный – о наличии в действиях Президента РФ признаков преступления. Оба заключения, по смыслу ст. 93, носят обязательный характер[2], и в случае получения отрицательных заключений Совет Федерации не может рассматривать обвинение, выдвинутое Государственной Думой, как состоявшееся.

Сходную правовую природу имеют и полномочия областных и приравненых к ним судов в отношении парламетнов субъектов Федерации (см. подп. "в" п. 1 ст. 9 Федерального закона от 6 октября

---

[1] Подробнее см.: *Вишрук Н. В.* Конституционное правосудие. М., 1998. С. 156–172, 299–315; *Он же.* Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.). Очерки теории и практики. М., 2001. С. 231–277; *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 20–22, 79–82. См. также: Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992–1996 гг. М., 1997; 1997–1998 гг. М., 1999; 1999 гг. М., 2000; 2000 г. М., 2001; 2001 г. М., 2002.

[2] См. подробнее: Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. М., 1997. С. 512–513.

1999 г. "Об общих принципах организации законодательных (и представительных) и исполнительных органов государственой власти субъектов Российской Федерации")[1].

Во втором отношении могут принимать участие Конституционный, Верховный и Высший Арбитражный суды РФ, поскольку все они согласно ч. 1 ст. 104, о чем уже говорилось выше, обладают правом законодательной инициативы по вопросам своего ведения[2]. Положение судов в этой ситуации не отличается от правового положения других субъектов законодательной инициативы (за исключением отмеченной ограниченности по предмету): их мнение, выраженное в законопроекте, не обязательно для парламента, который должен только поставить на голосование проект, предложенный в порядке законодательной инициативы. Само голосование может быть как положительным, так и отрицательным.

Существует еще одна интересная законодательная норма, характеризующая опосредованное участие судебной власти во взаимотношениях "суд – парламент". Согласно п. 2 упоминавшейся выше ст. 9 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (и представительных) и исполнительных органов государственой власти субъектов Российской Федерации" полномочия парламентов субъектов Федерации могут быть досрочно прекращены в случае принятия или нормативного правового акта, противоречащего Конституции и федеральным законам (принятым в рамках ст. 71 и 72 Конституции России) либо конституции (уставу) соответствующего субъекта, но при условии, что даный факт установлен судом (соответственно федеральным, Конституционным, судом областного уровня[3], конституционным (уставным)

---

[1] СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2000. № 31. Ст. 3205; 2001. № 7. Ст. 608; 2002. № 19. Ст. 1792; № 30. Ст. 3024.

[2] Вопрос об ограничении права законодательной инициативы названных судов не так прост. Представляется, что понятие "вопрос их ведения" применительно к судам может иметь двоякое толкование. Первое заключается в том, что именно суд острее осознает необходимость изменения или дополнения действующего закона: практика очень быстро выявляет несовершенство законодательной нормы, формирует актуальные запросы, следовательно, именно суд может стать двигателем процесса совершенствования закона как материального (в первую очередь, конечно, гражданского и уголовного), так и процессуального. Второе толкование, к сожалению, как было отмечено выше, широко применяемое судами, состоит в том, что к вопросам ведения судов может быть отнесено судоустройство и судопроизводство в целом. Негативные последствия формирования закона на основании волеизъявления заинтересованной стороны представляются очевидными. Подробнее см. комментарий автора к ст. 126 и 127 в кн.: Комментарий к Конституции Российской Федерации.

[3] О полномочиях судов общей и арбитражной юрисдикции в части признания противоречий законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ федеральному закону см.: Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" (СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774).

судом субъекта Федерации), и при условии, что субъектный парламент не устранил этот факт в течение 6 месяцев со дня вступления в силу решения суда. В данном случае решение суда выступает в качестве основания (юридического факта) формирования воли высшего должностного лица субъекта Федерации (руководителя высшего исполнительного органа), который вправе принять решение о досрочном прекращении полномочий местного законодателя. Непосредственного участия в процессе судебная власть не принимает.

§ 2. Суд и исполнительная власть

Взаимоотношения суда и исполнительной власти более многообразны, чем отношения между судебной и законодательной ветвями власти. В первую очередь, конечно, потому, что исполнительная власть представлена в любом государстве, в том числе в России, значительным числом органов, которые могут быть организованы различным образом, что оказывает серьезное влияние и на рассматриваемый вопрос.

В связи с этим сделаем несколько предварительных замечаний. Первое. В деятельности системы разделения властей принимают участие не все, а только высшие органы исполнительной власти. Второе. Некоторые органы исполнительной власти постоянно взаимодействуют с судами (прокуратура, органы внутренних дел, органы безопасности, органы юстиции), некоторые сталкиваются с ними очень редко (когда сами обращаются в суд или когда их решения становятся объектом судебного контроля). Третье. Организация исполнительной власти в Российской Федерации чрезвычайно сложна. Одна из серьезных теоретических проблем в этой области национального конституционного права – вопрос о вхождении в систему исполнительной власти Федерального Президента. Две основные точки зрения по этому вопросу сводятся к следующему: 1) Президент России является главой государства (обеспечивает согласованное функционирование всех органов государственной власти, к какой бы ветви власти они ни принадлежали)[1]; 2) Президент РФ возглавляет систему исполнительной власти России[2], т. е. является только ее частью. Для целей настоящего исследования этот спор не имеет принципиального

---

[1] См., например: *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России. М., 1995. С. 326, 328; *Краснов М. А.* Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. М., 1997. С. 469–470; *Нерсесянц В. С.* Общая теория государства и права. М., 1999. С. 346–347; Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсесянца. М., 1999. С. 736–739.

[2] См., например: Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. Л. А. Окунькова М., 1996. С. 359; Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий / Под ред. В. А.Четвернина. М., 1997. С. 353.

значения[1], поскольку основу правовой природы института президента составляет все-таки не законотворчество или разрешение конфликтов (хотя полномочия этих видов также входят в компетенцию Президента), а именно исполнение[2]. Поэтому взаимоотношения типа "Президент – суд" являются предметом настоящего исследования.

Правоотношения, возникающие в рамках разделения властей в системе сдержек и противовесов между Президентом РФ и судом, достаточно разнообразны.

В силу норм ст. 80 Конституции РФ Президент России выступает гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина, принимает меры по охране суверенитета страны, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. Естественно, что при реализации этих полномочий (детализированных в других конституционных статьях) могут возникнуть и возникают отношения типа "президент – суд". С одной стороны, Президент РФ в ходе осуществления мер, направленных на обеспечение прав и свобод граждан и иных перечисленных выше объектов, может и должен обращаться в случаях, установленных Конституцией РФ и федеральными законами в соответствующие суды. Наиболее часто он использует это полномочие по отношению к Конституционному Суду РФ, обращаясь к нему с ходатайствами о конституционности федеральных законов, конституций и уставов субъектов Федерации. Аналогичным образом реализуются нормы ст. 85 Конституции, но вопрос о разногласиях между органами государственной власти может быть передан Президентом (формы передачи различны) на рассмотрение как Конституционного, так и Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ (соответственно п. 2 ч. 1 ст. 3, ст. 92 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", ст. 27 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 10 Федерального конституционного закона "Об арбитражных судах в Российской Федерации", ч. 2 ст. 34 АПК РФ). Иными словами, Президент РФ в этих случаях выступает как субъект, хотя и осуществляющий функции государственной власти, но в традиционной для большинства субъектов права роли по отношению к суду – роли заявителя, истца, ходатая. И в этом правоотношении характер полномочий российского Президента является смешанным: в части инициативы рассмотрения дела судом – активным, в части же собственно рассмотрения и решения дела судом – скорее пассивным; влияние со стороны Президента на суд невозможно (ч. 1 ст. 120

---

[1] Заметим только, что первая точка зрения, высказанная, в частности, профессором М. А. Красновым, представляется в гораздо большей степени основанной на тексте Конституции РФ 1993 г., чем противоположное мнение.

[2] См. подробнее: Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития. М., 1997. С. 288–319.

Конституции РФ). Влияние суда на Президента также традиционно и носит скорее косвенный характер, поскольку заинтересованность первого в рассмотрении спора также имеет косвенный характер, а именно – разрешение конфликта. В чью пользу этот конфликт будет разрешен, в конечном счете, для главы государства не столь важно.

Относительно самостоятельными в рамках этой группы правоотношений выступают отношения, складывающиеся в ходе реализации полномочий, предусмотренных ч. 2 ст. 80 Конституции РФ – обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти, но в части не использования судебных способов урегулирования конфликтов, а обеспечения согласования деятельности самих судов. В условиях существования внешне специализированной судебной системы неизбежно возникновение, с одной стороны, некоторых общих для всех трех подсистем судебной власти вопросов, а с другой – внутрисистемных конфликтов[1] различной степени интенсивности[2]. Хотя Президент и не очень активно реализует свои полномочия главы государства в этой части, но определенные меры принимаются. Так, с 1994 г. при Президенте РФ функционирует общественный орган консультативного характера – Совет по вопросам совершенствования правосудия (до 1997 г. – Совет по судебной реформе). В состав Совета входят руководители всех трех ветвей судебной власти, судьи различных судов, известные юристы – ученые и практики. Основными задачами Совета, помимо подготовки научно обоснованных прогнозов развития судебной системы, обобщения и анализа

---

[1] Во многих странах при условии существования внешне специализированных судебных систем для разрешения таких конфликтов существует специальный орган – трибунал по конфликтам (Франция), объединенный сенат высших федеральных судов (ФРГ) и т. п., призванные в рамках внешне специализированных судебных систем обеспечивать, с одной стороны, устранение конфликта, а с другой – обеспечивать единство применения закона институтами различных подсистем. Автор настоящей работы полагает необходимым, исходя из опыта функционирования российской судебной системы и практики деятельности упомянутых органов иностранных государств, создание подобного института. Это может быть автономный орган, действующий по принципу ad hoc, и находящийся в системе судебной власти. Но представляется возможным, и его формирование при Высшем Совете судебной власти России (о котором см. подробнее в параграфе, посвященном принципу независимости судебной власти) или в качестве самостоятельной институции.

[2] Наиболее известным и, как представляется, уже разрешенным без участия Президента РФ является, безусловно, конфликт между Конституционным Судом и Верховным Судом, возникший в связи с принятием последним постановления Пленума Верховного Суда "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" от 31 октября 1995 г. №8 (Бюллетень ВС РФ. 1996. №1), в пп. 1 и 2 которого Верховный Суд разъяснил необходимость непосредственного применения норм Конституции в случаях противоречия ей федерального закона без обращения в Конституционный Суд.

информации о функционировании судебной системы, выработки рекомендаций по ее совершенствованию, подготовки предложений по выработке государственной политики в сфере судебной реформы, организации деятельности правоохранительных органов и адвокатуры и др. (п. 4 Положения о Совете[1]), несомненно, являются реализация рассматриваемого полномочия Президента в форме создания условий для сотрудничества представителей различных подсистем судебной власти, формирование дополнительного пространства для разрешения возможных конфликтов, возникающих по поводу как конкретных ситуаций, так и будущих законодательных решений.

Статья 80 Конституции РФ послужила основанием для возникновения специфического правоотношения регламентарного типа, в настоящий момент почти прекратившего свое существование[2]. Речь идет об указах Президента РФ о продлении полномочий народных заседателей судов общей юрисдикции федерального уровня[3]. Подобных полномочий у Президента РФ согласно Конституции РФ, нет, но именно в силу ст. 80 и исходя из потребностей судебной системы (все указы приняты на основании представлений Председателя Верховного Суда РФ) в отсутствие федерального закона, регулирующего порядок формирования данного института, Президент смог устранить возникший пробел. Данное правоотношение характеризуется всеми отмеченными в предыдущем фрагменте признаками (как по субъектному, так и по объектному и содержательному аспектам), свойственными отношениям учредительного типа, существующим между парламентом и судом.

Содержание второй группы правоотношений, возникающих между Президентом РФ и судом, предопределяют полномочия Президента по формированию судейского корпуса, предусмотренные ст. 83 Конституции. В соответствии с ее п. "е" Президент, во-первых, представляет Совету Федерации кандидатуры на должности судей Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов России и, во-вторых, назначает на должности судей других федеральных судов. Иными словами, в решении вопроса "А судьи кто?" роль Президента РФ весьма значительна.

Предложения о кандидатурах на должности судей Конституционного Суда РФ Президенту могут быть внесены членами Совета Федерации и депутатами Государственной Думы, законодательными (представительными) органами субъектов Федерации, высшими судебными органами, федеральными юридическими ведомствами,

---

[1] СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4760 с изменениями и дополнениями.

[2] См. Указ Президента РФ "О продлении срока полномочий народных заседателей федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации" (СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 473).

[3] См.: СЗ РФ. 1995. №13. Ст. 1124; 1997, № 4. Ст. 525; 1998. № 50. Ст. 6129.

всероссийскими юридическими сообществами[1], юридическими и учебными заведениями (ч. 1 ст. 8 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"). Предложения о кандидатурах судей Верховного и Высшего Арбитражного судов вносятся председателями соответствующих судов, на основании заключений квалификационных коллегий судей (ч. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" и ст. 5 и ч. 1 ст. 6 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"). Предложения о кандидатурах федеральных арбитражных судов округов вносятся председателем Высшего Арбитражного Суда. Предложения о кандидатурах на должности судей федеральных судов общей юрисдикции (кроме Верховного и военных) и арбитражных судов субъектов Федерации вносятся председателями соответственно Верховного и Высшего Арбитражного судов, на основании заключений квалификационных коллегий этих судов[2] (ст. 5 и ч. 3 ст. 6 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"). Предложения о кандидатурах на должности судей военных судов вносятся Председателем Верховного Суда РФ на основании заключений квалификационных коллегий соответствующих военных судов (ст. 5 и ч. 4 ст. 6)[3].

Очевидно, что количество представлений, которые должен рассмотреть Президент с целью внесения в Совет Федерации или назначения, велико[4]. В связи с этим Президент России в 1994 г. установил порядок предварительного рассмотрения представлений о кандидатурах на должности судей федеральных судов в Администрации Президента РФ, возложив эту функцию на Комиссию Совета по кадровой политике при Президенте РФ по предварительному

---

[1] Обратим внимание на чрезвычайно общее определение видов субъектов, что позволяет подходить к каждому представлению весьма избирательно. Например, термин "ведомство" можно истолковать как в широком смысле – "административное ведомство", т. е. родовое понятие, так и в узком смысле этого слова – исполнительный орган, осуществляющий межотраслевое управление. Термин "сообщество" применим как к общественным объединениям (объединениям индивидуальных субъектов), так и к ассоциациям (объединениям коллективных субъектов, причем не только общественных объединений, но и юридических лиц).

[2] Напомним также, что эти кандидатуры отныне не должны согласовываться (в смысле получения безусловного согласия) с законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Федерации. О проблемах, связанных с понятием "согласование", см. параграф, посвященный взаимоотношениям между законодательной и судебной властями.

[3] Даже поверхностный анализ изложенного материала свидетельствует о существовании еще одной проблемы: решающего влияния на процесс отбора кандидатов на должности судей федеральных судов председателей Верховного и Высшего Арбитражного судов, соответствующих квалификационных коллегий. Эта проблема будет рассмотрена ниже.

[4] Только в судах общей юрисдикции работают около 17 000 судей, из них 115 – в Верховном Суде РФ.

рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов[1]. Указом Президента № 1185 от 4 октября 2001 г. Комиссия преобразована в Комиссию при Президенте Российской Федерации по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов[2]. В состав Комиссии входят руководители Верховного и Высшего Арбитражного судов, председатели Совета судей России и Высшей квалификационной коллегии судей, ряд руководителей Администрации, например полномочный представитель Президента в Конституционном Суде РФ и начальник Управления Администрации Президента РФ по вопросам помилования, представители юридической общественности – ректор Московской государственной юридической академии, профессора московских вузов и Российской академии наук. С 1999 г. в состав Комиссии входит и Председатель Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия. Деятельность Комиссии обеспечивает Управление кадров Президента РФ, руководители этого Управления также входят в состав Комиссии, а его начальник является секретарем Комиссии. Комиссия заседает ежемесячно, в случае необходимости проводятся дополнительные заседания. Особое внимание члены Комиссии уделяют рассмотрению кандидатур на должности высших судов и руководителей судов любого уровня. Обычно последние приглашаются на заседание Комиссии. Также с приглашением кандидата проходит рассмотрение "спорных" материалов, т. е. тех, где мнения квалификационной коллегии и председателя соответствующего суда расходятся либо имеются какие-либо сложности иного характера, а также материалы по жалобам. Решения Комиссии носят рекомендательный характер. Президент России может не согласиться с решением Комиссии и последовать, например, особому мнению ее членов.

Таким образом, полномочия Президента в рассматриваемой сфере носят скорее решающий характер. Именно от него зависит, какие конкретные лица будут назначены на судейские должности как

---

[1] Распоряжение Президента РФ № 64-рп от 7 февраля 1994 г. Положение о Комиссии утверждено Распоряжением Президента № 400-рп от 25 июля 1994 г. Оба документа претерпели многочисленные изменения, последние в 1999 г., когда существенно обновился состав Комиссии и были значительно расширены ее полномочия. Помимо рассмотрения кандидатур на должности судей Комиссия участвует в подготовке проектов федеральных законов, вносимых Президентом РФ в Государственную Думу; ей также вменена в обязанность подготовка ежегодных докладов о своей деятельности (п. 4 Положения). По поводу правового статуса Комиссии см. также определение Конституционного Суда РФ об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Осипкиной Л. Н. на нарушение ее конституционных прав отдельными положениями ст. 11 и 14 Федерального закона (так в тексте. – *А. Е.*) "О статусе судей в Российской Федерации" и ст. 15 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" от 5 октября 2000 г. № 129-О.

[2] СЗ РФ. 2001. № 41. Ст. 3938. Этим Указом утверждено новое Положение о Комиссии и ее составе. Принципиальных изменений не произошло.

в первом, так и во втором случае. В первом случае Совет Федерации выбирает кандидатуру именно из тех, кто представлен Президентом, а во втором Президент непосредственно назначает претендента на должность. Однако необходимо отметить, что в первом случае Президент России участвует одновременно в двух правоотношениях (в отличие от законодателя): основном, складывающемся в рамках второй стадии процесса формирования судейского корпуса – непосредственного назначения, и во вспомогательном – в рамках первой стадии упомянутого процесса предварительного отбора кандидатур, хотя и на завершающем этапе. Во втором случае Президент – активный субъект основного правоотношения.

Роль суда во взаимоотношениях с Президентом России по поводу формирования судейского корпуса значительна. Положения уже не раз упоминавшейся ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" и ст. 5 и 6 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" существенно ограничивают Президента в выборе кандидатов на должности судей федеральных судов. В каждом случае, независимо от уровня суда, в который происходит назначение или в состав которого представляется кандидатура Совету Федерации, Президент может осуществлять свой выбор только из кандидатур, представленных ему председателями Верховного и Высшего Арбитражного судов в отношении соответствующей подсистемы. Последние, в свою очередь, основывают представления на заключениях квалификационных коллегий судей различного уровня[1]. Таким образом, на практике в вопросе отбора кандидатов на судейские должности федеральных судов решающую роль играет все-таки не Президент или парламент, а судебная власть. Иными словами, хотя система сдержек и противовесов на первый взгляд представляется вполне сбалансированной: часть судей, причем судей высших судов, назначает парламент, часть – Президент, в отборе участвует сама судебная власть, опосредованно представлен интерес субъектов Федерации (мнения членов Совета Федерации), более глубокий анализ свидетельствует, что в Российской Федерации сложился достаточно жесткий механизм контроля над процессом формирования судейского корпуса со стороны именно судебной ветви власти. Она обладает фактическим контролем над первой стадией процесса – первичным отбором кандидатур. Мнение судебной власти в отношении конкретной кандидатуры не может быть, как это ни странно, преодолено федеральными органами власти (напомним, и парламент, и Президент связаны предложенным пакетом кандидатур). Такой порядок формирования судейского корпуса вряд ли может быть признан соответствующим

[1] Квалификационные коллегии принимают заключения по результатам экзаменов. См. подробнее: гл. II Федерального закона от 14 марта 2002 г. "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. № 11.

принципу объективной беспристрастности[1], тем более в сочетании с существующим механизмом решения вопросов об отставке судей, реализуемым полностью самой судебной властью[2].

Как было показано выше, Закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" предполагает иной порядок представления кандидатур Президенту России. К сожалению, использовать подобный подход к формированию всего судебного корпуса федеральных судов не представляется возможным, однако думается, что корректировка существующего порядка представления кандидатур на должности судей федеральных судов необходима[3].

Суды, помимо названных правоотношений типа "Президент – суд", участвуют в отношениях типа "суд – Президент". Причем в отличие от подобных отношений с участием законодателя субъектами выступают все три подсистемы судебной власти, а не только Конституционный Суд РФ. Акты Президента могут стать объектом как конституционного, так и административного судебного контроля в случаях их соответственно неконституционности или незаконности.

В области конституционного судебного контроля решающая роль принадлежит, конечно, Конституционному Суду РФ, который, согласно п. "а" ч. 2 ст. 125 Конституции РФ обладает исключительной компетенцией в части признания несоответствия конституционным положениям нормативных актов Президента РФ (по запросам Президента России, что, конечно, маловероятно, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства РФ, Верховного и Высшего Арбитражного судов, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации). Несоответствие Конституции нормативных актов Президента РФ возможно в двух формах: содержательной и собственно формальной. Случаи содержательного несоответствия предполагают либо противоречие каких-то норм, содержащихся в актах Президента, "букве и духу" Конституции, либо их частичное несоответствие. Формальное несоответствие

---

[1] Подробнее этот аспект принципа независимости судебной власти раскрыт в одноименном параграфе.

[2] Необходимо согласиться также с профессором И. Л. Петрухиным, который подчеркивает, что внутрикорпоративная зависимость судьи находит свое концентрированное выражение в полномочиях председателей Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ (см.: Какой будет судебная система России // Законодательство. 1999. № 8. С. 74). Федеральный закон "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" несколько "размывает" эту монополию, поскольку в состав квалификационных коллегий судей с 2002 г. включаются представители общественности и Президента РФ.

[3] О возможных моделях процесса формирования судейского корпуса и процедуры отрешения судей от должности см. подробнее параграф, посвященный независимости судебной власти.

возможно в результате нарушения требований ч. 3 ст. 90 Конституции РФ. В этих случаях нормативный акт Президента противоречит Конституции постольку, поскольку он не соответствует федеральному закону, хотя российская Конституция и не содержит сколько-нибудь относимых к вопросу, урегулированному оспариваемым актом Президента, норм. Конструкция диспозиции ч. 3 ст. 90 такова, что по формальным основаниям акт может быть признан неконституционным. Однако, по сути, в этом случае речь идет об осуществлении не конституционного, а административного контроля, т. е. о решении вопроса о несоответствии нормативного акта именно федеральному закону. Тем не менее корреспондирующие нормы в Федеральном конституционном законе "О судебной системе Российской Федерации" с принятием новых ГПК РФ и АПК РФ в процессуальных законах корреспондирующие нормы содержатся в полном объеме. При таком положении дел в деятельности Конституционного Суда РФ появляются элементы, более характерные для административной юстиции, хотя Суд всячески воздерживается от подобной "интервенции". В проектах федерального конституционного закона "Об административных судах в Российской Федерации" и федерального закона "Об административном судопроизводстве" полномочия административной юстиции представлены в полном объеме.

И Конституционный, и Верховный суды участвуют в правоотношении, возникающем на основании ст. 93 Конституции России по поводу отрешения Президента РФ от должности, о чем уже говорилось в первом разделе настоящей работы.

Конституционная модель разделения властей не отвела самостоятельной роли в рассматриваемой сфере Правительству РФ, но ст. 114 Конституции содержит ряд положений, позволяющих Правительству оказывать серьезное влияние на судебную власть как в направлении ее институционализации, так и в процессе ее повседневного осуществления.

Во-первых, Правительство РФ согласно п. "а" упомянутой статьи разрабатывает федеральный бюджет и осуществляет его исполнение. Естественно, что обладание полномочиями по финансовому обеспечению суда – существенный фактор влияния. Но в Российской Федерации государственный бюджет принимается в форме федерального закона о федеральном бюджете на соответствующий год (первый уровень ограничения Правительства). И второй уровень. В отношении судебной власти российская Конституция (ст. 124), Федеральный конституционный закон "О судебной системе в Российской Федерации" (ст. 33), федеральные законы "О финансировании судов Российской Федерации"[1] и "О Судебном

[1] СЗ РФ. 1999. № 7. Ст. 877.

департаменте при Верховном Суде Российской Федерации"[1] содержат дополнительные гарантии, позволяющие суду быть деятельным участником данного бюджетного правоотношения. Поскольку финансирование судов должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия, Правительство РФ разрабатывает проект федерального бюджета в части финансирования судов[2] во взаимодействии с председателями Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ, Генеральным директором Судебного департамента при Верховном Суде РФ и с Советом судей РФ. При наличии разногласий Правительство прилагает к проекту бюджета предложения судов вместе со своим заключением. Представители названных органов имеют право участвовать при обсуждении проекта федерального бюджета в Государственной Думе и в Совете Федерации. С другой стороны, суд имеет возможность непосредственно влиять на Правительство и в ходе исполнения бюджета, используя права, предоставленные ему как ч. 2 ст. 125 Конституции РФ[3], так и ч. 4 ст. 3 Федерального закона "О финансировании судов Российской Федерации".

Во-вторых, именно Правительство РФ согласно п. "г" ч. 1 ст. 114 Конституции осуществляет управление федеральной собственностью, т. е. в том числе решает вопросы выделения уже существующих зданий и иных сооружений судебной власти, их обеспечения всевозможными ресурсами. Однако и в этом вопросе наметилась тенденция ограничения свободы деятельности Правительства. Федеральный конституционный закон "О военных судах Российской Федерации" содержит ст. 37, в частности, устанавливающую, что суды должны размещаться в зданиях, внешний вид и внутреннее устройство которых соответствуют конституционному статусу судебной власти. Эти здания являются государственной собственностью, но как сами здания, так и иное имущество не могут быть изъяты из их владения.

Третий вид правоотношений возникает между судами и Правительством РФ на основании уже упоминавшихся норм ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, ст. 27 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 10 Федерального конституционного закона "Об арбитражных судах в Российской Федерации" и ч. 2 ст. 34 АПК РФ, относящих к компетенции соответственно Конституционного Суда РФ вопрос о конституционности норматив-

---

[1] СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 223.

[2] О законодательном регулировании финансирования судебной системы – одного из элементов ресурсного обеспечения судов см. подробнее комментарий автора к ст. 124. // Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2002.

[3] См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности части 1 статьи 102 Федерального закона "О федеральном бюджете на 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3801.

ных актов Правительства РФ[1], и компетенции Верховного и Высшего Арбитражного судов – вопрос о законности как нормативных, так и ненормативных актов Правительства России.

Следующий уровень системы исполнительной власти в Российской Федерации составляют центральные федеральные органы исполнительной власти (как отраслевого, так и межотраслевого типа) – министерства и ведомства (государственные комитеты, агентства, службы и т. д.) и территориальные федеральные органы исполнительной власти[2]. Их взаимоотношения с судом можно подразделить на две большие группы. Первую составляют правоотношения, возникающие в процессе осуществления правосудия. Вторую – правоотношения, возникающие по поводу осуществления судом правосудия. К первой группе можно отнести отношения по поводу обжалования в суд действий (бездействия) и решений (нормативных и ненормативных) органов исполнительной власти или правоотношения, складывающиеся в сфере судебного административного контроля. Во вторую группу следует включить правоотношения между судом и прокуратурой, между судом и органом внутренних дел[3], между судом и органом юстиции, обеспечивающим исполнение судебных решений.

Полномочия судебной власти по осуществлению судебного административного контроля в отношении органов исполнительной власти являются универсальными (ст. 46 Конституции России), хотя и реализуются различными судами в отношении различных органов исполнительной власти. Несмотря на исключительную важность включения в сферу судебного контроля актов Президента и Правительства РФ, центральное место в правоотношениях этого типа все-таки занимают отношения, складывающиеся по поводу обжалования в суд актов и действий (бездействия) иных федеральных органов исполнительной власти. Это связано с существующей в России традицией регулирования широчайшего круга вопросов на подзаконном уровне, т. е. именно актами министерств и ведомств. Формирование в Российской Федерации соответствующего полномочия у судов, позволяющего радикальным образом оказывать влияние на

---

[1] Отметим, что ч. 3 ст. 115 Конституции РФ по аналогии со ст. 90 и в этом случае дает основания для различения конституционного контроля по содержанию и форме, причем к формальным критериям добавляется соответствие указам Президента РФ.

[2] Подробнее о взаимоотношениях суда и органов исполнительной власти этого уровня см.: *Хаманева Н. Ю.* Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997; *Она же.* Судебный контроль за реализацией прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1999; *Жуйков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997.

[3] Отношения, возникающие между судом и этой группой органов системы исполнительной власти, неоднократно привлекали внимание ученых (см., например: *Петрухин И. Л.* Человек и власть. М., 1998; *Он же.* Прокурорский надзор и судебная власть. М. 2001). В целях получения наиболее полной картины в настоящем исследовании они выделены в самостоятельный параграф.

функционирование исполнительной власти, относится к 1993 г. (27 апреля), когда был принят Закон РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан". В настоящий момент этот Закон действует с изменениями и дополнениями, внесенными в 1995 г.[1] Закон фактически стал составной частью действовавшего Гражданского процессуального кодекса[2]. Статьи 1–3 указанного Закона (соответственно ст. 239[1]–239[3] ГПК РСФСР) содержали более широкий перечень предметов жалобы. Во-первых, в отличие от рассмотренных выше конституционных норм к числу таковых отнесены не только акты (нормативные или ненормативные), но и действия[3]. Во-вторых, обжалованы могут быть решения и действия государственных органов вообще, а не только органов исполнительной власти рассматриваемого уровня, а также решения и действия должностных лиц этих органов и государственных служащих. В-третьих, хотя это и не относится к теме исследования, обжалованы также могут быть решения и действия органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений и их должностных лиц, муниципальных служащих. И, наконец, в-четвертых. Закон содержит некоторые ограничения рассмотрения судами общей юрисдикции этой категории дел: к их компетенции не относятся решения и действия, проверка которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ или в отношении которых предусмотрен иной порядок судебного обжалования. Компетенция Конституционного Суда РФ в части обжалования решений органов исполнительной власти была рассмотрена выше, а второе ограничение, напротив, рассмотрим чуть ниже. Сейчас остановимся подробнее на компетенции судов общей юрисдикции.

Верховный Суд РФ согласно п. 2 ч. 1 ст. 27 ГПК РФ рассматривает по первой инстанции дела об оспаривании нормативных актов федеральных министерств и ведомств, касающихся прав и свобод граждан. Кроме того, согласно п. 5 именно Верховный Суд разбирает дела об оспаривании решений и действий (бездействия) Центральной избирательной комиссии РФ (являющейся исполнительным органом специальной компетенции) по подготовке и проведению ре-

---

[1] СЗ РФ. 1993. № 19. Ст. 685; 1995. № 51. Ст. 4970.

[2] Глава 24[1] в основном воспроизвела тексты Законов от 27 апреля 1993 г. и от 15 ноября 1995 г.

[3] Фактически и бездействие (см. постановление Пленума Верховного Суда РФ "О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан" от 21 декабря 1993 г. (в ред. от 25 октября 1996 г. и 14 февраля 2000 г.), в п. 6 которого дается расширительное толкование рассматриваемых норм (см. также постановление Пленума Верховного Суда РФ "О судебной защите прав военнослужащих от неправомерных действий органов военного управления и воинских должностных лиц" от 18 ноября 1992 г. (в ред. от 21 декабря 1993 г.) // Сборник постановлений пленумов Верховного Суда Российской Федерации 1961–1996 гг. М., 1997. С. 121–122; 150–156.

референдума РФ, выборов Президента РФ и депутатов Федерального Собрания (за исключением решений, принимаемых по жалобам на решения и действия окружных избирательных комиссий)[1]. Верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области и автономного округа рассматривают все дела об оспаривании нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Федерации, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций, а также дела об оспаривании решений (уклонение от принятия решений) избирательных комиссий субъектов Федерации, окружных избирательных комиссий по выборам в федеральные органы государственной власти и окружных избирательных комиссий по выборам в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Федерации; соответствующих комиссий референдума (п. 2 и 4 ст. 6 ГПК РФ)[2]. Районные суды разбирают все иные дела, связанные с обжалованием решений (нормативных или индивидуальных) и действий (бездействия) центральных и территориальных федеральных органов исполнительной власти (ст. 24). В заключение этой части исследования отметим, что уже Закон от 27 апреля 1993 г. не содержал ограничений, связанных с различением органов на федеральные и субъектные, поэтому, по смыслу рассматриваемого Закона, решения и действия органов исполнительной власти субъектов Федерации также могли быть предметом рассмотрения судов общей юрисдикции.

Так же, как и в случае с законодательными представительными органами субъектов Федерации, эти полномочия судов конституционной и общей юрисдикции (областные и приравненные к ним) закреплены в нормах Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации"[3]. Согласно ст. 19 этого Закона высшему должностному лицу субъекта Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации) может быть вынесен вотум

---

[1] Аналогичные нормы содержатся в ст. 78 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации", ст. 79 Федерального закона "О выборах Президента Российской Федерации", ст. 90 Федерального закона "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации".

[2] Статья 63 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации", ст. 79 Федерального закона "О выборах Президента Российской Федерации", ст. 90 Федерального закона "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации".

[3] СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2000. № 31. Ст. 3205; 2001. № 7. Ст. 608; 2002. № 19. Ст. 1792.

недоверия местным парламентом. Основанием выражения недоверия служит факт издания главой исполнительной власти актов, противоречащих Конституции РФ и федеральным законам, конституции и законам субъекта Федерации, при условии, что этот факт установлен компетентным судом, и при условии, что противоречие не устранено в течение 6 месяцев со дня вступления в силу решения суда. В случае если решение о вотуме недоверия принято, прекращаются полномочия и высшего органа исполнительной власти соответствующего субъекта Федерации[1].

Напомним, что суды общей юрисдикции не рассматривают в рамках реализации полномочий судебного административного контроля дела, в отношении которых предусмотрен иной порядок судебного обжалования (абз. 3 ст. 3 Закона). Иной или специальный порядок обжалования на сегодняшний момент установлен в трех случаях.

Во-первых, это дела, связанные с существованием несудебного порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях (так называемый административный негативный процесс), реализуемого органами исполнительной власти (гл. 22 и 23 КоАП РФ), заключительные решения которого могут быть обжалованы также в суд общей юрисдикции[2], и которые рассматриваются по правилам, установленным гл. 29 и 30 КоАП РФ.

Во-вторых, это дела, отнесенные к компетенции военных судов пп. 1 и 3 ст. 7 Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации". В отношении этой группы дел необходимо сделать несколько замечаний. Пункт 1 ст. 7 указанного Закона в краткой, сжатой форме воспроизводит характеристики компетенции судов общей юрисдикции по Закону от 27 апреля 1993 г. Пункт 3 содержит аналогичные характеристики, соотносимые, в свою очередь, и с новым КоАП РФ. И, наконец, военные суды являются судами общей юрисдикции (ч. 1 ст. 1 уже данного Федерального конституционного закона), специализирующимися на рассмотрении дел, связанных со специальным субъектом – военнослужащим или гражданином, проходящим военные сборы, с одной стороны, и, органом военного управления, с другой стороны.

В-третьих, это экономические споры и другие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, от-

---

[1] Относительно полномочий федеральных судов по признанию фактов противоречий законов и иных нормативных правовых актов субъектов Федерации федеральному закону см. также постановление Конституционного Суда России по делу о проверки конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" // СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774.

[2] Обратим внимание, что ст. 266 КоАП РСФСР в части невозможности обжаловать постановление судьи по делу об административном правонарушении в вышестоящий суд признана не соответствующей Конституции РФ (СЗ РФ. 1999. № 23. Ст. 2890). Новый Кодекс практически воспроизвел ее положения.

несенных ст. 29 АПК РФ к компетенции арбитражных судов. К числу таких дел новый АПК отнес дела:

1) об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

2) об оспаривании ненормативных актов, также затрагивающих права заявителя в указанной сфере;

3) об административных правонарушениях, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда;

4) о взыскании с организаций и граждан, осуществляющих предпринимательсткую и иную экономическую деятельность, обязательных платежей, санкций, если федеральным законом не предусмотрен иной порядок их взыскания;

5) другие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда.

К числу административных дел также относятся и дела по спорам об отказе в государственной регистрации и уклонении от нее (ст. 33 АПК РФ).

Иными словами, в Российской Федерации суды общей и арбитражной юрисдикции, отчасти Конституционный Суд РФ, фактически в полном объеме реализуют полномочия, принадлежащие в зарубежных странах органам административной юстиции или административным судам. Таким образом, сложилась ситуация, когда обособленная подсистема судебной власти, специализирующаяся на рассмотрении этой категории дел (что отнюдь не характерно для зарубежной практики)[1] отсутствует, но вместе с тем полномочия судебного административного контроля развиты и активно реализуются судами, причем относящимися к различным подсистемам. Необходимо обратить внимание еще на один факт: законодательное регулирование соответствующих полномочий применительно к различным видам судов несколько отличается (по предмету жалобы, порядку рассмотрения дела, виду решения и т. п.), что, конечно, оказывает влияние на конкретное правоотношение, складывающееся между судом и исполнителем. В общей форме можно сделать вывод, что суд общей юрисдикции обладает полномочиями судебного

---

[1] Об организации и деятельности административных судов см. подробнее: Административное право зарубежных стран. М., 1996; Судебные системы западных государств. М., 1991; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть / Под ред. Б. А. Страшуна. 1999; *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция. Проблемы теории. Воронеж, 1998; *Он же.* Административная юстиция. Теория, история, перспективы. М., 2001; *Хаманева Н. Ю., Салищева Н. Г.* Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации. М., 2001; *Чечот Д. М.* Административная юстиция. Теоретические проблемы. Л., 1973.

административного контроля в значительно большем объеме, чем суды конституционной или арбитражной юрисдикции. Последние осуществляют этот контроль фрагментарно в зависимости от вида акта и органа, его принявшего (и Конституционный, и арбитражные суды), от субъекта, участника базового, спорного правоотношения и характера этого правоотношения (арбитражные суды).

Как было отмечено выше, вторую группу взаимоотношений между центральными и территориальными федеральными органами исполнительной власти, с одной стороны, и судами – с другой, составляют правоотношения, складывающиеся по поводу осуществления судом правосудия или отношений обеспечительного характера, возникающих между судом и прокуратурой, судом и органом внутренних дел, судом и органами безопасности, судом и органом юстиции, обеспечивающим исполнение судебных решений, и т. п. Вопрос о взаимоотношениях, складывающихся между судом и прокуратурой, судом и органами, осуществляющими предварительное расследование и оперативно-розыскную деятельность, составляет предмет особого исследования и не рассматривается в настоящем материале[1]. Поэтому остановимся на характеристике правоотношений "суд – орган юстиции".

Как и правоотношения первой группы, участником которых, кстати, вполне могут стать и отмеченные органы исполнительной власти (постольку, поскольку их решения или действия стали объектом обжалования), так и правоотношения второй группы непосредственно влияют на функционирование системы разделения властей, составляя неотъемлемую часть механизма сдержек и противовесов. Особенно это заметно при исследовании отношений, складывающихся между судом и таким представителем исполнительной власти, как органы юстиции. Именно органы юстиции сегодня осуществляют исполнение судебных решений как по гражданским, так и по уголовным делам. Согласно ст. 1 и 3 Федерального закона "Об исполнительном производстве"[2] исполнение судебных решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов осуществляет Служба судебных приставов Министерства юстиции РФ. Эта Служба имеет центральный аппарат и территориальные органы – службы судебных приставов РФ. Службу возглавляет главный судебный пристав РФ – заместитель министра юстиции РФ.

Статьей 12 Федерального закона "О судебных приставах"[3] определяется компетенция судебного пристава-исполнителя, который

---

[1] Данные проблемы глубоко исследованы в работах профессора И. Л. Петрухина. См. например: Судебная реформа: проблемы и перспективы. М., 2000. С. 101–117, 131–141; *Он же.* Прокурорский надзор и судебная власть. М., 2001 и др. См. также следующую главу настоящей книги.

[2] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591. См. также: постановление Конституционного Суда РФ от 30 июля 2001 г.

[3] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590; 2000. № 46. Ст. 4537.

обязан принимать меры по своевременному, полному и правильному исполнению исполнительных документов[1], в том числе судебных решений, в широком смысле этого слова. Кажется, больше можно ничего не говорить. Судебный пристав-исполнитель – представитель исполнительной власти, от которого зависит исполнение решения суда, обладает серьезными возможностями по перераспределению властности в правоотношениях, складывающихся в рамках механизма сдержек и противовесов, ведь без его деятельности судебное решение – всего лишь листки бумаги. Судебный пристав-исполнитель ограничен в произволе: он обязан принять к исполнению исполнительный документ от суда и возбудить исполнительное производство, если не истек срок предъявления исполнительного документа к исполнению и данный документ соответствует требованиям, предъявляемым к нему ст. 8 того же Закона "Об исполнительном производстве" (ч. 1 ст. 9). Причем постановление о возбуждении исполнительного деле он выносит в течение трех дней с момента предъявления исполнительного документа, а если требования ст. 8 не соблюдены, то пристав-исполнитель возвращает исполнительный документ тоже в течение трех дней с момента предъявления и устанавливает срок для устранения обнаруженных нарушений (срок для суда – органа, выдавшего исполнительный документ – *А. Е.*). Кроме того, на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя может быть в течение 10 дней подана жалоба. Жалобу рассматривает суд, в территориальную юрисдикцию которого попадает "территория, на которую распространяются функции" (так в Законе – *А. Е.*) соответствующего пристава-исполнителя. Рассмотрение такого дела происходит на основании как Закона "Об исполнительном производстве", так и Закона от 27 апреля 1993 г. Увы, на практике исполнение судебных решений – одна из самых серьезных проблем[2]. Это, конечно, зависит в первую очередь от сложности задачи, поставленной перед Службой судебных приставов, многочисленных препятствий (розыск должника, отсутствие имущества у должника и, напротив, "присутствие охраны" у должника и т. п.),

[1] Понятие "исполнительный документ" включает в себя: 1) исполнительные листы, выдаваемые судами на основании принимаемых ими решений, решений Международного коммерческого арбитража и иных третейских судов, решений иностранных судов и арбитражей, решений межгосударственных органов по защите прав и свобод человека; 2) судебные приказы; 3) нотариально удостоверенные соглашения об оплате алиментов; 4) удостоверения комиссий по трудовым спорам, выдаваемые на основании их решений, и др. (ч. 1 ст. 7 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

[2] В настоящее время в Государственной Думе Федерального Собрания РФ находятся на рассмотрении проекты федеральных законов, изменяющие и дополняющие существенным образом законы как об исполнительном производстве, так и о судебных приставах.

но повышению роли судебной власти такое положение дел отнюдь не способствует[1].

Исполнение решений судов по уголовным делам также осуществляет Министерство юстиции РФ. Указом Президента России № 1100 от 8 октября 1997 г. "О реформировании уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Российской Федерации"[2] данная система включена в состав Министерства юстиции РФ.

Министерство юстиции реализует еще одно полномочие, оказывающее серьезное влияние на деятельность суда. Помимо приставов-исполнителей в состав Службы судебных приставов входят приставы по обеспечению установленного порядка деятельности суда, которые обеспечивают в судах[3] безопасность судей, заседателей, участников судебного процесса и свидетелей; выполняют распоряжения судей, связанные с соблюдением порядка; исполняют решения суда о применении к подсудимому и другим гражданам мер процессуального характера; обеспечивают охрану зданий судов, совещательных комнат, помещений в рабочее время; обеспечивают доставку (в случае необходимости) к месту проведения судебного процесса уголовного дела и вещественных доказательств, а равно их сохранность; поддерживают общественный порядок в судебных помещениях и т. п. (ч. 1 ст. 11 Федерального закона "О судебных приставах").

---

[1] Очень жаль, что Служба судебных приставов не избрала своим символом Немезиду – богиню, вместе с Иридой помогавшую Фемиде осуществлять правосудие. Меч Немезиды у древних греков ассоциировался с абсолютной неотвратимостью наказания, определенного Фемидой. Кроме того, Немезида была крылата, что символизировало быстроту исполнения судебного решения. А это качество не помешало бы российским судебным приставам-исполнителям.

[2] СЗ РФ. 1997. № 41. Ст. 4683; см. также Указ № 1080 от 8 июня 2000 г., которым утверждена новая редакция Положения о Министерстве юстиции РФ.

[3] Внешнюю охрану заданий судов осуществляют сотрудники МВД РФ.

Глава III. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И ОРГАНЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Исторический очерк

Исторически судебная власть возникла гораздо раньше, чем прокуратура. В Древней Греции и Древнем Риме пострадавший от преступления или гражданско-правового деликта сам собирал доказательства и поддерживал обвинение перед судом либо приглашал для этого ораторов. В более поздний период истории Рима (I–IV вв. н. э.) уголовное преследование осуществляли чиновники императора. В раннем обвинительном процессе (VIII–XIII вв. н. э.) с его ордалиями и поединками опять-таки спор вели равноправные стороны при отсутствии розыска и прокурорского надзора.

В эпоху инквизиции (XIII–XVIII вв. н. э.) также не нашлось места прокурорскому надзору, поскольку инквизитор осуществлял и розыск, и уголовное преследование, и суд (функции обвинения, защиты и разрешения дела были сосредоточены у одного лица).

Прокуратура появилась лишь в XIII–XIV вв. во Франции в связи с борьбой королевской власти против своеволия феодалов и сепаратизма (ордонанс короля Филиппа IV 1302 г.). Она была инструментом становления и укрепления абсолютизма[1].

Появление прокуратуры в России связывают с именем Петра I, который 17 марта 1714 г. издал указ "О фискалах" – предшественниках прокуратуры, выполнявших, в сущности, прокурорские функции. Оберфискал состоял при Сенате, созданном в 1711 г. вместо боярской Думы. Оберфискал доносил о деятельности Сената царю. Фискалы были учреждены и в провинции. Их задачи состояли в том, чтобы "только проведывать и доносить и при суде обличать"[2].

Это положение конкретизировалось следующим образом: "Прилежно проведывать, не обретаются ли какие беглые, гулящие, подозрительные и другие оные подобные люди... не прокрадываются ли какие беглые люди за рубеж"[3]. Кроме того, фискалам вменялись в обязанность борьба с казнокрадством, надзор за исполнением указов и регламентов и участие в делах, где нет челобитчика. Таким образом, уже здесь зарождались по нынешним понятиям общенадзорные функции, которые потом отошли к прокуратуре. Петр I издал указ от 15 января 1722 г. "Об установлении должности прокуроров в надворных судах". Им подчинялись фискалы, упраздненные лишь в 1729 г. Вслед за этим Петр I 27 апреля 1722 г. издал указ

---

[1] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. 4-е изд. СПб., 1912. С. 19–29.

[2] Российское законодательство X–XX веков. / Под ред. А. Г. Манькова. М., 1986. Т. 4. С. 174.

[3] Там же. С. 177.

"О должности Генерал-прокурора", который следил за тем, чтобы дела в Правительствующем Сенате "не залеживались"[1].

Полномочия Генерал-прокурора Петр I определил так: "Сей чин яко око наше", и потребовал "смотреть над всеми прокурорами, дабы в своем звании истинно и ревностно поступали"[2]. Последние были учреждены в каждой коллегии, а также на периферии. На Генерал-прокурора Петр I возложил обязанность надзирать за Сенатом, который был главным управляющим и судебным органом страны. Так возникла надзорная функция прокуратуры, которая многие годы доминировала в ее деятельности. Появилась и функция надзора за судом, которая затем получила дальнейшее развитие.

При Павле I Генерал-прокурор был одновременно министром юстиции, министром финансов и министром внутренних дел. В дальнейшем он был только министром юстиции, т. е. принадлежал к исполнительной власти, хотя и надзирал за судом.

Екатерина II в известном "Учреждении для управления губерний" (7 ноября 1775 г.) сделала попытку отделить суд от администрации. Но генерал-губернаторы по-прежнему рассматривались ею как "государевы наместники". Прокуроры и стряпчие в губерниях должны были "доносить... о неточном в судебном месте исполнении законов, учреждений и указов", притом доносить не только генерал-губернатору, но и генерал- прокурору[3]. В ст. 2474 екатерининского "Учреждения для управления губерний" на губернских прокуроров возлагались следующие обязанности: 1) охранение общего благоустройства в губернии, 2) надзор по казенному управлению, 3) надзор по суду и расправе.

Следовательно, у прокуроров сохранялась общенадзорная функция и вводилась функция надзора за судами. Свод российских Законов 1842, 1852 и 1857 гг. называл прокуроров и стряпчих "взыскателями наказания... и вместе с тем защитниками невинности", требовал от них "наблюдения за ходом следствий" и указывал, что "тщательному бдению их подлежит смотреть за правосудием"[4].

Ситуация в корне изменилась в результате судебной реформы 1864 г. Важнейшими чертами реформы, в частности, были: отделение судебной власти от исполнительной и законодательной, лишение прокуратуры надзорных полномочий, возложение на прокуроров лишь обязанности уголовного преследования путем руководства дознанием и поддержания государственного обвинения в су-

---

[1] Российское законодательство X–XX веков. С. 196.

[2] *Звягинцев А. Г., Орлов Ю. Г.* Око государево. М., 1994. С. 25; *Шиканов В. И.* Прокуратура в Российской Федерации: Методические указания. Иркутск, 1993. С. 4.

[3] Российское законодательство X–XX веков. / Под ред. Е. М. Индова. М., 1987. Т. 5. С. 281.

[4] *Фойницкий И. Я.* Указ. соч. С. 54–55.

дах, учреждение прокуратуры при судах (окружных судах, судебных палатах и Сенате, который стал только судебным органом), соединение в одном лице функций генерал-прокурора и министра юстиции, свидетельствовавшее о принадлежности прокуратуры к исполнительной власти, устранение прокурорского надзора за судами и судебными следователями. Однако судебная реформа 1864 г. в России опиралась на концепцию, хотя и признающую разделение властей, но полагавшую, что все они, как ветви дерева, имеют основанием могучий ствол – самодержавие. Приговоры выносились именем Императора, и он же утверждал их в случаях совершения особо опасных преступлений.

Революция 1917 г. смела царскую судебную систему, а с ней и прокуратуру. Создавались новые суды, но прокуратуры в течение первых четырех лет советской власти не было. В судах выступали правозащитники и члены коллегий обвинителей при исполкомах[1].

Своеволие мест, раздробленность власти, сепаратизм – все это побудило создать единую централизованную систему надзора за законностью.

ВЦИК постановлением от 28 мая 1922 г. утвердил первое Положение о прокурорском надзоре в РСФСР, которое заложило основы советской прокуратуры на многие годы. Оно предусматривало надзор за законностью действий всех органов власти, хозяйственных учреждений, общественных организаций и частных лиц (общий надзор); надзор за следствием и дознанием; поддержание обвинения в суде; наблюдение за правильностью содержания заключенных под стражей[2].

По инициативе В. И. Ленина была воссоздана спустя 200 лет после упоминавшегося указа Петра I прокуратура того же типа, т. е. орган тоталитарного надзора за законностью в государстве, где законность понималась как диктатура пролетариата. Судебная функция прокуратуры отошла на второй план. Нужно сказать, что позиция В. И. Ленина была гораздо умеренней, чем взгляды некоторых его оппонентов. Он, в частности, считал, что прокурор должен опротестовывать незаконные акты "с исключительным правом передавать дело на решение суда"[3]. Но это ограничение не было включено в Положение о прокурорском надзоре 1922 г. и последующие нормативные акты. Тем самым общий надзор прокуратуры оказался в значительной мере оторванным от суда.

---

[1] См.: *Шифман М. Л.* Прокурор в уголовном процессе. М., 1948. С. 20–25; *Даев В. Г., Маршунов М. Н.* Основы теории прокурорского надзора. Л., 1990. С. 22–25; *Маршунов М. Н.* Прокурорско-надзорное право. СПб., 1991. С. 7.

[2] История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. Сборник документов / Под ред. С. А. Голунского. М., 1955. С. 250–251.

[3] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 45. С. 198, 201.

Вплоть до 1933 г. прокуратура входила в состав Народного Комиссариата юстиции (НКЮ), что подчеркивало ее принадлежность к исполнительной власти. Однако прокуроры состояли при судах. Конституция СССР, принятая в июле 1925 г., установила, что прокурор Верховного Суда дает заключения по всем вопросам, решаемым этим судом, поддерживает обвинения и вправе опротестовывать решения Верховного Суда в Президиум ЦИК СССР.

Полномочия прокурора Верховного Суда конкретизировались в Положении о Верховном Суде СССР (декрет ЦИК СССР от 25 ноября 1925 г.): предлагать на рассмотрение Президиума ЦИК и Верховного Суда СССР вопросы, отнесенные к компетенции последнего, опротестовывать решения Верховного Суда СССР, истребовать решения и приговоры верховных судов союзных республик, проверять их в порядке надзора и передавать на рассмотрение Верховного Суда СССР. В Основах судоустройства Союза ССР и союзных республик, принятых 29 октября 1924 г., была определена компетенция прокуроров союзных и автономных республик. Здесь воспроизводилось Положение о прокурорском надзоре 1922 г. (общий надзор, надзор за следствием, поддержание обвинения в судах, надзор за местами лишения свободы) с добавлением, что прокуратура ограждает интересы трудящихся по гражданским делам.

Постепенно расширялась компетенция прокурора Верховного Суда СССР, который получил право наблюдать за законностью постановлений Наркоматов и иных центральных учреждений СССР.

Положение о Народном комиссариате юстиции, принятое 3 июня 1929 г., установило, что в состав этого учреждения входят Верховный Суд РСФСР и Управление прокуратуры Республики. К ведению последнего были отнесены: руководство нижестоящими прокуратурами (идея централизма); надзор за законностью и опротестование действий центральных органов власти, хозяйственных органов, общественных организаций, исполкомов и других учреждений (общий надзор); руководство деятельностью органов расследования, которые в 1928–1929 гг. были переданы из судов в ведение прокуратуры; организация совещаний по борьбе с преступностью и общее руководство их деятельностью (прообраз координации работы правоохранительных органов); участие в заседаниях коллегий Верховного Суда РСФСР и дача заключений; истребование судебных дел в порядке надзора и некоторые другие.

Решающий шаг в сторону полного организационного отделения прокуратуры от Верховного Суда и НКЮ был сделан в связи с принятием Положения о прокуратуре СССР (постановление ЦИК и СНК СССР от 17 декабря 1933 г.). На прокурора СССР и подчиненных ему прокуроров были возложены: общий надзор; надзор за правильным и единообразным применением законов судами, возбуждение уголовного преследования и поддержание обвинения в судах, надзор за законностью в деятельности ОГПУ, милиции и исправительных учреждений. Прокуроры опротестовывали незаконные правовые

акты исполнительной власти, приговоры и решения судов. Но прокуратуры союзных республик еще несколько лет оставались в ведении соответствующих наркоматов юстиции[1].

Централизованная и независимая прокурорская система СССР окончательно сложилась к середине 30-х годов (постановление ЦИК и СНК СССР от 20 июля 1936 г. "Об образовании Народного Комиссариата юстиции Союза ССР"[2]. Она была закреплена сталинской Конституцией (1936 г.). На прокуратуру возлагался высший надзор[3] за точным исполнением законов всеми народными комиссариатами, подведомственными им учреждениями, должностными лицами и гражданами (ст. 115).

В период сталинских репрессий роль прокуратуры (и судов) была принижена. Однако прокуроры входили в состав квазисудебных органов – "троек", рассматривавших дела "врагов народа".

Положение о прокурорском надзоре в СССР от 24 мая 1955 г., принятое в условиях преодоления культа личности и восстановления демократических форм правления, определило основные направления деятельности прокуратуры, в частности сохранило общий надзор, надзор за законностью при производстве предварительного расследования, а также надзор за законностью судебных решений, исполнения приговоров, содержания арестованных в местах лишения свободы.

В Конституции СССР 1977 г. прокуратуре была посвящена отдельная глава (21), и ее функции определялись как высший надзор за законностью в деятельности органов государственного управления (кроме Совета Министров), колхозов, общественных организаций и граждан. Направления прокурорского надзора были конкретизированы в Законе СССР "О прокуратуре СССР", принятом 30 ноября 1979 г. (общий надзор, надзор за расследованием преступлений, уголовное преследование, поддержание государственного обвинения в судах, надзор за исполнением законов при рассмотрении дел в судах, надзор за соблюдением законов в местах лишения свободы и др.).

В период перестройки появилось большое количество противоречивых нормативных актов, предпринимались попытки неверно истолковать и обойти закон. В связи с этим на первое место в работе прокуратуры выдвинулся общий надзор. М. С. Горбачев, выступая на XIX Всесоюзной конференции КПСС, сказал, что недооценивался "общий надзор прокуратуры и что необходимо устранить... перекос, поставив задачу вернуться к ленинской позиции и утвердить

---

[1] *Даев В. Г., Маршунов М. Н.* Указ. соч. С. 25.

[2] СЗ РСФСР. 1936. № 4. Ст. 338.

[3] Законы о прокуратуре 1992, 1995 и 1999 гг. от слова "высший" отказались. Критику "высшего" надзора см.: *Савицкий В.М.* Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. С. 12.

в качестве главной функции прокуроров надзор за повсеместным и точным пониманием и применением советских законов"[1].

Но тогда же появилась идея покончить с общим надзором как рудиментом средневековья. Однако попытка ликвидировать общий надзор, предпринятая в 1993 г., не увенчалась успехом. На конституционном совещании летом 1993 г. во всех пяти палатах и в итоговой рабочей комиссии было решено ограничить компетенцию прокуратуры лишь уголовным преследованием, поддержанием обвинения в суде и предъявлением исков в защиту интересов государства и прав граждан, но лишь по их просьбам. Эта позиция была зафиксирована в проекте Конституции РФ, переданном Президенту РФ осенью 1993 г. Однако Президент по настоянию бывшего тогда Генеральным прокурором РФ А. И. Казанника исключил из проекта Конституции указанные положения, и в таком виде Конституция была вынесена на референдум и принята 12 декабря 1993 г.[2]

Мотивы, которыми руководствалась Генеральная прокуратура, очевидны: при отсутствии в Конституции РФ указаний на функции, которые выполняет прокуратура, продолжает действовать принятый в 1992 г. Закон РФ "О прокуратуре Российской Федерации", в котором функция общего надзора четко обозначена. По мнению Генеральной прокуратуры РФ, общий надзор необходим в качестве средства борьбы с беззаконием в условиях роста преступности.

Изложенное проливает свет на то обстоятельство, что прокуратура оказалась включенной в гл. 7 Конституции РФ, именуемую "Судебная власть". Ей и положено там быть, если бы ее функции, как замышлялось, были ограничены уголовным преследованием и поддержанием обвинения в судах.

Организацию и порядок деятельности прокуратуры РФ в настоящее время определяют три закона, принятые в 90-х годах. Это Закон РФ "О прокуратуре Российской Федерации" 1992 г.[3], Закон РФ от 17 ноября 1995 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации»"[4], который, в сущности, представляет собой новую развернутую редакцию предыдущего Закона, и Закон РФ от 10 февраля 1999 г. "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»"[5].

Названные законы указывают на основную функцию прокуратуры РФ – надзор за исполнением Конституции РФ и действующих

---

[1] Материалы XIX Всесоюзной конференции КПСС. М. 1988. С. 63.

[2] *Яровик К. Ю.* Надзорная функция прокуратуры: история и проблемы развития // Государство и право. 1999. № 11. С. 71.

[3] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366.

[4] СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

[5] РГ. 1999. 17 февр.

на территории России законов. Сохранен общий надзор за федеральными органами государственного управления (кроме Правительства РФ), но из объектов надзора исключены общественные движения, общественные организации, партии и граждане. Введен надзор за соблюдением законности в деятельности представительных (законодательных) и исполнительных органов субъектов РФ, органов местного самоуправления, органов военного управления, органов контроля, судебных приставов. Включена новая глава о прокурорском надзоре за соблюдением прав человека. Предусмотрен надзор за органами управления и руководителями коммерческих организаций. Сохранен надзор за органами расследования и оперативно-разыскной деятельности (ОРД), введена функция уголовного преследования. Допущено проведение общенадзорных проверок только при поступлении информации о фактах нарушения закона, требующих принятия мер прокурором, что сужает сферу общего надзора. Устранен прокурорский надзор за рассмотрением дел в судах, и предусмотрено лишь участие прокуроров в рассмотрении дел судами и право опротестования всех видов судебных решений. Сохранена обязанность прокуратуры координировать деятельность правоохранительных органов (к которым суды не относятся). Введено назначение прокуроров субъектов РФ Генеральным прокурором РФ лишь по согласованию с органами государственной власти этих субъектов (это положение подвергалось критике со стороны работников прокуратуры и было отменено). Установлено, что любая проверка сообщения о преступлении, совершенном прокурором и следователем прокуратуры, возбуждение против них уголовного дела и проведение расследования – исключительная компетенция органов прокуратуры. До половины текста названных законов о прокуратуре – изложение льгот и мер социального обеспечения прокурорских и следственных работников.

Таким образом, шел процесс централизации и усиления российской прокуратуры, которой отводилась роль основного гаранта прав человека, целостности Федерации, законности и правопорядка. В то же время из законодательства о прокуратуре были исключены наиболее одиозные положения (надзор за общественными организациями, партиями, движениями, гражданами, надзор по усмотрению, а не по поступившим сигналам о нарушениях законности, назначение прокуроров в субъектах Федерации лишь с согласия органов представительной власти этих субъектов, надзор за судом в ходе осуществления правосудия и др.).

В последнее время авторитет прокуратуры оказался подорванным. Не раскрыты многие преступления – убийства журналистов В. Листьева и Д. Холодова, депутата Г. Старовойтовой, взрыв на Котляковском кладбище, от которого погибли 14 человек (подсудимые по этому делу были оправданы и освобождены из-под стражи прямо в зале суда). Завершились оправданием инспирированные прокуратурой и ФСБ дела капитана Никитина (выдача

иностранным экологам сведений о загрязнении российскими подлодками (северных морей), химика Мирзаяна, военного журналиста Пасько (шпионаж) и др. Остались неустановленными лица, взорвавшие жилые дома в период, когда только начиналась "вторая чеченская война" (август 1999 г.). Прокуратура оскандалилась также в связи с арестом в июне 2000 г. президента холдинга "Медиа-Мост" В. Гусинского. Он был освобожден из-под стражи, и дело вскоре было прекращено за отсутствием состава преступления. В связи с этим все более актуальными становятся призывы поставить прокуратуру в какой-то мере под контроль суда.

§ 2. К какой ветви власти относится прокурорский надзор?

Ответ на этот вопрос позволит лучше уяснить соотношение прокурорского надзора с судебной властью, поскольку наши прокуроры всегда понимали свою задачу как "строжайше следить", "надзирать", быть чьим-то "оком", они все время как бы искали хозяина, которому нужно исправно служить. Таким хозяином были лицо или орган, которым реально принадлежала высшая власть в стране.

Прокуроры единодушно отвергают свою принадлежность к судебной власти, считая недоразумением включение прокуратуры в главу Конституции о судебной власти (о чем уже говорилось).

Высказано мнение, что до принятия в 1993 г. Конституции РФ "прокуратура была своего рода контрольным органом законодательной власти", а в настоящее время "должна стать важной опорой президентской власти"[1].

В то же время позиция авторов цитируемой работы состоит в том, что прокуратура "является самостоятельной структурой, не входящей ни в одну из ветвей власти", и она "способствует взаимодействию ветвей власти"[2].

В таком же духе высказываются и некоторые другие авторы. С этой позицией не вполне согласуется другое: единство и централизация прокуратуры обеспечивается "подотчетностью только Совету Федерации и Президенту"[3]. И далее: прокуратура выполняет свои задачи, "не являясь органом государственной власти"[4].

И, наконец, существует позиция, высказанная, в частности, Советом судей РФ в постановлении от 16 декабря 1998 г.: "... Необходимо изменить роль и место прокуратуры в системе государственных институтов власти, возложив на нее единственную обязанность –

---

[1] Прокурорский надзор в Российской Федерации / Под ред. А. А. Чувилева. М., 2000. С. 11.

[2] Там же. С. 11.

[3] Комментарии и разъяснения к Федеральному закону "О прокуратуре Российской Федерации" / Под ред. Ю. А. Рохлина. СПб., 1999.

[4] Там же. С. 30.

уголовное преследование лиц, совершивших преступления, под судебным контролем"[1].

Попытаемся разобраться в этих высказываниях. Прокуратура никогда не была органом или придатком законодательной власти, в частности Верховного Совета СССР. Она не является и органом Совета Федерации, хотя он назначает ее высших должностных лиц. В составе законодательных органов нет и не может быть аппарата, который бы осуществлял надзор за законностью в деятельности министерств, ведомств, должностных лиц. В соответствии с теорией разделения властей такого рода функции не могут быть возложены на законодательные органы. Что касается степени эффективности принимаемых парламентом законов, необходимости их отмены или изменения, то это не надзорная, а аналитическая работа, которая по поручению парламента и органов, обладающих правом законодательной инициативы, проводится соответствующими научными учреждениями.

Является ли прокуратура органом Президента РФ? На этот вопрос ответил сам Президент, заявивший, что он не вправе требовать от прокуратуры освобождения из-под стражи В. Гусинского (июнь 2000 г.). Президент РФ как гарант законности, прав и свобод граждан реально может влиять на прокуратуру, но правовые формы этого влияния законом не определены. Утверждение, что прокуратура вообще не является органом государственной власти, ошибочно, так как осуществляемый ею надзор — это функция власти.

Итак, остается признать, что прокуратура в России настолько самобытна и уникальна, что ее в нынешнем виде приходится считать самостоятельной (четвертой) ветвью государственной власти. Но настораживает то, что в современных цивилизованных странах существуют только три ветви власти – законодательная, исполнительная и судебная, – притом прокуратура является органом исполнительной власти и, по общему правилу, входит в Министерство юстиции.

Российская прокуратура не может быть отнесена к исполнительной ветви власти из-за того, что она выполняет функцию надзора за законностью в деятельности министерств, ведомств, должностных лиц и т. д. Если лишить ее этой функции, то она вполне вписалась бы в ту модель, которую предложил Совет судей РФ, – уголовное преследование и обвинение перед судом. Пока это не сделано, прокуратура – никому не подконтрольный монстр, который способен с одинаковым успехом как надзирать за исполнением законов, так и не реагировать на их нарушение.

Опросы глав и сотрудников администраций, контрольных органов, судей, сотрудников МВД, ФСБ, ФСНП, таможенных органов и прокуратуры выявили следующее мнение о функциях прокуратуры: разновидность органа законодательной власти – 55,6%, орган исполнительной власти – 13,8%, орган президентской власти –

[1] Российская юстиция. 1999. № 4. С. 10.

20,3% опрошенных. В то же время 62,9% опрошенных высказались против отнесения прокуратуры к традиционным ветвям власти[1]. Доверять такому исследованию вряд ли можно (не известно соотношение респондентов по их принадлежности к ведомствам, исследование проведено заинтересованным органом – прокуратурой). Одно ясно, что практические, да и научные работники не имеют четкого представления о том, к какой ветви власти относится прокурорский надзор.

§ 3. Общий надзор прокуратуры и судебная власть

Функция общего надзора прокуратуры – рудимент средневековья, оживший в странах с тоталитарным режимом (в прошлом – СССР, государства Восточной Европы) для всеобъемлющего контроля за государственными институтами, обществом, подданными. Надобность в общем надзоре возникала особенно в те периоды, когда центральная власть стремилась к укреплению своих позиций в борьбе с сепаратизмом. Сторонники общего надзора указывают на то, что и в настоящее время в России сложилась именно такая ситуация. Но общий надзор возник и окреп, когда существовал единый Советский Союз и центробежных тенденций еще не наблюдалось.

В цивилизованных правовых государствах в качестве средства контроля за чиновничьим аппаратом используется судебная жалоба гражданина, права которого оказались нарушенными. В результате рассмотрения таких жалоб суд не только защищает права граждан, но и выявляет нарушения законности в правотворческой и правоприменительной деятельности органов государства.

Высказывается мнение, что не имеет значения, кто будет рассматривать жалобу – судья или прокурор, и что прокурорский порядок в этом отношении имеет даже ряд преимуществ. Но это не так.

Судьи независимы и несменяемы, поэтому они способны без опасений для себя признать незаконным обжалуемый правовой акт. В отличие от них прокуроры гораздо ближе к исполнительной власти, решения и действия которой обжалуются. Прокурор – чиновник, и он может быть солидарен с другим чиновником, действия которого обжалуются. Прокурор не вправе отменять обжалуемый правовой акт. Он может лишь опротестовать его лицу или органу, принявшему этот акт, но протест прокурора не обязателен для этого или вышестоящего лица или органа. Они могут не согласиться с прокурорским протестом, и тогда прокурору придется отстаивать свою позицию перед судом. В этих случаях правоохранительный процесс разделен на два этапа, что отрицательно влияет на сроки рассмотрения жалоб. Между жалобщиком и судом возникает совершенно

---

[1] *Бессарабов В.* Место прокуратуры в государственном механизме современной России // Законность. 1999. № 3. С. 40–46.

ненужное звено – прокурор, лишенный права приостанавливать[1] и отменять ведомственные правовые акты. Гражданам удобнее обращаться в суд напрямую, минуя посредничество прокурора. Обратившись в суд, граждане могут использовать в своих интересах судебную процедуру, гласность, участвовать в рассмотрении своих жалоб и пользоваться услугами адвокатов. Ничего подобного при прокурорском рассмотрении жалоб нет[2] (процедура и сроки их рассмотрения законом не установлены). В этом отношении представляет интерес постановление Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. по жалобе Б. А. Кехмана. Последний обратился с просьбой ознакомить его с материалами прокурорской проверки, проводившейся в прокуратуре Ленинского района г. Самары в связи со сносом жилого дома, часть которого принадлежала жалобщику. Ему в этом было отказано со ссылкой на п. 2 ст. 5 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации", где говорится о недопустимости предоставлять кому-либо для ознакомления материалы проверок, проводимых прокуратурой. Конституционный Суд РФ признал это положение Закона неконституционным, поскольку оно противоречит, в частности, Конституции РФ, где установлено право гражданина на ознакомление с документами и материалами, затрагивающими его права и свободы. Конституционный Суд РФ обратил внимание и на то, что отказ от реализации такого права лишает гражданина возможности обжаловать действия прокуратуры в суд.

Осуществляя общий надзор, прокуратура пытается "объять необъятное" и не хочет признать, что справиться с этим объемом работы она просто не в состоянии. Во многих районных прокуратурах общим надзором занимается один помощник прокурора. Между тем только на районном уровне принимаются сотни тысяч правоприменительных актов. Каждый год в России издается более одного миллиона нормативных актов[3], тогда как прокуроров насчитывается лишь около 40 тыс., из них общенадзорной работой занимается менее половины. Ясно, что проверить законность всех этих актов прокуратура просто не в состоянии. Закон "О прокуратуре Российской Федерации" 1995 г. ограничил общий надзор рассмотрением лишь

---

[1] Нельзя согласиться с мнением, согласно которому прокурора надо наделить правом приостанавливать действие опротестованных им актов (*Алексеев А.* Общий надзор: проблемы и перспективы // Законность. 1998. № 2. С. 23). Процедура общенадзорной проверки законом не определена, и заинтересованное лицо не может активно возражать против приостановления.

[2] Правильно замечено, что общий надзор прокуратуры "препятствует созданию административной юстиции", предназначенной для рассмотрения в судебном порядке жалоб граждан на решения и действия органов исполнительной власти (*Михайловская И.* Проблемы посткоммунистической прокуратуры // Конституционное право // Восточно-Европейское обозрение. 1999. № 1/2. С. 73–74).

[3] *Бойков А., Скворцов К., Рябцев В.* Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры // Уголовное право. 1999. № 2. С. 15.

тех правовых актов, о незаконности которых поступила информация. Но прокуроры недовольны этим и хотят вернуться к временам, когда проводились общенадзорные проверки, независимо от поступивших сигналов[1].

Приводятся ошеломляющие цифры объема общенадзорной работы: за полтора года выявлено и в основном устранено 400 тыс. нарушений различных законов, за два года по протестам прокуроров отменено более 120 тыс. противоречащих законодательству актов органов представительной и исполнительной власти[2].

Число обособленных сфер общего надзора достигает 60 (надзор за законодательством о выборах, беженцах, эпидемиях, охране труда, оружии, о защите потребителей, рекламе и т. д.)[3].

Такого рода цифры приводятся как аргумент, якобы подтверждающий полезность и эффективность общего надзора. На самом деле они подтверждают обратное. При нынешней численности прокуратуры добросовестное выполнение этого объема работы просто невозможно. В среднестатистические показатели попадают многочисленные случаи совершенно незначительных нарушений, причем "выявленные нарушения как по количеству, так и структуре каждый год удручающе одинаковы"[4]. Автора тревожит, что "прокуратура все больше возвращается к тому, чтобы влезать во все и заниматься всем"[5].

Прокурор не в состоянии охватить общим надзором все отрасли промышленности, сельского хозяйства и др., где, по имеющимся данным, нарушен закон. Специализация прокуроров затруднена из-за недостатка кадров. Поэтому прокуроры нередко поручают общенадзорные проверки ревизорам и другим специалистам. Проводится нечто вроде общенадзорного расследования, но чужими руками. Причем явка ревизора или специалиста по вызову прокурора и проведение ими соответствующих работ рассматриваются как их обязанность, неисполнение которой влечет ответственность[6].

В то время как прокуроры поглощены общенадзорными проверками, мало внимания обращается на качество поднадзорного им предварительного расследования, не раскрываются многие

---

[1] *Бойков А., Скворцов К., Рябцев В.* Указ. соч. С. 15.

[2] *Мельников А.* О состоянии и совершенствовании надзора за исполнением законов и законностью правовых актов // Законность. 1998. № 3. С. 7–15.

[3] Прокурорский надзор в Российской Федерации / Под ред. А. А. Чувилева. М., 2000. С. 121.

[4] *Мыцыков А.* Прокуратура. Проблемы развития // Законность. 2000. № 1. С. 4.

[5] Там же.

[6] *Викторов И.* Ответственность за неисполнение законных требований прокурора // Законность. 1999. № 9. С 5–10.

преступления, до 2002 г. по 60% уголовных дел отсутствовало государственное обвинение в суде, что вынуждало судей восполнять пробелы расследования и выполнять не свойственные им обвинительные функции (новый УПК предусматривает обязательное участие прокуроров в суде первой инстанции по делам публичного обвинения с 1 июля 2002 г.).

По справедливому мнению первого заместителя Председателя Верховного Суда РФ В. И. Радченко, "прокуратура не должна выполнять функции надзора, она должна осуществлять от имени государства уголовное преследование, а также защищать его публичные интересы путем обращения в независимый суд"[1]. В этом случае, как полагает В. И. Радченко, "30 тысяч прокуроров и их помощников без проблем могут обеспечить поддержание обвинения по всем уголовным делам, которые рассматривают 11 тысяч судей в судах первой инстанции"[2].

Такого рода соображения вызывают резкий протест в прокуратуре. Так, бывший Генеральный прокурор РФ Ю. И. Скуратов был очень недоволен "настойчивыми попытками некоторых идеологов судебной реформы подорвать доверие к прокуратуре путем ориентации на гипотетическое всесилие и благодетельную роль судебной власти, пока еще существующей в России номинально, нежели фактически"[3]. Оказывается, не суды, а прокурорский надзор – "основная и универсальная форма надзора за исполнением Конституции и законов"[4].

Сторонники общего надзора прокуратуры одержимы желанием еще больше расширить его пределы. Подчеркивается, что общий надзор распространен ныне и на коммерческие организации, хотя при проверке состояния законности в них неизбежно вторжение в финансово-хозяйственную деятельность. Далее: "Хотя новая редакция Закона о прокуратуре не причисляет к объектам надзора общественные движения, политические партии, это не означает исключения их из сферы надзора"[5]. Не считаясь с изменением Закона, авторы, по-видимому, полагают, что в партиях и движениях найдутся осведомители, которые будут оповещать прокуратуру о заговорах, преступных планах и нарушениях законности. Здесь прокуратура может сомкнуться с силовыми структурами и большой политикой (последнее прямо запрещено законом).

---

[1] *Радченко В.* Судебную власть – в центр правовой реформы // Российская юстиция. 1999. № 10. С 4.

[2] Там же. С. 3.

[3] *Скуратов Ю. И.* Вводные замечания к ст.: *Бойков А., Скворцов К., Рябцев В.* Указ. соч. С 4.

[4] *Бойков А., Скворцов К., Рябцев В.* Указ. соч. С. 14.

[5] Прокурорский надзор в Российской Федерации. М., 1999. С. 121.

Высказано еще одно оригинальное суждение: "В условиях плюрализма все партии и любые общественно-политические объединения должны стать объектом прокурорского надзора"[1]. Таким образом, путь к демократии и плюрализму увенчан терниями все возрастающего прокурорского надзора. По мнению некоторых авторов, прокуратура следит за исполнением не только законов, но и подзаконных актов, поскольку они конкретизируют закон[2]. Конечно, без обращения к подзаконным актам иногда трудно уяснить смысл закона, но включение их в предмет прокурорского надзора делает последний безбрежным и неосуществимым.

Расширить пределы общего надзора предлагают и за счет того, что прокуратура будет обращаться в Пленум Конституционного Суда РФ с требованиями об отмене или изменении его решений[3]. Предлагается изменить Конституцию и дать право Генеральному прокурору обращаться в Конституционный Суд РФ "относительно отмены необоснованного решения этого суда"[4]. Таким образом, объектом прокурорского надзора хотели бы сделать и Конституционный Суд. Это уж слишком. Ни в одной стране мира, где существуют конституционные суды, прокуратура не обладает правом опротестовывать их решения. Постановления Конституционного Суда окончательны и обжалованию (опротестованию) не подлежат (ссылка на то, что прокуратура получила право использовать Конституцию для проверки законности нормативных актов, вовсе не означает, что она осуществляет конституционный контроль). Проверка конституционности законов – прерогатива Конституционного Суда РФ.

Прокуратура получила право осуществлять надзор за исполнением законов представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Федерации (ч. 3 ст. 1 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" 1995 г.). Часто приводят доводы, что это правомочие прокуратуры направлено против сепаратизма. Так, приведены данные о том, что законодательными и исполнительными органами субъектов Федерации было принято незаконных правовых актов: в 1998 г. – около 1,9 тыс.; в 1999 г. – 1,7 тыс. В результате вмешательства прокуратуры отменено или исправлено незаконных актов: в 1998 г. – 870; в 1999 г. – 747[5]. Но ведь прокуратура не вправе отменить закон субъекта Федерации, противоречащий федеральному законодательству. С ее протестом зако-

---

[1] *Демин В. Г.* О концепции прокурорского надзора. Проблемы повышения эффективности прокурорского надзора за законностью расследования преступлений. М., 1992. С. 15.

[2] Комментарии и разъяснения к Федеральному закону "О прокуратуре Российской Федерации". СПб., 1999. С. 57.

[3] *Бойков А., Скворцов К., Рябцев В.* Указ. соч. С. 12.

[4] Прокурорский надзор в Российской Федерации. С. 14. .

[5] *Устинов В.* Закон – не дышло // Юридическая газета. 2000. № 25.

нодательный орган субъекта Федерации может и не согласиться. И тогда прокурор обращается в суд.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. по запросу Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ установлено, что прокурор может обращаться в суд общей юрисдикции с требованием о признании закона субъекта Федерации не подлежащим применению в порядке ч. 3 ст. 10, ст. 41, ст. 231 и 239–239[2] ГПК РСФСР (см. гл. 23 ГПК РФ). И это влечет необходимость приведения такого закона в соответствие с федеральным законом представительным (законодательным) органом субъекта Федерации. Но это не исключает возможности заинтересованных органов и лиц обратиться в Конституционный Суд РФ с требованием проверки конституционности как федерального закона, так и противоречащего ему закона субъекта Федерации. Однако суды общей юрисдикции не наделены полномочием признавать закон субъекта Федерации, противоречащий федеральному закону, недействительным, т. е. утратившим юридическую силу. Поэтому не соответствует Конституции РФ положение абз. 3 п. 33 ст. 22 Федерального закона РФ "О прокуратуре Российской Федерации", который предоставил прокурору право на обращение в суд с такого рода требованиями. Признать закон субъекта Федерации лишенным юридической силы и тем самым устранить его из правовой системы может только законодатель субъекта Федерации, а если он противоречит Конституции РФ, то и Конституционный Суд РФ. Конституция РФ вообще не предусматривает права судов общей юрисдикции рассматривать заявления прокуроров о несоответствии законов субъектов Федерации федеральному закону. По мнению Конституционного Суда РФ, законодатель может предоставить им такое право. Но при этом нужно предусмотреть процедуру рассмотрения судом такого рода заявлений прокуроров, которая Законом "О прокуратуре РФ" не определена[1].

Пленум Верховного Суда РФ установил, что заявления прокуроров о признании нормативных актов противоречащими федеральному закону рассматриваются краевыми, областными и приравненными к ним судами. Как и в указанном постановлении Конституционного Суда РФ, Пленум проводит различие между понятиями "недействительный" и "недействующий"[2]. По смыслу вышеуказанного постановления Конституционного Суда РФ, второе понятие распространяется на случай признания правового акта не применимым в данном деле, но не отмененным. Под первым же понятием имеется в виду аннулирование нормативного акта; таким правом в отношении закона суды общей юрисдикции не обладают.

---

[1] РГ. 2000. 27 апр.

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 мая 2000 г. "О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации" // РГ. 2000. 1 июня.

К сожалению, Пленум Верховного Суда РФ не указал, что суд, признавший закон не действующим, должен обратиться в законодательный орган с предложением привести его в соответствие с федеральным законом. Без этого закон, признанный недействующим, сохраняет юридическую силу, если только Конституционный Суд РФ не признает его неконституционным. Но до Конституционного Суда дело может не дойти.

Обращение прокурора в суд о признании незаконными нормативных актов (в частности, субъектов Федерации) вне связи с конкретным делом – явление относительно новое (см. § 6 гл. I настоящей работы).

Работу по выявлению и опротестованию противоречащих закону нормативных актов, в частности принятых субъектами Федерации, могло бы вести Министерство юстиции РФ, которое проводит юридическую экспертизу нормативных правовых актов субъектов Федерации на предмет их соответствия Конституции РФ и федеральным законам, а также осуществляет государственную регистрацию нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина[1]. Дублирование одной и той же функции двумя разными органами государства – прокуратурой и Минюстом – вряд ли уместно.

Доводы сторонников общего надзора прокуратуры состоят также в том, что защита прав граждан лучше обеспечивается, если они имеют возможность по своему усмотрению обратиться с жалобой к прокурору или (и) в суд. Но с точки зрения теории управления каждый орган государства должен выполнять только свою, специфическую функцию. Дублирование функций создает неопределенность в системе, ее разбалансированность и безответственность блоков системы в достижении ее общей цели.

Некоторые авторы утверждают, что суды не готовы к возложению на них общенадзорных функций, выполняемых прокуратурой, так как там слабые кадры, низкая зарплата, волокита, отсутствие оргтехники, недостаток помещений, высокая пошлина и т. д. и т. п. А в прокуратуре во всех этих отношениях ситуация несравнимо лучше.

Такие доводы просто несерьезны. Сначала надо определить, какую функцию должен выполнять в государстве тот или иной орган, а затем обеспечивать его необходимыми кадрами и средствами. Можно без труда подсчитать, сколько человеко-дней тратят прокуроры на общенадзорную работу, и в соответствии с этим увеличить на соответствующее число штаты судов и уменьшить штаты прокуратуры. Переводимым в судебную систему прокурорам

---

[1] Положение о Министерстве юстиции Российской Федерации от 2 августа 1999 г. // РГ. 1999. 5 авг.

следовало бы сохранить прежнюю зарплату, льготы, привилегии и т. п. Вопрос о слабости судебных кадров по сравнению с прокурорскими спорный. По характеру публикаций в журналах "Законность" (орган прокуратуры) и "Российская юстиция" (судебный орган) видно, что прокуроры настроены жестко, ведомственно, ригористично; судьи же более либеральны, независимы в суждениях, гуманны.

Что касается зарплаты, оргтехники, помещений и т. п., то финансовые органы могут исправить это положение путем более справедливого распределения средств между судами и прокуратурой. Волокитой в одинаковой мере страдают и суды, и прокуратура. Впрочем, закон установил процессуальные сроки для судов и не определил продолжительность общенадзорных проверок. При передаче общенадзорных функций в суды размер госпошлины по такого рода делам необходимо снизить.

Граждане настолько привыкли к бюрократическим советским порядкам, что в их представлении с жалобой надо обращаться к прокурору. Возможности же суда в защите прав граждан пока им не вполне понятны. Ведь существует отработанная система рассмотрения судами жалоб на незаконные и необоснованные действия и решения государственных органов и должностных лиц, введенная упомянутым Законом РСФСР от 27 апреля 1993 г. и ст. 46 Конституции РФ (обжалование в суд любых решений и действий либо бездействия органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц) плюс обжалование в Конституционный Суд РФ законов, противоречащих Конституции РФ.

В стране существует огромное количество контролирующих и надзирающих органов. В каждом министерстве имеется контрольный аппарат, следящий за исполнением приказов, циркуляров, инструкций ведомственного характера и их соответствием федеральным законам. Велико число вневедомственных инспекций, акты которых обязательны для граждан (санэпиднадзор, экологический надзор, рыбнадзор и т. д.).

Контрольными функциями обладают и многие федеральные органы – Счетная палата, Минюст, ГАИ, пожарный надзор, МВД РФ и др. Парадоксально, но факт: чем больше контрольно-надзорных учреждений, тем ниже уровень законности в стране. Функции этих органов переплетаются, накладываются одна на другую, происходит то, что хорошо выражено известной поговоркой: у семи нянек дитя без глаза. Это надо иметь в виду, когда мы сопоставляем дублирующие функции судов и прокуратуры.

В соответствии с общим представлением о том, что государство защищает права граждан, Закон о прокуратуре РФ в редакции от 17 ноября 1995 г. пополнился главой "Надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина". Это своеобразная дань моде, потому что названная глава по существу повторяет то, что изложено

в других главах Закона (предмет надзора – ст. 26, полномочия прокурора – ст. 27, протест и представление прокурора – ст. 28).

Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) 25 января 1995 г. приняла решение о согласии на вступление в эту организацию России. При этом были сформулированы условия пребывания России в Совете Европы. Среди них следующее: "Ожидается, что будут приняты соответствующие стандартам Европы законы: о роли, деятельности и организации прокуратуры"[1].

Вместо того чтобы выполнить эту рекомендацию, работники прокуратуры подвергли ее критике[2] и никаких сколько-нибудь серьезных изменений в ее организацию и деятельность не внесли. Представители Совета Европы и западные юристы неоднократно разъясняли, что европейским стандартам не соответствует немыслимый на Западе средневековый тотальный общий надзор, осуществляемый российской прокуратурой. Несмотря на это, общий надзор в РФ не только не ликвидирован, но и получил дальнейшее развитие. Попытки западных юристов придать цивилизованный облик нашей прокуратуре рассматриваются как "скрытые усилия некоторых зарубежных спецслужб, направленные на развал державы"[3]. Пора бы уже понять, что причины неудач следует искать внутри, а не вне нашей государственной системы.

§ 4. Судебный контроль и прокурорский надзор при расследовании преступлений

Прокурорский надзор за следствием возник почти одновременно с учреждением прокуратуры. Предшественники прокуроров в России – фискалы – ведали розыском в делах, где потерпевший не возбуждал уголовный иск. Таким образом, на них возлагалась государственная функция уголовного преследования. В дальнейшем эта функция была передана прокуратуре. Екатерина II возложила на прокуроров "надзор по суду и расправе". Это понятие охватывало производство следствий и исполнение наказаний. Свод российских законов (первая половина XIX в.) требовал от прокуроров наблюдения за расследованием уголовных дел.

Устав уголовного судопроизводства 1864 г. подчинил прокурорам органы дознания (они расследовали до $^2/_3$ уголовных дел), но ввел особые правила, регламентировавшие взаимоотношения прокуроров с судебными следователями, имевшими статус судей. Последние были обязаны выполнять законные требования прокуроров относительно собирания доказательств, но могли их и отклонить. В этом

---

[1] Заключение по докладу о заявке России на вступление в Совет Европы. Страсбург, 1995. 25 янв. (пер. с англ.).

[2] *Бойков А. Д.* Третья власть в России. М., 1997. С. 204.

[3] *Бойков А. Д., Скворцов К., Рябцев В.* Указ. соч. С. 8.

случае прокурор был вправе обжаловать такое решение судебного следователя в суд.

Устав вводил наблюдение прокурора за следствием и давал ему право требовать производства дополнительного расследования. Такие правила были заимствованы из УПК Франции 1808 г. и в основном до сих пор сохраняются во французском уголовном процессе.

В дореволюционном уголовном процессе допускалось прекращение уголовного дела судебным следователем и прокурором лишь с согласия суда. Это ограничивало возможность злоупотреблений при прекращении уголовных дел.

После Октябрьской революции 1917 г. в первом же Положении о прокурорском надзоре (1922 г.) была устанавлена обязанность прокуроров осуществлять надзор за следствием и дознанием. Эта функция российских прокуроров воспроизводилась в последующих правовых актах и сохранилась поныне. До конца 20-х годов народные следователи состояли при судах, и прокурорский надзор за ними осуществлялся в несколько смягченной форме (в частности, они имели право обжаловать требования и указания прокурора в суд).

Но после передачи следственного аппарата в прокуратуру (1928–1929 гг.) был учрежден широкий, тотальный прокурорский надзор за следствием и дознанием. Более 30 лет следственный аппарат состоял в ведении прокуратуры. Но следственные органы ВЧК – ЧК – НКВД – ГПУ – МГБ – КГБ образовывали самостоятельные структуры и преследовали "врагов народа" в годы массовых репрессий (1934–1952 гг.), не подвергаясь ни прокурорскому надзору, ни судебному контролю.

В 1963 г. был создан следственный аппарат в системе МВД. К его подследственности относились все новые и новые составы преступлений, и в настоящее время он расследует до 90% уголовных дел. Кроме того, функционируют следственные аппараты ФСБ и налоговой полиции со специфической подследственностью (см. ч. 2 ст. 151 УПК РФ).

Прокурорский надзор контролирует состояние законности во всех четырех ветвях следствия. В определенной мере он распространяется и на оперативно-розыскную деятельность спецслужб МВД, ФСБ и некоторых других ведомств (см. Федеральный закон от 5 июля 1995 г. "Об оперативно-розыскной деятельности"[1], Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. "Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации"[2]).

Прокурор – "хозяин" на предварительном следствии и дознании. Его обширные полномочия в стадии предварительного расследования (ст. 37 УПК РФ) можно разделить на две группы: 1) процессуальное руководство и 2) надзор.

---

[1] СЗ РФ. 1995. Ст. 3349.

[2] Ведомости Федерального Собрания РФ. 1995. № 12. Ст. 401.

Процессуальное руководство характерно тем, что прокурор непосредственно, в полном объеме или частично, участвует в расследовании и, в частности: поручает органам дознания исполнение своих (и следователя) постановлений о производстве процессуальных действий и принятие мер для раскрытия преступления; участвует в производстве дознания и предварительного следствия и в необходимых случаях лично проводит отдельные следственные действия или расследование в полном объеме по любому делу; возбуждает уголовные дела или отказывает в их возбуждении; прекращает или приостанавливает производство по уголовному делу (пп. 2, 3, 5, 11 ст. 37 УПК РФ).

Остальные полномочия прокурора носят преимущественно надзорный характер (он требует от органов дознания и предварительного следствия для проверки уголовные дела, материалы, документы, отменяет незаконные и необоснованные постановления следователя и лиц, производящих дознание; дает следователю или органу дознания письменные указания о расследовании преступления и производстве отдельных процессуальных действий; санкционирует ряд следственных действий; продлевает срок расследования, возвращает дела со своими указаниями для производства дополнительного расследования и др.).

Совмещение в одном лице функций руководства следствием и надзора за ним вряд ли приемлемо[1]. Если считать прокурора органом надзора[2], а следователя – лицом, осуществляющим обвинительную функцию, то непонятно, почему прокурор может вести расследование в полном объеме, включая предъявление обвинения, почему он утверждает обвинительное заключение и в дальнейшем поддерживает обвинение в суде. К тому же при таком понимании функции прокурора становится ненужным судебный контроль за расследованием, поскольку все функции выполняет прокурор, а двойной контроль вряд ли нужен.

Ослабляется состязательное начало на предварительном следствии, если прокурор не является стороной обвинения.

По УПК РФ прокурор на предварительном следствии – обвинитель (ст. 37). С этим можно согласиться, но нужно отдавать себе отчет в том, что это неминуемо должно повлечь коренную реконструкцию всего предварительного расследования. Ведь следователь и дознаватель по УПК РФ тоже выполняют функцию обвинения (ст. 38, 41). Кроме того, на стороне обвинения и оперативно-розыскные службы, задача которых – раскрывать преступления.

---

[1] *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 26 и след.

[2] *Даев В. Г., Маршунов М. Н.* Основы теории прокурорского надзора. Л., 1990. С. 93–95; Прокурорский надзор в Российской Федерации. С. 180.

И этот мощный "обвинительный кулак" занесен над обвиняемым, который довольно часто содержится под стражей, до окончания следствия не знает, какими доказательствами подкреплено обвинение, и лишен возможности собирать оправдывающие его доказательства. Сторона защиты (обвиняемый, защитник) обращается с ходатайствами и жалобами к стороне обвинения – прокурору, дознавателю, следователю, от которых трудно ждать благоприятных для защиты решений. Поэтому, если наделять прокурора, следователя и дознавателя только обвинительной функцией, то потребуется контрольный орган, который разрешал бы все процессуальные конфликты между обвинением и защитой на предварительном следствии и дознании. И такого рода арбитром может быть только суд (судья). В этом случае предварительное расследование станет состязательным. Придется ввести в штат судов судей, которые специализировались бы на рассмотрении жалоб и ходатайств сторон на предварительном следствии, а также выдаче судебных решений, позволяющих обвинительной власти производство арестов, обысков и других следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан. Для уравновешивания сил обвинения и защиты следовало бы предоставить адвокатам право вести "параллельное расследование", т. е. собирать доказательства (точнее – данные), оправдывающие обвиняемого или смягчающие его вину. В случаях, когда обнаружение таких доказательств сопряжено с применением мер процессуального принуждения, а также с необходимостью официальной фиксации в протоколе полученных данных, требование адвоката о производстве следственных действий при наличии указанных в законе оснований для их проведения должно стать обязательным для прокурора, следователя и дознавателя. Притом защитник должен обладать правом участия в производстве таких действий.

Существует некоторый образец подобной организации предварительного расследования. В Англии стороны (полиция и защита) собирают соответственно обвинительные и оправдательные доказательства и предоставляют их суду. Собиранием доказательств защиты занимаются в основном адвокаты-солиситоры и привлекаемые ими частные детективы, а выступают в судах адвокаты-барристеры. Собранные полицией доказательства по делам, подсудным суду присяжных, проходят через "сито" предварительного слушания, которое проводит судья-магистрат (низшее звено судебной системы). Доказательства, полученные с нарушением закона, признаются недопустимыми, что не позволяет стороне обвинения использовать их в суде. Прокуратуры в Англии вообще нет. Но в конце 80-х годов XX в. создан аппарат государственных обвинителей (2400 человек), подчиненный Директору публичных преследований.

Обвинители в расследовании преступлений не участвуют и впервые появляются в деле на стадии предварительного слушания. Деятельность полиции по расследованию преступлений контролируется судами.

В конце 80-х и начале 90-х годов в условиях начавшейся перестройки, гласности, стремления заложить основы правового государства, где главная ценность – человек, а основной гарант его прав – суд, с помощью СМИ выяснилось, что прокуратура не в состоянии обеспечить высокое качество расследования преступлений и надежную защиту прав человека при производстве следствия. Появились многочисленные публикации о применении незаконных методов расследования, длительных сроках ареста, прослушивании телефонных переговоров, произвольных обысках и т. п. И тогда вдруг вспомнили, что во всех развитых странах предварительное расследование находится под контролем суда, и это позволяет защитить права человека при расследовании преступлений. Поэтому постепенно, начиная с 1992 г., стали вводить судебный контроль за предварительным следствием и оперативно-розыскной деятельностью.

Судебный контроль за расследованием осуществляется в трех формах: 1) предварительный (разрешительный), 2) последующий в пределах стадии расследования, 3) последующий в судебных стадиях процесса.

Предварительный (разрешительный) контроль суда состоит в рассмотрении и разрешении ходатайств прокуроров, следователей, органов дознания и ОРД о проведении процессуальных и оперативных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (заключение под стражу, его продление, домашний арест, арест и осмотр почтово-телеграфных отправлений, прослушивание телефонных и иных переговоров, установка прослушивающих устройств, вхождение в жилище для производства обысков, выемок, осмотр места происшествия в жилище, помещение обвиняемых в психиатрические учреждения для производства экспертиз, временное отстранение обвиняемого от должности, наложение ареста на имущество обвиняемого – ч. 2 ст. 29 УПК РФ).

Последующий контроль в пределах стадии расследования состоит в рассмотрении и разрешении судом жалоб на незаконные и необоснованные решения и действия дознавателя, следователя, прокурора, нарушившие конституционные права граждан, ограничившие доступ к правосудию (жалобы на отказ в возбуждении уголовного дела, неправильное прекращение дела и т. п.).

Последующий контроль в судебных стадиях процесса – это обнаружение нарушений, допущенных при расследовании, в ходе судебного разбирательства и на последующих судебных стадиях процесса. Результатом такого контроля могут быть вынесение

оправдательного приговора или частного определения, постановления об обнаруженных судом нарушениях законности[1].

Первым шагом на пути внедрения предварительного судебного контроля в России было введение обжалования незаконных и необоснованных арестов.

Надзор за законностью и обоснованностью арестов в стадии предварительного расследования осуществлял прокурор. После введения в действие ст. 22 Конституции РФ и п. 1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ арест производится по судебному решению.

Санкционирование арестов и продление их сроков прокурорами имели ряд недостатков. Решение о санкционировании принималось единолично прокурором, отвечающим за состояние преступности в регионе и качество предварительного расследования, поэтому он в ряде случаев поддерживал следователя при принятии недостаточно обоснованных процессуальных решений. Санкционировав не вполне обоснованный арест и поверив в правильность лишь одной версии, прокурор иногда не обнаруживал желания исправить ошибку и освободить арестованного.

Обвинительная власть не должна обладать правом санкционировать аресты. Для этого есть власть судебная, обладающая свойством беспристрастности и независимости. Известно, что в дореволюционной России правом заключать обвиняемых под стражу пользовались не прокуроры, а судебные следователи и суды. В СССР вплоть до 1929 г. существовал судебный порядок заключения под стражу. Основы уголовного судопроизводства 1924 г. устанавливали, что органы дознания о всяком произведенном аресте должны были сообщать суду, который либо подтверждал арест, либо отменял его. В конце 20-х годов была проведена упоминавшаяся реформа, после которой санкции на аресты стали давать прокуроры без права обжалования в суд.

В дальнейшем была предпринята попытка вернуться к судебному порядку ареста. В проекте Конституции 1936 г. говорилось: "... По истечении определяемого законом срока должны быть представлены в суд доказательства необходимости содержания арестованного под стражей, либо последний должен быть освобожден"[2].

---

[1] Существует мнение, что судебный контроль необходим для защиты прав граждан и что поэтому надо различать две его формы: предотвращение ограничения прав граждан и восстановление нарушенных прав (*Лазарева В.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000. С. 75). В целом это удачная классификация. Но все же надо иметь в виду, что суды защищают интересы не только личности, но и государства, для чего также необходим судебный контроль. Поэтому вряд ли верно утверждение, что суд контролирует не следствие, а соблюдение прав человека на следствии (Там же. С. 73), хотя, конечно, главная задача судебного контроля – защита человека от произвола следственной и прокурорской власти.

[2] Цит. по: *Рудинский Ф. М.* Основные теоретические проблемы конституционного права неприкосновенности личности в СССР. Высшая следственная школа МВД СССР. Волгоград. Вып. 6. С. 61–62.

Условия того времени, к сожалению, не позволили реализовать эту идею. Однако она нашла отражение во многих теоретических исследованиях[1]. Конституция РФ (ст. 22) предусматривает судебный порядок арестов, при котором следственные органы и прокуратура могут лишь ходатайствовать перед судом о выдаче решения об аресте.

Судебный порядок выдачи ордера (приказа) на арест существует во многих странах – США, Англии, ФРГ и др. Преимущество судебного порядка санкционирования арестов состоит в том, что решение следователя или прокурора об аресте проверяется органом, не зависящим от следствия и прокурорского надзора. Судья не отвечает за раскрываемость преступлений и качество следствия, он не связан обвинительной установкой и узковедомственными интересами и поэтому способен наилучшим образом защитить права граждан.

После принятия Конституции РФ (1993 г.) прошел довольно продолжительный срок, достаточный для того, чтобы реализовать заключительные и переходные положения, которые препятствовали применению ст. 22 Конституции, предусматривающей выдачу судебного решения на право следственных органов и прокуратуры заключать лицо под стражу. При ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1998 г.) Россия сделала оговорку, что ст. 5 этой Конвенции, предусматривающая судебный порядок санкционирования арестов, пока применяться не будет. Такая позиция была объяснима не только трудностями объективного характера, но и определенной теоретической концепцией, суть которой передана следующим образом: "... Не продуманы либо, скорее, конъюнктурны положения Конституции, возлагающие на суд обязанность санкционировать аресты и даже обыски... не приведет ли это к объединению следственной и судебной власти?"[2]. И далее: если суд санкционирует арест, обыск, то он "станет заложником принятых им же решений"[3].

Такие опасения лишены основания. Санкционирование арестов судом ведет не к объединению, а к разъединению судебной и следственной властей. Вводится новое контролирующее звено – независимый и беспристрастный суд, который, санкционируя аресты, заботится не только об установлении истины по уголовному делу, но и о правах человека. Судья, выдавший решение об аресте, в дальнейшем не должен быть "заложником" этого решения, если дело по

---

[1] См.: *Хоммадов О.* Меры пресечения в уголовном процессе (по материалам Туркменской ССР). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 11; *Горшенев А. П., Корнуков В. М.* Конституционное право на неприкосновенность личности и его обеспечение в советском уголовном процессе // Учен. зап. Саратовского юрид. ин-та. 1970. Вып. 19. С. 102; *Гулиев В. Е., Рудинский Ф. М.* Социалистическая демократия и личные права. М., 1984. С. 118.

[2] *Якимович Ю. К.* Избранные статьи (1985–1996 гг.). Томск, 1997. С. 49.

[3] Там же. С. 55.

существу будет рассматривать другой судья[1]. Судебный порядок санкционирования арестов установлен Международным пактом о гражданских и политических правах, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, которые в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью российской правовой системы. Судебный порядок выдачи разрешений на арест человека – достояние мировой правовой культуры, результат длительного процесса развития цивилизации.

В связи с этим следует отметить, что срок проведения судебной реформы в определенной мере ускорен благодаря постановлению Конституционного Суда РФ от 11 марта 2002 г. по делу о проверке конституционности ст. 90, 96, 122 и 216 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан С. С. Маленкина, Р. Н. Мартынова и С. В. Пустовалова. Конституционый Суд РФ указал, что в соответствии со ст. 22 Конституции РФ арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению и что до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов. Этому конституционному положению противоречили ст. 90, 96, 122 и 216 УПК РСФСР, предоставлявшие право санкционирования арестов и продления задержания прокурору. Конституционный Суд РФ установил срок – 1 июля 2002 г. (дата вступления в действие нового УПК РФ), до истечения которого законодатель обязан привести в соответствие с Конституцией РФ указанные процессуальные нормы, что и было сделано. Из этого следует, что не подлежат применению пп. 1, 2 ст. 10 Федерального закона от 22 ноября 2001 г. «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации", установившего, что до 1 января 2004 г. санкционировать заключение под стражу и продление срока задержания более чем на 48 часов будет по-прежнему прокурор. При этом Конституционный Суд РФ сослался на ратифицированные Россией международные документы, требующие доставления каждого задержанного к судье для проверки законности задержания и избрания меры пресечения. Конституционный Суд РФ обратил внимание на то, что п. 6 заключительных и переходных положений Конституции РФ, где говорится о сохранении прежнего (прокурорского) порядка ареста, содержания под стражей и задержания до приведения уголовно-процессуального законодательства РФ в соответствие с Конституцией РФ, утратил свое значение, так

[1] На практике возникают трудности при введении такого правила, так как в России около $^1/_3$ судов – односоставные. Однако можно учредить при каждом районном (городском) суде должность судьи, который занимался бы рассмотрением ходатайств следственных органов об арестах, других процессуальных действиях, требующих судебных санкций, а также жалоб на действия и решения следователя и прокурора. Существует и точка зрения, что судья, санкционирующий арест или другое следственное действие, не может быть предубежден по вопросу о виновности обвиняемого, поэтому он мог бы в дальнейшем рассматривать данное дело по существу, как это имеет место, например, в Англии (*Лазарева В.* Указ. соч. С. 83).

как переходные положения не могут сохраняться бесконечно долго (они были приняты 8 лет тому назад).

До принятия Конституции РФ, допускающей аресты только по решению суда, Федеральным законом РФ от 23 мая 1992 г. был введен судебный контроль за законностью и обоснованностью ареста как меры пресечения, применяемой дознавателем или следователем и санкционируемой прокурором. Этот институт впервые появился в Англии в 1679 г. (Habeas Corpus Act) и получил признание во всем мире. По данным за 1994 г. в РФ было дано санкций на арест 404 327, из них обжаловано в суд 65 218 (16 %), из них удовлетворено 13 021 (20%)[1]. В дальнейшем число жалоб держалось в основном на прежнем уровне: 1997 г. – 67 915 (удовлетворено – 1 372 (18,4 %), 1998 г. – 67 507 (удовлетворено – 11 121 (16,5%). В 1997 г. было удовлетворено 15% жалоб, а в последующие годы – 10–12 %.

Решения судов об освобождении от арестов лиц, не нуждающихся в содержании под стражей, вызвали негативную реакцию у правоохранительных органов. Судей обвиняли в ложном либерализме, намекали на получение взяток за освобождение "новых русских" под залог ("правосудие для богатых"), приводили примеры, когда освобожденные под залог скрывались от следствия и суда, настаивали на недопустимости освобождения из-под стражи прямо в зале суда до рассмотрения протеста прокурора. Такая антисудейская кампания, к которой подключили и прессу, оказывала сдерживающее влияние на суды.

В соответствии с ч. 3 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод каждое задержанное или арестованное лицо незамедлительно доставляется к судье или другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществить судебные функции, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока.

В соответствии с УПК РФ 2001 г. право продления задержания на срок свыше 48 часов, заключения под стражу в виде меры пресечения и его продления принадлежит судам. Отсчет времени задержания производится с момента фактического лишения человека свободы, в частности «захвата» на месте совершения преступления (п. 11 ст. 5 УПК РФ). Если дознаватель, следователь или прокурор считают необходимым применить к задержанному меру пресечения в виде заключения под стражу, то должно быть вынесено постановление в возбуждении ходатайства перед судом об избрании данной меры пресечения. При вынесении такого постановления дознавателем или следователем оно должно быть согласовано с прокурором. Последний, таким образом, сохраняет контроль за законностью задержаний и арестов, как, впрочем, и других мер процессуального принуждения.

---

[1] *Ивлиев Г. П.* Основания и цели применения мер процессуального принуждения // Государство и право. 1995. № 11. С. 71.

В постановлении о возбуждении ходатайства должны быть изложены мотивы и основания, делающие необходимым заключение подозреваемого под стражу. К постановлению прилагаются материалы, обосновывающие ходатайство. Постановление и материалы должны быть представлены судье районного суда не позднее чем за 8 часов до истечения срока задержания и рассмотрены судьей в течение 8 часов после их поступления в суд.

Задержанный в обязательном порядке доставляется к судье и участвует в рассмотрении ходатайства, имея возможность возражать против заключения его под стражу. В судебном заседании также участвуют прокурор или по его поручению дознаватель либо следователь, возбуждающий ходатайство, а также защитник, если он участвует в деле.

Районный (или соответствующий ему военный) судья рассматривает сначала доводы должностного лица, возбудившего ходатайство, затем возражения защиты и принимает одно из следующих решений: 1) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу; 2) об отказе в удовлетворении ходатайства (что влечет немедленное освобождение лица от задержания); 3) об отложении принятия решения не более чем на 72 часа для представления стороной обвинения дополнительных доказательств обоснованности задержания (п. 3 ч. 6 ст. 108 УПК РФ). В последнем случае судья оказывает прокурору содействие, предоставляя время для собирания недостающих доказательств (что-то вроде «минидоследования»). Таким образом, при посредстве судебной власти срок задержания увеличен с 72 часов (ст. 122 УПК РСФСР) до 5 суток. Вряд ли это соответствует демократическим началам судебной реформы в РФ и прецедентам Европейского Суда, считающего, что задержание должно быть непродолжительным (максимум 3–4 суток).

Постановление судьи, рассмотревшего ходатайство, может быть обжаловано обеими сторонами в кассационном порядке. Подача кассационного представления прокурора не дает оснований для удержания подозреваемого под стражей.

В таком же порядке судья рассматривает ходатайство о заключении под стражу подозреваемого (10 суток до предъявления обвинения) или обвиняемого в случаях, когда этому не предшествовало задержание. Столь длительный срок заключения подозреваемого под стражей без предъявления обвинения тоже противоречит Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

К компетенции суда отнесено также продление заключения под стражу на срок свыше двух месяцев. Районный судья вправе удовлетворить ходатайство следователя, согласованное с прокурором, о продлении срока заключения под стражу до 6 месяцев. В случае особой сложности уголовного дела о тяжком или особо тяжком преступлении срок заключения под стражу по ходатайству

следователя, поддержанному прокурором субъекта Федерации, может быть продлен судьей районного суда до 12 месяцев.

В исключительных случаях по делам об особо тяжких преступлениях судья субъекта Федерации по ходатайству следователя, вынесенному с согласия Генерального прокурора РФ или его заместителя, может продлить срок содержания обвиняемого под стражей до 18 месяцев. Материалы оконченного расследования уголовного дела должны быть предъявлены обвиняемому и его защитнику не позже чем за 30 дней до истечения указанного срока. При соблюдении этого условия срок содержания обвиняемого под стражей может быть продлен по ходатайству следователя с согласия прокурора субъекта Федерации судьей суда субъекта Федерации до окончания ознакомления обвиняемого и защитника с материалами дела, т.е. бессрочно. Таким образом, в новом УПК снят предельный срок содержания обвиняемого под стражей при ознакомлении со всеми материалами дела по окончании предварительного следствия, что противоречит постановлению Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. по жалобе В.В. Щелухина: заключение под стражу «вне каких-либо определенных или контролируемых сроков» противоречит Конституции РФ. Бессрочный арест выступает в виде санкции за продолжительное ознакомление обвиняемого с материалами дела. Продолжительность ареста не определена и в случаях удовлетворения ходатайств обвиняемого и защитника, заявленных после ознакомления с делом (об этих случаях УПК РФ умалчивает).

Кодекс допускает не ограниченное временем содержание обвиняемых под стражей, если хотя бы один из них не успел ознакомиться с уголовным делом в течение отведенного ему 30-дневного срока. Таким образом, остальные обвиняемые претерпевают лишения не по своей вине, поскольку они завершили ознакомление с материалами дела в отведенный им срок. Заключение под стражу одних обвиняемых нельзя ставить в зависимость от поведения других обвиняемых. Упомянутое выше постановление Конституционного Суда РФ по делу В. В. Щелухина распространяется и на эти случаи.

При продлении содержания обвиняемого под стражей хорошо видно взаимодействие трех слагаемых власти: следователь ходатайствует, прокурор дает согласие, а судья принимает решение. Это взаимодействие прослеживается и дальше, если решение судьи об аресте обвиняемого будет обжаловано в вышестоящий суд.

Следует обратить внимание на возросшую роль районного судьи, имеющего право продлить срок содержания обвиняемого под стражей до 12 месяцев. При этом к нему обращается с ходатайством прокурор более высокого уровня (областной, краевой прокурор).

Судья, принявший решение о заключении обвиняемого под стражу или о продлении срока содержания под стражей, не должен, по нашему мнению, в дальнейшем рассматривать то же уголовное дело, поскольку у него могло сложиться мнение о виновности обви-

няемого. Да и сам подсудимый не будет воспринимать такого судью как беспристрастного вершителя правосудия. В то же время судья, санкционировавший проведение других процессуальных действий (обысков, выемок и т.д.), не страдает предубеждением и поэтому может в дальнейшем рассматривать данное уголовное дело.

После принятия Конституции РФ 1993 г. на суды возложена обязанность контролировать предварительное следствие путем принятия решения не только о применении ареста, задержания, но и проведении других процессуальных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан – обысков, выемок и осмотров в жилище, осмотра и изъятия почтово-телеграфной корреспонденции, прослушивания телефонных и иных переговоров и др.

Процедура принятия судебных решений о проведении этих процессуальных действий та же, что и при санкционировании судьей заключения обвиняемого (подозреваемого) под стражу.

Помещение обвиняемого на экспертизу в психиатрическое учреждение – разновидность лишения свободы, поэтому в соответствии со ст. 22 Конституции РФ такая мера должна применяться тоже по решению суда с 1 июля 2002 г. В ведение суда с 1 июля 2004 г. передана выдача судебных решений на право проведения ряда других следственных действий – отстранения обвиняемого от должности, избрания меры пресечения в виде домашнего ареста, прослушивания телефонных и иных переговоров (арест и выемка почтово-телеграфной корреспонденции в соответствии с ч. 2 ст. 23 Конституции РФ уже теперь производятся по судебному решению).

Расширение судебной юрисдикции объясняется тем, что судья – более надежный гарант прав личности на предварительном следствии, чем прокурор. Он не связан ведомственными интересами, независим, не несет ответственности за раскрытие преступлений, ограничен рамками судебной процедуры.

В связи с введением судебного контроля за предварительным следствием возникает вопрос о его соотношении с прокурорским надзором.

В англо-американской системе права полиция напрямую может обратиться к судье-магистрату за получением ордера на арест, обыск, прослушивание телефона и т. д. В континентальной системе права (Франция, ФРГ) прокурор контролирует в большей или меньшей мере обращение полиции в суд или даже сам санкционирует следственные действия, сопряженные с ограничением конституционных прав граждан, с последующим судебным контролем за законностью выданных санкций и решением вопроса о допустимости полученных таким образом доказательств. В соответствии с УПК ФРГ к прерогативам судьи относятся помещение обвиняемого для наблюдения в психиатрическую больницу и арест (§ 114).

В компетенцию судьи входят также выдача разрешений на вскрытие и эксгумацию трупа (§ 87 УПК ФРГ), выемку предметов и документов (§ 98), выемку почтовой корреспонденции (§ 100),

контроль и запись телефонных переговоров (§ 100-b), обыск (§ 105), арест имущества (§ 111-e), но в неотложных случаях разрешение на производство перечисленных следственных действий может быть дано прокуратурой. Однако ее постановление утрачивает силу и обнаруженные доказательства признаются недопустимыми, если предписание прокурора не будет в течение трех дней подтверждено судьей. В ФРГ прокуроры и вспомогательные чиновники криминальной полиции образуют единую систему, поэтому ходатайствовать перед судьей о выдаче судебного приказа на право проведения вышеуказанных следственных действий может либо сам прокурор, либо находящиеся в его подчинении вспомогательные чиновники полиции (Hilfsbeamte).

Во Франции следственный судья является представителем судебной власти. Поэтому он не нуждается в обращении к кому-либо за получением права на обыск, выемку и другие следственные действия. Санкционирует аресты специальный судья по свободам и заключению (Закон от 15 июня 2000 г.). Дела о менее тяжких преступлениях (проступках) ведут должностные лица и агенты полиции, которые действуют под руководством и наблюдением прокурора. С разрешения прокурора проводятся следственные действия, ограничивающие конституционные права граждан. Судебная полиция выполняет также поручения следственного судьи (ст. 14, 38, 41, 100 УПК Франции). Действия полиции, прокурора и следственного судьи в стадии предварительного расследования могут быть обжалованы в следственную камеру при апелляционном суде.

Если исходить из исторических традиций, то России ближе континентальная модель предварительного расследования, но англо-американская система, на наш взгляд, предпочтительнее. Нет смысла иметь на предварительном следствии как бы двойной заслон от ошибок и злоупотреблений. При хорошо поставленном судебном контроле прокурорский надзор за проведением указанных следственных действий становится излишним. Нет надобности в том, чтобы одни и те же контрольные функции выполняли разные органы. К тому же никто не собирается аннулировать прокурорский надзор полностью – он сохраняется в отношении тех следственных действий, которые проводятся без судебного решения[1].

Всех устраивает такой вариант: следственный орган перед тем, как обратиться к судье непосредственно, ставит об этом в известность прокурора и при отсутствии его возражений передает материалы в суд, где сам же обосновывает необходимость проведения следственного действия. Но если прокурор считает, что его участие

[1] Неприемлемо мнение, что судебный контроль "лишь дополняет прокурорский надзор" (*Токарева М. Е.* Современные проблемы законности и прокурорский надзор в досудебных стадиях уголовного процесса. Дис. ... докт. юрид. наук (в форме научного доклада). М., 1997. С. 12). Не может быть "дополнением" контроль за соблюдением наиболее важных, конституционных прав человека.

в суде будет способствовать принятию законного и обоснованного решения, то ему не следует в этом отказывать.

Лишь с 2004 г. будет введен судебный контроль за проникновением в жилища граждан. В ст. 25 Конституции РФ имеется логическое противоречие: законное проникновение в жилище допускается или в случаях, установленных законом, или по судебному решению. Получается, будто выдача судебного решения производится в случаях, не установленных законом. На самом деле смысл данной нормы в том, что закон должен предусматривать все случаи правомерного проникновения в жилище. Кроме того, в ряде случаев требуется еще и предварительное судебное решение. УПК РФ предусматривает, что для проникновения в жилище с целью производства вопреки воле проживающих там лиц обыска, выемки и осмотра необходимо судебное решение, о получении которого ходатайствуют дознаватель, следователь, прокурор (ст. 29, 165).

По УПК РСФСР судебное решение для проникновения в жилище вообще не требовалось, что противоречило положениям ст. 25 Конституции РФ.

В Документе Московского совещания по человеческому измерению СБСЕ говорится: "... Государства-участники обеспечат, чтобы обыски... частных помещений и имущества производились лишь в соответствии с такими нормами, которые обеспечены судебной защитой" (п. 24). Эти положения долгое время оставались декларативными, поскольку не были конкретизированы в российском отраслевом законодательстве. Необходимо в законодательном порядке установить (не только в уголовном процессе) все основания и процедуры проникновения в жилище, четко определив в законе случаи, когда для этого требуется судебное решение. Не следовало бы прибегать к судебному решению в чрезвычайных ситуациях (пожары, землетрясения, аварии и т. п.), а также в устанавливаемых законом случаях, когда преследуемый подозреваемый скрылся в жилище, когда из жилища раздается крик о помощи; когда в жилище совершается преступление или раздается стрельба (эти правила должны устанавливаться полицейским законодательством), а также в неотложных случаях проникновения в жилище. В этих случаях достаточно последующего судебного контроля (ч. 5. ст. 155 УПК РФ).

Возникла парадоксальная ситуация: Федеральный закон об оперативно-розыскной деятелности 1995 г. предусмотрел обязательность получения судебных решений на осмотр почтово-телеграфной корреспонденции, прослушивание телефонных и иных переговоров и вхождение в жилище вопреки воле проживающих в нем лиц, а УПК РСФСР и формулируемая им практика долго оставались на старых позициях, противоречащих российской Конституции. Этому положен конец в связи с принятием нового УПК РФ 2001 г.

Возникает вопрос: охватывается ли понятием правосудия деятельность судьи по рассмотрению ходатайств следственных органов о проведении обысков, выемок, других следственных действий,

связанных с ограничением конституционных прав граждан, о заключении обвиняемого под стражу, продлении срока ареста? Эта сторона деятельности суда до последнего времени выпадала из общего определения правосудия, под которым единодушно понималось рассмотрение и разрешение судом уголовных и гражданских дел в установленных законом процессуальных формах. Сомнения возникли в связи с тем, что при выдаче решений об обыске, аресте и т. п. судья рассматривает не все уголовное дело, а лишь отдельные его материалы (и то не всегда) и не разрешает дело полностью, а ограничивается выдачей санкции на проведение отдельных процессуальных действий, притом не в стадии судебного разбирательства, где он "хозяин" (dominus litis), а на предварительном следствии, за которым надзирает прокурор.

И тем не менее судья в этой ситуации осуществляет деятельность, являющуюся элементом правосудия. Это не само предварительное следствие, а судебный контроль за ним. Это и не прокурорский надзор, для которого характерен командный стиль руководства предварительным следствием, чего не скажешь о суде. Рассматривая ходатайства о проведении обыска, выемки, ареста и т. д., судья продолжает выполнять судейскую функцию, решая конкретный процессуальный вопрос, возникающий на предварительном следствии. Такого рода вопросы (о выемке, аресте и др.) судья или суд решают и в стадии судебного разбирательства, но тогда их отнесение к правосудию ни у кого не вызывает сомнения. Процедура выдачи судьей решений о производстве следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, является именно судебной (официальное судебное заседание, выступление должностного лица, подавшего ходатайство, оглашение и исследование представленных документов, истребование новых документов, вынесение решения). Желательно придать этой процедуре еще более судебный характер, допустив возможность исследования доказательств, подтверждающих или опровергающих ходатайство. Напрашивается аналогия с предварительным слушанием уголовного дела, когда судья в судебном заседании единолично решает ряд правовых вопросов (в том числе о прекращении дела, о возвращении его прокурору, об избрании, отмене или изменении меры пресечения, о вызове свидетелей и т. д.), осуществляя тем самым правосудие. Но поскольку судья, выдавая решения на право производства следственных действий, не разрешает дело в целом, можно с известной долей осторожности говорить о наличии элементов правосудия на предварительном следствии[1].

---

[1] Рассматриваемый вопрос является спорным. Высказано мнение, что "судебный контроль вполне укладывается в привычные представления о правосудии..." (*Лазарева В.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. С. 42). Другой автор считает, что судебный контроль на предварительном следствии "представляет собой специфическую и самостоятельную функцию судебной власти" (*Колоколов Н. А.* Судебный контроль в стадии предварительного

Введение судебного контроля за предварительным расследованием вызывает активное противодействие со стороны прокуратуры, МВД и состоящих у них на службе научных сотрудников. Против судебного контроля приводятся следующие доводы: для решения вопроса о законности ареста достаточно жалобы прокурору; судья свяжет себя принятым на следствии решением[1]; санкционирование ареста судом ломает отлаженную систему; этот институт заимствован из англо-американского процесса и связан с отступлением от российской традиции; вводится состязательность на предварительном следствии, но в нашем процессе этого не должно быть[2]; недопустимо выполнение надзорной функции сразу двумя органами – прокуратурой и судом; суд не может обеспечить постоянный и оперативный характер надзора; суды не готовы к этой работе и не справятся с ней[3], судебный контроль нарушает тайну следствия; недопустимо возлагать на суды принятие решений о прослушивании телефонных переговоров и наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, поэтому надо приостановить действие ст. 23, 25 Конституции РФ и восстановить прокурорский порядок выдачи санкции[4]; "у судьи нет существенных преимуществ и процессуальных возможностей по сравнению с прокурором"[5]; в УПК РФ не воспроизводить ст. 22 Конституции РФ ("время не настало")[6]; отменить ст. 22, 25 Конституции РФ, так как "судебный контроль не должен предшествовать оперативным действиям по раскрытию преступления"[7].

Все эти доводы несостоятельны. Судебный контроль за предварительным расследованием существует не только в странах англо-американской системы права, но и во многих других – ФРГ, Франции, Италии, Австрии, Швейцарии и т. д. Этот контроль

расследования: реальность и перспективы // Государство и право. 1998. № 11. С. 32).

[1] *Джатиев В. О.* О противоречиях в российском уголовном процессе. Владикавказ, 1994. С. 61.

[2] *Бойков А. Д.* Прокуратура и судебная власть. // Проблемы уголовного судопроизводства. Кемерово, 1998. С. 48.

[3] *Якимович Ю. К.* Избранные статьи. (1985–1996 гг.). Томск. С. 49; *Новицкая И. В.* Актуальные проблемы прокурорского надзора в проекте нового УПК РФ // Проект УПК и проблемы правоприменительной деятельности / Под ред. В. Д. Зеленского и др. Краснодар, 1999. С. 105.

[4] *Соловьев А., Якубович Н.* Предварительное расследование и прокурорский надзор в свете судебной реформы // Законность. 1995. № 8. С. 2–7.

[5] *Федоров И. З.* Применение в досудебных стадиях уголовного процесса конституционных норм, допускающих ограничения прав и свобод человека и гражданина. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 21.

[6] *Михайлов В. А.* Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996. С. 254.

[7] *Бойков А., Скворцов К., Рябцев В.* Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры // Уголовное право. 1999. № 2. С. 13.

предусмотрен ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая стала составной частью российского права после ее ратификации Россией в 1998 г. Перенимать такой опыт совсем не стыдно, и это не противоречит российской традиции.

Конституция РФ (ст. 123) ввела состязательность как принцип всего судопроизводства[1]. Европейская конвенция (ст. 6) и практика Европейского Суда распространяют состязательность и на стадию предварительного расследования. Размежевать надзорные функции прокуратуры и суда несложно. Суд контролирует следственные действия, проведение которых сопряжено с ограничением конституционных прав граждан, и в порядке ст. 46 Конституции РФ рассматривает жалобы на незаконные действия и решения органов дознания, следствия и прокурора. Все остальное – объект прокурорского надзора. При соблюдении Европейской конвенции (ст. 5) суды могут постоянно и оперативно контролировать органы дознания и следствия. В частности, все задержанные в течение 48 часов доставляются к судье для проверки законности задержания (ст. 108 УПК РФ). Скрывать от судов следственную тайну не стоит. Предложение отменить судебный контроль за законностью арестов, прослушивания телефонных переговоров, перлюстрации корреспонденции и приостановить действие ст. 22, 23, 25 Конституции РФ можно расценить как стремление вернуться назад, к полицейскому государству. В правовом государстве такие действия возможны только по судебному решению[2].

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод; решения, действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Несомненно, что дознаватель, следователь и прокурор являются должностными лицами, поэтому все участники процесса и другие заинтересованные лица в полной мере могут воспользоваться этой важной гарантией. Статья 46 Конституции РФ как будто не оставляет сомнений на этот счет. Однако на практике применяется прокурорский порядок обжалования. Но наблюдается стойкая тенденция к постепенному внедрению в законодатель-

---

[1] Нельзя согласиться с мнением, что понятием судопроизводства не охватывается предварительное расследование (см.: *Лебедев В. М.* Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 72). Достаточно указать на капитальный труд И. Я. Фойницкого "Курс уголовного судопроизводства (СПб., 1912. Т. 1, 2) и Устав уголовного судопроизводства 1864 г., чтобы убедиться, что такая точка зрения отходит от российской традиции.

[2] Обстоятельную и убедительную аргументацию, обосновывающую необходимость и полезность судебного контроля за предварительным следствием см.: Решение № 1 Совета по судебной реформе при Президенте РФ "Перспективы судебной реформы в Российской Федерации в связи с ее вступлением в Совет Европы" // Российская юстиция. 1997. № 6. С. 5. См. также: *Лазарева В.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе.

ство и практику судебного порядка обжалования решений и действий прокурорско-следственных органов. Первый шаг в этом направлении был сделан Законом РФ от 23 мая 1992 г., допустившим обжалование в суд незаконных и необоснованных арестов. Действие этого Закона затем было распространено на обжалование задержания, поскольку оно является, в сущности, кратковременным арестом и применяется в тех же целях. Далее Конституционный Суд РФ разъяснил, что может быть обжаловано само постановление об аресте, еще не приведенное в исполнение. В этих случаях важно констатировать, что отсутствовали сами основания для ареста[1].

Затем этот институт развивался усилиями Конституционного Суда РФ, который принял ряд принципиально важных постановлений.

Конституционный Суд РФ признал неконституционной ч. 5 ст. 209 УПК РСФСР, которая позволяла обжаловать постановление следователя о прекращении уголовного дела только прокурору. Как видно из постановления Конституционного Суда по делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 209 УПК РСФСР от 30 ноября 1995 г. в связи с жалобами Р. Н. Самигулиной и А. А. Апанасенко, заинтересованные лица могут обжаловать прекращение дела на предварительном следствии также и в суд[2].

Из постановления Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ст. 113 УПК РСФСР от 29 апреля 1998 г. следует, что не соответствует Конституции РФ ч. 4 ст. 113 УПК РСФСР[3], которая не допускала обжалование в суд отказа в возбуждении уголовного дела. Притом право обжалования должно принадлежать любому заинтересованному лицу[4].

Принципиальное значение имело постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положений ст. 133, ч. 1 ст. 218 и ст. 220 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан В. К. Борисова, Б. А. Кехмана и др.[5]

Полагая, что положения, содержащиеся в указанных статьях УПК РСФСР, противоречат Конституции РФ, Конституционный

---

[1] Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992–1996. С.319–324.

[2] Там же. С. 367–370.

[3] РГ. 1998. 7 мая.

[4] Вряд ли обоснована критика указанных выше двух постановлений Конституционного Суда РФ, которая сводится к тому, что, признавая отказ в возбуждении уголовного дела и прекращение дела незаконными, суд якобы выполняет не свойственную ему обвинительную функцию (*Лебедев В. М.* Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 76). Суд, не предрешая вопроса о виновности, должен защищать интересы не только обвиняемых, но и лиц, считающих себя пострадавшими от преступления.

[5] Юридический вестник. 1995. № 11.

Суд признал право граждан на обжалование в суд бездействия следственных органов, приведшего к необоснованному приостановлению производства и продлению срока расследования по уголовному делу, нарушению неприкосновенности жилища, в частности производству обыска (в результате которого были сначала изъяты, а потом утеряны материальные ценности), наложению ареста на денежные средства.

При этом Конституционный Суд РФ пояснил, что отложение проверки законности и обоснованности таких действий до стадии судебного разбирательства может причинить ущерб, восполнение которого в дальнейшем окажется неосуществимым[1].

Изложено мнение, что приостановление производства по делу и продление срока следствия не должны быть предметом судебного обжалования, поскольку это ограничивало бы самостоятельность следователя и не могло обойтись без вторжения суда в весь ход предварительного следствия (особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н. В. Витрука[2]). С этим нельзя согласиться. Закон формулирует основания приостановления дел, и суд без вмешательства в ход следствия может проверить правильность их применения. Проверка судом оснований продления срока следствия – не покушение на самостоятельность следователя, а выявление неосновательной медлительности, причинившей вред интересам государства и граждан.

В постановлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 331 и 464 УПК РСФСР в связи с жалобами ряда граждан от 2 июля 1998 г.[3] установлено, что некоторые судебные действия, затрагивающие конституционные права граждан, могут быть обжалованы в суд второй инстанции еще до вынесения приговора. Это, в частности, избрание или изменение меры пресечения, помещение лица на экспертизу в психиатрическое учреждение, приостановление производства по делу. Если обжалование допустимо в названных ситуациях в суде до передачи дела в вышестоящий суд, то его следовало бы признать возможным и на предварительном следствии, не дожидаясь поступления дела в суд первой инстанции.

Следует иметь в виду, что Конституционный Суд РФ не вправе выйти за пределы обращения, в котором ставится под сомнение конституционность того или другого закона. Надо полагать, что число обращений, в которых поднимается вопрос о расширении оснований для обжалования в суд действий и решений органа дозна-

---

[1] Юридический вестник. 1995. № 11.

[2] Это мнение разделяет и В. М. Лебедев (Указ. соч. С. 80).

[3] Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1997–1998. С. 279–287.

ния, следователя и прокурора, будет все время возрастать. Некоторые авторы так и утверждают[1].

Других смущают огромный объем обжалования, слишком глубокое вторжение суда в следственную работу, возможное увеличение процессуальных сроков, если ст. 46 Конституции РФ будет интерпретирована таким образом. Отсюда некоторая противоречивость суждений. Например, М. Е. Токарева считает, что если участники процесса будут обжаловать в суд любые действия следователя, то следствие будет парализовано. Предлагается обжаловать лишь нарушения конституционных прав в случаях, когда это препятствует передаче дела в суд[2]. Но понятие "конституционные права" довольно неопределенно (см. ниже). К тому же нарушения конституционных прав на предварительном следствии, если они не исправлены, всегда препятствуют направлению дела в суд.

В. Лазарева, глубоко исследовавшая эту проблему, присоединяется ко взгляду, что "заинтересованным лицам должна быть обеспечена возможность незамедлительного обращения в ходе расследования с жалобой в суд"[3]. Но тут же она делает оговорку: "... Решения тактического характера, нарушения отдельных процессуальных правил, непредоставление процессуальных прав участникам... следственных действий, если они не нарушают конституционных прав и свобод, не требуют немедленного вмешательства суда..."[4].

Это допущение открывает лазейку для многочисленных отказов в судебном обжаловании незаконных действий и решений следователя и прокурора. Сам по себе критерий "ущерб конституционным правам, свободам, затруднение доступа к правосудию" выбран правильно, но он слишком абстрактен и поэтому требует конкретизации. Почти все права и законные интересы участников процесса можно представить как некоторую конкретизацию, детализацию конституционных прав личности. Если участник процесса обращается в суд с жалобой, значит он считает, что его законный интерес существенно нарушен. Отказать в рассмотрении такой жалобы на том основании, что якобы не усматривается нарушение конституционного права, – значит обмануть ожидания человека, пытавшегося прибегнуть к судебной защите. Таким образом, открывается слишком широкое и слабо контролируемое усмотрение в толковании понятия "конституционные права и свободы".

---

[1] См.: Концепция судебной реформы. М., 1992. С. 44; *Ларин А.* Постановление следователя об отказе в возбуждении уголовного дела можно обжаловать в суд // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 18.

[2] *Токарева М. Е.* Проблемы регламентации правового статуса основных участников предварительного расследования преступлений // Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, прокурорского надзора. М. и др., 1998. С. 14.

[3] *Лазарева В.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. С. 86.

[4] *Лазарева В.* Указ. соч. С. 87.

Но и закрытый перечень оснований для судебного обжалования нарушений закона на предварительном следствии дать невозможно. Слишком велик объем и разнообразен характер возможных нарушений.

Остается вариант, к которому склоняется автор этих строк, а именно: конкретизировать общий критерий "нарушение конституционных прав и свобод" путем указания не отдельных случаев, а блоков, группировок оснований, допускающих обжалование в суд незаконных действий и решений органа дознания, следователя и прокурора в стадии предварительного расследования.

Во-первых, допустимо обжаловать в суд незаконные методы проведения допросов, очных ставок, опознаний, следственных экспериментов, проверок показаний на месте, других следственных действий, поскольку это нарушает конституционный принцип неприкосновенности личности (ст. 22 Конституции РФ). Возможно обжалование постановлений о производстве экспертиз, освидетельствований, получении образцов для сравнительного исследования, если их проведение, по мнению заинтересованного лица, причинит ущерб его чести и достоинству (ст. 21 Конституции РФ). Допустимо обжалование незаконных обысков, выемок, осмотров жилых помещений, поскольку такие действия нарушают конституционные права на неприкосновенность жилища и частную жизнь граждан. Судья, посчитав такие действия незаконными, должен одновременно вынести постановление о признании полученных таким способом доказательств недопустимыми.

Возможно заимствование своеобразного института – следственной камеры при апелляционном суде Франции и аналогичной камеры окружного суда дореволюционной России. Следственная камера выполняет следующие три функции: 1) предание суду, 2) контроль за следствием, 3) признание недопустимыми доказательств, полученных с нарушением закона. Она состоит из трех судей. В ее работе участвует генеральный прокурор при апелляционном суде. Камера может признать недействительными отдельные следственные акты и производство в целом. Прокурор вправе подать в следственную камеру апелляцию на все постановления следственного судьи, а обвиняемый (защитник) и гражданский истец – на те, которые их касаются.

Следственная камера может заслушать должностное лицо судебной полиции, действия которого обжалованы, и объявить ему замечание, временно или окончательно отстранить его от должности, а если оно совершило преступление, – направить материал Генеральному прокурору для производства расследования.

Во-вторых, необходимо допустить обжалование в суд мер уголовно-процессуального принуждения, когда они применяются не самим судом.

В-третьих, следует допустить обжалование в суд всех нарушений или стеснений конституционных прав участников процесса (напри-

мер, отказ в признании лица потерпевшим, гражданским истцом; различные формы ущемления права обвиняемого на защиту, а также права других участников процесса на защиту своих законных интересов; отказ удовлетворить отвод, заявленный прокурору, следователю, эксперту, специалисту, переводчику; нарушение закона, требующего заботы о детях, иждивенцах и имуществе арестованного; нарушение правил о языке судопроизводства и непредоставление переводчика участнику процесса, не знающему этот язык, и др.). Решение судьи об устранении этих нарушений должно быть обязательным для прокурора, следователя или органа дознания.

В-четвертых, должны подлежать обжалованию в суд решения, ограничивающие права граждан и влияющие на ход судопроизводства (отказ в возбуждении уголовного дела, незаконное возбуждение уголовного дела, отложение, приостановление, прекращение дела, продление срока следствия по делу).

В-пятых, обжалованию в суд должны подлежать отклоненные ходатайства, заявленные участниками процесса органу дознания, следователю, прокурору, поскольку каждому гарантируется судебная защита его прав (ст. 46 Конституции РФ). Введение такой гарантии значительно увеличит служебную нагрузку судей, но защитит участников процесса от произвола на предварительном следствии и дознании. Для решения этого вопроса судье необходимо не только выслушать доводы жалобщика и возражения другой стороны, но в ряде случаев ознакомиться с материалами дела, относящимися к жалобе.

В-шестых, желательно допустить обжалование в суд отказов в принятии документов и предметов, представленных в защиту интересов того или иного участника процесса.

В-седьмых, могли бы подвергнуться судебному обжалованию решения следователя и прокурора о соединении и выделении дел, когда они не соответствуют интересам жалобщика, и нарушения правил о подследственности.

Существует мнение, что жалоба на действия и решения следователя и органа дознания должна быть сначала подана прокурору и лишь при ее отклонении – судье. С такой позицией никак нельзя согласиться. Она принижает роль суда, ориентирована на тотальный прокурорский надзор, создает огромные неудобства для адвокатов, замедляет разрешение жалоб и затрудняет реализацию права участников процесса на судебную защиту.

Вряд ли приемлем и другой вариант: сохранение двух параллельных инстанций, рассматривающих жалобы, – прокурора и суда. По мнению сторонников этой точки зрения, гражданин выигрывает от того, что он по своему усмотрению может выбрать одну из этих инстанций или использовать возможности обеих. Эта позиция при всей ее внешней заманчивости страдает существенным недостатком. С точки зрения теории управления каждый блок системы должен выполнять только одну заданную ему функцию. Дублирование

функций дезорганизует систему. Носители одной и той же функции имеют возможность и склонность переносить нагрузку на другой, параллельный блок. А это порождает безответственность, нарушает стройность и снижает уровень оптимальности системы. Возвращаясь к прокурорам и судам, надо предотвратить возможность "отфутболивания" жалобщика от одной системы к другой под различными благовидными предлогами. Дублирование компетенции превращается в социальное зло.

В связи с изложенным следует признать неудовлетворительным следующее мнение: "При должной организации прокурорского надзора обращение граждан в суд на нарушения в ходе расследования их конституционных прав должны быть исключительным, а не массовым явлением... Право на судебную защиту ни в коей мере не исключает для граждан других способов защиты... в том числе обращения к прокурору"[1].

Тем самым судебная защита строится по остаточному принципу: подавляющее большинство нарушений конституционных прав выявляет прокурор, а что останется – суд. Нельзя определять компетенцию государственных органов, в том числе прокуратуры и суда, по принципу "как тот, так и другой". Здесь необходимо придерживаться иного принципа: "или тот, или другой", но не оба вместе.

Некоторые авторы, признавая важность и объективную потребность обжалования решений и действий органов расследования в суд, предлагают проводить эту реформу сдержанно, умеренно, поскольку и следственные органы не готовы к столь жесткому контролю за их деятельностью (качество следствия оставляет желать лучшего), и судьи не в состоянии выполнить на хорошем уровне этот огромный объем работы. Например, судья Верховного Суда РФ В. Дорошков, одобряя в принципе обжалование в суд действий и решений органов дознания, следователя и прокурора, предлагает ограничиться теми основаниями, которые ввел Конституционный Суд РФ в ряде постановлений, упоминавшихся выше[2].

Эта осторожность вполне обоснованна. Если ввести сплошное, безграничное судебное обжалование, ничего не меняя в самом существе предварительного расследования и судебного контроля, такая частичная реформа будет обречена на провал. Поэтому данное мероприятие следует рассматривать как одно из звеньев более широкой реформы, имеющей целью сделать предварительное следствие состязательным. Нелепо обращение защиты к стороне обвинения (прокурору, следователю) с ходатайствами и жалобами. Такие усилия защиты будут тщетными. Значит, нужно ввести

---

[1] *Лазарева В.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. С. 88.

[2] *Дорошков В.* Судебный контроль за деятельностью органов предварительного расследования // Российская юстиция. 1999. № 7. С. 28.

на стадии предварительного следствия фигуру судьи или даже такого судебного органа, как следственная палата во Франции, который разрешал бы все коллизии между обвинением и защитой на этой стадии процесса. Но этого мало. Надо уравнять обвинение и защиту на предварительном следствии во всех отношениях, и прежде всего в собирании доказательств. Защита должна получить более широкие возможности для обнаружения и процессуального закрепления фактических данных, которые она сможет представить следователю и суду в качестве доказательств (об этом подробно говорилось выше).

§ 5. Суд и прокуратура в стадии судебного разбирательства по уголовным делам

Прокуратура с самого начала своего возникновения была обязана не только выполнять фискальные и общенадзорные функции, но и участвовать в судебном разбирательстве уголовных дел. Причем такое участие носило характер наблюдения, надзора верховной (королевской, царской) власти за судом с тем, чтобы правосудие служило ее интересам.

Во Франции XIV в., где возникла прокуратура, прокурор осуществлял "наблюдение за производством уголовных дел" в суде и давал заключения, но не подписывал обвинительный акт[1].

Наполеону I прокуратура представлялась "средством правительственного влияния на суд, независимости которого она противопоставлялась". Поэтому прокуратуру построили иерархически, "подчинив наблюдению ее самый суд".

Петр I, учредивший прокуратуру в России, поручил ей "наблюдение за деятельностью судебных мест". Генерал-прокурор надзирал за судебной деятельностью Сената, а губернские прокуроры осуществляли "надзор по суду"[2].

Однако судебная реформа в России (1864 г.) коренным образом изменила соотношение между судебной властью и прокуратурой. "Создание самостоятельной судебной власти вызвало необходимость освободить судебные действия и должностных лиц судейского звания от той зависимости перед прокуратурой, в которой они пребывали"[3].

Остатки прокурорского надзора виделись, однако, в том, что по гражданским делам и на съездах мировых судей прокуроры давали заключения как представители закона, а в кассационных инстанциях они играли роль юрисконсультов.

---

[1] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. 4-е изд. СПб., 1912. Т. 1. С. 24.

[2] Там же. С. 516.

[3] Там же. С. 524.

В первом советском Положении о прокурорском надзоре от 28 мая 1922 г.[1] прокурорский надзор за судом не был предусмотрен; прокуроры поддерживали обвинение в судах, опротестовывали в кассационном порядке приговоры судов. В случаях несогласия прокурора с обвинительным заключением следователя (в то время следователи состояли при судах) вопрос об утверждении обвинительного заключения решался распорядительным заседанием суда.

Но уже в Положении о прокуратуре Союза ССР от 17 декабря 1933 г. органам прокуратуры вменялось в обязанность "наблюдение за правильным и единообразным применением законов судебными учреждениями"[2].

В дальнейшем, вплоть до периода перестройки, прокурорский надзор за судами оставался аксиомой российского законодательства и правоприменительной практики. В частности, ст. 25 УПК РСФСР 1960 г. устанавливала, что прокурор обязан во всех стадиях уголовного судопроизводства своевременно принимать предусмотренные законом меры к устранению всяких нарушений закона, от кого бы они ни исходили (в том числе и от суда). Надзорная функция прокурора виделась в том, что он давал заключения по возникающим во время судебного разбирательства вопросам (ст. 248 УПК РСФСР), тогда как защитник излагал лишь мнения. В УПК РФ 2001 г. эти надзорные функции прокурора устранены.

Прокурор как орган надзора за законностью в идеале должен быть не менее объективным, чем суд (в прошлом его называли "говорящий судья"). Объективность суда обеспечивается отделением осуществляемой им функции разрешения дела от односторонних функций обвинения и защиты. Объективность же прокурора процессуально не гарантирована, так как он с самого начала судебного разбирательства ориентирован на обвинение и как сторона в процессе односторонен (это не простая игра слов, а реальная действительность). УПК РФ 2001 г. относит прокурора к стороне обвинения (ст. 37). Функция надзора несовместима с одновременным осуществлением прокурором функции обвинения, ставящем его в положение стороны. И никакие оговорки о том, что прокурор – обвинитель sui generis (объективный, заботящийся об интересах защиты), здесь не помогут, ибо обвинение всегда направлено на доказывание виновности, а надзор не связан этой обвинительной установкой. Поэтому функции надзора и обвинения несовместимы не только в смысле "трансформации" надзора в обвинение (М. С. Строгович, В. М. Савицкий), но и одновременного, параллельного осуществления обеих этих функций одним и тем же лицом – прокурором (И. Л. Шифман, Б. А. Галкин и др.).

Представляется, что был абсолютно прав М. А. Чельцов, утверждая, что если прокурор выполняет функцию обвинения, то

---

[1] СУ РСФСР. 1922. № 36. С. 424.

[2] СЗ РСФСР. 1934. № 1. Ст. 26.

"исключается предусмотренная законом надзорная функция прокуратуры"[1].

Но, несмотря на это, в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о судоустройстве в СССР (принятых в 1958 г.) было установлено: "Генеральный прокурор СССР и подчиненные ему прокуроры... осуществляют надзор за исполнением законов при рассмотрении дел в судах". Несомненно, речь шла о надзоре прокурора и за судом. Однако в Основах законодательства о судоустройстве, принятых 13 ноября 1989 г., функция прокурора в суде была определена совсем иначе: "Генеральный прокурор СССР и подчиненные ему прокуроры участвуют в рассмотрении дел в судах на основании и в порядке, установленных законодательством" (ст. 16). Участвовать – это быть не надзирателем, а лишь стороной в споре, равной в правах с другой стороной (защитой).

При обсуждении проекта Основ законодательства о судоустройстве на сессии Верховного Совета СССР (1989 г.) Генеральный прокурор СССР возражал против приведенной формулировки и просил отразить в законе специфическое положение прокурора в суде, где он – не сторона, а блюститель законности ("законник"). Однако депутаты с этим не согласились.

В дальнейшем другой Генеральный прокурор СССР Н. С. Трубин сказал, что установленная Законом 1922 г. функция поддержания государственного обвинения, которую выполняли прокуроры, "превратилась в надзор за судом", но в условиях правового государства "никакого надзора со стороны за судом быть не должно". Н. С. Трубин высказался лишь за участие прокуроров в рассмотрении судебных дел и внесение ими представлений (не протестов) в вышестоящие суды для пересмотра неправосудных судебных решений[2].

Такая позиция получила отражение во всех последующих законодательных актах и прежде всего в Федеральном законе "О прокуратуре Российской Федерации" 1995 г., где установлено: "Прокуроры в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации участвуют в рассмотрении дел судами, опротестовывают противоречащие закону решения, приговоры, определения и постановления судов" (ч. 3 ст. 1). И далее: "Осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя" (ч. 2 ст. 35).

Казалось бы, проблема решена. Но появилась инспирируемая прокуратурой тенденция вновь наделить прокурора функцией надзора за судом. Так, высказано мнение, что именно прокурор "является гарантом законности при осуществлении судопроизводства",

---

[1] *Чельцов М. А.* Понятие и задачи советского уголовного процесса // Уголовный процесс: Учебник. М., 1969. С. 14.

[2] Четвертый съезд народных депутатов // Известия. 1990. 29 дек.

и в суде он "не перестает быть представителем органа, осуществляющего надзор" [1].

И другие авторы пишут, что в суде первой инстанции прокурор реализует свои надзорные полномочия; он обладает равными правами с защитником лишь в доказывании; прокурор и суд взаимно контролируют друг друга; прокурор не должен быть органом уголовного преследования – он осуществляет только надзор[2].

В связи с оживлением этой, казалось бы, угасшей концепции возникает необходимость разобрать точки зрения относительно роли прокурора в суде при рассмотрении им уголовных дел.

Концепция "прокурор – уголовный истец", воплощенная отчасти в УПК РФ 2001 г., опирается на теорию разделения властей (законодательная, исполнительная, судебная). Прокуратура, согласно этой концепции, относится к исполнительной власти (хотя и не вполне в нее вписывается), поэтому прокурор в этой правовой системе одновременно может быть главой ведомства (министром юстиции) либо назначается последним. Прокуроры, в соответствии с концепцией уголовного иска, состоят при судах. Их функции ограничиваются обеспечением государственного (публичного) интереса путем возбуждения обвинений; передачи возбужденных и подтвержденных на предварительном следствии обвинений на разрешение суда; поддержания обвинений в судах; прекращения обвинений, не подтвержденных на предварительном следствии или в суде; обжалования приговоров судов в вышестоящие инстанции. Прокурор в этой правовой системе не является органом надзора за законностью, в частности не осуществляет общего надзора (законность в деятельности ведомств обеспечивается через административную юстицию и внутриведомственный контроль).

Согласно данной концепции прокурор как назначаемое (реже – избираемое) должностное лицо, представляющее интересы государства, не вправе надзирать за законностью действий суда; наоборот, суд следит за тем, чтобы действия прокурора и других участников процесса были законными.

Концепция "прокурор – уголовный истец", обвинитель при суде, лежит в основе правовой регламентации деятельности прокуратуры многих современных государств (Англии, США, Франции и др.). В России же (до недавнего времени) происходило эклектическое "вплетение" представлений о прокуроре как уголовном истце[3] в теоретическую концепцию, согласно которой прокурор – орган надзора

---

[1] Комментарии и разъяснения к Федеральному закону "О прокуратуре Российской Федерации" / Под ред. В. И. Рохлина и др. СПб., 1999. С. 97–98.

[2] *Бойков А., Скворцов К., Рябцев В.* Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры // Уголовное право. 1999. № 2. С. 12, 18, 21.

[3] См.: *Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А.* Проблемы судебного права. М., 1983. С. 78–91.

за законностью во всех сферах государственно-правовой деятельности (кроме законодательной).

Эклектизм породил ряд парадоксов и затруднений в теории и на практике. Были высказаны три основные точки зрения относительно функций прокурора в суде первой инстанции – прокурор осуществляет в суде: 1) только функцию обвинения; 2) только функцию надзора за законностью; 3) и функцию обвинения, и функцию надзора.

О первой точке зрения. Из функции прокуратуры по надзору за законностью многие авторы стали выводить функцию обвинения, осуществляемую прокурором в суде первой инстанции[1]. Это явно противоречивая теоретическая схема: из функции прокурорского надзора на конституционном уровне якобы возникает функция обвинения в уголовном процессе, а из функции обвинения – функция прокурорского надзора в суде. В. М. Савицкий выразил это противоречие довольно отчетливо. "В стадии судебного разбирательства прокурор осуществляет свою конституционную функцию надзора за законностью, выступая в качестве государственного обвинителя"[2], – пишет он. Но, с другой стороны, "надзор прокурора за соблюдением законности в суде, – продолжает автор, – вытекает из осуществляемой им функции государственного обвинения, а не наоборот"[3].

Получился порочный круг, из которого вряд ли можно найти выход. Представляется, что функция обвинения, осуществляемая прокурором уже в ходе судебного разбирательства, в принципе невыводима из функции надзора за законностью.

Теперь вторая точка зрения. М. А. Чельцов и некоторые другие авторы считают, что прокурор в суде осуществляет функцию надзора за точным исполнением закона, составной частью которой является поддержание им обвинения или отказ от него[4]. В теоретической схеме процессуальных функций, предложенных М. А. Чельцовым, В. Г. Даевым и др., имеется функция защиты, но нет функции обвинения. Поэтому сразу же возникает вопрос, какой функции

---

[1] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 223–224; *Перлов И. Д.* Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. М., 1957. С. 37 и след.; *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 58–59.

[2] *Савицкий В. М.* Указ. соч. С. 7.

[3] *Савицкий В. М.* Указ. соч. С. 32; *Он же.* Очерк теории прокурорского надзора. М.: Наука, 1975. С. 60.

[4] *Чельцов М. А.* Уголовно-процессуальные функции // Уголовный процесс / Под ред. М. А. Чельцова. М., 1968. С. 11; *Басков В. И.* Теоретические проблемы прокурорского надзора за законностью рассмотрения судами уголовных дел. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1973. С. 13–14; *Он же.* Прокурорский надзор при рассмотрении судами уголовных дел. М., 1980. С. 22–26; *Ясинский Г. М.* Прокурорский надзор – гарантия охраны прав личности в уголовном процессе // Советское государство и право. 1969. № 1. С. 78 и след.

противостоит функция защиты. Если надзору (такой вывод напрашивается сам собой), то это, конечно, неправильно. Не может быть защиты без обвинения.

М. А. Чельцов и сторонники его взглядов стремятся лишить прокурора односторонней функции обвинения, поставить его в положение органа надзора, блюстителя законности, не связанного интересами сторон. Но прокурор утверждает обвинительное заключение (обвинительный акт) и приходит в суд как обвинитель с уже сложившимся мнением о виновности подсудимого. Устранить полностью функцию обвинения нельзя, так как это означало бы устранение состязательности – важнейшей гарантии установления истины судом.

Третья точка зрения: совмещение в деятельности государственного обвинителя двух функций – обвинения и надзора за законностью[1]. Однако указанные авторы не замечают, что это несовместимые функции. Нельзя быть органом надзора за законностью, для которого характерна несвязанность интересами сторон, оставаясь в то же время обвинителем, убежденным в виновности подсудимого еще до начала судебного разбирательства.

Теоретическая модель "прокурор – представитель обвинительной власти", реализуемая в настоящее время в России, нуждается в придании ей большей логической стройности. Согласно этому представлению прокурор в суде – только государственный обвинитель, сторона в судебном процессе. Как и защитник, он должен обращаться к суду с ходатайствами. Прокурор утверждает обвинительное заключение, присоединяясь к обвинительным выводам следователя, и тем самым выказывает намерение изобличить подсудимого перед судом. Поэтому с самого начала судебного разбирательства прокурор выполняет функцию обвинения, и только обвинения. Он не скрывает своей односторонности, в частности, в ходе судебного следствия, зная, что интересы другой стороны надежно защищены адвокатом (другим защитником). В полную меру "работают" презумпция невиновности и принцип состязательности сторон. Но, конечно, прокурор осуществляет функцию обвинения разумно, в меру. Если прокурор видит, что исследованными в суде доказательствами обвинение не подтверждается, он обязан отказаться от него, и это автоматически должно влечь вынесение оправдательного приговора или прекращение дела.

Логика данной концепции требует признания того, что не только в суде первой инстанции, но и в вышестоящих судах прокурор – не орган надзора за законностью, а обвинитель. Подчиняясь этой

---

[1] *Шифман М. Л.* Прокурор в уголовном процессе (стадия судебного разбирательства). М., 1948. С. 145; *Галкин Б. А.* Советский уголовно-процессуальный закон. М., 1962. С. 187; *Иванов В. А.* Прокурорский надзор в борьбе с преступностью. М., 1964. С. 43 и след. *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков, 1979. С. 63.

логике, следовало бы считать, что прокурор должен приносить жалобы, причем только обвинительного характера (по УПК РФ он приносит представления), а в заседаниях кассационных и надзорных инстанций поддерживать эти жалобы и возражать (конечно, в разумных пределах) против жалоб другой стороны. Заседания вышестоящих судебных инстанций следовало бы сделать состязательными и лишить прокурора привилегии давать в них заключения (см. ч. 5 ст. 407 УПК РФ). Право выступать последним и здесь предоставлено защите.

Взаимоотношения прокурора и суда первой инстанции определяются соотношением выполняемых ими функций: первый обвиняет, а второй разрешает уголовное дело. В законодательстве и на практике наблюдается "перекос" этих функций, приводящий к тому, что суд фактически становится обвинителем.

Прокуроры далеко не по каждому делу публичного обвинения выступали в суде. Закон оставлял решение этого вопроса на усмотрение прокуратуры, которая ссылается на затруднения с кадрами, занятость прокуроров другой не менее важной работой (общий надзор и др.), а также учитывает социально-политическую ситуацию в стране. Например, число дел, по которым прокуроры поддерживали обвинение в судах, составляло: в 1936 г. – 9,4%, 1937 г. – 9,3%, 1939 г. – 39,9 %, 1946 г. – 46,5% (данные по СССР)[1]. В последнее время прокуроры поддерживали обвинение в суде примерно по 45–50% уголовных дел. Приказ Генерального прокурора № 82 от 24 ноября 1998 г. "О задачах прокуроров, участвующих в рассмотрении судами уголовных дел" обязывал прокуроров поддерживать обвинение по делам, рассматриваемым судом присяжных, по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, бандитизме, умышленных убийствах и о других опасных преступлениях, а также по делам несовершеннолетних. По остальным делам прокуроры решали вопрос о поддержании обвинения в суде, исходя из важности рассматриваемых судами дел.

Часть 2 ст. 246 УПК РФ 2001 г. предусматривает участие прокуроров в суде первой инстанции по всем делам публичного обвинения с 1 января 2002 г[2].

Отсутствие прокурора в суде приводит к возложению на суд функции обвинения. Судья исследует доказательства обвинения, ставит перед потерпевшим и свидетелями вопросы, изобличающие подсудимого в совершении преступления. Оглашение судьей обвинительного заключения в начале судебного следствия (ст. 278 УПК

---

[1] *Шифман М. Л.* Указ. соч. С. 31.

[2] Работники прокуратуры считают участие прокурора в суде по всем делам публичного обвинения желательным, но невозможным из-за кадровых затруднений (потребуется дополнительно почти 8 тыс. штатных единиц) и недостаточного финансирования (см.: *Мыцыков А.* Прокуратура. Проблемы развития // Законность. 2000. № 1. С. 46).

РСФСР) создавало у публики и участников процесса впечатление, что обвинение исходит от суда.

Поэтому в новом УПК РФ установлено, что обвинительное заключение оглашает прокурор, т. е. лицо, поддерживающее обвинение. Копия обвинительного заключения раньше вручалась обвиняемому судьей (ст. 237 УПК РСФСР). По УПК РФ она вручается органом обвинения – прокурором (ст. 222 УПК РФ).

УПК РСФСР (ст. 280, 283, 287, 289) предусматривал, что вопросы подсудимому, свидетелям, потерпевшему, эксперту задают сначала судьи, а потом прокурор и другие участники процесса. Как правило, доказательства, сосредоточенные в уголовном деле и исследуемые в суде, – обвинительные. По этой причине судьи, задававшие вопросы первыми, волей-неволей изобличали подсудимого в совершении преступления, т. е. выполняли не свойственную им функцию обвинения. Прокурору оставалось только поблагодарить их за проделанную работу. При такой конструкции судебного процесса он утрачивал черты состязательности. Во избежание этого УПК РФ (ч. 2 ст. 274) установил, что прокурор должен первым допрашивать свидетелей обвинения и представлять суду другие доказательства, изобличающие подсудимого в совершении преступления. И только после исследования доказательств стороной судьям предоставлена возможность задавать вопросы допрашиваемым.

До недавнего времени в российском уголовном процессе применялась ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР, допускавшая вынесение судом обвинительного приговора при отказе прокурора от обвинения. Тем самым обвинительная функция перемещалась с прокурора на суд. Конституционный Суд РФ признал это положение ч. 3 ст. 248 УПК РСФСР противоречащим Конституции РФ, поскольку оно искажало состязательную природу судопроизводства, возлагая на суд обвинительную функцию (постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. в связи с запросом Иркутского районного суда (Иркутской области)[1]. Это обстоятельство учтено в УПК РФ 2001 г.

Освобождение суда от обвинительных функций было достигнуто и благодаря постановлению Конституционого Суда РФ от 14 января 2000 г. в связи с жалобой гражданки И. П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации. Конституционный Суд РФ признал неконституционными положения ч. 1, 2, 4 ст. 256 УПК РСФСР, согласно которым суд имел право возбудить уголовное дело в отношении новых лиц, которым обвинение не предъявлялось, и даже подвергнуть их аресту. Конституционный Суд РФ указал, что

---

[1] Высказано возражение: судьи Конституционного Суда РФ якобы "ограничивают власть суда и отдают судьбу дела в руки прокурору". (см.: *Бойков А., Скворцов К., Рябцев В.* Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры (в условиях переходного периода) // Уголовное право. 1993. № 2. С. 21). Авторы не учитывают, что власть суда по своей направленности не должна быть обвинительной и что распоряжается обвинением прокурор.

такого рода действия недопустимы для органа, осуществляющего правосудие, поскольку они носят обвинительный характер. По мнению Конституционного Суда РФ, уголовное преследование (не свойственное суду) возникает уже в момент возбуждения уголовного дела. В соответствии с УПК РФ 2001 г. право возбуждения уголовных дел принадлежит органам обвинительной власти, а не суду.

Для характеристики взаимоотношений прокурора с судом важно выяснить, в какой мере прокурор распоряжается обвинением. Издавна различают Legalitätsprinzip и Opportunitätsprinzip[1]. Первый (свойственный больше континентальной системе права) означает обязанность прокурора возбуждать уголовное дело в каждом случае при наличии признаков преступления и поддерживать государственное обвинение, пока для этого есть достаточные основания (для усмотрения прокурора не остается места). Второй (свойственный англо-американской системе права) предполагает право прокурора как представителя правительственной власти по своему усмотрению возбуждать или не возбуждать уголовное преследование, поддерживать обвинение в суде полностью, частично или вообще от него отказаться (при этом суд не контролирует обвинителя и связан его позицией).

Российский уголовный процесс тяготеет к первой модели (ст. 21, ч. 2 ст. 37 УПК РФ) – прокурор обязан возбудить уголовное преследование при наличии признаков преступления; по ч. 5 ст. 246 УПК РФ прокурор должен поддерживать обвинение в суде, а при его неподтверждении – обосновать отказ от обвинения и др.

Однако постепенно российское уголовное судопроизводство усваивает отдельные элементы второй модели. Сам закон дает прокурору (и следователю) возможность прекращать уголовные дела с определенной долей усмотрения (ввиду изменения обстановки и личности обвиняемого – ст. 25, в связи с деятельным раскаянием – ст. 28, в связи с примирением обвиняемого с потерпевшим – ст. 25 УПК РФ). Прокурор получил возможность в течение всего судебного процесса изменять обвинение в благоприятную для подсудимого сторону и отказываться от обвинения, т. е. по своему усмотрению, основанному на доказательствах, распоряжаться обвинением (ч. 7 ст. 246 УПК РФ).

Особенно важно то, что такая позиция прокурора не контролируется судом, который лишен права с ней не согласиться. Это своеобразное проявление начала дискреции применительно к деятельности государственного чиновника в суде.

Право прокурора распоряжаться обвинением пытаются еще более расширить, предлагая перенести на российскую почву американский институт сделок о признании вины, когда прокурор договаривается (при участии судьи) с адвокатом о том, что подсудимый

---

[1] Schroeder Friedrich-Christian. Strafprozeßrecht. 3 Auflage. München, 2001. S. 39–40.

признает часть предъявленных ему обвинений в обмен на отказ прокурора от поддержания остальных обвинений. Такая договоренность влечет, как правило, отказ подсудимого от судебного разбирательства и вынесение судьей приговора по обвинениям, признанным подсудимым.

В США этот институт выглядит разумным и соответствует национальным традициям: он упрощает процесс, разгружает судебную систему (без него она просто "задохнулась" бы от избытка дел) и основывается на уважении к позиции психически здорового человека, имеющего право считать себя невиновным полностью или частично. Но российскому менталитету чуждо само понятие "сделки о признании". В российском уголовном правосудии сделка – явление аморальное, порочное, бесчестное; это торг, компрометирующий власть, свидетельствующий о ее бессилии, неспособности установить истину по уголовному делу[1].

В условиях современной России "сделки о признании" могли бы способствовать распространению коррупции, и без того поразившей государственную систему. Они будут заключаться до суда, без суда и влечь необоснованное прекращение дел в части наиболее тяжких обвинений. Это позволит следователям уклоняться от раскрытия наиболее опасных преступлений и при этом сохранять благоприятные для себя статистические показатели. Об истине как цели процесса придется забыть. Адвокаты превратятся в ловких дельцов, заключающих (небескорыстно) соглашения с прокурорами. Последние забудут, что они некогда стояли на страже закона. Преимущество получат состоятельные обвиняемые. Судьи как участники сделок подорвут свою и без того шаткую репутацию. Правосудие превратится в торг.

Сторонники "сделок о признании" ссылаются на согласительные процедуры, получившие некоторое распространение в ряде европейских стран. Но эти процедуры – вовсе не "сделки о признании", а так называемое восстановительное правосудие[2]. Его смысл состоит в том, что психолог, педагог, другое квалифицированное лицо с разрешения следователя, прокурора или суда по делам о менее опасных преступлениях организует диалог между обвиняемым и потерпевшим. Обвиняемый объясняет мотивы совершенного преступления, раскаивается, обещает загладить причиненный вред, а потерпевший смягчается и прощает преступника. По достижении соглашения судья прекращает уголовное дело. Согласительные процедуры такого рода никоим образом нельзя отождествлять со "сделками о признании" между прокурором и адвокатом. Данные о том,

---

[1] От "сделок о признании" следует отличать добровольное признание вины как обстоятельство, влекущее устранение судебного разбирательства (см. гл. 40 УПК РФ).

[2] *Зер Х.* Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М., 1998.

что во Франции прокуроры в 55% случаев отказываются от уголовного преследования, поскольку неизвестно лицо, совершившее преступление, во-первых, сомнительны, а во-вторых, не имеют отношения к "сделкам о признании". Что касается Германии, то там "сделки о признании" в основном отрицаются [1].

Нельзя согласиться с тем, что упомянутые "сделки" имеют "гуманистическое значение", так как экономят репрессию[2]. В данном случае экономия достигается благодаря нераскрытию тяжких преступлений, а это негуманно в отношении населения, пребывающего в страхе перед преступностью.

Вызывает возражения также следующее утверждение: "Практика (у нас. – *И. П.*) давно уже идет по пути фактического совершения сделки: по делам, где обвинение основано на противоречивых доказательствах, суд склонен принимать максимально мягкое решение", против чего защита не возражает, "боясь ухудшить положение подзащитного излишней принципиальностью"[3]. В данном случае беспринципны как судья, так и адвокат. При недостаточности улик суд беспринципно заменяет оправдательный приговор смягчением наказания, а адвокат вместо того, чтобы добиваться оправдания подсудимого, боится рассердить суд и просит лишь о смягчении наказания.

В. А. Лазарева считает, что "система предварительного следствия (в отличие от американской. – *И. П.*), предусматривающая в целом достаточные механизмы защиты прав участвующих в нем лиц, гарантирует достижение истины как цели уголовного процесса", поэтому при отсутствии правового спора повторное исследование доказательств в суде "не вызывается необходимостью"[4]. Автор слишком хорошего мнения о нашем предварительном следствии, где, по многим сообщениям печати, нередко еще бьют, пытают, обманным путем добывают признания и заботятся о том, чтобы обвиняемые от признаний в суде не отказывались. Отсюда – недопустимость сделок, основанных на признании.

Что касается позиции Совета судей РФ, то она, по-видимому, объясняется перегрузкой судебной системы, длительными сроками продвижения в судах уголовных дел, вызывающими справедливые упреки граждан, и желанием любой ценой устранить эти негативные явления. Многие судьи поэтому не только за "сделки о признании", но и за другие упрощенные процедуры, сокращение или устранение судебного следствия, вынесение приговоров без мотивировочной части, неполную апелляцию, единоличное рассмотрение

---

[1] Эти не совсем точные ссылки на западноевропейское законодательство приводит В. Лазарева (Указ. соч. С. 187–188).

[2] *Лазарева В.* Указ. соч. С. 187.

[3] Там же. С. 197.

[4] Там же. С. 201.

судьями большинства уголовных дел, сокращение подсудности дел суду присяжных и даже полное его устранение и т. д. Такие настроения вызывают тревогу, потому что судьи заботятся о создании удобств для себя ценой отказа от ряда процессуальных гарантий защиты прав личности.

УПК РФ ввел процедуру, близкую "сделкам о признании", но не являющуюся их разновидностью (гл. 40). Судья имеет право вынести приговор без проведения судебного разбирательства по делам о преступлениях, наказуемых лишением свободы на срок до пяти лет, если обвиняемый в присутствии защитника полностью признает себя виновным, добровольность признания не вызывает сомнения и другая сторона – государственный и частный обвинитель, потерпевший – согласна с отказом от судебного разбирательства (ст. 314). В этих случаях не ведутся официальные переговоры между сторонами при участии судьи, характерные для "сделок о признании" вины. Предлагаемая гл. 40 УПК РФ процедура исходит из отсутствия спора между государством и обвиняемым, что делает ненужным судебное разбирательство. В то же время она создает повышенную опасность осуждения невиновного и коррупции в уголовном судопроизводстве.

§ 6. Судебный контроль и прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью

До распада СССР и обретения Россией полного государственного суверенитета (1991 г.) оперативно-розыскная деятельность (ОРД) проводилась в широком масштабе (прослушивание телефонов, просмотр писем, обследование жилищ и установка в них аудио-, видео- и прочей аппаратуры, наружное наблюдение и др.). Однако законодательством такие меры не были предусмотрены.

Оперативно-розыскной порядок действий, ограничивающих право на частную жизнь граждан, был введен Законом РФ "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации", принятым Верховным Советом РФ 13 марта 1992 г.[1], а также Законом РФ "О федеральных органах государственной безопасности", принятым Верховным Советом РФ 8 июня 1992 г.[2] В дальнейшем право проведения оперативно-розыскных мероприятий получили в пределах своей компетенции Служба внешней разведки, Налоговая полиция, Федеральная служба правительственной связи и информации (ФАПСИ), Федеральная пограничная служба, Главное управление охраны РФ, Служба безопасности Президента РФ. В результате принятия этих законов была легализована негласная оперативно-розыскная деятельность (ОРД). Резко возросло число органов государства, правомочных проводить такую деятельность. Судебный

[1] РГ. 1992. 29 апр.

[2] РГ. 1992. 12 авг.

контроль за органами ОРД отсутствовал. Прокурорский надзор обладал ограниченными возможностями, поскольку прокурору не предоставлялись сведения об агентах и информаторах, тактике, средствах и методах оперативной работы.

В декабре 1993 г. была принята новая российская Конституция, провозгласившая право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, в частности тайну переписки, телефонных и иных сообщений, неприкосновенность жилища (ст. 23–25). В соответствии с Конституцией эти права могут быть ограничены в установленных федеральным законом случаях на основании судебных решений. Таким образом, сфера всех этих правоограничений, необходимых в основном для раскрытия преступлений, фактически определяется не Конституцией, а федеральным законодательством. С учетом положений Конституции были приняты Федеральные законы: от 5 июля 1995 г. "Об оперативно-розыскной деятельности"[1], от 3 июля 1995 г. "Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации"[2] и некоторые другие. Эти законы сохранили возможность ограничений прав граждан, установленных предыдущими законами. По-прежнему допускается оперативно-розыскная деятельность до возбуждения уголовного дела при отсутствии признаков преступления (ст. 2, 8 Закона об ОРД 1995 г.).

В гл. VI Закона об ОРД, именуемой "Контроль и надзор за оперативно-розыскной деятельностью", говорится, что ОРД подконтрольна Президенту РФ, Федеральному Собранию РФ и Правительству РФ в пределах, определяемых Конституцией и федеральными законами (ст. 20), и поднадзорна Генеральному прокурору РФ и уполномоченным им прокурорам (ст. 21). О судебном контроле в этой главе ничего не сказано, но в тексте Закона содержатся требования о необходимости получения судебных решений на право проведения некоторых оперативно-розыскных действий, ограничивающих конституционные права граждан, и допускается возможность обжалования в суд решений и действий органов ОРД.

Контроль за деятельностью органов ОРД со стороны Президента, Федерального Собрания и Правительства законом не регламентирован, но, надо полагать, он может выражаться в предоставлении информации о работе органов ОРД и достигнутых результатах, о выявленных фактах, могущих представлять интерес для упомянутых органов и должностных лиц, отчетах руководителей органов ОРД и кадровых перемещениях.

Прокурорский надзор за ОРД претерпел некоторые изменения в связи с принятием Федерального закона от 5 января 1999 г.

---

[1] СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

[2] Ведомости Федерального Собрания РФ. 1995. № 12. Ст. 401.

"О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»"[1]. Конкретизирован и расширен перечень объектов прокурорского надзора. По требованию прокурора соответствующие руководители органов ОРД должны представлять оперативно-служебные документы, включая дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных действий с применением технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий. Как правило, эти правовые акты имеют гриф "секретно". По этой причине надзор за законностью в ОРД осуществляют не любые, а специально уполномоченные прокуроры. Парадоксально, что материалы для допуска прокурора к секретному судопроизводству собирают как раз те самые органы, за которыми он будет надзирать.

Раньше (по закону об ОРД 1995 г.) прокуроры могли потребовать для проверки необходимые материалы в связи с информацией и обращением граждан относительно нарушения законов при проведении ОРД. Теперь это ограничение снято, и прокуроры получили право проводить проверки независимо от обращений граждан. Проверки проводятся в обычном общенадзорном порядке. Выявленные прокурором нарушения устраняются путем принесения протеста или направления представления в соответствующий орган ОРД (ст. 23, 24 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации»").

Федеральный закон 1999 г. "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»" установил: сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов ОРД, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются прокурору только с письменного согласия перечисленных лиц. Но это лишает прокурора возможности ознакомиться с теми оперативно-розыскными материалами, в которых указаны не псевдонимы, а подлинные имена упомянутых лиц. По своей инициативе или под давлением начальства эти лица могут возражать против сообщения их имен прокурору, а это существенно сужает сферу прокурорского надзора и принижает роль прокурора, которому, видите ли, не все положено знать. С другой стороны, упомянутый Закон расширил возможности прокурора, исключив из сведений, не представляемых прокурору, данные об организации, тактике, методах и средствах осуществления оперативно-розыскной деятельности (ч. 3 ст. 21 Закона об ОРД в редакции 1995 г.). Такие данные просто невозможно

[1] Юридический вестник. 1999. № 3.

скрыть от прокурора, если он осуществляет реальный, а не фиктивный надзор за законностью в ОРД.

Прокурору адресуются также жалобы, подаваемые лицами, которые считают, что в ходе ОРД были нарушены их права (ч. 2 ст. 5 Закона). Жалобы могут быть поданы в вышестоящий орган ОРД, а также в суд. Такая альтернативность позволяет органам государства снимать с себя ответственность за своевременное и правильное разрешение жалоб. Поэтому их рассмотрение следовало бы отнести к исключительной компетенции суда. Одним из оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий являются указания прокурора, обязательные для органов ОРД (ч. 3 ст. 7 Закона об ОРД).

Прокурорский надзор за ОРД носит последующий характер, т. е. распространяется на случаи, когда то или иное оперативное мероприятие или группа мероприятий уже проведены. Прокурор лично не принимает в них участия и не санкционирует их.

Правом санкционирования ряда оперативно-розыскных мероприятий обладает суд. Его контроль над законностью ОРД носит упреждающий характер. Закон об ОРД предусматривает необходимость получения судебной санкции (судебного решения), разрешающих ограничение конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также на неприкосновенность жилища (ст. 9 Закона об ОРД). На основании судебного решения органы ОРД вправе подвергать задержанию и осмотру все виды почтовых отправлений и снимать с них копии. Допустимы перехват и звукозапись не только телефонных, но и иных переговоров (сообщений), передаваемых с помощью современных технических средств (телекс, факс, радиотелефон и т. п.). Обследование жилищ возможно для обнаружения предметов и сведений, способствующих выявлению и раскрытию преступлений, а также для установки прослушивающих устройств. Под жилищем следует понимать всякое помещение, предназначенное или приспособленное для постоянного или временного проживания людей[1].

Закон об ОРД не определяет, чью переписку и чьи телефонные (иные) переговоры допускается контролировать, а также не содержит определения жилища и приравненных к нему помещений (гараж, салон и багажник автомобиля, надверные постройки и т. п.) и не указывает круг лиц, в жилища которых допускается входить. Для проведения указанных действий достаточно возникшего у спецслужб подозрения, что именно таким образом они обнаружат признаки преступления. Представляется, что этого недостаточно для проведения ОРД на законных основаниях.

---

[1] Более развернутое определение жилища см.: *Петрухин И. Л.* Личные тайны (человек и власть). М., 1998. С. 95.

Придя к выводу, что возникла необходимость проведения одного из указанных оперативных действий, соответствующий оперативный работник составляет постановление, утверждаемое руководителем спецслужбы, которое он передает для санкционирования судье. Закон не требует, чтобы перед передачей постановления в суд оно санкционировалось прокурором. Практика складывается таким образом, что прокуроры далеко не всегда оповещаются об обращениях спецслужб в суд за получением разрешения на контроль за перепиской, телефонными переговорами и на проникновение в жилище и не участвуют в рассмотрении таких обращений судом. В этом они усматривают нарушение своего права надзора за законностью в сфере ОРД[1]. Конечно, можно понять их озабоченность, но вводить еще одно звено в систему получения санкций на проведение оперативных мероприятий, видимо, не имеет смысла. Достаточно последующего надзора прокуратуры за законностью в деятельности оперативных органов.

Представляется, что обращения оперативных органов в суд должны именоваться не постановлениями (постановляет суд, а не оперативный работник), а ходатайствами, которые должны быть надлежащим образом мотивированы. Закон об ОРД предусматривает, что по требованию судьи ему могут представляться иные материалы, касающиеся оснований проведения оперативно-розыскного мероприятия (ч. 3 ст. 9). С этим невозможно согласиться – такие материалы должны представляться судье во всех случаях, а иначе принимаемое им решение нельзя считать обоснованным. Следует предусмотреть проверку такого рода материалов в официальном судебном заседании, которое должно быть закрытым. В нем должен участвовать и давать объяснения представитель органа, заявившего ходатайство.

Судебное решение должно содержать указание, в отношении каких лиц разрешено проведение оперативного мероприятия и в течение какого срока действует это решение. Закон об ОРД установил предельный срок действия судебного решения – шесть месяцев, если иное не указано в самом этом решении. Кроме того, допускается возможность продления срока судом (ч. 5 ст. 9). Таким образом, продолжительность применения оперативно-розыскных мер практически не ограничена, с чем также никак нельзя согласиться. Орган ОРД вправе обратиться в вышестоящий суд при отказе судьи первой инстанции удовлетворить ходатайство о проведении оперативного мероприятия. Но неясно, в каком порядке это надо делать. Подается ли кассационная жалоба или производство в вышестоящем суде начинается как бы заново?

Процедура рассмотрения ходатайств о проведении оперативных действий в сущности не установлена, суды практически не отказы-

---

[1] *Шалумов М.* Надзор за следствием, дознанием и оперативно-розыскной деятельностью // Законность. 1998. № 10. С. 10–11.

вают в санкционировании таких действий, не вникая в их существо. Судьям, как и прокурорам, не предоставляются сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов ОРД, лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий. В этом усматривается некоторое недоверие к судьям, хотя разрешения на проведение ОРД выдают специально предназначенные для этого судьи, имеющие допуск к секретным данным.

Закон об ОРД 1995 г. предусматривает выдачу судебных решений на право проведения указанных выше оперативных действий лишь при условии, что имеются признаки подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно (п. 1 ч. 2 ст. 8).

Если лицо, в отношении которого уголовное дело не было возбуждено или было прекращено по реабилитирующему основанию, считает, что оперативно-розыскные мероприятия проводились незаконно, оно вправе истребовать от органов ОРД сведения о характере полученной о нем информации. Но подавляющее большинство дел прекращается по нереабилитирующим основаниям, и в этих случаях заинтересованные лица не вправе получать информацию о прослушанных переговорах и других оперативно-розыскных мероприятиях[1]. Решение органа ОРД об отказе в предоставлении информации может быть обжаловано в суд. Но в какой суд и при соблюдении какой процедуры? На эти вопросы Закон не отвечает.

В ч. 3 ст. 8 Закона об ОРД установлено, что в случаях, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности РФ, оперативно-розыскное мероприятие может быть проведено без санкции прокурора и суда на основании одного лишь мотивированного постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД. О проведении такого мероприятия в течение 24 часов должен быть уведомлен суд (судья). В течение 48 часов с начала проведения оперативно-розыскного мероприятия должно быть получено судебное решение, санкционирующее это мероприятие или обязывающее его прекратить (ст. 8).

Приведенная формулировка позволяет бесконтрольно осуществить практически любое оперативно-розыскное мероприятие. Во-первых, что такое случаи, не терпящие отлагательства? В Законе они не определены, и всякий оперативный сотрудник может

---

[1] Закон ФРГ "О защите сведений о личной жизни и деятельности граждан" установил, что Федеральное ведомство по охране Конституции обязано сообщать гражданам о перлюстрации их писем, личных документов и прослушивании телефонных переговоров после осуществления этих мероприятий (ФРГ. Der Spiegel. 1990. № 50.5.562) (см.: *Мепаришвили Г. Д.* О неприкосновенности личной документации граждан в уголовном процессе // Государство и право. 1996. № 1. С. 77).

понимать их по-своему. Во-вторых, любой оперативник может сказать, что существовала угроза совершения именно тяжкого преступления. В-третьих, нельзя дать однозначное толкование понятий государственной, военной, экономической, экологической безопасности (они слишком широки). В-четвертых, зачем получать судебное решение о проведении оперативного мероприятия, если оно уже проведено? Лучше сказать: суд проверяет законность проведенного мероприятия и может признать полученные данные недопустимыми, если возникнет вопрос об их использовании в качестве доказательств в уголовном процессе.

Судебное решение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия и материалы, послужившие основанием для его принятия, хранятся только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ст. 12). Какое неуважение к суду! Он не вправе хранить у себя даже свои собственные решения.

Закон об ОРД допускает проведение оперативно-розыскных мероприятий по определению суда (ч. 3 ст. 7) и использование их результатов для подготовки и осуществления судебных действий (ст. 11). С этим вряд ли можно согласиться. Оперативные данные, как правило, используются для подкрепления позиций обвинения. Но суд в состязательном процессе не вправе становиться на эти позиции, поскольку выполняемая им функция разрешения дела несовместима с функцией обвинения[1]. После начала судебного разбирательства ни оперативно-розыскная, ни следственная работа по переданному в суд делу не должна проводиться. Суд – учреждение открытое, а оперативно-розыскная деятельность, как правило, ведется закрыто, тайно. У суда и ОРД нет ничего общего. Суд преступлений не раскрывает, а лишь контролирует, раскрыты ли они.

Но в ходе судебного разбирательства может возникнуть потребность в обнаружении и изъятии предметов и документов, имеющих доказательственное значение по делу. В этих случаях надо предоставить суду право давать органам расследования (а не ОРД) поручения на производство процессуальных действий, которые самим судом проведены быть не могут (обыск, выемка, эксгумация и т. п.). Протоколы таких действий вместе с изъятыми предметами и документами должны быть представлены суду.

---

[1] Этот вопрос остается дискуссионным. Существует мнение, что суд вправе давать поручения о проведении оперативно-розыскной работы (*Чуркин А.* Оперативно-розыскные мероприятия в судебном следствии // Российская юстиция. 1999. № 4. С. 21–22). Имеется и противоположная точка зрения (*Зажицкий В.* Трудности предоставления прокурору и органам расследования результатов оперативно-розыскной деятельности // Российская юстиция. 2000. № 1. С. 37–39). Инструкция "О порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд" от 13 мая 1998 г. этот вопрос не решает.

§ 7. Суд и прокурор в стадиях проверки законности и обоснованности приговоров

Кассационные и частные представления приносят те прокуроры, которые выступали в суде первой инстанции в качестве государственных обвинителей и не убедили суд в правильности своей позиции. А позиция эта – обвинительная, поскольку они поддерживали государственное обвинение. Отсюда функция прокурора в стадии кассационного производства, как и в суде первой инстанции, – поддержание государственного обвинения.

Прокурор, принесший кассационное или частное представление, вправе лично поддержать его при рассмотрении дела в кассационной инстанции[1]. Если прокурор, выступавший в суде первой инстанции, не посчитал нужным принести апелляционное или кассационное (частное) представление, то отныне такой возможностью не вправе воспользоваться вышестоящий прокурор (ч. 4 ст. 354 УПК РФ). Естественно, что представление, как правило, носит обвинительный характер.

В крайне редких, исключительных случаях прокуроры могут приносить представления в пользу подсудимого[2]. Но это не дает оснований полагать, что при этом они выполняют функцию защиты или надзора[3]. Процессуальные функции определяются среднестатистически, а отклонения от них отдельных участников процесса следует считать дисфункциями (например, потерпевший выполняет функцию обвинения, хотя отдельные потерпевшие иногда стремятся защитить обвиняемого).

Вышестоящий прокурор не вправе отозвать кассационное и апелляционное представление, принесенное нижестоящим прокурором, выступавшим в суде первой инстанции (как правило, помощником прокурора)[4]. Таким образом, он не может дезавуировать или смягчить обвинительную позицию, которую занимал нижестоящий прокурор, выступая в суде и продолжая отстаивать свою точку зрения в кассационном или апелляционном представлении.

Процедура рассмотрения дел в кассационной инстанции в значительной мере основана на принципе состязательности и равноправия сторон. Этот принцип сформулирован в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ и распространяется на все судопроизводство, включая

---

[1] Комментарии и разъяснения к Федеральному закону "О прокуратуре Российской Федерации" / Под ред. В. И. Рохлина и др. СПб., 1999. С. 105.

[2] *Басков В. И.* Прокурорский надзор при рассмотрении судами уголовных дел. М., 1980. С. 142; Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Ч. 2. / Под ред. В. Н. Кудрявцева. М. 1975. С. (автор – Алексеев В. Б.).

[3] Эту точку зрения см.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 164–165.

[4] Комментарии и разъяснения к Федеральному закону "О прокуратуре Российской Федерации". С. 105.

кассацию. В соответствии с ним прокурор в кассационной инстанции – это сторона, отстаивающая (как правило) позиции обвинения и ведущая полемику с другой стороной – защитой перед беспристрастным судом. При этом прокурор распоряжается обвинением и вправе отказаться от него или изменить его в благоприятную для подсудимого сторону. УПК РСФСР не расценивал такую позицию прокурора как обязательную для суда. Но в данном случае применялось по аналогии упоминавшееся постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. о проверке конституционности ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР, согласно которому суд первой инстанции не может продолжить рассмотрение дела и вынести обвинительный приговор при отказе прокурора от обвинения. Равным образом изменение прокурором обвинения в суде первой и второй инстанций не позволяет суду оставить обвинение прежним. В этих случаях суд обязан соответственно изменить обвинение в благоприятную для подсудимого сторону или прекратить дело.

Закон предоставляет подсудимому ряд прав для защиты в суде кассационной инстанции своих интересов (знакомиться с поданными представлениями и жалобами, подавать возражения на них, пользоваться правовой помощью защитника, участвовать в рассмотрении дела судом второй инстанции, представлять суду новые материалы, давать объяснения в суде до и после выступления прокурора (ст. 377 УПК РФ). Эти правомочия образуют право подсудимого на защиту в суде второй инстанции. Но защита возможна и необходима лишь при условии, что есть обвинение (защита от обвинения). Обвинение же в суде второй инстанции поддерживает прокурор (суд такую функцию выполнять не вправе).

Конституционный Суд РФ в постановлении от 10 декабря 1998 г. по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР признал, что даже заключенный под стражу подсудимый имеет право участвовать в заседании суда кассационной инстанции или иным образом излагать свои доводы против инкриминированного ему обвинения. Это положение усвоил УПК РФ 2001 г. (ч. 3 ст. 376). Тем самым усиливается состязательность процесса при рассмотрении дел судом второй инстанции. Но без обвинения и защиты состязательность немыслима[1].

Однако многие юристы – сторонники всеобъемлющего прокурорского надзора – считают, что этот надзор распространяется и на производство в суде второй инстанции. В подкрепление своей позиции они ссылались на некоторые положения закона, позволявшие

---

[1] Ряд авторов настаивают на том, что прокурор в суде второй инстанции осуществляет функцию обвинения (см., например: *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. М., 1971; *Он же.* Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975.

утверждать, что прокурор в суде кассационной инстанции выполнял функцию надзора за законностью[1].

Действительно, в законе функция прокурора на этой стадии процесса была обрисована противоречиво, и это противоречие надо устранить, наделив прокурора только одной функцией – или обвинения, или надзора. Из вышеизложенного следует, что предпочтительней функция обвинения, производная от конституционного принципа состязательности и равноправия сторон, который, с одной стороны, лучше защищает интересы участников процесса, а с другой – служит достижению истины. Какие же положения в связи с этим необходимо устранить из закона?

1. Утверждалось, что прокурор проверяет приговоры и изучает дела, даже если он не участвовал в их рассмотрении судом, поэтому следует говорить о надзоре прокурора по каждому уголовному делу, рассмотренному судом первой инстанции[2]. Надзор за законностью и обоснованностью приговора есть, в сущности, надзор за судебным разбирательством, не допускаемый УПК РФ.

2. На прокурора возлагалась обязанность опротестовать каждый незаконный и необоснованный приговор (ст. 325 УПК РСФСР). Но это чисто надзорная функция, несовместимая с процессуальным положением прокурора как стороны и потому не предусмотренная УПК РФ 2001 г.

3. Формально прокуроры были вправе приносить протесты, требуя оправдания осужденного, или смягчения наказания, или применения менее строгого уголовного закона. Реально прокуроры это правомочие не используют, и это правильно, поскольку оно противоречит выполняемой ими функции обвинения.

4. Прокурор приносил протест, а защитник жалобу. Это прямо указывало на их неравное положение в процессе. Прокурор тоже должен подавать жалобу, как это предусмотрено законодательством многих цивилизованных стран (ФРГ, США, Франции и др.). УПК РФ сделал шаг в этом направлении, заменив слово "протест" термином "представление".

5. В суде второй инстанции мог выступать не тот прокурор, который поддерживал обвинение в суде первой инстанции. Он не связан позицией государственного обвинителя и может, например, добиваться реабилитации подсудимого при наличии обвинительного приговора или смягчения наказания (квалификации деяния), несмотря на то, что в кассационном протесте ставился вопрос об ужесточении наказания (квалификации). Из этого как будто следовало, что прокурор в суде второй инстанции – орган надзора

---

[1] *Даев В. Г., Марищнов М. Н.* Основы теории прокурорского надзора. Л. 1990. С. 117; Прокурорский надзор в Российской Федерации / Под ред. А. А. Чувилева. С. 14; *Скуратов Ю.* Полномочия прокуратуры во взаимоотношениях с судебной системой // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 15.

[2] *Басков В. И.* Указ. соч. С. 140.

за законностью. Во избежание этого в ч. 4 ст. 354 УПК РФ установлено, что в суде кассационной инстанции выступает тот прокурор, который поддерживал обвинение в суде первой инстанции. Если по каким-либо причинам это невозможно, то дело в суде второй инстанции необходимо рассматривать без государственного обвинителя на основании внесенного им представления. В данном случае Кодекс делает исключение из принципа централизованного построения прокурорской деятельности.

6. В суде кассационной инстанции прокурор давал от имени государства заключение по жалобе другой стороны и мог выйти за пределы жалобы (ревизионное начало). Эти надзорные полномочия прокурора в УПК РФ ликвидированы, и он получил те же права, что и защитник. Одна сторона в процессе не может давать заключение на жалобу другой стороны. Это противоречило бы принципу состязательности.

Законом от 7 августа 2000 г. "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный Кодекс РСФСР"[1] введено апелляционное производство в районном (городском) суде (дело рассматривает единолично судья этого суда) в отношении приговоров и решений, вынесенных мировыми судьями. Производство в апелляционной инстанции ведется по правилам, установленным для судебного разбирательства. Участие прокурора в апелляционном производстве обязательно, если он возбудил дело частного обвинения или принес представление. Прокурор поддерживает обвинение, но, если оно не подтверждается доказательствами, вправе от него отказаться или изменить его в благоприятную для подсудимого сторону, что должно влечь соответственно прекращение судьей уголовного дела или изменение им обвинения сообразно требованиям прокурора.

Надзорное производство в новом УПК РФ претерпело существенные изменения. Основанием для рассмотрения дела в порядке надзора является не протест прокурора или председателя суда, а жалобы участников процесса, защищающих свои или представляемые интересы. Жалоба будет предварительно рассматриваться судьей надзорной инстанции и при его положительном решении выноситься на рассмотрение этой инстанции. В заседании вправе участвовать осужденный (оправданный), а по решению суда – и другие участники процесса. Тем самым в эту стадию процесса внедряются элементы состязательности. Однако полной состязательности нет, поскольку прокурор имеет больше прав, чем защита (он дает заключение по жалобе) и непосредственное исследование доказательств не проводится.

Судья суда надзорной инстанции вправе отклонить жалобу без истребования и изучения уголовного дела. Однако сделать правильный вывод о законности, обоснованности и справедливости приговора (иного судебного решения), ознакомившись лишь с текстом

[1] РГ. 2000. 10 авг.

жалобы, вряд ли возможно. После получения надзорных жалоб истребовались дела в 20–25 % случаев. Существует опасность, что после введения в действие УПК РФ число таких случаев уменьшится. Это будет свидетельствовать об ограничении доступа граждан к правосудию. К тому же обжаловать приговор (иное судебное решение) в порядке надзора мог любой заинтересованный гражданин, а в соответствии с новым Кодексом – только участник процесса. Многие жалобы и дела изучали в порядке надзора консультанты вышестоящих судов. Теперь же их будут изучать только судьи. Значительное увеличение их служебной нагрузки приведет к поверхностному рассмотрению жалоб и дел или потребует резкого увеличения штатов судебно-надзорных инстанций, что маловероятно при отсутствии у государства достаточных финансовых возможностей.

Теневые стороны реформы надзорного производства смягчены благодаря двум существенным новеллам. Во-первых, деятельность судей, рассматривающих надзорные жалобы, происходит в процессуальных рамках (до последнего времени она носила непроцессуальный характер). Во-вторых, при рассмотрении дела в порядке надзора, а при отмене приговора (иного судебного решения) при новом рассмотрении дела в нижестоящем суде положение осужденного (оправданного) ни при каких обстоятельствах не может быть ухудшено. Это придает надзорному производству гуманистическую направленность и чем-то напоминает французский институт кассации в интересах закона. Последний характерен тем, что даже при обнаружении судебной ошибки Кассационный Суд Франции ограничивается ее констатацией, не ухудшая положения осужденного (оправданного), с целью дать определенное направление судебной практике.

Запрет ухудшать положение осужденного (оправданного) при рассмотрении дела в порядке надзора опирается на известный принцип non bis in idem (нельзя судить дважды за одно и то же). Человек считается осужденным, когда приговор вступил в законную силу после рассмотрения дела в суде второй инстанции. Наличие такого приговора исключает возможность вести производство по тому же обвинению с целью ухудшения положения осужденного (оправданного), но допускает такую возможность в интересах реабилитации невиновного или смягчения ответственности виновного.

Однако Конституционный Суд РФ в постановлении от 17 июля 2002 г. о проверке конституционности ст. 342, 371, 373, 378, 379, 380, 382 УПК РСФСР признал, что вступивший в законную силу приговор может быть пересмотрен в порядке надзора "если в ходе предыдущего разбирательства было допущено существенное нарушение (т.е. имеющее фундаментальный, принципиальный характер...)"[1].

[1] РГ. 2002. 31 июля.

Если при пересмотре судебного решения в порядке надзора поворот к худшему для осуждаемого (оправданного) невозможен (ст. 405 УПК РФ), то лишается смысла представление прокурора обвинительного характера. Прокуроры смогут требовать отмены или изменения приговора и последующих судебных решений только в пользу осуждаемого. Но тем самым деформируется их процессуальная функция, состоящая в уголовном преследовании (ст. 37 УПК РФ).

В ст. 411 УПК РФ установлено, что при новом рассмотрении дела после отмены приговора в порядке надзора применяются гл. 33–40 УПК РФ, допускающие вынесение как обвинительного, так и оправдательного приговора. Однако специальная норма, закрепленная в ст. 405 УПК РФ, исключает ухудшение положения осужденного (оправданного) при вынесении любого приговора и решения суда второй инстанции после отмены первого приговора в порядке надзора. Лишение прокуроров права принесения надзорных протестов (представлений) не в пользу осужденных (оправданных) существенно ослабляет обвинительные тенденции в уголовном судопроизводстве. Прокурорам достаточно разбирательства дела в судах первой и второй инстанций, чтобы доказать виновность подсудимого и обосновать квалификацию деяния, вид и меру наказания. Если это не удалось, то возможности обосновать обвинение исчерпаны.

Возобновление дел в соответствии с гл. 49 УПК РФ производится как по вновь открывшимся, так и по новым обстоятельствам, появившимся уже после вступления приговора в законную силу, к которым, в частности, отнесены: постановление Конституционного Суда РФ, признавшее неконституционным закон, положенный в основу приговора (иного судебного решения), и решение Европейского Суда по защите прав человека о несоответствии федерального закона или приговора (иного решения) российского суда Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 413).

Допускаются и "иные новые обстоятельства", если, допустим, после вынесения приговора об умышленном убийстве выяснится, что "пострадавший" жив, или объяснениями ранее не допрошенных лиц устанавливается алиби осужденного и т. д.

УПК РФ допускает возобновление дел ввиду открытия новых обстоятельств, указывающих на допущенную судебную ошибку, притом исправление ее возможно судом надзорной инстанции, ранее рассматривавшим уголовное дело (ч. 2 ст. 417 УПК РФ, постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П). Таким образом, институт возобновления дел, редко применявшийся на практике, ожил, наполнившись новым содержанием.

В стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам прокурор осуществляет функцию уголовного преследования тех лиц, по чьей преступной вине был вынесен незаконный и необоснованный приговор (судей, прокуроров, следователей, дознавателей, потерпевших, свидетелей, экспертов, переводчиков).

Но, расследуя иные вновь открывшиеся обстоятельства (п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК РФ), прокурор не выполняет функцию ни обвинения, ни защиты. И это понятно, потому что в данном случае вообще нет обвинения и нет уголовного дела, т. е. совокупности материалов, изобличающих кого-либо в совершении преступления. После установления вновь открывшихся обстоятельств прокурор, выступая в суде, требует отмены основанного на них приговора, независимо от того, является этот приговор обвинительным или оправдательным. Таким образом, в данном случае прокурор обвинителем не является. Но и надзором за законностью эту функцию тоже нельзя назвать.

В стадии исполнения приговора прокурор вправе участвовать в рассмотрении судом некоторых процессуальных вопросов (об освобождении осужденного от наказания по болезни, об условно-досрочном освобождении и т. д.). В данном случае прокурор – не обвинитель, однако он и не орган надзора за судом и вообще не надзорный орган. В ряде стран такие функции выполняет пенитенциарный судья, фигура которого, быть может, могла бы подойти и для российского уголовно-исполнительного права.

§ 8. Суд и прокурор в гражданском процессе

Советская прокуратура с самого начала ее образования (1922 г.) осуществляла надзор за законностью не только в уголовном, но и в гражданском процессе. Эта функция прокуратуры опиралась на гипертрофированный принцип публичности, согласно которому даже частные интересы и отношения между людьми контролируются государством. В. И. Ленин писал об "усилении вмешательства государства ... в частноправовые отношения", в том числе в "гражданские дела"[1]. Широко известна ленинская фраза о том, что в сфере гражданских отношений "мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное". Отсюда – широкое участие прокурора в гражданском процессе, отказ от принципа состязательности и равноправия сторон, что нашло выражение в ГПК РСФСР 1923 г. Прокурор претендовал на защиту в суде интересов не только общества и государства, но и частных лиц в порядке оказания им правовой помощи даже при отсутствии их согласия на это. Более того, прокурор был поставлен над судом в качестве органа, надзирающего за законностью.

Такое процессуальное положение прокурора было закреплено в ст. 12 ГПК РСФСР и получило поддержку в научной литературе. Так, В. С. Тадевосян, соглашаясь с ГПК, писал, что прокурор в гражданском процессе осуществляет надзор, не являясь стороной, принимает меры к устранению всяких нарушений законности, от кого бы они ни исходили, дает заключения по вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства и по делу в целом, может вступить

[1] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

в гражданское дело в любой стадии процесса и "вправе вмешаться в любой спор сторон"[1].

О прокуратуре как органе надзора в гражданском процессе писали и многие другие авторы[2].

В начале 90-х годов ситуация в стране начала изменяться. Следуя идее гражданского общества, государство старалось все меньше и меньше вторгаться во взаимоотношения граждан. Публичное начало стало уступать принципу диспозитивности, согласно которому граждане сами решают, как им распоряжаться своими правами, и от их волеизъявления зависит возбуждение дела и его прекращение. Даже в сфере уголовного процесса наметилась тенденция к расширению диспозитивного начала (ст. 9 УПК РСФСР – возможность прекращения уголовного дела публичного обвинения ввиду примирения обвиняемого с потерпевшим, ст. 27[1] УПК РСФСР – возбуждение уголовного преследования члена коммерческой или иной общественной организации с согласия руководителя этой организации). Эти нормы сохранены и в УПК РФ 2001 г. Но в области гражданского судопроизводства ситуация долгое время оставалась прежней. Авторы многих современных публикаций комментировали ГПК РСФСР в части предоставления прокурору надзорных и публично-правовых правомочий, как будто в его статусе ничего не надо менять[3]. Правда, в ряде других публикаций о надзорных функциях прокурора в гражданском процессе умалчивалось[4].

7 августа 2000 г. был принят Федеральный закон "О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР"[5], отменивший ст. 12 ГПК РСФСР. Таким образом, прокурор больше не стал рассматриваться как орган надзора за законностью в гражданском судопроизводстве, он лишь участвует в рассмотрении судом гражданских дел. Однако не была отменена ст. 41 ГПК РСФСР, которая наделяла прокурора надзорными полномочиями – давать заключения по всем возникающим в суде вопросам и по делу в целом.

При подготовке проекта ГПК РФ столкнулись два взгляда, из которых один – оставление за прокурором надзорных и публично-

---

[1] Курс советского гражданского процессуального права / Под ред. А. А. Мельникова. М., 1981. Т. 1. С. 283–287 (автор – Тадевосян В. С.).

[2] *Даев В. Г., Машунов М. Н.* Основы теории прокурорского надзора. Л. 1990. С. 114; *Вицут М. А.* Правовое положение прокурора, предъявившего иск в интересах другого лица // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. Саратов, 1974. С. 135–136.

[3] Комментарии и разъяснения к Федеральному закону "О прокуратуре". СПб., 1999. С. 100 и след.; Прокурорский надзор в Российской Федерации: Учебник / Под ред. А. А. Чувилева. М., 2000. С. 260 и след.

[4] Гражданское процессуальное право России: Учебник / Под ред. М. С. Шакарян. М., 1996.

[5] РГ. 2000. 15 авг.

правовых полномочий почти в том виде, как они определены ГПК РСФСР[1], а другой – устранение этих правомочий и значительное сужение роли прокурора в гражданском процессе.

Теперь рассмотрим отдельные правомочия прокурора, от которых отказался новый ГПК.

1. Сохранен отказ от положений отмененной ст. 12 ГПК РСФСР, согласно которой прокурор в гражданском судопроизводстве осуществлял надзор за точным и единообразным исполнением законов и своевременно принимал предусмотренные законом меры к устранению всяких нарушений закона, от кого бы эти нарушения ни исходили. В соответствии со ст. 120 Конституции РФ судьи независимы и подчинены только Конституции РФ и федеральному закону. Из этого следует, что прокурор не должен надзирать за судом. Он не вправе также надзирать за другими участниками процесса, поскольку Конституция РФ установила, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123)[2].

2. Граждане могут защищать свои интересы самостоятельно или с помощью адвокатов. Для малоимущих и страдающих тяжкими заболеваниями должно быть учреждено бесплатное представительство, осуществляемое адвокатурой за счет федерального бюджета. Но и до введения такой меры прокуроры не должны подавать заявления по гражданским делам без согласия лиц, интересы которых они намерены защищать (кроме несовершеннолетних и недееспособных). Взрослый дееспособный человек должен сам решить, доверяет ли он представительство своих интересов прокурору, или будет их защищать самостоятельно, или обратится к адвокату. Принудительного представительства быть не должно. Прокурор должен иметь право обратиться в суд от своего имени для защиты лишь общественных и государственных интересов.

В 1999 г. прокуроры предъявили в суды общей юрисдикции РФ 231 877 исков, в том числе в интересах граждан – 63,2%[3]. Из этих цифр следует лишь такой вывод: прокуратура неосновательно присваивала себе адвокатские, правозащитные функции, как будто ей больше нечем заняться.

В приказе Генерального прокурора от 15 января 1997 г. № 1 "Об участии прокурора в гражданском судопроизводстве", в частности, говорилось, что прокуроры в обязательном порядке, независимо

---

[1] *Власов А.* Не ограничивать права прокурора в гражданском процессе // Законность. 2000. № 8. С. 41–43.

[2] Нельзя согласиться с мнением, что цели прокурора и суда по гражданским делам совпадают и что прокурор выполняет задачу содействия суду в правильном и своевременном рассмотрении дела. (*Жилин Г. А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 73). Прокурор и суд выполняют разные процессуальные функции, а если говорить о "содействии", то его в равной мере оказывают суду и прокурор, и истец, и ответчик.

[3] *Власов А.* Указ. ст. С. 42.

от согласия заинтересованных лиц, должны участвовать в рассмотрении гражданских дел о лишении или ограничении родительских прав (ст. 70, 73 Семейного кодекса), об отмене усыновления (п. 2 ст. 140 Семейного кодекса), о признании гражданина умершим или безвестно отсутствующим, о восстановлении на работе, о выселении без предоставления другой жилплощади и т. п.

Для разрешения указанных дел достаточно компетенции суда и усилий сторон (жалобщиков), поэтому участия прокурора не требуется или, по крайней мере, нужно, чтобы прокурор действовал по просьбе или с согласия заинтересованного лица.

Эта идея нашла воплощение в новом ГПК 2002 г., где говорится, что прокурор вступает в процесс и дает заключение по делам о выселении, о восстановлении на работе, о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом (ч. 3 ст. 45). Заключение прокурора не согласуется с состязательным построением процесса.

3. Закон предусматривал участие прокурора в гражданском деле по требованию суда (ч. 2 ст. 41 ГПК РСФСР). Причем речь шла о любом деле и о любом требовании, не ограниченном какими-либо условиями. Тем самым суд признавал для себя невозможным разрешить гражданское дело без содействия прокурора. Такая беспомощность суда вряд ли оправдана; поэтому указанная норма права в новом ГПК отменена.

4. Неприемлема следующая точка зрения: "Прокурор не должен... ждать, когда в прокуратуру обратятся граждане, организации с жалобой на судебные решения и определения. Он обязан по собственной инициативе знакомиться в суде с решениями по делам, в рассмотрении которых он не принимал участия..."[1]. Это самая настоящая апологетика прокурорского надзора за судом, крен в сторону публичности процесса в ущерб его диспозитивности. К тому же это мера, реально не выполнимая, поскольку прокурор просто не в силах тщательно ознакомиться со всеми решениями суда по всем делам и дать им правильную оценку, так как в рассмотрении этих дел судом он не участвовал.

5. В новом ГПК отменено правило, согласно которому прокурор давал заключения по вопросам, возникающим во время разбирательства дела и по существу дела в целом (ч. 3 ст. 41 ГПК РСФСР). Нельзя допустить, чтобы прокурор как бы возвышался над сторонами и вместо изложения своего мнения давал заключения по всем вопросам, возникающим в суде. Прокурор, подавший заявление или вступивший в дело позже, приравнивается к стороне в процессе, и как таковой не должен иметь прав больше, чем другая сторона. Вместо заключения по делу в целом достаточно выступления прокурора в прениях. Прокурор давал заключение по собственному иску, тогда как другая сторона выступала лишь с объяснениями. К тому

[1] *Власов А.* Указ. ст. С. 43.

же прокурор дает заключение по делу в целом после завершения судебных прений (ст. 187 ГПК РСФСР). Это лишало стороны и других участвующих в деле лиц возможности выступать с возражениями против доводов прокурора, положение которого в процессе было явно привилегированным. Если прокурор предъявил иск, то он обосновывал его сначала в прениях сторон, а в заключении по делу в целом должен был "больше внимания уделить анализу возражений ответной стороны, остановиться на общественной оценке поведения того или иного лица, участвующего в деле, привести примеры судебной практики по аналогичным делам, сослаться на руководящие разъяснения"[1] и т. д. Таким образом, прокурор, в отличие от других участников процесса, выступал дважды, причем в заключении повторял то, что уже сказал в прениях.

Если прокурор поддерживал кассационный протест, то он выступал дважды – сначала давал объяснения как сторона, а потом – заключение как орган надзора (ч. 3 ст. 303 ГПК РСФСР). Такое совмещение функций и привилегия выступать последним несовместимы с принципом состязательности судопроизводства, поэтому новый ГПК от этого правила отказался.

6. Суд может не принять отказ от иска, признание иска и не утвердить мировое соглашение, если они противоречат закону. В данном случае имеют место отступление от принципа состязательности и преувеличение роли публичности в деятельности суда. Отказ от исковых требований, даже без приведения мотивов отказа, во всех случаях должен влечь прекращение производства по делу. Иск – движущая сила процесса, и если его нет, то нет и самого процесса.

---

[1] Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. 2-е изд. / Под ред. М. К. Треушникова. М., 1999. С. 247 (автор – Пискарев И. К.).

Глава IV. НЕКОТОРЫЕ ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

§ 1. Независимость судебной власти

Сущность теории разделения властей очевидна: обособление по функциональному признаку отдельных ветвей власти и их независимое осуществление, что в целом обеспечивает, с одной стороны, постоянное противоборство законодателя, исполнителя и судьи, с другой стороны, ограничение их произвола, а в конечном счете в этом постоянном "борении сил" – залог поступательного развития общества и государства. Казалось бы, в таких условиях признание независимости судебной власти должно быть столь же очевидным. Однако на практике, причем не только в России, именно эта ветвь власти сталкивается с отказом признать ее "равной среди первых". Тем не менее принцип независимости судебной власти, несомненно, является отправным, определяющим положение суда в современном государстве.

Наиболее полно он был сформулирован в Основных принципах, касающихся независимости судебных органов[1], разработанных и принятых VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, одобренных в 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН, и Эффективных процедурах осуществления Основных принципов, касающихся независимости судебных органов[2], принятых ЭКОСОС в 1990 г.[3], а также в Европейской Хартии о статусе судей, принятой 10 июля 1998 г. в Страсбурге[4]. Так, принцип 1 Основных принципов предопределяет необходимость существования независимых судебных органов и обязанность всех государственных и других учреждений уважать и соблюдать эту независимость. В принципе 3 содержится правило, согласно которому судебные органы обладают компетенцией в отношении всех вопросов

---

[1] Права человека и судопроизводство. Сборник международных документов. Вена; Варшава, 1996. С. 148–151.

[2] Там же. С. 154–156.

[3] Упомянем также Рекомендацию № К (94) 12 Комитета министров Совета Европы "О независимости, эффективности и роли судей" // Доступ к правосудию. Резолюции и Рекомендации Комитета министров Совета Европы по вопросам облегчения доступа к эффективному и справедливому правосудию. Страсбург, 1996. С. 40–46.

[4] Хартия не является международным актом в полном смысле этого слова. Она разработана и принята участниками многосторонней международной конференции в Страсбурге 8–10 июля 1998 г. под эгидой Совета Европы и чрезвычайно авторитетных международных организаций судей (Европейская ассоциация судей и Европейские судьи за демократию и свободу). К Хартии присоединились иные региональные и национальные судейские организации, а также ряд научно-исследовательских центров и судейских школ (академий).

судебного характера и имеют исключительное право решать, входит ли переданное им дело в их установленную законом компетенцию. Принцип 4 Основных принципов содержит запрет на неправомерное или несанкционированное вмешательство в процесс правосудия или пересмотр судебного решения каким-либо иным органом, кроме суда. А принцип 7 закрепляет обязанность государства предоставлять соответствующие средства, позволяющие суду надлежащим образом выполнить свои функции. Наконец, в принципе 5 сформулированы собственно принцип беспристрастности: обязанность судебных органов решать переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам.

В Российской Федерации принцип независимости суда и судей провозглашен как на конституционном (ст. 10, 119 и 120), так и на законодательном уровнях (например, ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации"[1] и ст. 1 Закона РФ от 26 июня 1992 г. "О статусе судей в Российской Федерации"[2]). Формулы российского конституционного законодательства более лаконичны, текущего – более детальны.

Обратим внимание, что и авторы международных документов, и российский законодатель, с одной стороны, различают, а с другой – связывают в неразрывное единство *независимость в институциональном аспекте* этого понятия (*или самостоятельность* судебных учреждений и отдельных судей по отношению к другим государственным или общественным органам) и независимость судебной власти и ее носителей *в содержательном значении* этого термина, или *беспристрастность* (принципы 1, 3–5, 7 Основных принципов, процедуры 2–3, 5 Эффективных процедур, ст. 10, ч. 1 ст. 118, ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, ст. 1 и 5 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации").

Рассмотрим оба аспекта принципа независимости судебной власти последовательно. *Реализация идеи обособленного* от других органов государства, ветвей власти, общественных объединений и т. д. *существования судебной власти* предполагает, во-первых, рецепцию соответствующим государством принципа разделения властей со всеми вытекающими последствиями[3]. Во-вторых,

---

[1] СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2001. № 51. Ст. 4824.

[2] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792; СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2399; 1999. № 29. Ст. 3690; 2000. № 26. Ст. 2736; 2001. № 51. Ст. 4834.

[3] Подробнее см.: комментарий к ст. 10 // Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. М., 1997. С. 132–133, а также вступительная статья к нему (С. 60–86).

ее закрепление на конституционном и законодательном уровнях. В-третьих, формирование самостоятельной, автономной и самоуправляющейся судебной системы или систем вне структур законодательной или исполнительной ветвей власти, вне каких-то иных органов и институтов гражданского общества. Весь рассмотренный выше (равно как и последующий) материал свидетельствует о том факте, что в современной России этот принцип очевиден. Суд сегодня – самостоятельный орган в организационном смысле этого слова, он не входит в качестве элемента ни в какой другой орган государства, общественного объединения или какой-либо системы органов, за исключением собственной. Суд самостоятелен и в части ресурсного обеспечения – собственно организационного, кадрового, материально-технического, финансового и т. д. И, наконец, суд имеет абсолютно обособленную, обладающую явно выраженной спецификой компетенцию, как предметную, так и территориальную.

Кроме того, реализация идеи автономности суда требует формирования на конституционном уровне и обеспечения на практике ряда дополнительных гарантий: 1) запрет иным государственным органам осуществлять судебную деятельность (ч. 1 ст. 119 Конституции РФ) и 2) запрет на создание чрезвычайных судов и трибуналов (ч. 3 ст. 119 Конституции РФ).

В то же время в России созданы условия для осуществления независимой судебной власти в смысле содержательном или, иными словами, беспристрастной судебной власти. Так же как в первом случае, здесь необходимы создание законодательных правил и формирование соответствующей практики.

К числу первых относятся:

1) формирование принципа беспристрастности или подчинения судей и судов во время отправления правосудия только закону (ч. 1 ст. 120 Конституции РФ);

2) создание гарантий беспристрастности, в том числе формирование законодательного запрета государственным органам и иным субъектам права вмешиваться в осуществление правосудия судами (ч. 5 ст. 5 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации");

3) формирование соответствующих правовых институтов ответственности за вмешательство в осуществление правосудия в уголовном законе (указанная норма).

Говоря о принципе независимости судебной власти в ее содержательном аспекте, нельзя не остановиться на проблемах, связанных с конституционно-правовым статусом ее конкретных носителей – судей. Ведь именно в нем фактически реализуется эта идея. Так же как и основные принципы статуса судебной власти, принципы статуса судей исходят из представлений о естественном или должном правосудии и также нашли свое выражение в международных документах: "Статус судей означает обеспечение компетентности, независимости и беспристрастности, которых любой человек законно

ожидает от судебных органов и от каждого судьи, которому доверена защита его прав. Он исключает любое положение и любую процедуру, способные поколебать доверие к этой компетентности, независимости и беспристрастности" (п. 1.1 Европейской Хартии статуса судей)[1].

Независимость судьи в институциональном смысле этого понятия или его самостоятельность, так же как и самостоятельность судебной власти, сегодня признаны в нашей стране. Судьи составляют самостоятельную часть публичной или государственной службы, выделяются в обособленную категорию носителей политической власти (категория "А")[2]. Обеспечение судей осуществляется через специальный орган – Судебный Департамент при Верховном Суде РФ в отношении судей судов общей юрисдикции, через соответствующие подразделения Верховного Суда – в отношении самого Верховного Суда, через соответствующие подразделения Высшего Арбитражного Суда РФ – в отношении судей федеральных арбитражных судов, через соответствующие подразделения конституционных (уставных) судов – в отношении судей этого вида судебных органов. Бюджет судебной системы сегодня – самостоятельные строки в федеральном бюджете каждого года. И, наконец, судьи обладают четко определенной законом компетенцией – рассматривать административные, гражданские и уголовные дела, дела о конституционности в соответствующем суде.

Значительно большее внимание необходимо уделить *второму аспекту принципа независимости – беспристрастности, или подчинения судьи только закону.* Российское законодательство содержит сложную систему гарантий, призванных обеспечить как объективную, так и субъективную[3] беспристрастность судьи в процессе рассмотрения им дела.

I. Объективную беспристрастность судьи призваны обеспечить следующие меры.

Во-первых, *формирование такого порядка отбора, назначения судьи, который не вызывал бы сомнений в его приверженности только интересам правосудия,* но не политическим, корпоративным или иным интересам, и исключал бы какие бы то ни было формы дискриминации (принцип 10 Основных принципов). Процесс формирования судейского корпуса включает в себя две основные стадии: стадию предварительного отбора и собственно формирования. Учитывая, что отдельные аспекты этого процесса были раскрыты выше применительно к проблемам существования судов

---

[1] Страсбург, 1998 (на рус. яз.).

[2] См. ч. 1 ст. 1 Федерального закона "Об основах государственной службы Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990; 1999. № 8. Ст. 974.

[3] Подробнее о двух аспектах беспристрастности см.: *Дженис М., Кей Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. М., 1997. С. 468–485.

в механизме разделения властей (роль председателей Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ, роль законодательных (представительных) органов субъектов Федерации, характер полномочий Президента и парламента России), а иные аспекты, напротив, будут детально рассмотрены ниже (порядок проведения квалификационных экзаменов, порядок формирования экзаменационной комиссии, роль квалификационных коллегий судей и их председателей в данном процессе)[1], остановимся здесь более подробно на возможных организационных моделях процесса формирования судейского корпуса, позволяющих минимизировать отмеченные и иные недостатки, создать в конкретном государстве механизм, в наибольшей степени отвечающий требованиям международных стандартов.

В большинстве современных государств в процессе формирования судейского корпуса участвуют все три ветви государственной власти. Причем этот признак проявляется как на стадии предварительного отбора, так и собственно формирования. Обратим внимание, что обычно стадия предварительного отбора начинается с дополнительного обучения в специальных заведениях и прохождения специальных стажировок (практик), в организации и проведении которых активно участвуют как судебная, так и исполнительная ветви власти. Так, во Франции, например, претендент на судейскую (и прокурорскую) должность должен успешно закончить Национальную школу магистратов (28 месяцев). К поступающему в нее предъявляются серьезные требования:

1) наличие высшего юридического образования;

2) состояние во французском гражданстве не менее 5 лет;

3) обладание полным объемом гражданских прав;

4) безупречная репутация;

5) наличие и исполнение военной обязанности;

6) отсутствие заболеваний, препятствующих выполнять судейские обязанности;

7) для поступающих по конкурсу (имеется также и такая форма, как направление от суда, министерства юстиции и т. д.) установлен также предельный возраст 27 лет.

Для нашей страны наиболее актуальным (имея в виду, что остальные в той или иной мере им восприняты) представляются ограничения, содержащиеся во французском законе, связанные с запретом назначения на должность судьи юриста, который в течение последних (перед назначением) 5 лет работал в качестве адвоката, нотариуса или судебного исполнителя в пределах округа

[1] А также с учетом того, что этот процесс подробно описан и исследован в учебной литературе по курсу "Правоохранительные органы Российской Федерации" (см., например, одноименный учебник: *Гуценко К. Ф., Ковалев М. А.* М., 1996. С. 184–202).

апелляционного суда, хотя бы назначение и происходило в суд первой инстанции[1].

В Австрии[2] обязательным требованием, предъявляемым к претенденту на судейское место, является получение специального образования (продолжительностью 5 лет), но не в некой школе, а под руководством судьи-наставника. Претендент должен быть дееспособным австрийским гражданином, обладать безупречной репутацией, получить диплом о юридическом образовании (полном). В процессе работы с судьей-наставником кандидат на должность судьи осваивает программу семи самостоятельных этапов: судебную практику с одновременными занятиями на подготовительных курсах; практику в качестве судьи-стажера; обучение в течение 2 лет при суде, прокуратуре, адвокатуре, Министерстве юстиции, органах, исполняющих судебные решения, и некоторых других; обучение в судебной академии; судебную практику; экзамен на должность судьи при высшем суде земли; собственно назначение на должность. К последнему, седьмому этапу претендент должен соответствовать еще более высоким требованиям: успешно завершить четвертый и шестой этапы; получить степень доктора права. В состав экзаменационных комиссий, принимающих упомянутый экзамен, как правило, входят судьи, в том числе и пребывающие в отставке, работники правоохранительных органов, работники парламентов (обычно юридических служб), профессора университетов[3].

Процедура отбора кандидатов на должности судей в разных странах различна, но в настоящий момент наиболее широко распространено формирование органов типа высшего совета магистратуры[4], на заседаниях которого обсуждаются имеющиеся кандидатуры,

---

[1] Об организации судебной власти во Франции подробнее см.: Франция: Правосудие. М., 1996; Государственный Совет Франции. М., 1996; Правосудие во Франции. М., 1996; Конституционный Совет Франции. М., 1995, а также *Боботов С. В.* Правосудие во Франции. М., 1994; Судебные системы европейских стран. М., 2002. С. 277–292.

[2] Подробнее об организации судебной власти в Австрии см.: *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран: источники, судоустройство, подсудность. М., 2000. С. 121–136; Судебные системы европейских стран. М., 2002. С. 11–29.

[3] Отметим, что роль университетской науки чрезвычайно высока, а в ФРГ, где кандидат на должность судьи должен пройти два этапа – теоретический в германском университете (не менее 4 семестров) и практический (так называемая подготовительная служба в течение 2 лет), каждый из которых завершается сдачей экзаменов, причем после первого этапа экзамен носит теоретический характер, после второго – в большей степени практический, роль университетского профессора имеет решающий характер, он принимает участие как в первом экзамене (где практически все члены экзаменационной комиссии – представители науки), так и во втором (где представительство юридической науки около 50%).

[4] Впервые Высший Совет магистратуры был учрежден в Италии в 1907 г., но его деятельность не была успешной. Организационная модель и объем компетенции этого органа были пересмотрены в ходе подготовки Конституции 1947 г., и впоследствии именно эта модель легла в основу органов соответствующего типа

как правило, представляемые министром юстиции. В состав такого совета обычно входят (по пропорциональным квотам при условии, что представительство судей – более половины членов совета)[1] представители всех трех ветвей власти, а также независимые члены, назначаемые (избираемые) в состав совета исходя из их авторитетности и компетентности в данной сфере. Обычно члены совета назначаются (избираются) на определенный срок (3–5 лет). Достаточно показателен состав Всепольского судебного совета: первый заместитель Верховного Суда Польши, председатель военной коллегии этого суда, 9 судей судов общей юрисдикции, один судья низшего военного суда, 4 депутата Сейма, 2 сенатора, министр юстиции, представитель, назначенный Президентом Польши (всего 21 человек). Процедуры формирования соответствующей квоты очевидны: выборы в парламенте и судах, назначение со стороны Президента Республики. В Высшем Совете Магистратуры Франции в большей степени представлен судейский корпус: три судьи кассационного суда Франции, три судьи судов иных инстанций, один член Государственного Совета Франции[2], министр юстиции Франции. Все 9 членов Высшего Совета Магистратуры назначаются Президентом Республики, который председательствует в Совете.

Судебные советы обладают не только полномочиями по рассмотрению и отбору кандидатур на должности судей, они играют существенную роль в руководстве судебной системой в широком смысле этого слова, осуществляя рассмотрение заявлений о переводах судей, их продвижении по службе, определяя общее количество судей в судах различного вида и уровня, давая заключения по вопросам, связанным с судейской этикой и дисциплинарной ответственностью, рассматривая вопросы обучения судей и работы академий правосудия и им подобных учреждений. Иными словами, эти органы выступают и в качестве самостоятельных гарантов независимости судей и судебной власти.

Завершающая стадия процесса формирования судейского корпуса – процедура назначения или избрания судьи. Наиболее распространенным способом формирования сегодня является назначение. Выборы – относительно редкое явление, характерное, скорее, для порядка формирования низших судов типа миро-

---

в других странах – Генеральный Совет Испанского Королевства, Высший Совет Магистратуры Французской Республики, Генеральный Судебный Совет Монголии, Всепольский судебный совет, Высший судебный совет Болгарии и др.

[1] Это требование является принципиальным – п. 1.5 Хартии о статусе судей.

[2] Государственный Совет Франции возглавляет систему административных трибуналов (судов) этой страны. Подробнее см.: Государственный совет Франции. М., 1996; *Брэбан Г.* Французское административное право. М., 1988; Правосудие во Франции. М., 1996.

вых[1]. Нередко избираются и судьи высших судов страны, например судьи Конституционного Суда ФРГ (половина – Бундестагом, половина – Бундесратом). Судьи чаще назначаются на свои посты президентами (Австрия, США, Польша) или монархами (Великобритания), судьи низших судов могут назначаться министрами юстиции или иными профильными министрами (Австрия, Германия). В Великобритании назначение в низшие суды обычно осуществляет лорд-канцлер или по его поручению лорд – главный судья апелляционного суда.

В Российской Федерации, как уже было показано выше, существует иная процедура формирования судейского корпуса. Думается, что для того чтобы избежать излишнего давления со стороны самого судейского сообщества (квалификационные коллегии, их председатели и председатели Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ), Президента РФ, Совета Федерации Федерального Собрания на процесс формирования федерального судейского корпуса, а со стороны законодательных (представительных) органов субъектов Федерации – на процесс формирования судейского корпуса субъектных судов, сбалансировать эти взаимовлияния, следовало бы учесть опыт ряда стран развитой демократии.

Во-первых, представляется необходимым изменить квалификационные требования, предъявляемые к кандидатам на должности судей (естественно, с учетом норм ст. 119 Конституции России), дополнив перечень обязательностью успешного завершения обучения в Российской академии правосудия, с одной стороны. С другой стороны, было бы полезным дифференцировать по меньшей мере две группы претендентов – тех, кто не имеет никакого стажа государственной службы (причем специального, например в органах судебной власти или в юридических службах органов законодательной и исполнительной властей на государственных должностях, для замещения которых требуется наличие высшего юридического образования), и тех, кто уже прошел "проверку государственной службой" и рекомендуется к новой деятельности руководителями соответствующих органов государственной власти[2]. Следовало бы также подумать о выработке принципиально новых критериев отнесения тех или иных видов деятельности к "юридической профессии". Весьма сомнительным представляется оправдание как неизбежно

---

[1] Обычно эти судьи избираются непосредственно населением соответствующего участка. Такова практика Великобритании. В 40 штатах США судьи избираются (из них в 30 – только судьи низших судов); в остальных – назначаются губернатором. Отбор кандидатов в этой стране осуществляется министерством юстиции. Детальная характеристика способов формирования судебного корпуса США приведена в кн.: *Филиппов С. В.* Судебная система США. М., 1980. С. 128–129.

[2] Обратим внимание – именно органов государственной власти, а не иных государственных органов.

формирующейся тенденции "перетекания" кадров из органов внутренних дел (дознаватели, следователи и др.) и прокуратуры (следователи и прокуроры) в состав судейского корпуса[1]. По роду своей деятельности представителей этих административных ведомств, равно как и службы безопасности, можно назвать "слугами обвинения": вся их профессиональная деятельность имеет именно обвинительный характер. В этих условиях приход данной категории юристов в суды влечет сохранение (а точнее даже усиление) обвинительной традиции, как в рамках уголовного, так и гражданского[2] процессов, что вряд ли, тем более в условиях пост-советского судебного процесса, можно признать желательным. Может быть, решением стало бы правило, предполагающее существование между названными двумя видами деятельности третьего – периода занятия адвокатской деятельностью.

Во-вторых, необходимо изменить состав не только квалификационных коллегий, но и экзаменационных комиссий, включив в последние представителей научной общественности[3], адвокатов и т.п. Сегодня экзаменационные комиссии формируются по институционально-предметному принципу, т. е. претендент на должность судьи в суде общей юрисдикции сдает экзамен комиссии в рамках будущей специализации (гражданско-правового или уголовно-правового циклов) (ч. 2 и 3 п. 3.1 Положения об экзаменационных комиссиях по приему квалификационного экзамена на должность судьи). Правильнее, на наш взгляд, было бы проведение комплексного экзамена, результаты которого позволили бы судить не только о профессиональной подготовке в конкретной отрасли права, но и о менталитете претендента, о широте или узости его профессионального сознания. Имеется в виду, что экзамен должен содержать две относительно самостоятельные части – устную и письменную[4]. Можно было бы также получить более полное представление о наличии или отсутствии необходимых коммуникативных навыков. Естественно, в этих условиях должен претерпеть изменения и сам процесс сдачи квалификационного экзамена, его программа.

В-третьих, было бы полезным на базе Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия (органа консультативного типа) создать орган типа высшего совета магистратуры или

---

[1] Наиболее очевидна эта тенденция, как показывает практика, для процесса формирования корпуса мировых судей.

[2] Имеется в виду широкое понимание гражданского процесса, включая его относительно самостоятельную ветвь – арбитражный процесс.

[3] Эта категория сегодня представлена учеными-правоведами и преподавателями юридических дисциплин (п. 2.2 Положения об экзаменационных комиссиях по приему квалификационного экзамена на должность судьи от 15 мая 2002 г. (Вестник ВАС РФ. 2002. № 9).

[4] Письменная часть должна также включать проверку владения современными средствами труда.

высший совет судебной власти РФ[1], передав ему полномочия по отбору кандидатов на должности судей федеральных судов. Желательно было бы также существенно сократить численный состав указанного совета, одновременно изменив порядок его формирования: три представителя подсистемы судов общей юрисдикции (избираются на Всероссийском съезде судей), три представителя судов арбитражной юрисдикции (также избираются на Съезде), по одному представителю от Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов (избираются на собраниях этих судов), три представителя от законодательной власти (по одному от двух палат парламента и парламентский Уполномоченный по правам человека), три представителя от исполнительной ветви власти (вероятно назначение ex officio – министр юстиции, генеральный прокурор, руководитель Администрации Президента России или руководитель кадровой службы)[2]. Возглавляет совет Президент РФ, который пользуется правом назначения своего заместителя (заместителей) из числа авторитетных и независимых юристов. Соответственно характер полномочий такого совета должен измениться: от консультативных к решающим. Обратим внимание на существенное обстоятельство: число представителей судейского корпуса в таком совете должно превышать половину[3].

Любопытным является и опыт США[4], частично реализовавших в середине прошлого века так называемый Миссурийский план

---

[1] Учитывая, что этот орган, как будет показано несколько ниже, может создать и дополнительные гарантии, с одной стороны, независимости судей, а с другой – нетерпимости к судьям, так или иначе нарушившим закон или кодекс чести, высший Совет судебной власти мог бы стать коллективной Дикэ – богиней, дочерью Зевса, наблюдавшей, в отличие от Фемиды, за самими судьями. Любопытно, что исполнителем решений Дикэ был непосредственно Зевс.

[2] Обратим внимание еще раз, что число судей в подобном органе, а точнее – любом, который наделен полномочиями по принятию решений, связанных с выбором, набором, назначением или прохождением службы судьей, должно быть не менее половины, при условии соблюдения паритетности квот остальных представленных в этом органе ветвей власти или общественности (п. 1. 3 Европейской Хартии о статусе судей).

[3] Рабочая группа под руководством Д. Н. Козака обсуждала предложения подобного типа (в том числе исходящие от Центра – Фонда стратегических исследований, более известного как "Центр Грефа"). К сожалению, встретив ожесточенное сопротивление со стороны представителей судейского сообщества Российской Федерации, от учреждения такого органа отказались. На наш взгляд, необходимость существования подобного совета очевидна, и вопрос сохраняет свою актуальность. Также отметим, что существование или отсутствие такого органа не препятствует созданию своеобразного трибунала по разрешению конфликтов между различными судами, принадлежащими к различным подсистемам судебной власти (по типу германского или французского институтов).

[4] Подробно об организации судебной власти в США см.: *Мидор Д. Д.* Американские суды. Сент-Пол, Минессота, 1991 (на рус. яз.).

(Миссури был первым штатом, который в основном осуществил этот план), или План американской ассоциации юристов.

Помимо иных составляющих План предусматривал внедрение в практику трехстадийного процесса формирования судейского корпуса: на первой стадии специальная комиссия, не связанная с политическими партиями, состоящая наполовину из юристов, назначается губернатором штата. Она готовит список кандидатов на должности судей (не менее трех на каждое место). В ходе второй стадии губернатор по своему усмотрению выбирает одну из кандидатур и назначает ее на должность. На третьей стадии, через год после того как судья приступил к исполнению своих обязанностей, население соответствующего судебного округа тайным голосованием решает вопрос, может ли судья остаться на своей должности. Похожая схема используется в Японии, причем и в отношении судей Верховного Суда этой страны[1].

Ряд конституционных актов содержит еще одну немаловажную гарантию обеспечения объективной беспристрастности (корреспондирующую принципу осуществления правосудия должным судом). Согласно ст. 102 Конституции Италии, ст. 101 Конституции ФРГ, ст. 117 Конституции Испании, ст. 76 Конституции Японии и некоторых других в этих странах осуществление правосудия возможно только судьями, получившими должность в рамках должной законодательной процедуры. Иными словами, нарушение установленного порядка назначения (избрания) судьи является основанием для безусловной отмены любого решения, вынесенного им.

Второй гарантией объективной беспристрастности судей и судебной власти выступает формирование такого механизма приостановления и прекращения полномочий судьи, который также обеспечивал бы независимость судьи и исключал бы возможность угрозы освобождения его от должности, кроме как по причине неспособности выполнять свои обязанности или за поведение, делающее его не соответствующим занимаемой должности (принципы 17–18 Основных принципов).

В настоящий момент в Российской Федерации действует порядок приостановления полномочий судьи и прекращения их, установленный соответственно ст. 13 и 14 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации". Решение о приостановлении и о прекращении полномочий в обоих случаях принимает квалификационная коллегия судей. Оно может быть обжаловано в Высшую квалификационную коллегию судей, последнее – в Верховный Суд РФ (ст. 26 Федерального закона от 14 марта 2002 г. "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации"[2]). Основания перечислены исчерпывающим образом. Так, полномочия судьи могут быть приос-

---

[1] Статьи 76–79 Конституции Японии; см. также: Современное право Японии. М., 1981. С. 191 и др.

[2] СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

тановлены только в четырех случаях: 1) признание судьи безвестно отсутствующим; 2) возбуждение уголовного дела в отношении судьи либо привлечение его в качестве обвиняемого по другому уголовному делу; 3) участие судьи в предвыборной кампании в качестве кандидата в состав законодательного (представительного) органа как федерального, так и субъектного уровня[1]; 4) избрание судьи по результатам упомянутых выборов[2].

Прекращение полномочий возможно по 12 основаниям, часть из которых служит базой для почетной отставки, часть имеет порочащий характер.

В первую группу следует включить: 1) письменное заявление судьи об отставке; 2) неспособность по состоянию здоровья или иным уважительным причинам осуществлять обязанности судьи; 3) письменное заявление судьи о прекращении его полномочий в связи с переходом на другую работу или по иным причинам; 4) истечение срока полномочий судьи; 5) увольнение судьи военного суда с военной службы по достижении им предельного возраста пребывания на военной службе[3]; 6) прекращение гражданства Российской Федерации (за исключением случаев его аннулирования); 7) смерть судьи или объявление его умершим; 8) признание судьи ограниченно дееспособным или недееспособным; 9) отказ судьи от перевода в другой суд в связи с упразднением или реорганизацией суда; 10) достижение предельного возраста пребывания в должности судьи.

Остальные основания служат фактически для лишения судьи его статуса: 1) занятие деятельностью, не совместимой с должностью судьи; 2) вступление в силу обвинительного приговора суда в отношении судьи либо о применении к нему принудительных мер медицинского характера[4].

Иными словами, и в этом случае объективная беспристрастность не гарантирована, поскольку вопрос о приостановлении или прекращении полномочий судьи решается фактически корпоративным

---

[1] Квалификационные коллегии обычно приостанавливают полномочия и тех судей, которые баллотируются на выборные должности в системе исполнительной власти и местного самоуправления.

[2] Вероятно, следовало бы последнее основание считать основанием для прекращения, а не приостановления полномочий судьи. Ведь приостановление не требует сдачи квалификационного экзамена или прохождения процесса назначения на должность, что вряд ли правильно после перерыва в 4–5 лет, да еще связанного с ярко выраженной политической природой данного вида деятельности.

[3] См. также ч. 3 ст. 26 Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации" (СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3170), содержащую дополнительную регламентацию по этому основанию.

[4] Очень симптоматичным является факт исключения бывшего п. 9 ч.1 ст. 14, содержащего такое основание для прекращения полномочий судьи, как совершение поступка, позорящего честь и достоинство судьи или умаляющего авторитет судебной власти.

органом, а такое положение дел вряд ли может быть оценено как соответствующее международным стандартам независимости[1]. Положение усугубляется эластичностью законодательных формул[2], касающихся оснований для прекращения полномочий судьи, включенных во вторую группу, которые допускают достаточно расширительное толкование в одних и ограничительное – в других случаях. Необходимо, однако, отметить, что соответствующие формулы актов других стран также не отличаются четкостью. Например, п. 2 Канонов судебной этики США содержит правило, согласно которому правосудие не должно осуществляться лицами, которые по характеру своему не совместимы с должностью, а п. 4 предписывает американскому судье избегать не только нарушений закона, но и следить за тем, чтобы его поведение "в должности" и в повседневной жизни было выше всяких упреков.

Ранее уже отмечалось, что органы типа совета магистратуры обычно выполняют функции гаранта независимости судебной власти не только в части обеспечения первого этапа карьеры судьи – процесса формирования судейского корпуса, но и иных, в том числе последнего периода – процесса приостановления или прекращения его полномочий. Вероятно, было бы полезным и в этой части учесть достаточно успешный опыт иностранных государств. Хотя возможны и другие варианты решения проблемы. Например, можно изменить процедуру рассмотрения вопроса о приостановлении или прекращении полномочий судьи: решение по позорящим основаниям принимает Высшая квалификационная коллегия, по остальным – соответствующие; решение может быть обжаловано только судьей, в отношении которого оно вынесено, в Совет судей Российской Федерации и Высшую квалификационную коллегию. Решение Совета судей является окончательным. Последняя стадия этого процесса может осуществляться не Советом судей, а в порядке, сопоставимом назначению, – органом или должностным лицом, осуществившим назначение судьи на должность.

Неоднократно упоминавшийся в настоящей работе "президентский пакет проектов федеральных законов о судебной реформе" содержит несколько иное решение проблемы. Основная масса

---

[1] Подробно о подходах к понятию объективной и субъективной беспристрастности, практике международных судебных учреждений – европейских и североамериканских см.: *Дженис М., Кей Р., Бредли Э.* Указ. соч. С. 468–485; в меньшей степени: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. М., 1998. С. 218–220.

[2] Вспомогательный характер в этом случае носят положения Кодекса чести судьи Российской Федерации (акта, не имеющего обязательной юридической силы, но являющегося внутренним источником права для судейского сообщества и его органов, в том числе и квалификационных коллегий), в свою очередь также не отличающиеся четкостью формулировок.

из названных выше полномочий сохраняется за квалификационными коллегиями (напомним, видоизмененными). В части же решения вопроса о приостановлении полномочий судьи в связи с дачей согласия на привлечение его к уголовной ответственности или заключение под стражу, а равно на осуществление в отношении судьи следственных мероприятий различного рода, полномочия квалификационных коллегий судей видоизменены (о чем подробно см. фрагмент настоящего параграфа, посвященный принципу судейского иммунитета). Думается, что эта мера несколько противоречива и не вполне обоснована. С одной стороны, как уже было сказано, состав квалификационных коллегий расширен, что исключило или по крайней мере существенно снизило уровень корпоративной заинтересованности в исходе дела. С этой точки зрения можно было бы сохранить рассматриваемые полномочия за этими "новыми квалификационными коллегиями" в полном объеме. Возможен и иной вариант: Верховному Суду РФ по аналогии с нормами ст. 93 Конституции РФ, регулирующей процедуру отрешения от должности Президента РФ в связи с совершением им тяжкого преступления и государственной измены[1], передаются полномочия по даче заключения о наличии в действиях судьи признаков преступления. Вопрос же о прекращении полномочий судьи может быть решен: а) квалификационной коллегией судей и б) органом или лицом, назначившими судей на должности (поскольку эта стадия становится служебной). С другой стороны, передача решающих полномочий судам общей юрисдикции вызывает ряд возражений.

Во-первых, практически отсутствует процессуальная база для рассмотрения таких дел[2]. Во-вторых, фактически осуществляется учреждение нового вида судебной деятельности – деятельность по преданию суду (хотя и не в полном объеме). Почему же "обвинительные камеры", как принято называть такие подразделения, будут работать в столь ограниченном режиме? Дискуссия о создании такого института в России ведется второе столетие, причем она теснейшим образом связана со столь необходимой реформой прокуратуры. И, наконец, последний, обобщающий вопрос: в чем же смысл реформы в этой части? Вчера вопрос решала квалификационная

[1] Обратим внимание на этот интересный факт, хотя он и не относится к теме исследования. Новый Уголовный кодекс РФ в отличие от действовавшего в момент принятия Конституции 1993 г. содержит иную классификацию преступлений. При этом его авторы не учли, что названная статья Конституции четко и недвусмысленно назвала только один из видов преступных деяний – государственную измену. Иные преступления, ранее классифицировавшиеся как тяжкие, сегодня считаются особо тяжкими. Парадокс, но в силу норм ст. 15 Конституции РФ в совокупности со ст. 93 Президент РФ может быть отрешен от должности именно за совершение тяжких, но не особо тяжких преступлений (за исключением государственной измены, естественно).

[2] УПК РФ не содержит детальных норм, регулирующих процесс рассмотрения и принятия таких решений.

коллегия судей, состоящая только из 9–15 профессиональных судей, сегодня будет решать суд, состоящий из трех профессиональных судей, а квалификационная коллегия – лишь давать согласие на то или иное действие, при условии, что "тройка" судей уже высказалась. Следовательно, смысл реформы заключается в том, чтобы сделать процесс еще более управляемым: ведь постановление суда может быть не только обжаловано (причем очень ограниченным числом лиц и ограниченное число раз), но и опротестовано[1] (как в кассационном, так и в надзорном порядках со всеми вытекающими отсюда последствиями), т. е. на практике любое подобное дело можно "вытянуть" в Верховный Суд РФ и "пересмотреть". Хотелось бы думать, что эти умозаключения не имеют отношения к обоснованию таких предложений (пояснительная записка к проекту не содержит обстоятельной характеристики мотивов).

Гораздо более логичными и обоснованными были предложения "президентского пакета", касающиеся совершенствования механизма прекращения полномочий судей Конституционного Суда РФ в этой части. В настоящий момент рассматриваемая группа полномочий принадлежит самому Конституционному Суду (ст. 18 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"). Согласно проекту, внесенному Президентом РФ, эти полномочия передавались органу, назначившему судей Конституционного Суда – Совету Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Однако эти предложения не получили поддержки парламентариев.

Третьей гарантией объективной беспристрастности служит *формирование такого порядка осуществления судьей своей деятельности, который также исключал бы возможность давления на судью в вопросах его перемещения по служебной лестнице* (право на судейскую карьеру – принципы 11 и 13 Основных принципов), перемещения или перевода в другие суды (принцип несменяемости – принцип 12 Основных принципов); а также осуществления права судьи на отставку (право специального пенсионного обеспечения – принцип 11 Основных принципов).

В российском законодательстве представления о судейской карьере, понимаемой как успешное функционирование, связанное с поощрениями материального и карьерного характера, только начинают складываться. Связано это с более общей проблемой – становлением и развитием представлений о государственной или гражданской службе вообще. Специфика карьеры судьи заключается в возможности в течение всего срока осуществления им своих полномочий, не перемещаясь внутри суда или в вышестоящий суд, тем не менее делать успешную карьеру, которая выражается

[1] Или, точнее, на него может быть внесено представление.

в присвоении очередных квалификационных классов (разрядов)[1], соответствующем повышении денежного содержания и т. п. Эта возможность как раз и является одной из важных гарантий фактической независимости судьи. Ведь его карьера в этом случае зависит только от него самого: сдает ли он квалификационный экзамен для повышения в должности или нет, повышает он свою квалификацию иным путем или нет и т. п.

Значимым элементом судейской карьеры и системы обеспечения независимости судей одновременно выступает запрет на перемещение или перевод судьи на другую должность в том же суде или в другой суд (хотя бы и на аналогичную должность) без его согласия. Отметим, что и российский закон регулирует, хотя, увы, и не вполне очевидно, оба вида перемещений и переводов: вертикальный и горизонтальный. В соответствии со ст. 12 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" судья не может быть переведен на другую должность (даже если эта должность выше им занимаемой) в "своем" суде или в другой суд (даже если это вышестоящий суд), с одной стороны, с другой – рассматриваемая норма предполагает, что перевод без согласия судьи в "своем" суде или в другой суд, но на должность, аналогичную той, которую он уже занимает, также невозможен. Именно так понимается принцип несменяемости в большинстве зарубежных стран: судья не может быть перемещен без его согласия ни по вертикали (неважно, вверх или вниз), ни по горизонтали. Идея несменяемости исключает ситуации, связанные с нарушениями одного из важнейших принципов справедливого или надлежащего правосудия[2]: каждый имеет право на рассмотрение его дела должным (ординарным) судьей и судом или теми, к чьей компетенции оно отнесено законом[3].

Дополнительной гарантией независимости выступает и установление законом специальных мер социального и материального типа в отношении лиц, ушедших в отставку (почетный уход или удаление) с должности судьи, призванных создать условия для обеспечения высокого жизненного уровня этих лиц, а также с целью обеспечить их безопасность. Российский законодатель создал целую

---

[1] См., например: § 65–67 Закона о судейской службе Австрийской Республики. В Австрии существует 10 разрядов, которые присваиваются в зависимости от стажа работы, показателей работы, иных обстоятельств. Столь же сложные системы гражданской службы в этой части в ФРГ и во Франции.

[2] См.: п. 1 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., п. 5.16 Документа Копенгагенского совещания по человеческому измерению СБСЕ 1990 и др.

[3] Именно поэтому судья назначается на конкретную должность в конкретном суде, его предметная и территориальная подсудность также определяется в момент назначения. Соответственно каждый обращающийся за защитой своего права в суд определенно знает, какой именно судья или какое именно подразделение будет рассматривать его дело. Подробнее о праве на доступ к правосудию см. соответствующий параграф данной работы.

законодательную систему: базовыми являются нормы ст. 15, 19–20 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», они детализированы положениями Федерального закона «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации» и Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации». Предусмотренные законом меры касаются создания должных материальных и бытовых условий для судей, находящихся в отставке, содержат правила, определяющие порядок и условия распространения этих мер на семью судьи, и т.п. Естественно, что уверенность в завтрашнем дне - существенная гарантия независимости сегодня. Это утверждение приобретает в современных условиях Российской Федерации особое значение.

Следующей, четвертой формой обеспечения беспристрастности судебной власти обычно называют *признание государством принципа неприкосновенности и безопасности судьи* (судейский иммунитет – принципы 16, 17–20 Основных принципов, процедура 5 Эффективных процедур). В Российской Федерации принцип неприкосновенности судьи установлен ст. 122 Конституции России, ст. 16 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», подтвержден рядом постановлений и определений Конституционного Суда РФ[1]. Помимо функции обеспечения состояния независимости судебной власти он также имеет самостоятельное значение. Очевидно, что судья, в силу специфики своей профессиональной деятельности не обладающий судейским иммунитетом – освобождением или установлением особого порядка привлечения к уголовной, административной или дисциплинарной ответственности, – весьма уязвим.

Однако случаи полного освобождения судьи от ответственности за совершенные правонарушения перечисленных выше видов встречаются редко. Как правило, создаются специальные процедуры привлечения судей к ответственности, позволяющие, с одной стороны, обеспечить неприкосновенность, с другой – в случае необходимость решить вопрос о привлечении к тому или иному виду ответственности.

Наибольшую опасность, естественно, представляет уголовное преследование или преследование за административный проступок (там, где это понятие существует). В Российской Федерации ст. 16 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"

---

[1] См., например: постановление по делу о проверке конституционности п. 3 ст. 16 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" в связи с жалобами гр. Мухаметшина Р. И. и Барбаша А. В. // СЗ РФ. 1996. № 14. Ст. 1549, а также определения по жалобам гр. Цалко В. С., Крайнева А. М., Панькова О. Г., Булычевой В. Н. и Булычева В. В., Головина Е. П., в течение 1996–2001 гг. обращавшихся с вопросами о конституционности отдельных положений ст. 16 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации".

установлен особый порядок привлечения судей к уголовной ответственности. Решающую роль в нем играют суды и квалификационные коллегии судей. Детально эти вопросы разрешены названной ст. 16 в редакции 2001 г.

Решение по вопросу о возбуждении уголовного дела в отношении судьи либо о привлечении его в качестве обвиняемого по другому уголовному делу принимается:

в отношении судьи Конституционного Суда РФ – Генеральным прокурором Российской Федерации на основании заключения судебной коллегии в составе трех судей Верховного Суда РФ о наличии в действиях судьи признаков преступления и с согласия Конституционного Суда РФ;

в отношении судьи Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда – Генеральным прокурором РФ на основании заключения судебной коллегии в составе трех судей Верховного Суда РФ о наличии в действиях судьи признаков преступления и с согласия Высшей квалификационной коллегии судей РФ;

в отношении судьи иного суда – Генеральным прокурором РФ на основании заключения судебной коллегии в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа о наличии в действиях судьи признаков преступления и с согласия квалификационной коллегии судей соответствующего субъекта Федерации.

Мотивированное решение Конституционного Суда РФ либо квалификационной коллегии судей по вопросу о даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи либо о привлечении его в качестве обвиняемого по уголовному делу принимается в 10-дневный срок после поступления представления Генерального прокурора РФ и заключения судебной коллегии о наличии в действиях судьи признаков преступления.

Изменение в ходе расследования уголовного дела квалификации состава преступления, которое может повлечь ухудшение положения судьи, допускается только в порядке, установленном ст. 16 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" для принятия решения о возбуждении уголовного дела в отношении судьи либо о привлечении его в качестве обвиняемого по уголовному делу.

Решение по вопросу о привлечении судьи к административной ответственности принимается:

в отношении судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда

автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда – судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда РФ по представлению Генерального прокурора РФ;

в отношении судьи иного суда – судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа по представлению Генерального прокурора РФ.

Судья, задержанный по подозрению в совершении преступления или по иному основанию либо принудительно доставленный в любой государственный орган, если личность этого судьи не могла быть известна в момент задержания, после установления его личности подлежит немедленному освобождению.

Личный досмотр судьи не допускается, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом в целях обеспечения безопасности других людей.

Решение об избрании в отношении судьи в качестве меры пресечения заключения под стражу принимается:

в отношении судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда – судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда РФ по ходатайству Генерального прокурора РФ;

в отношении судьи иного суда – судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа по ходатайству Генерального прокурора РФ.

Заключение судьи под стражу производится с согласия соответственно Конституционного Суда РФ либо соответствующей квалификационной коллегии судей. Соответствующее представление в Конституционный Суд РФ или квалификационную коллегию судей вносит Генеральный прокурор РФ.

Осуществление в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий, а также следственных действий (если в отношении судьи не возбуждено уголовное дело либо он не привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу), связанных с ограничением его гражданских прав либо с нарушением его неприкосновенности, определенной Конституцией России, федеральными конституционными законами и федеральными законами, допускается не иначе как на основании решения, принимаемого:

в отношении судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, верховного суда республики,

краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда – судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда РФ;

в отношении судьи иного суда – судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа.

Практически полным иммунитетом пользуются жилище и служебное помещение судьи, личный или используемый им транспорт, а также средства коммуникации. Право на неприкосновенность в этой ситуации может быть нарушено только в рамках производства по уголовному делу и с соблюдением конституционных требований.

Внесенные в 2001 г. изменения и дополнения в Закон РФ "О статусе судей в Российской Федерации" в рассматриваемой части предполагают существенные изменения не только относительно порядка привлечения судьи к уголовной или административной ответственности, о чем было сказано выше, но и восстановления дисциплинарной ответственности судей – института, упраздненного в 1992 г. Статья 12.1 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" вводит этот институт в новой форме (не восстанавливая ранее действовавшие нормы). За совершение дисциплинарного проступка – нарушение норм названного Закона, а также положений кодекса судейской этики – на судью (за исключением судей Конституционного Суда РФ, о чем см. несколько ниже) может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде: 1) предупреждения и 2) досрочного прекращения его полномочий. Решение о наложении на судью дисциплинарного взыскания принимается соответствующей квалификационной коллегией судей. Если в течение года после наложения дисциплинарного взыскания судья не совершил нового дисциплинарного проступка, он считается не привлекавшимся к дисциплинарной ответственности.

Порядок привлечения к дисциплинарной ответственности судей Конституционного Суда РФ определяется ст. 15 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", в соответствии с которой судья этого суда может быть привлечен к дисциплинарной ответственности (также два вида дисциплинарного взыскания: предупреждение и прекращение полномочий) самим Конституционным Судом РФ за нарушение судьей норм названного Федерального конституционного закона.

Принцип обеспечения безопасности судьи в России воспринят федеральным законодательством практически в полном объеме. Нормой п. 1 ч. 1 ст. 2 Федерального закона "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих

органов"[1] судьи отнесены к числу лиц, подлежащих государственной охране. Обратим внимание, что гарантии безопасности распространяются и на присяжных, народных и арбитражных заседателей (естественно, в тот период, когда они осуществляли правосудие, или в связи с таким участием). В случае необходимости могут осуществляться личная охрана и охрана имущества и жилища; могут выдаваться оружие, специальные средства защиты и оповещения об опасности; возможны временное помещение в безопасное место, обеспечение конфиденциальности информации, перевод на другую работу и т. п.; переселение в другое место жительства и, наконец, замена документов и изменение внешности (ч. 1 ст. 5). Значимость подобных положений в целях обеспечения независимости судьи в конкретном деле и судебной власти в целом сомнений не вызывает.

Пятая гарантия – выделение адекватных ресурсов, обеспечивающих функционирование судебной системы, включая назначение достаточного числа судей и формирование достаточного числа судов, соотносимых с числом рассматриваемых дел; обеспечение судов необходимым техническим персоналом и оборудованием, обеспечение вознаграждения и жалования (процедура 5 Эффективных процедур[2]). К сожалению, ни российская Конституция, ни текущее федеральное законодательство не восприняли этот принцип в полном объеме. Независимость судебной власти и ее конкретного носителя – судьи во многом определяется не только юридическими гарантиями их статуса, но и (а в нашей стране, увы, тем более) гарантиями материального свойства.

Первое и очень серьезное требование – наличие достаточного числа судов и судей. В течение последних 10 лет, с момента принятия Концепции судебной реформы, практически каждая публикация, каждое решение Совета или Съезда судей России, посвященные проблемам судейства, констатируют нехватку как судебных учреждений, так и судей. К сожалению, решение данной проблемы связано с существенными материальными затратами, что в условиях хронического недофинансирования уже существующих судов неизбежно ставит проблему в ряд трудноразрешимых. Но помимо собственно материальных затрат на строительство новых зданий судов, оборудования их соответствующей техникой, включения в федеральный бюджет расходов на содержание таких новых зданий, учреждения соответствующего числа судейских мест и мест работников судов, включения в федеральный бюджет соответствую-

---

[1] СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1455; 1998. № 2. Ст. 238.

[2] См. также: Рекомендация К (86) 12 Комитета министров Совета Европы относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной нагрузки на суды // Доступ к правосудию... С. 23–26.

щих расходов и т. п., существует и более сложная проблема, расчет затрат на решение которой не так очевиден. Новые судейские кресла, равно как и рабочие места сотрудников аппарата суда, должен кто-то занять. Следовательно, необходимо подготовить некоторое число юристов, а также обеспечить их практикой (учитывая наличие высоких квалификационных требований, предъявляемых к кандидатам на судейские должности) и, кроме того, вероятно, предусмотреть существенные затраты на повышение уровня содержания судейского корпуса[1]. Первые шаги по преодолению этой проблемы, называемой в практике Европейского суда по правам человека проблемой структурного портфеля нерассмотренных дел[2], сделаны. Именно на эти параметры ориентирована Федеральная целевая программа "Развитие судебной системы России на 2002–2006 гг.", утвержденная 20 ноября 2001 г. Правительством РФ[3]. В первую очередь, учрежден институт мировых судей. По разным оценкам число мировых судей будет колебаться от 5 до 7 тыс., что существенно увеличит объем судебной системы. С другой стороны, в 1999 г. учреждена и действует с 2000 г. Российская академия правосудия. Почти на 3000 мест увеличивается судейский корпус в связи с фактическим внедрением в практику судейского ареста. Однако останавливаться на этих и некоторых других предпринимаемых мерах нельзя. Например, с появлением мировых судей возникает проблема рассмотрения апелляционных жалоб в районных судах не единоличным судьей, а коллегией и т. п. Перспективным в этом смысле представляется и исследование проблем территориальной расположенности судов (Крайний Север и иные труднодоступные территории, мегаполисы, сельские местности), внедрение так называемых гибких или "резиновых" подходов к организации судебной системы. Своего решения ждет проблема дальнейшей специализации, создания не только административных, но и иных специализированных судов: трудовых, ювенальных, земельных судов, судов по вопросам социального страхования и банкротства.

Второй аспект рассматриваемого пакета гарантий составляет принцип достаточного обеспечения: а) судов; б) судей и в) сотрудников аппарата судов. Виды обеспечения различаются не только по субъекту, но и по характеру предоставляемых ресурсов:

---

[1] Проблема недостатка юристов соответствующего уровня – характерный признак российских судебных реформ, приводящий к появлению феномена контрреформ через 7–10 лет после начала первых. (подробнее см.: *Ефремова Н. Н.* Политико-правовые ценности: история и современность. М., 1999. С. 247–248). Вероятно, невнимание или недооценка преобразований в сфере обучения праву, подготовки будущих судей одновременно является и главной причиной вначале стагнации, а затем и поворота судебных реформ.

[2] *Дженис М., Кей Р., Брэдли Э.* Указ. соч. С. 488 – 490.

[3] СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4623.

финансовое, материально-техническое, организационное и т. д. Этот принцип в части финансового обеспечения нашел отражение и в российской Конституции – ст. 124[1], и в нормах федерального законодательства: ст. 33 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации"; Федеральный закон "О финансировании судов Российской Федерации" и др. Требование о финансировании судов в объеме, обеспечивающем возможность полного и независимого осуществления правосудия, подтверждено постановлением Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 102 Федерального закона "О федеральном бюджете на 1998 г."[2] Вместе с тем Федеральный закон "О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации" выделяет и иные формы обеспечения: организационное (как родовое понятие) и кадровое, финансовое, материально-техническое (как видовые понятия). Из этого же разделения исходит и Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. "О мировых судьях в Российской Федерации"[3] (в части разделения бремени обеспечения). К сожалению, ни Конституция РФ, ни Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации", а равно иные акты не содержат требований об обеспечении деятельности судов в широком смысле этого слова, включая и финансовое, и материально-техническое, и кадровое, и иные виды[4]. Учитывая особенности развития нашего государства, традиционное отношение к суду как к одному из многих, но не первому, в ряду правоохранительных органов, остаточный принцип финансирования судов, прямое и четкое закрепление, хотя бы на уровне федерального конституционного закона, требования адекватного или достаточного ресурсного (а не только финансового) обеспечения судов представляется абсолютно необходимым.

Российскому законодательству помимо названных известны также *дополнительные гарантии независимости судьи, выразившиеся в установлении принципа бессрочности назначения судьи на должность* (ст. 14 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", ч. 1 ст. 11 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"); в предоставлении мер материального и социального обеспечения и социальной защиты семье

---

[1] Подробнее см. комментарий автора к этой статье в кн.: Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2002.

[2] СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3801.

[3] СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

[4] Например, информационное (см. Распоряжение Президента РФ № 330-рп от 5 августа 2000 г. "О развитии информационно-коммуникационной системы арбитражных судов").

судьи (ст. 19–20 Федерального закона "О статусе судей в Российской Федерации"[1]).

Рассмотрим их в обратном порядке, поскольку только что говорилось о материальных гарантиях принципа независимости судебной власти. Наличие в российском законодательстве не только специальных норм, но целого пакета федеральных законов, гарантирующих достаточное обеспечение как судей, так и членов их семей, порождено, как представляется, отчасти приведенными выше причинами. В советский период роль судьи в обществе была незначительна. Судья замыкал цепочку правоохранительных органов, целью деятельности которых была охрана существующих политического и правового порядков. Карательный или обвинительный характер деятельности суда в таких условиях был неизбежен, что, в свою очередь, порождало представление о суде только как о последнем звене, не имеющем самостоятельного значения и тем более не обладающем самостоятельностью в суждениях. Применительно к рассматриваемому вопросу последствия очевидны: денежное содержание судей было меньше, чем у работников правоохранительных органов, а заработная плата работников аппарата суда столь ничтожной, что к середине 80-х годов прошлого века аппараты нижестоящих судов были практически разрушены. Естественно, что в таких условиях в момент разработки и принятия Концепции судебной власти (1991 г.) и Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" (1992 г.) внимание к вопросам материального и социального обеспечения судей было значительным, гарантии материального свойства воспринимались как основные. Столь же логичным было распространение этих гарантий на членов семей судей. Во-первых, судейская профессия воспринималась и воспринимается, отчасти по отмеченной выше традиции, как сопряженная с опасностью для жизни, что компенсируется дополнительными социальными льготами по аналогии с обеспечением работников правоохранительных органов или военных. Во-вторых, уровень социального обеспечения судьи, особенно в случае ухода его в отставку, выше, чем у обычного пенсионера. Это обстоятельство требовало создания ряда дополнительных правил, обеспечивающих этот уровень для семьи ушедшего из жизни судьи или судьи, пребывающего в отставке. Третьим фактором, может быть, определяющим, являлось состояние российской экономики. Думается, что по мере развития системы этот блок гарантий прекратит свое существование, денежное содержание судей станет, наконец, адекватным их

---

[1] См. также федеральные законы: от 20 апреля 1995 г. "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" (СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1455; 1998. № 30. Ст. 3613; 2000. № 10. Ст. 1067; 2001. № 49. Ст. 4566), от 13 декабря 1996 г. "Об оружии" (СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681; с многочисленными изменениями и дополнениями) и Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. "О военных судах Российской Федерации" (СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3170).

высокому социальному статусу, что, в свою очередь, позволит в течение периода работы судьей создать необходимую и достаточную материальную базу для обеспечения жизни не только судьи, но и членов его семьи в последующие годы.

Принцип бессрочности занятия должности судьи в Российской Федерации воспринимается подавляющим большинством ученых и практиков как главная составляющая принципа несменяемости[1] (ст. 122 Конституции России). Этот принцип имеет долгую историю. И отношение к нему во все времена было неоднозначным. Еще Ш. Л. Монтескье (одним из первых) критиковал систему бессрочного и пожизненного владения судебным патентом в современной ему Франции. А государственная практика Великобритании, считающаяся основой концепции разделения властей, базируется как раз на принципе пожизненного занятия кресла судьи. Сходную позицию в этом вопросе занимает и законодатель США. Только в последнее время в этих странах срок судейской должности стал ограничиваться достижением преклонного или пенсионного возраста (65–70 лет – Великобритания, Греция, Израиль, Канада, Эстония и др.), но в каждом конкретном случае решение принимается в индивидуальном порядке. Существует и устойчивая практика назначения (избрания) судей на срок, как правило, длительный, гарантирующий независимость, – от 7 до 15, 20 лет (Япония, Швейцария, Грузия, Румыния и др.). Представление о возможности двух подходов является отправным и для международных документов (см. например, п. 12 Принципа "Условия службы и срок полномочий" Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, абз. "ii" подп. "a" п. 2 и ч. 3 Принципа 1 "Общие принципы независимости судей" Рекомендации Комитета Министров Совета Европы государствам-членам о независимости, эффективности и роли судов № К (94) 12 от 13 октября 1994 г. и, что самое показательное, п. 3.3 Европейской Хартии о статусе судей). Эти акты содержат также упоминание о допустимости назначения (избрания) судьи на должность с испытательным сроком. Наиболее явно практика назначения (избрания) на срок прослеживается применительно к органам, осуществляющим функцию конституционного судебного контроля, в том числе к конституционным судам (практически повсеместно в странах, имеющих обособленные специализированные институции), а также высшим судам страны.

В Российской Федерации сложилась достаточно сложная ситуация. Законодатель, с одной стороны, провозглашает несменяемость как бессрочность (при условии существования предельного

---

[1] См., например: *Савицкий В. М.* Комментарий к ст. 120 Конституции Российской Федерации // Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. М., 1997. С. 603–604; *Кашепов В. П.* Комментарий к статье 121 Конституции Российской Федерации // Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1996. С. 524–525.

возраста занятия судейского кресла), с другой – как невозможность лишения судьи полномочий иначе как на основании и в порядке, предусмотренными законом, но в пределах установленного срока[1]. Причем критерием для различий выступает вид и уровень суда, в котором работает судья, а также "первичность" его назначения. Так, несменяемость в отношении судей Конституционного Суда РФ (ч. 1 ст. 12 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"), судей иных судов, за исключением Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ, назначенных впервые (ч. 2 ст. 11 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"[2]), а также мировых судей (ч. 3 указанной выше статьи и ст. 7 Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации") понимается как несменяемость в пределах срока. Продолжительность срока весьма различна – от 3 лет для судей, назначаемых впервые, до 15 лет для судей Конституционного Суда РФ[3] и 5 лет – для мировых судей. В отношении судей иных федеральных судов понятие "несменяемость" трактуется как бессрочность при условии существования предельного возраста пребывания в должности – 65 лет (ч. 1 ст. 11 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации") для подавляющего числа судей и 70 лет для судей Конституционного Суда РФ (ч. 1 ст. 12 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации").

Представляется, что сохранение такого положения дел неоправдано ни буквой, ни духом Конституции и самого Закона "О статусе судей в Российской Федерации". Следовало бы выработать относительно единый подход к решению этого вопроса, исходя из декларированного принципа единства правового статуса судьи. Думается, что наличие срока, достаточно длительного (например, такого же, как для судей Конституционного Суда или более длительного),

---

[1] Напомним, что истечение этого срока императивно определено как одно из оснований для автоматического прекращения полномочий судьи.

[2] Данная статья была предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ (Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 2), который, увы, подтвердил конституционность существования данного срока, не приняв, помимо прочего, во внимание тот факт, что равенство правового статуса судей (провозглашенное в форме единства ст. 2 этого же Закона), являющееся частным случаем выражения конституционного принципа, установленного ст. 19, предполагает, что либо все судьи в Российской Федерации, назначаемые на свой пост впервые, назначаются на "испытательный срок", либо ни один. В настоящий момент к "нечистым" отнесены только судьи районных и гарнизонных судов, при назначении судей иного суда действует "бессрочный мандат". Такой подход был бы вполне оправдан, если бы в качестве требования к кандидату на должность в вышестоящем суде закон содержал требование о наличии судейского стажа в районном суде или мировом. Однако ст. 4 рассматриваемого Закона таких требований не содержит.

[3] Ранее срока полномочий судьи Конституционного Суда РФ не существовало. Этот институт появился в 1994 г. с принятием ныне действующего Закона.

чтобы обеспечить независимость судьи, само по себе не противоречит нормам ст. 121 Конституции и могло бы способствовать исключению косности судейского корпуса, консерватизма и профессионального цинизма[1] – явлений, увы, характерных для этого вида деятельности не только в России, но и в зарубежных странах, что оценивается психологами как естественный профессиональный риск. Дополнительной гарантией независимости стал бы также запрет повторного назначения судьи на должность или более сложное правило, позволяющее повторно назначать лицо на должность, но в другой суд и (или) через определенный промежуток времени. Одновременно предлагаемый подход способствовал бы развитию рынка юридических услуг и, что очень важно в условиях Российской Федерации, размыванию корпоративных преград (естественно, что подобный подход необходимо одновременно использовать и при законодательном конструировании иных видов юридических карьер: прокурора, следователя).

Помимо отмеченных, профессор В. М. Савицкий[2] выделял еще две гарантии независимости судебной власти:

- освобождение судей от обязанности отчитываться перед избирателями или органом, их избравшим, – явление, связанное со спецификой советского государственного устройства, предполагавшего в силу принципов демократического централизма и полновластия Советов народных (ранее трудящихся, рабочих, крестьянских, матросских, казацких, дахнацких и т. д.) депутатов существование тотального контроля за кем бы то ни было, в том числе за судьей, тем более при осуществлении им правосудия;
- установленная законом процедура осуществления правосудия, исключающая постороннее воздействие на судей, которая заключается в наличии в процессуальном законодательстве соответствующих норм, с одной стороны, содержащих запреты подобного вмешательства, с другой – детализирующих принцип беспристрастности, (например, нормы об оценке доказательств, отводах, тайне совещательной комнаты и др.).

Представляется, что обе этих гарантии утратили свое значение. Принцип независимости судей формально содержался в текстах советских конституций и законов, но, увы, на практике до независи-

---

[1] Перед судейским корпусом России вскоре встанет еще одна проблема – преклонный возраст судей. Рано или поздно все судебные системы, использующие принцип бессрочности (в том числе с условием существования предельного возраста), сталкиваются с этим явлением. Например, одной из основных причин, побудивших президента послевоенной Франции провести реформу магистратуры, был почтенный возраст судей. В условиях России геронтократия, которую Аристотель вообще выделял в самостоятельную форму правления, – явление особенно опасное, поскольку привычное.

[2] Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. С. 604–605.

мости было далеко. Судья был членом коммунистической партии, реже комсомольцем, практически никогда – беспартийным, он отчитывался перед своим избирателем (органом или населением), перед районным комитетом партии и т. д. Срок полномочий судьи тоже был невелик: от 3 лет для судей районного суда до 5 лет для судьи Верховного Суда РСФСР (вероятно, здесь лежит еще одна причина неприятия российской доктриной идеи назначения судьи на срок – слишком долго судья был зависим: ведь срок так быстро истечет). Поэтому вопрос об отчете судьи перед избирателями, а точнее об исключении этого порожденного "демократическим централизмом" – основополагающим советским принципом построения государства – явления был, несомненно, актуален. Отказ от идеи моновластия, причем идеологического, партийного моновластия, неизбежно повлек и отказ от данного правила. Вопрос о возможности существования подобных правил в современном демократическим правовом государстве или государстве, стремящемся к достижению этого качества, представляется недопустимым, если только речь не идет об информационной деятельности судебной власти[1].

Безусловно, процесс осуществления правосудия должен быть урегулирован законом[2], причем с учетом ст. 128 Конституции РФ, федеральным конституционным законом[3]. Однако опять-таки в современном правовом государстве идея связанности государства и его органов правом имеет универсальный характер. Ни один орган государства, а не только суд, не может нарушить так называемую генеральную клаузулу: "государственные органы и индивидуальные носители государственной власти могут и должны действовать в пределах установленной законом компетенции и предметов ведения". Этот принцип воспринят российским конституционным и текущим законодательством, он является общепризнанным в науке конституционного права.

II. Для российской науки более привычным по сравнению с критерием объективной беспристрастности (которому именно поэтому было уделено так много внимания) представляется существование второго критерия независимости судей в содержательном смысле – *критерия субъективной беспристрастности*, т. е. отсутствие предубеждений или тенденциозности при рассмотрении судьей конкретного дела, вызванных приверженностью каким-то идеям, членством в каких-то организациях, личными или семейными

---

[1] См., например, Концепцию информационной политики судебной власти, представленную Судебным Департаментом при Верховном Суде РФ в сентябре 2001 г.

[2] Для специалистов в области судебного процесса этот принцип сохраняет свою актуальность. См., например: *Шерстюк В. М.* Принцип независимости судей в проекте третьего АПК Российской Федерации // Законодательство. 2001. № 12. С. 64–66.

[3] Подробнее см. комментарий автора к данной статье в кн.: Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2002.

привязанностями, иной заинтересованностью[1]. И если, говоря о проблемах формирования судейского корпуса как действенных способах обеспечения независимости, мы подчеркивали значимость принципа разделения властей и его реализации в механизме обеспечения самостоятельности судебной власти, то проблема беспристрастности судей, свободы каждого носителя судебной власти от идейного или эмоционального давления связана в большей степени с принципами господства права и правового закона, правом и обязанностью судей выносить решения только на основе закона и в точном соответствии с ним[2]. Причем беспристрастность судей в этом ее проявлении, приверженность их только закону и конституции (иным принятым в данном государстве источникам права) – пожалуй, основные источники авторитета судей в обществе.

Как правило, в законодательстве зарубежных стран определяется несколько видов возможного влияния (давления) на членов судейского корпуса: общественное (в самом широком смысле слова), политическое или партийное, корпоративное и даже семейное. И, как следствие, сформулировано общее правило, запрещающее судье состоять в политической партии (заниматься политической деятельностью) или профессиональном союзе. Разумеется, во втором случае исключение составляет профессиональное объединение судей и иных магистратов[3]. Интересно, что это положение закреплено на конституционном уровне в такой жесткой форме только в Испании (ст. 127). Требование о поведении, не подрывающем уверенности в независимости как при осуществлении служебных полномочий, так и вне службы, в том числе в политической деятельности, содержится в Законе ФРГ о судьях (§ 39). Судьи Республики Туркменистан не могут состоять в политических партиях либо общественных объединениях, преследующих политические цели (ст. 103 Конституции). Французские судьи должны воздерживаться от любых действий и обсуждений политического характера, им "запрещено любое проявление враждебности к принципу и форме правления Республики, а также какие-либо действия политического характера" (ст. 10 Органического закона о статусе магистратуры), а американский судья "не должен находиться под влиянием недовольства общественности ни из соображений личной популярности и известности, ни из критических соображений" (п. 14 Кано-

---

[1] Например, участие в процессе придания суду в качестве прокурора и т.п.

[2] Отметим, что последее утверждение справедливо для государств романо-германского правового круга. Судья, мыслящий категориями англо-саксонского правого круга, исходит в первую очередь из общепризнанных правовых принципов, максим естественного или должностного правосудия, и, конечно, идеи верховенства права.

[3] Термин "магистрат", объединяющий судей, прокуроров, следователей, характерен для стран романо-германской правовой семьи и тех стран, которые восприняли (во многом в результате наполеоновских войн) французский тип судоустройства и судебного процесса.

нов судебной этики США). Конечно, подобные запреты носят во многом формальный характер, но сдерживающее начало, заложенное в них, все же достаточно действенно, ведь нарушение станет предметом рассмотрения органа дисциплинарного характера.

Интересной представляется и попытка исключить социально-семейное влияние на судью. Закон об устройстве общих судов Польши предполагает необходимым увольнение судьи (а не отрешение от должности) при условии, если он вступил в брак с лицом, являющимся адвокатом, и если супруг не прекратил этой деятельности в течение трех месяцев с момента вступления в брак (ст. 62). Для французского законодателя более нежелательным представляется совпадение (полностью или частично) судейского округа и департамента, от которого супруг магистрата избран депутатом или сенатором (ст. 9 Органического закона о статусе магистратуры).

В Российской Федерации явление несовместимости занятия судейской должности с другими занятиями, как уже было выше отчасти показано, урегулировано применительно к приостановлению и прекращению полномочий судьи. Но Закон РФ "О статусе судей в Российской Федерации" устанавливает и более четкие требования. Согласно ч. 3 ст. 3 судья не вправе быть депутатом, принадлежать к политическим партиям и движениям, осуществлять предпринимательскую деятельность, а также совмещать работу в должности судьи с другой оплачиваемой работой, кроме научной, преподавательской, литературной и иной творческой деятельности. С 2001 г. судья также не может выступать в роли третейского судьи. Правила ч. 4 этой же статьи устанавливают режим несовместимости для судей, пребывающих в отставке[1].

Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" содержит в ст. 11 более детальный перечень занятий и действий, не совместимых с должностью судьи этого суда.

Требования, обеспечивающие беспристрастность, включены и в российский Кодекс чести судьи Российской Федерации. Так, ч. 1 ст. 2 обязывает судью не допускать влияния на свою профессиональную деятельность кого бы то ни было, в том числе своих родственников, друзей или знакомых. А ст. 3 содержит более широкий, с одной стороны, и более детальный – с другой, перечень занятий и действий, несовместимых с должностью судьи, чем ст. 3 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" и ст. 11 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской

[1] Обратим внимание, что норма ч. 4 распространяется только на лиц, имеющих стаж работы в должности судьи не менее 20 лет либо достигших возраста 55, а для женщин – 50 лет. Логично было бы предположить, что на иных судей, пребывающих в отставке, распространяются правила ч. 3 ст. 3.

Федерации". В литературе не раз высказывались мнения о необходимости дополнения ст. 3, ее расширения и конкретизации, в том числе в форме заимствования норм ст. 3 Кодекса чести судьи[1].

Идея субъективной беспристрастности традиционно находит свое развитие в процессуальном законодательстве, в нормах которого детально урегулированы вопросы оснований и порядка отвода судьи в случаях сомнений в его объективности или заинтересованности в исходе дела.

Специфической гарантией состояния независимости судебной власти в Российской Федерации является, наконец, и законодательное правило, обеспечивающее существование всех перечисленных выше гарантий, которое закреплено в ст. 5 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" и в ст. 9 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации": существующие в Российской Федерации гарантии независимости судей не могут быть отменены или снижены иными нормативными правовыми актами РФ или ее субъектов.

Принцип независимости – *основа справедливого правосудия, он приобретает особое значение потому, что именно в нем концентрируется применительно к исследуемой сфере государственной деятельности идея разделения властей в правовом государстве. Осуществление независимой судебной власти как центрального механизма, обеспечивающего реализацию прав и основных свобод человека, существование реальной конституции и проведение в жизнь идеи верховенства права выступает, по мнению большинства зарубежных исследователей, одним из "краеугольных камней огромной важности", лежащих в фундаменте любого демократического государства*[2]. Конституционное и законодательное закрепление этого основополагающего начала (хотя и в различных формах) нашло отражение повсеместно (см. например, ст. 164 Конституции Республики Мозамбик, ст. 62 Конституции Республики Польша, ст. III Конституции США, ст. 64 Конституции Французской Республики, ст. 8 Конституции Филиппин, ст. 2 Формы Правления Швеции). Закреплен этот принцип и в конституциях государств, сохранивших социалистическую ориентацию (ст. 130 Конституции Вьетнама, ст. 126 Конституции Китайской Народной Республики)[3].

---

[1] *Клеандров М. И.* Социально-психологические и морально-этические проблемы формирования судейского корпуса // Журнал российского права. 1999. № 12. С. 50.

[2] *Мур Д. Н.* Верховенство права: обзор // Верховенство права. М.; Л., 1992. С. 25; *Lasser W.* The Limits of Judicial Power. L & Capel Hill, 1988. P. 272.

[3] Однако в этом случае, учитывая сохранение в конституционном законодательстве норм, устанавливающих ответственность судей перед избравшими или назначившими их на должность органами (ст. 128 Конституции Китайской Народной Республики), правильнее, вероятно, говорить о попытке формулирования "фасадных" конституционных деклараций, а не о создании конституционных предпосылок фактической независимости судей и судов.

В настоящее время принцип независимости в его сущностном аспекте или аспекте беспристрастности получил серьезное развитие в решениях Европейского суда по правам человека применительно к статусу судьи. Не останавливаясь подробно на анализе решений Европейского суда, обратим внимание только на один факт. Международные стандарты в сфере судебной власти понимают под судом только "справедливый суд" (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод), воспринимая справедливость как неотъемлемое качество должной организации суда в государстве. Однако справедливость немыслима без самостоятельности, беспристрастности.

§ 2. Свободный доступ к правосудию

Наряду с принципом независимости судебной власти принцип свободного доступа к правосудию составляет основу современной концепции справедливого или должного правосудия. Идея беспрепятственного доступа к суду была признана международным сообществом в качестве одной из фундаментальных в 1948 г., когда Генеральная Ассамблея ООН одобрила Всеобщую декларацию прав и свобод человека. Статья 10 этого документа содержит основные элементы права на доступ к правосудию, а именно:

"Каждый человек[1] (1 – субъектный элемент) для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения (2 – компетенционный элемент) имеет право на основе полного равенства (1 – субъектный элемент) на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости (3 – процессуальный элемент) независимым и беспристрастным судом (4 – институциональный элемент)"[2]. В дальнейшем эта конструкция была развита в ст. 14 Всеобщего пакта о гражданских и политических правах 1966 г., которая более четко сформулировала институциональный элемент, определив суд не только как независимый и беспристрастный, но и как компетентный и созданный на основании закона[3]. В настоящий момент полная формула принципа свободного доступа к правосудию содержится и в Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека (ч. 1 ст. 6). Толкование этого принципа, а также его отдельных элементов осуществлено в целом ряде решений Европейского суда по правам человека и Европейской комиссии по правам человека (существовала до 1998 г.)[4].

---

[1] Фрагменты, характеризующие тот или иной элемент, для удобства пользования пронумерованы и обозначены.

[2] Права человека и судопроизводство. Собрание международных документов. Вена; Варшава, 1996. С. 8.

[3] См.: Там же. С. 100.

[4] Подробнее см.: *Гротрайан Э.* Статья 6 Европейской конвенции по правам человека. Право на справедливое судебное разбирательство. Страсбург, 1996. С. 16–21.

Итак, основными элементами (по их значимости) принципа доступа к правосудию выступают:

1) свобода и равенство доступа всех субъектов права к суду (субъектный элемент);

2) универсальность компетенции суда в предметном, территориальном и темпоральном аспектах (компетенционный элемент);

3) правило ординарного суда и должного судьи, включая запрет на существование чрезвычайных судов (институциональный элемент);

4) состязательность судебной процедуры (процессуальный элемент[1]).

Сущность же этого принципа заключается в отсутствии чрезмерных, необоснованных правовых и практических препятствий для рассмотрения дела в суде. Впервые право доступа к суду по гражданским делам в качестве основного было признано Европейским судом по правам человека в связи с делом Голдера[2] (1975 г.); основные моменты, касающиеся доступа (и его разумного ограничения) по уголовным делам были изложены в деле Девира (1980 г.) и в деле Х. против ФРГ (1976 г.)[3].

1. Как уже было отмечено, фундаментальным принципом судебной власти является конституционное закрепление самой возможности беспрепятственного, вне зависимости от субъекта-заявителя и субъекта-нарушителя, обращения в суд. В качестве одного из неотъемлемых прав человека оно закреплено в ст. 46 Конституции РФ, в ст. 31 и 38 Конституции Японии, ст. 24 Конституции Италии, ст. 19 Основного закона ФРГ и конституциях многих других государств мира. Все эти нормы провозглашают право на судебную защиту любого от любых проявлений произвола, исключая тем самым саму возможность отказа в правосудии.

В Российской Федерации отсутствует развернутая формула принципа свободы доступа к правосудию любого субъекта права в случае, если его права нарушены или предположительно нарушены. Точнее, она содержится в норме ч. 1 ст. 46 Конституции РФ имплицитно. Слово "каждый" (несмотря на то, что статья помещена в гл. 2 "Права человека"), безусловно, обозначает любого субъекта права, и индивидуального, и коллективного, и частного, и публичного[4]. Эта позиция нашла свое выражение во многих нормах феде-

---

[1] Этот элемент в силу его значимости и объемности заслуживает самостоятельных изысканий, которые традиционно осуществляются в рамках науки судебного процесса, как конституционного, так и гражданского, уголовного и арбитражного. Здесь обратим внимание на существование Рекомендации Комитета министров Совета Европы № К (81) 7 "Относительно путей облегчения доступа к правосудию", в которой (разд. В "Упрощение") содержатся основные подходы к совершенствованию судебной процедуры в части состязательности.

[2] Ser A № 18. P. 12–18, Paras 26–36.

[3] См. соответственно: Ser. №. 35, p. 25, Paras 49 и Dec. 4. 10. 76, O. K. 7, P. 91.

[4] Хотя высказывается и иное мнение (см., например: Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. М., 1997. С. 314).

ральных законов[1], целом ряде решений Конституционного Суда РФ[2]. Сегодня рассуждения на эту тему нередко вызывают вопрос: "А разве может быть иначе?". Может. В течение почти 50 лет существовали нормы печально известных Списков № 1 и № 2, запрещающие лицам, в них перечисленным, обращаться за защитой своего нарушенного права в суд. И только в 1993 г. Конституционный Суд РФ признал их существование не соответствующим Конституции[3]. Исчезли аналогичные нормы в дисциплинарных уставах Вооруженных Сил, иных войск. И, наконец, сегодня вообще редко кто вспоминает об институте "поражения в правах", в том числе судебных, характерном для первых десятилетий существования советского государства.

Все процессуальные акты сегодня называют в качестве заявителей, истцов и т. п. все имеющиеся категории субъектов права. Конституция РФ, а вслед за ней и Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" уточняет подобный перечень только применительно к Конституционному Суду РФ. В ст. 125 Конституции РФ содержится исчерпывающий перечень органов государственной власти, обладающих правом обращения по вопросам о конституционности федеральных законов, конституций, уставов и законов субъектов Федерации, внутрифедеральных договоров различного рода, а также нератифицированных международных договоров Российской Федерации (ч. 2). С другой стороны, эта статья содержит второй исчерпывающий перечень субъектов, обладающих правом на обращение с запросом (все суды Российской Федерации) и жалобой (все индивидуальные

---

[1] См., например: ст. 37, 52 и 96 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"; ст. 6 и 36 ГПК РФ.

[2] Об определении содержания понятия в субъектном аспекте см., например: постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. по делу о проверке конституционности положения ч. 2 ст. 31 Закона СССР "О правовом положении иностранных граждан в СССР" в связи с жалобой Я. Д. Гафура (обосновано право на обращение в суд лица без гражданства и иностранцев), постановление этого же Суда от 24 октября 1996 г. по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 2 Федерального закона "О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об акцизах»" (обосновано право на обращение в суд юридических лиц и общественных объединений), постановления от 16 мая 2000 г. и от 6 июня 2000 г. по делам о конституционности отдельных положений Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобами соответственно Timber Holding International Limited и ОАО "Тверская прядильная фабрика" (дополнительно обосновано право на обращение в суд иностранного юридического лица), а также определение от 28 марта 2000 г. по делу о проверке конституционности Федерального закона "О свободе совести и религиозных объединениях" по жалобе религиозного общественного объединения "Независимый российский регион Общества Иисуса" (дополнительно обосновано право на обращение в суд общественного объединения религиозного характера) // см. соотв.: Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992–1996. М., 1997. С. 459–466; 1998. М., 1999. С. 199–204; 2000. М., 2001. С. 106–123.

[3] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 29. Ст. 1141.

и коллективные частные субъекты права) о нарушении конституционных прав и свобод человека (ч. 4).

Необходимо также отметить, что субъектный элемент принципа беспрепятственного доступа к суду существенным образом дополняется принципом равенства перед судом, закрепленным как на конституционном, так и на законодательном уровнях. Суды не отдают предпочтения каким-либо органам, лицам, участвующим в процессе сторонам по признакам их государственной, социальной, половой, расовой, национальной, языковой или политической принадлежности либо в зависимости от их происхождения, имущественного или должностного положения, места жительства, места рождения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, организационно-правовой формы, а равно по другим не предусмотренным Конституцией и федеральным законом основаниям (ч. 2 ст. 8, ч. 4 ст. 13, ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, ст. 7 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", соответствующие статьи иных судоустройственных и процессуальных законов).

В норме ч. 2 ст. 46 Конституции РФ раскрыт второй аспект субъектного элемента принципа свободного доступа к суду – не существует каких-либо субъектов права, чьи действия (бездействие) либо решения не могут быть оспорены в суде. Впервые возможность оспаривать деяния не только других частных (индивидуальных или коллективных) субъектов, но и публичных субъектов права появилась еще в СССР. С принятием Конституции 1977 г. действия (бездействие) должностных лиц государственных органов могли быть обжалованы в народных судах. Практическая возможность обжаловать деяния этих индивидуальных публичных субъектов была предоставлена гражданам и юридическим лицам только в 1987 г., с принятием соответствующего закона, поскольку в советские годы Конституция не была актом прямого действия. В Российской Федерации отказ от ограниченности компетенции суда по субъектному критерию (в этой части) произошел в 1993 г., когда был принят Закон от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан", действующий сегодня в редакции 1995 г.[1] Именно этот акт включил в число субъектов права, чьи действия могут быть оспорены в суде, не только индивидуальных, таких, как руководители и иные государственные служащие органов исполнительной власти, но и коллективных публичных субъектов права или органы исполнительной власти как целое, руководители и муниципальные служащие органов местного самоуправления и местное самоуправление как целое. Таким образом, еще в 1993 г. были заложены основы административной юстиции

[1] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 685; СЗ РФ. 1995. № 51. Ст. 4970.

или института судебного контроля за исполнительной властью. В части судебного контроля за законодательной властью отказ от невозможности обжалования решений парламента – законов был принят еще раньше в 1991 г., когда была учреждена конституционная юстиция.

Значение формирования в Российской Федерации универсального судебного контроля, распространяющегося на противоправные деяния не только частных субъектов права – физических лиц, юридических лиц, общественных объединений, но и публичных субъектов, государства в целом трудно переоценить. Практически это означает переворот в типе общества, переход от общества, построенного на идее полновластия государства, к рецепции российским обществом концепции связанности государства правом и ее неотъемлемой составляющей – теорией разделения властей, с одной стороны, и к осознанию производности государства от гражданского общества – с другой. Иными словами, речь идет о революции в мировоззрении, отразившейся в общественной практике.

2. Все элементы принципа беспрепятственного доступа к суду тесно связаны друг с другом, раскрывая только различные аспекты последнего, но выражая одну сущность – недопустимость установления государством каких-либо препятствий на пути к правосудию. Содержание второго компетенционного элемента принципа свободного доступа к правосудию в его предметной ипостаси отчасти пересекается с отсутствием ограничений по субъекту, отчасти имеет самостоятельное содержание. С одной стороны, суть этого элемента составляет включение или невключение в его компетенцию деяний того или иного субъекта. С другой стороны, речь идет о характеристике и перечне этих деяний. Сегодня в Российской Федерации в суде могут быть оспорены любые деяния, выражающиеся как в активной форме – действий или решений, так и в пассивной – бездействия. Кроме того, к числу объектов внимания суда российский закон относит и события. Иными словами, перечень видов юридических фактов, порождающих, изменяющих или прекращающих специфические материальные и процессуальные правоотношения, является полным. Не существует каких-либо видов деяний или событий, которые не могли бы быть рассмотрены в суде, если они зафиксированы материальным правом в качестве объектов правового регулирования.

Международные документы содержат более общее определение компетенции суда, относя к его ведению, как было показано в начале настоящего параграфа, все гражданские и уголовные дела. Практика по уточнению этих понятий обширна. Сегодня благодаря решениям Европейского суда по правам человека в состав уголовных дел включаются все дела, так или иначе связанные с ограничением свободы, а объем понятия "гражданские дела" постоянно

расширяется за счет публичной сферы, в первую очередь в рамках административной юстиции[1].

Перечни предметов ведения с точки зрения теории судоустройства и конституционной доктрины (ч. 3 ст. 128 Конституции РФ) должны содержаться в федеральных конституционных законах, посвященных вопросам судоустройства. Сегодня такие перечни включены в ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации"[2], ст. 10, 24 и 36 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. "Об арбитражных судах в Российской Федерации"[3], в ст. 7 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. "О военных судах в Российской Федерации"[4], а также в ст. 3 Федерального закона[5] от 17 декабря 1998 г. "О мировых судьях в Российской Федерации"[6]. С другой стороны, процессуальные акты также содержат исчерпывающее описание компетенции судов того или иного уровня. Необходимо отметить, что в этом случае нормы процессуальных законов имеют лишь вторичное значение, а основные параметры компетенции судов должны быть определены на уровне федерального конституционного закона (естественно, имеется в виду конкретное решение вопроса о распределении универсальной судебной компетенции между теми или иными родами и видами судов). Это замечание имеет значение в современных условиях постольку, поскольку пока отсутствует детальный акт, регулирующий вопросы организации судов общей юрисдикции.

Другой аспект компетенционного элемента принципа свободного доступа к правосудию заключается: а) в отсутствии территорий, на которые не распространялась бы юрисдикция суда, б) территориально удобном расположении судов и, наконец, в) в существовании достаточного количества судов и судей на территории государства.

Сегодня в Российской Федерации нет территорий, которые "выпадали" бы из юрисдикции судов. Однако так называемая юрисдикционная карта неоднородна. В ней присутствуют два цвета: голубой – цвет мирного неба и хаки – цвет военной формы. Дело в том, что Федеральный конституционный закон "О военных судах в Российской Федерации" не только сохранил существовавший с совет-

---

[1] Очень подробно о содержании понятий и тенденциях их развития см.: *Дженис М., Кей Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. М., 1997. С. 438–467.

[2] СЗ РФ. 1994. № 1. Ст. 1; 2001. № 1. Ст. 607; № 51. Ст. 4825.

[3] СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

[4] СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3170.

[5] Статья 28 Федерального конституционого закона "О судебной системе Российской Федерации" содержит специальную оговорку относительно уровня закона, посвященного регулированию правового статуса мировых судей – это должен быть федеральный закон.

[6] СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

ских времен принцип определения компетенции военных судов по субъекту, совершившему преступление, – военнослужащему[1], но и расширил его. Согласно ч. 1–5 ст. 7 названного Закона в компетенцию военных судов включено рассмотрение не только дел о:

1) преступлениях военнослужащих, но и гражданских и административных дел о защите нарушенных и (или) оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов военнослужащих и лиц, проходящих военные сборы, от действий (бездействия) органов военного управления, воинских должностных лиц и принятых ими решений[2];

2) преступлениях, совершенных перечисленными субъектами, но и уже уволенными с военной службы или прошедшими военные сборы в период прохождения ими службы или сборов;

3) административных правонарушениях названных субъектов;

4) преступлениях, совершенных совместно военнослужащими или лицами, проходящими сборы, и гражданскими лицами (в случаях, установленных процессуальным законом);

5) а также преступлениях, совершенных перечисленными субъектами до их призыва, при условии, что совершенные преступления не подсудны военным судам.

Кроме того, военные суды рассматривают все отнесенные к компетенции судов дела в случае, если суды дислоцируются за пределами Российской Федерации.

Таким образом, на территории Российской Федерации действует два вида юрисдикции: общегражданская и военная. Общегражданская юрисдикция распространяется на всю территорию Российской Федерации, но из нее исключен ряд дел (на практике и территорий). Военная юрисдикция сливается с общегражданской за пределами Российской Федерации и распространяется по субъектному и предметному критериям на места расположения воинских частей, соединений и т. д., иногда и на иные территории внутри страны (п. 5 приведенного перечня).

Напомним, что общегражданская юрисдикция триедина: юрисдикция Конституционного Суда РФ едина и универсальна на все территории Российской Федерации; юрисдикции общих

---

[1] И начальствующему составу исправительно-трудовых учреждений (ст. 11 Положения о военных трибуналах). Кроме того, к компетенции военных судов были отнесены все дела о шпионаже (Ведомости ВС СССР. 1959. № 1. Ст. 14).

[2] Это полномочие военные суды осуществляли и до принятия Закона, хотя и не вполне легально. Соответствующее расширительное толкование норм статей Закона РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" было дано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1992 г. "О судебной защите прав военнослужащих от неправомерных действий органов военного управления и воинских должностных лиц" // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации. 1961–1996. М., 1997. С. 121–122.

и арбитражных судов дифференцированы по уровню отдельных судов и универсальны в рамках соответствующих территорий[1].

На свободный и равный доступ к правосудию может существенно влиять нарушение принципа удобного расположения судов на территории государства. Общим, аскиоматичным правилом сегодня признается соразмерное расположение судебных территорий (участков, районов, округов и т. п.) на территории соответствующего государства. Это означает, что не должна присутствовать излишняя концентрация судов[2] на определенной территории и одновременно не должно оставаться территорий, на которых вообще отсутствуют суды. С другой стороны, это означает, что суды должны быть расположены на пересечении путей сообщения (в географическом смысле), в удобных для свободного доступа как заинтересованных лиц (сторон, третьих лиц и т. п.), так и публики местах и зданиях[3]. Исключением из этого общего правила обычно выступает столица государства, где значительно число как ординарных судебных учреждений (велика численность населения города), так и высших судов страны. Кроме того, зачастую именно в столице располагаются специализированные суды, например Претензионный суд США или Счетная палата Италии[4].

Естественно, что необходимым компонентом рассматриваемого принципа выступает требование существования в государстве достаточного числа судей и судов для осуществления правосудия в соответствии с общепринятыми международными стандар-

---

[1] Подробнее о разновидностях предметной и территориальной юрисдикции (подсудности) см.: *Абросимова Е. Б.* Конституционные основы судебной власти в зарубежных странах: Лекция // Судоустройство (судебные системы) зарубежных стран. Программа учебного курса. М., 2000. С. 10–12.

[2] Истории известны и иные подходы. Например, в течение долгого времени в Англии высшие суды располагались в Лондоне. Вместе с тем в этой стране нормальным считается "путешествие" не человека в суд, а суда к человеку. Подробнее см.: *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. СПб., 1995. С. 293–367, 402–434 и др. Интересной представляется и общеизвестная попытка германского правительства рассредоточить по территории государства высшие суды, отражающая территориальные аспекты принципа разделения властей. Соответствующие предложения не раз обсуждались и в "конституционной лаборатории" Франции, но на практике осуществлены не были.

[3] Подробнее о проблемах транспарентности судебной деятельности, включающей также аспекты доступа публики в здания судов, предоставлении информации о суде, времени его работы, расположении и т. п., см.: *Абрагимова Е. Б.* Судебная власть Российской Федерации: система и принципы. М., 2002. С. 119–144. Здесь обратим внимание только на Рекомендацию № К (81) 7 от 14 мая 1981 г. Комитета министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию. Этот документ содержит раздел А "Информирование общественности", в очень емкой форме описывающий допустимые параметры транспарентности (см. также: *Горбуз А. К.* Доступность судебного решения // Судебное решение как источник права. М., 2000. С. 141–149).

[4] Орган, классифицируемый в этой стране именно как судебный.

тами[1]. Количество судов и судей в различных странах неодинаково[2], но везде призвано обеспечить рассмотрение судебных дел в разумные сроки (см. ниже о темпоральном аспекте) при условии соблюдения требований должного или естественного правосудия.

Проблема существования в Российской Федерации достаточного числа судов и судей в последние годы одна из самых актуальных. Суды перегружены, помимо других причин, еще и из-за очень незначительного по отношению к числу населения и территории числа судов и судей. В какой-то степени проблема начинает решаться: после учреждения института мировых судей численность судейского корпуса увеличится в 1,5 раза. Существенное увеличение предполагает и реализация мер по "увеличению" судебной системы Российской Федерации, предусмотренных упоминавшейся выше Федеральной целевой программой "Развитие судебной системы России на 2002–2006 годы", утвержденной Правительством РФ в ноябре 2001 г[3].

Последней составляющей компетенционного элемента свободного доступа к правосудию выступает ее темпоральная характеристика. Иными словами, не должно существовать таких периодов, когда "суды спят". С другой стороны, суды должны работать в удобное для населения время. В мире сложилось два основных подхода к определению времени работы суда. Первый получил название сессионного. В этом случае работа суда организована в двух формах: сессия, в течение которой происходит непосредственное рассмотрение судебных дел, и межсессионные периоды, в течение которых осуществляется подготовительная работа. Сессионный порядок работы судов широко распространен, например, в Великобритании, Франции, Австралии, Италии, США и др. Второй подход заключается в отсутствии судебной сессии. Иными словами, суд

---

[1] Подробнее см.: Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов (1985 г.) и Процедуры эффективного осуществления основных принципов, касающихся независимости судебных органов (1990 г.), а также Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод // Права человека и судопроизводство. Собрание международных документов. Вена; Варшава. 1996. С. 147–157, 235.

[2] В Великобритании, например, насчитывается около 27 тыс. судов, 26 тыс. из них приходится на мировые и магистратские суды; численность судей – около 26,5 тыс., 26 тыс. – мировых судей/магистратов; во Франции – около 2800 судов, из которых примерно 2100 приходится на нижестоящие суды (с явно выраженным негосударственным элементом), в которых работают около 6000 профессиональных судей; федеральная судебная система США включает более 150 судов, 107 из которых – ординарные суды общей юрисдикции, остальные – специализированные; федеральный судейский корпус насчитывает более 800 судей. В каждом штате США насчитывается в среднем от 15 до 70 судов штатов, в которых работает около 30 000 человек. В Российской Федерации по данным на июнь 2000 г. судов общей юрисдикции – 2556, судов арбитражной юрисдикции – 97, один Конституционный Суд Российской Федерации, 33 учрежденных конституционных суда субъектов Федерации (работающих – 13). Общее число судей – около 17 тыс.

[3] СЗ РФ. 2001. № 491. Ст. 4623.

постоянно работает как в публичном, так и во внутреннем подготовительном циклах. В Российской Федерации суды осуществляют свою деятельность в течение всего года, за исключением выходных и праздничных дней. Прием документов, их обработка, иные мероприятия подготовительного цикла и собственно судебные заседания проводятся в любой из дней недели (практически все дни недели) в зависимости от загруженности суда. В конкретных судах предпринимаются попытки как-то систематизировать деятельность, например сосредоточить проведение судебных заседаний в один-два дня недели. Но поскольку загруженность, а точнее перегруженность, российских судов велика, пока такие подходы – скорее исключение.

Суды в России в основном работают в том же рабочем графике, что и органы государственной власти, предприятия, организации и учреждения вне зависимости от формы собственности. И хотя существуют законодательные правила об обязательности явки в судебное заседание (но не на подготовительные мероприятия) и соответственно об обязанности работодателя предоставлять соответствующую возможность, на практике дело обстоит не так просто. Поэтому в ряде судов, особенно осуществляющих компетенцию по первой инстанции, таких как районные и гарнизонные, предприняты меры по обеспечению их работы в ином временно́м режиме.

Другим важным аспектом темпоральной составляющей компетенционного элемента принципа беспрепятственного доступа к суду является представление о необходимости рассмотрения судом дела в разумный срок[1]. Принцип осуществления правосудия в незначительные или разумные сроки или в безотлагательном порядке редко встречается в конституционных текстах (отсутствует он и в нашей Конституции), но он нашел свое отражение в международных документах, в частности в уже не раз упоминавшейся ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ он, следовательно, имеет преимущественный характер по отношению к национальному законодательству. Этот принцип является отражением одной из максим естественного правосудия. Разумный срок осуществления правосудия, так же как достаточное число судов и судей, – понятие автономное, т. е. имеющее конкретное, весьма различающееся содержание в каждом судебном деле. Так, может быть признано отвечающим требованиям разумности срока рассмотрение дела в течение нескольких лет, поскольку установлено, что суд не допустил ни одной задержки без уважительных на то причин: ожидание выполнения отдельных поручений другим судом, ожидание результатов экспер-

[1] В. М. Лебедев предлагает иное название данного принципа – оперативность правосудия. См.: Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 125.

тизы, проводимой по ходатайству сторон, преодоление саботирования процесса одной из сторон. И, напротив, может быть признана нарушением этого принципа задержка рассмотрения дела на 2–3 дня в том случае, если дело связано с содержанием под стражей и волокита была допущена по вине суда (например, в форме неназначения дела судье, непередачи дела судье, отсутствия временного судьи, заменяющего ординарного судью, и т. п.). "Суд должен учесть, в частности, сложность фактических или юридических вопросов, поставленных в деле, поведение заявителей и компетентных властей и то, какие интересы первых были поставлены на карту; кроме того, лишь задержки, в которых можно обвинить государство, могут оправдывать вывод о невыполнении требования, касающегося "разумного срока", – постановил Европейский суд по правам человека в деле Зиммерман и Стейнер[1]. Учитывая, что наибольшее число дел, рассмотренных Страсбургским судом, в том числе и поступающих из России, связано именно с этим аспектом доступа к правосудию, остановимся на его характеристике более подробно.

В России, в отличие от большинства современных развитых стран, установлены достаточно жесткие сроки совершения отдельных процессуальных действий. Несоблюдение таких сроков с формальной точки зрения уже составляет нарушение ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции. Европейский суд по правам человека процессуальные сроки, существующие или отсутствующие в конкретной стране, не интересуют. Суд исходит из гораздо более демократичного толкования понятия разумого или безотлагательного срока, имея в виду минимально возможный в конкретных обстоятельствах конкретного дела период времени, необходимый для совершения справедливого правосудия. Но проблема заключается даже не в этом. Суд различает два вида нарушений срока. Первый – так называемый чрезвычайный. Он констатируется судом в случае возникновения в государстве чрезвычайного, кризисного положения, повлекшего резкое и относительно однократное нарушение сроков. Второй вид составляет так называемый структурный портфель – нарушение разумных сроков носит систематический характер. Очевидно, что существование структурного портфеля характеризует отношение государства к своим обязательствам перед гражданами и перед государствами – членами Европейской конвенции, что в совокупности и составляет основание для возбуждения дела в Страсбургском суде. Причины возникновения структурного портфеля могут быть разнообразными, например существование большего числа дел, чем могут рассмотреть суды, чрезмерная нагрузка на судебную систему, нехватка судов и судей, постоянный перенос сроков рассмотрения

[1] Цит. по: *Дженис М., Кей Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. М., 1997. С. 487.

дел (откладывание заседаний), неоправданно долгое изготовление судебных решений и т. д. Однако по сути причина одна – государство не уделяет должного внимания вопросам обеспечения прав и свобод человека. Констатация факта существования подобного структурного портфеля Европейским судом по правам человека может повлечь не только проигрыш конкретного дела и выплату соответствующих компенсаций для государства – члена Совета Европы, но и последствия общего характера – вплоть до исключения.

3. Не менее значимым является и третий, институциональный элемент принципа свободного доступа к правосудию – принцип осуществления правосудия только ординарным (надлежащим, законным) судом и должным (надлежащим, законным) судьей. Помимо самостоятельного значения этот принцип одновременно обеспечивает реализацию принципа независимости судебной власти. Содержание исследуемого принципа раскрывается непосредственно в конституционных текстах, как правило, в двух основных формах.

Во-первых, закрепляется правило, согласно которому правосудие осуществляется только судом (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ, ст. 47 Конституции Республики Монголия, ст. 125 Конституции Румынии, ст. 76 Конституции Японии), и не просто судом, но судом, созданным в силу прямого конституционного предписания или учрежденным на основе закона (ст. 118, 125, 128 Конституции РФ, ст. 117 Конституции Испании, ст. 102 Конституции Италии, ст. 124 Конституции Китайской Народной Республики, ст. 119 Конституции Республики Сейшеллы, ст. 101 Основного закона ФРГ) либо специально уполномоченным на то Конституцией органом (чаще всего высшим законодательным – ст. III Конституции США, ст. 96 и 101 Основного закона ФРГ). И, во-вторых, предполагается, что возникший спор должен быть рассмотрен тем судьей и тем судом, к компетенции которых он отнесен законом, т. е. произвольное перераспределение подсудности не допускается (ст. 47 Конституции РФ, ст. 125 Конституции Румынии, ст. 101 Основного закона ФРГ)[1].

Правило, согласно которому правосудие осуществляется только судом, помимо самостоятельного значения выступает также одной из составляющих другого фундаментального принципа судебной власти – ее независимости. Именно это правило наряду с общим конституционным принципом, провозглашенным в ст. 10 российской Конституции, выражает в полном объеме и идею обособления судебной власти от других ветвей и органов государственной власти. С другой стороны, это правило одновременно означает сущест-

---

[1] Обратим внимание, что подробная информация о должном судье и суде, равно как и о порядке судопроизводства, должна быть доведена до сведения пользователя (см. п. А "Информирование общественности" Рекомендации Комитета Министров Совета Европы К(81) 7 от 14 мая 1981 г. относительно путей облегчения доступа к правосудию). Поэтому, может быть, можно говорить о еще одной составляющей принципа свободного доступа к правосудию – информационной // Доступ к правосудию. Страсбург, 1996. С. 11.

вование конституционного запрета на создание чрезвычайных (особых) судов, судов с особыми полномочиями или трибуналов (ч. 3 ст. 118 Конституции РФ, ст. 102 Конституции Италии, ст. 117 Конституции Испании, ст. 111 Конституции Литвы, ст. 101 Основного закона ФРГ). Под чрезвычайными судами принято понимать суды, создающиеся практически ad hoc для рассмотрения конкретного дела, реже – отдельной категории дел, позволяющие "изъять" конкретный случай из-под действия конституционного принципа "все равны перед судом". "Это положение, – пишет Т. К. Хартли, – защищает право гражданина на то, чтобы его дело слушалось только компетентным, созданным на основе закона судом, закреплено с целью предотвратить создание особых (чрезвычайных – *А. Е.*) судов, менее беспристрастных, чем обычные суды"[1]. Как правило, дела, ради которых формируются параллельные судебной системе системы или отдельные суды, имеют ярко выраженный политический характер. К числу чрезвычайных судов принято относить существовавшие в первые годы Советской власти революционные трибуналы, тройки ОГПУ, чрезвычайные суды во Франции (вопросы государственной безопасности), существовавшие с 1963 по 1983 г.[2], чрезвычайные суды в ФРГ (политические преступления)[3]. Как чрезвычайные следует классифицировать и суды по вопросам борьбы с терроризмом, учрежденные в США после сентябрьской трагедии 2001 г. Не считаются чрезвычайными вопреки распространенному в России в последнее время мнению (особенно среди журналистов) административные, военные и иные специализированные суды. Естественно, такие виды судов формируются для рассмотрения определенной категории дел, но принципы деятельности, объем полномочий и их реализация, порядок формирования и отставки судейского корпуса и т. п. являются ординарными, не отличающимися или отличающимися незначительно (в плане усиления специализации) от общего порядка. Целью судебной специализации является наиболее полное и квалифицированное рассмотрение той или иной категории дел, обладающих значительной спецификой. Необходимо отметить, что тенденция развития специализации сегодня господствующая, хотя она проявляется в различных государствах и различных правовых семьях по-разному[4].

Вторая очень важная составляющая этого принципа заключается в правиле осуществления правосудия только тем судом, который

---

[1] Основы права Европейского Сообщества. Москва; Будапешт, 1998. С. 254–255.

[2] См.: *Шарвен Р.* Юстиция во Франции. М., 1978.

[3] Подобная оценка этих судов содержится в кн.: Blau J. Zum Ausbau des staatlichen Repressionsapparates seit Ende der sechzider Jahre. Frankfurt a. M., 1977.

[4] См. подробнее: *Мидор Д. Д.* Американские суды. Сент-Пол, Миннесота, 1991. С. 25–26; Судебные системы западных государств. М., 1991. С. 17–19.

может быть признан ординарным или должным либо созданным на основе закона (точнее, в порядке, установленном в данном государстве его конституцией) и тем судьей, который назначен (избран) на свою должность в соответствии с законом.

Напомним, что сегодня в Российской Федерации существует два типа судов: непосредственно учрежденные Конституцией (ст. 125–127) и учрежденные законодателем в силу прямого предписания Конституции (ч. 3 ст. 128)[1]. В условиях российской правовой системы действует дополнительный квалификационный признак законодательной формы учреждения судов – уровень федерального конституционного закона[2]. Кроме того, необходимо отметить, что федеральный законодатель воспользовался своим правом конструирования судебной системы Российской Федерации в полной мере и учредил не только федеральные суды, но и суды субъектов Федерации (ст. 27 и 28 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации"). Одновременно он передал полномочия по регулированию деталей правового статуса как конституционных (уставных) судов, так и мировых судей законодателям субъектов Федерации. Иными словами, в Российской Федерации можно выделить еще одну группу судов – те, которые учреждены федеральным законодателем, но правовое положение которых фактически урегулировано законодателем субъектов Федерации. Отметим, что данная классификация имеет существенное значение с точки зрения определения положения дел по реализации конституционного принципа независимости судебной власти. Конструируя судебную систему страны, законодатель может в значительной мере влиять на ее дальнейшее функционирование, обеспечивать независимость судов в большей или меньшей степени. Возможности же такого влияния на суды, непосредственно учрежденные Конституцией, ограничены, поскольку и предметы ведения, и полномочия Конституционного, Верховного, Высшего Арбитражного судов России (хотя и в разной степени) уже определены. Сказанное относится и к проблеме прекращения существования того или иного суда.

Обратим внимание на еще один аспект законодательного пути учреждения судов. Положения ст. 118 и 128 в совокупности с нор-

---

[1] См. параграф, посвященный проблемам взаимоотношений между парламентом и судом.

[2] Вопрос о том, каким именно – по уровню – законом должен быть определен правовой статус судов в России, естественно, применительно к законодательным судам, был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Суд констатировал необходимость должного с точки зрения ч. 3 ст. 128 Конституции РФ уровня. См.: постановление по делу о конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 2 и п. 3 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и определение об отказе в принятии к рассмотрению запроса высших должностных лиц ряда субъектов Российской Федерации о проверке конституционности некоторых положений Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 18. Ст. 2062; 2000. № 16. Ст. 1774.

мой п. "г" ст. 71 Конституции РФ предопределяют двоякое толкование понятия "учреждение суда". До сих пор мы говорили об учреждении не конкретных судов, а их видов, уровней. Действительно, федеральные конституционные законы "О судебной системе Российской Федерации" (ст. 4, 20–22, 24–28), "О военных судах Российской Федерации" (ст. 8–9, 13, 21), Федеральный закон "О мировых судьях в Российской Федерации" (ст. 1) учреждают только виды судов. Второе толкование предполагает необходимость законодательного (!) – не органами исполнительной или судебной власти, а именно законодательного учреждения конкретных судов (воплощено в ст. 17 Закона о судебной системе). Это толкование также уже реализовано на практике, но в различных формах. Статья 24 Федерального конституционного закона "Об арбитражных судах в Российской Федерации" содержит исчерпывающий перечень федеральных арбитражных судов округов. Статья 34 названного Закона учреждает федеральные арбитражные суды субъектов Федерации, хотя и не называет их[1]. Суды общей юрисдикции законодатель предпочитает (в соответствии с упомянутой ст. 17 Закона о судебной системе) учреждать в форме принятия федерального закона[2]. Противоречия между двумя федеральными конституционными законами с точки зрения теории права нет, должен действовать последний по времени принятия. На практике сохраняет действие Федеральный конституционный закон "Об арбитражных судах в Российской Федерации".

Должным или законным судьей применительно к рассматриваемому аспекту является тот, кто назначен (федеральные судьи) или назначен/избран (судьи субъектов Федерации) в установленном Конституцией (п. "е" ст. 83 и ч. 1 и 2 ст. 128) или федеральным законом (ст. 13 Закона о судебной системе, ст. 6 Закона о мировых судьях и др.) порядке. Нарушение порядка назначения (избрания) судьи на должность является основанием для признания всех решений, им постановленных, неправосудными. Сказанное здесь относится и к непрофессиональным судьям – присяжным, народным и арбитражным заседателям.

Третий признак ординарного суда и одновременно основная составляющая понятия "должный судья" заключается в том, что правосудие должен осуществлять только тот суд и тот судья, к компетенции которых закон отнес рассмотрение конкретного судебного дела (ст. 47 Конституции РФ). Выше уже было сказано, что компетенция судов (как предметная, так и территориальная) в Российской Федерации определена законом: судоустройственным и отчасти процессуальным. Любой субъект права может составить

---

[1] Сегодня существуют 86 судов этого уровня, но предполагается создание еще трех.

[2] См., например, федеральные законы о создании (и упразднении) суда Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа и ряда районных судов // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3811; 2000. № 30. Ст. 3119.

представление о том, какой суд – общей или арбитражной юрисдикции, какого уровня – областного или районного, а может быть, мировой судья, какой территории – Московской области или г. Москвы компетентен рассматривать его дело. Конечно, существуют и сложные случаи, например определение территориальной подсудности по выбору истца, подсудность нескольких связанных между собой дел (например, ст. 33–35 УПК РФ) и некоторые другие, которые требуют изрядной квалификации. Однако процессуальные законы содержат достаточно исчерпывающие правила разрешения таких коллизий.

Гораздо сложнее обстоит дело с определением компетентного судьи, поскольку сегодня федеральные судьи назначаются на должность судьи соответствующего суда вообще, их предметная и территориальная подсудность (как непривычно ни звучит это словосочетание) в момент назначения не определяется. Фактически их юрисдикция устанавливается председателем соответствующего суда[1]. Иначе, на наш взгляд, в соответствии с требованиями Конституции РФ и закона назначаются (избираются) мировые судьи. В момент назначения (избрания) осуществляется и определение территориальной подсудности[2]. Предметная подсудность каждого мирового судьи определена непосредственно ст. 3 Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации", соответствующими статьями ГПК РФ и УПК РФ.

Российское законодательство (ст. 44 УПК РСФСР и 123 ГПК РСФСР) содержало еще одно правило, касающееся определения ординарного суда и должного судьи. Обе но́рмы позволяли вышестоящим судам передавать дела, относящиеся к компетенции нижестоящих, из одного нижестоящего суда другому. Условия, при которых такая передача осуществлялась, были установлены законодателем весьма расплывчато: в целях наиболее быстрого, полного и объективного рассмотрения дела, наилучшего обеспечения воспитательной роли судебного разбирательства. Конституционный Суд РФ по делу о конституционности названных норм постановил "признать статью 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статью 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в той мере, в какой они допускают передачу дела из одного суда, которому оно подсудно, в другой суд без принятия соответствующего судебного акта и при отсутствии указанных в самом процессуальном законе точных оснований (обстоятельств),

---

[1] Например, в марте–апреле 2001 г. произошло очередное перераспределение компетенции между судьями Федерального арбитражного суда Московского округа, связанное с существенным увеличением нагрузки в части административных дел.

[2] См., например, ст. 1 Закона Владимирской области "О мировых судьях во Владимирской области" и 20 приложений к нему // Владимирские ведомости. 2000. № 158. 7 сент.

по которым дело не может быть рассмотрено в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, и, следовательно, подлежит передаче в другой суд, не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 46 и 47 (часть I)"[1]. Аналогичное в части обеспечения права человека на рассмотрение его дела ординарным судом и законным судьей решение было принято Конституционным Судом РФ по делу о проверке конституционности положений ст. 41 и ч. 3 ст. 42 УПК РСФСР, пп. 1 и 2 постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г. "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан"[2].

Существует еще одно решение Конституционного Суда РФ, разъясняющее его правовую позицию по вопросу о соблюдении рассматриваемого конституционного принципа. Своим определением от 4 июня 1998 г. по жалобе гр. Генина А. И. на нарушение его конституционных прав п. 1 ч. 2 ст. 122 ГПК РСФСР Суд распространил действие названных выше постановлений на отношения, урегулированные оспариваемой статьей, постольку, поскольку в той же мере она не соответствует указанному правилу[3].

К сожалению, до сих пор сохранили свою юридическую силу положения ч. 4 ст. 31 УПК РФ, позволяющие вышестоящему суду – Верховному Суду РФ принимать к своему производству дела, отнесенные законом к юрисдикции нижестоящих судов. Такое положение дел не может быть признано соответствующим рассматриваемому здесь конституционному принципу, что еще в 1996 г. отмечал профессор И. Л. Петрухин[4] (в своем комментарии к ст. 47 Конституции РФ он также предвосхитил названное решение Конституционного Суда РФ).

Есть еще один аспект принципа свободного доступа к суду – финансовый. По общему правилу, государственное правосудие бесплатно. На практике доступ к правосудию в России возмезден. Во-первых, современный судебный процесс немыслим без профессионального знания. Проблема же доступа к адвокатским услугам в Российской Федерации одна из самых актуальных, и не только потому, что адвокатское сословие невелико по численности, но и потому, что услуги

---

[1] СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1459.

[2] СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 867. См. также определение Конституционного Суда РФ от 31 мая 1999 г. по делу о проверке конституционности статьи 420 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР по жалобе гр. Козлова А. В. // СЗ РФ. 1999. № 33. Ст. 4218.

[3] СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3799.

[4] Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. М., 1996. С. 321–322.

адвоката весьма дороги. Во-вторых, существует проблема государственной пошлины, затрудняющей обращение в суд по гражданским делам. В-третьих, стоит проблема доступности транспортных услуг (особенно при участии в рассмотрении дел по жалобам в суде второй и третьей инстанции) и услуг средств связи.

Такое положение сложилось не только в нашей стране. Комитет министров государств – членов Совета Европы не раз обращался к проблемам беспрепятственного доступа к суду. В 1981 г. была принята рекомендация общего характера "Относительно путей облегчения доступа к правосудию" (№ R (81) 7), о которой уже упоминалось выше. Эта Рекомендация содержит раздел D. "Судебные издержки" и раздел E. "Особые процедуры", направленные на минимизацию государственной пошлины и оплаты услуг адвокатов. В ней также изложены общие подходы к распределению бремени несения судебных издержек, принятия этого бремени государством и т. п. В 1993 г. была принята специальная рекомендация № R (93) 1 "Об эффективном доступе к закону и правосудию для беднейших слоев населения".

Вместо заключения приведем высказывание известного американского юриста Л. Г. Форера, который в своей книге "Деньги и суд" писал "... Доступ всех граждан к правосудию не может быть сопоставим с правом на обеспечение работой, образованием, жильем, медицинским обслуживанием, как бы важны они ни были. Справедливое правосудие – основа нашей политической системы."[1] Хотелось бы думать, что это высказывание справедливо и по отношению к нашей стране.

§ 3. Состязательность судопроизводства

Историческое введение. Состязательность – форма организации судопроизводства, для которой характерны строгое расчленение функций обвинения, защиты и разрешения дела соответственно между прокурором (частным обвинителем), обвиняемым (защитником) и судом (судьей); процессуальное равноправие сторон обвинения и защиты; разбирательство дела путем полемики сторон перед независимым и беспристрастным судом.

Природа и типология уголовного процесса в исторической ретроспективе определяются наличием или отсутствием состязательности судопроизводства либо степенью ее выраженности[2]. К современному пониманию состязательности человечество прошло длинный и нелегкий путь. На крутых изгибах истории существенно изменялась парадигма науки о правосудии – от полного отрицания идеи состязательного процесса до ее гиперболизации.

---

[1] *Forer L. G.* Money and Justice. N. Y.; L. 1984. P. 25.

[2] *Смирнов А. В.* Модели уголовного процесса. СПб., 2000.

Для понимания состязательности процесса чрезвычайно важно, кто ищет и изобличает преступника, – частное лицо (потерпевший) или государство, осуществляющее розыск преступника даже при отсутствии жалобы потерпевшего. В зависимости от этого уголовный процесс может быть частно-состязательным, розыскным или публично-состязательным. Реально один из названных типов процесса в большей или меньшей мере содержит элементы другого типа.

Состязательный процесс зародился на заре цивилизации в Древней Греции и Древнем Риме. В VI–II вв. до н. э. греческий процесс выглядел как состязание обвинения и защиты перед весьма многочисленной коллегией судей (ареопаг – 60 пожизненно назначенных судей, коллегия эффетов – 51 знатный судья, гелия – 501 избранный по жребию судья). Право возбуждать обвинения принадлежало каждому гражданину. Частная жалоба ("дике") подавалась потерпевшим от преступления и облагалась пошлиной. Жалоба в публичных интересах ("графе") могла быть подана гражданином, не пострадавшим от преступления (она не облагалась пошлиной). Вызов обвиняемого к лицу, производившему расследование, осуществлял сам жалобщик. Обвиняемый имел право подать письменные возражения. Расследование начиналось с рассмотрения возражений. Стороны были вправе представлять доказательства. По окончании следствия все доказательства помещались в медные или глиняные сосуды (ехины), и в суде можно было ссылаться только на эти доказательства.

По наиболее важным делам для выступления в суде Народное собрание могло назначить до 10 обвинителей. По делам частного обвинения в суде выступали сами потерпевшие. Постепенно возникла профессия судебных ораторов, для которых довольно часто речи писали логографы. Стороны имели равное время для выступления в суде. Процесс начинался с оглашения жалобы потерпевшего, затем выступали стороны, перемежая свои речи допросами свидетелей и чтением законов.

По такому же типу был построен уголовный процесс и в Древнем Риме. Обвинителем мог быть каждый гражданин, причем это обвинение считалось публичным. Предварительное производство (in jure) осуществлял претор. Обвинитель подавал ему жалобу. Претор определял срок, необходимый обвинителю для собирания доказательств. После этого обвинитель доставлял обвиняемое им лицо к претору и формулировал пункты обвинения. Претор допрашивал доставленное лицо по всем пунктам обвинения, составлял протокол и объявлял о принятии обвинения. Дальнейшее производство в суде на форуме (60 судей из патрициев), в комициях и базиликах (in judicium) было устным, гласным и состязательным. Публичное обвинение поддерживали ораторы, защиту подсудимого осуществлял глава семейства (pater familias), который покровительствовал не только кровным родственникам, но и другим лицам

добивавшимся его расположения и поддержки. Состязательный характер процесса определялся формулой "audiatur et altera pars" (да будет выслушана и другая сторона). Но в императорский период римской истории (с I в. до н. э.) функция обвинения постепенно переходит к чиновникам государства, возбуждавшим уголовные дела в публичных интересах (ex officio) без жалобы потерпевшего, а судебные функции начинают осуществлять сам император, Совет при принцепсе, начальник императорской гвардии и начальник полиции.

В V–XII вв. н. э. Западная Европа подверглась нашествию варваров, дикие нравы которых легли в основу так называемого раннего обвинительного процесса. Этот тип процесса существовал и в России (X–XV вв. н. э.). Его особенность – наивная состязательность сторон в виде ордалий (испытания водой, раскаленным железом и т. п.) и поединков спорящих. Правым объявлялся тот, кто выдерживал испытание или одерживал верх в поединке. На Руси поединок назывался "поле" и проводился на равных для спорящих условиях (на конях, с копьем, кольчугой, щитом и т. д.). Роль судьи сводилась к обеспечению равных условий сторон в поединке и объявлении победителя. Спорящие выходили в поле в сопровождении родни, друзей, и поединок нередко переходил в массовое побоище. Позже допускался поединок не между спорящими, а между их представителями.

И преступление, и нарушение имущественных (иных) прав рассматривались как "обида" (Россия). Поединок допускался для выяснения отношений в обоих случаях. Следственного аппарата еще не было, и розыск обидчика возлагался на самого потерпевшего. При отсутствии его жалобы, т. е. частного обвинителя, глашатаи искали его на ярмарках в течение года (Франция).

Принципиально иной порядок судопроизводства появился в Средние века, в эпоху инквизиции (XIII–XVIII вв.). Розыск и изобличение преступников перешли от частных лиц (потерпевших) к церкви (при ересях), а затем и к государству. Функции обвинения, защиты и разрешения дела были соединены в одном лице – инквизиторе, который объявлял себя беспристрастным искателем материальной истины. Донос был объявлен обязанностью каждого верующего (Лютеранский собор 1215 г.). Доноситель имел право изобличать преступника. Отвергались состязательность, гласность, устность производства, право обвиняемого на защиту, презумпция невиновности. Слушание дела происходило тайно при полном отсутствии защиты; свидетели в суд, как правило, не вызывались (их показания зачитывались), признание обвиняемого добывалось под пыткой, и его было достаточно для вынесения обвинительного приговора. Цена доказательств определялась априори самим законодателем. В позднем инквизиционном процессе Франции прокурор не составлял обвинительного акта и не поддерживал обвинение в суде, а давал заключение о том, как следует разрешить дело. Таким образом, инквизиция полностью отвергала состязательность. В ре-

зультате до 2 млн еретиков – "ведьм" и "колдунов" – были безжалостно сожжены на кострах инквизиции.

Великое возрождение началось в XVIII–XIX вв. под влиянием гуманистических взглядов французских энциклопедистов-просветителей Вольтера, Руссо, Дидро, Монтескье, Д' Аламбера, английских философов Гоббса, Локка и др. Принятая в результате Великой французской революции Декларация прав человека и гражданина (1789 г.), а затем и УПК Франции 1808 г. в основном отвергли инквизиционное построение уголовного процесса, главным образом судебного разбирательства. Такой же характер носили английские Великая хартия вольностей (1215 г.) и Habeas Corpus Act (1689 г.), хотя инквизиция в этой стране была гораздо менее выражена, а также американские Конституция (1787 г.) и Билль о правах (1791 г.). Однако во всех странах Европейского континента уголовный процесс еще долго сохранял черты инквизиции, от которых ему удалось более или менее избавиться лишь к середине или даже к концу XIX в. (Устав уголовного судопроизводства России 1864 г., УПК Австрии 1873 г., УПК Германии 1878 г.). В результате такого развития уголовно-процессуальные системы в Европе и Северной Америке стали опираться на принципы разделения властей, независимости и самостоятельности судебной власти, народного представительства в суде, гласности, оценки доказательств по внутреннему убеждению судей, предоставления обвиняемому права на защиту, презумпции невиновности и, конечно, на принцип состязательности и равноправия сторон.

Однако на континенте Европы предварительное расследование до сих пор носит черты инквизиции, главная из которых – соединение в лице следователя функций обвинения, защиты, а при прекращении производства на этой стадии процесса – и разрешения дела. По этой причине уголовный процесс Европейского континента называют смешанным (инквизиционное построение предварительного следствия и состязательное судебное разбирательство).

Развитие принципа состязательности шло по спирали в соответствии с диалектическим законом отрицания отрицания: сначала классическая и наивная состязательность, затем ее отрицание в инквизиционном процессе, наконец, отрицание последней и возрождение состязательности на более высоком уровне в качестве основополагающего принципа современного цивилизованного судопроизводства.

В советский период истории уголовного процесса состязательность теоретически не отвергалась[1], но в сущности ее не было, так как прокурор как орган надзора за законностью имел гораздо больше полномочий, чем защитник. Он надзирал за законностью действий и защитника, и даже суда. К тому же на суд возлагалась функция

---

[1] *Строгович М. С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939.

изобличения обвиняемого. Прокурор СССР А. Я. Вышинский на известных процессах 1937–1938 гг. бездоказательно громил "врагов народа", а суд ему в этом способствовал, тогда как адвокаты робко просили лишь о снисхождении. Какая же это состязательность?

В период подготовки Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и УПК РСФСР 1960 г. развернулась дискуссия о природе советского уголовного процесса. М. А. Чельцов, С. А. Голунский и их сторонники считали состязательность, а также презумпцию невиновности и ряд других принципов процесса порочными институтами буржуазного права[1]. Им возражали М. С. Строгович, В. И. Каминская и другие процессуалисты, считавшие, что буржуазные принципы права не следует отвергать, поскольку они наполнились социалистическим содержанием.

Верх взяла первая точка зрения: состязательность и презумпция невиновности не были включены в упомянутые нормативные акты, прокурорский надзор по-прежнему возвышался над судом и защитой, суд сохранил ряд полномочий обвинительного характера. С тех пор многое изменилось.

Конституция РФ, принятая в 1993 г., провозгласила принцип состязательности судопроизводства и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123). В Концепции судебной реформы в Российской Федерации, представленной Президентом РФ и одобренной Верховным Советом РФ (1991 г.), говорится, что "уголовный процесс нужно построить на началах подлинной состязательности[2].

Но, опираясь на УПК РСФСР 1960 г., некоторые юристы отрицали полностью или частично принцип состязательности, наделяя прокурора надзорными полномочиями, исключающими равноправие обвинения и защиты – важнейшую компоненту состязательности.

Принцип состязательности судопроизводства получил развитие в постановлениях Конституционного Суда РФ, который, в частности, лишил суды ряда не свойственных им обвинительных функций.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. по жалобе И. П. Смирновой указано, что, "возлагая на суд исключительно задачу осуществления правосудия, Конституция Российской Федерации не относит к его компетенции уголовное преследование", в частности возбуждение уголовных дел[3].

УПК РСФСР не допускал выступление потерпевшего в прениях сторон, что нарушало состязательную природу судебного разбирательства. Конституционный Суд РФ в постановлении от 15 января 1999 г. по жалобе М. Н. Клюева признал за потерпевшим право на участие в прениях[4].

---

[1] *Чельцов М. А.* Уголовный процесс: Учебник. М., 1969.

[2] Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 85.

[3] СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 611.

[4] РГ. 1999. 28 янв.

Часть 4 ст. 248 УПК РСФСР допускала продолжение судебного разбирательства и вынесение судом обвинительного приговора при отказе прокурора от обвинения, а ч. 1 ст. 232 и ч. 1 ст. 258 УПК РСФСР предусматривали обязанность суда по собственной инициативе возвращать уголовные дела для доследования. Тем самым на суд возлагались обвинительные функции, не свойственные состязательной природе судебного процесса. Конституционный Суд РФ в постановлении от 20 апреля 1999 г. по запросу суда[1] признал указанные нормы противоречащими принципу состязательности судопроизводства (ст. 123 Конституции РФ).

УПК РСФСР (ч. 2 ст. 335) допускал участие осужденного, содержащегося под стражей, в заседании суда кассационной инстанции лишь по усмотрению этого суда, при этом осужденный был лишен возможности изложить свою позицию по рассматриваемым вопросам. Конституционный Суд РФ в постановлении от 10 декабря 1998 г. по жалобе М. А. Баронина признал эти положения противоречащими Конституции РФ, в частности принципу состязательности (ст. 123). Конституционный Суд РФ указал, что "осужденный, если он изъявляет желание участвовать в судебном заседании, не может быть лишен возможности заявлять отводы и ходатайства, знакомиться с позициями выступающих участников судебного заседания и дополнительными материалами... давать объяснения в том числе в связи с заключением прокурора"[2]. Это указание Конституционного Суда РФ должно быть истолковано как несомненное право осужденного на непосредственное участие в заседании суда второй инстанции, поскольку иным образом невозможно реализовать перечисленные в постановлении Конституционного Суда РФ правомочия осужденного.

Поскольку доставление осужденного в суд кассационной инстанции затруднительно, не исключена возможность его присутствия в заседании этого суда с помощью телевидения и других технических средств.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 14 февраля 2000 г. по жалобе А. Б. Аулова и др.[3] признал неконституционными и ч. 3–5 ст. 377 УПК РСФСР в том отношении, что они позволяли суду надзорной инстанции рассмотреть дело без уведомления осужденного, оправданного и их защитников о возбуждении надзорного производства, без ознакомления их с доводами протеста, без извещения о времени и месте рассмотрения дела, когда протест был принесен не в пользу осужденного или оправданного. Принимая такое решение, Конституционный Суд РФ указал, что "законодатель должен учитывать конституционные требования об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон".

---

[1] СЗ РФ. 1999. № 17. Ст. 2205.

[2] СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6341.

[3] СЗ РФ. 2000. № 8. Ст. 991.

Гарантии права на судебную защиту должны быть реализованы "предоставлением осужденному, оправданному возможности не только лично участвовать в заседании суда надзорной инстанции, но и поручать осуществление своей защиты избранным ими защитникам, представлять свои возражения на доводы, приводимые в протесте, и т. п.".

Таким образом, принцип состязательности постепенно распространяется на все стадии уголовного судопроизводства.

Противники состязательности считали, и до сих считают, что: 1) состязательный процесс выглядит как ожесточенный бой, где побеждает сильный, а не правый, богатый, а не бедный; 2) у сторон и суда одна общая цель – достижение истины, поэтому нет почвы для состязания; 3) состязательность несовместима с активной ролью суда в исследовании доказательств и установлении истины, т. е. принципом публичности; 4) прокурор и защитник не равны, прокурор – не обвинитель, а орган надзора за законностью; 5) состязательность не распространяется на стадию предварительного расследования, кассационное и надзорное производство[1]. Эти соображения не убеждают.

1. Да, состязательность – это правовое сражение, бой квалифицированных юристов, рассматривающих одно и то же событие под разными углами зрения. Именно такой интеллектуальный поединок позволяет суду составить правильное представление о существе дела, установить истину. Действительно, есть опасность, что богатого человека будет представлять более сильный юрист. Но с этим можно бороться путем введения бесплатной квалифицированной защиты и повышения ее эффективности. Эта проблема будет существовать всегда, независимо от построения процесса по состязательному или иному типу.

2. Неверно, что стороны объединены стремлением к одной цели – истине. Подсудимый и защитник далеко не всегда заинтересованы в ее установлении. Их вполне устраивает ситуация, когда истина не достигнута, преступление не раскрыто, виновный не установлен. Ведь при недоказанной виновности обвиняемый считается невиновным. А вот прокурор должен доказать суду, что им установлена истина. В противном случае подсудимый будет оправдан. При неумении прокурора доказать истину суд не должен приходить ему на помощь, так как в этом случае он возложил бы на себя функцию обвинения. Суд ни в коем случае не должен изобличать подсудимого.

---

[1] *Басков В. И.* Прокурорский надзор при рассмотрении судами уголовных дел. М., 1980. С. 23–33; *Даев В. Г.* К понятию обвинения в советском уголовном процессе // Правоведение. 1970. № 1. С. 85–87; *Даев В. Г., Маршуков М. Н.* Основы теории прокурорского надзора. Л., 1990. С. 109; *Маршуков М. Н.* Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1974. № 1. С. 68–69; *Бойков А. Д.* Третья власть в России. М., 1997. С. 208; *Ржевский В. А., Чепурнова Н. М.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. С. 75.

Судьям уместно воздерживаться от постановки вопросов как обвинительного, так и оправдательного характера, чтобы никто не мог заподозрить их в симпатиях к прокурору или подсудимому. Отсюда пассивность суда как атрибут состязательности в уголовном процессе. Пассивность лишь в исследовании доказательств, а не в руководстве ходом судебного разбирательства. Большое заблуждение считать, что на суде лежит обязанность раскрытия преступлений. Раскрывают преступление дознаватель, следователь, прокурор, а суд лишь проверяет, раскрыто ли оно. Раскрытие преступления – обвинительная функция, не свойственная суду. Старая идея впрягать в одну упряжку державный суд и обвинительную власть, выступать с ней единым фронтом в борьбе с преступностью уже натворила немало бед (снисходительность к ошибкам предварительного следствия, вырождение оправдательного приговора, замена оправдания доследованием и т. д.). Говорят: суд должен установить, имело ли место деяние, совершил ли его подсудимый и т. д. Но из этого делают неправильный вывод, что суд раскрывает преступления. Задача у суда иная – он устанавливает, доказал ли прокурор, что имело место деяние, что его совершил подсудимый, что подсудимый виновен.

3. Активная роль суда – достояние инквизиционного процесса. В состязательном же судопроизводстве исследование доказательств производят стороны, а судья лишь следит, чтобы при этом не нарушался процессуальный регламент. Суд может вмешаться в исследование доказательств и по своей инициативе истребовать новые доказательства лишь в крайне редких случаях, когда стороны по каким-либо причинам затрудняются это сделать – ст. 57 ГПК РФ 2002 г.

Насущная задача судебной реформы – резко ограничить начало публичности в деятельности суда, не совместимое с состязательной формой построения процесса и приводящее к тому, что суд принимает на себя функцию обвинения. Из нашего уголовного процесса (всего, а не только суда присяжных) должно быть изгнано такое правило, как допрос судьями (и заседателями) обвиняемых, потерпевших, свидетелей в любой момент судебного следствия, в том числе и до того, как они будут допрошены вызвавшей их стороной (ст. 15, 244, 274 УПК РФ). При прежнем порядке исследования доказательств суд активен, а стороны пассивны, что никак не согласуется с состязательным построением судебного процесса. Кроме того, судьи и заседатели волей-неволей задавали подсудимому, потерпевшему, свидетелям вопросы обвинительного характера, обрекая на бездействие прокурора, т. е. выполняли функцию обвинения.

Суд не должен по собственному усмотрению устанавливать порядок исследования доказательств, перемежая доказательства обвинения и защиты, а также доказательства, характеризующие личность подсудимого. Сначала должны быть исследованы доказательства обвинения, потом – защиты. Изучением же личности подсудимого

следовало бы заниматься после установления его виновности (в суде присяжных – после вынесения обвинительного вердикта).

Активная роль суда в доказывании виновности подсудимого была обусловлена и тем, что примерно по 50% уголовных дел публичного обвинения прокуроры в суде не участвовали, ссылаясь на перегруженность работой. В этих случаях судьи были вынуждены задавать подсудимым изобличающие вопросы, что не согласуется с их статусом независимых и объективных арбитров[1]. Судьи имели возможность бороться с этим явлением, поскольку их требование об участии в деле прокурора было обязательным для последнего (ч. 2 ст. 228 УПК РСФСР). Однако такую возможность они использовали редко. По данным исследования, 90% вопросов задают допрашиваемым лицам судья и народные заседатели[2].

УПК РФ установил, что с 1 июля 2002 г. прокуроры участвуют в рассмотрении судами всех дел публичного и частно-публичного обвинения (ст. 9).

Начало публичности уже ограничено путем исключения права суда возбудить уголовное дело по новому обвинению или в отношении новых лиц и избрать в отношении этих лиц меру пресечения вплоть до ареста.

В соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР в связи с жалобой гражданки И. П. Смирновой и запросом Верховного Суда РФ "актом возбуждения уголовного дела начинается публичное уголовное преследование" (кроме дел частного обвинения. – *И. П.*), но, "возлагая на суд... исключительно задачу осуществления правосудия, Конституция Российской Федерации не относит к его компетенции уголовное преследование"[3].

Конституционный Суд РФ и по ряду других дел последовательно проводил линию на лишение суда обвинительных полномочий и усиление состязательного начала в уголовном судопроизводстве.

В определении Конституционного Суда РФ от 26 января 1999 г. по запросу Ванинского районного суда Хабаровского края указано, что "суд не вправе по собственной инициативе вынести решение о возбуждении уголовного дела частного обвинения", поскольку закон предполагает "отделенность функции обвинения, осуществляемой частным лицом, от функции отправления правосудия..."[4].

---

[1] *Бозров В. М.* Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики). Екатеринбург, 1999. С. 53–54.

[2] *Смирнов В. П.* Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. 1998. № 3. С. 60.

[3] РГ. 1999. 23 марта.

[4] РГ. 1999. 28 янв.

УПК РСФСР не допускал выступление потерпевшего в судебных прениях, что нарушало состязательную природу судебного разбирательства. Конституционный Суд РФ в постановлении от 15 января 1999 г. по жалобе гражданина М. Н. Клюева признал за потерпевшим право на участие в прениях.

Часть 4 ст. 248 УПК РСФСР допускала продолжение судебного разбирательства и вынесение судом обвинительного приговора при отказе прокурора от обвинения, а ч. 1 ст. 258 – обязанность суда по собственной инициативе возвращать уголовные дела для доследования. Тем самым на суд возлагались обвинительные функции, не свойственные состязательной природе судебного процесса. Конституционный Суд РФ в постановлении от 20 апреля 1999 г. по делу о проверке конституционности пп. 1 и 3 ч. 1 ст. 258 УПК РСФСР по запросам судов признал указанные нормы противоречащими принципу состязательности судопроизводства (ст. 123 Конституции РФ).

4. Прокурор давал заключения по возникающим во время судебного разбирательства вопросам, тогда как защитник высказывал только мнения (ст. 248, 249 УПК РСФСР). Прокурор был обязан своевременно принимать предусмотренные законом меры к устранению всяких нарушений закона, от кого бы они ни исходили (ст. 25 УПК РСФСР), будь то суд, защитник или другой участник процесса. Таким образом, прокурор в уголовном процессе был органом надзора за законностью, и ему не приличествовало состязаться с защитником. Не состязаться, а надзирать – вот функция прокурора в суде, как полагали сторонники прокурорского надзора. Автору этих строк приходилось неоднократно критиковать эту ошибочную концепцию. Она подрывала принцип состязательности, ставила судебную власть под надзор власти исполнительной, принижала роль правосудия. Вот почему новый УПК РФ от прокурорского надзора в суде решительно отказался. Прокурор, как и защитник, должен высказывать суду лишь мнения, а не давать заключения. Он, как и защитник, должен подавать в вышестоящий суд жалобы (представления), а не протесты. Его задача в суде ограничена лишь поддержанием государственного обвинения. Именно так была обрисована процессуальная функция прокурора в проекте Конституции РФ, одобренном Конституционным совещанием летом 1993 г. Но в дальнейшем Президент РФ Б. Н. Ельцин по требованию бывшего Генерального прокурора РФ А. И. Казанника изменил текст ст. 129 проекта Конституции РФ, выбросив из него всякое упоминание о функциях, возложенных на прокуратуру, и в таком виде Конституция была принята.

Говоря о равноправии сторон как о проявлении состязательности, следует все же сделать несколько уточнений. На предварительном следствии следователь и прокурор собирают доказательства, тогда как у защиты такой возможности нет. Опираясь на собранные доказательства, прокурор в суде осуществляет обязанность доказывания обвинения, тогда как в силу презумпции невиновности защита не обязана в позитивном плане что-либо доказывать. В отличие

от обвинения защита пользуется привилегией, именуемой favor defensionis (благоприятствование защите), – правом выступать в прениях после обвинителя, что позволяет дезавуировать доводы обвинения; право подсудимого на последнее слово; "запрет поворота к худшему" при обжаловании приговора защитой и др. По мнению некоторых адвокатов, на предварительном следствии нет состязательности, так как прокурор вызывает свидетелей за счет государства, а у адвоката для проведения параллельного расследования нет средств. Кроме того, на официальные запросы адвокатуры никто (милиция, больницы и т. д.) не дает ответа[1].

На основе принципа состязательности должны строиться кассация и надзорное производство. Прокурор, принесший кассационное представление (чаще всего это помощник прокурора района, города), должен сам его и поддерживать в суде второй инстанции, а не надеяться на то, что этим будут заниматься работники областной (краевой) прокуратуры. В порядке надзора теперь приносят не протесты, а жалобы и представления, причем такое право предоставлено обеим сторонам. Нужно изменить процессуальный порядок рассмотрения дел кассационными и надзорными инстанциями, сделав его состязательным. Полагаем, что доклад судьи не нужен; сначала выступает, представляя доказательства и новые материалы, сторона, обратившаяся с жалобой, затем противоположная сторона (ст. 365 УПК РФ), возможно исследование доказательств, и тогда суд кассационной (надзорной) инстанции объявляет, что он рассматривает дело в апелляционном порядке. Затем следуют судебные прения, последнее слово подсудимого и вынесение судом кассационного (надзорного) определения (постановления), а если дело слушалось в апелляционном порядке, то и приговора (de lege ferenda).

УПК РСФСР (ч. 2 ст. 335) допускал участие осужденного, содержащегося под стражей, в заседании суда кассационной инстанции лишь по усмотрению этого суда, при этом осужденный был лишен возможности изложить свою позицию по рассматриваемым вопросам. Конституционный Суд РФ в постановлении по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР признал эти положения противоречащими Конституции РФ, в частности принципу состязательности (ст. 123). Конституционный Суд РФ указал, что "осужденный, если он изъявляет желание участвовать в судебном заседании, не может быть лишен возможности заявлять отводы и ходатайства, знакомиться с позициями выступавших участников судебного заседания и дополнительными материалами, если таковые представлены, давать объяснения, в том числе в связи с заключением прокурора"[2]. Это указание Конституционного Суда РФ истолковано

---

[1] Суд присяжных. Пять лет спустя. Дискуссии / Под ред. Л. М. Карнозовой. М., 1999. С. 32 (выступление адвоката Т. А. Ткаченко).

[2] РГ. 1998. 10 дек.

как несомненное право осужденного на непосредственное участие в заседании суда второй инстанции (ч. 3 ст. 376 УПК РФ).

Принцип состязательности получил большее распространение и при производстве в порядке надзора. Часть 3 ст. 377 УПК РСФСР признана неконституционной в том отношении, что она позволяла суду надзорной инстанции рассмотреть дело без уведомления осужденного, оправданного и их защитников о возбуждении надзорного производства, без ознакомления их с доводами протеста, без извещения о времени и месте рассмотрения дела, когда протест был принесен не в пользу осужденного или оправданного (постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. о проверке конституционности ч. 3, 4, 5 ст. 377 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан А. Б. Аулова, А. Б. Дубровской и др.). Принимая такое решение, Конституционный Суд указал, что "законодатель должен учитывать конституционные требования об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон". Гарантии права на судебную защиту должны быть реализованы "предоставлением осужденному, оправданному возможности не только лично участвовать в заседании суда надзорной инстанции, но и поручать осуществление своей защиты избранным им защитникам, представлять свои возражения на доводы, приводимые в протесте, и т. п."

В стадии надзорного производства не было четкого размежевания процессуальных функций. Председатели вышестоящих судов состязались с прокурорами в принесении протестов на оправдательные приговоры, мягкость наказания и необоснованное применение более мягкого, чем нужно, уголовного закона (ст. 371 УПК РСФСР). Будучи представителями судебной власти, которой чужды обвинительные функции, они тем не менее насаждали в уголовном судопроизводстве обвинительный уклон, оказывая прокурорам содействие в изобличении и наказании виновных и совмещая эту деятельность с осуществлением правосудия (они вместе с другими судьями рассматривали свои собственные протесты и принимали по ним решения).

УПК РФ придал надзорному производству гуманистическую направленность и состязательные начала в этой стадии уголовного процесса. Отменены надзорные протесты, приносившиеся председателями вышестоящих судов и вышестоящими прокурорами. Стороны получили право напрямую обжаловать в надзорные инстанции приговоры и последующие судебные решения. Введено правило: жалоба или представление прокурора, поданные в надзорную инстанцию, не могут привести к ухудшению положения осужденного (оправданного) ни в самой этой инстанции, ни при новом рассмотрении дела нижестоящим судом после отмены приговора и (или) иного судебного решения. Законодатель исходит из того, что рассмотрения дела судами первой и второй инстанций достаточно

для окончательного признания подсудимого виновным или невиновным. Таким образом, надзорные представления прокуроров не могут носить обвинительного характера. Представление же оправдательного характера не соответствуют функции обвинения, возложенной на прокуроров. Это несколько сужает сферу действия принципа состоятельности в стадии надзорного производства, но не устраняет полностью, так как прокуроры могут выполнять обвинительную функцию, возражая стороне защиты, требующей реабилитации осужденного, изменения квалификации деяния или вида (меры) наказания в благоприятную для осужденного сторону (ст. 402– 412 УПК РФ).

Состязательность в суде присяжных. Идея состязательного процесса лежит в основе российского суда присяжных, который был учрежден в девяти регионах России на основании Закона РФ от 16 июля 1993 г., инкорпорированного в УПК РСФСР (разд. X), а затем почти в прежнем виде перенесенного в УПК РФ 2001 г. (разд. XII). К несомненным достоинствам суда присяжных относятся правила, усиливающие состязательность процесса и снимающие с суда функции обвинительного характера: запрет возвращения уголовных дел для доследования; запрет возбуждения уголовных дел по новому обвинению и в отношении новых лиц; обязательное участие в процессе прокурора и защитника; предоставление сторонам права первыми допрашивать вызванных ими обвиняемых, потерпевших, свидетелей и требование, чтобы судья и присяжные заседатели задавали вопросы этим лицам последними; суд не исследует доказательства самостоятельно, а лишь "создает необходимые условия" для их исследования сторонами; отказ прокурора от обвинения влечет обязательное прекращение дела судьей; в предварительном слушании дела участвуют обе стороны; сторонам предоставлено равное право на немотивированный отвод двух присяжных заседателей; обвинительное заключение вручает обвинитель, а не судья; стороны имеют равное право предложить поправки к сформулированным судьей вопросам для присяжных заседателей (ст. 338 УПК РФ).

Одно из важных достижений судебной реформы – распространение многих из указанных элементов состязательного построения процесса на производство во всех судах первой инстанции.

Существуют некоторые резервы для расширения состязательного начала в суде присяжных.

Судебное следствие четко не расчленено на представление доказательств обвинением и защитой. Этот процесс не разделен на этапы, не предусмотрен перекрестный допрос обвиняемого, потерпевших, свидетелей и передопрос их вызвавшей стороной, нет правила "обвинение не стоит ответа", согласно которому уголовное дело может быть прекращено судьей за недостаточностью доказательств, представленных обвинением, без предъявления доказательств

защитой[1]. Допросы желательно вести по принципу "вопрос – ответ"[2]. Необходимо ввести в УПК понятия "допрос", "перекрестный допрос", "передопрос". Нужно подумать над тем, стоит ли предоставлять обвиняемому и его защитнику возможность в равной мере участвовать в судебном следствии. Если обвиняемый пригласил защитника, то он может в полной мере на него положиться и не участвовать в представлении суду доказательств. Ведь представление доказательств с тем, чтобы убедить присяжных, – это искусство, которым владеют лишь опытные юристы.

Единый дух должен пронизывать все формы судопроизводства. Поэтому все они должны быть построены таким образом, чтобы состязательность была основополагающим принципом правосудия[3].

Государственный обвинитель и защитник (подсудимый) могут немотивированно отвести двух присяжных заседателей. Но принцип равноправия сторон нарушается в случаях, когда в деле участвуют несколько подсудимых. Независимо от их числа они вместе могут отвести только двух присяжных. Следовало бы предоставить право немотивированного отвода двух присяжных заседателей каждому подсудимому.

Общепризнанно правило, согласно которому вопрос о допустимости доказательств решается судьей при участии сторон, но в отсутствие присяжных заседателей. Такой порядок выгоден обвинению и не учитывает интересов защиты. Присяжные оказываются неосведомленными о грубых нарушениях закона, допущенных прокурорско-следственными органами и повлекших признание доказательств недопустимыми. Присяжные слышат заявления подсудимых о незаконных методах следствия, но они тут же удаляются и ничего не знают о принятых решениях. Неудовлетворенное любопытство может повлиять на их объективность. Судьи теперь не могут возбудить уголовное дело в связи с заявлением подсудимых о применении к ним незаконных методов расследования. Они направляют такие материалы для проверки прокурорам, но поскольку следователи поднадзорны последним, защита не может ожидать от таких проверок ничего утешительного.

---

[1] Судья может дать указание (direct) присяжным о вынесении оправдательного вердикта до представления доказательств защитой (*Бернэм У.* Суд присяжных заседателей. М., 1995. С. 41).

[2] Свободный рассказ, предшествующий постановке вопросов подсудимому, потерпевшему, свидетелю, может дать информацию, неблагоприятную для допрашивающей стороны. Свободный рассказ обращен к судье, что противоречит состязательной природе судопроизводства (*Львова Е. Ю., Насонов С. А.* Доказывание в суде присяжных. // Доказывание в уголовном процессе / Под. ред. В. А. Власихина. М., 2000. С. 245.

[3] Верно, что судебная реформа должна "стать центром кристаллизации состязательности в уголовном судопроизводстве". (*Карнозова Л. М.* Суд присяжных в России: инерция юридического сознания и проблемы реформирования // Государство и право. 1997. № 10. С. 56.

Принято считать, что в подлинно состязательном процессе судья пассивен и судьбу дела решают присяжные. Это не совсем так. Судья пассивен только при представлении, исследовании и оценке совокупности доказательств. Но и в этом отношении не следует недооценивать роль судьи. Если он считает, что после допросов подсудимых, потерпевших, свидетелей сторонами остались невыясненными какие-то обстоятельства, то вправе задать указанным лицам свои вопросы и истребовать по своей инициативе дополнительные доказательства. Независимо от позиций сторон судья должен назначить экспертизу, если согласно закону ее проведение обязательно[1]. Судья активно участвует в доказывании, принимая решение по вопросу о допустимости доказательств.

Активная роль судьи-председательствующего состоит и в том, что он руководит процессом; отводит не относящиеся к делу, оскорбительные и наводящие вопросы, задаваемые сторонами; может распустить жюри присяжных и назначить новое слушание дела, если, несмотря на заявленные отводы, состав присяжных внушает опасение, что вердикт будет тенденциозен (ст. 330 УПК РФ), или если судья не согласен с обвинительным вердиктом присяжных (ч. 5 ст. 348 УПК РФ). Вопросы, задаваемые судьей присяжным, – это программа (алгоритм) их мыслительной деятельности в совещательной комнате, облегчаемой тем, что юридические понятия переводятся на общедоступный язык. Напутственное слово судьи систематизирует исследованную в суде информацию и предостерегает от возможных ошибок. Таким образом, состязательность не обрекает судью на пассивную роль наблюдателя за ходом процесса[2].

В то же время возрастает опасность, что активность суда будет использоваться для устранения существенных пробелов предварительного расследования самим судом и приведет к ослаблению требований к обоснованности обвинения. Так, в Алтайском крае изменилась позиция председательствующих "от демонстративной отстраненности... к привычной активности". Результат налицо: из 36 приговоров – только один оправдательный, вступивший в законную силу[3].

---

[1] См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. "О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ. 1961–1996. С. 360–387.

[2] См.: *Карнозова Л. М.* Возрожденный суд присяжных. М., 2000. С. 98; *Кореневский Ю. В.* Об истине в уголовном судопроизводстве. // Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / Под ред. В. А. Власихина. М., 2000. С. 163; *Ковтун Н. Н.* О роли суда в доказывании по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса // Государство и право. 1998. № 6. С. 61; *Ветрова Г. Н.* Суд присяжных и проблемы уголовного судопроизводства // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1999. № 3. С. 21; *Лазарева В. А.* Состязательность сторон и активность суда как гарантии прав... С. 201.

[3] *Воронцов В.* Участие прокурора в суде присяжных // Законность. 1997. С. 39.

В отличие от УПК РСФСР новый УПК РФ 2001 г. предусматривает оглашение вердикта старшиной присяжных без предварительного ознакомления с ним председательствующего (ч. 2 ст. 345). Это могло бы привести к появлению в деле противоречивых, неграмотно составленных вердиктов, которые, однако, были бы обязательны для председательствующего. Такая ситуация возникала бы, как правило, по сложным многоэпизодным делам с несколькими подсудимыми, когда перед присяжными ставят большое количество вопросов (до сотни и более).

Ошибки в вердиктах исправляются путем их отмены кассационной инстанцией, что удлиняет сроки рассмотрения уголовных дел. Поэтому поправки к УПК РФ, внесенные 18 мая 2002 г., вернули нас к прежнему порядку, а именно к изучению вердикта председательствующим до его оглашения старшиной присяжных.

Сокращение судебного следствия. В последнее время предпринимаются попытки вывести из широко понимаемого принципа состязательности правила о допустимости с согласия сторон сокращения или полного устранения судебного следствия, заключения между защитой и обвинением (под контролем суда) сделок о признании вины в обмен на осуждение по менее тяжким обвинениям или назначение более мягкого наказания и, наконец, об устранении из уголовного процесса требования установления истины.

Эти тенденции нашли отражение в постановлении Совета судей РФ от 3 апреля 1998 г. "О проекте УПК", где говорится: "Предусмотреть сокращенный порядок судебного следствия по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Предоставить государственному обвинителю и защитнику право на начальной стадии судебного процесса... заключать с согласия обвиняемого соглашения о признании им вины, имея в виду, что такая процедура предполагает контроль со стороны суда (судьи), который и будет назначать соответствующее наказание"[1]. Видимо, такое мнение высказано не без учета финансовых и кадровых затруднений, испытываемых судебной системой, и желания ускорить судопроизводство. Но поднятые вопросы столь важны, что они должны получить необходимое концептуальное обоснование.

В соответствии со ст. 446 УПК РСФСР, определявшей порядок рассмотрения уголовных дел в суде присяжных, добровольное признание подсудимым вины позволяло ограничить судебное следствие лишь его допросом и сразу перейти к прениям сторон при наличии следующих условий: сделанное признание не оспаривалось ни одной из сторон; признание не вызывало сомнений у судьи; все участники процесса были согласны с отказом от дальнейшего проведения судебного следствия. Но если кто-либо из участников процесса (сторон) настаивал на исследовании некоторых

[1] Российская юстиция. 1998. № 6. С 4.

доказательств, судья не вправе был ему отказать. Такое требование стороны не нуждалось в обосновании.

В случае, когда одни подсудимые признавали свою вину, а другие ее отрицали, судебное следствие по общему для них обвинению проводилось в полном объеме.

Статья 475 УПК РСФСР предусматривала возможность ограничиться допросами подсудимого и потерпевшего по ходатайству одной из сторон при отсутствии возражений другой стороны в мировом суде.

Новый УПК РФ 2001 г. не допускает сокращения судебного следствия как в суде присяжных, так и в мировом суде даже в тех случаях, когда подсудимый полностью признает себя виновным, ходатайствует о непроведении в полном объеме исследования доказательств и другая сторона с этим согласна. Представляется, что при отсутствии спора между подсудимым и государственным обвинителем, когда добровольность признания вины тщательно проверена, нет оснований проводить судебное следствие в полном объеме. Для удостоверения добровольности признания было бы достаточно ограничить исследование доказательств допросом подсудимого.

Эта идея положена в основу гл. 40 УПК РФ, устанавливающей, что обвиняемый вправе при наличии согласия обвинителя и потерпевшего после консультаций с защитником заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по делу о преступлении, наказуемом лишением свободы на срок до 5 лет (ст. 314). В данном случае доказательственное значение признания вины все же чрезмерно, и существует риск судебной ошибки. В основу приговора кладутся письменные материалы предварительного расследования, даже не оглашаемые в суде. Но судья не вправе класть в основу обвинительного приговора не исследованное в суде признание, а также не проверенные в публичном процессе письменные материалы. Кроме того, нарушается принцип непосредственного исследования доказательств (ст. 240 УПК РФ). Вот почему желательно сделать обязательными хотя бы допрос в суде сознавшегося подсудимого и оглашение некоторых материалов предварительного расследования.

Некоторые авторы возражают против сокращенного порядка судебного следствия, приводя такие аргументы: существует риск осуждения невиновного, добровольно принявшего на себя чужую вину; признание может быть получено в принудительном порядке, но под влиянием угроз обвиняемый боится сказать об этом суду; заявления подсудимых о вынужденном признании довольно часто отвергаются судом; сокращенный порядок следствия или полное его устранение при признании подсудимым вины – реликт инквизиционного

судопроизводства, в котором признание вины рассматривалось как "царица доказательств"[1].

Все эти доводы серьезны, если их рассматривать в парадигме инквизиционного или старо-традиционного типа судопроизводства. Но возможен и другой взгляд на обсуждаемую проблему. Принцип состязательности и интересы правосудия не страдают, если стороны и прежде всего подсудимый не считают нужным исследовать все доказательства в суде. Любое их возражение против сокращенного судопроизводства, даже немотивированное, подлежит удовлетворению. Далее: суд должен досконально выяснить, не получено ли признание под принуждением (для этого желательно ввести особую процедуру). Малейшие сомнения в добровольности признания должны влечь полную процедуру исследования всех доказательств в суде. Добровольное признание вины устраняет правовой спор между обвинением и защитой и делает ненужным дальнейшее судебное следствие (основания для состязания сторон отсутствуют).

В англо-американском процессе признание вины вообще устраняет суд присяжных (дело туда не попадает, судья без исследования доказательств выносит обвинительный приговор). В российском уголовном процессе суд присяжных, если дело ему подсудно и обвиняемый выбирает этот вид судопроизводства, рассматривает дело и в тех случаях, когда обвиняемый признает вину. Но при сокращении судебного следствия присяжным приходится основывать свой вердикт только на показаниях признавшегося обвиняемого, так как с письменными материалами дела они не знакомятся. Во избежание этого уголовное дело с признанием обвиняемого вообще не должно рассматриваться судом присяжных, как это имеет место в англо-американском процессе. Если же признание получено в ходе судебного разбирательства, то по требованию хотя бы одной из сторон судебное следствие должно быть продолжено. Для оценки правового значения признания необходимо пересмотреть взгляд на нормального дееспособного человека, свободного в своих суждениях и поступках, не склонного ко лжи и самооговору. То есть необходимо опираться на презумпцию добропорядочности каждого человека, но допускать возможность ее опровержения. Суд имеет достаточно возможностей, чтобы в отдельных случаях выявить обман и самооговор.

Состязательность и достижение истины. После возрождения в России суда присяжных получило некоторое распространение мнение, что в состязательном процессе истину установить невозможно, да и не нужно. Ведь присяжные выносят свой вердикт по

---

[1] *Савицкий В. М.* Традиционен в лучшем смысле слова // Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы. М., 1997. С. 68; *Ветрова Г. Н.* Суд присяжных и проблемы уголовного судопроизводства // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. М., 1999. С. 22; *Мельник В. В.* Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. М., 2000. С. 50.

совести, по внутреннему убеждению и в подтверждение своих выводов доказательств не приводят.

В частности, полагают, что в суде присяжных "истину мы установить не можем и даже устанавливать ее не надо", но судьям об этом говорить не следует[1]. Данный вопрос был особенно актуален в дискуссии о том, надо ли в УПК РФ провозглашать достижение истины целью уголовного процесса (известно, что в УПК РФ 2001 г. слово "истина" отсутствует). Принцип состязательности, наиболее ярко проявляющийся в суде присяжных, несомненно способствует достижению истины ("истина рождается в споре"). Отсутствие письменного обоснования вердикта еще не свидетельствует о том, что истина не найдена.

Конечно, с помощью аппарата классической логики невозможно доказать истинность вердикта присяжных, как и приговора суда. Но существует еще логика правдоподобных умозаключений, оперирующая силлогизмами, большие посылки которых содержат вероятное знание. По мере накопления улик степень вероятности конечного вывода растет в геометрической прогрессии, но она никогда не достигнет "единицы". Однако это еще не значит, что суд не установил истину. Переход от вероятного знания к достоверному, истинному обеспечивает неформализуемый "критерий практики", который в области судебной означает большой личный и косвенный опыт присяжных (или судей), совпадение их позиций, припоминание ими многочисленных аналогичных ситуаций, с которыми они сталкивались в прошлом[2]. Поэтому не следует противопоставлять истину выводу "по справедливости" или "вне разумного сомнения".

Утверждать, что суд не способен устанавливать истину, значит оправдывать осуждение невиновных, что и делал в свое время А. Я. Вышинский, а также снижать стандарты доказанности обвинения, что приводит в восторг недобросовестных дознавателей, следователей и прокуроров в наши дни.

Противники установления истины в суде обнаруживают удивительную неосведомленность о традиционных взглядах на эту проблему, необоснованно и самоуверенно критикуют своих предшественников, не предлагая при этом какую-нибудь собственную концепцию. Так, В. М. Розин (неюрист) критикует выдающегося юриста М. С. Строговича за то, что тот, говоря об истине, имел в виду, очевидно, естественную науку[3]. Но М. С. Строгович имел в виду не нау-

---

[1] *Алексеева Л. Б.* Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии / Под ред. Л. М. Карнозовой. М., 1995. С. 342.

[2] Более подробно см.: *Петрухин И. Л.* Правосудие: время реформ. М., 1991. С. 165–169.

[3] *Розин В. М.* Новая ситуация в юриспруденции: формы сознания // Состязательное правосудие. Ч. II. Вып. 1 / Под ред. С. А. Пашина и Л. М. Карнозовой. М., 1996. С. 239.

ку, а юридическую практику, где устанавливается абсолютная истина факта (плоскость, банальность). Далее В. М. Розин утверждает: "Знать определенно, какие были события на самом деле, юрист не может"[1]. Если не может, то зачем же тогда он приговаривает человека к смертной казни, лишению свободы, другим мерам наказания? Следуя таким рассуждениям, надо закрыть суды и ликвидировать уголовный процесс в целом.

Другой автор – В. В. Никитаев (тоже неюрист), имея в виду судебные приговоры, утверждает: "Объективная (материальная) истина есть фикция"[2]. Но в таком случае надо отменить как фиктивные все приговоры и освободить всех осужденных.

С. А. Пашин говорит: "Я как судья занимаюсь не поисками истины, а проверкой того, доказано ли обвинение"[3]. Если преступление не доказано, то, действительно, судья истину не устанавливает, но в соответствии с презумпцией невиновности признает подсудимого невиновным. Если же судья считает совершение преступления определенным лицом доказанным, то он выносит обвинительный приговор, который должен быть истинным. Откровенный судья, наподобие С. А. Пашина, может в таком приговоре указать, что ему не удалось установить истину и его вывод о виновности лишь вероятен. В этом случае приговор будет отменен, а в отношении судьи возникнет вопрос о его неспособности осуществлять правосудие.

С. Е. Вицин из гуманных соображений призывает не тревожить память тех юристов, которые писали об истине в советские времена, но принципиально заявляет, что тогда судопроизводство было псевдоюстицией и истину не достигало[4]. Действительно, в те годы многие судьи не вскрывали и, более того, поощряли многие нарушения законности на предварительном следствии и пачками выносили неправосудные, неистинные приговоры. Тем более не были истинными постановления таких органов расправы, как "особые совещания", "тройки", "двойки" и т. п. Но суды общей юрисдикции выносили и истинные приговоры, а вышестоящие суды исправляли большое число судебных ошибок (в 1937–1939 гг. отменялось в кассационном порядке 30–35% обжалованных приговоров). Однако суть поставленного вопроса не в этом. С. Е. Вицин не ответил на вопрос, а возможно ли теперь, в условиях демократии, становления и укрепления судебной власти, вынесение некоторого числа истинных приговоров, или истина по-прежнему фиктивна и является реликтом инквизиции. На риторический вопрос С. Е. Вицина "Разве может истина устанавливаться большинством голосов?" – следует ответить утвердительно.

---

[1] *Розин В. М.* Указ. соч. С. 300.

[2] Там же. С. 300.

[3] Суд присяжных. Пять лет спустя. С. 48.

[4] Там же. С. 55.

Единогласно принятый вердикт присяжных следует признать практически достоверным, истинным. При расхождении голосов в коллегии достигается более или менее высокая степень вероятности вывода о виновности. По расчетам французского математика Буассоме, при единогласии присяжных один невиновно осужденный приходится на 157 млн подсудимых, при 7 голосах за осуждение и 5 за оправдание число невинно осужденных составляет 7% из 100% подсудимых[1].

Л. М. Карнозова, опираясь на взгляды С. А. Пашина, В. В. Знакова и других, пишет: "Похоже, что присяжных больше интересует правда, а не истина"[2].

Конечно, присяжные не оценивают результат своей деятельности такими научными категориями, как истина. Но то, что они осуществляют процесс познания, – это бесспорно. Задача, решаемая присяжными, имеет также нравственный ("вправе ли я осудить?") и психологический ("возникает ли у меня разумное сомнение в виновности подсудимого"?) аспекты. Однако когнитивный аспект является все же ведущим. При этом в зависимости от уровня интеллекта присяжных одни из них строго аргументируют свои выводы, а другие приходят к ним интуитивно.

Установив истину (доказаны само деяние, совершение его подсудимым и вина как элемент состава преступления), присяжные тем не менее иногда признают подсудимого невиновным (классический пример: покушение Веры Засулич на жизнь петербургского генерал-губернатора Трепова). Вероятно, они руководствуются чувством социальной справедливости. В других же случаях, отступая от буквы закона или восполняя пробел в нем, присяжные заседатели наполняют законодательство истинно правовым содержанием и тем самым способствуют развитию права.

В путаной амбициозной статье А. Александров утверждает, что стремление к истине отражает идеологию инквизиционного процесса и авторитаризма, что в демократическом государстве должен существовать "режим плюральности истин", что суд опирается на концепцию относительной формальной истины и здравого смысла и т. д. и т. п.[3]

Как раз наоборот: демократическое государство заинтересовано в установлении истины, потому что от этого зависит судьба граждан как обвиняемых в совершении преступления, так и пострадавших от него. Авторитарный режим, наоборот, призывает довольствоваться вероятностью и руководствоваться здравым смыслом (например, "социалистическим правосознанием"). "Плюральных истин" вообще

---

[1] Эти данные нуждаются в строгом научном обосновании.

[2] *Карнозова Л. М.* Возрожденный суд присяжных. Замысел и проблемы становления. М., 2000. С. 115.

[3] *Александров А.* О значении концепции объективной истины // Российская юстиция. 1999. № 1. С. 23–24.

не существует: одно из противоречивых суждений истинно, а другое ложно, и суд должен это определить. Упомянутый автор не понимает значения понятий "относительная" и "формальная" истина. Первая – это крупицы знания в процессе научного исследования, из которых слагается абсолютная истина, а вторая – соответствие вывода заранее установленным законом условиям (во времена инквизиции). Ни та ни другая к современному состязательному процессу не относятся. Туманные рассуждения маскируют полицейскую сущность вполне прагматической позиции: требование достижения истины "означает запрет предоставлять в интересах правосудия иммунитет от уголовного преследования преступникам, сотрудничающим с правоохранительными органами"[1]. Иммунитет преступникам... Да, этому истина действительно мешает.

Стремление к истине в сочетании с принципом состязательности – характерная черта не только российского, но и иностранного законодательства. В соответствии со ст. 310 УПК Франции судья-председательствующий принимает меры, "которые он сочтет полезными для установления истины". Часть 2 ст. 244 УПК ФРГ сформулирована так: "В целях установления истины суд обязан исследовать все факты и доказательства, которые имеют значение для разрешения дела". Правило 2 Федеральных правил использования доказательств в судах США требует, чтобы судопроизводство велось "с целью установления истины". В российском Уставе уголовного судопроизводства говорилось о способствовании "достижению истины"[2]. В модельном УПК для стран СНГ тоже содержится требование об установлении истины.

Высказано мнение, что "процессуальное право сковывает поиск истины и в этом смысле противостоит ему". Развитие должно идти "от познавательной ориентации к правам человека". Поэтому нужно вести речь о деалгоритмизации деятельности и мышления юристов". В уголовном процессе все более обнаруживаются "черты казуального подхода". Необходимы "не столько знания, сколько понимание некоторых исходных принципов доказательственного права"[3].

Действительно, процессуальные гарантии затрудняют отыскание истины, поскольку требуют соблюдать права человека при ее поисках. Но если эти гарантии соблюдены, то выводы следствия и суда гораздо более достоверны, чем при произвольном ведении процесса. Но, заботясь о правах человека, мы не должны забывать о познавательной ориентации процесса, т. е. о поисках истины. Для

---

[1] *Александров А.* Указ. соч.

[2] *Кореневский Ю. В.* Об истине в уголовном судопроизводстве. Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / Под ред. В. А. Власихина. М., 2000. С. 153.

[3] Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии / Под ред. Л. М. Карнозовой. М., 1995. С. 313–314 (автор – Пашин С. А.).

достижения этой задачи уголовно-процессуальное право дает нам определенный алгоритм, т. е. строгие правила и порядок деятельности. Переход же к "казуальному подходу" означал бы, что в каждом конкретном случае следователь и суд могли бы отказаться от применения установленных законом процессуальных форм и что знание этих форм и умение пользоваться ими вовсе не обязательны для юриста (достаточно понимания общих принципов). Таким образом, нам предлагают не больше и не меньше, как ликвидировать процессуальное регулирование доказывания и руководствоваться усмотрением в каждом конкретном случае, что абсолютно неприемлемо.

Выпады отдельных авторов против достижения истины в уголовном процессе, ее противопоставление состязательному началу судопроизводства не поколебали основ классической концепции доказательственного права, заложенных М. С. Строговичем и другими, и подверглись справедливой критике со стороны многих процессуалистов.

О состязательности на предварительном следствии. До сих пор принцип состязательности распространялся лишь на производство в суде первой инстанции. Можно не без основания утверждать, что на предварительном следствии функции обвинения, защиты, а в случае прекращения дела – и функция его разрешения были соединены в одном лице – следователе (ст. 20 УПК РСФСР). Отсюда смешанный уголовный процесс, в котором предварительное следствие строилось по инквизиционному, а судебное разбирательство – по состязательному типам.

Наше предварительное следствие должно в значительной мере стать состязательным, что соответствовало бы ст. 123 Конституции РФ, где говорится о состязательности судопроизводства, включая предварительное расследование.

Мировая практика предлагает нам на выбор две апробированные модели – континентальную и англо-американскую. Первая характерна тем, что функцию обвинения на предварительном следствии выполняет прокуратура, которая осуществляет процессуальное руководство органами дознания, уголовное преследование, формулирует обвинение, а функция разрешения процессуальных споров между обвинением и защитой, санкционирования действий, ограничивающих конституционные права граждан, возложена на суд (судью). В ФРГ чины криминальной полиции (Hilfsbeamte) выполняют процессуальные указания прокурора, а судебных следователей как таковых нет (однако есть судьи, санкционирующие отдельные следственные действия). Во Франции органы дознания (прежде всего полиция) находятся в распоряжении прокуроров, и все они выполняют функцию обвинения под процессуальным контролем суда. Но дела о тяжких преступлениях (со сроком наказания от 10 лет лишения свободы) расследуются следственными судьями. По этим делам прокуроры тоже выполняют функцию уголовного преследова-

ния (выдвигают обвинение, требуют проведения следственных действий, необходимых для обоснования обвинения).

Континентальная модель предварительного расследования упречна в двух отношениях: основную массу дел (во Франции более 90%) ведут органы дознания, находящиеся под контролем обвинительной власти – прокуратуры; предварительное следствие в какой-то мере остается построенным по инквизиционному типу (соединение функций обвинения и защиты в одном лице).

Англо-американская модель своеобразна тем, что функцию уголовного преследования выполняет полиция, которая до передачи дела в суд практически не контролируется другими органами исполнительной власти. Состязательность осуществляется благодаря тому, что адвокат и обвиняемый, выполняющие функцию защиты, могут обращаться с ходатайствами и жалобами к судье-магистрату. Судья контролирует полицию в узловых точках следствия, в частности при применении мер, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Далеко не все действия полиции осуществляются в уголовно-процессуальных формах, отсутствует деление расследования на процессуальную и оперативно-розыскную деятельность.

Исходя из российской правовой традиции, можно было бы отдать предпочтение состязательности, представленной в первой (континентальной) модели. Но хотелось бы предостеречь от возложения на следователя функции обвинения. Достаточно того, что обвинение на предварительном следствии представляют прокурор с органами дознания. Судебный следователь должен объективно и полно собирать и исследовать доказательства без всякого "обвинительного" или "оправдательного" уклона.

Если же за основу взять модель англо-американского полицейского расследования и возложить на следователя только функцию обвинения, что и сделано в УПК РФ 2001 г. (ст. 38), то надо существенным образом усилить защиту, чтобы она могла эффективно противостоять многочисленным представителям обвинительной власти – прокурору, начальнику следственного отдела, следователю, органу дознания и органам ОРД, эту власть обслуживающим. Для этого необходимо наделить защитника правом обращаться в суд с жалобами на все действия и решения обвинительной власти; допустить параллельное адвокатское расследование в виде собирания фактических данных, которые после представления их суду становились бы доказательствами; ввести обязательность проведения следственных действий, если защитник обоснованно считает, что они необходимы для установления невиновности подзащитного или обстоятельств, смягчающих его вину, причем защитник имел бы право участвовать в проведении этих действий.

Проблема усиления состязательных начал в гражданском и арбитражном процессах отчасти была рассмотрена в гл. III "Судебная власть и прокуратура".

Цивилисты обычно различают два принципа: равноправие сторон и состязательную форму судебного разбирательства[1]. Это имеет смысл. Можно наделить стороны равными правами, но не построить процесс как состязательный. И наоборот: можно ввести состязательную форму процесса, не наделив стороны равными правами.

Видимо, поэтому данный принцип формулируется Конституцией РФ как состязательность и равноправие сторон (ст. 123).

В основе состязательности в гражданском процессе лежит спор о материальном праве, и этот спор ведется в установленной законом процессуальной форме.

Процессуальное равноправие сторон и других участников гражданского судопроизводства выражается в том, что они обладают одинаковыми возможностями в собирании и представлении доказательств, заявлении ходатайств и отводов, участии в судебном следствии и прениях сторон, обжаловании решения суда и др.

В гражданском процессе нет предварительного расследования. Стороны сами собирают доказательства и представляют их суду для обоснования своих требований. До последнего времени суд был наделен правом собирать доказательства по собственной инициативе. Это положение не согласовывалось с принципом состязательности и было заменено другим, а именно: суд может оказывать той или иной стороне содействие в истребовании и исследовании доказательств путем направления запросов, дачи судебных поручений, вызова и допроса свидетелей и др. Некоторые цивилисты формулировали принцип процессуальной активности суда, который может якобы выходить за пределы исковых требований и собирать доказательства, об исследовании которых стороны не просили[2]. С такой позицией нельзя согласиться. Для подлинно состязательного процесса характерны активность сторон и относительная пассивность суда. Последний должен лишь создавать благоприятные для сторон условия, позволяющие им представлять и исследовать доказательства.

ГПК РСФСР отходил от принципа состязательности, допуская определение последовательности исследования доказательств по усмотрению суда (с учетом мнения сторон). В состязательном процессе сначала исследуются доказательства, представленные истцом (ответчик имеет право на перекрестный допрос).

ГПК РФ 2002 г. несколько отходит от принципа состязательности, устанавливая право судьи задавать вопросы свидетелю и эксперту в любой момент их допроса (ч. 3 ст. 177, ч. 1 ст. 187). Это противоречит общему правилу, введеному ГПК: первой задает вопросы свидетелям экспертам сторона, по ходатайству которой они вызва-

---

[1] Курс советского гражданского процессуального права / Под ред. А. А. Мельникова. М., 1981. Т. 1. С. 163; Гражданское процессуальное право России: Учебник / Под ред. М. С. Шакарян. М., 1996. С. 42–43.

[2] Там же. С. 166.

ны в суд. Прокурор был вправе возбудить гражданское дело или вступить в дело в любой стадии процеса в интересах не только государства и общества, но и частных лиц, причем даже не получив их согласия на это. Оказывая содействие частным лицам, прокуратура действовала выборочно и, в сущности, принимала на себя адвокатские функции. Средства, расходуемые на этот вид прокурорской деятельности, следовало бы передать адвокатуре, которая и будет защищать частные интересы граждан в судах. За прокурорами можно оставить право возбуждать производство в суде для защиты только публичных интересов.

Прокурор давал заключения по вопросам, возникавшим во время разбирательства дела (ст. 41 ГПК РСФСР), и, кроме того, давал заключение по существу дела в целом после прений сторон (ст. 187 ГПК РСФСР). Прокурор-истец давал заключение по иску, выступая дважды. Выступая с заключением после всех участников процесса, прокурор имел преимущество перед другой стороной и, в сущности, осуществлял надзорные функции. Если прокурор поддерживал кассационный протест, то он выступал дважды: сначала давал объяснения по протесту, а в конце заседания – заключение о том, как суду следует разрешить дело (ч. 3 ст. 303 ГПК РСФСР). Теперь прокурор поставлен в положение стороны и лишен функции надзора. Суд и стороны могут разобраться в существе дела и без помощи прокурора.

Публичное начало в гражданском судопроизводстве могло бы быть смягчено и путем некоторого ограничения контрольных функций суда. Отказ от иска влечет прекращение производства по делу, если это не противоречит закону. Под контролем суда находятся также признание иска и заключение мирового соглашения (ч. 2 ст. 39 ГПК РФ). Суд может продолжить рассмотрение дела и вынести решение в пользу признавшего иск ответчика, а равно не утвердить мировое соглашение, заключенное сторонами, если эти действия противоречат закону или нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц. Такие публично-правовые полномочия суда вряд ли согласуются с принципами состязательности и диспозитивности гражданского судопроизводства. Необходимо признать право совершеннолетнего дееспособного лица самому определять свое поведение в суде и поступать в сфере гражданского процесса в соответствии со своей волей, по собственному усмотрению и разумению.

Если суд не примет отказ от иска или не утвердит мировое соглашение, то стороны могут отказаться от разрешения гражданского дела судом. Но при отсутствии правового спора надобность в исковом производстве отпадает.

Отказ от иска, признание иска и мировое соглашение не могут противоречить закону, поскольку сам закон допускает такие способы разрешения правового спора. Вряд ли возможно принуждать истца к продолжению судопроизводства и признанию его права, если он не считает это необходимым. Суд обязан разъяснить

сторонам возможные последствия отказа от иска, признания иска и мирового соглашения, и тогда права и интересы других лиц практически не пострадают. Если же кто-то считает, что признание иска или мировое соглашение ущемили его права и интересы, он может добиваться отмены судебного решения.

Ограничения публично-правовых полномочий суда, особенно в сфере доказывания, не дают оснований для утверждения, что суд абсолютно пассивен. Судья руководит процессом, устраняет из него все, не имеющее отношения к делу, оказывает содействие сторонам в собирании доказательств, задает вопросы лицам, дающим объяснения в судебном заседании, а также свидетелям и экспертам. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела (предмет доказывания) и какая сторона должна их доказывать (распределение бремени доказывания).

В гражданском процессе действует принцип, согласно которому каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, а истец может также изменить предмет и основания иска. В данном случае вряд ли можно говорить об исполнении обязанности доказывания в юридическом смысле слава, так как она не обеспечена возможностью применения санкций. Признание каких-либо обстоятельств недоказанными вряд ли можно рассматривать как санкцию, применяемую к той стороне, которой не удалось их доказать. Поэтому лучше говорить о бремени доказывания (onus prabandi), которое перемещается с одной стороны на другую по мере того, как стороны выдвигают утверждения и возражения против них. Бремя доказывания лежит и на заявителе в особом производстве.

В ряде случаев закон возлагает бремя доказывания невиновности и правомерного поведения на ответчика. Так, презюмируется вина причинителя вреда. Истцу достаточно доказать сам факт причинения вреда и причинную связь между действиями ответчика и наступившими вредными последствиями, тогда как на ответчика возлагается бремя доказывания своей невиновности, например наличие такого препятствия, как непреодолимая сила.

Презюмируется вина должника, нарушившего обязательство (ст. 401 ГК РФ). Истец должен доказать наличие обязательства и его невыполнение ответчиком, и этого достаточно для удовлетворения иска, если ответчику не удалось доказать свою невиновность.

По делам о взыскании алиментов ответчик презюмируется отцом ребенка, рожденного в зарегистрированном браке, если не докажет недействительность записи об отцовстве. Таким образом, и здесь бремя доказывания возлагается на ответчика.

Гражданин обязан доказать лишь факт нарушения своих прав и свобод при обжаловании действий должностных лиц и органов государства, а эти последние, если они не согласны с жалобой, должны доказать законность обжалуемых действий, и если это им не удалось, иск подлежит удовлетворению.

По делам о защите чести и достоинства граждан истцу достаточно доказать факт распространения порочащих его сведений. При несогласии с иском ответчик должен доказать, что указанные сведения соответствуют действительности. В противном случае иск будет удовлетворен.

Во всех указанных случаях при распределении бремени доказывания льготы предоставляются истцу, здоровью или имуществу которого причинен вред; лицу, пострадавшему от невыполнения обязательства; матери ребенка, требующей уплаты алиментов; человеку, пострадавшему от действий (бездействия) органов государства; лицу, чести и достоинству которого причинен урон, и т. д. Эти льготы основываются на так называемых доказательственных презумпциях, предполагающих вину или недобросовестность тех, кто нарушил права истца, пока противоположное не будет опровергнуто[1].

§ 4. Публичность и диспозитивность в судопроизводстве

Соотношение общественных и личных интересов, отношение государства к личности выражаются в категориях публичности и диспозитивности. Эти категории употребляют в широком и узком смысле слова.

Публичность в широком смысле – это приоритет общественных, государственных начал во взаимоотношениях человека с властью, тогда как диспозитивность предполагает бóльшую ценность некоторых интересов личности, когда они вступают в противоречие с государственными интересами. В публичных интересах приходится ограничивать некоторые права и свободы личности, а в частных интересах – прибегать к самоограничению государственной власти и выстраивать систему гарантий прав личности, охраняющих ее от произвола органов государства.

Современные представления о соотношении публичности и диспозитивности в значительной мере опираются на концепцию общественного договора (Т. Гоббс, Д. Локк, Ж.-Ж. Руссо и др.). По мнению одного из основателей указанной концепции Томаса Гоббса, люди по самой своей природе были порочны, злобны, ненавидели друг друга ("человек человеку волк" – homo homoni lupus est), что привело к "войне всех против всех" ("bellum omnium contra omnes"). В такой ситуации у людей, чтобы спасти человечество, был только один выбор – общественный договор, т. е. согласие на то, что будет образовано государство, которому люди делегируют часть своих прав для наведения порядка и управления делами общества[2].

---

[1] Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. 2-е изд. / Под ред. М. К. Треушникова. М., 1999. С. 82.

[2] *Гоббс Т.* Сочинения. М., 1989. Т. 1. С 48–49.

Обосновывая идею общественного договора, Ж.-Ж. Руссо писал: "Каждый из нас передает в общее достояние и ставит под высшее руководство общей воли свою личность и все свои силы и превращается в нераздельную часть целого"[1]. Идей общественного договора и естественного права придерживались также философ голландской школы Гуго Гроций (государство – договор свободных людей) и Спиноза (ограничение естественной свободы человека во имя общего блага; государство охраняет естественные права человека)[2].

В странах, где принцип публичности гипертрофирован, на гражданина возлагается большой объем обязанностей, и их исполнение обеспечивается применением самых строгих санкций. В других же странах, где господствует диспозитивность, наблюдается следующая закономерность: чем выше уровень правовой культуры народа, чем естественней и популярней идея правопослушания, тем меньше мелочных бюрократических предписаний издается в стране[3]. В этой ситуации можно позволить себе такую роскошь, как наличие пробелов в законодательстве, формулирование правовых предписаний лишь на уровне принципов без их детализации, упрощение судопроизводства. Такие явления наблюдаются, в частности, в странах Европейского содружества. И наоборот: массовое неисполнение обязанностей влечет издание огромного количества строжайших нормативных актов, целевых программ, которые накапливаются, но вскоре забываются и не исполняются. Вероятно, существует какой-то порог, за которым дальнейшее нормотворчество приказного характера становится бессмысленным. В кризисные времена расширяется сфера юридических обязанностей, вводятся, но вскоре обесцениваются санкции, причем применяются они к тем, кто "подвернется под руку", к "козлам отпущения", чтобы создать иллюзию эффективности нарастающего государственного принуждения. Вот в такие времена особенно слышны голоса: много говорим о правах, мало – об обязанностях. Например, Н. И. Матузов утверждает, что мы "преувеличиваем значение прав и свобод по отношению к обязанностям"[4]. Тот же автор уже в период перестройки писал: "Необходимо перемещение центра тяжести в научных исследованиях с субъективных прав на юридические обязанности"[5].

---

[1] *Руссо Ж. –Ж.* Педагогические сочинения. М., 1981. С. 166.

[2] *Баглай М. В.* Дорога к свободе. М., 1994. С. 22–23.

[3] Судья Л. Хэнд (США) высказал верную мысль, что "конституция может действовать эффективно только тогда, когда она находится в сердцах и умах людей" (См.: *Франковски С., Гольдман Р., Лентовска Э.* Верховный суд США. М., 1997. С. 241).

[4] *Матузов Н. И.* Юридические обязанности и ответственность как элементы правового статуса личности // Конституция СССР и правовое положение личности / Под ред. В. М. Чхиквадзе. М., 1979. С. 81.

[5] *Матузов Н. И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 146.

Если говорить о проблеме в целом, то сдвиг в пользу ограничения прав и расширения обязанностей влечет усиление репрессивности в государственной политике и расширяет сферу государственного принуждения. Это не приближает нас к гражданскому обществу и правовому государству, для которых характерны господство права, минимум обязанностей и, как правило, добровольное их исполнение.

В самом понятии субъективного права – первичной "клеточки" правовой системы – содержится указание на определенную меру свободного поведения личности (диспозитивность). Субъективное право состоит из четырех правомочий: 1) возможности обладать определенным социальным благом, 2) вытекающей из этого возможности вести себя определенным образом – действовать или бездействовать в своих интересах, 3) возможности требовать от других соответствующего поведения, 4) возможности обратиться в компетентные государственные органы для устранения помех в обладании социальным благом. Обладатель субъективного права может реализовать любую из указанных возможностей – это всецело зависит от его воли, усмотрения, желания (диспозитивность). Значит, субъективное право – мера свободы конкретной личности и в то же время мера несвободы всех остальных, чья обязанность, корреспондируя субъективному праву, не исполняется по доброй воле. Имеется широкая сфера государственной деятельности, где во имя интересов общества довольно часто приходится прибегать к некоторому ограничению основных прав и свобод личности (публичность). Это область борьбы с преступностью, охватываемая тремя взаимосвязанными отраслями права – уголовно-процессуальным, уголовным и уголовно-исполнительным. Особо остро стоит вопрос о возможности и допустимых пределах ограничения основных прав личности в сфере действия уголовно-процессуального права. При задержании и заключении лица под стражу ограничивается личная свобода гражданина, еще не признанного по суду виновным. При отстранении обвиняемого от должности ограничивается право на выбор профессии и места работы. Налагая арест на имущество обвиняемого, следователь ограничивает права собственника. Принудительно поместить обвиняемого на экспертизу в медицинское учреждение – значит ограничить его индивидуальную свободу. В целях собирания доказательств по уголовному делу закон допускает возможность ограничения и других конституционных прав личности при проведении обысков и выемок (неприкосновенность жилища), наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, ее осмотре и изъятии, прослушивании телефонных переговоров (вторжение в частную жизнь граждан), принудительном осмотре тела человека в связи с освидетельствованием и экспертизой, личным обыском и получением образцов для сравнительного исследования (неприкосновенность личности).

Речь идет о соотношении личных интересов гражданина, участвующего в уголовном процессе в качестве свидетеля, потерпевшего, обвиняемого и т. д., и интересов всего общества, нуждающегося в изобличении и наказании виновных и недопущении осуждения невиновных (публичность). Отказ кого-либо из указанных лиц выполнить свой долг перед обществом, государством, выражающийся в уклонении от участия в процессуальных действиях или сообщении заведомо неверных сведений, создает помехи в деятельности органов охраны правопорядка и в отдельных случаях служит причиной неправильного разрешения уголовных дел. Такие действия граждан рассматриваются как противоправные и влекут применение процессуальных, а в ряде случаев и уголовно-правовых санкций (преобладание публичного начала). Справедливо сказано: "Пытаться создавать законы, не влекущие никакого стеснения, – это было бы безумием; но устранить всякие подавляющие и излишние стеснения – это цель, к которой стремится разум"[1].

Недооценка прав человека, превращение его в средство достижения общесоциальных целей наиболее рельефно обнаруживаются в сфере борьбы с преступностью. В. В. Лунеев пишет: "Некорректен вопрос: что важнее – контроль над преступностью или судебная защита прав личности?" Если предпочтительно второе, то "получается, что система уголовной юстиции существует для защиты прав подозреваемых, обвиняемых и подсудимых". И далее: "Борьба с преступностью является целью системы, а соблюдение прав – одним из очень важных, но средств ее достижения"[2].

На мой взгляд, автор неправ. Соблюдение прав человека не может быть средством, повышающим эффективность борьбы с преступностью. Наоборот, оно затрудняет эту борьбу. Поэтому приходится искать баланс между двумя ценностями – правами человека и степенью контроля над преступностью, т. е. находить оптимальное соотношение между публичностью и диспозитивностью. Нарушение этого баланса в ущерб правам человека порождает полицейские тенденции в деятельности соответствующих государственных органов.

Система уголовной юстиции нацелена не только на усиление контроля над преступностью, но и на обеспечение прав человека. Во-первых, раскрывая преступления, система защищает права потерпевших, настоящих и будущих. Во-вторых, не менее важной целью системы является правовая защита от излишнего принуждения и необоснованного осуждения лиц, привлекаемых к участию в уголовном судопроизводстве. В-третьих, интересы личности могут оказаться дороже раскрытия преступления (дела частного обвинения, запрет "поворота к худшему" и др.). В 60-х годах XX в.

---

[1] *Бентам И.* О судебных доказательствах. Киев, 1876. С. 345.

[2] *Лунеев В. В.* Преступность XX века. Мировой криминологический кризис. М., 1998. С. 34.

Хэрберт Пеккер пришел к выводу, что в мире существуют две модели борьбы с преступностью – Due Process Model (приоритет – защита прав личности) и Crime Control Model (приоритет – контроль над преступностью путем ограничения прав личности)[1].

Перед законодателем стоит непростая задача – минимизировать процессуальное (публичное) принуждение с тем, чтобы защитить, насколько это возможно, права и свободы человека (диспозитивность). Минимум принуждения, минимум правоограничений при попытках раскрыть преступления – вот трудный вопрос, решаемый законодателем. Тоталитарные системы предпочитают истину, добываемую ценой ограничения прав граждан, а в демократических странах на первое место ставят права граждан, которыми нельзя чрезмерно жертвовать даже во имя достижения истины. При этом расследование преступлений становится более трудным занятием, требующим уважения прав граждан. Даже в одной отдельно взятой стране соотношение между двумя ценностями – истина или права человека, т. е. публичностью, или диспозитивностью, – меняется вслед за изменениями социально-политической обстановки. В последнее время в России наметилась тенденция ограничения прав личности при поисках истины по уголовным делам. В этом отношении характерно понимание некоторыми юристами правового государства как власти, для которой человек, его права якобы не являются главной ценностью. "Когда правовое государство, – пишет А. Д. Бойков, – односторонне и назойливо подается только с позиции обеспечения и защиты прав человека, возникает резонный вопрос: разве нет более высоких ценностей, нежели индивидуалистические интересы отдельной личности?"[2]. Автор явно не в ладах с российской Конституцией, которая установила: "Человек, его права и свободы являются высшей ценностью" (ст. 2). От рассуждений А. Д. Бойкова пахнуло до боли знакомой идеологической установкой, согласно которой общественный интерес всегда выше, а человек – лишь средство достижения этого интереса. Разумеется, общественный интерес существует, но он – не что иное, как сознательное самоограничение отдельных личностей, договорившихся ради общего блага о возможности ограничения государством части индивидуальных прав и свобод. Государственное принуждение, рассматриваемое с этих позиций, есть средство защиты интересов человека, права которого нарушены.

---

[1] *Франковски С., Гольдман Р., Лентовска Э.* Верховный суд США о гражданских правах и свободах. Варшава, 1997. С. 186–188. См. также: *Оболонский А.* Драма российской политической истории. Система против личности. М., 1994. С. 9.

[2] *Бойков А. Д.* Проблемы развития российской прокуратуры (в условиях переходного периода) // Законность. 1998. № 7. С. 7.

В 60-х годах усилиями Верховного Суда США под председательством Уоррена была выдвинута доктрина большей ценности прав человека. Прецеденты Миранды (1966 г.) и Эскобедо (1964 г.) поставили в жесткие правовые рамки деятельность полиции по раскрытию преступлений: признания обвиняемых были объявлены недопустимыми доказательствами в случаях, когда полиция нарушала права человека (допрос без защитника, неразъяснение задержанному прав, нарушение процедуры задержания и допроса и т. д.). В дальнейшем "суд Бергера" и "суд Ренквиста" несколько дезавуировали знаменитые прецеденты, но это существенно не повлияло на уровень преступности в США.

Перейдем теперь к категориям публичности и диспозитивности в узком смысле слов, употребляемых в отдельных отраслях права.

Соотношение общественных и личных интересов, отношение государства к личности выражаются в категориях публичности и диспозитивности. Публичность – правовой принцип, в соответствии с которым должностные лица и органы государства обязаны действовать от его имени и в его интересах. В случаях коллизии интересов государства и личности отдается предпочтение первым. Диспозитивность как принцип права, наоборот, предоставляет гражданам возможность по собственному усмотрению распоряжаться своим материальным или процессуальным правом. Но для определения диспозитивности в узком смысле необходимо дополнить приведенную формулировку указанием на то, что это понятие означает следующее: субъект, свободно распоряжаясь своим правом, влияет на возбуждение, движение дела, прекращение судопроизводства, выбор подсудности, сокращение по воле субъекта предоставленных ему гарантий, выбор форм производства, определение размера исковых требований и т. д. Без такой конкретизации диспозитивность понималась бы как свободное распоряжение любым субъективным правом (на заявление ходатайств, отводов, представление доказательств, ознакомление с делом и т. д.), т. е. сливалась бы с более широким понятием реализации права[1]. Диспозитивностью охватываются такие действия органов государства и должностных лиц, которые согласно закону невозможны без волеизъявления частного лица. Понимаемая в узком смысле, диспозитивность могла бы распространяться не только на граждан, но и на прокурора в суде, когда от его усмотрения зависит движение судебного дела (например,

[1] Следует согласиться с тем, что диспозитивность – это "произвольность действий частных лиц в процессе," в силу которой государственные органы и должностные лица... осуществляют процессуальную деятельность настолько, насколько частные лица признают необходимым возбуждать эту деятельность в виде защиты своих индивидуальных интересов" (*Масленникова Л. Н.* Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2000. С. 25). Желательно только добавить, что диспозитивность – это возбуждение указанной деятельности, которое изменяет ход процесса, а иначе это понятие сольется с субъективным правом.

отказ прокурора от обвинения, влекущий, как известно, прекращение уголовного дела). Но дискреционные полномочия прокурора все-таки нежелательно отождествлять с диспозитивностью, которая связана с реализаций субъективного права частных лиц.

Под диспозитивностью следует также понимать отдание предпочтения личным интересам обвиняемого или другого участника процесса в коллизионных ситуациях, когда законодатель решает, что личный интерес дороже публичного (недопущение физического насилия над потерпевшим и свидетелем при получении образцов для экспертного исследования, освидетельствовании, экспертизе и т. д.; запрет "поворота к худшему" для подсудимого, обжаловавшего приговор; запрет отменять в порядке надзора оправдательный приговор после его вступления в законную силу; запрет изымать из полостей тела пули, осколки, другие предметы, могущие быть вещественными доказательствами по уголовному делу, без согласия пациента и др.).

В классическом (Древняя Греция, Древний Рим) и раннем обвинительном процессе уголовное преследование зависело от волеизъявления потерпевшего, который сам собирал доказательства и представлял их суду (диспозитивность). В дальнейшем частноисковое производство было заменено розыском, который вело государство. Сильные публичные начала характерны для инквизиции и полицейского государства. Преобладание диспозитивности свойственно зрелому гражданскому обществу и демократическому государству.

В одних отраслях права ведущим принципом является публичность, в других – диспозитивность. Все уголовное право пронизано принципом публичности (государство в интересах общества определяет, какое поведение преступно и уголовно наказуемо). Преобладание публичности характерно и для уголовного процесса (деятельности государства по раскрытию преступлений, установлению виновных или реабилитации невиновных). То же относится к материальному и процессуальному административному праву. Принцип диспозитивности проявляет себя достаточно полно в гражданском и гражданско-процессуальном праве. Человек может воспользоваться или не воспользоваться возникшим у него субъективным правом по своему усмотрению, а именно обратиться в суд или в другой компетентный государственный орган за защитой нарушенного права либо воздержаться от такого обращения. Отказ от иска, признание иска, мировое соглашение сторон, по нашему мнению, должны быть обязательны для суда и влечь прекращение производства по гражданскому делу.

В сфере уголовного процесса элементы диспозитивности усматриваются в том, что уголовные дела частного обвинения (ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129, ст. 130 УК РФ) возбуждаются только по жалобе потерпевшего и подлежат прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым до удаления суда в совещательную комнату.

Уголовные дела частно-публичного обвинения (ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 136, ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 138, ч. 1 ст. 139, ст. 145, ст. 146, ч. 1 ст. 147 УК РФ) возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего, но прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат. Во всех этих случаях частный интерес потерпевшего признается более значимым, чем раскрытие преступления и наказание виновного. В УПК РФ 2001 г. перечень для частно-публичного обвинения расширен. Желательно еще более усилить начало диспозитивности, переведя дела частно-публичного обвинения в категорию дел частного обвинения. Примирение потерпевшего с обвиняемым по таким делам должно было бы влечь их прекращение. Например, потерпевшая от изнасилования примирилась с насильником, и они урегулировали свои отношения, вступив в брак. В такой ситуации бессмысленно дальнейшее производство по делу, но потерпевшая должна возместить убытки, понесенные государством в связи с расследованием и судебным разбирательством этого уголовного дела.

Закон существенно ограничивает диспозитивное начало уголовного процесса, допуская возбуждение уголовного дела частного и частно-публичного обвинения по усмотрению не только прокурора, но и следователя, дознавателя, если они считают, что потерпевший не в состоянии защищать свои права и законные интересы в силу беспомощного состояния, зависимости от обвиняемого или по иным причинам (ч. 4 ст. 20 УПК РФ). В этих случаях дело носит публично-правовой характер. Представляется, что публичное начало здесь необоснованно расширено. Желательно, чтобы от прокурора следователь (дознаватель) получал согласие на возбуждение уголовного дела частного или частно-публичного обвинения. Иначе защита прав потерпевшего указанными лицами перерастает в свою противоположность – игнорирование законных интересов психически здорового, дееспособного потерпевшего, хотя бы и находящегося в беспомощном состоянии (соматическое заболевание, старость и т. п.). Указание в законе "иных причин", побуждающих прокурора, следователя, дознавателя возбудить уголовное дело, делает их компетенцию безбрежно неопределенной. Желательно предоставить право возбуждения такого рода дел только прокурору.

Наметилась тенденция к расширению начала диспозитивности в российском уголовном процессе. Федеральным законом "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Исправительно-трудовой кодекс РСФСР в связи с принятием нового Уголовного кодекса Российской Федерации" от 15 декабря 1996 г. была введена в сущности новая категория уголовных дел, которые можно назвать делами публично-частного обвинения (ст. 9 УПК РСФСР), прекращаемыми в случае примирения обвиняемого с потерпевшим. УПК РФ 2001 г. расширил число таких дел, отнеся к ним дела о преступлениях не только небольшой, как было в УПК РСФСР, но и средней тяжести с наказанием до 5 лет лишения

свободы (ч. 3 ст. 15 УК РФ, ст. 25 УПК РФ). Надо полагать, перечень таких дел будет расширяться. Это дела публичного обвинения, но они могут быть прекращены при наличии следующих условий: согласие прокурора (на стадии предварительного расследования) с прекращением дела; совершение преступления впервые; примирение обвиняемого с потерпевшим; заглаживание вреда, причиненного потерпевшему. Однако начало публичности усматривается в том, что судья, прокурор, следователь, дознаватель вправе, а не обязаны прекратить такое дело, с чем трудно согласиться.

Начало диспозитивности коснулось и руководителей коммерческих и иных организаций, без согласия которых не допускается уголовное преследование сотрудников этих организаций, совершивших преступления, предусматривавшиеся гл. 23 УК РФ ("Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях" – ст. 201–204), если преступление не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества и государства (ст. 23 УПК РФ). Речь идет о злоупотреблениях полномочиями, допускаемых работниками коммерческих и иных негосударственных организаций, частными нотариусами и аудиторами, превышении полномочий служащими охранных или детективных служб и коммерческом подкупе. Государство как бы отдает на откуп коммерческим и иным негосударственным организациям решение вопроса об уголовном преследовании своих сотрудников за преступления, причинившие вред только данной организации и никому более. Заявление руководителя или лица, действующего с его согласия, должно содержать просьбу не о привлечении лица к уголовной ответственности (так было по УПК РСФСР), а о возбуждении против него уголовного дела. Инициатива возбуждения уголовного дела может исходить от прокурора, следователя, дознавателя, но в этом случае требуется согласие руководителя коммерческой организации.

Проявлением диспозитивности служит прекращение уголовного дела ввиду деятельного раскаяния обвиняемого (ст. 28 УПК РФ). Но здесь присутствует и публичное начало, так как по ч. 2 ст. 28 УПК РФ дело может быть прекращено при совершении тяжкого преступления лицом, специально внедренным в преступную среду в целях доносительства. Диспозитивность усматривается в том, что при прекращении дела по любому из нереабилитирующих оснований обвиняемый вправе потребовать судебного разбирательства.

Диспозитивность в уголовном процессе проявляется и в том, что при рассмотрении судом гражданского иска должны применяться некоторые правила гражданского процесса, если иное не предусмотрено УПК РФ. В рамках уголовно-процессуальной процедуры возможны: отказ от иска и признание иска, которые должны влечь прекращение производства по иску при рассмотрении судом уголовного дела; перенос рассмотрения иска в суд, действующий в порядке гражданского судопроизводства; мировое соглашение сторон. В случаях, когда арест на имущество наложен в целях обеспече-

ния гражданского иска, обвиняемый вправе определить, какое именно имущество подлежит аресту в пределах суммы заявленного иска. В этом также находит воплощение принцип диспозитивности.

Идея диспозитивности лежит в основе и таких процессуальных гарантий обвиняемого, как выбор между рассмотрением дела судом, которому оно подсудно, и вышестоящим судом; выбор между рассмотрением уголовного дела судом присяжных и коллегией из трех профессиональных судей; выбор между проведением или непроведением судебного разбирательства в зависимости от признания или отрицания вины подсудимым, когда применяется гл. 40 УПК РФ.

Начало диспозитивности можно было бы усилить, отнеся к делам частного обвинения некоторые из уголовных дел публичного обвинения (например, о мелких кражах, заражении венерической болезнью, автотранспортных происшествиях без тяжелых последствий и некоторые другие дела, где частный интерес дороже публичного).

Уголовно-процессуальное законодательство подвергается "чистке" на предмет устранения гипертрофированного публичного интереса. Так, в соответствии с УПК РФ суду больше не предоставляется право принимать решение о возмещении ущерба, причиненного преступлением, при отсутствии гражданского иска (ч. 4 ст. 29 УПК РСФСР).

Руководствуясь публичным интересом, судьи (особенно при рассмотрении дела в отсутствие прокурора) в соответствии с принципом публичности задавали подсудимым изобличающие вопросы, допрашивали подсудимых, потерпевших, свидетелей до того, как они будут допрошены сторонами (ст. 280, 283, 287 УПК РСФСР). Этот явный "перекос" уголовного процесса в сторону публичности и игнорирование принципа состязательности устранен в новом УПК РФ. Исходя из принципа публичности, председатели вышестоящих судов приносили в порядке надзора протесты на оправдательные приговоры, мягкость наказания и юридической квалификации деяния (ст. 371 УПК РСФСР), что несовместимо с выполняемой ими функцией правосудия. УПК РФ этого не допускает.

Желательно также отменить предписание публично-правового характера, согласно которому защитник в принудительном порядке назначается лицу, обладающему физическими недостатками, или лицу, обвиняемому в совершении преступления, за которое может быть применена смертная казнь (ст. 52 УПК РФ). Эти лица способны к принятию самостоятельного решения о том, нужен ли им адвокат или они намерены осуществлять защиту самостоятельно.

В кассационных и надзорных судебных инстанциях рассматривались дела в ревизионном порядке за пределами требований, изложенных в жалобах и протестах, а также в отношении лиц, которые жалоб не подавали и которых не касались надзорные протесты

(ст. 332, 380 УПК РСФСР). Это правило отменено при рассмотрении дел в апелляционном и кассационном порядке, где проверяется судебное решение лишь в той части, в которой оно обжаловано, и в отношении тех осужденных, которых касаются жалоба или представление (ч. 2 ст. 360 УПК РФ).

Если приговор (иное судебное решение) затрагивает законные интересы того или иного участника процесса, то естественно, что он будет обжалован (опротестован). При отсутствии жалобы (протеста) презюмируется, что приговор ничьих законных интересов не нарушил. Предполагается также, что жалобщик (автор представления) изложил все, что нарушает его права, или по каким-либо причинам не посчитал нужным это сделать. Рассмотрение дела за пределами доводов жалобы или представления (в ревизионном порядке) даже при соблюдении правила о недопустимости "поворота к худшему" рассчитано на людей безграмотных или безвольных, не желающих даже обратить внимание на то, что им кажется незаконным. Этот институт проникнут духом неуважения к личности и основан на популистском обещании "все поправить" по инициативе суда. Отмена "ревизионного начала", основанного на преувеличенном значении принципа публичности, стимулирует обжалование приговоров и повысит ответственность адвокатуры за качество кассационных и надзорных жалоб. И, конечно, такая мера позволит сэкономить ресурсы, выделяемые судебной системе, и ускорить производство в вышестоящих судах.

Однако "ревизионное начало" по-прежнему остается в надзорном производстве: суд не связан доводами надзорной жалобы или представления и вправе проверить все производство по делу в полном объеме и в отношении всех осужденных (ч. 1 ст. 410 УПК РФ). Вероятно, это объясняется тем, что положение осужденного никоим образом не может быть ухудшено при рассмотрении дела в порядке надзора.

Руководствуясь принципом публичности, закон допускал возбуждение уголовного дела судом и даже применение мер пресечения (включая арест) в отношении новых лиц, которым обвинение не предъявлено (ст. 256 УПК РСФСР). Это явно обвинительная функция, которую нельзя соединять с функцией разрешения уголовного дела, выполняемой судом. Поэтому Конституционный Суд РФ признал ст. 156 УПК РСФСР противоречащей Конституции РФ (постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. по жалобе И. П. Смирновой), и это учтено в новом УПК РФ.

В учебниках по уголовному процессу в качестве одного из основных принципов уголовного судопроизводства фигурирует публичность, а диспозитивность рассматривается лишь как некоторое исключение из этого принципа. Советский взгляд на соотношение указанных принципов необходимо пересмотреть, поскольку тенденцией развития является возрастание диспозитивности как

в уголовном процессе[1], как и во всех сферах взаимоотношений человека с властью, где ценность человеческой личности возрастает.

Идея диспозитивности выражена и в концепции восстановительного правосудия. Восстановительное правосудие вместо карательного – новая концепция, возникшая на Западе сравнительно недавно, могла бы быть адаптирована к российским условиям, и это значительно усилило бы начало диспозитивности в российском уголовном процессе.

В настоящее время в местах лишения свободы находятся более 1 млн заключенных. Они содержатся в жутких условиях, голодают, тяжело болеют, приобщаются к преступной среде, и после отбытия наказания одна треть из них снова совершает преступления (рецидив). Таким образом, карательное правосудие не в силах побороть преступность. Смысл восстановительного правосудия состоит в том, что потерпевший и обвиняемый при посредстве психолога, педагога или другого специалиста объясняют друг другу, что же произошло, какими мотивами руководствовался преступник, понимает ли он, какой вред причинил потерпевшему, готов ли он добровольно возместить этот вред. Потерпевший, выслушав обвиняемого, смягчается и готов многое ему простить. В этой ситуации уголовное дело прекращается, и обвиняемый не попадает за решетку. Такой способ разрешения социальных конфликтов апробирован и дал весьма положительные результаты[2].

Федеральным законом РФ от 7 августа 2000 г. в УПК РСФСР были включены разд. XI, XII, устанавливавшие процедуру рассмотрения уголовных дел мировыми судами и апелляционный порядок обжалования вынесенных ими приговоров. В дальнейшем эти положения были включены в УПК РФ 2001 г. Это еще один шаг в сторону расширения диспозитивного начала в российском уголовном процессе. Цель мировой юстиции, как видно из самого ее названия, – примирение потерпевшего с обвиняемым, влекущее прекращение уголовного дела, если обвиняемый признал свою вину и согласился возместить причиненный вред. Впервые установлено, что вступление прокурора в уголовное дело (публичность) не лишает стороны права на примирение – ч. 4 ст. 318 УПК РФ (диспозитивность). Диспозитивность в мировом суде состояла в том, что по ходатайству одной из сторон и при отсутствии возражений другой стороны судья был вправе провести сокращенное судебное следствие (ст. 475 УПК РСФСР). Но теперь верх берет принцип публичности, поскольку сокращение судебного следствия УПК 2001 г. не предусматривает. Правда, обвиняемый вообще может оказаться от судебного разбира-

---

[1] *Седаш Е. А.* Частное начало в российском уголовном судопроизводстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 10.

[2] *Зер Х.* Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М., 1998; *Он же.* Введение в восстановительное правосудие // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 1. С. 2–9.

тельства, если он признает себя виновным (гл. 40 УПК РФ). Проявлением диспозитивности в суде присяжных служил отказ от судебного следствия (кроме допросов подсудимых) или его сокращение с согласия сторон, когда сделанные признания не оспариваются никем из участников процесса. Но в УПК РФ 2001 г. сокращение судебного следствия в суде присяжных не предусмотрено, и это можно рассматривать как ограничение диспозитивного начала в российском уголовном процессе.

Своеобразное переплетение публичности и диспозитивности видится во взаимоотношениях "обвиняемый – защитник – государство".

Обвиняемый вправе отказаться от защитника даже в случаях, когда согласно закону защита обязательна (ст. 52 УПК РФ) – это проявление принципа диспозитивности. Но в случаях, когда обвиняемый – несовершеннолетний, страдает физическими или психическими недостатками, затрудняющими защиту, не владеет языком судопроизводства, обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено лишение свободы на срок свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь, либо дело подсудно суду присяжных, либо ведется производство без судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ), следователь (дознаватель), прокурор или суд могут назначить защитника вопреки воле обвиняемого, т. е. принудительно (ч. 2 ст. 52 УПК РФ). Такое решение принимается в интересах обвиняемого, хотя и против его воли (публичность).

Обвиняемый вправе пригласить в качестве защитника не только адвоката, близкого родственника, законного представителя, но и "другое лицо" (ч. 2 ст. 49 УПК РФ). Это диспозитивность (право выбора). Но суд контролирует выбор подсудимого и может не допустить участия в качестве защитника лица, не способного по своему образованию или иным данным эффективно осуществлять защиту в суде, а если он его допускает, то лишь "наряду с адвокатом" (ч. 2 ст. 49 УПК РФ). Это гарантия правосудия (публичность) и в то же время гарантия для подсудимого, значение которой он не осознает ("латентная диспозитивность"). Вряд ли есть основания не распространять эту гарантию на предварительное расследование. Ее смысл и значение одинаковы на всех стадиях уголовного процесса.

В публичных и личных интересах в законе указаны случаи обязательного участия в уголовном деле представителя потерпевшего, если последний является несовершеннолетним или недееспособным (ст. 45 УПК РФ). Причем отказ такого потерпевшего от представителя не должен быть обязательным для следователя и суда.

Некоторые юристы считают, что адвокатура выполняет публично-правовые функции, поскольку она служит обществу и содействует

правильному разрешению уголовных дел[1]. Эта позиция нуждается в уточнении. Адвокатура служит лицам, нуждающимся в оказании юридической помощи, и только защищая интересы таких лиц, она объективно, косвенно содействует правосудию. Адвокат – "слуга" клиента, а не помощник суда.

Во взаимоотношениях адвоката с клиентом торжествует принцип диспозитивности: адвокат не вправе что-либо делать вопреки воле клиента, например признавать его виновным, когда он свою вину отрицает. Конфликт адвоката с клиентом допускается, если обвиняемый признает себя виновным, а адвокат считает, что он должен быть оправдан. Но такая позиция в отношении взрослых вменяемых обвиняемых не вполне оправдана, поскольку они вправе отказаться от защитника, действующего вопреки их волеизъявлению.

С позиций публичности и диспозитивности нуждается в пересмотре принудительное доставление (привод) подсудимого в суд. Подсудимый еще до начала судебного заседания может официально заявить, что давать показания он не будет (это его право) и что участвовать в заседании суда он не хочет, в частности, потому, что содержание в клетке, установленной в зале суда, унижает его достоинство. Принудительное доставление такого обвиняемого в суд в данном случае правосудию ничего не дает, поэтому желательно от него отказаться. Это соответствовало бы принципу диспозитивности процесса.

В соответствии с ч. 3 ст. 274 УПК РФ подсудимый вправе давать показания в любой момент судебного следствия (диспозитивность), но председательствующий может не дать на это разрешение (публичность), причем в законе не установлено, в каких случаях это возможно. Нужно заметить, что законодатель довольно часто прибегает к такому приему: предоставляет лицу право, но тут же допускает возможность отступления от него по усмотрению следователя или судьи. В этих ситуациях, в принципе нежелательных, создается лишь видимость диспозитивности, а на самом деле господствует публичность. Закон пестрит формулировками "как правило", "в случаях, не терпящих отлагательства", "с разрешения суда" и т. п., которые в силу своей неопределенности допускают произвол и ущемляют права участников процесса.

Диспозитивность усматривается и в том, что подача кассационной или апелляционной жалобы приостанавливает исполнение приговора независимо от того, принесено ли прокурором представление. Таким образом, позиция осужденного (оправданного) влияет на движение дела, иногда и прекращая его.

Диспозитивное начало свойственно правилу о недопустимости "поворота к худшему" для осужденного (оправданного), обжаловав-

---

[1] *Резник Г. М.* Доклад на заседании Ученого Совета Московской городской коллегии адвокатов. // Рассказывают адвокаты / Под ред. Г. М. Резника. М., 2000. С. 15.

шего приговор. В данном случае частный интерес (свобода безбоязненного обжалования приговора) дороже, чем достижение истины по уголовному делу. Но и в этом случае частное начало "перекрывается" публичным, если наряду с жалобой защиты имеется кассационное представление или кассационная жалоба потерпевшего, которые могут повлечь возвращение дела в суд первой инстанции, где положение осужденного (оправданного) может быть ухудшено (преобладает публичный интерес).

Идея расширения начала диспозитивности в российском уголовном процессе должна иметь разумные пределы.

Высказано мнение, что в зрелом гражданском обществе "каждый гражданин должен иметь право на уголовный иск как средство восстановления справедливости, ибо в свободной стране гражданин является гарантом права"[1]. Автор, видимо, знаком с историей Древней Греции, где различали судебные жалобы граждан – "дике" (в защиту собственного интереса) и "графе" (в защиту публичного интереса). В Древнем Риме каждый гражданин имел право подать судебную жалобу в защиту публичного интереса, когда ему лично преступлением не был причинен вред. Эти порядки являлись атрибутом наивной непосредственной демократии. Они были возможны, например, в Древних Афинах, где население состояло всего из 40–50 тыс. свободных граждан и 400 тыс. рабов. В современных правовых государствах с развитым гражданским обществом публичные иски граждан, не пострадавших лично от преступления, вряд ли будут допускаться, потому что их обилие сделает судебную систему неработоспособной. К тому же в Древней Греции и в Древнем Риме граждане – публичные истцы сами вели расследование, собирали доказательства и даже выступали в судах, тогда как теперь и в ближайшем будущем расследование и уголовное преследование по делам публичного обвинения будет прерогативой органов государства, действующих по жалобам граждан, пострадавших от преступлений.

Другая точка зрения состоит в том, что любой гражданин якобы может преследовать преступника, если ему лично преступлением причинен вред. Такой гражданин был бы вправе с разрешения суда провести неофициальное расследование, если органы государства по той или иной причине отказываются возбудить уголовное дело[2]. По мнению Н. Е. Петровой, разделяющей эту точку зрения, при введении неофициального расследования устраняется монополия государства на уголовное преследование, облегчается доступ граждан к правосудию, создается механизм контроля и коррекции деятельности правоохранительных органов. Сфера действия публичности при этом якобы не сужается, а расширяется, так как жалобщики

---

[1] *Александров А. С.* Субсидиарный уголовный иск // Государство и право. 2000. № 3. С. 78.

[2] *Александров А. С.* Указ. соч. С. 80.

действуют не только в личных, но и в общественных интересах. Предлагается возродить институт общественных обвинителей и предоставить им, а также различным организациям и СМИ право неофициального уголовного преследования. "Неофициальный обвинитель должен иметь возможность осуществлять любые полномочия, составляющие содержание функции обвинения: возбуждать уголовное дело, собирать доказательства как при содействии государственных органов, так и самостоятельно"[1] и т. д.

Эта оригинальная точка зрения заслуживает внимания. Но согласиться с ней в полной мере невозможно. Верно, что каждый гражданин, пострадавший от преступления, должен иметь право на уголовное преследование преступника. Но каким образом? Если прокурор и следователь отказали в возбуждении уголовного дела, а суд разрешил неофициальное уголовное преследование, то суд выполняет несвойственную ему функцию обвинения. Далее: неофициальный обвинитель не располагает ни полномочиями, ни реальными возможностями для проведения полноценного расследования. Он не вправе проводить допросы, обыски, экспертизы, другие процессуальные действия и, следовательно, не сможет собрать доказательства, изобличающие лицо в совершении преступления. Напрасны надежды на то, что ему окажут содействие органы расследования и прокурор[2]. Если они не нашли оснований для возбуждения уголовного дела, то надеяться на их помощь не приходится.

Введение неофициального уголовного преследования позволит прокуратуре, МВД, ФСБ уклоняться от возбуждения и расследования многих уголовных дел и приведет к росту преступности. Вряд ли верно, что неофициальное уголовное преследование усилит публичное начало в уголовном процессе. Ведь неофициальные обвинители преследуют прежде всего свои личные интересы. Возрождение общественных обвинителей и других подобных институтов ни к чему хорошему не приведет. В свое время эти обвинители скомпрометировали себя как юридически безграмотные малоэффективные участники процесса.

В последнее время дискутируется проблема субсидиарного уголовного иска. Высказаны две точки зрения. Одна – потерпевший на предварительном следствии и на протяжении всего судебного разбирательства поддерживает обвинение, сформулированное сначала следователем, а затем и прокурором, и такое обвинение является субсидиарным[3]. Другая – субсидиарное обвинение возникает, когда при отказе прокурора от обвинения потерпевший продолжает изобличать подсудимого в совершении преступления, не выходя за

---

[1] *Петрова Н. Е.* Частное и субсидиарное обвинение. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1999. С. 7 и след.

[2] Там же. С. 13.

[3] Там же. С. 14–15.

рамки обвинения, от которого отказался прокурор. "Субсидиарный обвинитель, – считает А. С. Александров, – это частное лицо, однако действует он в публичных интересах"[1].

Ближе к истине первая точка зрения. Потерпевший является субсидиарным обвинителем с момента допуска его к участию в деле. В суде прокурор и потерпевший – сообвинители, но первый поддерживает государственное обвинение, а второй присоединяется к нему и не может выдвинуть собственное обвинение. При этом потерпевший преследует не публичный, как полагает А. С. Александров, а личный интерес. Потерпевший может отказаться от поддержания прокурорского обвинения и занять любую позицию по делу, но это никак не влияет на дальнейшее движение дела. Отказ прокурора от обвинения или изменение обвинения в благоприятную для подсудимого сторону – акция дискреционного характера, влекущая немедленное прекращение дела или вынесение приговора в соответствии с измененным обвинением. Однако прокурор руководствуется при этом публичным интересом, стремясь не допустить осуждение невиновного, влекущее компрометацию правосудия.

Потерпевший может не согласиться с прокурором и поддерживать обвинение, по которому обвиняемый был предан суду. Это также проявление диспозитивности, но с обратным знаком. Субсидиарное обвинение, которое поддерживает потерпевший, является вспомогательным, дополнительным. Значит, если нет основного (государственного) обвинения, то не может быть и субсидиарного обвинения. Назвать потерпевшего частным обвинителем тоже нельзя, так как этим термином обозначается потерпевший по делам только частного обвинения. Из этой ситуации есть два выхода: расширить значение термина "частный обвинитель" или не принимать во внимание обвинительную позицию потерпевшего при отказе прокурора, полном или частичном, от обвинения. Второй выход не так уж радикален, как это кажется на первый взгляд. Прокурор отказывается от обвинения в крайне редких случаях, когда он как юрист видит, что обвинение не подтверждено исследованными в суде доказательствами или в действиях подсудимого нет состава преступления. Потерпевший – человек, как правило, неосведомленный в праве. После отказа прокурора от обвинения он продолжает уголовное преследование исключительно из жажды мести, которая, как известно, никогда не приводит к истине.

Несколько слов о гражданском судопроизводстве, которое, в отличие от уголовного, характерно преобладанием принципа диспозитивности и гораздо менее выраженным началом публичности. Гражданское судопроизводство – это спор равноправных сторон, самостоятельно собирающих и представляющих суду доказательства. Но публичное начало видится уже в том, что спор ведется перед государственным органом – судом, от решения которого зависит его

[1] *Александров А. С.* Указ. соч. С. 75–76.

исход. Элементом публичности является право суда оказывать содействие сторонам, если они не в состоянии истребовать необходимые доказательства (см.: § 1–3 гл. VI настоящей книги).

Гражданское судопроизводство начинается, как правило, по инициативе истца (заявителя), и его движение и прекращение зависит от усмотрения сторон (диспозитивность). На любой стадии процесса истец вправе отказаться от иска, не мотивируя отказ, и тогда производство по делу подлежит прекращению. Истец может изменить предмет и основание иска.

В соответствии с принципом диспозитивности дело подлежит прекращению в случае признания иска ответчиком или заключения сторонами мирового соглашения. Но проявлением принципа публичности является право суда не принять отказ от иска, признание иска и не утвердить мировое соглашение, если, по мнению суда, такие действия нарушают закон либо права и интересы других лиц.

Диспозитивность гражданского процесса состоит в том, что стороны обязаны доказывать свои утверждения под угрозой того, что в случае недоказанности они не будут приняты судом.

Диспозитивное построение гражданского процесса серьезно искажается вследствие активной деятельности прокурора в защиту интересов не только государства, но и частных лиц, притом даже без их согласия.

ГПК РФ (гл. 24) предоставил государственным органам, органам местного самоуправления, организациям и гражданам, защищающим права и законные интересы других лиц, право обращения в суд "в защиту неопределенного круга лиц". Если следовать букве закона, то любой гражданин вправе защищать в суде интересы своих сограждан, которых он совершенно не знает и от которых не принимал поручения на представительство их интересов в суде. Публично-правовую функцию защиты "неопределенного круга лиц" может осуществлять прокурор, опротестовывая нормативный акт, нарушающий права и интересы не отдельного человека, а большой группы людей, имена которых можно и не знать. Отдельный же гражданин или какая-либо организация могут защищать в суде интересы конкретного лица или группы конкретных лиц, а не общества в целом.

§ 5. Презумпции и преюдиции в судопроизводстве

Учение о презумпциях в праве охватывает большой круг вопросов, относящихся как к общей теории права, так и к отраслевым правовым наукам; составная его часть – возможности и пределы использования презумпций в судопроизводстве.

Под презумпцией обычно понимают общее правило, отображающее устойчивые, неоднократно наблюдаемые связи между фактами, событиями, явлениями, состояниями, свойствами. Применение презумпций состоит в том, что при наличии (установлении) одного

из фактов делается вывод о существовании другого факта; последний, таким образом, выводится из презумпции (презюмируется).

Презумпции имеют статистическую природу. Они верны для большинства случаев данного рода, но допускают и исключения. В этом смысле презумпция – это предположение, что обычно наблюдаемая связь между фактами, весьма вероятно, существует и в данном конкретном случае.

Высказывалось мнение, что презумпции – это "индуктивные умозаключения, основанные на так называемых эмпирических законах, а не на научных закономерностях общественной жизни"[1].

Действительно, наблюдение, накопление фактического материала, опыт составляют необходимую предпосылку формулирования презумпций, что позволяет говорить о преобладающем значении индукции в этом познавательном процессе.

Однако неверно считать, что презумпция – только индуктивное эмпирическое обобщение и в ее формулировании не участвует дедукция, что презумпция не может выражать закономерность. В этом можно убедиться на примере презумпции, устанавливающей связь между фактом достижения лицом определенного возраста и его способностью понимать значение противоправных действий и руководить своим поведением. Первоначально эта презумпция была результатом приблизительных эмпирических обобщений, не имевших научного обоснования. В настоящее время достижения психологии, психиатрии, педиатрии позволяют на научной основе установить минимальный возраст уголовной ответственности и дифференцировать его в зависимости от формы и характера правонарушений. Презумпция, таким образом, становится выражением научной закономерности. Однако от этого она не перестает быть презумпцией, так как выражает лишь среднюю статистическую величину, от которой в отдельных случаях возможны отклонения (раннее интеллектуальное развитие или, наоборот, возрастное отставание психики).

При установлении возраста уголовной ответственности законодатель исходит именно из средней статистической величины, предусматривая вместе с тем возможность в конкретном случае доказать, что возрастное отставание психики исключает привлечение лица к уголовной ответственности.

В логическом отношении презумпция представляет так называемое условное, или гипотетическое, вероятностное суждение, которое можно выразить формулой: "Если есть А, то, весьма правдоподобно, есть и В" или "Большинство А есть В". Например: "Если приговор вступил в законную силу, то все изложенное в приговоре, как

---

[1] *Каминская В. И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1947. С. 2; *Волженкин В. П.* К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе // Вопросы советского гражданского права и процесса. Ученые труды Свердловского юридического института. 1955. Т. 3. С. 188.

правило, истинно", иными словами: "Большинство вступивших в законную силу приговоров отражает истину".

Неопровержимые презумпции имеют жесткую логическую структуру: "Если есть А, то есть В", "Все А есть В". Но это квазиструктура, объясняемая потребностями единообразного правового регулирования. На самом деле характеристика логической структуры любой презумпции и вывода из нее не может обойтись без указания на вероятность достаточно высокой степени. Презумпции всегда допускают исключения из формулируемых ими правил.

Презумпции делятся на правовые (легальные, законные) и фактические. Первые прямо установлены законом или могут быть выведены из него, вторые законом не установлены.

Правовая презумпция – это закрепленное в законе правило, предполагающее наличие или отсутствие фактов до представления доказательств противного (опровержимая презумпция) или запрещающее их опровержение (неопровержимая презумпция). Это правило применяется лишь при достоверном установлении факта (принятии акта), с которым закон связывает действие презумпции. Правовая презумпция учитывает реальные связи и зависимости и потому верно отражает подавляющее большинство ситуаций, на которые она рассчитана.

В советской юридической науке получила известное распространение точка зрения, отрицавшая значение презумпций. Ее питало представление о фиктивном и сугубо формальном характере презумпций, из чего делался вывод, что в праве им нет места[1].

Эти взгляды в настоящее время не разделяются большинством российских юристов, считающих, что презумпции представляют собой проверенные практикой обобщения высокой степени вероятности, как правило, допускающие учет специфики не охватываемых ими случаев. Презумпции служат единообразному правовому регулированию, стабильности правопорядка, защите прав граждан. Они помогают установить рациональный и справедливый порядок доказывания обстоятельств дела путем распределения обязанности доказывания между участниками процесса.

Опровержение правовых презумпций не следует понимать как опровержение истинности суждения, охватываемого презумпцией. Это суждение дает объективную оценку определенному социальному явлению, хотя и содержит вероятностную его характеристику. Поэтому широко используемое в юридической литературе понятие "опровержение презумпции" следует понимать в том смысле, что опровергается лишь ее применимость к данному конкретному случаю.

---

[1] С. А. Голунский считал, что "всякие презумпции, какие бы они ни были, представляют собой попытку создать абстрактную истину, оторванную от конкретных обстоятельств данного дела" (Проблемы уголовной политики. М., 1937. С. 59). По мнению В. С. Тадевосяна, "нет надобности... в каких-либо предвзятых предположениях, презумпциях" (К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Советское государство и право. 1948. № 6. С. 70).

Закон, как уже отмечалось, устанавливает и некоторые неопровержимые презумпции. К их числу относится, например, упомянутая презумпция "неразумения" лиц, не достигших возраста уголовной ответственности. Очевидно, для некоторого количества случаев неопровержимая правовая презумпция в действительности могла бы быть опровергнутой, хотя закон этого не допускает.

Поскольку количество таких ситуаций ничтожно, закон в интересах единообразного правового регулирования и создания максимальных гарантий охраны прав граждан пренебрегает этими случаями[1].

Простейшие презумпции как приблизительные обобщения, выведенные из длительных наблюдений и отражающие обычный порядок вещей, давно применялись в судебной деятельности. Многие из них были усвоены законодательством эпохи формальных доказательств. Так, правило, согласно которому признание обвиняемого считалось решающим доказательством, достаточным для вынесения обвинительного приговора, было основано на предположении, что в подавляющем большинстве случаев невиновный человек не станет изобличать самого себя (эта презумпция до сих пор действует в англо-американском процессе и отчасти – в российском суде, когда производство ведется в порядке гл. 40 УПК РФ). Правило о том, что изобличающих показаний родителя достаточно для признания виновным сына или дочери, было основано на предположении, что родитель не станет оговаривать своих детей, и т. д.

Презумпции инквизиционного судопроизводства были ненаучными, примитивными обобщениями, отражающими общественный уклад жизни и сравнительно невысокий уровень знаний той эпохи, распространенные в то время предрассудки и заблуждения. Неудивительно, что применение таких презумпций часто вело к судебным ошибкам.

Доказательственное право ряда государств сохранило обилие формальных правил, являющихся по своей природе презумпциями. Многие из них представляют собой обобщения, которые в применении к конкретным случаям нередко оказываются ошибочными[2].

Уголовно-правовые презумпции выражают такие связи между фактами, которые обусловливают наличие или отсутствие

---

[1] Некоторые авторы отрицают наличие неопровержимых презумпций в праве (*Курылев С. В.* Указ. соч. С. 77; *Волженкин В. П.* Указ. ст. С. 190).

[2] Англо-американскому доказательственному праву известны, например, такие презумпции: если у лица, обвиняемого в поджоге, будет обнаружено имущество, находившееся в сгоревшем доме, то такое лицо признается присутствовавшим при поджоге или имевшим к нему отношение; обнаружение у лица инструментов взлома в ночное время, а равно приспособлений, применяемых для изготовления фальшивых денег, предполагает его виновность в совершении соответствующего преступления; обнаружение в автомобиле револьвера предполагает, что он был у всех лиц, ехавших в автомобиле, и т. д. Бремя опровержения этих презумпций в англо-американском уголовном процессе, как правило, возложено на обвиняемого.

предпосылок для применения уголовного закона. Значение уголовно-правовых презумпций для процесса доказывания по уголовным делам состоит прежде всего в указании обстоятельств, не подлежащих доказыванию, и введении критериев относимости доказательств.

Выше упоминалась презумпция "неразумения", связанная с фактом недостижения обвиняемым возраста уголовной ответственности. Поскольку этот факт установлен, исключается возможность доказывать в рамках уголовного дела такие обстоятельства, как понимание обвиняемым общественной опасности совершенного им деяния и способность руководить собой при его совершении.

Каждый гражданин предполагается знающим закон, обнародованный в установленном порядке. Поэтому нет необходимости доказывать знание или незнание закона каждым обвиняемым, но следователь и суд могут установить неприменимость этой презумпции к данному случаю, если возникает обоснованное предположение, что обвиняемый в силу исключительных обстоятельств был лишен возможности знать о принятии нового закона.

В ст. 78 УК РФ выражена презумпция, предписывающая считать правонарушителя не представляющим общественной опасности, если со времени совершения преступления прошли указанные в законе давностные сроки и давность не была прервана. Это неопровержимая презумпция. Доказательственное значение ее состоит в следующем: достаточно установить, какое было совершено преступление и факт истечения сроков давности, чтобы сделать ненужным выявление и уточнение ряда других элементов предмета доказывания (например, смягчающих и отягчающих обстоятельств).

Уголовно-процессуальные презумпции. К их числу относится презумпция недоказанности факта при нарушении процессуальной формы доказывания. Несоблюдение общих принципов уголовного процесса или конкретных процессуальных правил при проведении следственных и судебных действий создает предположение, что соответствующий этап доказывания не привел к обнаружению истины.

Презумпции, связанные с допустимостью доказательств, должны быть изложены в негативной форме. В их основе лежит предположение: если нарушены процессуальные правила следственного или судебного действия или его провел ненадлежащий субъект, то выявленные таким образом факты не могут считаться установленными. В Конституции РФ это правило изложено следующим образом: при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ст. 50).

Юридические факты, с которыми закон связывает действие неопровержимых процессуальных презумпций, лишь отчасти указаны в законе в виде так называемых безусловных оснований отмены приговора и негативных правил допустимости доказательств (на-

пример, не допускаются свидетельские показания по слуху). В большинстве же случаев эти факты определяются следственной и судебной практикой на основе общих процессуальных принципов. В законе нет, например, особых указаний на недопустимость показаний обвиняемого, допрошенного без переводчика, когда таковой был необходим, заключения, составленного подлежащим отводу экспертом, и т. д. Несмотря на это, в указанных случаях действуют неопровержимые процессуальные презумпции, предписывающие не использовать в качестве доказательств установленные таким способом факты.

При допущении так называемых несущественных нарушений процессуальной формы вступают в действие опровержимые процессуальные презумпции. Ход рассуждений в этих случаях будет примерно таким: нарушение процессуальной формы, по общему правилу, аннулирует доказательственное значение полученных таким способом данных (презумпция), но в этом конкретном случае процессуальное нарушение не отразилось на достоверности и полноте доказывания (опровержение презумпции).

Степень формализации процесса доказывания во многом зависит от того, вводит ли законодатель только неопровержимые процессуальные презумпции или допускает также опровержимые презумпции и какое соотношение существует между ними. Очевидно, признание любого, даже самого незначительного процессуального нарушения основанием для аннулирования результатов доказывания означало бы насаждение формализма, фетишизации правовой формы. В то же время отказ от введения ряда общих для всех уголовных дел процессуальных презумпций привело бы к недооценке правового регулирования процесса доказывания, появлению в деле сомнительных данных и принятию на их основе ошибочных судебных решений.

Процессуальные презумпции, определяющие недопустимость доказательств, могут относиться: а) к отдельным доказательствам или группе доказательств; б) к отдельным стадиям процесса.

Допущение процессуальных нарушений, относящихся в целом к процессу доказывания на той или иной стадии судопроизводства (например, незаконный состав суда, лишение подсудимого права иметь защитника и др.), влечет применение общей презумпции, в соответствии с которой результаты доказывания на данной стадии процесса утрачивают свое значение.

Синтезом ряда частных и общих процессуальных презумпций являются презумпция невиновности и презумпция истинности вступившего в законную силу приговора.

Презумпция невиновности как правовой принцип была впервые провозглашена во Франции. Она получила закрепление в ст. 9 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. в следующей формулировке: "Так как каждый человек предполагается невиновным, пока его не объявят (по суду) виновным, то в случае необходимости его

ареста всякая строгость, которая не является необходимой для обеспечения (за судом) его личности, должна быть строго караема законом".

Презумпция невиновности была и остается прогрессивным правовым принципом, который может быть использован для ограничения произвола полицейской власти, защиты личности от необоснованных обвинений. Понятно поэтому, что представители антропологической и социологической школ уголовного права в свое время повели атаку на презумпцию невиновности, рассматривая этот принцип как помеху репрессивным мероприятиям государства в отношении субъектов, находящихся в "опасном состоянии", относящихся к "преступным типам" личности.

Презумпция невиновности нашла отражение во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. В ст. 11 Декларации она сформулирована следующим образом: "Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты".

Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый XXI сессией Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г., в ст. 14 закрепил презумпцию невиновности в следующей формулировке: "Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону". Такая же формулировка содержится в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной РФ в 1998 г. Наиболее совершенная формулировка презумпции невиновности содержится в ст. 49 Конституции РФ: "Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда".

Презумпция невиновности действует на всех стадиях уголовного процесса, предшествующих официальному (от имени государства) признанию лица виновным в совершении преступления.

В стадии предварительного расследования презумпция невиновности выражается в том, что следователь и прокурор обязаны подходить к обвиняемому и подозреваемому без всякого предубеждения; внимательно выслушивать и фиксировать в деле все доводы обвиняемого и защитника, направленные на опровержение обвинения и смягчение ответственности; добросовестно проверять эти доводы с помощью доказательств; удовлетворять ходатайства обвиняемого (защитника) об обнаружении и проверке доказательств и проведении с этой целью следственных действий, если таковые могут иметь значение для дела.

Привлекая лицо в качестве обвиняемого, следователь исходит из достаточно обоснованного предположения о том, что обвиняемый виновен в совершении преступления. В то же время, учитывая презумпцию невиновности, необходимо получить и проверить показания обвиняемого по поводу предъявленного обвинения, завершить собирание и проверку доказательств. Окончательный (для данной стадии процесса) вывод о виновности следователь вправе сделать лишь в обвинительном заключении либо в постановлении о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям. Следователь обязан обосновать этот вывод доказательствами.

Выводы обвинительного заключения должны быть проверены судом, который также руководствуется презумпцией невиновности. С точки зрения государства, установившего судебный порядок проверки обвинительных выводов следователя и прокурора, обвиняемый еще не виновен; его виновность должна быть подтверждена приговором, вступившим в законную силу.

Высказывалось мнение, что презумпция невиновности прекращает свое действие, или, по выражению Н. Н. Полянского, "умолкает", как только орган расследования убеждается в том, что он собрал достаточно доказательств виновности обвиняемого[1].

На этом основании одни авторы считали, что презумпция невиновности – это не объективное правовое положение, т. е. не презумпция как таковая, а лишь метод исследования или логический прием, последовательно применяемый сначала следователем, а потом судом[2]; другие авторы и вовсе отрицали необходимость существования презумпции невиновности.

Обе точки зрения неверны. Действительно, следует стремиться к тому, чтобы виновность обвиняемого и вообще все обстоятельства дела были достоверно установлены уже на предварительном следствии. Однако, предъявляя к предварительному следствию высокие требования, законодатель вместе с тем исходит из того, что для достоверного установления всех обстоятельств уголовного дела и признания обвиняемого виновным необходимо судебное разбирательство, включающее судебное следствие со всеми присущими ему гарантиями. До вынесения приговора и вступления его в законную силу обвиняемого считает невиновным не следователь и не прокурор, сделавшие выводы по результатам доказывания уже на предварительном следствии, а государство как субъект права уголовного наказания, требующее, чтобы выводы следователя и прокурора были проверены в судебных стадиях процесса.

---

[1] *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 187.

[2] *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. М., 1960. С. 154; *Чельцов М. А.* Уголовный процесс. М., 1960. С. 182–183; *Якуб М. Л.* Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 114.

В этом и заключается объективный характер презумпции невиновности, ее относительная независимость от результатов доказывания на отдельных стадиях процесса и от субъективного (хотя и основанного на доказательствах) мнения участников процесса по вопросу о виновности[1]. В стадии подготовки дела к слушанию вопрос о виновности положительно не решается. Акт предания суду не предрешает вопроса о виновности.

В стадии судебного разбирательства судьи, руководствуясь презумпцией невиновности, обязаны соблюдать полную беспристрастность, объективность: не рассматривать выводы обвинительного заключения как бесспорные, несомненные; тщательно исследовать обстоятельства, опровергающие обвинение или смягчающие ответственность обвиняемого; не поддаваться воздействию каких бы то ни было лиц и органов, высказавшихся за осуждение обвиняемого, не высказывать своего мнения по делу до вынесения приговора.

С вынесением обвинительного приговора презумпция невиновности утрачивает свое значение для судей первой инстанции, но как объективное правовое положение, выражающее точку зрения государства по вопросу о виновности, она продолжает действовать вплоть до вступления приговора в законную силу.

Этой презумпцией руководствуются судьи второй инстанции при апелляционном и кассационном рассмотрении уголовного дела. Они обязаны оценить имеющиеся в деле доказательства и новые материалы и решить, было ли их достаточно для признания лица виновным.

Но в случаях прекращения дела окончательное решение по нему могут принимать следователь и прокурор в стадии предварительного расследования. Если дело прекращается по так называемым "нереабилитирующим" основаниям (истечение сроков давности, амнистия, изменение обстановки, деятельное раскаяние, примирение обвиняемого с потерпевшим), то в постановлении следователя или прокурора о прекращении дела, как правило, указывается лицо, виновное, по их мнению, в совершении преступления. Однако вывод о виновности, сделанный в этих случаях на предварительном следствии, формулируется в условиях уменьшенного объема процессуальных гарантий, поэтому его не следует считать официальным признанием виновности. Но все же следует прийти к выводу о необходимости судебной проверки обоснованности решения следователя (прокурора) о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям[2].

---

[1] *Либус И. А.* Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981. С. 64–100; *Ларин А. М.* Презумпция невиновности. М., 1982. С. 32; *Касумов Ч. С.* Презумпция невиновности в советском праве. Баку, 1984. С. 21–22; *Мажинян Дж. Р.* Презумпция невиновности и гарантии ее осуществления. Ереван, 1989. С. 27; *Левченко О. В.* Презумпция невиновности обвиняемого в доказывании по уголовным делам. Астрахань, 2001.

[2] *Либус И. А.* Указ. соч. С. 222–225; *Мажинян Дж. Р.* Указ. соч. С. 73–74.

Психологически противоречие между презумпцией невиновности и степенью доказанности преступления растет по мере накопления улик, так что иногда участники процесса склонны считать предположение о невиновности обвиняемого опровергнутым еще до вынесения приговора. Но это их субъективное мнение, возможно, и правильное, еще не проверено в условиях гласного состязательного судебного процесса со всеми присущими ему гарантиями, не подтверждено законным и обоснованным общеобязательным приговором, и, следовательно, не исключена возможность ошибки. Поэтому опровержение приложимости презумпции невиновности к конкретному случаю может быть осуществлено лишь путем вынесения обвинительного приговора, вступившего в законную силу.

Предположение невиновности можно опровергнуть лишь в установленном законом порядке, а если этот порядок не был соблюден, обвиняемый по-прежнему считается невиновным.

Соблюсти установленный законом порядок опровержения предположения о невиновности – значит "пропустить" дело через все стадии процесса (кроме исключительных), с тем чтобы полностью была использована вся сложная система процессуальных гарантий, призванных обеспечить достижение истины и охрану прав граждан, участвующих в процессе. Если уголовное дело не "прошло" все эти стадии или были допущены нарушения закона, вследствие чего часть процессуальных гарантий оказалась бездействующей, значит, "установленный законом порядок" не был соблюден и предположение о невиновности осталось не опровергнутым.

В случаях отказа прокурора от обвинения или примирения обвиняемого с потерпевшим (ст. 25 УПК РФ) обвиняемый считается невиновным.

Из презумпции невиновности вытекает ряд важных следствий.

А. Недоказанная виновность в юридическом отношении приравнивается к доказанной невиновности.

При вынесении оправдательных приговоров или прекращении уголовных дел, когда не доказано участие обвиняемого в совершении преступления, не известно, кто совершил преступление – обвиняемый, признанный невиновным, или другое лицо, оставшееся не установленным, необходимо защитить интересы оправданных, снять с них недостаточно обоснованное подозрение и полностью реабилитировать их в глазах общества, поэтому законодатель предписывает считать их невиновными[1].

---

[1] М. С. Строгович в кн. "Учение о материальной истине в уголовном процессе" (М.; Л., 1947. С. 252) писал, что суд устанавливает истину, констатируя невиновность обвиняемого при оправдании его за недостаточностью доказательств обвинения. См. также: *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984. С. 104; *Огинесян Р. М.* Оправдательный приговор в советском уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1970. С. 23. С. В. Курылев, развивая этот взгляд, пишет, что при оправдании за недоказанностью суд "устанавливает истину – невиновность подсудимого, однако

Некоторые авторы предлагали устранить из закона недоказанность как основание оправдания (прекращения дела), заменив его более категоричными формулировками: "невиновен", "не совершил преступления" и т. п., под которые подпадали бы случаи как безусловной доказанности неучастия обвиняемого в совершении преступления, так и недоказанности совершения преступления данным обвиняемым[1].

Законодатель усвоил эту последнюю точку зрения и в качестве основания прекращения уголовного преследования вместо "недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления" ввел "непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления" (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ), а при вынесении оправдательного приговора употребил формулировку "подсудимый не причастен к совершению преступления" (п. 2 ч. 1 ст. 302 УПК РФ).

Такое изменение оснований оправдания возможно и необходимо, но не способно полностью устранить из практики недоказанность как реально существующий мотив оправдания[2].

Необходимо учитывать, что в описательной части оправдательного приговора суд не может обойти молчанием доказательства обвинения. Он обязан подвергнуть эти доказательства анализу и обосновать вывод об их недостаточности для утверждения о виновности обвиняемого. Категоричность вывода суда о невиновности, содержащегося в резолютивной части приговора, окажется в противоречии с ходом рассуждений суда в описательной части приговора, из которой видно, что фактически основанием оправдания является все та же недоказанность.

Б. Из презумпции невиновности вытекает правило о толковании сомнений в пользу обвиняемого, имеющее важное значение для обеспечения его законных интересов и достижения истины по делу[3].

устанавливает не достоверно, а на основе вероятности" (О достоверности и вероятности в правосудии // Правоведение. 1968. № 1. С. 67). Эту точку зрения подверг обстоятельной критике Г. М. Резник (Оправдание за недоказанностью // Советская юстиция. 1969. № 15. С. 11–12).

[1] *Савицкий В. М.* По поводу уголовно-процессуальных гарантий права невиновного на реабилитацию // Советское государство и право. 1965. № 9. С. 52; *Рахунов Р. Д.* Законность и правосудие // Правда. 1965. 22 сент.; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. II. С. 175; *Он же.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984. С. 98.

[2] *Резник Г. М.* Цит. ст.

[3] Сомнение – это интеллектуальная эмоция, выражающаяся в состоянии неуверенности, основанном на недостаточности информации, необходимой для принятия правильного и твердого решения. Наличие или отсутствие сомнений связано с индивидуальными особенностями психики познающего субъекта. В доказательственном праве необходимо отвлечься от этих особенностей и связать психологический аспект сомнения со степенью его обоснованности. В этом смысле сомнение – такое состояние неуверенности, которое неизбежно должно возникнуть у следователя, суда в результате того, что вывод о факте не вытекает с неизбежностью из собранных в процессе исследования доказательств.

В ч. 3 ст. 49 Конституции РФ установлено: неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Согласно этому правилу сомнение в виновности обвиняемого должно влечь признание последнего невиновным при условии, что исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств. Сомнение может касаться вопроса не только о виновности в целом, но и отдельно взятых доказательств, а также установленных с их помощью обстоятельств дела.

При этом: 1) наличие неустранимого сомнения в факте, обосновывающем обвинение, влечет его исключение из системы доказательств, и тем самым сомнение толкуется в пользу обвиняемого; 2) при наличии неустранимого сомнения в факте, опровергающем обвинение и, следовательно, оправдывающем обвиняемого, этот факт остается в системе доказательств, пока не будет полностью опровергнут, и, следовательно, возникшее сомнение тоже толкуется в пользу обвиняемого.

Если неуверенность в существовании тех или иных фактических обстоятельств влечет сомнение в квалификации преступления и мере наказания, то и здесь оно должно толковаться в пользу обвиняемого (т. е. соответствующее квалифицирующее обстоятельство признается несуществующим).

В. В соответствии с презумпцией невиновности лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении преступления, не должно фигурировать в печати и устных выступлениях как несомненный преступник.

Г. Презумпция невиновности служит основой для полной реабилитации граждан, вина которых признана недоказанной. В частности, администрация предприятия (учреждения, организации) не вправе отказать такому лицу в приеме на работу, уволить с работы или переместить на нижеоплачиваемую должность под тем предлогом, что это лицо "находилось под следствием и судом" и было затем оправдано.

Д. До вступления приговора в законную силу лицо не может быть лишено избирательных, трудовых и ряда других прав.

Е. В соответствии с презумпцией невиновности обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (ч. 2 ст. 49 Конституции РФ). Вместе с тем обвиняемый может (но не обязан) участвовать в доказывании, используя соответствующие процессуальные права. Смысл этого двоякий: во-первых, создаются гарантии против превращения обвиняемого в пассивный объект процесса, переоценки значения его показаний; во-вторых, стимулируется активная деятельность органов государства, ответственных за уголовное дело, не только по изобличению преступников, но и по обеспечению справедливого, объективного подхода к оценке их вины и ответственности.

Обвиняемый не обязан доказывать свои утверждения, опровергающие обвинение, а равно отыскивать доказательства в их подтверждение. При отрицании вины он не обязан указывать и представлять доказательства своей невиновности. Обнаружение такого рода доказательств – обязанность органов, ответственных за уголовное дело. Отказ обвиняемого от дачи показаний не может быть использован как доказательство его виновности.

Недопустимы любые формы принуждения обвиняемого к даче показаний. Не существует угрозы применения к нему уголовно-правовых или иных санкций за отказ от дачи показаний. Закон исключает возможность применения не только прямого принуждения, но и незаконных обещаний, завуалированных угроз, обмана в целях получения от обвиняемого показаний или объяснений.

Участие в собирании и проверке доказательств (постановка вопросов эксперту, свидетелям, потерпевшим и т. д.), а также в их оценке (объяснения относительно значения доказательств, анализ доказательств в судебных прениях и последнем слове) – не обязанность обвиняемого, а его право.

Органы расследования, прокурор и суд не должны рассчитывать на то, что обвиняемый обязательно укажет или представит доказательства, подтверждающие выдвинутый им тезис. Если этот тезис действительно колеблет версию обвинения, то собрать доказательства, необходимые для его проверки, обязаны следователь и прокурор, а не обвиняемый.

В соответствии с законом, ходатайствуя об истребовании доказательств, обвиняемый обязан указать, для чего они могут понадобиться следователю и суду. Но, ходатайствуя о проверке какого-либо обстоятельства, обвиняемый в соответствии с законом не обязан указывать или представлять доказательства, с помощью которых эту проверку необходимо осуществить.

Адвокат-защитник может ограничиться указанием следствию и суду обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, и не привести в их подтверждение достаточных доказательств (например, ограничиться указанием на неисследованность версии об алиби и не представить всех необходимых доказательств, подтверждающих его). Следователь и прокурор сами обязаны обнаружить, истребовать и исследовать доказательства, на основании которых устанавливаются эти обстоятельства, если они действительно имеют значение для дела. Пока обстоятельства, оправдывающие обвиняемого, не опровергнуты, обвинение считается недоказанным.

Общая обязанность защищать интересы обвиняемого, лежащая на адвокате, не совпадает, таким образом, с обязанностью доказывания, лежащей на следователе и прокуроре. Обязанность защищать может быть реализована и без доказывания каких-либо положительных фактов: иногда достаточно подвергнуть сомнению основания обвинения. Можно говорить поэтому о наличии у адвоката

обязанности участвовать в доказывании, но не о переходе на него обязанности доказывания[1].

Защитник несет обязанность участвовать в доказывании в том смысле, что должен использовать все предоставленные ему законом возможности для установления обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность.

Некоторые процессуальные презумпции и преюдиции действуют после вступления приговора с законную силу.

Презумпция истинности вступившего в законную силу приговора требует считать истинным и подлежащим обязательному исполнению все, что изложено в приговоре, вступившем в законную силу.

Презумпция истинности вступившего в законную силу приговора основана на предположении, что процессуальных гарантий нормальных стадий процесса достаточно для установления истины по уголовному делу. Поэтому приговор суда презюмируется истинным.

Эта презумпция является опровержимой. Закон устанавливает условия и порядок доказывания ошибочности вступившего в законную силу приговора (иного судебного решения) в исключительных стадиях уголовного процесса – надзорном производстве и при пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

Презумпция истинности приговора (постановления, определения суда о прекращении дела) становится неопровержимой, если оправдательный приговор, постановление или определение суда о прекращении дела вступило в законную силу (ст. 405 УПК РФ).

Последовательное применение презумпции истинности приговора (решения суда по гражданскому иску) ведет к *преюдиции*, т. е. обязательности решения одного суда для другого.

Придание преюдициальной силы фактам, установленным приговором или решением суда, влияет на доказывание по другим делам, где эти факты фигурируют как уже доказанные. Преюдиции исключают противоречия между актами правосудия и этим способствуют укреплению правопорядка и законности.

По вопросу о том, как должно быть решено возможное противоречие между преюдицией и внутренним судейским убеждением, в процессуальной литературе нет единодушия. Одни авторы решают его в пользу преюдиции: до отмены судебного решения, имеющего преюдициальное значение, но с токи зрения суда неправильного, суд лишен возможности вынести приговор по своему внутреннему убеждению[2]. Другие авторы считают, что рассматриваемое

---

[1] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. I. С. 252, 253.

[2] *Каминская В. И.* Презумпция истинности судебного приговора в советском праве // Советское государство и право. 1946. № 7. С. 42; *Дорохов В. Я.* Законная сила приговора в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1954. № 5. С. 82.

противоречие, если оно возникает, должно быть разрешено в пользу принципа оценки доказательств по внутреннему убеждению судей.

Вторая точка зрения представляется правильной, но при условии, что будет разработана процедура рассмотрения коллизионных судебных решений[1].

Представляется, что этот пробел в законе следовало бы восполнить указанием на то, что приговор, которым отвергнута преюдиция, не вступает в законную силу до тех пор, пока вышестоящий суд не проверит оба приговора (или приговор и решение по гражданскому делу) и не решит вопрос, какой из них правилен.

С учетом изложенного рассмотрим роль отдельных преюдиций в производстве по уголовным делам.

А. УПК РФ (ст. 90) почему-то не решает вопрос о преюдициальном значении решения по гражданскому делу для суда, рассматривающего уголовное дело. В решении суда по гражданскому делу могут быть признаны доказанными определенное событие или определенные действия. Если в дальнейшем это событие или эти действия попадут в сферу доказывания по уголовному делу, субъект доказывания должен как будто рассматривать их как установленные.

Практически речь идет о случаях, когда иск о возмещении вреда, причиненного преступлением, рассматривался в порядке гражданского судопроизводства до рассмотрения в суде уголовного дела. В этих случаях событие и действия причинителя вреда являются основанием как гражданско-правовой, так и уголовной ответственности. Но, поскольку они стали предметом уголовного судопроизводства, речь идет о событии преступления и действиях обвиняемого, инкриминируемых ему как преступные. Это важнейшие элементы предмета доказывания по уголовному делу, и вряд ли можно требовать от суда, чтобы он не устанавливал их, всецело полагаясь на решение суда по гражданскому делу. Следует также учитывать, что при установлении указанных обстоятельств причинитель вреда не пользовался процессуальными правами обвиняемого, которые в принципе шире прав ответчика по гражданскому делу. Защитник обвиняемого и другие участники процесса вряд ли могут быть устранены от исследования события преступления и действий обвиняемого на том основании, что они уже установлены судом по гражданскому делу. Надо принимать во внимание и то, что события и действия устанавливаются не вообще, а в их уголовно- или гражданско-правовом опосредованиях, которые не вполне совпадают. Изложенное приводит к выводу, что правило о преюдициальном значении судебного решения для суда, рассматривающего уголовное дело, представляется трудноприменимым на практике.

---

[1] Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина и др. М., 1973. С. 360–361 (автор – Петрухин И. Л.).

Суд, рассматривающий уголовное дело, имеет возможность вынести приговор по своему внутреннему убеждению, хотя бы оно и противоречило вошедшему в законную силу решению суда по гражданскому делу (относительно события преступления и действий обвиняемого). Этим не опровергается полностью презумпция истинности решения суда по гражданскому делу, так как приговор до его вступления в законную силу (вместе с уголовным делом) и противоречащее ему решение суда по гражданскому делу должны направляться в вышестоящий суд в соответствии с предложенным выше порядком.

Б. Отказ в иске, постановленный в порядке гражданского судопроизводства, лишает истца права вторичного предъявления того же иска по уголовному делу. Это правило имеет в виду преюдициальность решения суда, отказавшего в иске, для суда, рассматривающего затем уголовное дело. И наоборот: отказ в иске при рассмотрении уголовного дела лишает истца права заявить иск в порядке гражданского судопроизводства.

В. Коллизионная ситуация, связанная с преюдицией, возникает и в тех случаях, когда суд, рассматривающий выделенное уголовное дело, приходит к иным выводам, чем суд, постановивший приговор или вынесший определение по основному делу.

Противоречие между приговором (определением) по основному делу и внутренним убеждением суда, рассматривающего выделенное уголовное дело, может касаться как события преступления в целом, так и отдельных его обстоятельств (время, способ совершения преступления и т. п.). Если, например, лицо, в отношении которого уголовное дело было выделено в самостоятельное производство, согласно приговору суда по основному делу участвовало в преступлении в качестве его организатора, то при рассмотрении выделенного уголовного дела суд может прийти к убеждению, что это лицо вообще не принимало участия в преступлении либо его роль в совершении преступления была иной (пособник, подстрекатель).

Представляется, что внутреннее убеждение суда, рассматривающего выделенное уголовное дело, не должно быть связано вступившим в законную силу приговором (определением) суда по другому делу. Обвиняемый по выделенному делу не участвовал в этом качестве при рассмотрении основного дела. Следовательно, полнота и достоверность установления фактов, характеризующих его личное участие в преступлении, при рассмотрении основного дела не были обеспечены достаточными процессуальными гарантиями. Но из этого следует, что факты, при установлении которых обвиняемый не пользовался своими процессуальными правами, не должны иметь характера неопровержимых. Они могут быть подвергнуты

сомнению и опровергнуты в приговоре суда по выделенному уголовному делу[1].

Именно такое правило вводит ст. 90 УПК РФ 2001 г., а именно: обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда; при этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле. Речь идет о преюдиции только в сфере уголовного судопроизводства (о решениях судов по гражданским делам не упоминается), притом допускается опровержение преюдиции, если она вызывает сомнение у суда. Но почему только у суда? Ведь в приведенной формулировке такие сомнения могут возникнуть и у прокурора, и у следователя, и у дознавателя.

Существуют некоторые *частные уголовно-процессуальные презумпции.*

А. К характеристике субъекта доказывания относится неопровержимая презумпция *необъективности либо некомпетентности* судьи, следователя, прокурора, лица, производящего дознание, а также эксперта, если по делу установлены факты, которые согласно закону являются основаниями для отвода указанных лиц.

Б. Доказательственная презумпция закреплена в ст. 77 УПК РФ, установившей, что одного признания вины недостаточно для вынесения обвинительного приговора.

В. Презумптивным по своей природе является и правило ст. 196 РФ об обязательном проведении экспертизы для установления ряда обстоятельств, перечень которых дан в законе (причины смерти, характер телесных повреждений и т. д.). Если экспертиза не проведена, то соответствующее обстоятельство считается неустановленным.

Г. Презумпция правосубъектности участников процессуального правоотношения исходит из того, что по достижении определенного возраста они право- и дееспособны, если не представлены доказательства обратного.

В процессе доказывания по уголовным делам играют важную роль не закрепленные в нормах права *фактические (естественные) презумпции.* Они представляют собой обобщения, выведенные из судебной и следственной практики, сформулированные криминалистикой и другими науками, применяющимися при расследовании преступлений. Фактические презумпции позволяют сделать предположительный вывод об искомом факте при наличии определенных признаков (доказательств). При расследовании уголовных дел применяется также большое количество обычных житейских презумпций.

---

[1] Разумеется, и здесь необходима проверка коллизионных приговоров вышестоящим судом.

Оценка косвенных доказательств предполагает использование фактических презумпций. Например, обнаружение отпечатков пальцев в квартире, где совершена кража, позволяет предположить, что лицо, оставившее эти следы, причастно к краже.

М. С. Строгович отрицает значение фактических презумпций считая, что они "по природе своей ни презумпциями, ни косвенными уликами не являются, так как содержат весьма приблизительные обобщения, всегда нуждающиеся в проверке с помощью доказательств"[1].

В. И. Каминская, считая "сомнительной" постановку вопроса о действии фактических презумпций в советском уголовном процессе, тем не менее признает, что "фактические презумпции играют определенную роль в умственной деятельности судьи, как всякого человека, который прибегает и не может не прибегать к презюмированию на каждом шагу"[2].

А. А. Эйсман и Г. М. Резник, изучая логическую структуру судебного доказывания, пришли к выводу, что фактические презумпции содержат обосновывающее знание в бо́льших посылках правдоподобных умозаключений.

Последняя точка зрения представляется правильной. Практическая деятельность человека, в том числе и в области судопроизводства, невозможна без использования фактических презумпций, позволяющих, во-первых, осмысленно и целенаправленно отбирать необходимый фактический материал; во-вторых, предварительно его оценивать; в-третьих, правильно намечать гипотезы для дальнейшего исследования.

Знание наиболее вероятных, типичных приемов совершения различного рода преступлений создает ряд презумпций, исходя из которых следователь ищет следы и иные признаки преступления именно в тех местах, где они скорее всего могли остаться.

Фактические презумпции находят применение и при использовании так называемых общеизвестных фактов, не подлежащих доказыванию по причине их очевидности, бесспорности.

Общеизвестные факты в уголовном процессе (notoria) выводятся из таких фактических презумпций, которые в крайне редких случаях могут быть опровергнуты. Например, то обстоятельство, что днем светло, общеизвестно, но и оно может быть подвергнуто сомнению, например, в случае бури, солнечного затмения и т. п. Особая группа общеизвестных фактов объединяет конкретные исторические, географические и подобные им факты, широко известные населению (и суду) данной местности или данной страны и потому не нуждающиеся в доказывании.

---

[1] *Строгович М. С.* Учение о материальной истине в советском уголовном процессе. М.; Л., 1947. С. 185.

[2] *Каминская В. И.* Учение о правовых презумпциях. М.; Л., 1948. С. 88–89.

При наличии сомнения общеизвестные факты подлежат доказыванию, которое в данном случае представляет собой процесс опровержения приложимости фактической презумпции к конкретному случаю[1].

Фактические презумпции следует отличать от косвенных доказательств. Само по себе косвенное доказательство в отличие от презумпции никакого правила не формулирует. Но предположение о связи между косвенным доказательством и фактом совершения преступления основано на знании типичных связей, т. е. на фактической презумпции. Например, факт обнаружения на месте убийства ножа, принадлежащего определенному лицу, рассматривается как улика на основании общего предположения (презумпции) о том, что во многих случаях такого рода факты указывают на преступника.

[1] И. Я. Фойницкий справедливо указывал: "Положения об общеизвестности или невероятности чего-либо имеют силу и значение для нашего убеждения, но только до представления доказательств противного" (*Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1899. Т. II. С. 205). См. также: *Случевский В.* Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1910. С. 407.

Глава V. ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ

§ 1. Конституционный Суд Российской Федерации

Возникновение и развитие конституционного судопроизводства. Можно утверждать, что десятилетняя история Конституционного Суда в России – показатель становления принципа разделения властей и самоопределения судебной власти как таковой. С созданием Конституционного Суда судебная власть впервые получила полномочие сказать законодателю "нет" и смогла реально стать его противовесом.

Предвестником конституционного судопроизводства было создание Комитета конституционного надзора в СССР. Комитет был образован Съездом народных депутатов СССР и действовал на основе Закона, принятого 3 декабря 1989 г. и введенного в действие с 1 января 1990 г.[1] Этот же Закон определял, что в республиках, входивших в состав бывшего СССР, должны быть также образованы органы конституционного надзора уже на базе республиканского законодательства (ст. 2, 5 Закона о конституционном надзоре в СССР). Первый в истории советского права орган контроля за конституционностью законов и нормативных актов по своему положению и функциям существенно отличался от конституционных судов, действующих во многих странах мира и наделенных полномочиями признавать законы неконституционными и потому не имеющими юридической силы. Комитет конституционного надзора СССР избирался Съездом народных депутатов на 10 лет, каждые пять лет его состав должен был обновляться наполовину. Он не имел права признавать антиконституционные законы недействующими и как экспертный, консультативный орган при парламенте должен был направлять свои заключения по поводу проектов нормативных актов, а также действующих законов, принимаемых Съездом народных депутатов СССР, и законов союзных республик на рассмотрение Съезда народных депутатов, который мог утвердить или отклонить заключение Комитета (ст. 19). Самостоятельной юрисдикцией Комитет обладал только в отношении подзаконных нормативных актов, нарушавших основные права и свободы человека, закрепленные в Конституции и в признанных СССР международных документах. Заключение Комитета о неконституционности этих актов влекло утрату ими юридической силы. Вместе с тем практически все вопросы, отнесенные к компетенции Комитета, он мог рассматривать по собственной инициативе.

Таким образом, Комитет функционировал не как орган судебной власти, а как особая структура в системе законодательной власти.

---

[1] Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 29. Ст. 572.

Это полностью соответствовало господствовавшим тогда политическим, юридическим и общественным представлениям: вся власть должна была принадлежать законодателю; никакие органы не могли стоять над ним; принцип разделения властей не был воспринят; принцип независимости судей с трудом пробивал себе дорогу даже в сфере гражданского и уголовного судопроизводства; суд не признавался арбитром в отношениях между гражданином и законодателем. Вместе с тем со времен начала горбачевской перестройки и разработки проектов судебной реформы[1] политическая элита и советская юридическая наука, не соглашаясь на кардинальные перемены и разделение властей, всегда были готовы поощрять требования к любым структурам о повышении их самостоятельной политической активности. Распространенные заголовки газетных статей: "Куда смотрят..?" или "Почему бездействуют..?" могли равно востребовать деятельное участие в решении любого вопроса органов государственной власти, государственного управления, прокуратуры, народного контроля, суда. Это закреплялось не только в лозунгах об общей ответственности за все, но и в законах. Такой активности настоятельно ждали и от Комитета конституционного надзора. Подавляющее большинство его заключений (11 из 16 за полтора года деятельности) были даны Комитетом по собственной инициативе. Кроме того, неоднократно использовалась такая форма выражения позиции Комитета, как заявление, хотя это не было предусмотрено законом.

Однако деятельность Комитета, разделившего судьбу СССР и прекратившего свое существование в декабре 1991 г., сыграла свою роль в формировании представлений о реальном действии Конституции и конституционной законности. С его помощью внедрялись идея проверки конституционности законов, примат международно-правовых норм в области прав человека над внутренним законодательством; принцип, согласно которому достигнутый в законодательстве уровень гарантий этих прав в демократическом обществе не должен снижаться; наконец, представление о недопустимости в открытом обществе тайного нормотворчества и закрытых нормативных актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан. Эти принципиальные идеи нашли впоследствии отражение в действующей Конституции РФ, одобренной на референдуме 12 декабря 1993 г. Комитет конституционного надзора СССР создал практику непосредственного использования общепризнанных норм международного права для обоснования внутригосударственных решений. При этом были даны заключения, которые отстаивали равенство граждан и право каждого на судебное восстановление в правах, презумпцию невиновности в уголовном судопроизводстве, недопустимость ограничения в республиканском законодательстве права обвиняемого на защиту, неконституционность авто-

[1] *Морщакова Т. Г.* Судебная реформа. М.: ИНИОН, 1990.

матического лишения гражданства при выезде за границу, право каждого на свободное передвижение внутри страны и выбор местожительства, равенство сторон в имущественных отношениях. Бóльшая часть заключений демонстрировала обнаруженные в правовых актах отступления от конституционных гарантий прав граждан. Однако гражданин не имел права на обращение за защитой конституционных прав в Комитет конституционного надзора. Кроме того, многие его заключения не были учтены ни законодателем, ни правоприменителем. Не были ликвидированы ограничивающие свободу передвижения правила прописки в отдельных местностях, не были опубликованы продолжавшие применяться объявленные не действующими закрытые нормативные акты, не были отменены Российским законодателем нормы, ограничивающие право обвиняемого на защиту. Не исполнялось подавляющее большинство рекомендаций Комитета. Его деятельность послужила дополнительным аргументом в пользу иной организации конституционного контроля – через конституционное судопроизводство.

Еще до распада СССР, в мае 1991 г., в Конституцию РСФСР была включена норма о Конституционном Суде РСФСР: провозглашалось, что Конституционный Суд "является высшим судебным органом конституционного контроля в РСФСР, осуществляющим судебную власть в форме конституционного судопроизводства". В июле 1991 г. был принят первый Закон о Конституционном Суде РСФСР[1]. Конституционно и законодательно утвержденный институт не действовал в течение нескольких месяцев, так как только 31 ноября 1991 г. Съездом народных депутатов были избраны судьи Конституционного Суда. Согласно Закону они имели достаточно высокий статус: судьи Конституционного Суда были несменяемы и могли осуществлять свои полномочия до достижения 65-летнего возраста (ст. 15); полномочия судьи могли быть прекращены ранее только по решению Конституционного Суда, при этом в Законе исчерпывающим образом перечислялись основания такого решения; судьи обладали полным иммунитетом (ст. 17). На них распространялось также правило об индемнитете – ст. 14 определяла занятия, несовместимые с должностью судьи. Однако и нарушение этих запретов могло повлечь лишь приостановление, а не прекращение судейских полномочий. Такой правовой статус судей позволял им, подчиняясь только Конституции, быть действительно независимыми (абз. 1 ст. 6).

Компетенция Конституционного Суда первоначально не была закреплена в Основном Законе. Это оставляло большой простор для определения его юрисдикции. При обсуждении законопроекта о Конституционном Суде победило мнение о необходимости предоставить Суду широкие полномочия и обеспечить право на обращение в Суд большому кругу государственных органов, общественных организаций, отдельных лиц, включая граждан, иностранцев, лиц

[1] Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1017.

без гражданства, а также юридических лиц (ст. 59, 66 Закона о Конституционном Суде от 12 июля 1991 г.). Среди управомоченных на обращение были также государственные органы СССР, что свидетельствовало не только об определенной лояльности российского законодателя к союзным властям, но и о его стремлении (несмотря на реальную, почти полную адекватность конституций на союзном и республиканском уровнях) ограничить республиканские органы прерогативами оценки конституционности только республиканских законов. Конституционный Суд был наделен правом проверять конституционность: а) нератифицированных или не вступивших в силу международных договоров, а также законов и иных нормативных актов высших государственных органов РСФСР; б) правоприменительной практики, включая судебную; в) действий и решений высших должностных лиц РСФСР и входящих в нее республик[1]. Третья из указанных процедур – проверка конституционности действий и решений высших должностных лиц в целях установления оснований для отрешения от должности – могла быть возбуждена как по запросу высших представительных органов РСФСР и республик, так и по инициативе самого Суда. Конституционный Суд был наделен также правом законодательной инициативы вплоть до инициирования изменений Конституции, а при обнаружении пробелов в правовом регулировании, препятствующих соблюдению Конституции, был обязан осуществлять законодательную инициативу (ст. 9 Закона о Конституционном Суде). Конституционный Суд должен был ежегодно направлять высшему органу законодательной власти послание о состоянии конституционной законности и мог обратиться с представлением к государственным органам и должностным лицам, указывая на необходимость устранить выявленные нарушения Конституции и законодательства (ст. 54, 55). Очевидно, с этими задачами было связано и особое, необычное для судебной власти правомочие судей Конституционного Суда присутствовать на заседаниях любых государственных органов РСФСР (ст. 26). Таким образом, Закон о Конституционном Суде, конституируя Конституционный Суд как орган судебной власти сохранил следы прежней традиции – сфера ответственности суда, осуществляющего конституционное правосудие, не была достаточно отграничена от задач и деятельности других конституционных органов.

[1] В дальнейшем юрисдикция Конституционного Суда была расширена на основании изменений, внесенных в Конституцию 21 апреля 1992 г. (ст. 161[1]); к ней были дополнительно отнесены признание неконституционности политических партий и иных общественных объединений, заключение о наличии у федеральных должностных лиц стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять свои полномочия; разрешение споров о компетенции на федеральном, федерально-региональном и межрегиональном уровнях. Эти изменения компетенции, однако, не были закреплены в Законе о Конституционном Суде, в котором правомочия Суда исчерпывались только тремя первоначально урегулированными процедурами.

На фоне такого законодательного регулирования в условиях острых политических конфликтов конца 1992–1993 гг. Конституционный Суд стал участником политической борьбы между сторонниками и противниками Президента Б. Ельцина, переросшей в противостояние между законодательной и исполнительной властью, которое закончилось роспуском парламента и вооруженными конфликтами. В связи с этими событиями Конституционный Суд по собственной инициативе начал рассмотрение вопроса об основаниях для отрешения Президента от должности и подтвердил их наличие. Правда, данное решение Конституционного Суда так и не обрело силы юридического документа, ибо оно было принято с грубыми нарушениями процедуры, не содержало мотивировки и не появилось как официально провозглашенное решение Суда. Четверо из тринадцати судей изложили письменно особое мнение по данному делу, а в последующем пятеро отказались от участия в рассмотрении ходатайств, связанных с политической конфронтацией. Фактически это парализовало работу Суда и дало повод Президенту приостановить его полномочия до принятия новой Конституции.

Реально в сложившейся обстановке у Суда не было основы для осуществления конституционного контроля, так как Конституция 1978 г. была мало приспособлена для выражения идей правового государства, содержала много устаревших положений, явно не согласующихся с демократическими принципами организации власти, практически непрерывно изменялась, была по содержанию внутренне противоречивым документом, закреплявшим исключающие друг друга принципы – от всемогущества Советов как органов государственной власти до разделения властей, от унитаристского построения взаимоотношений между центром и регионами до признания федерализма, от возложения на государство широких контрольных и попечительских функций по отношению к социальной организации до декларативного признания отдельных институтов гражданского общества. При такой противоречивости Основного Закона ни в законотворчестве, ни в решениях Конституционного Суда, ни в реальной жизни нельзя было обеспечить единство конституционного порядка. В этих условиях Конституционный Суд мог превратиться в хранителя скорее старого правового режима, чем демократического правопорядка, что делало работу Суда до принятия новой Конституции бессмысленной.

Обсуждение проекта Конституции, который был вынесен на референдум 12 декабря 1993 г., сопровождалось многочисленными спекуляциями относительно роли, которая по этому проекту отводилась Конституционному Суду. Средства массовой информации и многие специалисты как внутри страны, так и за рубежом, твердили о кончине конституционного судопроизводства, о значительном сужении его юрисдикции. После одобрения Конституции прежний Закон о Конституционном Суде, как и многие другие

противоречащие ей акты, был Указом Президента объявлен недействительным. По мнению различных экспертов, это была конституционно не обоснованная акция, направленная на ущемление Конституционного Суда. Эти оценки, однако, игнорировали тот факт, что конституционные положения об организации и юрисдикции Конституционного Суда существенно изменились. В Конституции содержалось требование к численному составу суда – он должен состоять из 19 судей (ч. 1 ст. 125). Кроме того, правовая регламентация деятельности Конституционного Суда должна осуществляться путем принятия федерального конституционного закона. Такой вид актов до принятия Конституции 1993 г. не был известен российскому законодательству. Уже по этим причинам Закон о Конституционном Суде 1991 г. в целом являлся противоречащим Конституции и по форме, и по содержанию. Такого суда, который был предусмотрен в ней, еще не существовало. Его следовало создать на основе разработки нового закона. Указ Президента, объявивший о недействительности наряду с другими и Закона о Конституционном Суде, был юридически излишним. Закон о Конституционном Суде в соответствии с "Заключительными и переходными положениями" Конституции (п. 2 разд. 2) не мог применяться как противоречащий Конституции; истолкование этого положения Президентом не требовалось. 24 июня 1994 г. Государственной Думой (нижней палатой Федерального Собрания) был принят новый Закон о Конституционном Суде Российской Федерации, одобренный 12 июля 1994 г. верхней палатой – Советом Федерации.

Закон о Конституционном Суде Российской Федерации явился первым федеральным конституционным законом в России, принятым на основании и в соответствии со ст. 125 и 128 Конституции РФ[1].

Действующая Конституция в отличие от прежней содержит более развернутые положения о конституционном судопроизводстве. Конституционно закреплены численный состав и порядок назначения судей (п. "е" ст. 83 и п. "ж" ст. 102), компетенция суда, круг субъ-

[1] Понятие федерального конституционного закона по Конституции РФ связано с двумя признаками: а) вопросы, по которым принимаются конституционные законы, указаны в Конституции; б) процедура их принятия является более сложной, чем та, которая установлена для обычных федеральных законов: федеральные конституционные законы подлежат обязательному одобрению Советом Федерации, принимаются квалифицированным большинством голосов – $^2/_3$ в Государственной Думе и $^3/_4$ – в Совете Федерации и на них не распространяется президентское право отлагательного вето (ст. 108). Конституция РФ (ст. 15) определяет также место конституционных законов в иерархии правовых актов. Федеральные конституционные законы по своей юридической природе занимают промежуточное положение между Конституцией и другими федеральными законами. Они должны соответствовать Конституции. Это значит, что федеральные конституционные законы могут содержать положения, конкретизирующие нормы Основного Закона, но не могут вносить изменения в Конституцию, противоречить ей.

ектов, управомоченных на обращение в Конституционный Суд, юридические последствия его решений. Кроме того, нормы о Конституционном Суде включены в раздел Конституции о судебной власти, и на Конституционный Суд, таким образом, распространены общие конституционные принципы организации судебной власти, такие как независимость, несменяемость и неприкосновенность судей, состязательность и равноправие участвующих в судопроизводстве сторон, а также возложенное на федеральный бюджет обеспечение судов (ст. 118, 120, 121, 123, 124).

Сравнительный анализ положений действующей Конституции, а также Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" и прежнего регулирования конституционного судопроизводства позволяет определить основные тенденции правового развития в этой области. К ним относятся: 1) расширение конституционных основ деятельности Конституционного Суда; 2) развитие организационных форм конституционного судопроизводства, в том числе изменение внутренней структуры Конституционного Суда; 3) обеспечение деполитизации в деятельности суда; 4) усиление коллегиальных начал и изменение статуса судей с целью гарантировать их бóльшую ответственность перед судом и связанность коллегиальной позицией; 5) придание большей юридической силы решениям Конституционного Суда, конкретизация их правовых последствий и мер по обеспечению их исполнения; 6) развитие и более строгое разграничение видов процедур в зависимости от предмета обращения; 7) дальнейшая детализация процедурных предписаний; 8) расширение доступа граждан к конституционному судопроизводству; 9) строгое разграничение юрисдикции Конституционного Суда и общих судов, а также введение процессуальных правил их взаимодействия. Указанные тенденции будут рассмотрены применительно к организации, компетенции, процедурам деятельности, статусу Конституционного Суда и его судей.

Конституционное положение Конституционного Суда, назначение и статус судей. В соответствии с Конституцией "судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства" (ч. 2 ст. 118). В судебной системе РФ из всех перечисленных в Конституции форм судопроизводства организационно обособлено только конституционное, в то время как остальные обозначенные виды юрисдикции осуществляются не специальными (отраслевыми), а общими судами[1]. В прежней Конституции Конституционный Суд характеризовался как высший орган судебной власти по защите конституционного строя. Это давало основание некоторым полити-

[1] Исключением являются выделенные в самостоятельную ветвь арбитражные суды, которые рассматривают гражданские дела по спорам между хозяйствующими субъектами. Однако бóльшая часть юрисдикции по гражданским делам осуществляется общими судами.

кам и правоведам выдвинуть тезис о том, что Конституционный Суд – высший орган всей судебной системы, что он возглавляет ее. В средствах массовой информации и в общественном правосознании это положение трансформировалось в представление, согласно которому судебная власть олицетворяется в основном Конституционным Судом, что имело ряд отрицательных последствий: остальные суды воспринимались как инстанционно подчиненные Конституционному Суду; их задачи по обеспечению реального и непосредственного действия Конституции умалялись; вместе с тем появились возражения со стороны судей общих судов против полномочия Конституционного Суда проверять конституционность правоприменительной практики и вообще против права граждан на обращение с жалобой в Конституционный Суд, обязательность решений Конституционного Суда по таким делам для других судов истолковывалась как ограничение принципа независимости судей и подчинения их только закону, раз Конституционный Суд выносил решения о неконституционности не закона, а его применения судом. Такое понимание не соответствовало действительности. Конституционный Суд ни в одном из своих решений не давал указаний о том, как должно быть разрешено конкретное дело в других судах, обязательным было лишь его новое рассмотрение ими. Решения же Конституционного Суда были обязательны для других судов по конкретному делу только в том смысле, что при его разрешении нельзя было далее исходить из того толкования закона, которое признано Конституционным Судом противоконституционным.

Однако указанная реакция судей общих судов, и прежде всего руководителей Верховного Суда РФ, способствовала иному определению статуса Конституционного Суда в новой Конституции и в Федеральном конституционном законе "О Конституционном Суде Российской Федерации": Конституционный Суд более не именуется высшим органом судебной власти. Закон определяет его как судебный орган конституционного контроля, осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства (ст. 1). Это более точно в том смысле, что Конституционный Суд – единственный суд с такими функциями, а не глава особой отрасли судебной юрисдикции. Образование конституционных судов в субъектах РФ также не может привести к тому, что эти суды станут звеньями единой системы конституционного правосудия. Конституционный Суд не может рассматриваться как организационно возглавляющий их и инстанционно вышестоящий, поскольку конституционные суды субъектов Федерации могут решать лишь вопрос о соответствии их законов своим Конституциям. К юрисдикции Конституционного Суда РФ это не относится, он проверяет соответствие актов только Конституции РФ.

Конституционный Суд состоит из 19 судей (ч. 1 ст. 125 Конституции), назначаемых на должность верхней палатой парламента – Советом Федерации (п. "ж" ст. 102) по представлению Президента

(п. "е" ст. 83). Эти конституционные нормы конкретизируются в Федеральном конституционном законе "О Конституционном Суде Российской Федерации" в главе о статусе судей. Судьей может быть назначен гражданин, достигший 40-летнего возраста (по прежнему закону – 35 лет), с безупречной репутацией, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее 15 лет (прежде – 10 лет), а также обладающий признанной высокой квалификацией в области права (ст. 8 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"). Судьи Конституционного Суда согласно Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде Российской Федерации" 1994 г. должны были назначаться на двенадцать лет – но не более чем до достижения 70-летнего возраста (ст. 12). Эта норма была внесена в представленный Президентом Российской Федерации в 1994 г. проект Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" по инициативе депутатов Государственной Думы, ряд партийных фракций которой[1] поставил условием одобрения данного закона ограничение полномочий судей 12-летним сроком. Однако эти новеллы не распространялись на ранее назначенных судей Конституционного Суда: эти 13 судей были на основе прежнего закона избраны до достижения ими 65-летнего возраста, и некоторые из них должны исполнять свои полномочия значительно дольше, чем в течение 12 лет.

Сам факт сохранения полномочий за всеми избранными до принятия новой Конституции и нового закона о Конституционном Суде прежними судьями Конституционного Суда и в новом, расширенном составе Суда подтверждал реализацию конституционного принципа несменяемости судей и приверженности новой конституционной власти подлинной независимости суда. Эта конституционная планка при введении в Федеральном конституционном законе "О Конституционном Суде Российской Федерации" ограничения срока полномочий для вновь назначаемых судей 12 годами могла быть обеспечена только прямо сформулированным в законе запретом повторного назначения судьи на должность (ст. 12). Вместе с тем при обсуждении этого нового закона о Конституционном Суде высказывалось мнение, что введенное ограничение срока полномочий противоречит конституционным принципам независимости и несменяемости судей. Политический консенсус, обеспечивший принятие конституционного закона квалифицированным большинством голосов в парламенте, был, однако, достигнут именно на этой основе.

Дальнейшее изменение регулирования в данной области в соответствии с новой редакцией ст. 12, введенной уже Законом от 8 февраля 2001 г., увеличило срок полномочий судей с 12 до 15 лет и устранило 70-летний предельный возраст их пребывания в должности.

[1] Прежде всего фракции КПРФ и "Яблоко".

Правда, этот возрастной предел вскоре был восстановлен в соответствии с изменениями, внесенными Законом от 15 декабря 2001 г., и должен вновь действовать с 1 января 2004 г. Продлением же полномочий тех судей, которые были ранее назначены на три года, в определенной мере размыт запрет повторного назначения на должность: законодатель продемонстрировал, что он может по-новому распорядиться статусом работающих судей, по своей воле оставляя их и далее в судейской должности и не вводя при этом пожизненного назначения, и, таким образом, считает себя вправе каждый раз возвращаться к решению вопроса о продлении полномочий действующего судейского корпуса. Тем самым прежние сомнения в соблюдении независимости и несменяемости судей при отказе от пожизненного назначения актуализировались, найдя подтверждение в развитии законодательства. Фактически конституционный принцип несменяемости судей теперь уже находит выражение лишь в том, что полномочия судьи могут быть досрочно прекращены против его желания только по решению Конституционного Суда и по основаниям, указанным в Законе (ст. 14).

Судьи Конституционного Суда в соответствии с Конституцией и законом обладают иммунитетом. Согласно ст. 15 Закона они могут быть лишены своего иммунитета только самим Конституционным Судом.

Однако законодательное развитие в этом отношении также продемонстрировало стремление законодательной власти заменить гарантируемую самим судейским корпусом неприкосновенность судей их зависимостью от волевого решения Совета Федерации, что нашло отражение при обсуждении последних изменений к Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде Российской Федерации" и нового УПК РФ, которые все же были скорректированы в третьем чтении названных актов, принятых 15 декабря 2001 г. Конечно, попытки таких изменений не могут рассматриваться в отрыве от корректив, вносимых в другие акты, касающиеся конституционного статуса судей всех судов. Согласно этим нововведениям полномочия органов судейского сообщества в качестве гарантий неприкосновенности ограничиваются тем, что вышестоящим судебным инстанциям передается право давать заключение о наличии в действиях судьи признаков состава преступления; это является предпосылкой согласия судейского сообщества на возбуждение уголовного дела против судьи Генеральным прокурором. В отношении судей Конституционного Суда УПК предусмотрел также в качестве необходимой предпосылки получение согласия на возбуждение дела как Верховного, так и Конституционного Суда. Не говоря уже о подтвержденной решениями Конституционного Суда РФ противоконституционности возложения на суды функции возбуждения уголовных дел. Это нововведение, при котором именно суд должен подтверждать основания для возбуждения дела и давать согласие на это, выхолащивает

конституционный смысл института неприкосновенности судей и ущемляет их независимость.

В то же время статус судьи Конституционного Суда в связи с новым регулированием общего института неприкосновенности судей существенно снижен уже тем, что нормы о получении согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи Конституционного Суда, а также на его арест либо проведение в отношении него таких мер, как обыск, выемка, прослушивание телефонных переговоров, включены в ст. 448, 450 УПК РФ. Прежде же такие ограничения неприкосновенности регулировались самим Федеральным конституционным Законом о Конституционном Суде. Поскольку этот Закон является актом, изначально устанавливавшим специальные статусные требования в отношении судей Конституционного Суда, наряду с его компетенцией и порядком деятельности, то, следовательно, форма федерального конституционного закона была признана обязательной для решения всех этих вопросов (ст. 128 Конституции РФ). Перенесение статусных гарантий неприкосновенности судей Конституционного Суда в "простые" федеральные законы – УПК и Закон о статусе судей (ч. 1 ст. 15 указанного Закона) – само по себе означает снижение уровня гарантий, поскольку изменение этих законов в сравнении с федеральными конституционными законами происходит в облегченном порядке. Снижение же гарантий статуса судей всех судов противоречит не только ст. 5 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", но и конституционным предписаниям (ч. 2. ст. 55)[1].

При принятии Федерального конституционного закона о Конституционном Суде 1994 г. был сформулирован и существенно расширен – по сравнению со статусом других судей, а также с предыдущим законом о Конституционном Суде – перечень занятий, не совместимых со статусом судьи Конституционного Суда; они не вправе не только занимать одновременно с судейской какие-либо другие государственные или общественные должности, заниматься предпринимательством или иной оплачиваемой деятельностью (кроме преподавательской, научной и другой творческой), но принадлежать к политическим партиям и движениям, материально их поддерживать, присутствовать на их съездах, участвовать в политических акциях, избирательных кампаниях, заниматься иной политической деятельностью, что продиктовано целью исключить политическую активность судей. Кроме того, к действиям, которые не совместимы с должностью судьи, отнесено также публичное выражение им своего мнения по вопросу, который может стать предметом рассмотрения в Конституционном Суде. Практически этим исключаются любые публичные оценки со стороны судей как действующих нормативных актов, так и законопроектов. С помощью этих положений Федеральный конституционный закон "О Конститу-

[1] Постановление Конституционного Суда РФ см.: РГ. 2002. 19 февр.

туционном Суде Российской Федерации" реализует в закрепляемом им статусе судей "концепцию молчаливого судьи".

Нарушение судьей предъявляемых к нему требований влечет по решению Конституционного Суда прекращение его полномочий. Причем перечень оснований для этого в 1994 г. был существенно расширен. В соответствии с прежним регулированием прекращение полномочий связывалось с вынесением в отношении судьи обвинительного приговора либо судебного решения о признании его недееспособным или умершим. По Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде Российской Федерации" многие из оснований прекращения полномочий сформулированы как санкции. При этом в ряде случаев не имеет значения, являются ли обстоятельства, влекущие прекращение полномочий, результатом виновного или невиновного поведения судьи. Кроме уже отмеченных ст. 18 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" предусматривает и такие основания прекращения полномочий судьи, как нарушение порядка назначения судьи на должность; совершение судьей поступка, порочащего честь и достоинство судьи; продолжение судьей занятий или действий, не совместимых с его должностью; неучастие судьи в заседаниях или голосованиях без уважительных причин свыше двух раз подряд; неспособность по состоянию здоровья в течение десяти месяцев подряд исполнять судейские обязанности. В таком расширении оснований для лишения судьи его судейского статуса отразилось, с одной стороны, стремление приравнять статус судей Конституционного Суда к статусу судей других судов – последние тоже могут быть удалены с должности за совершение порочащего поступка. С другой же стороны, требования к судье Конституционного Суда значительно ужесточены в сравнении с требованиями к остальным судьям, которые не освобождаются от судейской должности в связи с отсутствием в судебном заседании, участием в политических акциях или длительной болезнью.

Предусмотренное расширение оснований прекращения полномочий судей Конституционного Суда, по существу, имело целью принизить их статус, уравнять его с положением чиновников в государственном аппарате, косвенно ввести дисциплинарную подчиненность и усилить зависимость отдельных судей от мнения и решения большинства в суде. Решение о прекращении полномочий принимается простым большинством голосов судей. Двумя третями голосов должно быть подтверждено лишь совершение судьей порочащего поступка. Содержание этого оценочного понятия предстоит определить самим судьям и Совету Федерации, утверждающему такое решение суда. Однако Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" и в других формулировках оснований прекращения полномочий использует оценочные понятия. По своему усмотрению судьям предстоит решать, в каких случаях можно признавать причины отсутствия на

заседании уважительными или заболевание длительным (суд может не лишать полномочий заболевшего судью, даже если он болен более 10 месяцев подряд). Еще более сложной является оценка действий судьи как акций политического характера. Если прекращение полномочий судьи в основном только по решению самого Конституционного Суда можно оценить как гарантию независимости судей от других ветвей власти, то расширение и неопределенность оснований для лишения должности не обеспечивают ни реальной несменяемости, ни независимости судей внутри суда.

Закон относит к гарантиям независимости судей наряду с иммунитетом, несменяемостью, порядком прекращения полномочий судьи и запретом вмешательства в судебную деятельность также их материальное и социальное обеспечение. Оно должно соответствовать тому уровню, который предусмотрен законодательством для иных высших федеральных судов, если в действующих правовых актах не закреплены иные, более высокие стандарты (ст. 13). В настоящее время существуют различные подзаконные акты, которыми регулируются денежное содержание, пенсионное обеспечение, продолжительность и оплата отпуска, право на обеспечение жильем и бесплатным проездом в отношении судей всех судов, и некоторые специальные акты в отношении судей Конституционного Суда. Первоначально, еще до одобрения новой Конституции, они были приняты Президиумом Верховного Совета РСФСР, Президентом и Правительством. При разработке Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" обсуждалась возможность закрепить в нем указанные положения, что было бы существенной правовой гарантией независимости судей от других ветвей власти, исключало бы возможность давления на суд путем обещаний и раздачи материальных благ. Образцом мог бы служить австрийский Закон о Конституционном суде, решающий эти вопросы в первых же своих статьях. Однако депутаты Государственной Думы, пресса и возбужденное ими общественное мнение восприняли это с возмущением и представили эту часть проекта как одну из главных целей разработки нового закона о Конституционном Суде[1] и притом как явление, достойное осмеяния. В результате вопросы материального и социального обеспечения судей решены не в Законе, а в подзаконных актах. Эти акты достаточно легко изменяются, что можно использовать как рычаг для оказания давления на судей, а судьи поставлены в положение получающих свое содержание не на основании закона, а от других государственных структур. Но главное, Суд по-прежнему вынужден обращаться

[1] Это утверждал, например, критикуя Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации", автор проекта прежнего закона о Конституционном Суде РФ. См.: *Пашин С.* Конституционный Суд в новой редакции // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1994. № 2. С. 27.

к этим структурам за решением проблем материального обеспечения. Даже обобщение уже закрепленных в действующих нормах решений указанных вопросов в одном акте – Указе Президента встретило столько ведомственных препон, что не могло быть осуществлено в течение более чем двух лет.

Структура Конституционного Суда и выборы должностных лиц. Конституционный Суд рассматривает дела либо в пленарном заседании, либо в заседаниях палат. Прежний закон не предусматривал организацию в Суде структурных подразделений, наделенных правом выносить решения. В соответствии с Федеральным конституционным законом "О Конституционном Суде Российской Федерации" действуют две палаты (одна из девяти, другая из десяти судей); состав палат определяется по жребию и не может оставаться неизменным более чем три года подряд (ст. 20). Проведено разграничение юрисдикции пленума и палат, хотя не исключается передача дел, подсудных палатам, на рассмотрение пленума, который вправе разрешить любой входящий в компетенцию Суда вопрос (ст. 21). В палатах рассматривается основная масса дел. Обязательному разрешению Пленумом подлежат дела о соответствии Конституции РФ только конституций и уставов субъектов Федерации и о толковании Конституции, а также вопрос о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения против Президента в связи с подозрением в совершении им тяжкого преступления (ст. 21). В то же время Пленум наряду с разрешением дел принимает послания Конституционного Суда и Регламент Суда; имеет право законодательной инициативы; избирает Председателя Суда, его заместителя, судью-секретаря, формирует палаты, распределяет дела между ними, приостанавливает и прекращает полномочия судей.

Увеличение численного состава судей и изменение организационной структуры Конституционного Суда обусловили особое значение правил о кворуме. По общему правилу, Конституционный Суд может осуществлять свою деятельность при наличии в его составе $^3/_4$ от общего числа судей, т. е. и в том случае, если ряд судей выбыл из его состава. Выбывших не может быть одновременно более чем четверо (ст. 4 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации"). Это правило не определяет кворум, но является организационной предпосылкой для того, чтобы обеспечить кворум как в пленарном заседании, которое правомочно принимать решения при наличии $^2/_3$ (т. е. 13 судей) от общего (конституционно закрепленного) числа судей, так и в палатах, где должно присутствовать не менее $^3/_4$ состава (7 или соответственно 8 человек в каждой). Однако изначальное конституирование Суда не могло бы произойти при его неполном составе: признание правомочности суда при наличии $^3/_4$ его состава согласно ст. 4 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" рассчитано на уже действующий Суд, поскольку неполный состав исключает возможность образования в Суде палат, в пленарных же заседаниях

большинство дел рассматриваться не должно. При неполном составе Суда практически не могли бы состояться и выборы председателя, а также других должностных лиц Суда, поскольку они избираются большинством голосов от общего числа (т. е. от 19) судей и, значит, избранный должен получить не менее 10 голосов. Кроме того, неправомерно было бы лишить часть судей, которые объективно не могли быть назначены одновременно при преобразовании Суда по новому закону, права участвовать в этих выборах, тем более что статус судей предполагает их равные права и наличие у каждого решающего голоса по всем вопросам. Положение ст. 4 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" о том, что Суд правомочен выносить решения, если в его составе остаются 15 судей, не могло толковаться как допускающее начало работы Суда в неполном составе, например, если были бы назначены два судьи дополнительно к прежним 13, так как пп. 2 и 5 Переходных положений к Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде Российской Федерации" обязывали Совет Федерации сформировать полный состав Суда не позднее чем через тридцать дней после вступления закона в силу, и только после того, как назначен полный состав Конституционного Суда, могли избираться его председатель, заместитель председателя, судья-секретарь, а также определяться путем жеребьевки персональный состав палат. Эти положения – специальные темпоральные нормы, которые были бы беспредметными и бессмысленными, если предположить, что и в момент перехода к новой организации Суда он мог бы действовать в составе 15 человек, как это предусмотрено общей нормой, содержащейся в ст. 4 Закона. Переходные положения, сформулированные в п. 2 и 3, содержат требования, обращенные а) к Совету Федерации – закон не может исходить из предположения, что такой орган мог бы уклоняться от исполнения конституционной обязанности по формированию полного состава Конституционного Суда в течение установленного срока и б) к самому Суду, который на первоначальном этапе был вправе приступить к решению внутренних организационных вопросов только в полном составе.

Председатель и другие должностные лица в составе Суда избираются тайным голосованием на три года. По истечении срока полномочий они могут быть избраны повторно (ст. 23). Полномочия указанных должностных лиц могут быть прекращены досрочно по их заявлению или по инициативе не менее чем пяти судей на основании решения о досрочном освобождении от должности, принятого тайным голосованием большинством не менее чем в две трети голосов от общего числа судей Конституционного Суда (ст. 23). Такое освобождение должностных лиц Конституционного Суда возможно лишь ввиду недобросовестного исполнения ими своих обязанностей или злоупотребления правами.

По ранее действовавшему закону председатель и его заместитель избирались на эти должности на весь срок их судейских полномочий, могли быть освобождены от должности лишь по собственному желанию, при этом председатель обладал очень широкими правами. Он единолично принимал решения о возвращении ходатайств, не соответствующих требованиям закона, восстанавливал пропущенные сроки исправления недостатков ходатайства, предлагал Суду вопросы для рассмотрения, руководил подготовкой заседаний, направлял государственным органам требования о приостановлении действия или исполнения правовых актов, распределял обязанности между судьями, назначал судью-докладчика, мог распорядиться о мерах проверки лиц, желающих присутствовать в заседании Суда, или о допуске публики по пропускам, распределял эти пропуска, мог удалить публику из зала заседания, а также определял обязанности заместителя и осуществлял общее руководство научно-вспомогательным аппаратом Конституционного Суда. Согласно Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде Российской Федерации" часть этих функций осуществляется коллегиально, некоторые возложены на председательствующих в палатах или судей-докладчиков. За председателем Суда осталась обязанность руководить подготовкой и проведением пленарных заседаний, представлять Конституционный Суд в отношениях с другими органами, осуществлять общее руководство аппаратом Суда (ст. 24). Только по уполномочию Конституционного Суда он может выступать с заявлениями от имени Суда, таким образом, в основе подобных заявлений должно лежать коллегиальное решение Пленума Суда. Только в пленарном заседании решаются вопросы о принятии обращения к рассмотрению, назначении докладчиков, очередности рассмотрения дел, передаче дела на рассмотрение палаты или Пленума, проверке по требованию граждан правильности ответов Секретариата Конституционного Суда об отсутствии формально необходимых предпосылок для принятия жалоб к рассмотрению.

Компетенция. Конституционный Суд обеспечивает верховенство и прямое действие Конституции путем абстрактного нормоконтроля, разрешения споров о компетенции, проверки по жалобам граждан и запросам судов конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, а также путем толкования Конституции. Конституционный Суд может быть уполномочен осуществлять и иные функции, возлагаемые на него договорами о разграничении полномочий между Федерацией и ее субъектами, если это не противоречит его юридической природе как органа конституционного судопроизводства. Конституционный Суд в порядке абстрактного нормоконтроля проверяет конституционность федеральных законов и всех иных нормативных актов федеральных органов законодательной и исполнительной власти, конституций и уставов субъектов Федерации, а также их законов

и иных нормативных актов, если они не отнесены к исключительному ведению регионов; государственные федерально-региональные и межрегиональные договоры; не вступившие в силу международные договоры Российской Федерации. Акты, признанные неконституционными, теряют юридическую силу.

Предмет абстрактного нормоконтроля в сравнении с прежним регулированием расширен. В него включены внутригосударственные договоры. Кроме того, более широким по содержанию стало понятие нормативных актов субъектов Федерации, поскольку по действующей Конституции (ст. 5) право издавать законы получили не только республики, но также входящие в Российскую Федерацию области и края. В то же время круг субъектов, управомоченных возбуждать производство в порядке абстрактного нормоконтроля, сужен. С запросом о проверке конституционности нормативных актов вправе обратиться Президент, палаты парламента либо одна пятая депутатов каждой из палат, Правительство, Верховный и Высший Арбитражный суды, органы законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации. Это обусловлено строгим соблюдением принципа разделения властей, в силу которого ни Президент, ни законодатель не вправе отменять акты друг друга или акты центральной исполнительной власти[1] либо давать какие-либо указания законодателю субъектов Федерации[2]. Все указанные органы могут лишь передать конфликт на разрешение Суда. В связи с этим возросла роль Конституционного Суда в области абстрактного нормоконтроля. Вместе с тем ранее правом обращения в Конституционный Суд, кроме того, были наделены и каждый депутат, и Генеральный прокурор, и российские общественные организации в лице их центральных органов. Это позволяло большому кругу субъектов, участвующих в политических кампаниях, достаточно легко перенести политический конфликт и отстаивание позиции меньшинства из парламентских и правительственных структур в зал суда. Изменение круга субъектов, управомоченных на обращение в Конституционный Суд в порядке абстрактного нормоконтроля, служит сдерживанию этих тенденций.

Круг субъектов по спорам о компетенции прежде был так же широк, как при абстрактном нормоконтроле, т. е. в суд мог обратиться и орган, не являющийся стороной в споре. Это вытекало из того, что закон не выделял споры о компетенции в отдельную процедуру, они рассматривались так же, как ходатайства о неконституционности актов. Теперь Федеральный конституционный закон "О Конституту-

---

[1] Неверно утверждение, что Президент может отменить постановление Правительства (см.: *Бланкенагель А.* Российский Конституционный Суд: видение собственного статуса // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1994. № 2. С. 34).

[2] Президент вправе лишь приостановить действие актов органов исполнительной власти субъектов РФ до решения вопроса судом (ст. 85 Конституции РФ).

ционном Суде Российской Федерации" специально указывает, что правом обратиться за разрешением спора обладают только его участники и Президент, если он использовал согласительные процедуры для улаживания возникшего конфликта и это не привело к согласию (ст. 85 Конституции). К другим предпосылкам допустимости обращения в Конституционный Суд в случаях споров о компетенции относится то, что спор связан с нарушением установленного Конституцией разграничения компетенции между органами государственной власти, что он не может быть иначе разрешен, что сторона, настаивающая на рассмотрении в Конституционном Суде, обращалась к другому участнику спора с письменным заявлением и в течение месяца нарушение не было устранено. Решение Конституционного Суда по спорам о компетенции должно подтвердить наличие или отсутствие у органа государственной власти полномочия издать акт или совершить действие правового характера. Акт, изданный некомпетентным органом, утрачивает силу с того момента, который указан в решении суда. Споры о компетенции не являются конкурирующей процедурой по отношению к нормоконтролю, так как при их разрешении не проверяется конституционность актов, изданных в сфере оспариваемой компетенции, по их содержанию и форме. Такая проверка осуществляется только в процедуре абстрактного нормоконтроля.

В компетенцию Конституционного Суда входит также конкретный нормоконтроль, т. е. проверка конституционности закона в связи с конкретным делом, рассматриваемым другим судом или иным применяющим закон органом. Согласно Конституции (ч. 4 ст. 125) и Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде Российской Федерации" конкретный нормоконтроль осуществляется в двух случаях – по индивидуальным или коллективным жалобам граждан и их объединений на нарушение конституционных прав и свобод либо по запросам судов. Вопрос может быть поставлен перед Конституционным Судом только в отношении закона, однако не требуется, чтобы дело было прежде рассмотрено во всех обычных судебных инстанциях. Таким образом, конкретный нормоконтроль может предотвратить применение неконституционного закона, а не только ликвидировать последствия такого применения. Закон, признанный неконституционным в связи с его применением в конкретном деле, утрачивает силу не только для данного случая, но и для всей правоприменительной практики, т. е. так же, как и при абстрактном нормоконтроле.

Граждане или их объединения вправе обратиться с жалобой на неконституционность закона, лишь если нарушается их субъективное право – нельзя подать жалобу в чужих интересах. Конституционный Суд в своей практике придерживается широкого понятия объединения граждан, признавая право на обращение с конституционной жалобой за такими объединениями, как акционерные общества, товарищества, а также другими юридическими лицами, ко-

торые создаются для совместной реализации конституционного права, в частности, такого, как право свободно заниматься не запрещенной законом экономической деятельностью[1]; субъектами обращения в защиту конституционных прав признаны и такие местные территориальные объединения граждан, как муниципальные образования и их органы[2]. При этом заявитель должен представить копию официального документа, подтверждающего применение либо возможность применения обжалуемого закона в его деле (ст. 96). Если жалоба оформлена в соответствии с требованиями закона и обжалуемый акт затрагивает основные права, то Конституционный Суд не может отказать в рассмотрении обращения. Подача жалобы в Конституционный Суд не влечет обязательного приостановления производства в органах, которым надлежит применить обжалованный закон, но они вправе вынести решение о приостановлении (ст. 98). Правда, в соответствии с УПК РФ 2001 г. в уголовном процессе это рассматривается как обязанность.

Суд, рассматривающий дело, может по собственной инициативе направить в Конституционный Суд запрос о конституционности закона (ст. 101). Этот случай конкретного нормоконтроля отличается рядом особенностей. Никакие другие, кроме судов, применяющие закон органы не вправе обратиться в Конституционный Суд с таким запросом. Суд может ставить вопрос о проверке любого закона, в том числе и тогда, когда его неконституционность не связана с нарушением основных прав (ст. 102). До принятия решения в Конституционном Суде производство по делу также приостанавливается (ст. 103).

Последние две процедуры конкретного нормоконтроля до 1994 г. отсутствовали. Гражданин вправе был обжаловать в Конституционный Суд лишь судебное решение, вынесенное в последней судебной инстанции, а не примененный закон. Конституционный Суд по жалобе гражданина проверял только конституционность правоприменительной практики. Решение Конституционного Суда влекло пересмотр решений иных судов по данному делу, если признавалось, что они истолковали закон неконституционно или применили не подлежащие применению нормы. Однако сами нормы не лишались юридической силы, могли по-прежнему применяться другими судами; все, к кому они применены, исчерпав другие возможности для обжалования, должны были добиваться решения Конституционного Суда. Предусматривались широкие основания для отказа в рассмотрении жалоб, например, в связи с тем, что "оспариваемое

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г. // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992–1996. М.: Новый юрист, 1997. С. 462; Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1997–1998. М.: Юристъ, 2000. С. 303.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. // РГ. 2002. 10 апр.

решение не являлось обыкновением правоприменительной практики", т. е. не было распространенной ошибкой судов. Правда, эти нормы, существенно ограничивавшие права гражданина, корректировались практикой Конституционного Суда – он ни разу не отказал в рассмотрении жалобы по указанным основаниям. В то же время до 1993 г. он был вынужден, обнаружив по жалобе гражданина неконституционность закона, обращаться к законодателю с предложением об отмене норм.

Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации", введя право гражданина обжаловать неконституционный закон и возможность для других судов обратиться в Конституционный Суд, если они считают, что подлежащие применению нормы неконституционны, обеспечил более четкое разграничение судебной юрисдикции по защите прав граждан. Все суды должны обеспечивать такую защиту. Конституционный Суд восстанавливает права граждан, нарушенные неконституционным законом в формальном смысле, т. е. нормами, принятыми в установленной законодательной процедуре. Суды общей юрисдикции обязаны рассматривать жалобы на другие нарушающие права граждан нормативные решения, т. е. на закон в материальном смысле. В соответствии со ст. 120 Конституции общий суд, установив при рассмотрении дела несоответствие каких-либо нормативных актов закону (в формальном смысле), принимает решения в соответствии с законом. В случае, когда закон (в формальном смысле) отсутствует или является, по мнению суда, неконституционным, суд должен применить непосредственно Конституцию. Однако такое решение по конкретному делу не является обязательным для других общих судов. Только Конституционный Суд может лишить принятый законодателем неконституционный закон юридической силы и, таким образом, исключить его применение всеми судами.

Последние, считая какой-либо закон не соответствующим Конституции и поэтому отказавшись от его применения в конкретном деле, не вправе лишить этот акт парламента юридической силы для всех дел в будущем. Они обязаны, даже приняв решение по делу на основе конституционных норм, обратиться в Конституционный Суд с запросом, чтобы их мнение о неконституционности закона было подтверждено решением Конституционного Суда. В этом отражаются особенности юрисдикции общих судов. Они связаны с конституционным положением, согласно которому судьи всех судов, кроме Конституционного, обязаны подчиняться как Конституции, так и законам (но не решениям таких же применяющих закон других судов). Конституционный Суд уполномочен проверять конституционность любых законов, но не пересматривает решения других судов. Если они основаны на актах, признанных Конституционным Судом неконституционными, то дела должны быть пересмотрены самими судами общей юрисдикции в обычном порядке, т. е. по основаниям,

предусмотренным процессуальным законодательством (ст. 79, 100 ФКЗ о Конституционном Суде).

Вместе с тем Конституционный Суд согласно закону (ст. 74 ФКЗ о Конституционном Суде) оценивает правовые нормы, исходя из того смысла, который придается им правоприменительной практикой. При этом используются два способа устранения неконституционных норм и правоприменения: 1) признается, что неконституционные правоприменительные решения не могут быть в будущем исключены, пока действует оспариваемая норма, поэтому она по решению Конституционного Суда лишается юридической силы и далее не подлежит применению. Причем одна только неопределенность предписаний закона, порождающая противоречивую судебную практику, в ряде случаев оценивается Конституционным Судом как основание для признания нормы противоконституционной, поскольку она порождает произвол; 2) дается конституционное истолкование нормы, которому должны следовать все правоприменители. Последнее, позволяя избежать пробелов в правовом регулировании, расширяет возможности Конституционного Суда в истолковании простых законов, применяемых другими судами, и его влияние на устранение ошибочных судебных решений. Это, пожалуй, может оказывать большее воздействие на корректировку неконституционных решений общих судов, чем сама по себе отмена в конституционном судопроизводстве приговора или решения по конкретному делу, разрешенному другим судом на основе неконституционного закона. Решение Конституционного Суда о противоконституционности нормы или какого-либо способа ее истолкования содержит, по существу, негативную оценку как законодательных, так и судебных актов.

Особой процедурой в конституционном судопроизводстве является *официальное абстрактное толкование Конституции*, впервые предусмотренное как таковое в Федеральном конституционном законе "О Конституционном Суде Российской Федерации" 1994 г. Круг субъектов, управомоченных на запрос о таком толковании, более ограничен, чем в процедуре абстрактного нормоконтроля – к ним относятся лишь Президент, палаты парламента, Правительство и органы законодательной власти субъектов Федерации (ст. 105). Толкование Конституции, данное Конституционным Судом, является официальным и обязательным (ст. 106). Однако эта процедура не исчерпывает правомочие Конституционного Суда по толкованию Конституции. Такое толкование является необходимой предпосылкой всех решений Суда в любой из процедур. Поэтому в специальном производстве о толковании Конституции не рассматриваются вопросы, решение которых может предварять последующий запрос о конституционности закона или о выяснении спорной компетенции.

Истекшее десятилетие деятельности Конституционного Суда объективно подтвердило правовую и социальную обусловленность

его компетенции, а также постоянную его востребованность. За этот период Конституционный Суд получил более 100 тыс. запросов и жалоб, только в открытых заседаниях им было разрешено более 3200 жалоб граждан, около 160 запросов государственных органов, включая суды других видов юрисдикции. По результатам рассмотрения вынесено более 160 публично оглашенных постановлений и около 1300 определений, регулярно публикуемых в официальных источниках. Об авторитете Конституционного Суда среди граждан говорит и огромное количество их обращений – до 12 тыс. ежегодно, в том числе по вопросам, не подведомственным Конституционному Суду РФ. Их изучение в ряде случаев показывает возможные направления расширения компетенции Конституционого Суда РФ, обоснованного явной недостаточностью других средств судебной защиты. Это касается, в частности, права граждан оспаривать неконституционность нормативных актов ниже уровня закона, проверки фактически имеющих нормативное содержание обязательных постановлений пленумов высших судов, а также отмены основанных на неконституционных нормах решений судов по конкретным делам непосредственно в силу постановления Конституционного Суда, если эти задачи не будут обеспечиваться совокупным результатом других действующих или дополнительно вводимых институтов судебной власти.

Юридическая сила решений Конституционного Суда и обеспечение их исполнения. Вопрос о юридической силе решений Конституционного Суда и их исполнении является предметом постоянных профессиональных юридических и общественных дискуссий. Особенно остро данный вопрос обсуждался и обсуждается в связи с правомочием Конституционного Суда по признанию неконституционными принятых в парламентской процедуре законов. Согласно ч. 6 ст. 125 Конституции РФ такие акты утрачивают юридическую силу. Таким образом реализуется система сдержек и противовесов, основанная на разделении властей и предполагающая осуществление судебного конституционного контроля за содержанием и формой законодательной деятельности. Однако именно со ссылкой на принцип разделения властей встречает критику правомочие Конституционного Суда по самостоятельному устранению неконституционных норм из правового пространства. Вместе с тем названное правовое последствие признания Конституционным Судом рассматриваемых актов не соответствующими Конституции, во-первых, определяет юридическую силу и эффективность его решений в материальном смысле слова и, во-вторых, отражает их формальную (процессуальную) юридическую силу: являясь окончательными, они не подлежат обжалованию, вступают в силу немедленно после провозглашения, действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами.

Такое понимание юридической силы решений Конституционного Суда обеспечивает самостоятельное и независимое осуществле-

ние им судебной власти посредством конституционного судопроизводства. Последнее было бы малоэффективным, если бы решение Конституционного Суда не действовало непосредственно и должно было подтверждаться соответствующими актами нормотворческих органов, с тем чтобы ими самими вносились необходимые изменения в законодательство, вытекающие из признания норм не соответствующими Конституции. Российское конституционное развитие пошло по другому пути.

С принятием Конституции РФ 1993 г. утрата нормативными предписаниями юридической силы непосредственно по решению Конституционного Суда получила закрепление не только в законе о Конституционном Суде, как это было прежде, но и в конституционных предписаниях, что было распространено и на проверку законов по жалобам граждан[1]. Однако это не устранило возражений против такого правомочия Конституционного Суда РФ, якобы вторгающегося тем самым в компетенцию законодателя, и предложений об отнесении только к ведению последнего отмены актов, признанных решением Конституционного Суда РФ не соответствующими Конституции.

В то же время, исходя из Конституции и в соответствии со ст. 6 и ст. 79 ФКЗ о Конституционном Суде главной отличительной чертой решения Конституционного Суда о неконституционности нормы является то, что оно должно исполняться независимо от дальнейшего поведения законодателя. Внесет он изменения в "плохой" закон, лишенный юридической силы, или нет – все равно неконституционная норма применению не подлежит, она устранена из правового пространства.

При этом согласно ст. 79 ФКЗ о Конституционном Суде юридическая сила решений Конституционного Суда о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием такого же акта, т. е. они связывают законодателя и в его будущей законотворческой деятельности, поскольку его связывает конституционное регулирование. Именно потому, что Конституционный Суд РФ применяет это регулирование и обеспечивает его действие и охрану, решения Конституционного Суда РФ, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют общее значение, отличающее их от правоприменительных актов других судов, и такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа[2]. Соответственно, исполнение решений о неконституционности

---

[1] В соответствии с прежним регулированием решение Конституционного Суда РФ по жалобе гражданина о неконституционности обыкновения судебной практики, сложившейся на основе неконституционной нормы, только обязывало изучить вопрос о ее отмене (ч. 4 ст. 84 ФКЗ о Конституционном Суде).

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1997–1998. М., 2000. С. 17.

актов в принципе не может отличаться от исполнения законов, причем и то и другое является уже задачей не законодательной, а исполнительной и судебной власти.

Особый механизм обеспечения действенности решений Конституционного Суда закреплен в ч. 2 ст. 87 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", согласно которой признание нормативных предписаний противоречащими Конституции должно приводить к отмене других норм, основанных на неконституционных либо воспроизводящих эти нормы или содержащих положения, аналогичные уже признанным неконституционными. В силу этого и те неконституционные по существу положения, которые непосредственно не были предметом рассмотрения Конституционного Суда, даже в случае, когда они официально не аннулируются принявшими их органами, не могут применяться судами и другими правоприменителями как подобные противоконституционным.

Для правовой системы России, включающей большой массив подзаконных актов разного уровня, а также законы 89 субъектов Федерации, нередко повторяющие друг друга, данный механизм аннулирования неконституционных решений имеет серьезное значение. Он ориентирует нормотворческие и судебные органы на очищение правового поля от неконституционных норм, многократно увеличивая потенциальную эффективность решений Конституционного Суда. Аналогичность каких-либо нормативных положений тем, которые были признаны ранее противоконституционными, может быть подтверждена и самим Конституционным Судом в процессе предварительного рассмотрения жалоб и запросов. Это позволяет Конституционному Суду распространить свои правовые позиции, уже отраженные в решениях, на другие нормативные акты без проведения открытого разбирательства, а именно путем вынесения определений Пленумом Конституционного Суда на основе предварительного письменного производства и совещания судей. Все такие определения публикуются так же, как постановления Конституционного Суда.

Объективно увеличивающееся с течением времени число предписаний, уже рассмотренных и признанных в открытых заседаниях Конституционного Суда противоконституционными, обусловливает и рост в настоящее время числа определений Конституционного Суда, в которых он подтверждает, что другие оспариваемые нормы совпадают по своему содержанию с неконституционными положениями, ранее лишенными юридической силы[1].

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 4 марта 1999 г. по жалобе гр. Кагирова. // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1999. М.: Юристъ, 2000. С. 256–257; Определение Конституционного Суда РФ от 13 января 2000 г. по жалобе гр. Маршаковой // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2000. М.: Юристъ, 2001. С. 205.

Это правомочие Конституционного Суда является действенным средством реализации правовых позиций суда по вопросам, регулирование которых осуществляется многими субъектами в актах разного уровня, и потому может эффективно служить устранению нарушений Конституции, повторяющихся, например, в законодательстве многих субъектов Федерации. Таким образом, действует и специфический дополнительный механизм, обеспечивающий в широком смысле исполнение решений Конституционного Суда.

Кроме того, законодатель, исходя из идеи обеспечения исполнения решений Конституционного Суда, внес существенные поправки в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации", касающиеся обязанностей государственных органов и должностных лиц по приведению законов и иных нормативных актов в соответствие с Конституцией РФ в связи с решением Конституционного Суда (ст. 80 ФКЗ о Конституционном Суде в редакции от 15 декабря 2001 г.). В соответствии с названными изменениями Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" на Правительство РФ возложена обязанность не позднее трех месяцев после опубликования решения Конституционного Суда внести в Государственную Думу проект нового федерального закона либо законопроект о внесении изменений и дополнений в закон, признанный неконституционным; указанные законопроекты рассматриваются Государственной Думой во внеочередном порядке. Президент и Правительство также обязаны не позднее двух месяцев после опубликования решения Конституционного Суда отменить или изменить свои нормативные акты, если они признаны неконституционными. Для законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Федерации установлен 6-месячный срок, в течение которого должны быть внесены в связи с решением Конституционного Суда необходимые изменения в Конституцию (устав) субъекта Федерации, отменены или изменены признанные неконституционными законы субъекта Федерации или приняты новые законы. Обязанность вносить соответствующий законопроект в срок не позднее двух месяцев после опубликования решения Конституционного Суда возложена на высшее должностное лицо (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта Федерации. Он должен также в пределах тех же двух месяцев после опубликования решения Конституционного Суда РФ отменить и свой признанный неконституционным нормативный акт.

Одновременно решен и вопрос об ответственности за неисполнение этих обязанностей: установлено, что если законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Федерации по истечении шести месяцев, а высшим должностным лицом (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти) этого субъекта – по истечении двух месяцев после

опубликования решения Конституционного Суда РФ не будут приняты перечисленные выше связанные с решением Конституционного Суда меры, то подлежит применению механизм ответственности, предусмотренный федеральным законодательством. Такой механизм закреплен в Федеральном законе "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" от 6 октября 1999 г. Он включает и предупредительные меры, и меры федерального воздействия, завершающиеся удалением с должности высших должностных лиц органов исполнительной власти субъекта Федерации или роспуском его законодательного органа при уклонении этих органов от исправления нормативных правовых актов, признанных Конституционным Судом РФ противоречащими Конституции РФ. Этот же механизм призван обеспечивать и отмену в установленном порядке других основанных на неконституционных актах, воспроизводящих их или имеющих такое же нормативное содержание положений. Согласно последней редакции ст. 87 ФКЗ о Конституционном Суде, если в течение шести месяцев после опубликования решения Конституционного Суда РФ аналогичный признанному неконституционным нормативный акт не будет отменен или изменен, уполномоченные федеральным законом государственный орган или должностное лицо обязаны принести протест либо обратиться в суд с требованием о признании такого нормативного акта либо договора недействующим, что по существу является решением, дублирующим решение Конституционного Суда о неконституционности такого же по своему содержанию регулирования в других актах.

В целом все последние новеллы подчеркивают обязательность решений Конституционного Суда именно для нормотворческих органов и направлены на то, чтобы обеспечить непротиворечивость и конституционность в массиве нормативных текстов. Поэтому в качестве адресатов исполнения решений Конституционного Суда, согласно изменениям, внесенным в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 15 декабря 2001 г., выступают органы, издавшие неконституционные акты, хотя последние после их признания таковыми по решению Конституционного Суда уже устранены из правового поля. Однако с этим связана и опасность недооценки такого компонента юридической силы решений Конституционного Суда, как их вступление в силу немедленно после провозглашения, а также непосредственное действие, в силу которого они не требуют подтверждения какими-либо другими инстанциями.

Основным правовым последствием решения Конституционного Суда о неконституционности акта, как уже говорилось, является и должно признаваться то, что последний считается с момента вынесения решения Конституционным Судом недействительным. Для правоприменительной практики это означает, что данный акт

не должен применяться, основанные на нем правоприменительные решения не могут приводиться в исполнение (ч. 3 ст. 79 ФКЗ о Конституционном Суде) и, более того, последние должны быть пересмотрены как основанные на не подлежащем применению законе не только по делам тех заявителей, которые ходатайствовали перед Конституционным Судом о защите от неконституционного закона (ст. 100 ФКЗ о Конституционном Суде), но и по другим делам, если соответствующие заинтересованные лица обратятся в компетентные суды с заявлениями о возобновлении производства по делу[1].

В отличие от судов, осуществляющих конституционную юрисдикцию в некоторых других странах (например, в ФРГ), Конституционный Суд РФ, признавая неконституционными нормы, положенные в основу решений других судов, не может отменить эти решения. Однако именно Конституционному Суду принадлежит монополия по официальному (обязательному для всех) истолкованию конституционных норм и соответственно конституционного смысла проверяемых им других (отраслевых) законов. Выявление их конституционного смысла Конституционным Судом в силу общеобязательности его решений обеспечивает реальное и единообразное применение конституционных норм в судебной практике всех юрисдикций. Причем обязательную силу имеет не только резолютивная часть решений Конституционного Суда, но и приводимое в их мотивировочной части толкование конституционных, а также отраслевых предписаний, относящихся к предмету рассмотрения. Такой вывод обусловлен признанием полномочий Конституционного Суда по официальному толкованию Конституции.

В связи с этим возникает вопрос о так называемом прецедентном значении решений Конституционного Суда. Обозначение юридического значения решений Конституционного Суда как прецедента неточно, поскольку прецедент есть применение правовых выводов одного суда при рассмотрении дел другим судом в ситуации, сходной по фактическим обстоятельствам. Применительно к решениям Конституционного Суда речь не идет о прецеденте в указанном смысле. Если Конституционный Суд истолковал какой-то закон, то его решение обязательно для всех случаев применения именно этого закона. Речь идет не об аналогичной, а о той же самой ситуации, не о сходной фактической стороне дела, а о правовом содержании закона, подлежащего применению.

---

[1] Такое основание возобновления производства прямо предусмотрено в УПК РФ (2001 г.) и АПК РФ (2002 г.), хотя и до внесения этих изменений указанная позиция относительно правовых последствий решений Конституционного Суда была прямо сформулирована им самим. (Определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 1997 г. по жалобам гр. Кульнева и др. // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1997–1998. С. 345–346. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 1999 г. по жалобе гр. Петровой // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1999. С. 218–220).

Для оценки юридического значения решения Конституционного Суда представляется более подходящим понятие преюдиции, хотя и здесь нет полного соответствия, поскольку под преюдицией понимается неоспоримое значение для других судов первоначального судебного установления фактов. В конституционном правосудии как бы видоизменяется само понятие факта, который должен признаваться другими судами установленным без нового его исследования.

Конституционный Суд подтверждает факт соответствия или несоответствия какого-либо закона Конституции, и хотя это явление чисто правового порядка, оно может рассматриваться также как особый факт, который имеет преюдициальное значение не только для других судов, но и для законодательных органов. Последнее вытекает, в частности, из запрета преодолевать решение о содержательной неконституционности закона его повторным принятием. Причем понятие установленного факта неконституционности нормативного содержания акта не сводится к признанию не соответствующим Конституции правового установления, закрепленного в форме только проверенного судом закона. Аналогичные по правовому содержанию другие акты также не имеют права на существование с момента вынесения Конституционным Судом решения о неконституционности рассмотренной им нормы. Преюдициальное значение факта неконституционности нормативного правила влечет невозможность применения другими судами таких же правил, закрепленных в других актах, поскольку все суды обязаны следовать Конституции, а приоритет в ее истолковании, в том числе при оценке конституционности норм, принадлежит Конституционному Суду.

Наряду с общеобязательностью и непосредственным действием решений Конституционного Суда РФ, которыми определяется их юридическая сила в материальном смысле слова, в ст. 79 ФКЗ о Конституционном Суде закреплены такие характеристики юридической силы решений в процессуальном смысле, как их окончательность, невозможность обжалования и немедленное вступление в силу после провозглашения.

Окончательность решения Конституционного Суда означает, что это решение после его вступления в силу не может быть отменено или изменено ни самим Судом, ни какими бы то ни было другими органами государственной власти. Последнее обусловлено компетенцией и организацией конституционной юрисдикции, поскольку кроме Конституционного Суда нет других судебных органов, на которые возлагалась бы задача конституционного контроля на федеральном уровне. В то же время окончательность решений Конституционного Суда повышает его ответственность и независимость, а также обеспечивает правовую стабильность.

Создание внутри самого Конституционного Суда "второй инстанции" для пересмотра его решений давало бы повод не достиг-

шим консенсуса политическим властным структурам через Конституционный Суд настаивать на изменении конституционной позиции парламентского большинства, ориентировало бы Конституционный Суд в целом на то, что он может в зависимости от политической конъюнктуры менять свои подходы к оценке конституционного смысла закона и к толкованию Конституции РФ, провоцировало бы судей Конституционного Суда на то, чтобы стремиться к постановке вопроса о пересмотре своих решений, тем более что для их принятия не характерно единогласие.

Однако положение об окончательности решений Конституционного Суда критикуется некоторыми российскими авторами как противоречащее праву каждого в соответствии со ст. 46 Конституции РФ и Европейской конвенцией о правах и свободах человека и гражданина обращаться в межгосударственные юрисдикционные органы, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Утверждается, что постановления Конституционного Суда могут быть обжалованы в Европейский суд по правам человека и подлежат пересмотру, отмене или изменению в случае, если Европейский суд признает факт нарушения права и необходимость его устранения. Однако последнее требует иных мер и ни в каком случае не может быть достигнуто путем пересмотра решения Конституционного Суда: во-первых, он оценивает лишь соответствие оспариваемого закона Конституции независимо от того, был ли уже применен закон и имело ли место реальное нарушение права вследствие его применения; во-вторых, устранение нарушения, если оно имело место, требует изменения решений не Конституционного Суда, а других правоприменительных органов. При этом не требуется пересматривать решение Конституционного Суда. Если закон, который был оценен Конституционным Судом как соответствующий Конституции, привел, по мнению Европейского суда, к нарушению права, и, возмещая гражданину причиненный вред, государство в порядке общих мероприятий по исполнению решения Европейского суда посчитает необходимым также отменить закон, вынесенное в отношении данного закона решение Конституционного Суда станет беспредметным. Но оно никогда не может препятствовать устранению нарушения ни законодателем, ни правоприменителем.

Окончательность и отсутствие обжалования решений Конституционного Суда в смысле ст. 79 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", таким образом, не может означать ничего иного, кроме признания того очевидного факта, что какие-либо другие судебные инстанции, кроме и после Конституционного Суда, уполномоченные на оценку соответствия закона Конституции РФ, не существуют. Это ни в коей мере не может противопоставляться международным обязательствам Российской Федерации как члена Совета Европы хотя бы по той

причине, что международно-правовые нормы действуют в РФ непосредственно и имеют приоритет перед внутренним законом. Исходя из этого как раз Конституционный Суд в своих решениях пропагандирует юрисдикцию Европейского суда, если национальные суды отказывают гражданам в защите их прав, как этого требуют международные нормы, и тем самым способствует совершенствованию внутригосударственных средств правовой защиты, используемых в системе судов общей юрисдикции и арбитражных судов[1].

Вместе с тем наряду с провозглашением окончательности решений Конституционного Суда РФ ФКЗ о Конституционном Суде исходит из возможности изменения правовой позиции Конституционного Суда в случаях, когда это обосновано правовым и социальным развитием, изменяющим значение ранее рассмотренных правовых институтов. Такие решения могут быть приняты только Пленумом Конституционного Суда при наличии нового обращения в Конституционный Суд по вопросу, аналогичному тому, который был ранее разрешен им (ст. 73 ФКЗ о Конституционном Суде).

§ 2. Правовой статус Верховного Суда Российской Федерации

В соответствии со ст. 126 Конституции РФ Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Правовые положения, касающиеся правового статуса Верховного Суда Российской Федерации, содержатся также в ст. 93, 104 и 125 Конституции. Детально полномочия и компетенция Верховного Суда урегулированы федеральным судоустройственным и процессуальным законодательством.

1. ***Немного истории.*** Верховный Суд впервые был учрежден в России уже в советский период – в 1922 г. в соответствии с Положением о судоустройстве РСФСР от 31 октября в качестве высшего судебного органа, осуществлявшего контроль за всеми без исключения судами (как в процессуальном, так и в административном или организационном смысле) и рассматривавшего в качестве кассаци-

[1] Определение от 3 июля 1997 г. по запросу судьи Московского областного суда Григорьевой // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1997–1998. 2000. С. 358–359; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2000 г. по жалобе гр. Глухова. // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2000. 2001. С. 601; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2000 г. по жалобе гр. Гончарова. Там же. С. 607; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2000 г. по жалобе гр. Идалова. Там же. С. 597.

онной инстанции ограниченный круг дел, а надзорной инстанции – любые дела, решения по которым были приняты судами РСФСР. Кроме того, Верховный Суд был наделен самостоятельной компетенцией по первой инстанции. Полномочием давать разъяснения по вопросам судебной практики, кажущиеся привычными для нас сегодня, этот Суд не обладал. Данное полномочие принадлежало Верховному Суду СССР[1] (фактически создан в 1924 г.)[2]. Верховный Суд РСФСР мог давать разъяснения судебной практики, имевшие обязательную юридическую силу для нижестоящих судов, только с 1958 г., после принятия Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о судоустройстве[3]. В остальном его правовой статус существенных изменений не претерпел. Не внес кардинальных изменений в него и Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. "О судоустройстве РСФСР"[4].

В настоящий момент правовой статус Верховного Суда урегулирован нормами ст. 19 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации"[5] и названным Законом РСФСР о судоустройстве (нормы которого действуют в части, не противоречащей новому законодательству), а также ст. 9–12 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. "О военных судах Российской Федерации"[6], целым рядом положений ГПК и УПК РФ (о чем ниже). Как видим, в отличие от других подсистем судебной власти в России – конституционной и арбитражной, правовой статус которых, включая и статус высшего судебного органа, урегулирован специальными актами, Верховный Суд, а равно и вся подсистема судов общей юрисдикции действуют на основе сложной совокупности актов различного уровня и характера. Вопрос о том, каким именно актом, посвященным только вопросам правового статуса Верховного Суда РФ, или более общим, например, федеральным конституционным законом "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации", должны быть урегулированы организация, компетенция, полномочия и т. д. Верховного Суда, до сих пор остается дискуссионным.

Сторонники первой точки зрения полагают, что необходимость разработки и принятия самостоятельного акта о Верховном Суде вытекает из положений ст. 126 Конституции РФ, а также обусловлена тем, что этот Суд "выполняет специфические функции,

---

[1] Собрание Законов и распоряжений. 1924. № 23. Ст. 203.

[2] Отметим, что последний до 1936 г. обладал и полномочиями в сфере конституционного контроля, позже осуществлявшимися только Верховным Советом СССР и его Президиумом. См. подробнее: *Дябло В. К.* Судебная охрана конституций в буржуазных странах и в СССР. М., 1928. С. 94 и др.

[3] Ведомости ВС СССР. 1959. № 1. Ст. 15.

[4] Ведомости ВС РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976 с многочисленными изменениями и дополнениями.

[5] СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2001. № 51. Ст. 4824.

[6] СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3170.

выходящие за пределы понятия «правосудия» (разъяснения по вопросам судебной практики, законодательная инициатива, взаимодействие с субъектами бюджетного процесса, взаимодействие с органами судейского сообщества и т. п.). Все это требует детального законодательного регулирования, не вписываясь в рамки акта об общей судебной системе"[1]. Исходя из сходных воззрений[2], Верховный Суд РФ внес в Государственную Думу Федерального Собрания РФ в 2000 г. проект федерального конституционного закона "О Верховном Суде Российской Федерации".

Вторая точка зрения высказывалась в ходе дискуссии, развернувшейся вокруг проекта федерального конституционного закона "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации", внесенного в Государственную Думу в 1998 г. Президентом РФ (по согласованию с Верховным Судом и Советом судей России). Сторонники этой точки зрения, на наш взгляд, к сожалению, остались в меньшинстве. Их аргументы в основном сводятся к следующему. Во-первых, ни из положений ст. 126, ни из положений ч. 3 ст. 118 и ч. 3 ст. 128 Конституции РФ не вытекает необходимость принятия законов, посвященных правовому статусу только одного суда или суда одного уровня, в том числе Верховного Суда РФ. В содержащейся в ч. 3 ст. 128 норме говорится лишь о необходимости законодательного регулирования на уровне федерального конституционного закона полномочий, порядка образования и деятельности Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ, а также иных федеральных судов. Системное толкование этого положения и ч. 3 ст. 118 вообще приводит к выводу, что должным в данном случае было бы принятие закона о судебной системе, комплексного акта, значительного по своему объему (практически речь, на наш взгляд, должна идти о новом виде федеральных конституционных законов – кодексах, в данном случае кодекса судоустройства), содержащего соответствующие разделы, что и было отчасти реализовано на практике. Однако к моменту принятия Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федрации" 1996 г. вопросы организации и деятельности двух подсистем судебной системы РФ уже были решены: действовали федеральные конституционные законы: от 21 июля 1994 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации"[3] и от 28 апреля 1995 г. "Об арбитражных судах

---

[1] Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В. В. Лазарева. (*Калластратова Р. Ф.* Комментарий к ст. 126). М., 2001. С. 611. Аналогичного мнения придерживается Первый заместитель Председателя Верховного Суда РФ В. И. Радченко. К сожалению, в его работе не содержится развернутой аргументации позиции. См.: Судебная реформа в Российской Федерации. Некоторые теоретические и практические проблемы. М., 1999. С. 41.

[2] См. пояснительную записку к проекту.

[3] СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2001. № 7. Ст. 607; № 51. Ст. 4825.

в Российской Федерации"[1] (1995 г.). А по вопросу о составе и компетенции судов общей юрисдикции единство взглядов отсутствовало. В этих условиях законодатель принимает рамочный акт, определяющий только основы судебной системы России (причем в очень общей форме): принципы ее организации (дефиниции отсутствуют), состав (определен в назывном порядке), механизмы обеспечения судов различного уровня (общий подход к схеме) и т. п. Иными словами, "за скобки" были вынесены разногласия в отношении одной из подсистем судебной системы.

Целесообразность такой позиции подтвердило время. С момента создания Закона о судебной системе был принят ряд актов: Федеральный конституционный закон "О военных судах в Российской Федерации", федеральные законы от 17 декабря 1998 г. "О мировых судьях в Российской Федерации"[2] и от 2 января 2000 г. "О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации"[3].

Каждый из этих актов также содержит решение ряда принципиальных вопросов, вызывавших дискуссии (о чем см. подробнее соответствующие параграфы). Здесь же отметим, что все три акта воспроизводят текст соответствующих разделов проекта федерального конституционного закона "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации", который послужил для них материнским текстом. Обратим внимание и на то, что проект федерального конституционного закона "Об административных судах в Российской Федерации" также основывается на ряде положений упомянутого проекта, хотя во многом он содержит и иные решения.

Тем не менее основные спорные вопросы, связанные именно с организацией судов общей юрисдикции, – о компетенции и структуре Верховного Суда, о создании ряда специализированных подсистем (например, административных, ювенальных, трудовых, социальных, земельных и т. п.), об отрыве судебных территорий (округов, участков) от границ административно-территориальных единиц, о необходимости (или отсутствии таковой) создания судов субъектов Российской Федерации в большем объеме и т. п. – до сих пор не нашли своего окончательного решения.

Второй аргумент связан уже не с Конституцией, а с Законом о судебной системе. Статья 19 этого Закона действительно содержит правило, предписывающее регулировать полномочия, порядок образования и деятельности Верховного Суда РФ федеральным конституционным законом (ч. 6), т. е. воспроизводит практически дословно приведенную выше ч. 3 ст. 128. Однако все иные статьи Закона, посвященные статусу отдельных звеньев судебной системы,

---

[1] СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

[2] СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 51.

[3] СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 158.

и не только судов общей юрисдикции, но и арбитражных, и иных специальных, также включают аналогичное правило (см. ст. 18, 20–26). Статьи же 28 и 27, посвященные соответственно мировым судьям и конституционным (уставным) судам субъектов Российской Федерации, содержат подобные по форме, но иные по содержанию бланкетные нормы. Согласно этим правилам правовое положение мировых судей регулируется федеральным законом, а статус конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации – конституцией (уставом) субъекта и его законом. Таким образом, системное толкование этих норм, приводит к безусловному выводу о том, что законодатель в этих случаях имеет в виду необходимость не разработки и принятия отдельного федерального конституционного закона о каждом из элементов судебной системы, а всего лишь решения вопросов организации и деятельности федеральных судов *на уровне* федерального конституционного закона. Обратим внимание, что именно этот подход законодатель использовал в случае определения правового положения судов арбитражной юрисдикции.

Третий довод заключается в исключении разбалансировки законодательства, неизбежной, как показывает практика, при реализации первого подхода. Особенно опасным представляется тот факт, что среди перечней необходимых законов сторонники первой точки зрения практически никогда не называют акты, посвященные правовому статусу федеральных районных и областных (и приравненных к ним) судов – основных работающих звеньев в подсистеме судов общей юрисдикции.

Думается, что все особенности правового статуса Верховного Суда, отличающие его от иных судов общей юрисдикции, не только не исключают, а, напротив, предопределяют необходимость комплексного решения вопросов организации и деятельности этой подсистемы, поскольку только в сопоставлении с правовым статусом областных, районных, мировых, а также военных и иных специализированных судов и можно выявить эту специфику, корректно и в полном объеме отразить ее в законе. Положение, когда часть полномочий Верховного Суда урегулирована одним законом (см. например, ст. 9–12 Закона о военных судах в части определения организации и компетенции Президиума, Кассационной и Военной коллегий по рассмотрению соответствующей категории дел или ст. 4 проекта федерального конституционного закона "Об административных судах в Российской Федерации" в части определения организации и компетенции Верховного Суда по рассмотрению административных дел), а другая часть – другим законом, причем таких актов может быть множество, и они, вероятно, будут существовать (во всяком случае какое-то время) параллельно с законом о Верховном Суде, не позволяют признать оправданным не только юридическая логика, но и здравый смысл.

2. ***Основные элементы правового статуса Верховного Суда Российской Федерации.*** Прежде чем рассмотреть отдельные элементы правового статуса Верховного Суда, его компетенцию и организацию, отметим, что этот Суд является высшим судебным органом только для подсистемы судов общей юрисдикции и без ее краткой характеристики анализ правового статуса Верховного Суда представляется затруднительным.

Подсистема судов общей юрисдикции включает в себя суды двух видов – федеральные и субъектные, или суды субъектов Российской Федерации. К первой группе ст. 4 Закона о судебной системе относит: Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, а также военные и специализированные суды. Ко второй группе согласно той же норме относятся мировые судьи. На 1 апреля 2001 г. в Российской Федерации фактически действовали 2006 мировых судей и соответственно столько же судов, 2473 районных суда, 88 судов субъектного уровня, около 100 военных судов. В этих судах работали более 15, 5 тыс. судей, из них 115 – в Верховном Суде.

Мировые судьи рассматривают гражданские[1] и уголовные дела, а также дела об административных правонарушениях, отнесенные ст. 23.1 КоАП РФ к их компетенции (видовой предметной подсудности), ст. 23 ГПК РФ и ч. 1 ст. 311 УПК РФ по первой инстанции.

Районные суды рассматривают гражданские, уголовные и административные (административные дела подсудны также арбитражным судам – о чем подробнее см. соответствующий параграф) дела по первой и второй (апелляционной) инстанциям, отнесенные к их компетенции (видовой предметной подсудности) ст. 24 ГПК РФ и ч. 2 ст. 31 УПК РФ, а также ст. 23.1 КоАП РФ.

Суды субъектного уровня рассматривают гражданские, уголовные и административные дела по первой и второй (кассационной) инстанциям, а также в порядке надзора, отнесенные к их компетенции (видовой предметной подсудности) ст. 26 ГПК РФ и ч. 3 ст. 31 УПК РФ.

Военные суды рассматривают гражданские, уголовные, административные дела и дела об административных правонарушениях по первой и второй инстанциям, а также в порядке надзора, отнесенные к их компетенции (видовой предметной подсудности) ст. 7, 9, 10, 13, 16, 21 Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации". Соответствующие статьи

---

[1] Термин "гражданские" в России по традиции понимается очень широко: собственно гражданские, трудовые, жилищные дела, дела об интеллектуальной собственности и т. д.

гражданского и уголовного процессуальных законов, а также КоАП РФ носят бланкетный характер[1].

2.1. Верховный Суд РФ возглавляет эту значительную по числу судов и судей, объему компетенции подсистему. Положение в качестве высшего судебного органа предопределяет наличие полномочий по осуществлению в предусмотренных процессуальных формах надзора за деятельностью судов общей юрисдикции. Организационная или административная составляющая понятия "высший судебный орган" с провозглашением принципа независимости судей и судов (см. ст. 120 Конституции РФ) ушла в прошлое.

Верховный Суд согласно ст. 19 Закона о судебной системе выступает в трех самостоятельных процессуальных качествах, два из которых раскрывают содержание конституционного понятия "надзор за деятельностью судов общей юрисдикции". Во-первых, Верховный Суд осуществляет рассмотрение дел в качестве суда второй (кассационной) инстанции в отношении решений, вынесенных судами субъектного уровня либо им самим по первой инстанции и не вступивших в юридическую силу, в ходе которого, безусловно, осуществляется проверка правильности толкования и применения норм права нижестоящими судами. Во-вторых, Верховный Суд осуществляет рассмотрение дел в отношении решений любых федеральных судов общей юрисдикции, вступивших в юридическую силу, в порядке судебного надзора. До вступления в силу нового УПК решения мировых судей не могли быть обжалованы в Верховный Суд РФ. Такое положение дел сложилось благодаря ст. 374 УПК РСФСР в редакции 2000 г.[2] и ст. 375, сохраненной в прежней редакции. Статья 403 (пп. 1 и 2 ч. 1) УПК 2001 г. восстановила универсальность института судебного надзора в этой части. Не вдаваясь в анализ данного института, на наш взгляд, не отвечающего требованиям Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку он не является судом в полном смысле этого слова (возбуждение надзорного производства не связано с инициативой заинтересованного лица автоматически, напротив, решающая роль принадлежит публичной власти, весьма ограничено участие сторон в производстве, особенно на так называемой предварительной стадии, реализуемой судьей единолично, неограниченность во

---

[1] Специализированных судов в рамках подсистемы судов общей юрисдикции, за исключением военной юстиции, в Российской Федерации пока не существует. На рассмотрении в Государственной Думе Федерального Собрания РФ находятся по меньшей мере два проекта, посвященные учреждению в РФ специализированных судов. Проект федерального конституционного закона "Об административных судах в Российской Федерации", внесенный Верховным Судом РФ, одобрен Думой в первом чтении в 2000 г. Проект федерального закона "О ювенальных судах в Российской Федерации" также прошел первое чтение. В научных кругах широко обсуждаются также вопросы учреждения трудовых судов и судов, специализирующихся в сфере рассмотрения споров, связанных с социальным обеспечением граждан.

[2] СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3346.

времени и т. п.)[1], отметим, что новое законодательное решение в большей мере соответствует нормам упомянутой ст. 126 Конституции России.

Необходимо иметь в виду, что Конституционный Суд РФ неоднократно подтверждал принцип верховенства Верховного, а равно и Высшего Арбитражного судов (в их "надзорной ипостаси"), обращая внимание на тот факт, что на эти два суда Конституцией возложены "полномочия по осуществлению – в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах – судебного надзора за деятельностью всех судов общей и арбитражной юрисдикции без каких-либо исключений"[2]. Таким образом, конституционное понятие "судебный надзор" по объему содержания шире используемого как судоустройственным, так и процессуальным законодательством. Такое положение дел достаточно часто встречается в конституционном праве. Классическим примером стал конституционый институт права собственности, который помимо традиционных для гражданского права институтов владения, пользования и распоряжения включает и право требования причитающихся в качестве заработной платы денег, так называемые социальные ограничения и т.п.[3]

Еще одним проявлением качества высшего судебного органа, выступают полномочия Верховного Суда в части рассмотрения им дел по первой инстанции.

Статья 27 ГПК РФ относит к компетенции Верховного Суда Российской Федерации следующие категории гражданских, административных и иных дел:

- об оспаривании ненормативных актов Президента РФ, палат Федерального Собрания РФ, Правительства РФ;
- об оспаривании нормативных актов Президента России, Правительства России и федеральных министерств и ведомств, затрагивающих права и свободы граждан;
- об оспаривании постановлений о прекращении полномочий судей;

---

[1] Подробнее см.: Eur. Com. H. R. Appl. 9136/80, X v. Ireland. DR. 1982. № 26. P. 242; Eur. Com. H. R. Appl. 8395/78, X v. Denmark. DR. 1981. № 27. P. 50; Eur. Court. H. R. Tumilovich v. Russia. Decision. 22.06.1999; Eur. Court. H. R. Pitkevich v. Russia. Decision. 08.02.2001; Eur. Court. H. R. Brumarescu v. Romania. Judgement. 29.10.1999.

[2] Определение от 8 июня 2000 г. по запросу Правительства Республики Ингушетия о проверке конституционности части первой статьи 2, статей 5, 6, 7, 8, пункта 2 статьи 9, статьи 21 и пункта 4 статьи 23 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти Российской Федерации" // СЗ РФ. 2000, № 28. Ст. 3000.

[3] Подробнее см.: *Гаджиев Г. А.* Защита права собственности в конституционном праве Российской Федерации // Роль конституционных судов в обеспечении права собственности. М., 2001. С. 32–43; *Он же.* Конституционные принципы рыночной экономики. М., 2002. С. 212–269.

- о приостановлении и прекращении деятельности общероссийских и международных общественных объединений, в том числе политических партий;
- об оспаривании решений и действий (бездействия) Центральной избирательной комиссии РФ (за исключением решений, оставляющих в силе решения нижестоящих избирательных комиссий или соответствующих комиссий референдума);
- по разрешению споров, переданных ему Президентом РФ в соответствии со ст. 85 Конституции РФ, между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Федерации.

Согласно ст. 31 УПК РФ Верховный Суд РФ обладает компетенцией по первой инстанции в отношении дел, отнесенных к его подсудности в соответствии с федеральным законом, а также дел особой сложности или особого общественного значения, которые он вправе принять к своему производству по собственной инициативе либо по инициативе Генерального прокурора РФ при наличии ходатайства обвиняемого.

Естественно, к компетенции Верховного Суда РФ относится и рассмотрение им дел по вновь открывшимся обстоятельствам, в отношении решений, им постановленных.

Полномочия Верховного Суда, а равно иных судов общей юрисдикции в части осуществления ими судебного контроля за конституционностью и законностью нормативных актов различного вида были уточнены Конституционным Судом РФ в постановлении от 16 июня 1998 г. по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ[1], а также в постановлении от 11 апреля 2000 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ[2] (которые разъяснены определением от 8 февраля 2001 г.), в части невозможности осуществления этими судами полномочий по признанию каких бы то ни было нормативных актов, перечисленных в ст. 125 (ч. 2 и 5), не соответствующими Конституции.

Завершая этот краткий обзор собственно судебной компетенции или компетенции Верховного Суда РФ по рассмотрению судебных дел в различных процессуальных формах, необходимо остановиться на проблеме юридической природы решений Суда. Традиционно споры вокруг вопроса о том, является ли судебная практика (понимаемая и как отдельно взятое судебное решение, и как

[1] СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

[2] СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774.

совокупность судебных решений[1]) источником права, ведутся в двух плоскостях, часто не различаемых авторами[2]: 1) судебное решение в собственном смысле слова (о чем здесь и идет речь) и 2) решение Верховного Суда РФ (а сегодня только он имеет право и обязанность принимать решения этого вида) по разъяснению судебной практики (о чем см. следующий раздел настоящего параграфа). Применительно к судебным решениям, постанавливаемым Верховным Судом по конкретным делам, необходимо констатировать, что эти решения по смыслу закона хотя и имеют обязательную юридическую силу только применительно к рассмотренному делу, на практике представляют собой нечто большее, особенно если иметь в виду ту часть из них, которая опубликована[3]. Судьи нижестоящих судов (в том числе тех подразделений Верховного Суда, которые оказываются нижестоящими по отношению к его Президиуму или Кассационной коллегии) при рассмотрении в более позднее время сходных дел используют существующие судебные решения как ориентиры, воспроизводя их в случае, если они согласны с аргументацией, или отказываясь от соответствующей модели разрешения конфликта при отсутствии единства позиций. Следовательно, несмотря на острую полемику, ведущуюся вокруг этого вопроса[4], данная группа судебных решений проявляется на практике как судебные прецеденты[5].

2.2. Наряду с двумя рассмотренными выше прямыми формами осуществления судебного надзора можно выделить и косвенную – полномочие Верховного Суда по даче разъяснений судебной практики. Разъяснения судебной практики судов общей юрисдикции являются результатом ее обобщения, а также анализа судебной статистики, осуществленного сотрудниками Верховного Суда,

---

[1] О понятии "судебная практика" см. подробно: *Вильянский С. И.* Значение судебной практики в гражданском праве // Ученые труды ВИЮН. Вып IX. М., 1947. С. 239–240, 267–269.

[2] См., например: *Нерсесянц В. С.* Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 34–46; *Он же.* У россиийских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 107–112.

[3] К сожалению, эта часть незначительна. О проблемах доступа к судебным решениям см. материалы семинаров "Прозрачность правосудия", проведенных Гильдией судебных репортеров и Московским клубом юристов при поддержке Института "Открытое общество" в 2000–2001 гг. // Российская юстиция. 2000. № 11. С. 63. Стенограммы соответствующих семинаров // Бюллетень Агентства судебной информации (обозрение судебных новостей). 2001. № 1–2.

[4] См. подробно сборники статей под практически идентичными названиями: Судебная практика в советской правовой системе. М., 1975; Судебная практика как источник права. М., 1997; Судебная практика как источник права. М., 2000.

[5] См. также: *Лившиц Р.З.* Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 13–14; *Наумов А.В.* Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 109–111.

выявления тенденций ее развития, так называемых "мертвых" или не востребованных судебной практикой норм, пробелов в правовом регулировании, характера судебных ошибок и способов их устранения и т. п. (ст. 56 Закона о судоустройстве). Учитывая, что право внесения представлений в порядке надзора принадлежит руководителям Верховного Суда, такие обобщения могут служить и основанием для их принесения и последующего пересмотра судебных решений в порядке надзора. Полномочие по даче разъяснений судебной практики претерпело существенные изменения. Как выше было отмечено, ранее такие разъяснения Пленума Верховного Суда обладали характером обязательных, а Верховный Суд был уполномочен следить за выполнением судами своих руководящих разъяснений (ст. 56 Закона о судоустройстве). Статья 126 Конституции РФ не содержит упоминания об обязательности разъяснений Верховного Суда, а тем более о его производных контрольных полномочиях, что и естественно при условии провозглашения в качестве основного принципа судебной власти независимость (ст. 120 Конституции РФ).

Однако значение разъяснений Пленума Верховного Суда по вопросам судебной практики сохраняется. Они (несмотря на острые, не утихающие споры вокруг их правовой природы – источника права или нет, а если источника, то какого[1]) выполняют роль субсидиарных толкований, служащих для судей дополнительными (отметим специально – востребованными) ориентирами в вопросах применения норм права, т. е. являются самостоятельным источником права. Действительно, постановления Пленума Верховного Суда РФ обладают признаками источника права: 1) являются способом внешнего выражения нормы права (абстрактного правила поведения) и 2) выступают способом закрепления нормы права.

Но дальнейший анализ приводит к любопытному заключению. Характеризуя названные способы, мы вынуждены признать, что постановления Пленума Верховного Суда: а) приняты уполномоченным на то органом Российского государства, б) содержат именно нормы права, выраженные в абстрактной форме, адресованные неограниченному числу лиц, подпадающих под их действие, в) рассчитаны

---

[1] В течение длительного времени как практика, так и юридическая наука обсуждают этот вопрос. См. наиболее известные в этой области работы: *Вильнянский С. И.* Значение судебной практики в гражданском праве // Ученые труды ВИЮН. М., 1947. С. 239-290; *Зивс С. Л.* Источники права. М., 1981; Судебная практика в советской правовой системе. М., 1975; Судебная практика как источник права. М. 1997; Судебная практика как источник права. М., 2000; *Лебедев В. М.* Роль судебной практики в системе правового регулирования // Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 197–228; *Михалева Н. В.* Судебная практика судов общей юрисдикции как источник права (роль судебных постановлений по конкретным делам и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в формировании и обеспечении единства судебной практики) // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 131–140; *Рарог А. И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 2. С. 51–57.

на многократное применение, г) подлежат обязательному опубликованию (хотя это требование напрямую и не упомянуто в ст. 60 Закона о судоустройстве, но вытекает из текста ч. 1–3). Практика идет по пути обязательного опубликования всех подобных решений. Иными словами, речь идет не о квалификации этих постановлений в качестве судебного прецедента, но об отнесении их к совершенно иному виду источников права – нормативным актам подзаконного характера[1]. Как ни парадоксален этот вывод на первый взгляд, он непосредственно вытекает из существующего законодательного регулирования и, что важнее, существующей практики деятельности судов[2].

И еще один момент: сегодня в научной литературе часто можно встретить замечания о том, что тот или иной феномен может быть оценен как источник права только в случае признания его таковым законом. Этот взгляд характерен для юридического позитивизма, но отнюдь не соответствует жизненным реалиям: от того, признает кто-то или не признает за тем или иным явлением те или иные отдельные качества и их совокупности, правовая природа самого явления не изменяется.

2.3. Правовой статус Верховного Суда РФ в качестве высшего органа в подсистеме судов общей юрисдикции подтверждается также наделением только его полномочием законодательной инициативы по вопросам его ведения (ч. 1 ст. 104 Конституции РФ). Сохранение в действующей Конституции РФ этого полномочия за высшими судами представляется одним из нарушений провозглашенного ею же в ст. 10 принципа разделения властей, поскольку, по сути, наделяет судебную власть полномочиями в сфере законодательствования. Не останавливаясь на этом аспекте вопроса, поскольку он не является темой исследования, обратим внимание на конституционные характеристики компетенции Верховного Суда в данной сфере.

Согласно упомянутой норме право законодательной инициативы Верховного Суда является ограниченным вопросами его ведения, которые, напомним, перечислены в ст. 126 Конституции. Иными словами, к их числу могут быть отнесены вопросы, связанные с совершенствованием материального или процессуального законодательства, применяемого судами в случае выявления Верховным Судом имеющихся пробелов в таковом[3]. Вряд ли к числу

---

[1] Сходную позицию по этому вопросу обосновывает и профессор Р. З. Лившиц в уже упоминавшейся статье "Судебная практика как источник права" // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 12–15.

[2] Аргументы противников признания постановлений Пленума по вопросам разъяснения судебной практики источниками права подробно исследованы в кн.: *Лебедев В. М.* Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 217–223.

[3] Высказывается и иная точка зрения. См. подробнее: Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий / Под ред. Б. Н. Топорина. М., 1997. С. 546 (*Туманов В. А.* Комментарий к части 1 статьи 104 Конституции Российской Федерации).

предметов ведения Верховного Суда РФ могут быть отнесены вопросы судоустройства, а тем более вопросы организации судейского сообщества России, законодательные инициативы Верховного Суда в отношении которых широко известны. Более того, в силу имеющейся тенденции негативной оценки самого явления альтернативности проектов законов, особенно альтернативности "официальным" (к числу которых можно отнести и проекты, вносимые Верховным Судом) проектам, с одной стороны, и практики согласования проекта с заинтересованным субъектом (если не сказать о существовании своего рода "карманного veto" такого субъекта), с другой стороны, фактически имеет место факт саморегулирования своего правового положения этим субъектом.

2.4. Последним признаком, раскрывающим понятие "высший судебный орган", выступает юридическая сила решений Верховного Суда. Решения, постановленные Верховным Судом по первой инстанции, могут быть пересмотрены им самим (но иным его подразделением – специальной Кассационной коллегией) в кассационном порядке[1]. Решения, принятые этим Судом в кассационном порядке, могут быть им же пересмотрены в порядке надзора (опять таки иным подразделением – Президиумом). Решения же, вынесенные в порядке надзора, как в отношении решений, постановленных иными федеральными судами общей юрисдикции, так им самим, могут быть пересмотрены только по вновь открывшимся обстоятельствам[2]. Однако необходимо заметить, что решения, вынесенные в порядке надзора судебными коллегиями Верховного Суда, могут быть пересмотрены его Президиумом.

Юридическая сила решений Верховного Суда, равно как и любого иного суда в Российской Федерации, имеет универсальный территориальный характер действия, содержание которого детально раскрыто в ст. 6 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации". Вступившие в юридическую силу постановления Суда, а также любые законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, граждан и полежат неукоснительному исполнению на всей территории России.

2.5. Верховный Суд РФ наделен еще одним исключительным по своему характеру полномочием. В силу ч. 1 ст. 93 Конституции РФ он принимает участие в процессе отрешения Президента РФ от

---

[1] Изменения в Закон о судоустройстве в этой части были приняты, как следует из пояснительной записки к проекту соответствующего Закона, в целях реализации конституционной нормы, содержащейся в ч. 3 ст. 50 Конституции РФ.

[2] См. несколько ниже о постановлении Конституционного Суда РФ по этому вопросу (п. 3.2 настоящего параграфа).

должности, давая заключение о наличии в его действиях признаков государственной измены или иного тяжкого преступления[1], в случаях выдвижения соответствующего обвинения Государственной Думой Федерального Собрания РФ.

В связи с отсутствием специального судоустройственного акта отсутствует и детальная регламентация реализации Верховным Судом РФ данного полномочия. Некоторые положения, конкретизирующие эту процедуру, содержатся в Федеральном конституционном законе "О Конституционном Суде Российской Федерации". По смыслу ст. 108–110 этого Закона заключение Верховного Суда РФ должно быть дано этим Судом до направления материалов в Конституционный Суд (ст. 108). Согласно правилу ст. 109 запрос Совета Федерации Федерального Собрания должен быть направлен в Конституционный Суд не позднее месяца со дня принятия решения о выдвижении обвинения против Президента. То есть Верховный Суд должен принять свое заключение ранее. Одновременно в соответствии со ст. 110 Закона о Конституционном Суде предметом рассмотрения в этом Суде выступает вся процедура выдвижения обвинения Президента РФ, следовательно, и процесс принятия заключения Верховным Судом.

Детально процедура реализации Верховным Судом этого конституционного полномочия описана в проекте федерального конституционного закона "О Верховном Суде Российской Федерации". Данным полномочием предполагается наделить Пленум Верховного Суда, который должен решить такой вопрос квалифицированным большинством голосов судей, при условии присутствия более чем двух третей членов Пленума. Установлен порядок предварительного изучения вопроса, доклада на заседании Пленума, собственно порядок рассмотрения, сроки совершения этих и иных действий и т. п.[2]

2.6. Перечисленные выше полномочия не исчерпывают компетенцию Верховного Суда. Как и иные суды, он в процессе осуществления правосудия (на любой процессуальной стадии) вправе обращаться с запросом о конституционности примененного или подлежащего применению закона в конкретном деле в Конституционный Суд РФ (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ). Детально это полномочие

---

[1] Обратим внимание, что в момент принятия Конституции РФ 1993 г. государственная измена квалифицировалась нормами Уголовного кодекса как тяжкое преступление. С принятием нового УК РФ 1996 г. возникла любопытная правовая ситуация. Государственная измена отнесена к категории особо тяжких преступлений. Те преступления, которые ранее составляли группу тяжких, также в основном квалифицируются сегодня как особо тяжкие. То есть фактически сегодня за бланкетной нормой ч. 1 ст. 93 Конституции РФ скрывается совершенно иное содержание, чем то, которое предполагали ее создатели.

[2] Нормы гл. 52 нового УПК не охватывают рассмотренную процедуру, чем дополнительно подчеркивается непроцессуальный характер института.

урегулировано сегодня также Федеральным конституционным законом "О Конституционном Суде Российской Федерации", ст. 101 которого устанавливает, что любой суд при рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции РФ закона, примененного или подлежащего применению в указанном деле, обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности данного закона. А ст. 103 определяет, что в период с момента вынесения решения суда об обращении в Конституционный Суд РФ до принятия постановления последним производство по делу или исполнение вынесенного судом по делу решения приостанавливаются[1].

С другой стороны, в соответствии с ч. 2 ст. 125 Конституции РФ Верховный Суд вправе обращаться в Конституционный Суд и с ходатайством о проверке конституционности не только законов, но и нормативных актов различного уровня, перечисленных в пп. "а" – "г" этой части. Таким образом, в этой сфере полномочия Верховного Суда существенно шире, чем полномочия иных судов общей юрисдикции.

3. ***Организация Верховного Суда Российской Федерации.*** В настоящий момент Верховный Суд действует в составе Пленума, Президиума, Судебной коллегии по гражданским делам, Судебной коллегии по уголовным делам, Военной коллегии и Кассационной коллегии. Возглавляет Суд Председатель, руководство Судом осуществляют также: первый заместитель Председателя и заместители Председателя, часть заместителей Председателя одновременно являются председателями судебных коллегий.

3.1. Пленум – общее собрание судей Верховного Суда. Этот орган не обладает полномочиями в сфере осуществления правосудия, но реализует все иные конституционные полномочия Суда, а также некоторые другие, отчасти уже упоминавшиеся:

- рассматривает материалы изучения и обобщения судебной практики и судебной статистики и дает разъяснения судам по вопросам применения законодательства, при обсуждении вопросов о даче судам разъяснений заслушивает сообщения председателей верховных судов республик, краевых, областных, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов, военных судов о судебной практике по применению законодательства;
- утверждает по представлению Председателя Верховного Суда РФ составы судебных коллегий и секретаря Пленума Верховного Суда РФ из числа судей Верховного Суда РФ;

---

[1] См. также постановления Конституционного Суда России по делу о толковании положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ и по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004; 2000. № 16. Ст. 1774.

- утверждает по представлению Председателя Верховного Суда РФ Научно-консультативный совет при Верховном Суде РФ;
- рассматривает и решает вопросы о внесении представлений в Государственную Думу Федерального Собрания РФ в порядке осуществления законодательной инициативы;
- заслушивает сообщения о работе Президиума Верховного Суда РФ и отчеты председателей Кассационной коллегии и судебных коллегий Верховного Суда о деятельности коллегий;
- осуществляет другие полномочия, предоставленные ему законодательством.

В заседаниях Пленума участвуют Генеральный прокурор РФ и министр юстиции РФ. Участие Генерального прокурора в работе Пленума обязательно.

В заседаниях Пленума по приглашению Председателя Верховного Суда могут участвовать судьи иных судов, члены Научно-консультативного совета при Верховном Суде, представители министерств, государственных комитетов, ведомств, научных учреждений и других государственных и общественных организаций.

Пленум Верховного Суда созывается не реже одного раза в четыре месяца. О времени созыва Пленума и вопросах, вносимых на его рассмотрение, члены Пленума, Генеральный прокурор и министр юстиции уведомляются не позднее чем за 30 дней до заседания. Проекты постановлений Пленума направляются членам Пленума, Генеральному прокурору и министру юстиции не позднее чем за 10 дней до заседания.

Заседание Пленума Верховного Суда правомочно при наличии не менее двух третей его состава. Постановления Пленума принимаются открытым голосованием большинством голосов членов Пленума, участвующих в голосовании.

Организационную работу по подготовке заседаний Пленума, ведение протокола заседаний Пленума, иные действия, необходимые для исполнения принятых Пленумом постановлений, осуществляет секретарь Пленума Верховного Суда РФ. Секретарем Пленума может быть только судья Верховного Суда, который реализует эти дополнительные полномочия наряду с выполнением обязанностей члена Верховного Суда (ст. 60 Закона о судоустройстве).

3.2. Президиум Верховного Суда является высшей судебной инстанцией в Российской Федерации по отношению к решениям всех федеральных судов общей юрисдикции. Кроме того, он наделен полномочиями по рассмотрению материалов изучения и обобщения судебной практики, анализа судебной статистики и рассмотрению вопросов организации работы судебных коллегий (ст. 62 Закона о судоустройстве). Порядок формирования состава этого органа в настоящий момент определен также Законом о судоустройстве

по аналогии с порядком формирования самого Верховного Суда. В состав Президиума входят по должности Председатель Суда, его заместители, а также судьи Верховного Суда, но уже в личном качестве (ст. 61).

Полномочия Президиума Верховного Суда РФ были предметом исследования в Конституционном Суде РФ. В деле о проверке конституционности п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 и п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан К. М. Кульнева, В. С. Лалуева, Ю. В. Лукашова и И. П. Серебренникова, анализируя названные нормы, Конституционный Суд констатировал: "В силу этих (оспоренных. – *А. Е.*) положений закона постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации, независимо от качества содержащихся в них решений, не могут стать объектом судебной проверки в порядке надзора. Поданные в порядке надзора жалобы граждан на решения Президиума Верховного Суда Российской Федерации не полежат изучению, так как априори являются недопустимыми. Таким образом, действующий уголовно-процессуальный закон исходит из абсолютного запрета выявлять и устранять в надзорном порядке любые судебные ошибки, если дело было рассмотрено в качестве вышей судебно-надзорной инстанции Президиумом Верховного Суда Российской Федерации. Естественно такое положение дел было признано не соответствующим Конституции Российской Федерации, но, учитывая формулировки конкретных правил, не в полном объеме. А именно: п. 5 ч. 2 ст. 371 и ч. 3 ст. 374 УПК РСФСР были признаны соответствующими Конституции Российской Федерации (ее ст. 45, 46 и 50), поскольку предусмотренные ими ограничения на пересмотр в порядке надзора постановлений президиума Верховного Суда Российской Федерации не исключают возможности использования иных процессуальных средств исправления судебных ошибок. С другой стороны, положение п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР, которое ограничивает круг оснований к возбуждению уголовного дела лишь обстоятельствами, "неизвестными суду при постановлении приговора или определения", и в силу этого препятствует в случае исчерпания возможностей судебного надзора исправлению судебных ошибок, нарушающих права и свободы человека и гражданина, не соответствует Конституции Российской Федерации, ее ст. 15 (ч. 4), 18, 21 (ч. 1), 45, 46, 55 (ч. 2 и 3)"[1].

3.3. Кассационная коллегия Верховного Суда была учреждена в 1999 г. для рассмотрения всего двух групп дел:

– рассматривает в качестве суда второй инстанции гражданские и уголовные дела по жалобам и протестам на решения, приговоры, определения и постановления, вынесенные Судебной

[1] СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 701.

коллегией по гражданским делам, Судебной коллегией по уголовным делам и Военной коллегией Верховного Суда Российской Федерации в качестве суда первой инстанции;

- рассматривает в пределах своих полномочий судебные дела по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 60^2 Закона о судоустройстве).

В отличие от остальных судебных коллегий Кассационная коллегия собирается только в тех случаях, когда имеются соответствующие судебные дела. В период между ее заседаниями судьи, являющиеся членами Кассационной коллегии Верховного Суда РФ, участвуют в рассмотрении дел в составе соответствующей судебной коллегии либо Президиума Верховного Суда РФ при условии соблюдения требования о недопустимости повторного участия судьи в рассмотрении одного и того же дела (иное составляет нарушение принципа беспристрастности[1]).

3.4. Полномочия судебных коллегий Верховного Суда РФ определены ст. 64 Закона о судоустройстве, а в части деятельности Военной коллегии – также и ст. 10 Федерального конституционого закона "О военных судах Российской Федерации". Судебная коллегия по гражданским делам, Судебная коллегия по уголовным делам и Военная коллегия рассматривают дела в качестве суда первой инстанции, в кассационном порядке по жалобам и протестам на решения судов субъектного уровня, а также в порядке надзора по протестам на решения всех федеральных судов общей юрисдикции. Естественно, коллегии пересматривают свои решения и по вновь открывшимся обстоятельствам. Коллегии также изучают и обобщают судебную практику, анализируют судебную статистику.

Полномочия Пленума, Президиума и судебных коллегий могут быть расширены законом, поскольку их перечни определены не исчерпывающим образом. В частности, Федеральный закон от 14 марта 2002 г. "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации"[2] наделяет Верховный Суд (в лице его Судебной коллегии по гражданским делам) полномочиями по рассмотрению жалоб на решения Высшей квалификационной коллегии судей по вопросам приостановления и прекращения (ст. 26) полномочий судей.

3.5. Работой Верховного Суда руководит его Председатель, который обладает значительными полномочиями как процессуального, так и административного (организационного) характера. В соответствии со ст. 65 Закона о судоустройстве Председатель Верховного Суда[3]:

---

[1] См. соответствующий параграф.

[2] СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

[3] В обобщенном виде полномочия руководителей судов сегодня закреплены в ст. 6.2 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792; СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2399; 1999. № 29. Ст. 3690; 2000. № 26. Ст. 2736; 2001. № 51. Ст. 4824.

- приносит в пределах и порядке, установленных законом, представления на судебные решения;
- в случаях и порядке, установленных законом, вправе приостановить исполнение судебных решений;
- организует работу по изучению и обобщению судебной практики, анализу судебной статистики; вносит представления в государственные органы, общественные организации и должностным лицам об устранении нарушений закона, причинах и условиях, способствовавших совершению правонарушений, и вносит материалы на рассмотрение Пленума;
- созывает Пленум Суда и председательствует на его заседаниях;
- созывает Президиум Суда и вносит на рассмотрение Президиума вопросы, требующие его решения, председательствует на заседаниях Президиума, может председательствовать в судебных заседаниях коллегий Суда при рассмотрении любого дела;
- распределяет обязанности между заместителями Председателя Суда;
- руководит организацией работы Кассационной коллегии и судебных коллегий;
- руководит работой аппарата Суда;
- ведет личный прием и организует работу суда по приему граждан и рассмотрению предложений, заявлений и жалоб;
- осуществляет другие полномочия, предоставленные ему законодательством. В частности, этот открытый перечень расширен рядом полномочий Председателя Суда по руководству Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, которые перечислены в ст. 8, 11 Федерального закона "О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации". Председатель Верховного Суда РФ в силу ст. 33 Закона о судебной системе является участником федерального бюджетного процесса, а ст. 3 Федерального закона от 10 февраля 1999 г. "О финансировании судов Российской Федерации"[1] предполагает его участие в процессе исполнения федерального бюджета.

С другой стороны, Председатель Верховного Суда наделен правом представлять кандидатуры на должности судей федеральных судов Президенту РФ. Это полномочие передано ему нормами ст. 13 Закона о судебной системе. Дополнительную регламентацию по этому вопросу содержит и Положение о квалификационной аттестации судей[2], в соответствии с п. 4 которого квалификационная аттестация судей Верховного Суда РФ (включая заместителей Председателя) может состояться только по представлению

---

[1] СЗ РФ. 1999. № 7. Ст. 877.

[2] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 24. Ст. 856; СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5341. В этой части Положение сохранило свою юридическую силу.

Председателя Верховного Суда. Аналогичен порядок проведения квалификационной аттестации председателей и заместителей председателей судов областного уровня. Председатель Верховного Суда обладает и правом обращаться в соответствующие квалификационные коллегии по вопросам о прекращении и приостановлении полномочий судей Верховного Суда, руководителей судов областного уровня, а также правом обращаться в Высшую квалификационную коллегию судей с представлениями о пересмотре решений квалификационных коллегий судей, отказавших в прекращении полномочий судьи[1].

В соответствии с ч. 2 ст. 6.1 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" Председатель Верховного Суда, равно как и председатели иных судов, назначается на должность сроком на 6 лет по представлению Президента России, основанному на положительном заключении Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации.

3.6. Заместители Председателя Верховного Суда помогают Председателю в реализации его полномочий по руководству Судом, а также имеют собственную компетенцию (представлены и процессуальные, и административные виды полномочий)[2]:

- могут председательствовать в судебных заседаниях коллегий Суда;
- приносят в пределах и порядке, установленных законом, протесты на судебные решения;
- в случаях и порядке, установленных законом, вправе приостановить исполнение судебных решений;
- осуществляют в соответствии с распределением обязанностей руководство работой судебных коллегий и структурных подразделений аппарата Суда;
- ведут личный прием граждан;
- осуществляют другие полномочия, предоставленные им законодательством. В случае отсутствия Председателя Верховного Суда РФ его обязанности исполняет первый заместитель Председателя, а при его отсутствии – другой заместитель Председателя по поручению последнего.

Заместители Председателя Верховного Суда РФ назначаются на должности в том же порядке и на тот же срок, что и Председатель.

3.7. С учетом значительного численного состава Верховного Суда в процессе его деятельности велика роль председателей его

---

[1] См. ст. 22 Федерального закона от 15 июля 2002 г. "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" и ст. 4 Положения о квалификационных коллегиях судей // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 72–78.

[2] В обобщенном виде полномочия заместителей председателей судов закреплены в ст. 6.2 (ч. 2) Закона о статусе судей.

структурных подразделений: Кассационной коллегии и судебных коллегий, которые:

- председательствуют в судебных заседаниях руководимых ими коллегий или назначают для этого членов суда;
- образуют составы суда (палаты) для рассмотрения дел в судебных заседаниях коллегий;
- осуществляют руководство работой соответствующих коллегий;
- представляют Пленуму Верховного Суда отчеты о деятельности коллегий;
- вправе истребовать судебные дела для изучения и обобщения судебной практики;
- организуют работу по повышению квалификации членов суда соответствующей судебной коллегии;
- осуществляют другие полномочия, предоставленные им законодательством. Председатель Военной коллегии, являющийся по должности заместителем Председателя Верховного Суда, кроме того:
- вносит в Военную коллегию протесты на вступившие в юридическую силу решения военных судов;
- вносит в окружные (флотские) военные суды протесты на вступившие в юридическую силу решения гарнизонных военных судов;
- вправе истребовать в пределах полномочий Военной коллегии Верховного Суда судебные дела для проверки в порядке надзора;
- вправе в предусмотренном законом порядке приостанавливать исполнение судебного решения, на которое он может принести протест;
- организует работу по изучению и обобщению судебной практики, анализу судебной статистики, в случае необходимости решает вопрос о передаче дела из одного окружного (флотского) военного суда в другой.

3.8. Судья Верховного Суда РФ осуществляет:

1) рассматривает дела по первой инстанции, в кассационном и надзорном порядке, в зависимости от того, членом какого структурного подразделения он является;

2) рассматривает дела по вновь открывшимся обстоятельствам;

3) председательствует в составе, рассматривающем судебное дело, по поручению председателя соответствующего судебного состава или судебной коллегии;

4) докладывает дела на заседаниях Президиума Верховного Суда РФ по поручению Председателя Суда или его заместителей;

5) участвует в реализации иных, непроцессуальных полномочий Верховного Суда РФ по поручению руководства Суда.

Законом также определен правовой статус (как в процессуальном, так и в непроцессуальном аспектах) непрофессиональных су-

дей – присяжных и народных заседателей[1], участвующих в рассмотрении Верховным Судом РФ подсудных ему дел по первой инстанции.

3.9. Деятельность Верховного Суда РФ согласно ст. 30 Закона о судебной системе обеспечивается его аппаратом, в котором насчитывается более 700 человек, работающих как в секретариатах судебных коллегий, так и в иных структурных подразделениях – таких, как отдел обобщения судебной практики, отдел работы с законодательством, отдел проверки судебных решений в порядке надзора, отдел приема граждан, а также отдел кадров, управление делами, планово-финансовое управление, хозяйственное управление[2] и др.

При Верховном Суде РФ действует еще один орган, призванный обеспечить его деятельность, – научно-консультативный совет. Научно-консультативный совет при Верховном Суде РФ (далее – НКС) – орган совещательный, он утверждается Пленумом Верховного Суда РФ в составе: председателя и сопредседателей совета – руководителей секций совета, ученого секретаря, членов совета из числа ученых, судей, работников правоохранительных органов, адвокатов. В состав научно-консультативного совета входят заместители Председателя Верховного Суда РФ и председатель Военной коллегии Верховного Суда РФ. Положение об НКС, как выше уже было отмечено, также утверждается Пленумом Верховного Суда. В настоящий момент действует Положение об НКС при Верховном Суде РФ, утвержденное Постановлением Пленума 11 декабря 1968 г, с изменениями и дополнениями от 21 декабря 1993 г. и 25 октября 1996 г[3].

Научно-консультативный совет изучает вопросы, возникающие в судебной деятельности, и разрабатывает соответствующие рекомендации:

а) по проектам разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по применению законодательства, по материалам обобщений судебной практики и судебной статистики;

б) по проектам представлений по вопросам, подлежащим разрешению в законодательном порядке или в порядке толкования законов;

в) по проектам инструкций, методических писем и иных документов, разрабатываемых Верховным Судом РФ;

г) по вопросам правового характера, возникающим в судебной практике. Кроме того, научно-консультативный совет при Верховном

---

[1] Новые ГПК и УПК не предусматривают участия народных заседателей в рассмотрении уголовных дел.

[2] Подробнее об обеспечении деятельности Верховного Суда РФ см. параграф, специально посвященный вопросам обеспечения судов.

[3] Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации. 1991–1996. М., 1998. С. 6.

Суде РФ оказывает методическую помощь в организации работы научно-консультативных советов, образованных при верховных судах республик, краевых и областных судах.

Члены научно-консультативного совета участвуют в изучении и обобщении судебной практики, в работе по повышению квалификации судебных работников, выполняют поручения по разработке проектов научно обоснованных рекомендаций и заключений, выполняют другие поручения, вытекающие из Положения об НКС и планов работы совета. Членам НКС в связи с выполнением возложенных на них задач предоставляется возможность участвовать в работе Пленума Верховного Суда РФ, а также знакомиться с разрешения руководителей Верховного Суда с материалами судебной практики и данными судебной статистики.

§ 3. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации. Система арбитражных судов

В России, так же как в ряде других стран СНГ, судебная власть в сфере, относящейся к гражданским и административным делам, осуществляется двумя самостоятельными судебными системами: судами общей юрисдикции во главе с Верховным Судом РФ и арбитражными судами, возглавляемыми Высшим Арбитражным Судом РФ.

Такой дуализм не известен большинству государств дальнего зарубежья. Наличие двух самостоятельных судебных систем в России – результат ее исторического развития. На протяжении более чем 70 лет суды, ныне именуемые судами общей юрисдикции, как правило, не рассматривали споры, связанные с хозяйственной деятельностью юридических лиц. Для этого действовала специальная система органов – государственные арбитражи во главе с Государственным арбитражем СССР, находившемся долгие годы в ведении соответственно Правительства СССР, правительств союзных республик и исполнительных органов власти в регионах. Эти органы, хотя и не были судами, но рассматривали дела и принимали решения по установленным для них процедурным правилам, аналогичным судебным. Их практика имела большое значение для обеспечения правопорядка в хозяйственной деятельности предприятий и организаций[1].

Отказ в конце 90-х годов от методов команд, свойственных планово регулируемой экономике, и переход к рынку предопределили прекращение деятельности государственного и ведомственного арбитража и обусловили создание полноценной судебной системы по

[1] Некоторые инструктивные указания Госарбитража СССР применяются и поныне. Например, Инструктивные указания Госарбитража СССР и Госарбитража РСФСР, касающиеся перевозок грузов. Вестник ВАС РФ. 1992. № 1. С. 77.

разрешению споров, именуемых в то время хозяйственными. Цель создания подобных судов состояла в обеспечении эффективной защиты прав и интересов участников предпринимательской и иной экономической деятельности.

В последние годы перед распадом СССР государственные арбитражи были ликвидированы, и созданы государственные арбитражные суды: Арбитражный Суд СССР, арбитражные суды республик и арбитражные суды на региональном уровне. Такие суды стали частью судебной системы СССР.

В 90-е годы прошлого столетия в России начала формироваться иная экономическая и социальная система. Тем не менее законодатель после трудных дебатов, которые велись в связи с обсуждением проектов закона "Об арбитражных судах в Российской Федерации" и первого Арбитражного процессуального кодекса РФ (приняты были в 1992 г.), не отказался от накопленного в предшествующие годы позитивного опыта разрешения хозяйственных споров. Были сохранены две самостоятельные системы государственных судов и два отнюдь не тождественных порядка судебного разбирательства.

Почти 10-летний опыт деятельности арбитражных судов, наряду с судами общей юрисдикции, свидетельствует о разумности такого подхода.

Итак, в судебной системе России рассмотрение гражданских (в широком смысле этого слова, т. е. не уголовных) дел обеспечивается как судами, именуемыми судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами. Последние часто называют специализированными судами. Для этого есть некоторые основания, поскольку они рассматривают главным образом дела, связанные с предпринимательской деятельностью. Т. Морщакова, справедливо отвергающая идею объединения двух судебных систем в одну под эгидой Верховного Суда РФ, назвала появление в судебной системе страны арбитражных судов первым проблеском специализации[1]. Это действительно только проблеск, скорее намек.

Все же в настоящее время отнесение арбитражных судов к специализированным наряду, например, с судами административными, закон о которых находится в стадии принятия его Государственной Думой, является ошибкой.

В соответствии с Федеральным конституционным законом "О судебной системе Российской Федерации" арбитражные суды являются составной частью единой судебной системы страны наряду с конституционными судами и судами общей юрисдикции. Ничто в данном Законе не указывает на специализированный характер арбитражных судов. Более того, в ст. 26 Федерального конституционного закона установлено, что специализированные суды по рассмотрению гражданских и административных дел учреждаются путем

---

[1] Уязвимая неприкосновенность. Беседа с Т. Морщаковой // Эксперт. 2001. № 10. С. 63.

внесения изменений и дополнений в Закон о судебной системе, а их полномочия, порядок образования и деятельности устанавливаются федеральным конституционным законом. При этом специализированные суды создаются в системе судов общей юрисдикции с высшим органом судебной власти в лице Верховного Суда РФ.

Подобное регулирование позволяет утверждать, что в соответствии с действующим законодательством в России существуют две самостоятельные судебные системы – арбитражные суды и суды общей юрисдикции. И те, и другие суды представляют собой равные звенья судебной системы страны, наделенные широкой компетенцией по рассмотрению соответствующих гражданских, административных и иных дел.

Организация и деятельность арбитражных судов определяются ст. 118–125, 127 Конституции РФ, Федеральным конституционным законом "О судебной системе Российской Федерации", Федеральным конституционным законом "Об арбитражных судах в Российской Федерации", а также АПК РФ и иными федеральными законами.

Система и порядок деятельности арбитражных судов, их компетенция существенно отличаются от системы судов общей юрисдикции и их компетенции. Система арбитражных судов состоит из Высшего Арбитражного Суда РФ, десяти федеральных арбитражных судов округов (кассационные суды), арбитражных судов республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов (суды первой и апелляционной инстанции).

1. ***Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.*** Высший Арбитражный Суд РФ является высшим судебным органом в системе арбитражных судов. Конституция РФ возложила на Высший Арбитражный Суд выполнение следующих функций: разрешение экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами; осуществление в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебного надзора за их деятельностью; разъяснения по вопросам судебной практики.

К компетенции Высшего Арбитражного Суда как суда первой инстанции АПК 1995 г. относил разрешение экономических споров между Российской Федерацией и субъектами Федерации, между субъектами Федерации. В качестве суда первой инстанции Высший Арбитражный Суд рассматривает также дела о признании недействительными не соответствующих закону и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан ненормативных актов Президента РФ, Совета Федерации и Государственной Думы, Правительства РФ. АПК 2002 г. отнес к компетенции Высшего Арбитражного Суда РФ также дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные

интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В Высшем Арбитражном Суде из числа судей созданы судебные коллегии по рассмотрению дел, возникающих из гражданских и иных правоотношений, и судебные коллегии по рассмотрению дел, возникающих из административных правоотношений. Аналогичные судебные коллегии созданы и в нижестоящих судах, что свидетельствует о наличии в системе арбитражных судов специализации судей. Возглавляются судебные коллегии председателями, которыми являются заместители Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ. Едва ли такой подход верен. Заместитель Председателя – должностное лицо, в то время как возглавлять судебные коллегии, состоящие из судей, по всей вероятности, должны были бы независимые судьи, избираемые судьями данной коллегии или Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ. Правда, и Председатель Высшего Арбитражного Суда, и его заместители являются судьями Высшего Арбитражного Суда РФ. Однако, функции судьи не тождественны функциям и методам деятельности должностного лица – заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда (впрочем, как и самого Председателя).

В судебных коллегиях образуются судебные составы из числа судей, входящих в соответствующую коллегию, во главе которых стоят председатели, утверждаемые Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ.

В составе Высшего Арбитражного Суда РФ действуют также Пленум Высшего Арбитражного Суда и Президиум Высшего Арбитражного Суда.

Пленум Высшего Арбитражного Суда действует в составе Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ, его заместителей и судей Высшего Арбитражного Суда РФ. В заседаниях Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ вправе принимать участие и другие лица. Одни из них – депутаты Государственной Думы РФ, члены Совета Федерации, председатели Конституционного, Верховного судов РФ, Министр юстиции РФ, Генеральный прокурор РФ, председатели арбитражных судов – имеют право участвовать в работе Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ. Другие лица могут принимать участие в работе Пленума только по приглашению Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ. В их числе судьи арбитражных судов, представители федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Федерации, научных учреждений. Следует отметить, что своим правом Председатель Высшего Арбитражного Суда активно пользуется. Заседания Пленумов Высшего Арбитражного Суда часто проходят с широким участием представителей государственных органов, научной общественности и средств массовой информации.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ наделен широкой компетенцией (кроме права принимать решения по отдельным рассмотренным арбитражными судами делам). К ведению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ отнесено много вопросов, носящих административный характер: утверждение судей федеральных арбитражных судов округов, членов президиума арбитражных судов субъектов Федерации и т. п.

Наиболее важной с точки зрения судебной практики представляется полномочие Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ рассматривать материалы изучения и обобщения практики применения законов, иных нормативных актов арбитражными судами и давать разъяснения по вопросам судебной практики. Данное полномочие возложено на Высший Арбитражный Суд РФ Конституцией РФ (ст. 127).

За период с 1992 по 2002 г. Пленумом было дано немало разъяснений по важнейшим вопросам, имеющим значение не только для судебной практики, но и для формирования надлежащего правопорядка в экономике страны, обеспечения законности в деятельности государственных органов и предпринимателей[1]. Однако остается спорной правовая природа этих разъяснений. Слово "разъяснить" означает: объяснить, сделать ясным, понятным[2]. Думается, что применительно к полномочию Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ термин "разъяснение" не очень удачный. Суд любой инстанции не вправе принимать решение, если ему неясны, непонятны примененные им нормативные акты. Суд должен быть убежден в правильности принятого решения. Совершенно очевидно, что избежать ошибок или противоречий в понимании судами тех или иных законов нельзя. Цель актов Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ как раз и состоит в обеспечении правильного и единообразного применения арбитражными судами соответствующего законодательства. Выводы, которые делает Пленум, являются итогом большой работы по анализу и обобщению обширной судебной практики по разрешению экономических споров и иных дел. Данные выводы облекаются в форму постановления Пленума ВАС РФ.

В Федеральном конституционном законе "Об арбитражных судах" установлено, что постановления, принятые Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам своего ведения, обязательны для арбитражных судов в РФ. Но если в постановлении Пленума содержатся всего лишь разъяснения по вопросам судебной практики, то как они могут быть обязательными для арбитражных судов?

---

[1] См.: Постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992–2000 гг.) // Вестник ВАС РФ (библиотека журнала). М.: ЮРИТ-Вестник, 2001.

[2] *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1975. С. 603.

А как же быть с независимостью судей и подчинением их только закону? Ведь постановление Пленума не закон, не нормативный акт.

Налицо несоответствие между конституционной нормой о том, что Высший Арбитражный Суд дает разъяснения по материалам судебной практики, и нормой Федерального Конституционного закона "Об арбитражных судах", согласно которой постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ обязательны для арбитражных судов безотносительно к тому, по какому вопросу он принимается. Конечно, решение Пленумом кадровых и иных вопросов, не относящихся к проблемам правосудия, обязательны для нижестоящих судов. Но, по смыслу Конституции, разъяснения, которые дает Пленум в своих постановлениях по результатам анализа и обобщения судебной практики, не должны быть обязательными для нижестоящих судов. Устранить несоответствие между нормами Конституции РФ и Федерального конституционного закона "Об арбитражных судах" можно путем внесения изменений в Федерального конституционного закона "Об арбитражных судах", указав на те постановления Пленума, которые обязательны для судов. Совершенно очевидно, что изменять Конституцию РФ по данному поводу гораздо сложнее.

Тем не менее, если все же начнутся работы по внесению изменений в Конституцию РФ, то следовало бы все же предусмотреть, что высшие судебные органы страны в лице их пленумов принимают по результатам обобщения судебной практики акты, обязательные для нижестоящих судов.

Такое решение вопроса способствовало бы внедрению судебного прецедента в правовую систему России[1]. Конечно, наша система права существенно отличается от английской и американской. Но это вовсе не означает, что постановления высших судебных органов, принимаемые по результатам обобщения судебной практики, должны иметь значение всего лишь разъяснений, а не указаний.

Кроме Пленума, в составе Высшего Арбитражного Суда действует Президиум, состоящий из Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ, его заместителей и председателей судебных составов Высшего Арбитражного Суда РФ. В соотвествии с Федеральным конституционным законом "Об арбитражных судах" и АПК 1995 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ компетентен а) рассматривать дела в порядке надзора по протестам на вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов в Российской Федерации и б) рассматривать отдельные вопросы судебной практики.

---

[1] По данному вопросу дискуссия велась еще в советские времена. Продолжается она и по сей день. См., например: Судебная практика как источник права. М., 2000.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ является единственной надзорной судебной инстанцией по делам, отнесенным к подведомственности арбитражных судов. Данная функция Высшего Арбитражного Суда РФ возложена на него Конституцией РФ, в ст. 127 которой установлено, что Высший Арбитражный Суд РФ осуществляет в предусмотренных законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью.

По АПК 1995 г. в арбитражном процессе, также как и в гражданском, пересмотр судебных актов в порядке надзора был возможен только по инициативе соответствующих должностных лиц. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ приступал к пересмотру состоявшихся по делу судебных актов только по протестам Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ (его заместителей), а также Генерального прокурора РФ (его заместителей) независимо от того, принимали ли участие нижестоящие прокуроры в разбирательстве дела или нет. Данные должностные лица могли отказать лицам, к ним обратившимся, в принесении протеста, если посчитали, что к этому нет оснований.

Сохранение со времен советской власти такого подхода к пересмотру судебных актов в порядке надзора подвергалось критике. Его существование иногда связывали с Конституцией РФ. Но ни Конституция РФ, ни принятый на ее основе Федеральный конституционный закона о судебной системе не раскрывают содержания процессуальной формы, в которой должен осуществляться надзор за судебными актами. Федеральный кнституционный закон "Об арбитражных судах в Российской Федерации" и АПК РФ могли быть наполнены процессуальной формой иного содержания, соответствующей нормам Конституции РФ о праве каждого в России на судебную защиту. Действовавший порядок возбуждения дел в надзорной инстанции препятствовал реализации заинтересованными лицами данного конституционного права.

Европейский суд по правам человека, к которому начали обращаться российские граждане, считает, что гражданин вправе обратиться за защитой к Европейскому суду, если этот гражданин прошел все стадии разбирательства его дела в инстанциях, к которым он мог обратиться в России непосредственно, но продолжает считать свои права человека нарушенными. Таким образом, Европейский суд не признает обязательным для принятия дела к своему производству предварительное его прохождение в надзорных инстанциях России. По мнению Европейского суда, действовавший в России надзорный порядок не обеспечивал гражданам доступа к правосудию.

Появилась настоятельная потребность в изменении порядка возбуждения надзорного производства и разбирательства дела в порядке надзора. В АПК 2002 г, вопросы судебного надзора решены

иначе, чем в АПК 1995 г. Лицам, участвующим в деле, и иным лицам в случаях, предусмотренных АПК РФ, предоставляется право обращаться с заявлением о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта (актов) непосредственно в Высший Арбитражный Суд РФ. Вопрос о принятии заявления к производству рассматривается судьей Высшего Арбитражного Суда РФ. Отказ в принятии заявления возможен только по основаниям, предусмотренным АПК. После принятия к производству заявление рассматривается в судебном заседании в коллегиальном составе судей. Коллегия проверяет наличие предусмотренных АПК РФ оснований для пересмотра судебных актов в порядке надзора. При положительном решении этого вопроса заявление передается в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ[1].

Следующая функция, которую выполняет Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, состоит в рассмотрении отдельных вопросов судебной практики. Информация о результатах рассмотрения этих вопросов доводится до сведения арбитражных судов РФ. Оформляются результаты рассмотрения информационными письмами Высшего Арбитражного Суда РФ. В настоящее время Президиумом Высшего Арбитражного Суда накоплен большой опыт рассмотрения отдельных вопросов судебной практики, касающихся весьма важных для российской экономики сфер: приватизации, защиты права собственности, налоговых, таможенных отношений, отношений в области банковского права, а также связанных с применением законодательства о валютном регулировании, акционерного и другого законодательства. Информационные письма арбитражных судов в немалой степени способствует формированию в стране цивилизованных рыночных отношений и укреплению единого экономического пространства России, обеспечению правопорядка в экономике, слабость которого пагубно сказывается на развитии экономических реформ в стране.

По существу именно информационные письма, в которых содержится обзор практики разрешения арбитражными судами соответствующих категорий споров, а не постановления Пленума являются разъяснениями Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам судебной практики. Они не обязательны к применению. Тем не менее суды руководствуются ими, поскольку данная деятельность Высшего Арбитражного Суда РФ способствует вынесению правильных решений и направлена на обеспечение единства судебной практики. Многие федеральные органы исполнительной власти доводят до сведения находящихся в их ведении организаций содержание

[1] Подробнее см. § 4 настоящей главы.

разъяснений Высшего Арбитражного Суда РФ и предлагают руководствоваться ими в своей деятельности.

2. ***Система арбитражных судов.*** Кроме Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в систему арбитражных судов входят десять федеральных арбитражных судов округов (кассационные суды), арбитражные суды республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов (суды первой и апелляционной инстанции). Уже из этого перечня явствует, насколько система арбитражных судов отличается от судов общей юрисдикции.

В соответствии с Федеральным конституционным законом "Об арбитражных судах" арбитражные суды осуществляют правосудие путем разрешения экономических споров и других дел. В арбитражных судах защищаются нарушенные или оспариваемые права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности. Перед арбитражными судами стоит также задача укрепления законности и предупреждения правонарушений в этой деятельности.

Дела, рассматриваемые арбитражными судами, тесно связаны, прежде всего, с предпринимательской деятельностью, субъектами которой являются, как общее правило, юридические лица и индивидуальные предприниматели. Эти начала определяют предмет деятельности арбитражных судов и субъектный состав лиц, участвующих в деле.

Нижнее звено системы арбитражных судов – суды республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов (далее суды субъектов Российской Федерации). В данных судах объединены две судебные инстанции – первая и апелляционная.

Арбитражный суд первой инстанции рассматривает все дела, подведомственные арбитражным судам в России, за исключением дел, отнесенных к компетенции Высшего Арбитражного Суда РФ. Рассматриваемые судами первой инстанции экономические споры возникают из гражданских, административных и иных правоотношений. В целях наиболее квалифицированного разбирательства дел Федеральный конституционный закон "Об арбитражных судах" предусмотрел возможность образования судебных коллегий по рассмотрению споров, возникающих из гражданских отношений и иных правоотношений, и судебных коллегий, рассматривающих дела по спорам из административных отношений. В большинстве арбитражных судов как первой, так и апелляционной инстанции такие коллегии созданы, что позволило специализировать судей на разбирательстве конкретных категорий дел. В рамках соответствующих коллегий созданы составы судей, специализированные на более узкой категории дел. Например, валютные дела, налоговые таможенные и т. п. дела. Такое решение вопроса специализации

судебного разбирательства в рамках действующих арбитражных судов повышает качество судебных разбирательств.

Арбитражные суды субъектов РФ выполняют также функции апелляционных судов, т. е. судов второй инстанции[1]. Основная задача данных судов состоит в повторном рассмотрении дела по апелляционным жалобам лиц, участвующих в деле. Этим апелляционная инстанция отличается от инстанции кассационной в суде общей юрисдикции, предметом рассмотрения которой является не дело в целом, а решение суда. Апелляционная инстанция действует в составе трех судей. Объектом пересмотра является дело, по которому вынесено решение суда в первой инстанции. Эти дела рассматриваются апелляционной инстанцией в том же порядке, что и в суде первой инстанции, за исключением правил, установленных только для суда первой инстанции.

В частности, к рассмотрению дела в порядке апелляционного производства не привлекаются арбитражные заседатели; суд апелляционной инстанции не применяет установленные для судов первой инстанции правила АПК РФ о соединении и разъединении нескольких требований; об изменении предмета или основания иска; а также об изменении размера исковых требований; о предъявлении встречного иска; о замене ненадлежащего ответчика; о привлечении к участию в деле третьих лиц. Дополнительные доказательства принимаются Апелляционным судом при условии обоснования невозможности их представления в суд первой инстанции по причинам, зависящим от заявителя.

В АПК РФ 2002 г. предусмотрен несколько иной порядок разбирательства дел в суде второй инстанции. Например, лицам, участвующим в деле предоставляется возможность ходатайствовать о вызове нового свидетеля, проведении экспертизы, приобщении к делу письменных и вещественных доказательств, в истребовании которых им было отказано в суде первой инстанции.

Пересматривая дело в порядке апелляционного производства, суд проверяет также законность и обоснованность решения (определения), вынесенного судом первой инстанции. Законность решения означает соответствие его нормам материального и процессуального права. Решение признается незаконным, если нарушены или неправильно применены нормы материального права или нормы процессуального права. Обоснованность решения означает, что суд установил все необходимые для правильного вывода обстоятельства дела и подтвердил их соответствующими доказательствами. Не обоснованным признается решение, если неполно выяснены или не доказаны обстоятельства, имеющие значение для дела, если

---

[1] Нахождение апелляционных инстанций в составе судов субъектов Федерации подвергнуто серьезной критике. По мнению многих ученых и практиков, такое положение апелляционных инстанций нарушает принцип независимости судей.

выводы суда, изложенные в решении, не соответствуют обстоятельствам дела.

Рассмотрев дело в апелляционной инстанции, арбитражный суд вправе оставить решение без изменения, а жалобу без удовлетворения; отменить решение полностью или в части и принять новое решение либо изменить его; отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу или оставить иск без рассмотрения полностью или в части. Однако Апелляционный суд не вправе, отменив решение, направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Основаниями к изменению или отмене решения арбитражного суда являются необоснованность решения суда первой инстанции либо его незаконность, либо то и другое.

Апелляционный суд рассматривает также жалобы на определения арбитражного суда, если Кодекс допускает обжалование определений. Рассматриваются апелляционные жалобы на определения арбитражного суда в порядке, предусмотренном для рассмотрения жалоб на решения суда. Но в случаях отмены апелляционной инстанцией определений об отказе в принятии искового заявления, о возвращении искового заявления, приостановлении производства по делу, прекращении производства по делу, об оставлении иска без рассмотрения дело передается на рассмотрение суда первой инстанции.

Судебным актом, завершающим рассмотрение апелляционного производства, является постановление суда. Постановление может быть обжаловано в вышестоящий суд заинтересованными лицами, которыми являются лица, участвующие в деле, а также лица, не привлеченные к участию в деле, если решение было принято в отношении их прав и (или) интересов.

В арбитражном суде субъекта РФ действует Президиум.

Функции Президиума этого суда ограничены организационными вопросами (утверждение членов судебных коллегий и председателей судебных составов и решение других вопросов организации работы суда), а также рассмотрением вопросов судебной практики. Рассмотрение вопросов судебной практики не означает, что Президиум может пересмотреть судебный акт, принятый судом первой или второй инстанции.

В судах субъектов Российской Федерации анализируется и обобщается практика данного суда, обсуждаются вопросы, которые целесообразно вынести на рассмотрение Конституционного Суда, Президиума или Пленума Высшего Арбитражного Суда. Решаются и другие вопросы, возникающие в судебной практике. О результатах анализа судебной практики, осуществляемой этими судами, сообщается в Вестнике Высшего Арбитражного Суда[1]. Однако возни-

[1] См. например, статью В. Ф. Глазырина "Об основаниях возвращения исковых заявлений арбитражными судами (на основе анализа практики Арбитражного суда Волгоградской области) // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2. С. 97.

кает вопрос о форме, в которую следует облекать результаты анализа и обобщения практики судов субъектов Федерации. Некоторые суды издают Информационные письма своих президиумов. Например, такое письмо было издано Президиумом Арбитражного суда республики Хакассия[1]. Между тем Федеральный конституционный закон "Об арбитражных судах" не содержит нормы о праве Президиумов судов субъектов РФ информировать кого-либо о своей судебной практике.

Думается, что результаты, получаемые судами субъектов РФ по итогам изучения и обобщения судебной практики, могут излагаться в любой форме. Например, в форме обзоров, используемых, прежде всего, в деятельности судей данного суда. Такие обзоры могут направляться и другим судам и публиковаться. Но они не должны иметь ту же форму, что и информация, сообщаемая Высшим Арбитражным Судом РФ нижестоящим судам на основании Федерального конституционного закона " Об арбитражных судах".

Следующее звено системы арбитражных судов – федеральные арбитражные суды округов. В настоящее время действует 10 таких округов. Сфера деятельности каждого из них распространяется на территории нескольких субъектов Федерации. И это очень важно. Данные суды более отдалены от местных властей, чем суды субъектов Федерации, что позволяет полагать и о большей степени независимости федеральных арбитражных судов от этих властей.

Федеральные арбитражные суды округов являются, прежде всего, кассационной инстанцией. Они проверяют законность вступивших в законную силу решений и определений судов первой инстанции и постановлений апелляционных судов.

Федеральный арбитражный суд действует в составе президиума данного суда (состоящего из председателя, его заместителей, председателей судебных составов и судей) и двух судебных коллегий: по рассмотрению споров, возникающих из гражданских и иных отношений; по рассмотрению споров, возникающих из административных отношений. Здесь специализация судей в рассмотрении дел прямо определена Федеральным конституционным законом "Об арбитражных судах". Судьи, входящие в состав Президиума федерального арбитражного суда округа, утверждаются Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ по представлению Председателя федерального арбитражного суда округа.

В числе функций, осуществляемых федеральными арбитражными судами округов, есть также как и в апелляционных судах, изучение и обобщение судебной практики. Однако материалом для изучения и обобщения служит не только судебная практика кассационного суда, но и практика деятельности судов субъектов Федерации.

---

[1] Вестник ВАС РФ. 2000. № 11. С. 56.

Кассационная деятельность федеральных арбитражных судов округов существенно отличается от деятельности, именуемой кассационной, судов общей юрисдикции. Во-первых, потому что в системе арбитражных судов это третья, а не вторая инстанция. Во-вторых, потому что предметом рассмотрения здесь является вступившее в законную силу решение и другие судебные акты судов первой и второй инстанции. В-третьих, потому что проверяется прежде всего соответствие принятых актов закону.

Арбитражный суд кассационой инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального права и норм процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемого судебного акта и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы, если иное не предусмотрено АПК РФ 2002 г. Кроме того, при рассмотрении дела арбитражный суд кассационной инстанции проверяет, соответствуют ли выводы арбитражного суда первой и апелляционной инстанций о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

Таким образом, в АПК РФ 2002 г. прямо предусмотрено, что суд кассационной инстанции проверяет в определенных пределах и обоснованность принятых судебных актов.

Наличие в системе арбитражных судов апелляционной и кассационной инстанции представляется оправданным. В то же время возникает вопрос, который давно уже дискутируется в литературе и на различных форумах, целесообразно ли иметь в системе арбитражных судов четыре инстанции. Может быть, полезнее иметь три инстанции: первую, апелляционную и кассационную, выделив вторую инстанцию из арбитражных судов субъектов Федерации в самостоятельные суды, превратив федеральные арбитражные суды округов в полноценные апелляционные суды, а кассационные функции возложить на Высший Арбитражный Суд РФ. Это достаточно сложный вопрос, требующий самостоятельного исследования.

Противники такого решения считают, что для этого нет достаточных оснований, так как арбитражная статистика свидетельствует, что апелляционных жалоб не так много, а позитивной реакции на них со стороны апелляционных судов достаточно. Но эти данные не позволяют все же считать деятельность арбитражных судов первой и второй инстанции высоко эффективной. Действительно большинство решений судов первой (второй) инстанций не обжалуются и вступают в силу по истечении установленного на обжалование срока или принятия постановления апелляционной инстанции. Но всегда ли решения не обжалуются потому, что они правильные. Причина отказа от обжалования может состоять в том, что стороны и другие лица, участвовавшие в деле, не могут позволить себе нести дальнейшие судебные расходы либо пропустили срок на обжалова-

ние, а в восстановлении срока было отказано; либо ответчик, против которого вынесено решение, уверен, что оно никогда не будет принудительно исполнено по причинам, зависящим от него, а также по другим мотивам, не связанным с признанием сторонами выводов суда правильными.

Поэтому вопрос о возможности структурных изменений в системе арбитражных судов с повестки дня снимать не нужно. Но и решать его поспешно без серьезных исследований также нельзя.

В заключение хотелось бы отметить ряд иных полномочий арбитражных судов. Все арбитражные суды вправе пересматривать свои решения по вновь открывшимся обстоятельствам, обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности закона, применимого или подлежащего применению в рассматриваемом деле, подготавливать предложения по совершенствованию законов и иных нормативных актов. Названные полномочия активно используются арбитражными судами. Высший Арбитражный Суд РФ наделен правом законодательной инициативы. Реализуя его, он уже в третий раз внес в Государственную Думу новый проект Арбитражного процессуального кодекса, который принят и вступил в силу.

§ 4. Конституционные (уставные) суды субъектов Федерации и соотношение конституционного судопроизводства в РФ на федеральном и региональном уровнях

Федеративное устройство в РФ объективно ставит проблему двух уровней судебного конституционного контроля – федерального и субъектов Федерации. Это обосновано не самим по себе статусом последних, а реально складывающимися в РФ параметрами правового регулирования: 60% законов в общем их массиве в РФ – это акты субъектов Федерации, что составляет около 600 тыс., и при их принятии региональные законодательные органы ориентированы как на федеральную Конституцию, так и на учредительные акты субъектов Федерации (последних – 89), а именно на конституции республик в составе РФ и уставы других ее субъектов. Однако органы конституционного судопроизводства согласно названным учредительным актам предусмотрены лишь в 18 из 21 республик и в 18 из других 68 субъектов Федерации (созданы же и действуют лишь в 14). Это не может не учитываться при решении вопроса о правовой и политической целесообразности развития двух уровней конституционного судебного контроля.

Конституционные основы соотношения судебного конституционного контроля на федеральном и региональном уровнях определяются верховенством Конституции РФ на всей территории России (ст. 15 Конституции РФ) и, следовательно, устанавливаемым ею единым масштабом, который только и может лежать в основе судебного

механизма защиты как федерального, так и региональных основных законов. При этом контроль за соблюдением, в том числе и законодателем любого уровня, федеральной Конституции и федеральных законов относится к ведению Федерации (п. "а" ст. 71 Конституции РФ). С этой точки зрения можно признать работу Конституционного Суда РФ достаточным механизмом защиты федеральной Конституции при оценке нормотворческой деятельности властей на любом уровне, которая может быть оспорена в федеральном Конституционном Суде и гражданами, и федеральными органами, и органами субъектов Федерации.

Однако вряд ли оправданно представлять конституционные формы обеспечения "верности Федерации" как односторонний процесс, не рассчитанный на заинтересованность и активность ее субъектов. Это вытекает из нормативного содержания Конституции РФ как Основного Закона федеративного государства. Согласно ее ст. 72 (п. "а" ч. 1) на первое место в совместном ведении РФ и ее субъектов поставлено обеспечение соответствия федеральному конституционному и отраслевому регулированию региональных правовых актов. Кроме того, согласно принципам федеративного устройства признается приоритет законов субъектов Федерации в сфере их исключительного ведения, в которой федеральное регулирование не должно иметь места и не действует, а подлежат применению нормативные правовые акты субъекта Федерации (ст. 73, ч. 4 и 6 ст. 76 Конституции РФ). Все названные конституционные предписания предполагают целесообразность правомочия субъектов Федерации по осуществлению судебного контроля за содержанием нормотворческой деятельности в сфере не только их ведения, но и совместного ведения Федерации и ее субъектов, исходя из федеральной Конституции и их учредительных актов.

Федеральная Конституция, учреждая Конституционный Суд РФ, не предписывает и не могла предписать создание в субъектах Федерации органов судебного конституционного контроля): согласно ее ст. 77 (ч. 1) система органов государственной власти субъектов Федерации устанавливается ими самостоятельно – в соответствии с основами конституционного строя РФ и общими принципами, закрепленными федеральным законом. Именно данное положение рассматривалось многими из субъектов Федерации, создавшими конституционные суды, как самодостаточное конституционное основание для их учреждения путем закрепления этих структур в региональных учредительных актах и специальных законах[1].

Между тем согласно п. "о" ст. 71 Конституции определение судоустройства отнесено к ведению РФ, а в ч. 3 ст. 118 закрепляется, что

---

[1] Кроме того, ряд региональных конституционных судов появился на основе законов субъектов Федерации еще до вступления в силу действующей Конституции РФ. Законы об органах конституционного судебного контроля приняты в Башкортостане в 1992, в Дагестане – в 1991, в Саха (Якутия) – в 1992, в Северной Осетии – Алании – в 1990, в Тыве – в 1992 г.

судебная система устанавливается Конституцией и федеральным конституционным законом. Приведенные конституционные нормы получали неоднозначное толкование: многие полагали, что они относятся только к компетенции Федерации по формированию федеральной судебной системы. Но в то же время они сыграли на первом этапе свою роль сдерживающего фактора в развитии региональных конституционных (уставных) судов, что было в известной мере преодолено только с принятием в конце 1996 г. Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", закрепившего право субъектов РФ учреждать конституционные суды. Они были признаны судами, создаваемыми на основании законов субъектов Федерации за счет их собственных бюджетных средств и имеющими целью осуществление нормоконтроля и толкования конституций (уставов) субъектов Федерации (ст. 4, 13, 15, 27). При этом не были сделаны какие-либо оговорки о распространении на судей конституционных (уставных) судов субъектов Федерации общего статуса судей в РФ и не закреплялось полномочие субъектов Федерации дополнять компетенционные возможности таких судов за пределами лапидарно обозначенных в названном Федеральном конституционном законе целей их организации и деятельности. Такое регулирование создало дополнительные трудности для учреждения и функционирования региональной конституционной юрисдикции. Тем более что существовали аргументы как "за", так и "против" двойного судебного конституционного контроля, действующего на уровне Федерации и ее субъектов.

Конституционное развитие в РФ породило проблемы при обеспечении верховенства федеральной Конституции по отношению к учредительным актам субъектов Федерации и приведении их законов в соответствие с федеральными. Конституция РФ и ее интерпретация в решениях Конституционного Суда РФ, неоднократно обращавшегося к проверке конституционности актов субъектов Федерации, позволили официально и ясно для всех провозгласить, что Российская Федерация является структурой не договорной, а основанной на Конституции, что полномочия ее субъектов проистекают из принципов и норм этой Конституции и не могут определяться по-разному для субъектов Федерации, что федеральный законодатель исходит из единых правил взаимоотношений федеральных органов со всеми субъектами Федерации, которые должны следовать федеральной схеме организации и взаимодействия властей на основе их разделения, самостоятельности и сбалансированности. В то же время в судебных решениях было признано, что федеральный законодатель также не вправе действовать без учета конституционных основ федеративного устройства и тем более произвольно сужать правовые возможности субъектов Федерации.

Однако приведение в соответствие с федеральной Конституцией противоречащих ей учредительных актов субъектов Федерации зачастую встречало такое активное – молчаливое или громко

озвученное – сопротивление, что это не могло не вызвать опасения: "Конституционные (уставные) суды субъектов Федерации будут лишь тиражировать противоконституционные нормы своих законов". Вместе с тем был поставлен вопрос и о том, зачем иметь региональные органы конституционного контроля, если необходимо стремиться к принципиально гомогенной организации власти на всех уровнях, могут ли они обеспечивать необходимое устранение противоречий в федеральных и региональных нормах, не следует ли возложить эти задачи исключительно на федеральные суды. Со стороны же властей субъектов Федерации и ранее существовали большие опасения по поводу того, зачем создавать контролера в собственном доме, который, как все судебные органы, обязан применять акт большей юридической силы в случае противоречия ему нормативных актов субъектов Федерации. И действительно, конституционные (уставные) суды субъектов Федерации дисквалифицировали значительное число региональных норм[1].

В то же время возникли проекты расширения компетенции общих судов по осуществлению абстрактного нормоконтроля, хотя по действующему законодательству нормоконтроль должен преимущественно осуществляться ими как инцидентный и может иметь своим последствием лишь признание нормы не подлежащей применению в конкретном деле, но не лишение ее юридической силы. Кроме того, суды общей юрисдикции, как правило, не озабочены применением законов субъектов Федерации даже в тех случаях, когда эти законы признаны в конституционном судопроизводстве соответствующими конституционным нормам федерального и регионального уровня и обеспечивают более широкие правовые гарантии для граждан. Суды общей юрисдикции в РФ с большим трудом исполняют решения даже федерального Конституционного Суда и тем более игнорируют конституционную юрисдикцию субъектов Федерации.

Напротив, практика пока весьма ограниченно действующих (в смысле географии) конституционных (уставных) судов субъектов Федерации во многом ориентирована на внедрение правовых позиций Конституционного Суда РФ в региональную правовую систему. Существенные аргументы в пользу эффективности их деятельности были приведены в докладе полномочного представителя Президента РФ в Конституционном Суде РФ М. А. Митюкова на Всероссийском совещании (2000 г.) по проблемам исполнения решений Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации: эти суды обосновывают свою позицию не только ссылками на региональные учредительные акты, но и обращением к федеральным законам, а также могут ставить вопрос о несоответ-

[1] По состоянию на 1 января 2001 г. 12 действующих судов вынесли более 250 решений, и только в 2000 г. 90% проверенных актов были признаны ими полностью или частично неконституционными.

ствии регионального законодательства федеральной Конституции, направляя соответствующие запросы в Конституционный Суд РФ. Однако, решая единые задачи по укреплению конституционных основ государственной и общественной жизни, конституционные (уставные) суды субъектов РФ формально не образуют с Конституционным Судом РФ единую в организационном и процессуальном отношении систему органов судебного конституционного контроля. Эти суды субъектов РФ самостоятельны в осуществлении своих полномочий, что предопределяется их задачей обеспечивать охрану конституции (устава) субъекта РФ.

Все изложенное актуализирует проблему разграничения компетенции по осуществлению судебного конституционного контроля на уровне Федерации и ее субъектов. Исходным для такого разграничения является, естественно, то, что федеральный и региональные конституционные суды руководствуются при проверке законов соответственно федеральной либо региональной конституциями, а также что субъекты Федерации создают, как указано выше, конституционные или уставные суды для проверки "своих" законов. Однако федеральный Конституционный Суд тоже управомочен на проверку таких законов, принятых в сфере совместного ведения Федерации и ее субъектов, а также обязан исключать региональное законотворчество по вопросам, составляющим исключительное ведение самой Федерации.

Таким образом, существует сфера конкурирующей компетенции федерального и регионального судебного конституционного контроля.

Можно сформулировать некоторые *общие подходы к разграничению компетенции конституционной юрисдикции этих двух уровней. Во-первых*, следует признать, что задача эффективной охраны конституционного пространства от неконституционных региональных норм лучше решается, если такие нормы выявляются не только на федеральном, но и на региональном уровне. Последнее позволяет федеральному Конституционному Суду сосредоточить больше усилий на своих исключительных задачах в области проверки федеральных правовых актов.

Во-вторых, определяя и толкуя полномочия конституционных судов в регионах, исходя из того, что защита Конституции, согласно ее ст. 72 (п. "а" ч. 1), есть сфера совместного ведения, необходимо иметь в виду, что каждый из действующих уровней власти – Федерация и ее субъекты, обеспечивающие реализацию этой задачи, – должен выполнять свои функции самостоятельно. Речь идет не о том, чтобы договариваться о приведении конституционного регулирования на уровне субъектов Федерации в соответствие с федеральной Конституцией, если обнаруживается противоречие между ними. В этой сфере есть полномочия самой Федерации, реализуемые федеральным Конституционным Судом, который обязан в силу Конституции и закона устранять противоконституционность учредительных

актов субъектов Федерации, коль скоро эти акты попадают на его рассмотрение. Есть и обязанность органов конституционного контроля субъектов Федерации (наряду с региональным законодателем), обнаружив какие-либо противоречия своих учредительных актов федеральной Конституции, способствовать их устранению, ставя вопрос перед региональным законодателем или перед Конституционным Судом РФ.

В этих случаях конституционные (уставные) суды вправе, как любой суд, приостановить проверку регионального акта, если его оценка зависит от проверки конституционности либо федерального закона, либо учредительных актов субъекта Федерации, до решения вопроса Конституционным Судом РФ. В этом проявляется сущностное единство конституционного судопроизводства, обеспечивающего защиту федеральных и региональных конституционных норм, а также верховенство федеральных законов.

Особая форма партнерства, лежащего в основе разграничения компетенции по осуществлению конституционного правосудия, связана с тем, что региональные органы судебного конституционного контроля в силу ч. 2 ст. 87 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде не вправе применять такие нормы региональных учредительных актов, которые по содержанию аналогичны положениям актов других субъектов Федерации, ранее уже признанных Конституционным Судом РФ противоречащими федеральной Конституции.

К основным критериям разграничения компетенции по судебному конституционному контролю относится и предмет проверки, т. е. вид и уровень оцениваемых актов. Конституционный Суд РФ в принципе не проверяет акты субъектов Федерации, принятые в сфере их ведения, если только не возникает спор именно о разграничении полномочий между федеральным и региональным законодателем, так же как в конституционных судах субъектов Федерации не проверяются федеральные законы, относящиеся к ведению Федерации.

Наиболее сложным представляется, однако, вопрос о пределах полномочий конституционных судов субъектов Федерации по проверке конституционности законов, принятых в сфере совместного ведения. Если федеральный закон по тем же вопросам не принят, проверка таких законов субъектов Федерации ограничена тем, что ее критерием выступает не федеральная, а региональная конституция (или устав). Однако проверка указанных законов на соответствие региональной конституции (уставу) может иметь место во всех ситуациях, независимо от того, повторяют ли конституционные нормы республики (нормы устава) федеральную Конституцию или ими урегулированы дополнительно какие-то вопросы, не решенные на федеральном уровне. Это расширяет основы и возможности контроля за содержанием актов субъектов РФ.

Если в сфере совместного ведения действует и региональный, и федеральный акт, то представляется, что конституционный суд субъекта Федерации, проверяя региональный акт, может и должен анализировать также его соответствие федеральному закону исходя из того, что региональная конституция или устав не могут не признавать верховенство федеральных актов по вопросам совместного ведения.

Юридическая сила решения конституционного суда субъекта Федерации при проверке законов, в том числе принятых в сфере совместного ведения, характеризуется тем, что оно не может быть пересмотрено никаким другим органом, действующим в субъекте Федерации, в том числе другими судами. Такое решение может утратить юридическую силу, только если федеральный Конституционный Суд, проверяя тот же акт субъекта РФ, иначе оценит его с точки зрения федеральной Конституции.

Споры о компетенции между органами власти внутри субъекта Федерации также могут относиться к компетенции как Конституционного Суда РФ, так и конституционного суда субъекта РФ. Федеральный Конституционный Суд должен при этом исходить из того, что до рассмотрения такого спора на уровне субъекта Федерации нельзя считать соблюденным установленное в Федеральном конституционном законе "О Конституционном Суде Российской Федерации" (п. 3 ч. 1 ст. 93) требование к допустимости обращения в Конституционный Суд РФ, так как не были бы исчерпаны все иные имеющиеся правовые способы разрешения конфликта.

Можно признать целесообразным и рассмотрение конституционными судами субъектов Федерации жалоб граждан на нарушение их конституционных прав в качестве предварительного условия до обращения в федеральный Конституционный Суд, если права ущемлены законом субъекта Федерации. Тогда при удовлетворении жалобы исчезает потребность в правовой защите и федеральный Конституционный Суд не должен включаться в процесс обеспечения конституционных прав. Однако это возможно лишь при условии, что нарушенные конституционные права закрепляются и в учредительных актах регионального уровня, а конституционные суды субъектов Федерации, проверяя их соблюдение, связаны правовой позицией Конституционного Суда РФ относительно содержания таких прав и во всяком случае при расхождении с его позициями обязаны обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом по этому поводу. Соответственно и решение конституционного суда субъекта Федерации должно мотивироваться ссылками на нормы региональной Конституции и постановления Конституционного Суда РФ.

При этом во всех случаях заявитель, не удовлетворенный решением конституционного суда субъекта Федерации, вправе защищать свой интерес в Конституционном Суде РФ, касается ли это абстрактного нормоконтроля в отношении законов, принятых в сфере

совместного ведения, жалоб граждан на такие акты или споров о компетенции.

Два вывода представляются существенными с точки зрения такого подхода к разграничению компетенции между конституционными судами на федеральном и региональном уровнях. Во-первых, приходится признать опасность появления некоторых различий в решениях по аналогичным вопросам в судах субъектов Федерации. Это неизбежная цена федерализма. Во-вторых, должно существовать определенное единство в правовой основе решений этих судов, которое обеспечивается ориентацией на правовые позиции Конституционного Суда РФ, имеющего монополию на толкование Конституции и выявление конституционного смысла других норм. Отсюда следует, что решения конституционных судов субъектов Федерации, основанные на ином, расходящимся с позицией Конституционного Суда РФ толковании федеральных конституционных норм или федеральных и региональных актов, признанных им неконституционными, не могут продолжать существовать в правовом поле субъекта Федерации. Указанный подход также вытекает непосредственно из ч. 2 ст. 87 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде, поскольку подтвержденная федеральным Конституционным Судом неконституционность любого акта должна приводить к отмене в установленном порядке всех других актов, которые основаны на неконституционном акте, воспроизводящем его либо имеющем такое же содержание. Впредь же до их отмены все указанные акты не могут применяться.

Обязанность пересматривать такого рода акты и выявлять в них положения, аналогичные ранее оцененным Конституционным Судом РФ как не соответствующие федеральной Конституции, может послужить основанием для расширения компетенции конституционных судов субъектов Федерации. На них может быть возложено признание региональных норм повторяющими по содержанию предписания федеральных и региональных законов, ранее уже "дисквалифицированные" Конституционным Судом РФ как не соответствующие федеральной Конституции.

Итак, основные подходы к дальнейшему развитию конституционного судопроизводства на уровне субъектов Федерации таковы.

1. Следует в отдельных случаях признать субсидиарность федерального конституционного судопроизводства как дополняющего и по существу корректирующего результаты проверки на региональном уровне.

2. Конституционные (уставные) суды субъектов Федерации в качестве критерия оценки могут применять два масштаба – региональные учредительные акты и федеральный закон; при этом должно быть исключено применение ими противоречащих федеральной Конституции норм региональных конституций и уставов, с тем чтобы решения органов судебного конституционного контроля в субъектах Федерации были ретранслятором решений и правовых пози-

ций Конституционного Суда РФ, а следовательно, и федеральной Конституции.

3. В конституционном судопроизводстве субъектов Федерации возможно рассмотрение всех региональных актов на соответствие своему основному закону, а также федеральных законов, принятых с нарушением сферы исключительного ведения субъекта Федерации, федеральных законов в сфере совместного ведения и споров о компетенции внутри субъектов Федерации в порядке предварительного урегулирования до рассмотрения в Конституционном Суде РФ.

Законодательная и практическая легитимация полномочий по конституционному судебному контролю должна в основном осуществляться *на региональном уровне*. Однако компетенция органов судебного контроля и особенно возможное для них расширение способов решения этих задач, безусловно, связаны также с определенным самоограничением в полномочиях федерального Конституционного Суда, который, основываясь на идеях партнерства, должен учитывать потенциальные возможности конституционных судов субъектов Федерации. В то же время и определение, и развитие их компетенции связаны с толкованием лежащих в ее основе федеральных норм.

Представляется, что ст. 27 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" компетенцию конституционных судов не исчерпывает и даже, можно сказать, ее не определяет. В ней, собственно, указана только цель конституционного судопроизводства, обусловленная объективно существующей потребностью законодательной и правоприменительной практики в судебном выявлении смысла конституционных норм и проверке на этой основе конституционности других актов. В каких формах должна решаться эта задача и каков объем компетенции осуществляющих эту деятельность органов, – этого данный Федеральный конституционный закон не определяет; более того, не может и не должен определять. Это решают субъекты Федерации, исходя из природы конституционных судов, обусловленной той функцией, которая сформулирована в Федеральном конституционном законе. Законодатель, регулирующий деятельность конституционных судов субъектов Федерации, должен учитывать, что их компетенция не может описываться только путем обозначения цели деятельности. Она определяется предметом проверки – перечнем проверяемых актов, кругом субъектов – инициаторов проверки, видами процедур и, наконец, тем, какова юридическая сила решений, выносимых судебным органом конституционного контроля субъекта Федерации.

Действующий Федеральный конституционный закон относит к компетенции конституционных судов субъектов РФ проверку соответствия их законов, других нормативных актов их органов власти и местного самоуправления конституции (уставу) субъекта

Федерации, а также толкование конституции (устава) субъекта РФ (ст. 27 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации"). Законы многих субъектов РФ предусматривают, кроме того, рассмотрение этими судами жалоб на нарушение конституционных прав и свобод граждан, проверку условий проведения и результатов референдума, а также выборов главы субъекта РФ, проверку ненормативных актов органов публичной власти и практики применения законов субъекта Федерации.

При этом, однако, с одной стороны, не должен нарушаться конституционный принцип разделения властей, не может изменяться закрепленное Конституцией РФ разграничение полномочий между РФ и ее субъектами, а также недопустимо вмешательство в подсудность других судов. Исходя из этого нельзя признать возможным предоставление конституционным (уставным) судам, например, таких полномочий, как проверка конституционности действующих на территории субъекта Федерации международных договоров, заключенных Российской Федерацией (Республика Саха (Якутия); общеобязательное толкование заключенных с Российской Федерацией договоров (Республика Башкортостан, Республика Дагестан) либо абстрактное толкование республиканских законов (Республика Алтай).

С другой же стороны, на фоне уже законодательно закрепленной компетенции конституционных судов субъектов Федерации и Конституционного Суда РФ и исходя из согласованных позиций конституционных судов регионального и федерального уровней представляется возможным определенное взаимное уточнение пределов их полномочий с тем, чтобы расширить возможности конституционных судов субъектов РФ. Если чисто доктринально будет выработана такая позиция и если она будет отражена в модельном законе о конституционном суде субъекта Федерации, первый проект которого был уже предложен в конце 1999 г., то это может послужить в дальнейшем развитию регионального законодательства о конституционных судах.

Вместе с тем представляется невозможным заключение соглашения между федеральным Конституционным Судом и конституционными судами субъектов Федерации о передаче компетенции. Федеральный Конституционный Суд не вправе перепоручить региональным судам то, к чему он призван Конституцией. Хотя, по всей видимости, возможно использование такой категории немецкого конституционного права, как потребность в правовой защите интереса. Так, если федеральный Конституционный Суд не видит объективной потребности в правовой защите на федеральном уровне, то он может в этой области признать достаточным и компетенцию конституционного суда субъекта. Например, конституционный суд субъекта Федерации уполномочен рассматривать споры о компетенции внутри субъекта Федерации, он не лишается таких полномочий, несмотря на то, что аналогичная компетен-

ция существует у федерального Конституционного Суда. Это относится и к выявлению по жалобам граждан нарушений основных прав и свобод региональным законом. В таких случаях, если права гражданина защищены, если спор о компетенции разрешен и участники этих процедур удовлетворены решением на региональном уровне, естественно, не возникает потребность в правовой защите на федеральном уровне. Представляется, что Конституционному Суду РФ не следует настаивать на своей исключительной компетенции в таких вопросах. Это пример того, как можно практически расширять возможности судов субъектов Федерации на основе определенного толкования их действующих законов о конституционных судах в духе, не противоречащем федеральной Конституции.

Названные подходы к разграничению компетенции между конституционными судами на федеральном и региональном уровнях свидетельствуют о том, что *судебный конституционный контроль в РФ* уже существует именно *как система, включающая эти два уровня.*

Сложным в этой области является вопрос о возможности пересмотра решений конституционных судов субъектов Федерации и, следовательно, инстанционного построения этой системы конституционного правосудия. Представляется, что основа для инстанционного, в прямом смысле слова, ее построения отсутствует и что пересмотр решений региональных судов в федеральном Конституционном Суде был бы во всяком случае невозможен, поскольку конституционный суд субъекта Федерации и федеральный Конституционный Суд действуют, используя формально различные конституционные критерии. Конечно, они не должны находиться в противоречии между собой. Но если конституционный суд субъекта Федерации при оценке конституционности норм сверяет их со своей конституцией, пользуется своим конституционным текстом, то федеральный Конституционный Суд не может использовать этот конституционный текст в качестве основы оценки. Значит, даже рассматривая ту же норму регионального законодательства, федеральный Конституционный Суд РФ не выступает как инстанция, которая проверяет, верно ли региональный суд применил свою конституцию. Такой вопрос не ставится, он излишен. Это обусловлено, в частности, юридической силой решений Конституционного Суда РФ. Их значимость больше, чем значимость выносимых в обычном инстанционном, иерархически построенном судебном процессе решений Верховного Суда РФ для других судов общей юрисдикции, так как Конституционному Суду РФ принадлежит исключительное полномочие по выявлению официального смысла конституционной нормы. Поэтому, когда он вынес решение, вскрывающее смысл конституционной нормы, именно им должны руководствоваться все остальные суды. Это относится и к нормам федеральной Конституции, и к проверяемым на соответствие ей региональным нормам, в том числе учредительным актам. Если суд в обычном судопроизводстве в процессуальном

отношении весьма относительно подчинен вышестоящему суду, так как нижестоящие суды и после отмены их решений вышестоящим судом, рассматривая дело заново, не связаны позицией последнего и могут принять такое же решение, какое было отменено, то в системе конституционного правосудия это исключается. Смысл конституционной нормы, однажды выявленный федеральным Конституционным Судом, обязывает всех как внутри системы конституционного судебного контроля, так и за ее пределами, включая федерального и регионального законодателя. Это главное свойство юридической силы решений Конституционного Суда обеспечивает в том числе и содержательное единство решений, принимаемых в порядке конституционного судопроизводства на разных уровнях. Если же конституционными судами на региональном и федеральном уровнях рассматривается один и тот же вопрос и они приходят к разным выводам, то в соответствии со ст. 87 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде тот региональный суд, который вынес ранее свое решение на основе другого истолкования конституционных предписаний, должен его пересмотреть, руководствуясь, в частности, тем, что оно не подлежит исполнению (ст. 79 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде). Это вполне согласуется с формулировкой Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", установившего, что решения конституционных судов субъектов Федерации не подлежат пересмотру, поскольку в данном случае предполагается невозможность пересмотра решений конституционных судов субъекта Федерации другим федеральным судом. Законы же отдельных субъектов Федерации предусматривают возможность пересмотра конституционными судами их собственных решений.

§ 5. Верховный суд республики, краевой (областной) суд и равные им по компетенции суды

1. Единое (общее) наименование второго звена федеральных судов общей юрисдикции отсутствует. Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" (ст. 20) воспринял подход к наименованию этих судов, установленный еще Законом РСФСР от 8 июля 1981 г. "О судоустройстве РСФСР", – суды этого звена называются в соответствии с наименованием субъекта РФ, в территориальных границах которого осуществляется деятельность соответствующих судов. Поэтому весьма громоздкое наименование этого звена судебной системы предопределено сложностью государственной структуры Российской Федерации (наличием многих видов субъектов Федерации)[1].

[1] В литературе эти суды нередко для краткости называются "областные и приравненные к ним суды"; в отдельных случаях это наименование используется и в настоящей работе.

Следует признать, что наименование этих судов не соответствует современным правовым реалиям. Указанные суды – федеральные, а не суды указанного в названии субъекта Федерации. И если логика Закона о судоустройстве была вполне объяснима – ранее эти суды избирались "соответствующим Советом народных депутатов", то сейчас, когда судьи этих судов назначаются Президентом РФ а сами суды финансируются из федерального бюджета, прежнее наименование выглядит архаично.

В принципе, в названии федеральных судов этого звена должен быть указан определенный федеральным конституционным законом судебный округ, на который распространяется юрисдикция данного суда. Вместе с тем, поскольку положения Концепции судебной реформы о несовпадении судебных округов с административно-территориальным и национально-государственным делением Российской Федерации, видимо, не будут реализованы в ближайшем будущем[1], название второго звена федеральных судов общей юрисдикции останется неизменным.

2. Областные и приравненные к ним суды имеют достаточно сложную структуру, включающую президиум суда, судебную коллегию по гражданским делам, судебную коллегию по уголовным делам.

Президиум суда – коллективный орган, как выполняющий организационные (руководящие) функции, так и непосредственно осуществляющий функцию правосудия – рассмотрение гражданских и уголовных дел в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. Количество членов президиума суда определяется Президентом РФ. Персональный состав президиума утверждается Президентом РФ[2] по представлению председателя Верховного Суда РФ и при наличии положительного заключения соответствующей квалификационной коллегии (ст. 32 Закона РСФСР "О судоустройстве РСФСР"). Следует отметить, что хотя непосредственно в тексте ст. 32 не определен порядок утверждения президиумов верховных судов республик, они образуются в том же порядке[3].

Срок, на который формируется президиум суда (назначаются члены президиума суда), законодательством не установлен. Поскольку полномочия судьи не ограничены определенным сроком (ст. 11 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"), судья является членом президиума до прекращения своих полномочий судьи. Представляется, что такое положение является следствием

---

[1] Несмотря на то, что принципиальная целесообразность такой реформы почти не оспаривается специалистами.

[2] В состав президиума по должности входят председатель и заместитель председателя суда.

[3] См., например: Указ Президента РФ от 2 сентября 1998 г. № 1049 "Об утверждении президиума и назначении членов президиума Верховного Суда Республики Калмыкия" // СЗ РФ. 1998. № 36. Ст. 4500.

пробелов в правовом регулировании и требует изменения. Учитывая роль президиума в организации работы суда и особенно в формировании судебной практики, целесообразно установить срок, на который утверждается президиум соответствующего суда, по истечении которого должен быть назначен новый президиум. Предлагаемый порядок обеспечит необходимую ротацию судейских кадров с учетом результатов проделанной работы и возможности профессионального роста молодых судей. Председатель или заместитель председателя суда, срок полномочий которых истек, должны в любом случае оставаться в составе президиума, членами которого они являлись по должности[1].

Судьи областных и приравненных к ним судов осуществляют свои полномочия в составе соответствующих коллегий. Персональный состав коллегии утверждается президиумом соответствующего суда. По распоряжению председателя суда судьи одной коллегии могут быть привлечены для рассмотрения дел в составе другой коллегии. Помимо осуществления правосудия соответственно по гражданским и уголовным делам коллегии анализируют судебную статистику и обобщают судебную практику.

Судебные коллегии рассматривают гражданские и уголовные дела по первой инстанции, в качестве суда кассационной инстанции рассматривают дела по жалобам и протестам на решения, постановления и определения районных судов, вынесенные как при рассмотрении дела районным судом по первой инстанции, так и в качестве суда апелляционной инстанции (только по уголовным делам, поскольку постановление и определение суда апелляционной инстанции по гражданским делам кассационному обжалованию не подлежат). Кроме того, судебные коллегии рассматривают дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Как было указано выше, пересмотр гражданских и уголовных дел в порядке надзора осуществляется президиумом суда.

Таким образом, областные и приравненные к ним суды осуществляют полномочия трех инстанций – первой, кассационной а также надзорной. В литературе неоднократно отмечалось, что соединение в суде одного звена полномочий всех инстанций не является правильным, поскольку подобная практика негативно сказывается на независимости судей, на их незаинтересованности в исходе дела, что позволяет усомниться в объективности такого суда[2].

---

[1] После дополнения Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" ст. 6.1, устанавливающей срок полномочий председателей и заместителей председателей судов, сложилась нелогичная ситуация – законом определено, что по прекращении полномочий за ними сохраняются полномочия судьи, однако, поскольку членами президиума они являлись по должности, по буквальному смыслу закона бывший председатель (заместитель председателя) суда автоматически выбывает из членов президиума.

[2] См., например: Система судов общей юрисдикции: настоящее и будущее // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 7.

3. Круг дел, рассматриваемых областными и приравненными к ним судами по первой инстанции, претерпел в последнее время определенные изменения. В меньшей степени это касается полномочий судов по уголовным делам – к подсудности судов этого звена традиционно относились дела о тяжких и особо тяжких преступлениях, исчерпывающий перечень которых устанавливается процессуальным законодательством (ст. 31 УПК РФ). Новый УПК РФ не предусматривает произвольного изменения подсудности, что, безусловно, в полной мере соответствует положениям ч. 1 ст. 47 Конституции РФ (право на "своего судью").

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил обязанность судов среднего звена непосредственно на основании ст. 23 и 25 Конституции РФ принимать к своему рассмотрению материалы, подтверждающие необходимость ограничения права гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также материалы, подтверждающие необходимость проникновения в жилище, если таковые представляются в суд. В соответствии с новым УПК такие правомочия принадлежат районному суду.

Подсудность областным и приравненным к ним судам гражданских дел длительное время не была четко определена законом. В качестве общего правила в ст. 114, 115 ГПК РСФСР устанавливалось право такого суда изъять любое гражданское дело и принять его к своему производству.

В соответствии со ст. 26 УПК РФ к подсудности верховных судов республик, областных, краевых и приравненных к ним судов отнесены дела: 1) связанные с государственной тайной; 2) об оспаривании нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Федерации, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций; 3) о приостановлении деятельности или ликвидации регионального отделения либо иного структурного подразделения политической партии, межрегиональных и региональных общественных объединений; 4) о ликвидации местных религиозных организаций, централизованных религиозных организаций, состоящих из местных религиозных организаций, находящихся в пределах одного субъекта Федерации; 5) о запрете деятельности не являющихся юридическими лицами межрегиональных и региональных общественных объединений местных общественных организаций и местных религиозных организаций, централизованных религиозных организаций, состоящих из местных религиозных организаций, находящихся в пределах одного субъекта Федерации; 6) о приостановлении или прекращении деятельности средств массовой информации, распространяемых преимущественно на территории одного субъекта Федерации; 7) об оспаривании решений (уклонения от принятия решений) избирательных комиссий субъектов Федерации, окружных избирательных комиссий по выборам в законодательные (представительные) органы

государственной власти субъектов Федерации, соответствующих комиссий референдума, за исключением решений, оставляющих в силе решения нижестоящих избирательных комиссий или соответствующих комиссий референдума.

В настоящее время Верховным Судом РФ в Государственную Думу внесен проект федерального конституционного закона "О федеральных административных судах в Российской Федерации". В случае его принятия судебная система России претерпит значительные изменения, которые затронут в том числе и компетенцию областных и приравненных к ним федеральных судов общей юрисдикции. Проектом предусматривается образование четырех звеньев административных судов: межрайонный суд, коллегия по административным делам суда областного звена, окружные суды, чья юрисдикция распространяется на несколько субъектов Федерации, и Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ. При этом судебная коллегия по административным делам в областных и приравненных к ним судах будет рассматривать в качестве суда второй инстанции дела по жалобам на решения межрайонных судов, а также в качестве суда первой инстанции – административные дела, связанные с государственной тайной, споры, в которых участвуют должностные лица и организации областного уровня, кроме дел, отнесенных к компетенции окружных судов. Решения межрайонных административных судов, вступившие в законную силу, могут быть пересмотрены в порядке надзора президиумом областного суда.

§ 6. Районный суд

1. В соответствии с Законом "О судоустройстве РСФСР" суды основного звена судов общей юрисдикции именовались районными или городскими народными судами. Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" (1996 г.) изменил наименование этих судов – теперь независимо от административного образования, на территории которого действуют такие суды, все они именуются районными судами (ст. 21). Ранее созданные районные и приравненные к ним суды считаются районными судами[1].

На первый взгляд кажется, что из всех звеньев системы судов общей юрисдикции районные суды в наименьшей степени оказались затронуты судебной реформой. Они по-прежнему являются "основным звеном" системы судов общей юрисдикции, доля рассматриваемых ими дел – более 90% от общего количества судебных дел – практически мало изменилась.

---

[1] В Москве до настоящего времени эти суды именуются межмуниципальными (районными) народными судами административных округов (Распоряжение мэра г. Москвы от 25 января 1994 г. № 30-РМ).

Тем не менее невозможно согласиться с утверждением, что "реформирование судов на уровне районного звена еще не началось"[1]. Произошедшие за последнее десятилетие изменения организации и компетенции районных судов – наиболее значимая часть судебной реформы, несмотря на то, что эти реформы не столь заметны на первый взгляд и не привлекали такого внимания общества, как создание судов присяжных в судах среднего звена или Кассационной коллегии в Верховном Суде РФ.

Наиболее важными законодательными новеллами последнего десятилетия применительно к районным судам являются:

- изменение порядка наделения полномочиями судей районных судов;
- расширение круга дел, подсудных районным судам;
- практически полный отказ от коллегиальной формы судопроизводства в районных судах;
- наделение районных судов функциями вышестоящей судебной инстанции по отношению к мировым судьям.

2. Основой сложившегося в советский период порядка наделения судей полномочиями являлся принцип выборности судей всех судов, причем судьи районных (городских) народных судов избирались непосредственно населением соответствующего административного образования.

С началом перестройки была сделана попытка усилить независимость судей путем изменения порядка их избрания. В 1988 г. были приняты поправки к Конституции СССР, а в 1989 г. – союзный Закон "О статусе судей в СССР", в соответствии с которыми был введен порядок выборов всех судей вышестоящими Советами народных депутатов. Позже этот порядок получил закрепление и в Законе РФ "О статусе судей в Российской Федерации" (ст. 6).

Такое решение преследовало цель уменьшить влияние местных властей на судей, однако полностью проблему обеспечения их независимости оно не снимало, особенно с учетом того, что срок полномочий судей был по-прежнему ограничен (10 лет). Имело значение также и то, что избрание судей вышестоящими Советами нередко ставилось в зависимость от разрешения ими конкретных дел[2].

Принятая в декабре 1993 г. Конституция РФ вновь изменила порядок наделения судей полномочиями. В соответствии с ч. 2 ст. 128 Конституции судьи всех федеральных судов (кроме Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ) назначаются Президентом РФ в порядке, установленном федеральным законом.

---

[1] Правоохранительные органы Российской Федерации. М.: Спарк, 1999. С. 121.

[2] См.: *Ржевский В. А., Чепурнова Н. М.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М.: Юристъ, 1998. С. 167.

Изменение механизма наделения судей полномочиями было направлено в первую очередь на обеспечение дополнительных гарантий их независимости, в том числе от местных органов власти. Однако следствием установленного Конституцией РФ порядка стали, во-первых, преобладающая роль исполнительной власти при формировании судов, а во-вторых, достаточно жесткая централизация судебной системы, что не является характерным для судебных систем федеративных государств.

Для смягчения возникших противоречий и во исполнение п. "л" ст. 72 Конституции РФ, отнесшего к совместной компетенции Российской Федерации и ее субъектов формирование кадров судебных органов, в 1995 г. в Закон РФ "О статусе судей в Российской Федерации" были внесены изменения[1]. В соответствии с ними судьи федеральных судов общей юрисдикции назначаются Президентом РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ "с учетом мнения законодательного (представительного) органа соответствующего субъекта Российской Федерации". Обязательным условием назначения на должность судьи стало также наличие положительного заключения соответствующей квалификационной коллегии судей. В формировании судейского корпуса стали принимать то или иное участие все ветви власти, что не только позволило сбалансировать роль Президента РФ в назначении судей, но и дало основания надеяться на усиление гарантий их независимости. Но и такой порядок не смог полностью гармонизировать интересы всех федеральных и региональных властей в этом вопросе и в скором времени также был изменен.

Приобретение федеральным центром в лице Президента РФ полномочий по назначению судей почти всех существующих в стране судов общей юрисдикции (кроме судей Верховного Суда РФ и мировых судей) вызывало серьезные возражения со стороны ряда субъектов Федерации, поскольку после принятия Конституции РФ они практически лишились возможности влиять на формирование судейского корпуса в своем регионе. В связи с этим в сложившейся в то время политической ситуации руководители некоторых субъектов Федерации вновь стали возвращаться к обсуждению вопроса о необходимости создания собственной системы судов.

Пытаясь компенсировать ограничение возможностей субъектов Федерации по созданию собственной системы судов, законодатель расширил права субъектов Федерации при назначении судей федеральных судов. Статья 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" предусматривала, что судьи федеральных судов, действующих в субъектах Федерации, назначаются на должность по согласованию с законодательными (представительными) органами государственной власти соответствующих субъектов Федерации (напомним, что Закон РФ "О статусе

[1] СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2399.

судей Российской Федерации" предусматривал в этом случае только "учет мнения" органов власти субъектов). При этом процедура разрешения противоречий (в случае несогласия субъекта Федерации с предложенной кандидатурой судьи федерального суда) законодательством установлена не была, что превратило процесс назначения судей федеральных судов, в том числе районных, в достаточно сложную многозвенную процедуру, причем достаточно растянутую во времени. Кроме того, органы власти субъектов Федерации получили возможность фактически блокировать назначение судей федеральных судов, что и происходило в некоторых случаях[1]. Только в 2000 г. Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию, в соответствии с которой несогласие законодательного (представительного) органа с назначением конкретного лица на должность судьи не исключает как возможность представления Председателем Верховного Суда РФ данной кандидатуры Президенту РФ, так и право Президента РФ назначить на должность то лицо, чья кандидатура не была согласована с законодательным (представительным) органом[2].

Установленный порядок назначения судей на должность привел к появлению совершенно новой проблемы, которую И. Л. Петрухин охарактеризовал как "бюрократизацию судебной системы"[3]. В соответствии с принятым в 1996 г. Федеральным конституционным законом "О судебной системе Российской Федерации" (ст. 13) замещение должностей председателей и заместителей председателей федеральных судов общей юрисдикции всех уровней происходило в порядке, аналогичном наделению полномочиями судей соответствующих судов – т. е. они назначаются на указанные должности Советом Федерации РФ или Президентом РФ. Поскольку судья несменяем (ст. 121 Конституции РФ), он не может быть назначен на другую должность или в другой суд без его согласия, и при этом полномочия судей федеральных судов не ограничиваются определенным сроком (ст. 14 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации"), складывается следующая ситуация: лица, назначенные на "руководящие должности" в судах общей юрисдикции, могли занимать их пожизненно независимо от того, насколько в действительности они соответствовали своим должностям, от результатов их работы. Возможности профессионального и служебного роста для иных судей при этом существенно сокращались.

В конце 2001 – начале 2002 гг. порядок наделения судей полномочиями снова изменился, причем весьма существенно. Участие

---

[1] *Варьялов В.* Госсовет Удмуртии оказывает давление на судебные органы республики // РГ. 1999. 3 февр.

[2] СЗ РФ. 2001. № 3. Ст. 273.

[3] *Петрухин И. Л.* Какой будет судебная система России? // Законодательство. 1999. № 8. С. 74.

субъектов Федерации в процедуре назначения федеральных судей полностью исключается – нормы о "согласовании" кандидатур судей с органами власти субъектов Федерации (и вообще описание конкретного порядка наделения судей полномочиями) не вошли в новую редакцию ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", а положение об "учете мнения" органов власти субъектов Федерации исключено из ст. 6 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации".

Федеральный конституционный закон РФ от 15 декабря 2001 г. "О внесении дополнений и изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»"[1] установил, что отбор кандидатов на должность судей осуществляется на конкурсной основе, и ввел предельный возраст пребывания в должности судьи федерального суда – 65 лет (за исключением Конституционного Суда РФ).

Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. "О внесении дополнений и изменений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»"[2] установил: федеральные судьи районный, областных и приравненных к ним судов в первый раз назначаются на должность сроком на три года. После этого "испытательного срока" они могут быть назначены на ту же должность без ограничения срока полномочий до достижения ими предельного возраста пребывания судьи в должности (65 лет).

3. Наиболее значимым фактором, определяющим деятельность районных судов, явилось принципиальное изменение подхода законодателя к институту подведомственности дел.

Ранее подведомственность гражданских дел судам определялась по правилам, установленным ГПК РСФСР (ст. 25, 28), в соответствии с которыми судам были подведомственны только те дела, которые были отнесены к их компетенции законом. С началом политических и экономических реформ наметилась тенденция постоянного расширения компетенции судов по разрешению гражданских дел[3]. Начиная с 1991 г., когда Съездом народных депутатов СССР была принята Декларация прав и свобод человека[4], которая установила, что "все права и свободы, закрепленные в Декларации, подлежат судебной защите" (ч. 2 ст. 2), и по настоящее время, когда аналогичная

---

[1] РГ. 2001. 20 дек.

[2] Там же.

[3] Основными вехами явились Закон СССР "О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан" от 30 июня 1987 г.; Закон СССР "О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан" от 2 ноября 1989 г.; Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о судоустройстве от 13 ноября 1989 г.

[4] Ведомости СНД СССР. 1991. № 37. Ст. 1083.

норма содержится в Конституции РФ (ст. 46), определение подведомственности дел судам принципиально отличается от формулировок ст. 25 ГПК РСФСР – теперь все без исключения дела о защите прав и свобод граждан относятся к компетенции судов[1].

Значение произошедших изменений трудно переоценить. На разрешение судов были переданы новые категории дел – пенсионные, налоговые, жилищные, дела, связанные с защитой интеллектуальной собственности, и многие другие. Конституционное право на судебную защиту "является гарантией всех иных прав и свобод человека и гражданина", и в соответствии со ст. 18 Конституции РФ именно на суд возложена задача обеспечения провозглашенных прав и свобод человека.

Поскольку в соответствии с прежней редакцией ст. 113 ГПК РСФСР все гражданские дела, подведомственные судам общей юрисдикции, в качестве общего правила рассматривались районными судами, указанные изменения подведомственности судам гражданских дел в первую очередь определяли компетенцию районных судов.

Расширение компетенции районных судов во многом явилось следствием наделения судов полномочиями по осуществлению контроля за действиями и решениями других ветвей власти (в первую очередь исполнительной), т. е. возникновения функции судебного контроля. Судебный контроль играет важнейшую роль в правовом механизме обеспечения прав и свобод человека, превращая суд в центральный элемент системы гарантий этих прав[2].

Принятый в 1993 г. Федеральный закон "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" послужил основой для практического осуществления судебного контроля. В первые годы после принятия этого Закона отмечался неуклонный рост количества обращений в суды с жалобами на незаконные действия и решения самых разных органов власти. Основная масса жалоб, подаваемых в соответствии с этим Законом, рассматривается районными судами.

Распространение судебного контроля на сферу уголовного судопроизводства – одно из наиболее значительных проявлений судебной реформы. Районные суды дают разрешения на проведение ряда

---

[1] Безусловное признание современным российским правом приоритета судебного решения по любым вопросам, затрагивающим права и свободы человека, повлекло определенное изменение в терминологии. С учетом положений ст. 46 и 126 Конституции РФ правильнее говорить не о подведомственности, а о подсудности дел, поскольку все они "подведомственны" судам. (*Шакарян М. С.* Защита прав человека в порядке гражданского судопроизводства // В кн.: Общая теория прав человека. М.: Норма, 1996. С. 227). В августе 2000 г. в ГПК были внесены изменения, определяющие конкретные категории дел, подсудные судам других звеньев, в частности, определены дела, подсудные мировому судье.

[2] Общая теория прав человека // Руководитель авторского коллектива и отв. ред. Е. А. Лукашева. М.: Норма, 1996. С. 94.

следственных и оперативно-розыскных действий, затрагивающих конституционные права личности (заключение под стражу, обыск, выемка почтовой корреспонденции, прослушивание телефонных переговоров и т. д.).

4. Советская процессуальная доктрина признавала только коллегиальную форму осуществления правосудия. Соответствующие нормы были даже включены в ст. 154 Конституции СССР 1977 г. Существовавший по ограниченному числу дел порядок их единоличного рассмотрения судьей трактовался правоведами как некий "специфический правовой институт единоличной юрисдикции"[1], отличный от правосудия.

Законодательные новеллы последнего десятилетия содержали значительные изменения по вопросам состава суда, особенно при рассмотрении дел в суде первой инстанции. В 1992 г. впервые было введено единоличное рассмотрение уголовных дел в районном суде[2]. Перечень дел, которые разрешаются судьей единолично, постоянно расширялся, и в настоящее время к подсудности единоличного судьи районного суда отнесены все дела о преступлениях, максимальное наказание за которые, установленное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы.

Многие специалисты в области уголовного процесса обращали внимание на опасность возникшей тенденции к расширению полномочий судьи рассматривать дела единолично[3]. Безусловно, введение единоличного рассмотрения дел судьей районного суда ускорило разбирательство уголовных и гражданских дел, позволило избежать негативно сказывавшихся на работе судов трудностей с обеспечением участия в процессе народных заседателей, оплатой их труда, пассивностью при вынесении решения по делу. Однако подход, возобладавший при внесении изменений в УПК РСФСР Законом от 29 мая 1992 г.[4] и особенно Федеральным законом от 21 декабря 1996 г.[5] привел, на наш взгляд, к чрезмерному ограничению принципа коллегиальности при рассмотрении уголовных дел в районном суде (в последних изданиях учебников по уголовному процессу коллегиальность даже не упоминается в числе принципов процесса).

---

[1] См.: Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В. М. Савицкого. М.: Наука, 1981. С. 18–19.

[2] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 27. Ст. 1560.

[3] См., например: *Петрухин И. Л.* Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М.: Юристъ, 1999. С. 147–149; *Стецовский Ю. И.* Судебная власть: Учебное пособие. М.: Дело, 1999. С. 45; Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. Материалы научно-практической конференции. М., 1995. С. 97, 131.

[4] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 27. Ст. 1560.

[5] СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5881.

Еще И. Я. Фойницкий отмечал, что "главный интерес судебной деятельности – не быстрота разбирательства, а спокойное, всестороннее и нелицеприятное разрешение дела... Поэтому отрицать пользу совещания, а следовательно, и коллегиальности невозможно"[1]. Это замечание не потеряло актуальности и в наше время. Вызывает тревогу не столько сам факт отступления от принципа коллегиальности (в первую очередь, при рассмотрении уголовных дел), сколько гипертрофированное значение, которое приобрело единоличное рассмотрение дел в суде первой инстанции. С принятием нового УПК РФ такая форма рассмотрения уголовных дел в районном суде становится преобладающей, поскольку число составов преступлений, наказуемых лишением свободы сроком до 10 лет, значительно увеличилось.

Вместе с тем обращение к опыту государств Западной Европы показывает, что в большинстве стран к подсудности единоличных судов отнесены уголовные дела, максимальное наказание за которые не превышает двух-трех лет (во многих странах – нескольких месяцев) лишения свободы[2].

Отметим, что возможность единоличного рассмотрения судьей дел о преступлениях небольшой тяжести была предусмотрена Концепцией судебной реформы. При этом предполагалось, что судья единолично будет рассматривать дела о преступлениях, влекущих наказание на срок не свыше одного года лишения свободы. Такое решение выглядело вполне обоснованным и находилось в русле как российских традиций, так и мирового опыта. К сожалению, российский законодатель в этом направлении пошел значительно дальше, и правильная в целом идея была в большой степени извращена.

Достаточно спорным является отказ законодателя от учета мнения подсудимого при решении вопроса о составе суда. Федеральным законом от 21 декабря 1996 г. подсудность дел единоличному судье определена императивно[3]. Учитывая, что ранее действовавший Закон от 29 мая 1992 г. предусматривал необходимость получения согласия подсудимого на единоличное рассмотрение его дела по основной массе преступлений с максимальной санкцией от двух до пяти лет лишения свободы, есть основания считать, что Федеральный закон от 21 декабря 1996 г. существенно ограничил права обвиняемого, а это недопустимо в силу ч. 2 ст. 55 Конституции РФ.

---

[1] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 1. С. 267.

[2] Особенно наглядно это показано в составленной Т. Ю. Ничипоренко сравнительной таблице (см.: *Ничипоренко Т. Ю.* О пределах подсудности уголовных дел единоличному судье // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1997. № 5.

[3] Сторонники расширения подсудности дел единоличному судье нередко ссылаются на широкое распространение такой формы в других странах, в частности в США, забывая при этом, что в большинстве случаев это результат свободного выбора обвиняемого, у которого есть право на рассмотрение его дела судом присяжных.

При сравнении с иными формами судопроизводства ситуация с единоличным рассмотрением уголовных дел в современной России выглядит весьма алогично. В рамках уголовного процесса, где права личности могут быть подвергнуты наиболее серьезным ограничениям, а цена судебной ошибки возрастает многократно, права сторон на коллегиальное рассмотрение дел оказываются уже, чем в процессе гражданском, где единоличное рассмотрение возможно с согласия участвующих в деле лиц (ч. 3 ст. 6 и ст. 29 ГПК). Даже в арбитражном процессе предусмотрены дополнительные гарантии законности принимаемых судом решений – любое дело, рассматриваемое в силу закона судьей единолично, может быть рассмотрено коллегиально по решению председателя суда. На этом фоне столь резкое ограничение коллегиальности при рассмотрении судами уголовных дел труднообъяснимо.

Новый УПК, исключив с 2004 г. участие народных заседателей в уголовном судопроизводстве, еще более расширил круг дел, рассматриваемых судьей районного суда единолично. В качестве общего правила установлено, что судья единолично рассматривает уголовные дела о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, не превышает 10 лет лишения свободы. Более того, до 1 января 2003 г. (до вступления в силу нормы о рассмотрении дел о тяжких и особо тяжких преступлениях коллегией из трех судей при наличии ходатайства обвиняемого) дела о тяжких и особо тяжких преступлениях также рассматриваются единолично судьей.

5. Введение в России института мировых судей принципиально изменило роль и место районных судов в системе судов общей юрисдикции. Оставаясь центральным, "низовым" звеном федеральных судов общей юрисдикции, районные суды стали "непосредственно вышестоящей инстанцией" по отношению к мировым судьям (ст. 21 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации"). Районные суды осуществляют в апелляционном порядке проверку законности и обоснованности решений, вынесенных мировыми судьями, действующими на территории соответствующего района.

Оставляя за рамками рассмотрения вопрос о принципиальной целесообразности возложения функций проверки решений мировых судей (судей субъектов Федерации) на районные суды (первое звено федеральной судебной системы), следует отметить, что сама конструкция института пересмотра решения мирового судьи далека от совершенства.

Наиболее принципиальные возражения связаны с рассмотрением гражданских и уголовных дел в апелляционном порядке единолично судьей районного суда (ч. 3 ст. 30 УПК РФ, ст. 23 ГПК РФ). Первоначально предполагалось, что районные суды будут рассматривать апелляции на решения мировых судей в составе коллегии из трех профессиональных судей. Затем в связи со значительным ко-

личеством односоставных районных судов и невозможностью радикального увеличения числа судей этих судов было предложено осуществлять рассмотрение апелляции на решения мирового судьи единолично судьей районного суда.[1]

Отказ от коллегиального порядка пересмотра решений мирового судьи, по существу, выхолащивает саму идею апелляции. Смысл этой процедуры вовсе не в том, чтобы просто дать сторонам возможность "переиграть" весь процесс заново. Главное здесь – повышение, если так можно сказать, уровня рассмотрения дела, пересмотр его более квалифицированными судьями, коллегиальное рассмотрение дела и т. д.[2] Общепризнанно, что кассационный или апелляционный пересмотр решений по делу осуществляется не единолично судьей; аналогичное указание о коллегиальном рассмотрении дел в кассационной и надзорной инстанциях содержится и в ст. 30 УПК РФ, и в ч. 2 ст. 14 ГПК РФ. Принимая во внимание, что требования к кандидатам в мировые судьи и судьи районного суда ничем не отличаются (что дает основание говорить об их по меньшей мере равной квалификации), пересмотр решения мирового судьи единолично судьей районного суда представляется достаточно спорным решением.

Порядок апелляционного производства по гражданским и уголовным делам различается весьма существенно. По гражданским делам апелляция представляет собой фактически новое рассмотрение дела районным судьей по общим правилам рассмотрения дел в первой инстанции. Дело разбирается в полном объеме (суд не связан доводами апелляционной жалобы). Постановление суда апелляционной инстанции по гражданским делам вступает в законную силу после его вынесения и не подлежит обжалованию в кассационном порядке.

Апелляционный порядок рассмотрения уголовного дела иной. Пределы рассмотрения уголовного дела определены новым УПК РФ (ст. 360) идентично для кассационной и апелляционной инстанций – проверка законности и обоснованности судебного решения осуществляются лишь в той части, в которой оно обжаловано, и в отношении тех осужденных, которых касаются жалоба или представление. Соответственно и судебное следствие проводится не в полном объеме, принципы непосредственности и устности также применимы не в полной мере. В отличие от апелляции в гражданском процессе приговоры и постановления апелляционной инстанции могут быть обжалованы в вышестоящий суд в обычном (кассационном) порядке.

---

[1] *Лупинская П. А.* Обжалование судебных решений: состояние, перспективы // Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы. Материалы конференции. Серия "Научные доклады". № 47. М.: Московский общественный научный фонд, 1997. С. 146.

[2] Сходную оценку значения апелляции см.: *Фойницкий И. Я.* Указ. соч. С. 510.

§ 7. Мировой суд

1. Наиболее существенной новеллой Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" является выделение в судебной системе судов субъектов Федерации и включение в судебную систему России мировых судей – судей общей юрисдикции субъектов Федерации. Вместе с тем указание о целесообразности возрождения в России института мировых судей содержалось еще в Концепции судебной реформы, одобренной Верховным Советом РСФСР в 1991 г. Впервые упоминание о мировых судьях появилось в Законе РФ "О статусе судей в Российской Федерации", но реальных изменений в этом направлении долгое время не происходило. Только после принятия Закона "О судебной системе Российской Федерации", Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации", внесения изменений в процессуальные кодексы идеи института мировой юстиции стали воплощаться в современной России.

Обращаясь к вопросам организации мировой юстиции в Российской Федерации, нередко говорят о "возрождении института мировых судей"[1]. Представляется, что это в значительной мере является преувеличением. Анализируя имеющуюся нормативную базу деятельности мировых судей, можно сказать, что формируемую в настоящее время систему мировых судей и учрежденный Судебными уставами 1864 г. институт мировой юстиции Российской Империи объединяет исключительно название.

Так как в середине XIX в. Россия была империей, все суды, в том числе мировые судьи, которые утверждались первым департаментом Сената, были представителями центральной власти. Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" (ст. 4) и Федеральный закон "О мировых судьях в Российской Федерации" (ст. 1) относят мирового судью к числу судов общей юрисдикции субъектов Федерации, а создание в России федеральных мировых судей не предусматривают вовсе.

Важно, что мировые суды в Российской Империи представляли собой процессуально обособленную от общих судов ветвь судебной системы[2]. Апелляция на решения мирового судьи рассматривалась съездом мировых судей, приговор которого считался окончательным. В дальнейшем возможно было только кассационное обжалование в соответствующий кассационный департамент Сената. Согласно же ст. 21 Федерального конституционого закона "О судебной системе Российской Федерации" мировые судьи процессуально замыкаются на федеральные суды общей юрисдикции – районные суды, которые считаются для них "непосредственно вышестоящей

---

[1] См., например: Комментарий к Федеральному конституционному закону "О судебной системе Российской Федерации". М.: Норма-ИНФРА, 1998. С. 3.

[2] См.: *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. СПб.: Альфа, Равена, 1995. С. 752.

судебной инстанцией". Таким образом, мировая юстиция в новой России не является сколь-нибудь автономной системой, а представляет собой просто совокупность отдельных мировых судей, никак не связанных между собой.

Рассмотрение гражданских и уголовных дел мировым судьей в Российской Империи осуществлялось по особым, упрощенным правилам по сравнению с порядком судопроизводства в общих судах. В России в настоящее время как в уголовно-процессуальном, так и в гражданском процессуальном законодательстве отсутствуют специальные нормы, определяющие особый порядок производства у мирового судьи.

Согласно ст. 21 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" решения мирового судьи обжалуются в районный суд – первое звено федеральных судов общей юрисдикции. Такое решение можно назвать беспрецедентным. Существовавшая в Российской Империи система не предусматривала, чтобы вышестоящей инстанцией для мировых судов было бы низшее звено судов общей юрисдикции (такого, впрочем, нет и в Англии – родине мировых судебных учреждений). Учитывая, что в Российской Федерации районный суд – это суд федеральный, нельзя провести аналогию и с построением судебной системы США, где решения мировых судов хотя и обжалуются в суд общей юрисдикции, но (и это важно!) – в суд штата, а не в нижний уровень федеральной системы судов[1].

Центральная идея института мировой юстиции, сформировавшаяся в Англии и воспринятая в России в ходе реформы 1864 г., редко становится предметом исследования современных авторов. Между тем в постановлении III (внеочередного) Всероссийского съезда судей совершенно справедливо отмечено, что целью "мировой юстиции является максимальное приближение правосудия к населению. Это достигается, как показывает мировой опыт, путем предоставления права рассмотрения некоторых категорий уголовных и гражданских дел при согласии сторон доверенным лицам жителей определенной части населенного пункта. В этом главный смысл мировой юстиции".

Таким образом, можно выделить три момента, являющихся наиболее существенными в мировой юстиции (еще раз подчеркнем – именно для мировой юстиции, а не просто в организации судов низшей инстанции), – это приближение правосудия к населению, избрание (назначение) мировых судей из числа лиц, обладающих определенным кредитом доверия общины, где им предстоит отправлять правосудие, и, наконец, возможность осуществления полномочий мирового судьи лицом, не имеющим высшего юридического образования.

---

[1] *Фридмен Л.* Введение в американское право. М.: Прогресс, 1993. С. 53.

В целом можно сказать, что предложенная законодателем современная конструкция российского института мировых судей мало соответствует указанным представлениям о сущности мировой юстиции. Это позволяет говорить о том, что к создающемуся нижнему звену судов общей юрисдикции само название "мировые судьи" применять не совсем корректно[1]. Наверное, прав был И. Л. Петрухин, говоря, что "назвать эти суды надо как-то иначе"[2].

2. Обращение современного российского законодателя к идее мировой юстиции тем не менее вполне объяснимо. После того как к компетенции судов были отнесены любые споры, связанные с защитой прав и законных интересов физических и юридических лиц (ст. 46 Конституции РФ), да и сами граждане постепенно осознали первостепенную роль суда в разрешении конфликтов и защите своих прав, нагрузка на судебную систему, и в первую очередь на районные суды, возросла многократно. При этом проблема оптимального построения процесса рассмотрения относительно несложных гражданских и уголовных дел встала особенно остро[3].

Можно назвать три основных фактора, повлиявших на разработку концепции мировой юстиции в современной России:

- необходимость усиления гарантий доступности правосудия и приближения его к населению;
- развитие федерализма в России: необходимость предоставить возможность субъектам Федерации создавать собственные судебные органы;
- стремление увеличить количество судей, освободив районные суды от "малозначительных" дел.

В ходе работы над Концепцией судебной реформы и разработки проектов конкретных законов с созданием института мировых судей связывались большие надежды. При разработке Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации" преимущественное значение имели как раз сугубо практические соображения: "разгрузить федеральную систему судов, которые просто задыхаются от вала накопившихся дел"[4]. Предполагалось, что "судебный

---

[1] Как известно, в Великобритании мировыми судьями – Justices of the peace (JP) – называют только непрофессиональных магистратов.

[2] Проблемы российской адвокатуры. М.: Спарк, 1997. С. 217.

[3] Попытки ее решения предпринимались еще в конце 80-х годов: в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о судоустройстве, принятых в 1989 г., ст. 18 предусматривалась возможность учреждения республиками особых "судей по административному и исполнительному производству", состоящих при районных судах. После распада Союза ССР такие "квазимагистраты" в России, как известно, созданы не были.

[4] По крайней мере именно так сформулировал связанные с Законом "О мировых судьях в Российской Федерации" ожидания законодателя Председатель Верховного Суда В. М. Лебедев // РГ. 1998. 7 марта.

корпус почти удвоится"[1], что районные суды будут освобождены от вала малозначительных дел, возрастет доверие населения к "своим" судьям, и в целом общий уровень отправления правосудия в России будет повышен.

Однако при рассмотрении уже принятых законов складывается впечатление, что введенная конструкция института мировой юстиции едва ли может способствовать достижению поставленных задач.

3. Как уже было отмечено выше, согласно ст. 21 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" мировые судьи процессуально замыкаются на федеральные суды общей юрисдикции. Ограничение возможностей субъектов Федерации создавать собственные судебные органы только в пределах назначения (избрания) мировых судей является проявлением компромисса между сторонниками различного понимания российского федерализма. При этом, как нередко случается при выборе "среднего пути", сохраняются недостатки, присущие обоим противоположным подходам, но теряются достоинства каждого из них. Так как создать именно систему своих судов субъекты Федерации не вправе (ст. 4 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации"), их заинтересованность в учреждении института мировых судей, рассматривающих только малозначительные дела, которые затем могут быть пересмотрены в федеральных районных судах, не очень велика.

Нельзя исключать, что применительно к мировым судьям проблема обеспечения их независимости станет гораздо более острой, чем по отношению к судьям федеральных судов. Ограниченный срок полномочий, возможность назначения мировых судей органами власти субъектов Федерации, запутанная (если не сказать больше) ситуация с источниками финансирования их деятельности – все это, по мнению Ю. И. Стецовского[2], позволяет говорить о гарантиях независимости мировых судей, как об одной из "концептуальных проблем" этого института в современной России.

Когда речь идет о приближении правосудия к населению, в первую очередь имеется в виду увеличение числа судей и более равномерное их распределение по территории страны. В настоящее время существуют два обстоятельства, не позволяющих радикально увеличить количество судей, – недостаточное финансирование судебной системы и отсутствие достаточного числа квалифицированных специалистов. Если создаваемый институт мировых судей

---

[1] *Денисов И.* Третья власть укрепляется. Мировым судьям и присяжным заседателям предстоит большая работа // Библиотечка "Российской газеты". Вас защищает закон // Судоустройство и судопроизводство РФ. Законодательные и нормативные акты, современные образцы документов, комментарии. 1997. Вып. № 7. С. 27.

[2] См.: *Стецовский Ю. И.* Судебная власть: Учебное пособие. М.: Дело, 1999. С. 291–293.

должен способствовать в первую очередь увеличению судейского корпуса, в законодательстве должны быть заложены пути решения обеих проблем, стоящих перед существующими судами, – и финансовой, и кадровой. Приходится, однако, констатировать, что и в этом направлении не стоит ожидать существенных изменений к лучшему в связи с появлением у субъектов Федерации возможности учреждать должности мировых судей.

В 1996 г. главный консультант Верховного Суда РФ Е. А. Смоленцев говорил о необходимости двукратного увеличения числа судей – с 13 до 25 тыс[1]. Однако известно, что сегодня существующие районные суды укомплектованы только на 90 процентов[2]. Основная причина – недостаточное финансирование, проявляющееся как в задержках зарплаты судьям и работникам аппарата судов, так и в отсутствии средств на поддержание в нормальном состоянии зданий судов[3].

Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" установил (ст. 3 и 33), что финансирование мировых судей осуществляется из федерального бюджета. Это означает, что проблема недостаточного финансирования действующих судов затронет и мировых судей. Правда, в Федеральном законе "О мировых судьях в Российской Федерации" закреплено несколько иное решение проблемы финансирования деятельности мировых судей, которое, правда, нельзя назвать юридически безупречным.

Статья 12 этого Закона выделяет "финансирование расходов на заработную плату мировых судей и социальные выплаты, предусмотренные для судей", которое осуществляется из федерального бюджета через органы Судебного департамента, и некое "материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей", которое органы юстиции субъектов Федерации должны "организовать" (!) и которое, надо думать, будет производиться из бюджета соответствующего субъекта. Представляется, что такое разделение единого конституционного понятия "финансирование судов" не только противоречит смыслу ст. 124 Конституции РФ и ст. 33 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", но и с формальной стороны является весьма неудачной конструкцией. Если Федерация финансирует только расходы на зарплату мировых судей, а субъект Федерации "организует" материально-техническое обеспечение, вопрос об источнике выплаты заработной платы аппарату мирового судьи остается откры-

---

[1] Государство и право. 1996. № 4. С. 17.

[2] См.: *Шаркова И. Г.* Мировой суд как средство улаживания конфликтов // Статьи и тезисы докладов аспирантов Института государства и права Российской Академии наук. М., 1999. С. 149.

[3] См., например: *Ржевский В. А., Чепурнова Н. М.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М.: Юристъ, 1998. С. 160–161.

тым: вряд ли такие расходы можно отнести к "материально-техническому обеспечению".

Таким образом, закрепленное в Законе "О мировых судьях в Российской Федерации" решение вопроса о финансировании их деятельности неприемлемо, так как, во-первых, привлечение субъектов Федерации к расходам по финансированию создаваемых мировых судов противоречит Конституции РФ и Федеральному конституционному закону, а во-вторых, такая "смешанная" форма финансирования не позволяет говорить об обеспечении независимости мировых судей от местных властей (особенно, если принять во внимание, что расходы на заработную плату мирового судьи на порядок меньше иных расходов, связанных с деятельностью суда, – содержание используемых помещений, зарплата аппарата, оргтехника, транспорт, почтовые расходы и пр.).

В силу указанных причин, поскольку судебные участки и должности мировых судей создаются и упраздняются законами субъектов Федерации (ч. 3 ст. 4 Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации"), а осуществление материально-технического обеспечения деятельности мировых судей повлечет дополнительные расходы для бюджетов субъектов[1], нельзя исключать, что в связи со сложной финансовой ситуацией субъекты Федерации не будут заинтересованы в создании мировой юстиции, а значит, круг дел, рассматриваемых районными судами, не претерпит изменений. Даже в Москве из 384 участков мировых судей, создание которых предусмотрено Федеральным законом от 29 декабря 1999 г. "Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации"[2], к июню 2001 г. создано только 64.

Не решает закрепленная в новом законодательстве конструкция мировой юстиции и другую проблему – кадровую. В ряде стран к мировым судьям предъявляют менее строгие требования (в части образовательного ценза или стажа), чем к судьям общих судов. В Российской Империи от кандидата на должность мирового судьи не требовалось юридического образования, а в Великобритании и сегодня подавляющее большинство мировых судей являются непрофессиональными судьями и от них не требуется высшего юридического образования[3]. В законопроекте "О мировых судах Российской Федерации" был воспринят именно такой подход – предполагалась возможность избирать мировыми судьями граждан, не достигших

---

[1] Попытка оспорить конституционность соответствующих положений Закона "О мировых судьях в Российской Федерации" уже имела место. См. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 октября 2001 г. № 182-О // Вестник КС РФ. 2002. № 2.

[2] СЗ РФ. 2000. № 1 (ч. I). Ст. 1.

[3] Davies, Croall and Tyrer. Criminal Justice: An introduction to criminal justice system in England and Wales. L. and N. Y.: Longman, 1995. P. 153.

25 лет и не имеющих высшего юридического образования или 5-летнего стажа работы по юридической специальности. Но поскольку такое решение требовало иной редакции ст. 119 Конституции РФ, а законопроект о соответствующих изменениях Конституции РФ принят не был, ст. 5 Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации" воспроизвела общие требования к судьям, содержащиеся в ст. 119 Конституции РФ и ст. 4 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" – высшее юридическое образование, достижение 25-летнего возраста и стаж работы по специальности не менее 5 лет. Таким образом, соответствие нормам Конституции РФ о статусе судей было обеспечено, но исчезла возможность увеличить число судей за счет выпускников юридических вузов, кандидатов на судебные должности и просто граждан, пользующихся доверием и уважением жителей в данном судебном округе.

Для России с ее обширной территорией проблема обеспечения доступа к правосудию и приближения суда к населению всегда стояла достаточно остро, не потеряла она своей актуальности и в настоящее время. Но требования к мировому судье, содержащиеся в законе, не способствуют достижению этой цели. На самом деле, рассчитывать на то, что где-нибудь в глубинке, в сельской местности, где нет ни суда, ни нотариуса, проживает достаточное количество квалифицированных юристов, имеющих 5-летний стаж работы по специальности, по меньшей мере наивно. Таким образом, реального появления мировых судов следует ожидать в первую очередь в городах, где проблема доступа к правосудию и сейчас стоит не так остро, а большая часть россиян по-прежнему будет испытывать сложности с защитой своих прав в суде.

Как видно из вышесказанного, при заложенной в действующем законодательстве конструкции института мировых судей говорить о возможности быстрого его введения и вызванного этим роста судейского корпуса не приходится. Ни одну проблему, препятствующую увеличению числа судей районных судов, введение института мировых судей не решает. Совершенно справедливо указывается, что организация мировых судей на закрепленных в действующем законодательстве началах "не преследует никакой ясной цели и не способна иметь значительного положительного эффекта в правоприменительной деятельности"[1].

4. Учреждение института мировых судей в значительной степени изменяет компетенцию районных судов в тех субъектах, где созданы должности мировых судей. Подсудность дел районным судам в значительной мере сужается. К компетенции мирового судьи относятся следующие группы дел:

– дела частного обвинения и уголовные дела о преступлениях, за совершение которых может быть назначено максимальное

[1] *Трубникова Т. В., Якимович Ю. К.* Организация и деятельность мировых судей в России. Томск: Изд-во ТГУ. 1999. С. 11.

наказание до трех лет лишения свободы, с рядом исключений, предусмотренных ст. 31 УПК РФ;
- дела, возникающие из семейно-правовых отношений, в том числе прямо указаны дела о расторжении брака (при отсутствии спора о детях) и о разделе между супругами совместно нажитого имущества. При этом из подсудности мировых судей исключены дела об оспаривании отцовства (материнства), об установлении отцовства, лишении родительских прав и об усыновлении (удочерении) ребенка;
- дела, возникающие из трудовых отношений (кроме дел о восстановлении на работе);
- дела по имущественным спорам при цене иска, не превышающей 500 МРОТ на момент подачи искового заявления, а также дела об определении порядка пользования земельными участками и иной недвижимостью;
- все дела о выдаче судебного приказа (ст. 23 ГПК РФ).

В соответствии со ст. 23.1 КоАП РФ мировые судьи рассматривают все дела, отнесенные к компетенции судов, кроме дел, рассматриваемых военными, арбитражными судами, и дел, производство по которым осуществляется в форме административного расследования (такие дела рассматриваются районными судами).

Применительно к уголовному судопроизводству представляется, что подсудность дел мировому судье неоправданно сужена. Современное законодательство, помимо непосредственного рассмотрения судами уголовных дел, предусматривает также осуществление судебного контроля по широкому кругу вопросов – и на стадии предварительного расследования, и на стадии исполнения приговора. Только по судебному решению производятся заключение под стражу и содержание под стражей, домашний арест, обыск и выемка в жилище и др. Общим для указанных дел является то, что принимать решения по ним нужно в кратчайшие сроки. При этом их количество весьма значительно уже сейчас, а с изменением уголовно-процессуального законодательства должно только возрасти. Наделение полномочиями по решению указанных вопросов мировых судей, которые действительно наиболее приближены (в том числе и территориально) к населению, могло бы значительно усилить судебную защиту прав и свобод граждан. Кроме того, такой порядок объективно способствует усилению гарантий беспристрастности судей вышестоящих судов, на позицию которых не будут влиять принятые на досудебных стадиях решения (в частности, об обоснованности ареста или задержания).

Однако законодатель по этому пути не пошел (решения о заключении под стражу и иных ограничениях конституционных прав граждан принимают судьи районных судов).

Аналогичные в целом замечания можно высказать и в отношении установленных законом ограничений компетенции мирового

судьи по рассмотрению дел, возникающих из семейных или трудовых отношений.

Складывается впечатление, что круг дел, подсудных мировому судье, был определен еще на той стадии разработки законопроекта, когда предполагалась возможность занятия этой должности лицами, не имеющими высшего юридического образования, и в дальнейшем законодатель к данному вопросу не возвращался. Так, в 1996 г. на совместном заседании ученых советов Московской городской коллегии адвокатов и Правовой академии МЮ РФ, посвященному обсуждению проекта УПК РФ, Н. В. Радутная выступала против предоставления мировому судье права давать санкции на арест, поскольку процедура эта сложная и "мировому судье она не под силу"[1].

Такой подход к определению подсудности дел мировому судье мог бы быть оправданным в том случае, если бы мировыми судьями действительно могли становиться лица без высшего юридического образования или без стажа работы по специальности либо если бы все дела, превышающие подсудность мирового судьи, рассматривались районными судами коллегиально. Но поскольку заложенная в современном законодательстве конструкция института мировых судей не предполагает ни того ни другого, есть основания говорить о том, что существующее решение вопроса о распределении полномочий между ними и районными судами не может быть названо оптимальным. Вызывает озабоченность, что важная и глубокая идея организации близкого населению суда в новом законодательстве не получила надлежащего отражения.

§ 8. Военные суды

Создание военных судов Российской Федерации и правовые основы их деятельности. Вооруженные силы государства могут успешно действовать и выполнять стоящие перед ними задачи лишь тогда, когда в них поддерживается основанный на законах строгий воинский порядок, когда личность, права и интересы военнослужащих защищены правовыми средствами. Выполнение этих задач возложено, в частности, на государственные органы, осуществляющие судебную власть в Вооруженных Силах России. Такими органами государственной власти являются военные суды.

Как органы правосудия военные суды выполняют единые для всех судов общей юрисдикции задачи. Однако осуществление правосудия в войсках требует хорошего знания жизни и деятельности войск, военного законодательства, воинских уставов, наставлений и приказов, конкретных условий жизни и деятельности войск. Судьи военных судов, как и другие военнослужащие, должны быть готовы действовать надлежащим образом в чрезвычайных условиях,

---

[1] См.: Проблемы российской адвокатуры. М.: Спарк, 1997. С. 56, 58.

в том числе в боевой обстановке, иметь для этого знания и соответствующую военную подготовку.

Необходимость осуществления своей деятельности непосредственно в войсках, выполняющих боевые задачи, в особой обстановке во время военных действий объективно требует создания судебных органов, особенности организации и комплектования которых позволяли бы эффективно решать задачи правосудия в таких специфических условиях, при которых деятельность других судов общей юрисдикции была бы невозможной.

Этой особой спецификой решаемых задач и обусловлена необходимость существования наряду с другими судами общей юрисдикции системы военных судов, призванных осуществлять судебную власть в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и федеральных органах исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба.

Необходимо отметить, что военные суды действуют в большинстве развитых стран мира (около 80 государств), в том числе в США, Англии, Франции, Швейцарии, Нидерландах и т. д.

В дореволюционной России также существовали военные суды, причем в ходе военно-судебной реформы 1867 г. при императоре Александре II вопросы о военных судах, подсудности им дел и принципах их деятельности получили нормативное регулирование на уровне, ничем не уступающем европейскому. При этом в основу реформы были положены коренные начала судебных уставов: состязательность, равноправность сторон, устность и гласность, и по мере возможности они были согласованы с военной спецификой.

Такой подход в целом обеспечивал деятельность военных судов вплоть до 1917 г.

После Октябрьской революции действовавшая система военных судов была разрушена, и создана новая система военно-судебных органов, правовому регулированию деятельности которых также уделялось большое внимание. Об этом свидетельствует ряд нормативных актов, в числе которых Положение о Революционных военных трибуналах 1919 г., Положение о военных трибуналах и военной прокуратуре 1926 г., Положение о военных трибуналах в местностях, объявленных на военном положении, и в районах военных действий 1941 г., Положение о военных трибуналах 1958 г. и, наконец, Закон Союза ССР 1980 г. об утверждении новой редакции Положения о военных трибуналах.

Реформирование в отношении органов правосудия в российских Вооруженных Силах началось с возвращения им в апреле 1992 г. дореволюционного названия военных судов вместо военных трибуналов, что означало смену политической символики.

Однако подлежал разрешению и блок более существенных, принципиальных вопросов, центральным из которых являлась проблема обеспечения независимости военного суда при осуществлении правосудия. Утверждение независимой судебной власти

рассматривается как ключевой аспект судебной реформы, поэтому первостепенное значение отводится правовым институтам, закрепляющим гарантии такой независимости.

Применительно к военным судам этот вопрос встал наиболее остро, поскольку они действуют в специфических условиях Вооруженных Сил и других войск, организационно привязаны к армейским и флотским структурам, несколько обособлены от судов общей юрисдикции, имеют специальную подсудность дел, комплектуются военнослужащими.

Большинство этих проблем было разрешено после принятия Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" и полного распространения его положений на судей военных судов, которые получили все гарантии независимости, установленные Законом. Были приняты также иные законодательные акты, регулирующие деятельность военных судов.

После упразднения структур судебной власти бывшего СССР военные суды постановлениями Президиума бывшего Верховного Совета РФ от 28 декабря 1991 г. и 13 января 1992 г. были включены в судебную систему РФ, а Военная коллегия – в состав Верховного Суда РФ. Законом от 21 апреля 1992 г. военные трибуналы были переименованы в военные суды и включены в судебную систему РФ путем внесения изменений и дополнений в Конституцию РФ (ст. 163 и 164 прежней Конституции РСФСР). Законом от 3 июля 1992 г. "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы РСФСР и Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР»" указанные действующие законы Российской Федерации были дополнены нормами, регулировавшими деятельность военных судов, военные суды были законодательно включены в состав судов РФ, а Военная коллегия – в состав Верховного Суда РФ.

Таким образом, к началу демократических реформ в нашей стране вопросы нормативного обеспечения деятельности военных судов решались достаточно своевременно и полно, что создавало необходимые условия для их работы.

Реформирование судебной системы РФ объективно потребовало создания новых правовых основ и для деятельности военных судов.

К началу 90-х годов Положение о военных трибуналах 1958 г., на основании которого продолжали действовать военные суды, во многом устарело и перестало отвечать реалиям современной жизни. Значительная часть этого Положения утратила свою силу в связи с противоречием Конституции и законам РФ, а потому отдельные аспекты деятельности военных судов стали устанавливаться в разрозненных правовых актах, что приводило к возникновению противоречий и затрудняло их применение.

С другой стороны, в Конституции РФ в отношении всех судов, а в Федеральном конституционном законе "О судебной системе Российской Федерации" (ст. 22) конкретно в отношении военных судов

определено, чтобы их полномочия, порядок образования и деятельности были установлены федеральным конституционным законом.

20 мая 1999 г. такой закон был принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ, а 23 июня 1999 г. официально опубликован и вступил в силу. Это Федеральный конституционный закон "О военных судах Российской Федерации". Его разработка и принятие явились реализацией важного этапа проводимой в стране судебной реформы.

С принятием Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации" на законодательном уровне завершились реорганизация военно-судебной системы Российской Федерации и создание самостоятельных и независимых от органов исполнительной власти (прежде всего от органов военного управления) судов, способных быть гарантом законности и справедливости в таких важнейших государственных структурах, как Вооруженные Силы РФ, другие войска, воинские формирования и федеральные органы исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба.

Структура и организация деятельности военных судов Российской Федерации. Федеральный конституционный закон "О военных судах Российской Федерации" устанавливает полномочия, порядок образования и деятельности военных судов в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 22 Федерального конституционного закона Российской Федерации "О судебной системе Российской Федерации".

Прежде всего, в нем получил дальнейшее развитие принцип единства судебной системы РФ, согласно которому военные суды не образуют какую-то самостоятельную и обособленную ветвь судебной власти, а наравне с районными, городскими, областными и другими судами полностью входят в единую систему судов общей юрисдикции, возглавляемую Верховным Судом РФ. Военные суды также создаются по территориальному принципу и могут быть образованы или упразднены лишь федеральным законом. В своей деятельности при рассмотрении дел они руководствуются, как и другие суды общей юрисдикции, таким же процессуальным и материальным законодательством, а их решения могут быть обжалованы наравне с решениями иных судов общей юрисдикции в Верховный Суд РФ. Особенностью военных судов является то, что они осуществляют правосудие в специфических армейских условиях.

Принципы организации военных судов РФ сильно отличаются от существующих, например, в США и Англии. Военные суды в этих странах образуют отдельную систему, рассматривают дела на основании специального законодательства и по основным вопросам осуществления правосудия непосредственно подчинены военному командованию.

В Законе о военных судах Российской Федерации, напротив, усилены гарантии независимости судей военных судов от командования и исполнительной власти. С этой целью они выведены из состава Вооруженных Сил РФ, куда ранее организационно входили.

Кроме того, существенно изменен порядок материально-технического обеспечения военных судов, которое до принятия Закона целиком было возложено на органы военного управления.

Наряду с укреплением в военных судах общих для всех судов принципов осуществления правосудия в новом Законе подробно освещены специфические моменты организации и деятельности военных судов, обусловленные их работой в войсках. Они создаются по территориальному принципу по месту дислокации воинских частей и учреждений Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов.

Судебная власть – это предоставленные военным судам как органам государства полномочия по разрешению отнесенных к их компетенции вопросов, возникающих при применении права, и реализация этих полномочий путем конституционного, гражданского, уголовного и административного судопроизводства с соблюдением процессуальных форм, создающих гарантии законности и справедливости принимаемых решений.

Военные суды выполняют свои функции в условиях, в которых действуют Вооруженные Силы и другие войска, с учетом особенностей законодательного регулирования существующих в них правоотношений и необходимости сохранения государственной тайны, а также поддержания высокой мобилизационной готовности.

Создание военных судов по месту дислокации воинских частей и учреждений и расположение судов в местах, открытых для свободного доступа, необходимо для того, чтобы военнослужащие и другие граждане могли быстро и без лишних затрат обратиться в суд за защитой своих прав и охраняемых законом интересов. Кроме того, функционирование военных судов в тех местах, где дислоцируются "обслуживаемые" ими части и подразделения войск и других воинских формирований, способствует поддержанию контактов военного суда непосредственно с военнослужащими и усилению его влияния на состояние законности и дисциплины в частях и подразделениях.

Никакой военный суд не может быть упразднен, если отнесенные к его ведению вопросы не были одновременно переданы в юрисдикцию другого суда. В противном случае воинские части и подразделения, при которых действовал военный суд, оказались бы лишенными непосредственного влияния судебной власти. Количество военных судов и численность военных судей зависят от объема и условий работы военных судей. В местностях, где находится значительное количество войск, а также там, где войска действуют в экстремальной обстановке, требуется большее количество судей. Опыт прошлого свидетельствует о том, что в военное время

и в условиях военного положения объем работы, выполнявшейся военными судами, резко возрастал.

Количество военных судов и численность их судей устанавливаются Верховным Судом РФ. В соответствии с этим положением Закона приказом Председателя Верховного Суда РФ было сохранено количество военных судов, существовавшее на день вступления в силу Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации": окружных (флотских) военных судов – 13 и гарнизонных – 138. Численность судей военных судов также устанавливается приказом Председателя Верховного Суда РФ в пределах лимитов на прикомандирование военнослужащих к военным судам.

Статус судей военных судов и Военной коллегии, как и всех судей, устанавливается Законом РФ "О статусе судей в Российской Федерации". Со дня вступления в силу Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации" Закон РСФСР "О судоустройстве РСФСР", Постановление Верховного Совета РФ от 17 февраля 1993 г. № 4502-1 "О некоторых вопросах реализации положений Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в отношении судей военных судов, об их материальном обеспечении и мерах их социальной защиты" и Федеральный закон "О некоторых вопросах организации и деятельности военных судов и органов военной юстиции" применяются в части, не противоречащей названному Федеральному конституционному закону.

Каких-либо иных форм деятельности военных судов Законом не предусмотрено. Ранее действовавшее законодательство (Положение о военных трибуналах, утвержденное Законом СССР от 25 июня 1980 г.) помимо осуществления правосудия путем рассмотрения подсудных дел возлагало на военные суды проведение различных "предупредительных мероприятий". К таким мероприятиям относились: выездные судебные процессы в расположении воинских частей; объявление приговоров военных судов в приказах командования; правовая пропаганда в воинских частях (лекции, тематические и кинолекционные вечера и т. п.); занятия с товарищескими судами чести.

До принятия Закона о военных судах Российской Федерации проведение вышеуказанной работы возлагалось на военные суды Положением о военных трибуналах, в котором имелась специальная глава "Организационное руководство военными трибуналами, организация работы в военном трибунале". В ней было закреплено, что Управление военных судов Министерства юстиции СССР осуществляет организационно-методическое руководство работой военных трибуналов по пропаганде правовых знаний и разъяснению законодательства, оказанию правовой помощи товарищеским судам, а председатели военных судов руководят работой военных

трибуналов по пропаганде правовых знаний и разъяснению законодательства, оказанию правовой помощи товарищеским судам, координируя эту деятельность с командованием, политическими органами и военной прокуратурой. Эта работа и ее качество учитывались в статистической отчетности и при оценке работы судей.

В соответствии с действующим законом на военные суды, как и на иные суды общей юрисдикции, возложено только осуществление правосудия путем рассмотрения подсудных им дел в порядке гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Поэтому после признания недействующим Положения о военных трибуналах каких-либо правовых оснований для возложения на военные суды обязанности ведения пропаганды правовых знаний, разъяснения законодательства и оказания юридической помощи товарищеским судам не имеется.

Закон о военных судах, формулируя их задачи, возлагает на все военные суды независимо от их места в иерархии судебной системы равные по сути основные задачи по охране прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, защите законности, воинской дисциплины в войсках и других воинских формированиях путем применения норм права.

Задачи военных судов в России на протяжении истории государства неоднократно изменялись в соответствии с условиями, в которых действовали эти суды, и функциями, которые на них возлагались.

Прежде, в начале своего существования, на военные трибуналы возлагалось судопроизводство только по уголовным делам. Лишь после неоднократных изменений и дополнений Положения о военных трибуналах компетенция военных трибуналов расширилась. Положением по состоянию на 25 июня 1980 г. определялось, что военные трибуналы, "осуществляя задачи социалистического правосудия, призваны вести борьбу с посягательствами на безопасность СССР, боеспособность и боеготовность его Вооруженных Сил, воинскую дисциплину и порядок несения военной службы". Задача защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов военнослужащих и других граждан в законе прямо не формулировалась.

Военные суды и в настоящее время должны своей деятельностью по осуществлению правосудия способствовать укреплению законности и дисциплины в армии и на флоте, в других структурах военной организации государства. Но на первый план закон поставил выполнение ими другой основной задачи – защиты и восстановления нарушенных прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, юридических лиц и их объединений, других объектов, указанных в Законе.

Конституционный принцип самостоятельности военных судов и независимости судей установлен ст. 120 Конституции РФ и ст. 5 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации". Закон о военных судах также закрепил для

военных судов этот важнейший принцип правосудия, подчеркивая тем самым, что на них не распространяются какие-либо принципы административного подчинения и управления со стороны органов военного управления. При выполнении своих функций судьи военных судов независимы и никому не подчиняются, кроме права, закона. Они ведут производство по судебным делам и принимают решения, руководствуясь только законом и своим внутренним убеждением при оценке доказательств и определении допустимости способов установления истины при исследовании обстоятельств того или иного дела. Вмешательство в деятельность судей военных судов по осуществлению правосудия с чьей бы то ни было стороны недопустимо потому, что такое вмешательство не только прямо нарушает запрет, установленный Законом конституционного уровня, но и потому, что оно не позволяет суду разрешить дело в строгом соответствии с законом справедливо и тем самым снимает с судей моральную и юридическую ответственность за незаконное, несправедливое решение.

Для военных судов проблема обеспечения реальной независимости судей особо актуальна хотя бы потому, что эти суды действуют в сфере, где в отношении военнослужащих действует командная власть, одним из свойств которой является право требовать безусловного повиновения и беспрекословного исполнения приказов и распоряжений по службе.

Статья 5 Закона о военных судах в строгом соответствии с Конституцией РФ формулирует положение о независимости судей военных судов. Кроме того, в ней формулируется и положение о неподотчетности судей этих судов. По ст. 10 Закона "О статусе судей в Российской Федерации" "судья не обязан давать каких-либо объяснений по существу рассмотренных или находящихся в рассмотрении дел, иначе как в случаях и порядке, предусмотренных процессуальным законом". Объем гарантий независимости судей военных судов не может быть сокращен, как и объем гарантий независимости судей иных судов, о чем говорится в ст. 9 Закона "О статусе судей в Российской Федерации".

Рациональное решение вопроса о языке судопроизводства в военных судах в условиях многонационального государства с его многонациональными Вооруженными Силами, что имеет место в Российской Федерации, крайне важно. При определении языка судопроизводства без учета всех конкретных факторов может получиться, что какие-то категории граждан не смогут пользоваться в суде родным языком, а деятельность военного суда будет осложнена вследствие трудностей при исследовании обстоятельств судебных дел. Закон о военных судах в соответствии с конституционными нормами установил, что судопроизводство и делопроизводство в военных судах ведутся на государственном языке. Из этого следует, что все судьи военных судов и все работники аппарата этих судов должны хорошо владеть русским языком, грамотно формулировать

процессуальные и прочие судебные документы, а также вести допросы и производить иные судебные действия в строгом соответствии с правилами русского языка. Установив государственный язык в процессе судопроизводства, Закон в то же время гарантирует каждому право пользоваться родным языком. Оно должно быть обеспечено как при производстве в суде, так и на досудебных стадиях процесса.

Статья 7 Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации" определяет подсудность дел военным судам. Они рассматривают не только уголовные дела (как это было предусмотрено ранее действовавшим Положением о военных трибуналах), но и определенные категории гражданских и административных дел.

В качестве основного критерия для определения подсудности дел военным судам Закон предусматривает субъективный признак – по уголовным (административным) делам – это наличие статуса военнослужащего у лица, совершившего преступление (административное правонарушение), а по гражданским делам – это правовое положение сторон (военнослужащий и орган военного управления, воинское должностное лицо Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов).

Военным судам подсудны гражданские дела по искам и жалобам о защите нарушенных и (или) оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов военнослужащих Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов, граждан, проходящих военные сборы, от действий (бездействия) органов военного управления, воинских должностных лиц и принятых ими решений.

Военным судам на территории РФ не подсудны гражданские дела по искам и жалобам на действия (бездействие) иных государственных или муниципальных органов, юридических или физических лиц, а также гражданские дела по искам и жалобам граждан, не имеющих статуса военнослужащих, за исключением граждан, уволенных с военной службы (прошедших военные сборы), если они обжалуют или оспаривают действия (бездействие) органов военного управления, воинских должностных лиц и принятые ими решения, нарушившие их права, свободы и охраняемые законом интересы в период прохождения ими военной службы, военных сборов.

Таким образом, законом изменена существовавшая ранее подсудность военным судам уголовных дел. В целях реализации конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом исключена ранее существовавшая подсудность дел в зависимости от воинского звания и должностного положения обвиняемых.

Военным судам не подсудны дела в отношении лиц, не имеющих статуса военнослужащих. По ранее действовавшему законодательству (Положение о военных трибуналах) военным судам были подсудны дела о преступлениях против установленного порядка несения службы, совершенных лицами начальствующего состава

исправительно-трудовых учреждений (ныне – уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ), все дела о шпионаже, а также дела о преступлениях, совершенных лицами, в отношении которых имелось специальное указание в законодательстве. Военным судам стали подсудны дела об административных правонарушениях, совершенных военнослужащими, гражданами, проходящими военные сборы, но лишь с момента внесения изменений в соответствующие федеральные процессуальные законы.

При решении вопроса о том, обладают ли соответствующие лица статусом военнослужащего, следует руководствоваться разъяснением, содержащемся в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 9 от 14 февраля 2000 г. В соответствии с федеральными законами "О статусе военнослужащих" и "О воинской обязанности и военной службе" военнослужащими являются граждане, проходящие военную службу в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах, указанных в ст. 2 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе". Статус военнослужащих имеют также военнослужащие, прикомандированные в установленном порядке к федеральным органам государственной власти, другим государственным органам и учреждениям, органам государственной власти субъектов Федерации, международным организациям в соответствии с международными договорами РФ, государственным унитарным предприятиям, имущество которых находится в федеральной собственности, акционерным обществам, 100 % акций которых находится в федеральной собственности и которые выполняют работу в интересах обороны страны и безопасности государства, иным предприятиям, учреждениям и организациям, если это предусмотрено федеральным законом, а также в соответствии со ст. 2 Федерального закона "О статусе военнослужащих" граждане, проходящие военные сборы. Лица, проходящие службу в иных государственных военизированных органах и формированиях на основании других законодательных и нормативных правовых актов, имеющие специальные звания, сходные или аналогичные с воинскими званиями, не являются военнослужащими.

К подсудности военных судов Законом отнесены также дела по жалобам граждан, уволенных с военной службы (прошедших военные сборы), т. е. не имеющих статуса военнослужащих, при условии что ими обжалуются те действия (бездействие) органов военного управления или воинских должностных лиц, которые нарушили законные права и интересы указанных граждан в период прохождения ими военной службы, военных сборов (например, дела по искам и жалобам граждан, уволенных с военной службы, о восстановлении на военной службе, о взыскании невыданного денежного и иных видов довольствия, поскольку их права нарушены в период прохождения ими военной службы). Граждане, уволенные с военной службы в соответствии с законом, вправе подать жалобу по своему усмотрению в военный или районный суд, если их законные права

и интересы были нарушены в период прохождения ими военной службы, военных сборов.

Рассмотрение военными судами таких жалоб является исключением из общего правила о подсудности дел военным судам и обусловлено стремлением обеспечить наиболее полную защиту прав граждан по делам, связанным со специфическими воинскими правоотношениями и применением норм военного законодательства.

Необходимо иметь в виду, что в соответствии с Положением о порядке прохождения военной службы военнослужащие сохраняют свой статус до момента исключения из списков личного состава части. Поэтому жалобы и иски граждан, не исключенных из списков личного состава части, подсудны военным, а не районным судам, так как указанные граждане являются военнослужащими, несмотря на то, что в отношении них были изданы приказы правомочных воинских должностных лиц об увольнении с военной службы.

Подсудность военным судам уголовных дел о преступлениях, совершенных гражданскими лицами в соучастии с военнослужащими, определена ч. 3 ст. 7 Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации".

Дела о преступлениях, в совместном совершении которых обвиняются военнослужащие, лица, проходящие военные сборы, а также уволенные с военной службы (прошедшие военные сборы), совершившие преступления в период военной службы (т. е. лица, дела в отношении которых подсудны военным судам), и гражданские лица рассматриваются в соответствии с УПК РФ, в котором установлено (ст. 31 ч. 7), что если дело по обвинению группы лиц подсудно военному суду в отношении хотя бы одного из них, то данное уголовное дело может рассматриваться военным судом, если против этого не возражают то лицо или те лица, которые не являются военнослужащими или гражданами, проходящими военные сборы. При наличии возражений со стороны указанных лиц уголовное дело в отношении них выделяется в отдельное производство и рассматривается соответствующим судом общей юрисдикции. В случае если выделение уголовного дела в отдельное производство невозможно, данное дело в отношении всех лиц рассматривается соответствующим судом общей юрисдикции.

Согласно ч. 4 ст. 7 Закона право рассматривать все гражданские, административные и уголовные дела, подлежащие рассмотрению федеральными судами общей юрисдикции, сохранено лишь за военными судами, дислоцирующимися за пределами территории РФ, если иное не установлено международным договором РФ.

Существовавшее ранее положение о рассмотрении военными судами всех дел в местностях, где не действуют иные суды общей юрисдикции, утратило силу.

Военным судам не подсудны дела о преступлениях, совершенных военнослужащими (гражданами, проходящими военные сборы) до призыва либо поступления на военную службу, военные сборы.

Поэтому в случаях, когда после поступления (призыва) гражданина на военную службу (военные сборы) выясняется, что до этого он совершил преступление, дело подлежит рассмотрению не в военном, а в ином (с учетом подсудности) суде общей юрисдикции, несмотря на то, что к моменту рассмотрения дела виновный является военнослужащим, и расследование дела в отношении него относится к компетенции следователей военной прокуратуры.

К подсудности военных судов относятся также рассмотрение жалоб на применение лицом, производящим дознание, следователем или прокурором заключения под стражу в качестве меры пресечения, а равно на продление указанными лицами сроков содержания под стражей в отношении военнослужащих, граждан, проходящих военные сборы, а также жалобы на действия (бездействие) военных прокуроров и принятые ими решения по делам, расследуемым в отношении военнослужащих, граждан, проходящих военные сборы.

Военные суды рассматривают дела и материалы, связанные с ограничениями конституционных прав на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, на неприкосновенность жилища в отношении военнослужащих (граждан, проходящих военные сборы), а также дела, которые подсудны военным судам, т. е. в пределах своих полномочий, предусмотренных Федеральным конституционным законом "О военных судах Российской Федерации".

Конституция РФ (ч. 3 ст. 87) предусматривает, что режим военного положения определяется федеральным конституционным законом. В связи с этим подсудность дел военным судам, а также порядок осуществления ими правосудия в период мобилизации и в военное время должны определяться соответствующими федеральными конституционными законами.

Военные суды образуют двухзвенную систему, куда входят гарнизонные военные суды, на которые возложено рассмотрение по первой инстанции большинства гражданских, административных и уголовных дел, и окружные (флотские) военные суды, являющиеся непосредственно вышестоящей инстанцией для гарнизонных судов.

Военные суды создаются и действуют по месту дислокации воинских частей, предприятий, учреждений или организаций Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов как на территории РФ, так и за ее пределами. В настоящее время воинские формирования РФ дислоцируются в ряде государств СНГ (Казахстан, Таджикистан, Грузия), на территории которых действуют и военные суды, рассматривающие все гражданские, административные и уголовные дела, подсудные судам общей юрисдикции, в отношении военнослужащих и других граждан РФ.

Военные суды, в отличие от иных судов РФ, могут создаваться и действовать за пределами РФ в случаях, когда это предусмотрено

международным договором РФ. С вышеуказанными государствами СНГ, в которых действуют военные суды РФ, заключены соответствующие международные договоры, регулирующие деятельность судов и других правоохранительных органов РФ.

Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации. Судебный контроль за деятельностью военных судов, как и всех судов общей юрисдикции, осуществляет Верховный Суд РФ. Так, Президиум Верховного Суда РФ рассматривает дела по протестам и представлениям на решения, приговоры, определения и постановления Военной коллегии и военных судов, вступившие в силу в соответствии с процессуальным законом. Любые решения, приговоры, определения и постановления, принятые Военной коллегией в первой инстанции и не вступившие в силу, могут быть обжалованы в Кассационную коллегию Верховного Суда РФ.

Законом определены категории гражданских и уголовных дел, которые Военная коллегия рассматривает в первой инстанции. Это гражданские дела об оспаривании ненормативных актов Президента РФ (например, указов об увольнении с военной службы или отстранении от должности соответствующих воинских должностных лиц и т. п.); нормативных актов Правительства РФ, Министерства обороны РФ, иных федеральных органов исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба, если эти дела касаются прав, свобод и охраняемых законом интересов военнослужащих, граждан, проходящих военные сборы. Как свидетельствует судебная практика, обжалуются постановления, приказы и иные акты указанных органов, связанные с определением порядка прохождения военной службы, реализацией отдельных положений законодательства о статусе военнослужащих по обеспечению различными видами довольствия и др. Это и уголовные дела о преступлениях, в совершении которых обвиняются судьи военного суда, при условии, что ими до начала рассмотрения дела было заявлено ходатайство о рассмотрении дела Военной коллегией.

Кроме того, Военная коллегия вправе принять к своему производству дела о преступлениях особой сложности или особого общественного значения в тех случаях, когда об этом ходатайствует обвиняемый. Однако в отличие от уголовных дел в отношении судей, которые при наличии их ходатайства Военная коллегия обязана принять к производству, ходатайства обвиняемых о рассмотрении иных дел Военной коллегией могут быть отклонены в связи с их необоснованностью, если будет признано, что дело не является особо сложным или не имеющим особого общественного значения.

В качестве кассационной инстанции Военная коллегия рассматривает как гражданские, так и уголовные дела по жалобам и протестам на решения, приговоры, определения и постановления окружных (флотских) военных судов, принятые ими в первой инстанции и не вступившие в силу. В качестве надзорной инстанции Военная

коллегия рассматривает гражданские и уголовные дела по жалобам (представлениям) на решения, приговоры, определения и постановления военных судов, вступившие в силу. Военная коллегия также вправе пересматривать ранее вынесенные ею судебные решения ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Военная коллегия состоит из 8 судей Верховного Суда РФ: председателя, его заместителя, двух председателей судебных составов и других судей Верховного Суда РФ. Председатель Военной коллегии является заместителем Председателя Верховного Суда РФ. Судьи Военной коллегии, как и другие судьи Верховного Суда РФ, назначаются на должности Советом Федерации Федерального Собрания РФ по представлению Президента РФ.

Кандидатуры для назначения на должности судей Военной коллегии предлагает Президенту РФ Председатель Верховного Суда РФ, основываясь в своем представлении на заключении квалификационной коллегии судей Верховного Суда. При этом судьей Верховного Суда может быть гражданин РФ, достигший 35 лет и имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 10 лет. Как и судьи военных судов, судьи Военной коллегии назначаются из числа военнослужащих.

Согласно утвержденному Федеральным конституционным законом "О военных судах Российской Федерации" перечню должностей военных судов и Военной коллегии им соответствуют следующие воинские звания: председатель военной коллегии – генерал-полковник юстиции, заместитель председателя Военной коллегии и председатель судебного состава Военной коллегии – генерал-лейтенант юстиции, судья Военной коллегии – генерал-майор юстиции.

Судьи Военной коллегии, включая председателя и его заместителя, могут быть лишены своих полномочий лишь квалификационной коллегией судей Верховного Суда РФ в предусмотренных федеральным законом случаях.

Судьи Военной коллегии, годные по состоянию здоровья к военной службе, в течение срока полномочий не могут быть уволены с военной службы без их согласия до достижения предельного возраста пребывания на военной службе, установленного Федеральным законом "О воинской обязанности и военной службе". Судьям, достигшим предельного возраста, установленного для пребывания в соответствующем воинском звании, срок военной службы может быть продлен до 10 лет Председателем Верховного Суда РФ по рекомендации квалификационной коллегии судей Верховного Суда, но не свыше достижения ими возраста 65 лет. Высшие воинские звания судьям Военной коллегии присваиваются Президентом РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ.

Для рассмотрения дел в Военной коллегии образованы судебные составы. По первой инстанции гражданские и административные дела в судебных составах рассматривает судья единолично либо

коллегия, состоящая из трех профессиональных судей. В качестве кассационной и надзорной инстанции Военная коллегия рассматривает дела в составе трех судей.

Работу Военной коллегии по осуществлению правосудия обеспечивает аппарат, объединенный в отделы.

Коллегия издает информационный бюллетень, в котором публикуются решения Военной коллегии и военных судов по гражданским и уголовным делам, обзоры судебной практики, а также другие материалы.

Окружные (флотские) военные суды. Территориальный принцип создания военных судов закреплен в ст. 22 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" и ч. 2 ст. 1 Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации". В соответствии с этим принципом окружной (флотский) военный суд осуществляет правосудие на территории одного или нескольких субъектов Федерации, на которой дислоцируются воинские части и учреждения Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов.

Таким образом, территория, на которой осуществляют правосудие окружные (флотские) военные суды, не ограничивается, как это было ранее, дислокацией одного военного округа (в соответствии с военно-административным делением РФ). Поэтому юрисдикция окружного (флотского) военного суда может охватывать два и более военных округа (флота), а при необходимости в одном военном округе (флоте) возможно создание нескольких окружных (флотских) военных судов.

Окружной (флотский) военный суд образуется в составе председателя, его заместителей, а также других судей. В окружном (флотском) военном суде в зависимости от общей численности судей и объема судебной работы может быть образована должность первого заместителя председателя.

Впервые в окружных (флотских) военных судах Законом предусмотрено образование президиума окружного (флотского) военного суда, а также предоставлена возможность создания судебных коллегий и составов в зависимости от численности судей и объема судебной работы по рассмотрению уголовных и гражданских дел.

Статья 14 Закона о военных судах Российской Федерации определяет компетенцию окружных (флотских) военных судов по рассмотрению подсудных им гражданских и уголовных дел по первой и второй инстанциям, а также в порядке надзора.

Окружной (флотский) военный суд рассматривает в первой инстанции гражданские дела, связанные с государственной тайной, и уголовные дела, указанные в ч. 3 ст. 31 УПК РФ, а также дела по жалобам и представлениям на решения, приговоры, определения и постановления гарнизонных военных судов, принятые ими в первой инстанции и не вступившие в силу.

Окружной (флотский) военный суд рассматривает дела по представлениям на решения, приговоры, определения и постановления гарнизонных военных судов, вступившие в силу, а также на определения и постановления, принятые окружным (флотским) военным судом во второй инстанции.

Кроме того, окружному (флотскому) военному суду подсудны дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в отношении решений, приговоров, определений и постановлений окружного (флотского) военного суда, вступивших в силу.

Законом впервые предусмотрена возможность рассмотрения окружным (флотским) военным судом дел с участием присяжных заседателей.

Состав суда при рассмотрении дел определяется в зависимости от их категории. Так, гражданские и административные дела рассматриваются судьей единолично либо коллегией, состоящей из трех судей, а уголовные дела по первой инстанции – коллегией, состоящей из трех судей, либо судьей и коллегией присяжных заседателей, либо судьей единолично.

Дела по жалобам и представлениям на решения, приговоры, определения и постановления гарнизонных военных судов, принятые ими в первой инстанции и не вступившие в силу, а также по жалобам и представлениям гарнизонных военных судов об аресте, заключении под стражу, содержании под стражей, об ограничении прав на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, на неприкосновенность жилища, на действия (бездействие) лица, производящего дознание, следователя, прокурора и принятые ими решения окружной (флотский) военный суд разрешает в составе коллегии, состоящей из трех судей.

Президиум окружного (флотского) военного суда вправе рассматривать дела по жалобам и представлениям на решения, приговоры, определения и постановления гарнизонных военных судов, вступившие в силу, а также на определения и постановления, принятые окружным (флотским) военным судом во второй инстанции, когда на его заседании присутствует более половины его членов; вопросы организации и координации работы судебных коллегий и судебных составов; утверждает председателей судебных коллегий и судебных составов по представлению председателя суда; определяет численность судебных коллегий и судебных составов по представлению председателя суда; разрешает вопросы организации работы аппарата суда, утверждает по представлению председателя суда структуру и штатное расписание аппарата суда, численность его работников и положение об аппарате суда.

Президиум действует в составе председателя, его заместителей – председателей судебных коллегий и судебных составов.

Заседания президиума должны проводиться не реже одного раза в месяц по инициативе председателя суда. Председательствует

на заседаниях президиума председатель соответствующего окружного (флотского) суда. Решения президиума принимаются большинством голосов от числа присутствующих на его заседании членов. При этом заседание считается правомочным, если на нем присутствовали более половины его членов.

Все дела, отнесенные к компетенции окружного (флотского) военного суда, рассматриваются его судебными коллегиями и (или) судебными составами. Их компетенция по рассмотрению той или иной категории дел определяется президиумом соответствующего суда.

Как правило, судебные коллегии (судебные составы) создаются для рассмотрения гражданских и уголовных дел по первой инстанции и в кассационном порядке. Дела по вновь открывшимся обстоятельствам разрешаются той же судебной коллегией (тем же судебным составом), который рассматривал это дело по первой инстанции, в кассационном или надзорном порядке.

В окружном (флотском) военном суде наряду с должностью заместителя председателя суда предусмотрены также должности заместителя председателя – председателя судебной коллегии, заместителя председателя – председателя судебного состава и председателя судебного состава окружного (флотского) военного суда. Количество заместителей в окружном (флотском) военном суде определяется в пределах существующей штатной численности судей.

Заместитель председателя окружного (флотского) военного суда назначается на должность Президентом РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ, основанному на заключении Высшей квалификационной коллегии судей РФ.

Президиум окружного (флотского) военного суда по представлению его председателя утверждает председателей судебных коллегий и судебных составов из числа заместителей председателя окружного (флотского) военного суда.

Заместитель председателя окружного (флотского) военного суда, заместитель председателя – председатель судебной коллегии или судебного состава окружного (флотского) военного суда вправе участвовать в рассмотрении дел соответствующими судебной коллегией или судебным составом и председательствовать в судебных заседаниях. Он организует работу соответствующих судебной коллегии или судебного состава, контролирует работу аппаратов соответствующих судебной коллегии или судебного состава, а также осуществляет иные полномочия, установленные федеральным законом, и исполняет обязанности, возложенные на него председателем суда.

На заместителя председателя окружного (флотского) военного суда возложены полномочия председателя окружного (флотского) военного суда во время его отсутствия, он исполняет по его поручению иные обязанности.

В случаях, когда председатель судебного состава окружного (флотского) военного суда не является заместителем председателя

суда, он утверждается на должность из числа судей президиумом окружного (флотского) военного суда по представлению его председателя.

Председатель судебного состава работает под руководством председателя соответствующей судебной коллегии и вправе участвовать в рассмотрении дел судебным составом, председательствовать в судебных заседаниях, он организует деятельность судебного состава, контролирует работу аппарата судебного состава, а также осуществляет иные полномочия, установленные федеральным законом, и исполняет обязанности, возложенные на него председателем суда и (или) председателем соответствующей судебной коллегии.

Гарнизонные военные суды. Гарнизонный военный суд образуется в составе председателя, его заместителей, других судей и действует на территории, на которой дислоцируется один или несколько военных гарнизонов. Таким образом, согласно закону территориальный принцип деятельности военных судов не связан напрямую с военно-административным делением РФ, и территория, на которой действует гарнизонный суд, может не соответствовать территории гарнизона, тогда как иные суды общей юрисдикции функционируют в пределах соответствующих единиц административно-территориального деления РФ.

Гарнизонные военные суды рассматривают основное количество дел, отнесенных законом к подсудности военных судов. Это гражданские, административные и уголовные дела в первой инстанции, не отнесенные Федеральным конституционным законом к подсудности Военной коллегии или окружного (флотского) военного суда, а также дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в отношении решений, приговоров, определений и постановлений, принятых им и вступивших в силу. Гарнизонный военный суд принимает решения об аресте, о заключении под стражу, содержании под стражей, об ограничении прав на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, на неприкосновенность жилища. Он рассматривает также жалобы на действия (бездействие) лица, производящего дознание, следователя, прокурора и принятые ими решения в случаях и порядке, которые установлены федеральным уголовно-процессуальным законодательством.

Особенности статуса судей военных судов. Согласно ст. 12 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" и ст. 2 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями и компетенцией. Особенности правового положения отдельных категорий судей, включая судей военных судов, определяются федеральными законами. Таким образом, законы допускают возможность

существования некоторых особенностей правового положения отдельных категорий судей.

Одна из таких особенностей установлена в п. 2 ст. 26 Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации", согласно которому назначение судьи военного суда на другую должность в том же суде или его перевод в другой военный суд осуществляются с его согласия, за исключением случаев перевода судьи в военный суд, находящийся за пределами территории РФ или действующий в местностях, где введено чрезвычайное положение. Эта особенность статуса судей военных судов обусловлена тем, что такие суды осуществляют судебную власть в Вооруженных Силах и других войсках и воинских формированиях РФ, а судьи этих судов являются военнослужащими и проходят военную службу. Вооруженные Силы и другие войска и воинские формирования предназначены, согласно Федеральному закону "Об обороне" для вооруженной защиты страны, ведения военных действий и, следовательно, судьи военных судов, осуществляющие в них правосудие, могут действовать в условиях военного времени, боевых действий, в местностях, объявленных на военном положении или где введено чрезвычайное положение, в отдаленных районах и за пределами территории РФ, на особых объектах, в районах стихийных бедствий и межнациональных конфликтов.

Порядок назначения судьи военного суда на другую должность достаточно четко определен в Конституции РФ (ст. 128), Федеральном конституционном законе "О судебной системе Российской Федерации" (ст. 13), Законе РФ "О статусе судей в Российской Федерации" (ст. 6) и Федеральном конституционном законе "О военных судах Российской Федерации" (ст. 19, 20, 24, 25).

Согласно нормам указанных законов судьи военных судов назначаются на должность Президентом РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ, основанному на заключении квалификационных коллегий судей этих судов. Председатели военных судов и их заместители назначаются на должность Президентом РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ, основанному на заключении Высшей квалификационной коллегии судей РФ.

Другой отличительной особенностью статуса судей военных судов и Военной коллегии является особый порядок продления им срока военной службы.

Судьи военных судов и Военной коллегии проходят военную службу в соответствии с Федеральным законом "О воинской обязанности и военной службе" с учетом положений Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации". При этом судьи военных судов, годные по состоянию здоровья к военной службе, не могут быть уволены с военной службы без их согласия до достижения предельного возраста пребывания на военной службе, установленного федеральными законами. Данное положение Закона является дополнительной гарантией независимости судей во-

енных судов, которые, будучи годными или ограниченно годными к военной службе, никем не могут быть уволены без их согласия с военной службы до достижения предельного возраста пребывания на военной службе. В то же время в случае прекращения полномочий судьи или ухода в отставку судья военного суда вправе уволиться с военной службы по основаниям, установленным Федеральным законом "О воинской обязанности и военной службе".

Предельный возраст пребывания на военной службе установлен ст. 49 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе" и составляет для военнослужащих в воинском звании генерал-полковник – 60 лет; для генерал-лейтенанта и генерал-майора – 55 лет; для полковника – 50 лет; для военнослужащих, имеющих иное воинское звание, – 45 лет. Данный срок военной службы судьям военных судов, в отличие от других военнослужащих, в соответствии с п. 3 ст. 49 может быть продлен до 10 лет Председателем Верховного Суда РФ по рекомендации Квалификационной коллегии судей военных судов, но не свыше достижения ими возраста 65 лет. Эти положения Закона распространяются и на судей Военной коллегии.

Основными требованиями для назначения на должность военного судьи являются наличие гражданства РФ, достижение возраста 25 лет и наличие высшего юридического образования. Эти требования соответствуют Конституции РФ и федеральным законам, регулирующим порядок прохождения военной службы.

Обязательное требование, предъявляемое к судье военного суда, – наличие у него стажа по юридической профессии не менее 5 лет. Оно касается всех без исключения судей военных судов и Военной коллегии. Кандидат в судьи военного суда в прошлом должен заниматься любой юридической деятельностью, связанной с юридической профессией. Такой юридической профессией, с точки зрения закона, может быть профессия следователя, прокурора, адвоката, юрисконсульта, помощника или советника судьи, помощника командира по правовым вопросам, другие юридические профессии в Вооруженных Силах и других войсках.

На должность судьи военного суда может претендовать любой военнослужащий, отвечающий всем перечисленным требованиям. Таким кандидатом может быть и гражданское лицо, если оно имеет офицерское воинское звание в запасе и поступит на военную службу по контракту. В отличие от требований, предъявляемых к кандидатам на должность судьи иных судов, судья военного суда должен, кроме того, иметь офицерское воинское звание и проходить военную службу по контракту. Это обусловлено тем, что судьи военных судов являются военнослужащими и проходят военную службу. Кроме того, обязательным условием является также сдача квалификационного экзамена и получение рекомендации соответствующей квалификационной коллегии.

Порядок комплектования военных судов и Военной коллегии судьями и работниками аппаратов законом существенно изменено. Раньше военные суды входили в состав Вооруженных Сил РФ, а судьи и работники аппаратов военных судов состояли там на военной службе. Поскольку с принятием Закона о военных судах последние выведены из состава Вооруженных Сил РФ и являются составной частью федеральной судебной системы судов общей юрисдикции РФ, судьи и работники аппаратов военных судов не проходят службу в Вооруженных Силах, а откомандированы в соответствующие военные суды и Военную коллегию. То есть в отношении них введен институт прикомандирования, аналогичный прикомандированию военнослужащих к другим федеральным органам государственной власти. Такой порядок позволяет, с одной стороны, полностью вывести судей из подчинения военному командованию и исключить какую-либо зависимость от воинских должностных лиц, а с другой стороны, обеспечивает мобилизационную готовность военных судов в мирное время, позволяет им действовать с войсками в боевой обстановке, при чрезвычайном положении и за пределами РФ.

Исходя из того, что военные суды работают в условиях, в которых действуют Вооруженные Силы, в целях обеспечения их мобильности, близости к войскам, готовности действовать в военное время, в боевой обстановке, экстремальных ситуациях желательно предусмотреть, что судьи военных судов и часть работников их аппаратов находятся на военной службе и имеют воинское звание офицерского состава, что является основным принципиальным отличием военных судов от остальных федеральных судов общей юрисдикции. В связи с этим на должности судей военных судов, Военной коллегии и государственные должности работников аппаратов военных судов, Военной коллегии и Судебного департамента назначаются военнослужащие, прикомандированные соответственно к военным судам, Верховному Суду РФ и Судебному департаменту. Прикомандирование военнослужащих осуществляется по представлению Председателя Верховного Суда РФ.

Лимиты на прикомандирование военнослужащих к военным судам, Верховному Суду РФ и Судебному департаменту Федерации утверждены Указом Президента РФ № 730 от 26 апреля 2000 г. "О прикомандировании военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов к военным судам Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации и Судебному департаменту при Верховном Суде Российской Федерации".

В целях обеспечения независимости и самостоятельности судей законом установлены особенности прикомандирования военнослужащих к военным судам РФ, Верховному Суду РФ и Судебному департаменту при Верховном Суде РФ по сравнению с другими военнослужащими. Так, судьи военных судов, Военной коллегии

и Судебного департамента, а также работники их аппаратов из числа военнослужащих прикомандировываются на весь срок пребывания в соответствующей должности. Контракт о прохождении военной службы, заключенный судьей военного суда или судьей Военной коллегии до его назначения на судебную должность, приостанавливает свое действие с момента принятия решения о назначении соответствующего судьи на должность соответственно Советом Федерации Федерального Собрания РФ или Президентом РФ. При этом за судьями военных судов и Военной коллегии сохраняется статус военнослужащих, проходящих военную службу по контракту. В случае прекращения полномочий судей военных судов и Военной коллегии в соответствии с Законом РФ "О статусе судей в Российской Федерации" действие контракта о прохождении военной службы согласно Федеральному закону "О воинской обязанности и военной службе" возобновляется.

Одной из важных гарантий независимости судей военных судов и Военной коллегии является то, что перечень их должностей и соответствующих этим должностям воинских званий установлен в приложении к Закону. Этот пречень утвержден Председателем Верховного Суда РФ. Кроме того, перечень должностей судей, а также должностей, замещаемых генералами и полковниками в аппарате Военной коллегии, военных судов и главном управлении обеспечения деятельности военных судов содержится в приложении к Указу Президента РФ № 730 от 26 апреля 2000 г. Должности судей военных судов и Военной коллегии, а также работников их аппаратов, замещаемые военнослужащими, включаются в соответствующий перечень воинских должностей.

Законом установлены и особенности прохождения службы судьями и работниками аппаратов военных судов из числа военнослужащих. Поэтому положения законодательства о воинской и военной службе, определяющие прохождение военной службы прикомандированными военнослужащими, могут применяться к судьям военных судов и Военной коллегии, работникам аппаратов военных судов, Военной коллегии и Судебного департамента из числа военнослужащих лишь в части, не противоречащей Закону "О воинской обязанности и военной службе" и Закону "О военных судах Российской Федерации".

Так, предусмотрено, что высшие воинские звания судьям военных судов и Военной коллегии присваиваются в порядке, установленном Федеральным законом "О воинской обязанности и военной службе", по представлению Председателя Верховного Суда РФ, остальные воинские звания – по представлению председателей окружных (флотских) военных судов. Воинские звания работникам аппаратов военных судов, Военной коллегии и Судебного департамента из числа военнослужащих присваиваются в порядке,

предусмотренном тем же Законом, по представлению председателя Военной коллегии или председателя окружного (флотского) военного суда.

Назначение на должность и освобождение от должности, а также перевод или перемещение на другую должность работников аппаратов военных судов из числа военнослужащих производятся начальником главного управления обеспечения деятельности военных судов Судебного департамента, а работников аппарата Военной коллегии – председателем Военной коллегии.

Финансирование и обеспечение деятельности военных судов. Законодательное урегулирование вопросов финансирования и обеспечения военных судов имеет принципиальное значение. В соответствии со ст. 124 Конституции РФ финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия.

Действовавший до принятия Закона порядок финансирования военных судов за счет средств, выделяемых Министерству обороны РФ, противоречил конституционному принципу независимости суда. В связи с этим в Законе предусмотрено, что финансирование военных судов и Военной коллегии производится за счет средств федерального бюджета соответственно Судебным департаментом при Верховном Суде РФ и Верховным Судом РФ. Финансирование должно осуществляться на основе утвержденных федеральным законом нормативов и указываться отдельными строками в бюджете (ст. 33 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации").

Обеспечение военных судов, Военной коллегии и главного управления обеспечения деятельности военных судов Судебного департамента транспортом, средствами связи, вооружением, служебными помещениями, их обслуживание, эксплуатация и охрана, а также хранение архивов возлагается на соответствующие органы Вооруженных Сил РФ, другие войска, воинские формирования и органы с оплатой фактически произведенных ими расходов соответственно Судебным департаментом и Верховным Судом РФ. Предусмотренный порядок обеспечения связан с тем, что судьи и работники аппаратов военных судов являются военнослужащими и работают в гарнизонах и других местах дислокации воинских частей и учреждений, где данными вопросами занимаются органы соответствующих военных ведомств.

Аппараты военных судов и Военной коллегии обеспечивают осуществление правосудия соответственно военными судами и Военной коллегией, занимаются обобщением судебной практики, анализом судебной статистики, систематизизацией законодательства и выполняют другие функции суда.

§ 9. Организация и особенности функционирования суда с участием присяжных заседателей[1]

Законом РФ от 16 июля 1993 г.[2] в России возрожден суд с участием присяжных заседателей. В дореволюционной России суд присяжных был учрежден Судебными уставами 1864 г.; он был в каком-то смысле символом, "венцом" судебной реформы[3] и просуществовал до Октябрьской революции 1917 г. В судебной реформе 90-х годов XX в. введение суда присяжных тоже оказалось одним из самых ярких и символичных событий. Прообразом современной российской модели суда присяжных стала отечественная дореволюционная процедура, подвергшаяся некоторой трансформации[4].

Российскому суду присяжных подсудны по ходатайству обвиняемого все дела, рассматриваемые по первой инстанции областными и приравненными к ним судами. Концепция судебной реформы предусматривала право на суд присяжных для всех категорий дел, по которым подсудимому грозит срок лишения свободы свыше одного года, т. е. и в районных судах[5]. Но принятый с большим трудом закон о суде присяжных стал результатом компромисса с прокуратурой, поэтому сужение подсудности стало тем не менее победой реформаторов. Постановлением Верховного Совета РСФСР от 16 июля 1993 г. предусмотрено поэтапное введение суда присяжных, однако до последнего времени этот институт действовал лишь в девяти субъектах Федерации. Статья 8 Федерального закона "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" предусматривает его распространение на всей территории России с 1 января 2003 г.

---

[1] В данном параграфе особенности суда присяжных рассматриваются в нескольких ракурсах. С одной стороны, относительно "обычного" порядка рассмотрения уголовных дел по УПК РСФСР. Такое рассмотрение позволяет продемонстрировать тот рывок в развитии уголовного процесса, который был бы невозможен без введения в России суда присяжных. С другой – прослеживаются изменения в порядке рассмотрения дел с участием присяжных заседателей, внесенные новым процессуальным законом. Кроме того, новшества, коснувшиеся общего порядка судопроизводства в новом УПК, меняют соотношение "общего и особенного" в формах процесса. В какой-то мере данный параграф отражает "малую историю" постсоветского российского суда присяжных и его влияние на развитие отечественного уголовного правосудия в целом.

[2] Закон РФ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1993. № 33. Ст. 1313.

[3] *Джаншиев Г.* Эпоха великих реформ. СПб., 1907.

[4] *Немытина М. В.* Российский суд присяжных: Учебно-методическое пособие. М., 1995.

[5] Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 81.

Право на суд присяжных закреплено в Конституции РФ (ч. 2 ст. 20, ч. 2 ст. 47, ч. 4 ст. 123). Пленум Верховного Суда РФ принял 20 декабря 1994 г. постановление № 9 "О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных"[1]. Принадлежность суда присяжных российской судебной системе отражена в Федеральном конституционном законе от 23 октября 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации". Кроме того, Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. "О военных судах Российской Федерации" предусматривает возможность участия присяжных заседателей при рассмотрении уголовных дел по первой инстанции в Военной коллегии Верховного Суда РФ (ст. 10) и в окружных (флотских) военных судах (ст. 15). Производство в суде с участием присяжных заседателей сохранено и в новом УПК РФ с оставлением прежней подсудности и количественного состава коллегии. Причем с 1 января 2004 г. суд присяжных останется вообще единственной формой участия представителей гражданского общества в отправлении уголовного правосудия.

Главная особенность суда присяжных[2] состоит в наличии непрофессиональной коллегии, самостоятельно выносящей вердикт о виновности или невиновности подсудимого: основной вопрос судебной власти решается представителями общества[3]. Эта особенность предопределяет как компетенцию председательствующего – профессионального судьи, отвечающего за юридическую сторону процесса, так и все прочие организационные и процессуальные характеристики этой формы судопроизводства.

Рассматривая суд присяжных как элемент современной российской судебной системы, необходимо иметь в виду, что он стал не просто одним из нововведений судебной реформы 90-х годов, но и инструментом реформы, средством преобразования уголовного правосудия в целом[4]: именно здесь лишь декларировавшиеся в советские времена фундаментальные начала правосудия реализуются уже в силу конструкции самой процессуальной формы.

Суд присяжных как инструмент судебной реформы. Идеи возрождения в России (Советском Союзе) суда присяжных стали активно обсуждаться по крайней мере с конца 80-х годов, хотя мысли о возможности создания раздельных коллегий судей и народных

---

[1] Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1996. С. 544–555.

[2] Следует согласиться с Г. Н. Борзенковым, что выражение "суд присяжных" можно употреблять лишь условно. Фактически речь идет о суде "с участием присяжных заседателей" (*Борзенков Г. Н.* Суд присяжных и уголовный закон // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1994. № 4. С. 34–35).

[3] *Петрухин И. Л.* Производство в суде с участием присяжных заседателей // Уголовный процесс: Учебник / Под ред. И. Л. Петрухина. М., 2001. С. 380.

[4] *Пашин С. А.* Законодательство о суде присяжных как средство судебной реформы // Советская юстиция. 1993. № 11. С. 2; *Он же.* Закон о суде присяжных как средство судебной реформы // Советская юстиция. 1993. № 24. С. 3.

представителей высказывались в отечественной литературе много раньше. Духовное освобождение от партийного диктата привело либерально настроенных юристов к открытой постановке вопроса о необходимости реальной независимости суда, для воплощения которой суд присяжных представлялся наиболее действенным инструментом[1]. Одновременно и правозащитники искали, опираясь на представителей народа, новые критерии для установления границ между преступлением и необходимыми экономическими свободами в сфере хозяйственной деятельности. Так появились первые "общественные суды присяжных", которые организовывались Обществом защиты осужденных хозяйственников и экономических свобод[2]. Игровые процессы, проводившиеся там правозащитниками в сотрудничестве с учеными-юристами, хотя и имели некоторые процедурные отличия от юридической формы суда присяжных, фактически использовались в функции общественной экспертизы и формировали убеждение в необходимости реального (не фиктивного) участия граждан в отправлении правосудия. Идея суда как самостоятельного института, а не инструмента в руках власти[3], нашла свое воплощение в конструкции суда присяжных. "Важнейшим его достоинством, – говорила в 1988 г. И. Б. Михайловская, – является то, что он делает бесполезными всякие попытки вмешательства в правосудие"[4]. В ноябре 1989 г. в Основах законодательства СССР и союзных республик о судоустройстве появилась ст. 11 о возможности решения вопроса о виновности подсудимого в преступлениях, за совершение которых законом предусмотрена смертная казнь либо лишение свободы на срок свыше 10 лет, судом присяжных.

Концепция судебной реформы, одобренная Верховным Советом РСФСР в октябре 1991 г., знаменовала собой запуск радикальных преобразований нашего правосудия и одновременно открытый раскол юридического сообщества, который наиболее отчетливо проявился в разделении на сторонников и противников суда присяжных. Это не случайно, поскольку последний не на словах, но на деле означал создание нового суда. Тогда, в начале 90-х годов, это был раскол идейный, проявление в юридическом сообществе бифуркации нашего общества на приверженцев старой и новой идеологии, старого и нового суда. Концепция судебной реформы –

---

[1] См.. например: Мысли о правосудии: "Круглый стол" // Советская юстиция. 1988. № 16. С. 4–6; *Петрухин И. Л.* Правосудие: время реформ. М., 1991; *Морщакова Т. Г.* Судебная реформа: Сборник обзоров. М.: ИНИОН, 1990.

[2] *Сокирко В. В.* Сумма голосов присяжных в поиске граней экономической свободы: Учебное пособие. М.. 2000.

[3] Ср.: "Советская государственная система характерна тем, что функция правосудия имеет в определенном смысле производный и подчиненный характер по отношению к высшей государственной власти" (Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В. М. Савицкого. М., 1981).

[4] Мысли о правосудии: "Крутлый стол" // Советская юстиция. 1988. № 16. С. 5.

этапный документ, фактически положивший начало новой эпохе для отечественного правосудия. Это документ-разоблачение, документ-анализ и одновременно программа действий. Здесь поставлен диагноз правосудию – кризис юстиции. Искажение ее целей предрешило все прочие пороки, свело правосудие к репрессии, привело к зависимому положению суда, к его противоправности, негуманности. Замысел реформаторов состоял в том, чтобы обеспечить независимость суда, освободить его от партийного контроля, "телефонного права", принципиально изменить систему оценок его работы, создать объективные условия для правосудия в точном смысле – возможности беспристрастного правового разрешения конкретного конфликта и решения судьбы человека безотносительно к глобальным государственным и хозяйственным интересам (поставка дешевой рабочей силы на объекты народного хозяйства, распространенность данного вида преступления, устрашение потенциальных преступников и пр.), уважения к надлежащей правовой процедуре[1]. Нельзя сказать, что эти положения несли в себе в 1991 г. некую теоретическую новизну (хотя и не доминировали в отечественной юридической мысли и тем более не были осуществлены практически), но это была новая судебная идеология, которой предстояло конституировать новую практику. Основной вопрос реформы касался механизмов реализации: за счет чего указанные ориентиры могут быть переведены из ранга теоретических и идеологических в практические? И второй вопрос: как могут реализоваться радикальные изменения, если носители деятельности (судьи) остаются прежними?

Конституционное и законодательное закрепление гарантий независимости судей не могло изменить ни процессуальной формы, неоинквизиционной по своему характеру, где судья фактически был обвинителем, ни сформированного правопонимания, видящего задачи уголовного суда в борьбе с преступностью. "Презумпция невиновности" оставалась категорией книжной. Для реализации принципов современного процесса нужны были, с одной стороны, соответствующие нормативно закрепленные процедуры (иная процессуальная форма), с другой – специфический "элемент", наличие которого препятствовало бы девальвации новых процедур на практике. Таким "элементом" и стала коллегия присяжных заседателей[2].

---

[1] *Пашин С. А.* Судебная реформа и суд присяжных. М., 1995.

[2] Ср.: "...Опыт показывает, что участие судей народных в форме самостоятельной коллегии служит для коронного суда лучшим побуждением к тщательному соблюдению всех предписанных законом форм производства, значение которых умаляется при всякой иной системе суда и которые потому менее соблюдаются. Замечено, что и наш присяжный суд несравненно легальнее суда бесприсяжного. Основные начала непосредственности, устности, гласности и равноправности сторон в последнем утрачивают свою живучесть, превращаясь в пустые обрядности ничтожного практического значения" (*Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. В 2-х т. (По третьему изданию. СПб., 1910). Т. 1. СПб., 1996. С. 368–369.

Наличие присяжных в роли судей принципиально перестроило весь процесс. Только здесь полноценно реализованы основные конституционные принципы уголовного правосудия: презумпция невиновности, невозможность использования в целях обвинения доказательств, полученных с нарушением закона, состязательность. В 90-е годы суд присяжных стал единственным институтом в российском уголовном правосудии, где реально воплотились ключевые идеи судебной реформы: независимость суда, гуманизация (приоритет прав и свобод человека) и юридизация процесса (ценность надлежащей правовой процедуры). Что касается производства дел в обычном порядке, то "подтягивание" его к минимально необходимым условиям правосудия во многом происходило (и происходит) за счет решений Конституционного Суда при том, что нормативное регулирование процедуры в суде присяжных (по УПК РСФСР) и судебная практика по-прежнему обусловливали существенную дистанцию в уровне реализуемых здесь правовых стандартов по отношению к традиционному процессу.

Суд присяжных сыграл бесценную роль в складывании профессиональной юридической культуры отечественных юристов, ибо в его процедурах реализуется правопонимание, соответствующее мировым правовым стандартам; он стал школой современного правосудия. В этом отношении назначение суда присяжных в России в пореформенный период имеет особую нагрузку: он стал своеобразным опытным участком, где культивировалась новая культура процесса, отрабатывалась состязательная технология и выращивалась новая плеяда судебных юристов. Считается, что суд присяжных есть способ повышения правосознания населения. Это положение бесспорно, но в неменьшей степени касается и профессиональных юристов.

Роль суда присяжных как инструмента судебной реформы в складывании нового правосудия подтверждена новым УПК РФ, в котором ряд принципиальных характеристик процесса, закрепленных в разд. X УПК РСФСР ("Производство в суде присяжных") и касающихся суда присяжных как особого производства, отнесены к общему порядку судопроизводства. Речь идет в первую очередь о состязательности, возведенной в ранг общего принципа судопроизводства (ст. 15 УПК РФ); о вытекающем отсюда обязательном участии государственного обвинителя в судебном разбирательстве всех уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения (ч. 2 ст. 246 УПК РФ)[1], прокурор, следовательно, становится стороной в процессе. Принцип состязательности кардинально меняет и роль суда: он не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты, а создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных

[1] Прежде прокурор участвовал в процессе примерно в 50% случаев, и роль обвинителя привычно выполнял суд.

обязанностей и осуществления прав (ч. 3 ст. 15 УПК РФ), задача председательствующего судьи состоит в руководстве судебным заседанием и принятии всех предусмотренным законом мер по обеспечению состязательности и равноправия сторон (ч. 1 ст. 243 УПК РФ). (Для сравнения: по УПК РСФСР "в отличие от общих правил уголовного судопроизводства суд присяжных не обязан по собственной инициативе собирать новые доказательства, выявлять как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства"[1]. Иными словами, по закону беспристрастие суда оказывалось возможным лишь в суде присяжных.)

В УПК РФ введено требование полного или частичного прекращения судом уголовного дела или уголовного преследования в случае полного или частичного отказа государственного обвинителя от обвинения. Подобная норма по УПК РСФСР действовала поначалу только в суде присяжных (с той лишь разницей, что возможность прекращения дел в стадии судебного разбирательства связана с позицией потерпевшего – ст. 430)[2]; в остальных случаях отказ прокурора от обвинения не освобождал суд от обязанности продолжать разбирательство дела, фактически ставя его в позицию обвинителя (ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР). Постановлением Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г.[3] эта норма признана неконституционной и утратила силу. Пример демонстрирует один из путей развития процессуального законодательства: новые черты правосудия сначала "отрабатывались" в суде присяжных, затем решениями Конституционного Суда нормы УПК РСФСР, регулирующие аналогичные правоотношения в обычном порядке судебного разбирательства, нуллифицировались и тем самым приводились к стандартам, действовавшим в суде присяжных, а теперь стали позитивными нормами нового УПК РФ. Другой пример – расширение прав потерпевшего: согласно ч. 1 ст. 295 УПК РСФСР потерпевший по делам публичного обвинения не допускался к участию в прениях, в то время как в суде присяжных он согласно ст. 447 УПК РСФСР таким правом обладал. Постановлением Конституционного Суда РФ от 15 января 1999 г.[4] такое положение признано неконституционным, а Федеральным законом от 20 марта 2001 г. (№ 26-ФЗ)[5] ст. 295 УПК РСФСР

---

[1] Пункт 15 постановления № 9 Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1996. С. 550.

[2] Вопрос о лишении потерпевшего по УПК РФ права поддерживать обвинение при отказе от него прокурора много дискутируется после принятия нового Кодекса, но не является специальным предметом рассмотрения в данном параграфе.

[3] СЗ РФ. 1999. № 7. Ст. 2205.

[4] СЗ РФ. 1999. № 4. Ст. 602.

[5] СЗ РФ. 2001. № 13. Ст. 1140.

дополнена нормой о праве потерпевшего участвовать в судебных прениях. Эта норма перешла и в новый УПК РФ (п. 15 ч. 2 ст. 42 УПК РФ).

Расширилась область применения предварительного слушания: по новому УПК оно проводится для решения вопроса не только о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, но и ряда других (ч. 2. ст. 229 УПК РФ), что позволяет устранять недопустимые доказательства на более ранних стадиях процесса и расширяет права граждан на судебную защиту. УПК РФ ввел единый порядок кассационного рассмотрения. В частности, законом устранена возможность возвращения уголовных дел кассационной инстанцией для дополнительного расследования (ст. 378 УПК РФ); в УПК РСФСР такая норма была предусмотрена только для суда присяжных (ч. 5 ст. 465).

Вообще сложность функционирования суда присяжных по УПК РСФСР состояла в том, что вопросы, не урегулированные нормами разд. X, подпадали под действие норм традиционного процесса, которые во многом противоречили основным принципам рассмотрения дел в суде присяжных и в первую очередь принципу состязательности. Такая двойственность основ построения процесса негативно сказывалась на практике правосудия. Показательно, что даже ряд общих норм (например, о недопустимых доказательствах – ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР, введенная в УПК РСФСР Законом от 16 июля 1993 г.) имел фактические механизмы реализации лишь в суде присяжных. И судьи, которые рассматривали дела одной и той же категории как с участием присяжных заседателей, так и в обычном порядке, фактически были поставлены в ситуацию двойного стандарта, что порождало у них сомнения в осмысленности процессуального "ужесточения" в суде с участием присяжных заседателей. Поэтому единство уголовно-процессуального законодательства стало наиболее актуальным вопросом реформы процесса.

Формирование скамьи присяжных. Суд присяжных действует в составе председательствующего (профессионального судьи) и коллегии присяжных заседателей. Последняя состоит из двенадцати комплектных присяжных (которые выносят вердикт) и нескольких запасных. В случае если в ходе процесса кто-то из комплектных присяжных выбывает, его место занимает запасной. УПК РФ позволяет председательствующему с учетом характера и сложности дела избрать большее количество запасных присяжных заседателей, чем это было возможно по УПК РСФСР (2 человека), если к концу процедуры отбора число неотведенных кандидатов превышает четырнадцать (ч. 18 ст. 328 УПК РФ). О необходимости увеличения числа запасных заседателей неоднократно заявляли судьи, имея в виду многоэпизодные дела с длительными сроками рассмотрения, когда довольно трудно сохранить коллегию в полном составе.

Присяжные заседатели – это "обыкновенные граждане", "простые люди", которые отбираются аппаратом суда путем случайной выборки из списков, ежегодно составляемых краевой (областной)

администрацией (тоже методом случайной выборки) на основе списка избирателей (ст. 80–84 Закона "О судоустройстве РСФСР")[1]. Общие и запасной списки публикуются в местной печати для сведения населения. Важно, что присяжные не подбираются администрацией и не выдвигаются коллективами, присяжные представляют общество и обеспечивают "суд равных". Принцип случайной выборки является существенным для понимания этой формы правосудия. Каких-либо ограничений на включение граждан в списки присяжных заседателей в зависимости от социального происхождения, расы и национальности, имущественного положения, принадлежности к общественным объединениям и движениям, пола и вероисповедания законом не допускаются. Безусловно, такая ответственная задача, как отправление правосудия, предполагает некоторые ограничения, обеспечивающие определенные гарантии способности граждан к ее решению. Такие ограничения определены законом (ст. 80 Закона "О судоустройстве РСФСР") и влекут многоступенчатый отбор, который разделяется на общий отбор присяжных заседателей и отбор для конкретного дела.

К условиям, исключающим внесение в списки присяжных, относятся: недостижение лицом возраста 25 лет, неснятая или непогашенная судимость, признанные судом недееспособность или ограниченная дееспособность[2]. По письменному заявлению граждан из списков присяжных исключаются лица, не владеющие языком судопроизводства; лица, чьи физические или психические недостатки лишают их способности исполнять функции присяжных заседателей, кроме того, немые, глухие, слепые и т. п., а также лица, чей род занятий может вызвать сомнения в их беспристрастности (руководители и заместители руководителей органов представительной и исполнительной власти, военнослужащие, судьи, прокуроры и пр.) либо несовместим с судейской деятельностью (священнослужители). Законом определены и другие категории лиц, которые освобождаются председателем суда или председательствующим судьей от обязанностей присяжного заседателя.

В судебном заседании формированию состава коллегии присяжных заседателей для рассмотрения конкретного дела посвящена специальная процедура в подготовительной части – отбор присяжных заседателей и формирование коллегии (ст. 328 УПК РФ)[3].

---

[1] См.: *Поспеева Л. Г.* Рекомендации для работников аппарата администрации края, области, района, города и суда по работе с присяжными заседателями // Рассмотрение дел судом присяжных: Научно-практическое пособие / Отв. ред. В. М. Лебедев. М., 1998. С. 7–28.

[2] Об ограничениях на исполнение обязанностей присяжных заседателей и процедуре отбора см.: *Радутная Н. В.* Формирование состава присяжных заседателей // Рассмотрение дел судом присяжных. С. 62–85.

[3] Рекомендации по выполнению необходимых процедур отбора присяжных заседателей в суде помимо приведенной выше работы Н. В. Радутной см.: *Пашин С. А.* Отбор присяжных заседателей в суде // Состязательное правосудие. Труды

Основная цель этой процедуры – "подобрать для каждого дела непредвзятый состав присяжных"[1]. Отбор осуществляется на основании опроса кандидатов в присяжные, который ведется председательствующим. Опрос касается, во-первых, проверки соблюдения условий формирования списков присяжных заседателей, во-вторых, осведомленности об обстоятельствах рассматриваемого дела и участниках процесса, а также некоторых сведений о каких-либо обстоятельствах их собственной жизни, способных воспрепятствовать беспристрастности. Перед началом опроса председательствующий произносит перед присяжными краткое вступительное слово, где излагается фабула рассматриваемого дела, представляются стороны, а также разъясняются задачи присяжных заседателей и условия их участия в рассмотрении данного дела.

Кандидаты в присяжные заседатели вправе указать причины, препятствующие их участию в судебном заседании, а также заявить самоотвод. После заслушивания мнений сторон председательствующий принимает решение о возможности освобождения кандидата от обязанности присяжного заседателя. Законом предусмотрена процедура заявления мотивированного отвода присяжных, а также ограниченного безмотивного отвода присяжных сторонами – по два человека с каждой стороны (п. 2 ч. 5 ст. 327 УПК РФ)[2]. Новый УПК ввел некоторые изменения в проведение этих процедур. Во-первых, при реализации права на мотивированный отвод стороны имеют возможность непосредственно задать оставшимся кандидатам вопросы, касающиеся обстоятельств, препятствующих их участию в данном деле (по УПК РСФСР председательствующий мог задать вопросы сторон, предложенные ими в письменной форме – ч. 6 ст. 438)[3]. Во-вторых, если позволяет количество неотведенных присяжных, председательствующий может предоставить сторонам право на равное число дополнительных немотивированных отводов.

Мотивированные ходатайства об отводах передаются сторонами председательствующему в письменном виде, тот разрешает их без удаления в совещательную комнату.

научно-практических лабораторий / Отв. ред. С. А. Пашин, Л. М. Карнозова. Вып. 1. Ч. I. М., 1996. С. 25–39; *Он же.* Опрос присяжных заседателей. Там же. С. 43–61.

[1] *Бернэм У.* Суд присяжных заседателей. М., 1996. С. 31.

[2] Данная норма сформулирована в новом УПК весьма двусмысленно: немотивированный отвод присяжного заседателя может быть заявлен каждым из участников дважды. В то же время, если по делу проходят несколько подсудимых, то они, как следует из ч. 15 ст. 328 УПК РФ, могут отвести двух кандидатов в общей сложности (как и в УПК РСФСР).

[3] Прототипом в новом Кодексе стала, по-видимому, американская процедура, где отбору придается огромное значение. Стороны активно участвуют в опросе присяжных, исключая из их состава всех, в чьей лояльности они хотя бы отчасти сомневаются. Социальные психологи и социологи разработали "научный метод

Новый Кодекс изменил процедуру окончательного формирования скамьи присяжных. По УПК РСФСР коллегия присяжных заседателей формировалась путем жеребьевки. Причем жеребьевка использовалась несколько раз: сначала в случае, когда после освобождения присяжных от участия в процессе, но до безмотивного отвода их оставалось больше 18, второй раз – для окончательного формирования коллегии. Первые 12 отобранных жребием присяжных оказывались комплектными, два последних – запасными. Процедура жеребьевки, открытая и демонстративная, не позволяла усомниться в непредвзятости при формировании коллегии. По УПК РФ коллегия формируется путем исключения из первоначального списка отведенных кандидатов. Секретарь судебного заседания или помощник судьи составляет список оставшихся кандидатов в последовательности, в которой они были включены в первоначальный список (ч. 17 ст. 328): первые 12 являются комплектными, тринадцатый и четырнадцатый – запасными (по решению судьи запасных присяжных может быть и больше). При, казалось бы, незначительной разнице процедур вторая представляется менее предпочтительной: тайное действие вызывает недоверие. Кроме того, при составлении нового списка могут быть технические ошибки, а возможно, и злоупотребления.

В соответствии со ст. 330 УПК РФ стороны до приведения присяжных заседателей к присяге вправе заявить о тенденциозности состава коллегии в связи с особенностями рассматриваемого дела. Если такое заявление признается председательствующим обоснованным, он распускает данную коллегию и возобновляет подготовку к разбирательству дела.

Коллегия присяжных заседателей. С момента прихода в судебный зал присяжный включается в определенную процедуру, цель которой состоит в разделении пространств "улицы" и правосудия. После того как коллегия сформирована и выбран старшина, присяжные принимают присягу. Этот ритуал становится кульминацией вхождения присяжного в мир правосудия. Ритуалы и формы играют исключительно важную роль в жизни человека и социальных общностей. Они подключают человека к институциональной реальности, потенцируют ресурсы индивида как культурного

отбора присяжных", который используют процессуальные юристы, чтобы подобрать нужных кандидатов. Видимо, многим памятно дело Симпсона, где использовались услуги консультантов по отбору присяжных. Доход фирм по отбору присяжных, пишет Д. Майерс, составляет около 25 миллионов долларов ежегодно, и большинство клиентов удовлетворены результатами их деятельности (*Майерс Д.* Социальная психология. СПб., 1998. С. 422–424). Участие сторон регламентируется по-разному: в некоторых штатах адвокаты сторон задают свои вопросы кандидатам в присяжные через судью, в других – напрямую; в федеральных судах, как правило, только судья непосредственно обращается к присяжным. Это объясняется, в частности, тем, что, обращаясь к присяжным, стороны пользуются удобным случаем, чтобы начать убеждать их в правомерности своей позиции (*Бернэм У.* Суд присяжных заседателей. С. 31, 35; там же см. "о научном методе отбора" (с. 34).

субъекта. Так "обыкновенным человеком" принимается новая социальная роль, скрепленная с позицией свободного гражданина и справедливого человека. Отныне эта позиция становится рамкой восприятия и оценки происходящего в судебном зале.

Восприятие окружающего мира подчиняется законам социального познания[1] и опосредуется индивидуальным опытом, принадлежностью к определенной социальной группе, предрассудками и стереотипами, нравственными и "обыденными" правовыми нормами, на основании которых строится оценка других людей и их поступков, опосредуется собственными представлениями о справедливости, которые могут отличаться от юридических. Внося в правосудие обыденные представления, присяжные тем самым реализуют идею "суда равных", согласно которой не безличное государство, но общество в лице его представителей может выразить свой укор, порицание по отношению к подсудимому, исходя из позиции, с которой то или иное деяние оценивается как событие нашей общей жизни. Но наряду с обыденными, естественными инструментами восприятия и оценки в этой функции в пространстве правосудия выступают специфические искусственные конструкции[2]. Особая – правовая рамка для восприятия происходящего задается судьей в самом начале во вступительном слове. Сюда относится ряд правил: презумпция невиновности, требование, что обвинение должно доказать свою версию, все, что звучит в судебном зале, – еще не истина и должно быть подвергнуто оценке и пр. Ведя процесс, председательствующий становится своего рода проводником присяжных в этом новом мире права.

Следует обратить внимание на "психологическую насыщенность" процессуальной конструкции суда присяжных. В первую очередь она ориентирована на *беспристрастие* и *минимизацию предубеждений* присяжных. Этому способствуют случайная выборка и многоступенчатый отбор, невозможность предварительного ознакомления с материалами дела, т. е. в отличие от обычного процесса строгое соблюдение принципов непосредственности и устности, исключение недопустимых доказательств, неразглашение участниками процесса сведений, порочащих подсудимого (о его криминальном прошлом, алкоголизме и т. п.), ограждение присяжных от чьих бы то ни было посторонних влияний. Другая ориентация закона – *активность* присяжных: участие в допросе (в письменном

---

[1] *Андреева Г. М.* Психология социального познания. М., 1997.

[2] "Нейтральность и объективность, ожидаемые законодателем от присяжного заседателя, не являются чем-то естественным или же отделенным от практики. Это – такая же роль, как и все другие, следование особому комплексу правил. Когда присяжный заседатель оказывается в пространстве игры, ритуала, отделенном от внешнего мира невидимой чертой, он может, наконец, усвоить правила этой «игры». Не зная их, он будет действовать по привычке" (*Магун А. В., Краснопольский И. А.* Судья-профессионал в суде присяжных (социально-психологическая характеристика) // Состязательное правосудие. Ч. II. С. 398–399).

виде через председательствующего), осмотре вещественных доказательств, документов, возможность вести записи, обращаться за разъяснением к председательствующему. Закон предусматривает возможность возобновления судебного следствия, если во время совещания у присяжных возникла необходимость в исследовании каких-либо обстоятельств, имеющих существенное значение для ответа на поставленные вопросы, и уточнении формулировок вопросного листа.

Бытует мнение, что суд присяжных – суд эмоций. Не отрицая роли эмоций, следует обратить внимание на такое мощное средство переключения эмоционального заряда в рациональную деятельность по вынесению решения, как вопросный лист, который и конституирует вердикт. Вопросный лист определяет направленность сознания, логику и последовательность коллективного обсуждения, позволяет воспроизвести все важные для дела эпизоды события, сфокусировать внимание на юридически значимых деталях. В качестве такого же "трансформатора" выступает напутственное слово судьи – спокойное и нейтральное напоминание основных доказательств, разъяснение правил их оценки, ведения совещания, работы с вопросным листом, уголовного закона и пр., которое звучит непосредственно перед уходом присяжных в совещательную комнату.

Как показывают многочисленные американские исследования, наиболее существенным фактором, влияющим на вердикт, является убедительность и достаточность доказательств. Прочие факторы – социально-демографические и психологические характеристики присяжных, симпатия к подсудимому, красноречие сторон и др. – обретают значимость лишь при слабости доказательственной базы[1]. "Обвиняемые бывают красивыми и обаятельными людьми, а жертвы преступлений иногда производят такое неприятное впечатление, что им трудно посочувствовать. Тем не менее лабораторные имитации и обзоры реальных судебных дел показывают, что обычно влияние подобных факторов, способных ввести присяжных в заблуждение, меньше, чем влияние юридически корректных доказательств, при условии, что эти доказательства не вызывают сомнений"[2]. К сожалению, современных российских исследований по этой проблематике крайне мало, но имеющиеся результаты, безусловно, представляют интерес. Так, в работе Е. О. Голынчик[3] подтверждается наш вывод[4] о важности фигуры судьи в процессе, с которым нередко идентифицируются присяжные. Это можно объяс-

---

[1] *Гулевич О. А., Соловьева О. В.* Психология и право: аналитический обзор. В печати.

[2] *Зимбардо Ф., Лайппе М.* Социальное влияние. СПб., 2001. С. 344.

[3] *Голынчик Е. О.* Присяжные заседатели: атрибуция ответственности за преступление // Вестник МГУ. Серия 14. Психология. 2002. № 1. С. 16–24.

[4] *Карнозова Л. М.* Возрожденный суд присяжных. Замысел и проблемы становления. М., 2000.

нить тем, пишет автор, что судья занимает наиболее независимую позицию в процессе и именно в его выступлениях задаются критерии принятия решения присяжными заседателями. Но существо исследования состоит в том, что за вынесением вердикта стоит сложный многоплановый процесс атрибуции ответственности за преступление. Выводы Голынчик опровергают представления об излишней эмоциональности присяжных в вынесении решения: основное внимание в совещательной комнате уделяется анализу и сопоставлению фактов.

Важнейшую роль играют *коллегиальность* решения и *численность* коллегии: как показывают психологические исследования, групповое обсуждение имеет больший вес в вынесении вердикта, нежели индивидуальные характеристики присяжных и те предварительные выводы, которые формируются у них до начала совещания. Группа припоминает информацию о судебном процессе и инструкциях председательствующего лучше, чем индивиды; в ходе совещания нейтрализуется влияние некоторых предубеждений; "обсуждение не только избавляет от определенных искажений, но и переключает внимание присяжных с их собственных предубеждений на обстоятельства дела"[1]. Группа из 12 человек более репрезентативно представляет общество. По данным социально-психологических исследований, в такой группе в большей степени представлены разные мнения, чем в группе из 5–6 человек, вероятнее появление двух полюсов лидерства. Небольшие по размеру коллегии чаще склонны к обвинению. Это объясняется тем, что там меньше вероятность появления позиции меньшинства. По данным социальных психологов, именно способность оставаться в меньшинстве, когнитивная открытость, желание рассматривать противоречивую информацию могут способствовать принятию оправдательных вердиктов[2]. Дело, однако, не только в оправдательных вердиктах, в меньшинстве могут оказаться и те, кто выступает за признание виновности. Поэтому, обсуждая влияние меньшинства на содержание конечного решения, важно понять его основную функцию: даже если меньшинству и не удается убедить всю коллегию в своей

---

[1] *Майерс Д.* Указ соч. С. 428.

[2] *Гулевич О. А., Соловьева О. В.* Указ. соч. Напомним, что речь идет об исследованиях американского суда присяжных, где вердикт должен быть единодушным. Почему же, задаются вопросом ученые, если за оправдательный приговор первоначально выступает меньшинство, вердикты в конечном счете зачастую оказываются оправдательными? В суде присяжных (вообще говоря, в любой форме уголовного правосудия) обвинение должно доказать, что вина обвиняемого не вызывает разумных сомнений. А если кто-то из членов жюри выступает за оправдательный вердикт, то ясно, что некоторые сомнения существуют. "Этим присяжным остается лишь убедить остальных членов жюри, что их сомнения обоснованы. Между тем фракция, которая считает обвиняемого виновным, должна рассеять все сомнения – это невероятно трудная задача" (*Зимбардо Ф., Ляйппе М.* Указ. соч. С. 350).

правоте, но оно активно и настойчиво аргументирует свою позицию, группа в целом склонна принимать *более продуманные решения*[1].

Закон предписывает открытое голосование присяжных и запрещает воздерживаться от голосования, чем стимулирует *участие*. Реализация принципа участия усиливается требованием стремления к принятию единодушных решений. Модели суда присяжных различаются, помимо прочего, числом голосов, необходимых для принятия вердикта. Так, в США он принимается единодушно, в Англии присяжные должны стремиться к единодушному решению, но если после 2-часового совещания они не пришли к согласию, судья вправе допустить решение большинством голосов (при коллегии в 12 человек решение принято при соотношении 10:2)[2]. По российскому закону присяжные тоже должны стремиться к единодушию. Если же в течение трех часов согласие не достигнуто, они могут приступить к голосованию. Обвинительный вердикт принимается в этом случае простым большинством голосов (7 против 5). Если голоса разделились поровну, вердикт оправдательный.

Некоторые авторы возражают против требования стремления к единодушию[3] либо обязательного 3-часового совещания ("в одних случаях для выработки согласованного решения требуется больше времени, в других меньше")[4]. Возражения вроде бы психологического свойства: при таких условиях присяжные постараются "скорее закончить изрядно утомившую работу", что противоречит стремлению к справедливому вердикту[5]. Действительно, если руководствоваться некоторыми весьма странными рекомендациями психологов, такое может случиться[6]. Но, вдумавшись, мы поймем, что именно отсутствие стремления к единодушию и достаточного времени,

---

[1] *Зимбардо Ф., Ляйппе М.* Указ. соч. С. 351.

[2] Суд присяжных в Великобритании и России // Вестник Саратовской государственной академии права. 1996. № 3. Специальный выпуск. С. 147. В США в некоторых штатах в отличие от федеральных судов также возможно вынесение решения вердиктом 10:2 (*Бернэм У.* Указ. соч. С. 75).

[3] *Тарасов А. А.* Единоличное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы. Самара, 2001. С. 301–304.

[4] *Мельник В. В.* Проблемы судопроизводства с участием присяжных заседателей в современном российском уголовном процессе (концептуальные положения). Научный доклад. М., 2001. С. 46.

[5] *Тарасов А. А.* Указ. соч. С. 303.

[6] "Задача старосты не только получить от каждого четкий ответ на вопросы, но и постараться, чтобы ответы были одинаковыми. Если же это не удается, то вы не сможете выйти из комнаты ранее, чем через три часа. Работайте, договаривайтесь" (*Панасюк А.* Если завтра вас пригласят в судьи... (Советы психолога присяжным заседателям) // Российская юстиция. 1994. № 10. С. 6–7.). Возможно, автор хотел сделать акцент на "договаривайтесь", но договариваться могут разные, а не одинаковые. Для консенсуса нужно понять суть расхождений, спешка здесь неуместна.

отведенного на то, чтобы услышать друг друга, гораздо быстрее позволит присяжным "закончить дело": проголосовать, не обсуждая (ведь по российскому закону любое соотношение голосов приведет к законному вердикту). И тем самым коллегиальная форма будет фактически аннулирована. Коллегиальное решение – не "сумма голосов", априорных индивидуальных мнений, сложившихся к концу процесса, а результат обсуждения. Как писал И. Я. Фойницкий, стремление к единодушному вердикту побуждает присяжных к более тщательному исследованию доказательств, к заявлению своей позиции и своих сомнений *каждым* членом коллегии и внимательному отношению к каждому мнению; при условии единодушного вердикта недостаточно, чтобы высказались только некоторые, даже большинство, тем самым единодушный вердикт усиливает ответственность каждого за принятие решения; "и только при невозможности, несмотря на все принятые усилия, устранить разногласие присяжные заседатели получают право постановлять свои ответы по большинству голосов"[1]. Это же обстоятельство – усиление ответственности каждого за конечное решение при единодушном вердикте – подтверждают и современные психологические исследования[2].

В мир правовых условностей и требований присяжный попадает сразу, переступив порог судебного зала. И дальше на протяжении судебного процесса он существует как бы в двойном пространстве: обыденных представлений и юридических правил. Тем самым жюри присяжных по природе своей представляет сложное, двойственное образование. Если воспользоваться системной терминологией, можно сказать, что на человеческий материал (социальный, психологический) надевается правовая форма, в результате чего возникает новая организованность, которая живет теперь не только по имманентным законам жизни материала, но и по законам формы[3].

Принципиальное отличие позиции присяжного заседателя от позиции профессионального судьи определяется содержательным различием категорий *деятельности* и *поступка*. Существо этого категориального различения состоит в следующем. Судья – позиция в профессиональной деятельности. *Деятельность* обусловлена нормами и средствами, которые фактически снимают с ее носителя ответственность, если все сделано "по правилам". В каком-то смысле личность вытесняется деятельностью. Деятельности противостоит *поступок*, последний детерминируется не внешней профессионально-нормативной и инструментальной заданностью, но внутренней личностной ответственностью. Решение присяжных –

---

[1] *Фойницкий И. Я.* Указ. соч. Т. II. С. 474–475.

[2] *Гулевич О. А., Соловьева О. В.* Указ. соч.

[3] О системных категориях формы, материала и организованности см.: *Щедровицкий Г. П.* Исходные представления и категориальные средства теории деятельности // Щедровицкий Г. П. Избранные труды. М., 1995. С. 259.

это единственный в своем роде поступок, акт, требующий мобилизации глубинных личностных ресурсов, поскольку предполагает ответственность перед собственной совестью. Помимо этого, деятельность, погруженная в социальную реальность, обрастает специфическими феноменами, характерными для той или иной профессиональной корпорации, – обыкновениями, стереотипами, деформациями, структурой ролевых отношений. Оба эти обстоятельства и привели к критике "суда юристов" и появлению исторических форм участия в правосудии народного элемента.

Разграничение компетенции между председательствующим и коллегией присяжных заседателей: закон и проблемы толкования. Ключ к пониманию специфики суда присяжных состоит в том, что основной вопрос уголовного правосудия – о виновности – решается присяжными самостоятельно[1]. Председательствующий в суде присяжных решает все юридические вопросы и в соответствии с вердиктом квалифицирует деяние и назначает наказание. Разграничение компетенции означает, следовательно, разделение круга обстоятельств на те, что устанавливаются присяжными, и те, что устанавливаются профессиональным судьей. Отсюда судебное следствие делится на две части: в первой исследуются фактические обстоятельства, необходимые для определения виновности подсудимого в инкриминируемом ему деянии, во второй выясняются и оцениваются чисто юридические обстоятельства, необходимые для постановления приговора. Обе части судебного следствия осуществляются на основе принципа состязательности.

Вердикт присяжных не мотивируется и обязателен для председательствующего, за исключением случаев, когда при обвинительном вердикте он усматривает основания для вынесения оправдательного приговора (ч. 4 и 5 ст. 348 УПК РФ)[2]. Тем самым закон предусматривает гарантию от самой страшной ошибки – осуждения невиновного. В случае вынесения вердикта о полной невиновности подсудимого последний немедленно освобождается из-под стражи в зале суда; такой вердикт ведет к постановлению оправдательного приговора. Однако в отличие от англо-американской системы оправдательный приговор (но не вердикт присяжных) может быть отменен кассационной инстанцией (а по УПК РСФСР мог быть отменен и в порядке надзора). По УПК РСФСР отмена приговора и направление дела на новое

---

[1] Поэтому, когда предлагаются некоторые "поправки" – такие, как сокращение коллегии до 6 (7, 5) человек с тем, чтобы решение принималось ими совместно с председательствующим, – понятно, что речь идет *о ликвидации* суда присяжных и замене его более управляемой формой – судом шеффенов.

[2] Некоторые авторы считают, что право не согласиться с обвинительным вердиктом должно быть у председательствующего, помимо предусмотренных в законе, и в случае его сомнения в доказанности наличия умысла или неосторожности в действиях подсудимого (*Овсянников В., Овсянников И.* Кем и как должен решаться главный вопрос уголовного судопроизводства в суде присяжных // Уголовное право. 2001. № 3. С. 68–72).

рассмотрение автоматически означали и отмену вердикта, поскольку закон не предусматривал отмену приговора с сохранением вердикта, даже если причиной отмены оказывались ошибки председательствующего, допущенные при квалификации деяния и назначении несправедливого наказания. Такое положение не раз критиковалось судьями, поскольку связано с неоправданными повторными финансовыми затратами. В новом УПК РФ эта критика учтена, что одновременно усилило действие принципа незыблемости вердикта: если приговор противоречит вердикту, кассационная инстанция направляет дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, но последнее начинается с момента, следующего за вынесением вердикта (п. 3 ч. 1 ст. 378, ч. 3 ст. 386).

Перед присяжными предстают только допустимые доказательства. Председательствующий обязан исключить доказательства, полученные с нарушением закона, как на предварительном слушании, так и в ходе судебного следствия. Последнее означает, что и в первой части судебного следствия предусмотрены специальные процедуры, которые осуществляются в отсутствие присяжных, – когда возникает необходимость в исследовании доказательств на предмет их допустимости.

Казалось бы, разделение компетенции между присяжными заседателями и председательствующим достаточно ясно прописано в законе, однако именно здесь кроются основные проблемы института присяжных.

К примеру, судебное исследование фактов применения к подозреваемым и обвиняемым незаконных методов воздействия на предварительном следствии. Верховным Судом РФ оценка подобных фактов трактуется как оценка допустимости (и, соответственно, они должны исследоваться в отсутствие присяжных), в то время как рядом практиков и ученых это рассматривается как вопрос достоверности доказательств (а потому они должны исследоваться с участием присяжных заседателей)[1]. Имеются и другие затруднения, возникающие у судей в связи с разделением предмета доказывания на две группы обстоятельств[2].

Обыкновенно считают, что граница, разделяющая компетенцию профессиональных и непрофессиональных судей, определяется тем, относится рассматриваемый судом вопрос к области факта или права. Присяжных как людей несведущих в юридической профессии называют "судьями факта". Отсюда закон запрещает ставить перед присяжными вопросы, требующие собственно юридической

---

[1] См., например, выступления на "круглом столе" С. А. Насонова и С. А. Пашина в брошюре: Суд присяжных. Пять лет спустя. Дискуссии / Под ред. Л. М. Карнозовой. М.: Общественный центр содействия реформе уголовного правосудия, 1999. С. 40–43, 47–48.

[2] *Львова Е. Ю., Насонов С. А.* Доказывание в суде присяжных // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В. А. Власихина. М., 2000. С. 214–228.

оценки (ч. 5 ст. 339 УПК РФ). Область же их компетенции касается вопросов доказанности самого инкриминируемого деяния, совершения его подсудимым и, наконец, виновности (ст. 339 УПК РФ). Эти три основных вопроса (возможна также постановка одного основного вопроса о виновности, являющегося соединением указанных вопросов), которые решаются коллегией присяжных заседателей[1], ставятся отдельно относительно каждого подсудимого и относительно каждого инкриминируемого ему деяния. Кроме того, присяжным могут задаваться частные вопросы об обстоятельствах, влияющих на степень виновности либо изменяющих ее характер, либо влекущих освобождение подсудимого от уголовной ответственности. В случае вынесения обвинительного вердикта присяжные решают, заслуживает ли подсудимый снисхождения.

Многие авторы придерживаются точки зрения, что вопрос о виновности есть вопрос правовой[2], а потому тема разграничения компетенции между председательствующим и присяжными и четкое определение собственной компетенции непрофессиональных судей требуют специального обсуждения. Практическим последствием установления такой границы становятся критерии, во-первых, правомерности тех или иных формулировок вопросов, подлежащих разрешению коллегией присяжных заседателей, и, во-вторых, оценки вердикта с точки зрения его ясности и непротиворечивости. Фактическая неопределенность таких критериев нередко влечет отмену приговоров суда присяжных, а потому тема оказывается чрезвычайно актуальной.

По данным Верховного Суда РФ, нарушения процессуального закона при формулировке вопросного листа составляют важнейшую группу нарушений, ведущих к отмене приговоров[3]. Как пока-

---

[1] Вердикт в форме ответов на вопросы вопросного листа восходит к российской дореволюционной конструкции, а от нее – к французской модели. В англосаксонской системе присяжные отвечают по каждому обвинению на один вопрос "виновен" или "не виновен". Эти различия определяются особенностями устройства материального права и традиционной ролью судьи (об этом, см., например: *Буцковский Н. А.* О приговорах по уголовным делам, решаемым с участием присяжных заседателей // Очерки судебных порядков по Уставам 20 ноября 1864 г. СПб., 1874. С. 224–240).

[2] Это юристы XIX в. К. Миттермайер, И. Я. Фойницкий, Н. Н. Розин, Л. Е. Владимиров, А. М. Бобрищев-Пушкин, А. Ф. Кони и др. Среди современных отечественных работ см., например: *Алексеева Л. Б.* Производство в суде присяжных // Уголовно-процессуальное право / Под ред. П. А. Лупинской. М., 1998. С. 462; *Петрухин И. Л.* Производство в суде присяжных // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Отв. ред. И. Л. Петрухин. М., 2001; *Борзенков Г. Н.* Суд присяжных и уголовный закон. С. 36–37; *Пашин С. А.* Постановка вопросов перед коллегией присяжных заседателей // Состязательное правосудие. Ч. 1. С. 90.

[3] *Шурыгин А. П.* Правоприменительная практика рассмотрения дел с участием коллегии присяжных заседателей // Состязательное правосудие. Ч. 1. С. 219; *Он же.* Рассмотрение дел с участием коллегии присяжных заседателей. // Рассмотрение дел судом присяжных / Отв. ред. В. М. Лебедев. М., 1998. С. 262–276;

зывает анализ ряда дел, который опирается, в частности, и на наблюдения за процессами (где можно услышать аргументацию судей об отказе сторонам в постановке тех или иных вопросов, которая порой не находит отражения в протоколе), председательствующие зачастую не включают в вопросный лист вопросы сторон под предлогом того, что те касаются квалификации деяния, которая относится, мол, к компетенции председательствующего, а не присяжных.

Процесс по делу Ф. и К.[1] (из наблюдения). Обсуждается вопросный лист. Защитник одного из подсудимых ходатайствует о включении вопроса "хотел ли обвиняемый лишить жизни потерпевшего?". Председательствующий отклоняет ходатайство, мотивируя это тем, что Верховный Суд РФ толкует вопрос об умысле как вопрос о квалификации деяния, даже если в его формулировке *не употребляются юридические термины*, и включение таких вопросов в вопросный лист считает нарушением закона.

Примеров подобных решений Верховного Суда РФ немало. В кассационном определении по делу С. и Х. от 20 марта 1996 г. по поводу вопроса "доказано ли, что Х., причиняя Д. телесные повреждения, стремился лишить его жизни либо сознательно допускал причинение ему смерти?" и аналогичного вопроса относительно второго подсудимого говорится: "Сформулированные таким образом вопросы требуют юридической оценки, ибо в них предложено решить вопрос о наличии в действиях подсудимого прямого или косвенного умысла на лишение жизни потерпевшего"[2]. Однако, если понятия "прямой умысел" или "косвенный умысел" действительно входят в специальную юридическую терминологию, то их разъяснения "стремился лишить его жизни" или "сознательно допускал причинение ему смерти" относятся к ситуациям, *означаемым* терминами прямого и косвенного умысла при их описании в обыденном языке[3].

Похоже, толкование законодательного запрета ставить перед присяжными заседателями вопросы, требующие собственно юридической оценки, затемняют природу рассматриваемых в суде фактов и действительную компетенцию присяжных. "Коллегия присяжных заседателей принимает участие в исследовании фактических обстоятельств дела. Все правовые вопросы входят в исключительную компетенцию председательствующего судьи, и они разрешаются

Степалин В. Почему отменяются оправдательные приговоры // Российская юстиция. 1998. № 8. С. 7.

[1] Архив Московского областного суда.

[2] Архив Московского областного суда. См. об этом же деле: *Шурыгин А. П.* Рассмотрение дел с участием коллегии присяжных заседателей // Рассмотрение дел судом присяжных. С. 267–268. Правда, в публикации не приведена сама формулировка вопроса, и у читателя может сложиться впечатление, что присяжных напрямую спросили о доказанности наличия умысла, т. е. сформулировали вопрос в юридических терминах.

[3] Об этой же проблеме см.: *Львова Е. Ю., Насонов С. А.* Доказывание в суде присяжных. С. 253.

без участия присяжных заседателей"[1]. А вот иная интерпретация: "Ведению их [присяжных], конечно, подлежит область факта в отличие от области права, – писал И. Я. Фойницкий. – Но эта область не ограничивается миром внешних фактов; их пониманию доступны и факты внутренние, правосудие интересующие, каковы вопросы о направлении воли, о степени разумения, степени соучастия и т. п. Было бы также произвольно ограничивать их простыми фактами, не разлагаемыми на дальнейшие составные элементы; жизнь практическая драгоценна, главным образом, даваемою ею способностью уразумения сложных фактов, из множества простых слагающихся. Но право установлять сложные факты нераздельно с правом их логического сочетания и подведения простых фактов под общие понятия; а так как судебная деятельность интересуется понятиями морального порядка, то присяжные заседатели не могут быть устранены от подведения признанных ими фактов под моральные, а следовательно, и юридические понятия. Это делает их судьями, компетентными в разрешении вопроса о виновности в полном его объеме, и всякое стремление выделить от них какую-то часть его отражается на правосудии вредными последствиями, которые неизбежны при механической теории права и факта. В свою очередь, коронные судьи не могут быть устранены от участия в разрешении фактической стороны судебных дел. Решая вопросы о существенности или несущественности для дела свидетелей, о вызове которых просят стороны... устраняя из судебного следствия все не относящееся к делу... формулируя вопросы присяжным заседателям... и избирая меру наказания, соответствующую действительной виновности осужденного,.. коронный суд предполагается органом, компетентным не только к применению закона, но и к оценке фактической стороны дела, не говоря уже о чрезвычайном праве его устранять вердикт присяжных по признанной им фактической его неправильности"[2]. Нельзя сказать, что новое российское законодательство о суде присяжных устанавливает иное распределение функций между профессиональным судьей и присяжными заседателями. В общем виде они разделяются на установление виновности и назначение наказания[3].

В ряде решений Кассационной палаты понятие юридической оценки, которая находится в исключительной компетенции председательствующего, фактически отождествляется с установлением обстоятельств, конституирующих определенную квалификацию деяния (по нашим наблюдениям, ущемление компетенции присяжных касается в первую очередь фактов, относящихся к субъективной стороне преступления, или, как писали юристы XIX в., "внутреннего

---

[1] Бюллетень ВС РФ. 1999. № 3. С. 17. Данная публикация посвящена не вопросному листу, но здесь важна четко и кратко выраженная формула-позиция.

[2] *Фойницкий И. Я.* Указ. соч. Т. 1. С. 367–368.

[3] Там же. Т. 2. С. 451.

содержания факта"). Однако ответы присяжных на любой вопрос имеют юридическое значение. И наличие либо отсутствие стремления к лишению жизни, состояние аффективно-волевой сферы личности подсудимого во время совершения инкриминируемого ему деяния и т. п. суть фактические обстоятельства, установление которых влечет за собой соответствующие юридические последствия. А потому в законе недвусмысленно сказано не только о возможности, но и об обязательности постановки вопросов, касающихся обстоятельств, исключающих либо уменьшающих степень ответственности (ч. 2 ст. 338 УПК РФ). Таким образом, то, что закон связывает юридические последствия с установлением тех или иных обстоятельств, видимо, еще не означает, что само установление этих обстоятельств предполагает собственно юридическую оценку.

Говоря о компетенции присяжных, необходимо освободиться от иллюзий, что присяжные устанавливают некие "чистые" факты, свободные от юридической интерпретации. Факты, о наличии которых коллегия присяжных заседателей выносит свое решение, конструируются правовой формой. Вопросы квалификации преступлений решаются не только при вынесении приговора, но и на каждой стадии уголовного процесса[1]. Доказательства, представляемые в суде, отобраны и упорядочены в соответствии со схемой квалификации. И от того, какие фактические обстоятельства установят присяжные (в ответ на заданные вопросы), зависят те или иные уголовно-правовые последствия. Вопросный лист тем самым *есть форма, в которой застывает процедура квалификации*, осуществляемая председательствующим, но не доведенная им до конца, и посредством которой (формы) он включает в этот процесс присяжных. Председательствующий, следовательно, приступает к (предварительной) юридической квалификации деяния не после того, как присяжные установили "фактические обстоятельства", а до того, – при формулировании вопросного листа[2].

Свидетельствует ли это о размывании границы компетенции присяжных заседателей и председательствующего судьи? Нет. Просто речь идет не о разделении факта и права, а о разделении сфер, где требуются специальные юридические знания, и тех, где они не требуются. К примеру, когда Верховный Суд запрещает ставить вопросы о формах вины, способах совершения преступления и т. п.[3], о чем идет речь – о запрете устанавливать сами обстоятельства или использовать юридические термины? Чтобы разобраться в этом, необходимо разотождествить *означаемое* и *означающее*.

Означаемое – это описанная обыденным языком ситуация совершения подсудимым некоего деяния, влекущего юридическую

---

[1] *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 19.

[2] *Борзенков Г. Н.* Суд присяжных и уголовный закон. С. 37.

[3] *Степалин В.* Почему отменяются оправдательные приговоры // Российская юстиция. 1998. № 8. С. 7–8.

квалификацию. Другое дело – *означающее*, т. е. использование юридических терминов для обозначения специальных понятий. Юристы в качестве означающего применяют не просто слово обыденного языка, а понятие, употребление которого предполагает владение определенным профессиональным тезаурусом. Содержание понятий образует парадигматический план профессиональной культуры. Правильное использование терминов возможно лишь при наличии специальных знаний. К примеру, в вопросах присяжным нельзя употреблять "термины, которые хотя и имеют эквиваленты в обыденном сознании, но разъяснения высших судебных инстанций и правоприменительная практика придали им отличные от общеупотребительных значения ("умысел", "неосторожность", "граница)"[1]. Под требующими собственно юридической оценки "понимаются вопросы, разрешение которых невозможно без обращения к юридической норме с учетом принятого на практике ее истолкования"[2], ответы на них невозможны без использования юридических формул, соответствующих правил оперирования и пр.

Итак, если присяжные всегда устанавливают обстоятельства, за которыми стоит тот или иной факт, имеющий юридическое значение, то, согласуясь с требованиями закона, ошибкой в постановке вопроса следует считать именно употребление специальных юридических терминов, а не описание обстоятельств, подразумевающих квалификацию (поскольку все обстоятельства, указанные в вопросном листе, должны интерпретироваться юридически). То есть четкое различение означаемого и означающего могло бы убрать встречающиеся недоразумения. Казалось бы, Верховный Суд тоже придерживается такой позиции: в любой поддерживаемой обвинением ситуации, пишет председатель Кассационной палаты А. П. Шурыгин, "председательствующий судья должен "выбрать" фактическую сторону и в сжатой, понятной формулировке поставить перед присяжными заседателями соответствующие... вопросы, не требующие собственно юридической оценки. Это касается и случаев убийства в состоянии необходимой обороны или при превышении ее пределов, в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения..."[3]. Однако решения по конкретным делам не всегда совпадают с провозглашаемыми общими положениями.

"Склеенность" означаемого и означающего перекочевала и в комментарий к новому УПК (ч. 5 ст. 339), где автор со ссылкой на постановление № 9 Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. предупреждает, что вопросы присяжным "не должны быть связаны с содержанием таких специальных понятий, как умышленное убий-

---

[1] *Пашин С. А.* Постановка вопросов перед коллегией присяжных заседателей // Состязательное правосудие. Ч. 1. С. 112.

[2] Там же. С. 111.

[3] *Шурыгин А. П.* Рассмотрение дел с участием коллегии присяжных заседателей // Рассмотрение дел судом присяжных. С. 270.

ство, неосторожное убийство, убийство из корыстных побуждений" и т. п.[1] Вопросы, как мы пытались показать, как раз *должны быть связаны* с обстоятельствами, которые на юридическом языке означаются перечисленными понятиями, но формулироваться иначе. Причем в указанном постановлении Верховного Суда РФ мысль выражена вполне корректно: речь идет о недопустимости использования именно соответствующих *терминов*.

Но различение означаемого и означающего еще не проясняет до конца компетенцию присяжных заседателей. Главное здесь – определение содержания, которое вкладывается в основной вопрос – о виновности.

По этому поводу встречаются разные точки зрения. Поскольку новый УПК не внес в этом отношении никаких принципиальных изменений, в анализе мы можем опираться на публикации, относящиеся к соответствующим нормам УПК РСФСР. Так, в Комментарии к ст. 449 УПК РСФСР И. Л. Петрухин пишет: "Третий вопрос относится к субъективной стороне состава преступления – о вине, ее формах, мотиве преступления... При этом юридические понятия описываются доступным для присяжных языком и разъясняются в напутственном слове судьи"[2]. Трактовка третьего вопроса как относящегося исключительно к субъективной стороне преступления представляется спорной, больше того, дальше автор и сам выдвигает иное толкование существа этого вопроса.

Если считать его связанным только с субъективной стороной преступления, то выходит, что задается он именно в юридической форме – установление виновности в указанном (уголовно-правовом) смысле требует "собственно юридической оценки", поскольку для этого необходимы знания соответствующих юридических формул, критериев разграничения форм вины, что противоречит определенной законом компетенции присяжных. Некоторые авторы предлагают выделять вопрос о признаках субъективной стороны преступления в отдельный[3] либо задавать его в составе второго либо третьего вопроса, но при этом получается, что содержание

---

[1] *Безлепкин Б. Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2002. С. 392.

[2] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Отв. ред. И. Л. Петрухин. М., 2001. С. 612–613. Аналогичную позицию занимают и другие авторы. См. например: *Овсянников В., Овсянников И.* Кем и как должен решаться главный вопрос уголовного судопроизводства в суде присяжных // Уголовное право. 2001. № 3. С. 68.

[3] "Доказано ли, что подсудимый намеренно произвел выстрел в потерпевшего, желая причинить ему смерть?" или "Доказано ли, что подсудимый, производя выстрел, не имел намерения лишить жизни потерпевшего?" (*Алексеева Л. Б., Вицин С. Е., Кучова Э. Ф., Михайловская И. Б.* Суд присяжных. Пособие для судей. М., 1994. С. 98, аналогичные примеры на с. 99–100). При этом вопросы о виновности и о субъективной стороне авторами не отождествляются.

последнего не исчерпывается объемом вопроса о вине (*о субъективной стороне деяния*).

Интересно, что в том же комментарии к УПК И. Л. Петрухин чуть дальше пишет, что вопрос о виновности – будь то обобщенный либо третий из трех основных – "позволяет присяжным признать подсудимого невиновным, даже если преступление было совершено и совершил его подсудимый. Тем самым они признают подсудимого и его формально противоправные действия не общественно опасными и в какой-то мере корректируют закон применительно к данному случаю"[1]. Такое понимание содержания вопроса о виновности выходит за пределы определения субъективной стороны как элемента состава преступления, т. е. первого (приведенного выше) толкования. К последней точке зрения склоняются и ряд других авторов. Ответ на вопрос о виновности выражает скорее обобщенный вывод коллегии присяжных по поводу рассматриваемого деяния и одновременно мнение, должен ли подсудимый быть подвергнут наказанию. Вопрос о виновности, пишет, например, Г. Н. Ветрова, – "это вопрос не о вине лица как элементе состава преступления, а в целом о том, подлежит ли лицо уголовной ответственности. Доказанность обстоятельств, свидетельствующих о наличии в действиях подсудимого вины в качестве элемента состава преступления, не предрешает для присяжных вывода о виновности указанного лица"[2]. Однако именно подобные вердикты трактуются порой как "противоречивые". И это указывает на другую область, где обнаруживаются последствия нечеткости в определении компетенции присяжных.

Ошибки председательствующего, связанные с неустранением *неясности* и *противоречивости вердикта*, также относятся к довольно распространенным причинам отмены приговоров суда присяжных: по УПК РСФСР (ч. 2 ст. 456) председательствующий до провозглашения вердикта должен оценить его с этой точки зрения. Первоначально в УПК РФ эта норма не вошла. Однако такое новшество вызвало правомерную критику: ошибки и противоречия в ответах присяжных, по оценкам судей, встречаются довольно часто[3].

---

[1] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Отв. ред. И. Л. Петрухин. М., 2001. С. 613.

[2] *Ветрова Г. Н.* Суд присяжных и проблемы уголовного судопроизводства // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1999. № 3. С. 24.

[3] По Уставу уголовного судопроизводства (ст. 816) по возвращении присяжных в зал заседания старшина оглашал вердикт без предварительного ознакомления с ним председательствующего. Однако Закон от 15 мая 1886 г. предписал суду предварительно просматривать содержание ответов присяжных с тем, чтобы при необходимости указать на возможные ошибки и присяжные могли их исправить до оглашения вердикта (например, если присяжные вышли за пределы предложенных им вопросов, оставили без ответа главный вопрос о виновности или частные вопросы и пр.) (Российское законодательство X–XX веков. В 9-ти томах. Т. 8. Судебная реформа. С. 335).

В настоящее время поправка к УПК РФ (Федеральный закон от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации", ч. 2 ст. 345)[1] вернула прежний порядок предварительного ознакомления председательствующего с вердиктом. Порой толкование становится более актуальной задачей, нежели изменение нормы: вопрос о том, какие вердикты считать противоречивыми, по-прежнему остается нерешенным, поскольку не только технические ошибки становятся поводом для возвращения вердикта коллегии с целью его исправления.

Как показал анализ ряда дел, претензия к неясности и противоречивости вердикта зачастую исходит от председательствующего либо вышестоящей инстанции в случае оправдательного (мягкого) вердикта. Иногда сюда подпадают вердикты, где на первые два вопроса даны положительные ответы, а на вопрос о виновности – отрицательный[2].

В русском дореволюционном суде присяжных содержание вопроса о виновности тоже имело разные и противоречивые трактовки[3]. Согласно ст. 754 Устава уголовного судопроизводства совокупный вопрос о виновности слагался из трех: о наличии события преступления, было ли оно деянием подсудимого и о "злоумышленном или неосторожном характере действий подсудимого" (Буцковский)[4]. То есть в случае разделения на составляющие третий вопрос трактовался как вопрос о субъективном вменении[5]. Одновременно тот же Буцковский подчеркивает: "если допустить даже, что в некоторых делах присяжные действительно ослабляли вину подсудимых с заднею мыслью пощадить их, то и тогда нельзя оставить без внимания, что это происходило не по пристрастию к лицам – чего самые смелые критики не решались говорить, а в видах смягчения излишней строгости наказаний за некоторые преступления... такое не согласное с правилами закона явление имеет для государства и свою хорошую сторону, служа коррективом устаревших законов и представляя для пересмотра их готовое народное воззрение,

---

[1] СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2027.

[2] Например, отмена приговора по делу Кондрашина // Бюллетень ВС РФ. 1998. № 2. С. 90.

[3] См.: *Вальтер Н.* Вопрос о виновности в суде присяжных // Журнал Юридического общества при Императорском С.-Петербургском ун-те. 1894. Кн. 2. С. 41–80.

[4] *Буцковский Н. А.* Указ. соч. С. 250–251.

[5] Эта официальная версия стала доминировать в 80-е годы XIX в. См.: Устав уголовного судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и циркулярами Министерства юстиции / Сост. М. П. Шрамченко, В. П. Ширков. 7-е изд. Петроград, 1916. С. 799–802.

которым не может пренебрегать ни один разумный законодатель"[1]. Аналогичную точку зрения мы находим у многих дореволюционных юристов, и она никак не укладывается в рамки уголовно-правовой трактовки. Однако вопрос оставался дискуссионным: "Казалось, было вне всякого сомнения, что присяжные, которым всецело принадлежит право решать вопрос о виновности и, следовательно, об ответственности пред законом, могут признать подсудимого, совершившего преследуемое законом деяние, невиновным не только по указанным в законе причинам невменения... но и по тысяче других причин, известных лишь их совести. Но то, что так еще недавно казалось несомненным, бесспорным не только в теории, но и на практике, стало в последнее время не только спорным, но и оспариваемым практикою"[2].

Отвечая на ситуацию многозначности в понимании вопроса о виновности, известный русский процессуалист С. И. Викторский сформулировал достаточно жесткую и определенную позицию. Он обращал внимание, что вопрос этот может пониматься по-разному: в одном случае – как вопрос о наличии достаточных доказательств, что обвиняемый совершил приписываемое ему деяние, в другом – о нравственной ответственности, в третьем – о форме вины из области материального права, в четвертом – как вопрос о необходимости наказания. И чтобы достичь ясности и определенности, предлагает Викторский, главный вопрос о виновности должен вылиться в такую форму: подлежит ли подсудимый уголовной ответственности, или следует ли подсудимого подвергнуть наказанию? "Так формулировать главный вопрос о виновности мы рекомендуем как для суда коронного, так в особенности для суда с участием в нем народного элемента – для суда присяжных... Ведь, отвечая на вопрос: «виновен ли субъект в содеянном», – люди всегда будут сообразоваться с будущею ответственностью этого субъекта; ведь «виновен» означает «следует покарать», и если я знаю, что за моим утвердительным ответом о виновности последует заключение подсудимого в тюрьму на три месяца, то смело и со спокойной душой скажу «да», а если этого субъекта ожидает каторга до восьми лет, то по совести произнесу «нет»"[3]. Возражая на критику, что в таком случае суд станет разновидностью власти законодательной либо возьмет на себя не свойственную суду функцию помилования, Викторский отвечал, что во избежание этого необходимо совершенствовать и приводить в соответствие все другие стороны уголовно-правовой деятельности государства, имея в виду предоставление судам законного права самостоятельно решать вопрос

---

[1] *Буцковский Н. А.* Указ. соч. С. 238–239.

[2] *Вальтер Н.* Указ. соч. С. 42.

[3] *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. М., 1912. С. 37–39.

о *ненаказуемости* хотя бы и противоправного поступка, если суд не видит смысла в применении репрессии[1].

Позиция Викторского – это фактически *концепция вопроса о виновности*, которой придерживаются и некоторые нынешние отечественные юристы. В соответствии с ней, в частности, ответ на вопрос о доказанности факта совершения деяния подсудимым служит, конечно, основанием вынесения итогового решения о виновности, однако не единственным, и при положительном ответе о доказанности присяжные могут тем не менее признать его невиновным[2]. Это положение, кстати, является концептуальным для нашего суда присяжных: "Присяжные не несут ответственности за свой вердикт, не объясняют его и наделены правом безмотивного оправдания"[3].

Дело Веры Засулич[4] стало символом "юридически неправильных оправдательных приговоров суда присяжных" – когда при полной доказанности вины выносятся оправдательные вердикты[5]. В новом российском суде присяжных тоже были подобные вердикты. "Любопытно, – отмечает Л. Б. Алексеева, – что о праве присяжных на такого рода вердикты многие сегодня пишут как о чем-то само собою разумеющемся. Однако это не так; в подтверждение приведу позицию Пленума Верховного Суда РФ, который в постановлении № 9 от 20 декабря 1994 г. указал, что в резолютивной части оправдательного приговора, постановленного судом присяжных, необходимо указать на то, по какому из предусмотренных законом оснований подсудимый оправдан. Конечно, можно предположить, что Пленум просто упустил из вида возможность оправдания по не предусмотренным в законе основаниям, а можно предположить и другое: Верховный Суд не считает, что присяжным такое право предоставлено"[6]. Так что "вопрос о юридически неправильных оправдательных приговорах повис в воздухе"[7]. О проблематичности вопроса о компетенции присяжных заседателей свидетельствуют не только противоречия между разными авторами (или разными судьями), но и, как мы показывали выше, между разными высказываниями одних и тех же авторов. Та же Л. Б. Алексеева в учебнике

---

[1] Там же. С. 41–42. Аналогичную точку зрения мы находим и в некоторых современных работах (см.: *Пашин С.* Понимание преступления // Уголовное право. 2000. № 3. С. 81–88).

[2] *Борзенков Г. Н.* Суд присяжных и уголовный закон. С. 37.

[3] Концепция судебной реформы. С. 80.

[4] *Кони А. Ф.* Воспоминания о деле Веры Засулич // Кони А. Ф. Избранное. М., 1989. С. 277–420.

[5] См. комментарий Л. Б. Алексеевой к решению Ивановского областного суда по делу Краскиной: *Алексеева Л.* Нравственную сторону оправдательного вердикта оставляю в стороне // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 6–7.

[6] Там же.

[7] Там же. С. 7.

по уголовно-процессуальному праву пишет: "...Вопрос о виновности подсудимого, на который отвечают присяжные, предполагает не только ответ о доказанности факта совершения определенного деяния, но и ответ на то, должен ли подсудимый с точки зрения присяжных нести уголовную ответственность за совершенные им действия"[1]. Похоже, такой вывод не случаен и указывает на объективную характеристику рассматриваемого института: если присяжные заседатели решают вопрос о виновности "в полном его объеме" (Фойницкий) по внутреннему убеждению и совести, по пониманию справедливости, не сводимому к юридической "математике свободы", они не могут абстрагироваться от того, что решают вопрос о судьбе человека.

Основания решения о виновности у профессионального судьи и у коллегии присяжных заседателей не могут быть совершенно идентичными, в противном случае пришлось бы согласиться с критикой присяжных за их дилетантство – присяжные делают вроде бы то же, что профессиональные судьи, но плохо, поскольку не обладают соответствующими знаниями, – в таком случае суд присяжных просто не нужен. Но решение присяжных, хоть и ограниченное юридическими рамками, черпается из других источников – социальных представлений, нравственности, здравого смысла, совести. Руководитель группы по разработке законопроекта о суде присяжных (1993 г.) С. А. Пашин пишет, что "«виновность», устанавливаемая вердиктом коллегии присяжных заседателей, не тождественна «вине» (умыслу либо неосторожности) в уголовно-правовом смысле. Виновность предполагает не только умышленное или неосторожное совершение деяния, но и мнение суда, что за этот поступок общество и государство вправе с учетом всех выявленных обстоятельств упрекнуть, «обвиноватить» подсудимого"[2]. Однако наши присяжные поставлены в силу запрета Верховным Судом знакомить их с данными о личности подсудимого[3] в довольно стеснительные условия. Часть 8 ст. 335 УПК РФ хотя и ограничивает по сравнению с ч. 6 ст. 446 УПК РСФСР возможности изучения личности подсудимого, тем не менее дает основание надеяться, что исследованию субъективной стороны преступления будет уделено в судебном следствии больше внимания, чем это было прежде. Но, как мы поняли, "жизнь", нормы зависит от ее толкования.

---

[1] Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П. А. Лупинская. М., 1998. С. 462.

[2] *Пашин С. А.* Постановка вопросов перед коллегией присяжных заседателей в суде // Состязательное правосудие. Ч. 1. С. 90.

[3] В п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 9 говорится, что по смыслу закона с участием присяжных заседателей не должны исследоваться данные, характеризующие личность подсудимого // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1996. С. 550.

Если власть присяжных столь велика, может быть, критика за их дилетантство в правовых вопросах правомерна? Подобная критика, однако, игнорирует важнейшую особенность этого института: суд присяжных – не "народное правосудие", а особая конструкция процесса с участием народного элемента, с разделением компетенции между профессиональными и непрофессиональными судьями, которые участвуют, по терминологии юристов прошлого века, в "совокупной" деятельности по отправлению правосудия и являются элементами определенной целостности. Не стоит забывать, что сознание присяжных при вынесении решения управляется вопросами вопросного листа[1]. Отсюда решение коллегии присяжных заседателей – вердикт – есть совместный продукт осуществляемой в рамках своей компетенции деятельности председательствующего и присяжных.

Новое в процессуальном регулировании суда присяжных. Помимо рассмотренных разберем и другие наиболее существенные изменения процедуры в суде присяжных, привнесенные в новый УПК РФ.

Прежде всего – усиление состязательности в начале судебного следствия. Сравним две процедуры. По УПК РСФСР судебное следствие в суде присяжных начинается с оглашения государственным обвинителем резолютивной части обвинительного заключения (ст. 446). И с самого начала процесса стороны оказываются в неравном положении: перед присяжными предстает лишь обвинительная точка зрения на событие, версия же защиты становится им известной лишь по прошествии достаточно длительного времени. А первая информация о незнакомом человеке (да еще в клетке) оказывает сильное и устойчивое влияние на формирование мнения о нем, здесь действует известный в психологии "эффект первичности": у присяжных складывается впечатление, что подсудимый виновен. Новый закон уравнял возможности сторон, дав им одинаковое право произнести вступительные заявления (ч. 1–3 ст. 335 УПК РФ), как это происходит в американском процессе. В заявлениях государственный обвинитель и защитник излагают существо своих позиций и предлагают порядок исследования доказательств. Выслушав обе стороны, присяжные сразу же попадают в проблемную ситуацию, поскольку те излагают разные "истории" по поводу одного и того же дела. Это мобилизует внимание присяжных к последующему исследованию доказательств. При том, что доказательства исследуются отнюдь не в хронологическом порядке, "истории" дают какие-то первоначальные "формы сборки" тех разрозненных

---

[1] Вопросы формулируются председательствующим, обсуждаются со сторонами, которые вправе высказать свои замечания и внести предложения о постановке других вопросов; на время обсуждения присяжные удаляются из зала судебного заседания. Окончательно сформулированные вопросы вносятся председательствующим в вопросный лист, который оглашается в присутствии присяжных заседателей и передается старшине.

сведений, которые присяжные получат в ходе процесса, поэтому важно, что "истории" разные. На основании доказательств присяжные конструируют свои версии того, что "случилось на самом деле"[1]. Вступительные речи сторон не являются доказательствами.

Новый УПК РФ отменил процедуру упрощенного судебного следствия (ч. 2 ст. 446 УПК РСФСР). Отсутствие в новом Кодексе подобной нормы (при том, что по делам о преступлениях, наказание за которые не превышает пяти лет лишения свободы, суд при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением вправе постановить приговор вообще без судебного следствия при соблюдении ряда условий: добровольного ходатайства обвиняемого, согласия обвинителя – ст. 315 УПК РФ) объясняется, по-видимому, тяжестью обвинения по делам, подсудным суду присяжных, и опасностью самооговора. Вообще говоря, это российская специфика; в странах англосаксонской системы в суд присяжных попадают лишь дела, где обвиняемый отрицает свою вину, т. е. имеет место спор о праве.

Новый Кодекс лишил присяжных возможности выразить "особое снисхождение" признанному виновным подсудимому, сейчас присяжные могут признать его просто заслуживающим снисхождения. Такой порядок пока трудно оценить. У присяжных, не обладающих достаточной информацией о личности подсудимого (в силу рекомендации Верховного Суда), вряд ли есть основания для подобной дифференциации[2]. Новый Кодекс оставляет им возможность повлиять на размер наказания, передавая председательствующему более широкие полномочия в определении конкретной меры, руководствуясь ст. 64 и ч. 1 ст. 65 УК РФ. Если соответствующей статьей УК предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, то в случае признания подсудимого заслуживающим снисхождения эти виды наказаний не применяются. И тем не менее степень влияния присяжных на размер наказания уменьшена.

Есть ряд изменений, которые, с нашей точки зрения, вряд ли можно считать положительными. Новый Кодекс внес существенное изменение в способ реагирования сторон на напутственное слово председательствующего. По УПК РСФСР (ч. 4 ст. 465, ч. 9 ст. 451) кассационная инстанция не вправе пересматривать приговор по мотиву нарушения председательствующим принципа объективности в его напутственном слове, если сторонами не заявлены возражения непосредственно после произнесения напутственного слова

---

[1] См. об этом: *Гулевич О. А., Соловьева О. В.* Указ. соч.; *Бернэм У.* Указ. соч.

[2] Хотя вопрос о снисхождении "имеет в виду деяние, а не деятеля" (Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. С. 613), как показывает анализ практики, именно данные о подсудимом, такие, как возраст, состояние здоровья, семейное положение (наличие маленьких детей), нравственно-психологические стороны, в том числе данные судебно-психиатрической экспертизы, внешний вид подсудимого и его поведение в суде и пр., влияют на отношение к нему и, соответственно, на позицию относительно снисхождения в случае признания его виновным (*Львова Е. Ю., Насонов С. А.* Доказывание в суде присяжных. С. 218–227).

в судебном заседании. Теперь (ч. 6 ст. 340 УПК РФ) стороны вправе заявить в судебном заседании подобные возражения, однако отсутствие таковых не служит препятствием для ссылки в кассационной жалобе на содержание напутственного слова. Тем самым нарушается одно из важнейших начал состязательного суда – активность сторон в ходе самого процесса.

Отсутствует в новом законе и еще одна норма – о недопустимости общения участников процесса с присяжными заседателями помимо установленного законом порядка (в УПК РСФСР этот запрет содержался в ч. 1 ст. 445). Хотя запрет не был подкреплен возможностью применения санкций к нарушителям (кроме уголовной ответственности за преступления против правосудия)[1], эта норма играла некоторую сдерживающую роль для подобных контактов, тем более если учесть наши неприспособленные помещения судов, когда присяжные сталкиваются с участниками процесса даже помимо воли тех и других (общие места для курения, туалеты, столовые, тесные коридоры). Правда, для самих присяжных такой запрет сохранен (п. 3 ч. 2 ст. 333 УПК РФ). Но там речь идет только о запрете общения по поводу обстоятельств рассматриваемого дела, однако любое общение со сторонами, даже на нейтральные темы, может вызвать у присяжных заседателей симпатию или антипатию к собеседнику, что крайне нежелательно для сохранения их беспристрастия.

И последнее – изменение в тексте присяги. В целом он стал более торжественным, но хочется обратить внимание на один нюанс. Сравним фрагменты. УПК РСФСР: "Клянусь... разрешать дело по своему внутреннему убеждению и совести, как подобает свободному гражданину и справедливому человеку". УПК РФ: "Клянусь... разрешать уголовное дело по своему внутреннему убеждению и совести, не оправдывая виновного и не осуждая невиновного, как подобает свободному гражданину и справедливому человеку". Появившееся добавление кажется вполне правомерным и вряд ли вызовет у человека, не знакомого с практикой нашего нового суда присяжных, какую бы то ни было настороженность. Больше того, аналогичные слова были и в Уставе уголовного судопроизводства (ст. 666). Что же вызывает некоторое напряжение? В соответствии с разделением компетенции между председательствующим и коллегией присяжных заседателей присяжные решают основной вопрос – о виновности подсудимого. Но мы видели, сколь неоднозначны толкования содержания этого вопроса. Вдумаемся: присяжные не решают вопроса о том, осудить им виновного или оправдать, они эту самую виновность *устанавливают*. Этой задаче и должно соответствовать содержание присяги. Ее текст – последнее, что слышат присяжные перед уходом в совещательную комнату, так как согласно

---

[1] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Отв. ред. И. Л. Петрухин. М. 2001. С. 604–605 (*Петрухин И. Л.* Комментарий к ст. 445 УПК РСФСР).

закону "председательствующий завершает свое напутственное слово напоминанием присяжным заседателям содержания данной ими присяги" (ч. 4. ст. 340 УПК РФ). Те, кто были свидетелями судебных процессов, знают, что судьи нередко находят способ продемонстрировать виновность подсудимого. Кажущаяся очевидность виновности усиливается долгом присяжного не оправдывать виновного. Конечно, есть в тексте присяги и симметричная установка – не осуждать невиновного. И нет никакого психологического закона, который дал бы достоверный прогноз, какой именно из акцентов окажется более действенным в своем влиянии на решение присяжных. Можно лишь указать на ошибочность и предположить опасность этой формулы присяги в ситуации общего недовольства оправдательными приговорами, когда "оправдывают виновных": ее текст может дать председательствующему дополнительный рычаг для воздействия на присяжных.

Суд присяжных как правовая инновация. Особенности функционирования суда присяжных в России включают в себя не только специфические черты его процессуальной конструкции и связанные с ней организационные обстоятельства. Особенность состоит в специфике его функционирования в социуме как нововведения, радикально отличного от прежнего советского процесса не только процедурой, но – в первую очередь – рамочными параметрами: пониманием целей суда, роли судьи, общим правопониманием. В каком-то смысле новый УПК РФ станет неплохой подготовкой к введению суда присяжных в регионах, где он еще не действует, поскольку на уровне принципов и процедур "уравнивает" общие начала правосудия и нейтрализует существующий до сих пор "экзотический" статус суда с участием присяжных заседателей[1]. Однако до сих пор слышны старые, повторяющиеся последние десять лет аргументы "против". Эти аргументы не ограничиваются теоретическими дискуссиями: они нередко преобладают у правоприменителя при толковании законодательства, находят свое выражение в формах ведения процесса, обеспечении работы суда присяжных. Они же вкладываются в сознание студентов, так что порой правосознание молодого юриста оказывается куда более консервативным, чем у судьи с приобретенным "обвинительным уклоном". Особенность функционирования суда присяжных состоит в том, что оно осуществляется в условиях глубокого сопротивления.

1. ***Сопротивление власти.*** Длительное, отнюдь не случайное замораживание территориального распространения суда присяжных (вряд ли можно всерьез объяснить его только отсутствием финансирования, на что, как правило, ссылаются официальные лица), обнаруживаемые в практике деформации реформаторского замысла вынуждают выйти за рамки известного набора аргументов "за"

[1] В соответствии с переходными положениями распространение суда присяжных произойдет по прошествии полугода действия нового Кодекса.

и "против" и попытаться выявить глубинные основания процессов, препятствующих введению суда присяжных.

Исследователями российской государственности отмечается такой порок нашей власти, как "тенденция к ее монополизации и бесконтрольности"[1]. Одобрение Верховным Советом РСФСР в 1991 г. Концепции судебной реформы отнюдь не означает, что власть и впрямь смирилась с необходимостью существования независимого суда, который в правовом обществе является формой самоограничения государства и гарантом реализации норм Конституции, "власть явно не торопилась с реализацией мер, обозначенных в Концепции судебной реформы"[2]. Господство в течение многих десятилетий тоталитарного режима (да и предшествующая традиция самодержавия) не проходит бесследно. Наличие самостоятельного независимого суда означает для власти потерю контроля, важнейших властных рычагов и инструментов[3]. О ее стремлении удержать суд в узде и использовать в своих интересах свидетельствуют получившие огласку судебные решения о снятии с предвыборных дистанций неугодных кандидатов, о ликвидации ряда СМИ и пр. Но это лишь то, что на поверхности.

И характерная для прошедшего десятилетия ситуация с финансированием судебной системы тому бесспорное свидетельство: крайне низкое финансирование – прекрасный способ держать суд "на коротком поводке". Такие действия власти намного красноречивее конституционной риторики. А суд присяжных, обеспечивший реальный прорыв к судебной независимости, стал мишенью обвальной критики именно в силу того, что очень быстро – практически с первого процесса (декабрь 1993 г., Саратовский областной суд) – продемонстрировал это свое качество.

На фоне перманентного недофинансирования судебной системы суд присяжных действительно пережил финансовую катастрофу. Но не следует смешивать факты с причинами, их вызвавшими. Последние – не в отсутствии денег у государства, а в ценностях и приоритетах государственной политики. Конечно, суд присяжных недешев. Но нельзя и преувеличивать его стоимость. Во всех странах, где он действует, им рассматривается весьма незначительный процент дел. Поэтому речь идет не о замене других форм процесса,

---

[1] *Нерсесянц В. С.* Философия права: Учебник для вузов. М., 1997. С. 388.

[2] *Топорнин Б. Н.* Развитие судебной власти в России: общие подходы // Судебная реформа: проблемы и перспективы. М.: ИГП РАН, 2001. С. 36.

[3] Поучительными для нынешних реформаторов должны стать не только российская судебная реформа 1864 г., но и уроки последовавшей за ней контрреформы. Последняя ярко продемонстрировала оппозицию института присяжных и власти. Так, например, Законы 9 мая 1878 г. и 7 июля 1889 г. существенно ограничили компетенцию суда присяжных (Российское законодательство X–XX веков. В 9-ти т. Т. 8. Судебная реформа. С. 95–96. См. также: *Немытина М. В.* Суд в России: вторая половина XIX – начало XX вв. Саратов, 1999. С. 70–102).

а о том, чтобы гражданину было предоставлено право на рассмотрение его дела судом присяжных.

2. ***Сопротивление юридического сообщества.*** Власть – не просто безличная совокупность институтов. Идеология государственной власти формируется менталитетом определенных профессиональных сообществ. Корни отторжения суда присяжных лежат в первую очередь в отношении к нему юридического сообщества, являющегося в большинстве своем носителем карательного менталитета.

Новый институт нарушил казавшуюся незыблемой установку, что суд – орган борьбы с преступностью. Анализ показывает, что фактически за всеми критическими аргументами противников лежит одно очевидное обстоятельство – в суде присяжных оправдательные приговоры стали таким же нормальным итогом процесса, как и обвинительные. В то время как в целом по России оправдательные приговоры составляют около 0,4%–0,5%, в судах присяжных выносится в среднем в год около 20% оправдательных приговоров[1]. Это и стало основным пунктом обвинения в "суде над судом присяжных". Сторонники суда присяжных отнюдь не игнорируют опасность преступности, но они точно так же понимают не меньшую опасность повышения карательного потенциала государства в связи с "борьбой с преступностью". И то, что коллегия присяжных заседателей порой становится инструментом корректировки материального закона "для данного случая", фактически означает только одно – что в обществе есть еще один канал формирования права, дополняющий кабинетные конструкции законодателей и обыкновения правоприменителей. Присяжные фактически берут на себя ответственность за то, за что официальная власть принять ответственность не хочет, ссылаясь на то, что "народ не поймет" смягчения уголовной политики, отмены смертной казни "в условиях роста преступности", не поймет причин "развала" дел в суде (что в силу низкого качества следствия нередко происходит на глазах у присяжных заседателей) и т. п.

Когда обсуждаются факторы, препятствующие успешности судебной реформы и, в частности, эффективности действия суда присяжных, помимо финансовых трудностей чаще всего можно слышать "наш народ еще не готов". Но это не что иное, как форма сопротивления сообщества, для которого чужда парадигма, привнесенная судом присяжных. Столкновение нового правопонимания с идеологией и практикой неоинквизиционной парадигмы советского процесса привело к феномену так называемого "парадигмального шока"[2]. "Парадигмальный шок" – это по природе своей не пси-

[1] По данным Верховного Суда РФ доля оправдательных приговоров по отношению к общему числу лиц, в отношении которых дело рассмотрено по существу судом присяжных: 1994 г. – 18,2%; 1995 г. – 14,3%; 1996 г. – 19,1%; 1997 г. – 22,9%; 1998 г. – 20,0%; 1999 г. – 16%; 2000 г. – 15,2%; 2001г. – 14,8%.

[2] *Карнозова Л. М.* Возрожденный суд присяжных. С. 284–296.

хологический, а культурный феномен, в котором выражается столкновение двух глобальных культурных образований – типов правопонимания. Но проявляется он в поведении и деятельности людей, в искажении со стороны профессиональных юристов духа закона о суде присяжных. В частности, традиционное российское неуважение к правовой форме[1] привело к недовольству жесткой процессуальной процедурой, которое вуалируется аргументацией, что судить должны не дилетанты, а профессионалы.

3. ***Сопротивление сайентистского (научного) сознания.*** Помимо карательного менталитета и пренебрежения правовой формой есть еще одна подоплека неприязни части юридического сообщества к суду, где непрофессионалы самостоятельны в решении основного вопроса правосудия. Это общекультурная проблема – "привилегия" научного и, соответственно, профессионального мышления перед всеми прочими формами сознания[2].

Развитие научного мышления привело в середине XX в. к осознанию его кризиса. Всякое научное (предметное) мышление имеет дело с определенными аспектизациями в видении целостного объекта. Именно такое аспектное видение (которое выдает себя за истинное) и обусловливает ограниченность позиции специалиста. Дело не в том, что специалисты не нужны, но частичность их позиции должна осознаваться и компенсироваться. Вопрос о судьбе человека, в особенности в уголовном суде, настолько серьезен, что не может опираться только на формальное решение задачи определения состава преступления (а именно этими знаниями в отличие от присяжных владеет юрист при установлении виновности или невиновности). Решение судьбы требует (что, собственно, и показывает история уголовного правосудия) участия членов социальной общности, которые и должны оценить деяние и вынести свое решение с точки зрения принципов и ценностей, релевантных данной общности. В этой ситуации задача права – соблюдать должную процедуру и гарантировать от непоправимых ошибок.

* * *

Поначалу в силу новизны суд присяжных приковывал всеобщее внимание, но затем оказался как бы отпущенным на выживание. Его не могли "закрыть", поскольку тогда пришлось бы менять Конституцию, но и не помогали. Как и всякий элемент развития, суд присяжных чужд старой системе, поэтому его приживление предполагает специальные усилия. "Второе дыхание" судебной реформы

---

[1] *Пастухов В.* Что людям не нравится в российском правосудии // Российская юстиция. 1998. № 8. С. 22–23.

[2] См.: *Бауман З.* Философия и постмодернистская социология // Вопросы философии. 1993. № 3. С. 46–61; Перспективы научной рациональности в XXI веке. Будет ли в следующем столетии положен конец диктату естествознания? // *Розин В. М.* Типы и дискурсы научного мышления. М., 2000. С. 212–238.

(2001–2002 гг.) привело к своего рода реанимации суда присяжных: в 2003 г. предстоит его поэтапное распространение по всей России. Однако и в расширении сферы действия суда присяжных есть своя опасность, которая кроется в том, что в условиях сопротивления становится возможной ассимиляция нового института старой системой и дискредитация идеи нового процесса.

Представляется, что сопротивление суду присяжных детерминировано одним принципиальным обстоятельством: вопрос о суде присяжных – *это вопрос о власти*. Причем дважды: во-первых, это вопрос об укреплении независимой судебной власти, о самостоятельности суда в его отношениях с другими ветвями власти; во-вторых, это вопрос о власти граждан внутри самого института правосудия, власти обыденного сознания в его отношениях с профессиональным. Оба этих фактора, вернее, две стороны одного вопроса – вопроса о власти – и предуготовили столь сложную судьбу новому российскому суду присяжных. Проблема толкования закона в связи с определением компетенции присяжных заседателей или некоторые едва заметные изменения в новом Кодексе – примеры того, что юристы не спешат отдавать свою власть представителям народа. Поэтому сохранение и укрепление этого института возможны лишь при одном условии – наличии сильной реформаторской позиции, удерживающей цели преобразования правосудия, становления независимой судебной власти и демократизации. Суд присяжных вводился как инструмент реализации этих целей. Его историческая миссия в России сегодня, как и в XIX в., состоит в принципиальном преобразовании нашего суда, в переходе "к началу суда по внутреннему убеждению и совести"[1]. Поэтому так важны не только выживание института присяжных и его распространение, но и способность деятелей судебной реформы уберечь его от деформации и ассимиляции старой системой.

§ 10. Некоторые вопросы судебной системы в условиях Федерации

Судебная система России: конституционно-правовые основы. Конституция РФ установила ряд основных принципов организации судебной власти в Российской Федерации (ст. 5, 10–11, 46–48, 118, 120–124[2] и др.), в том числе такой существенный, как формирование судебной системы на основе теории разделения властей. Привычное, широко распространенное толкование принципа разделения властей в нашей стране – горизонтальное посвящено определению механизма сосуществования законодательной, исполнительной и су-

[1] *Фойницкий И. Я.* Указ. соч. Т. 1. С. 369.

[2] О содержании соответствующих принципов организации государственной власти в России подробнее см.: Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий / Под ред. Б. Н. Топорнина. М., 1997; Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2002.

дебной властей на общенациональном уровне, или сосуществованию властей также на одном уровне, но уже субъекта Федерации[1]. О втором аспекте этого основополагающего принципа – вертикальном – мы, как правило, забываем. Тем не менее для Российской Федерации этот аспект не менее важен и актуален, ведь он характеризует систему взаимоотношений между центром и местами, а в условиях федеративного государства также между центром и субъектами Федерации.

Общеизвестно, что организационные модели судебной власти, помимо прочих критериев классификации, различаются и в зависимости от формы государственного устройства. Для федеративных государств наиболее распространенными считаются централизованная (германская) и децентрализованная (американская) модели. Германская судоустройственная модель характеризуется жесткой централизацией, выражающейся во включении судов субъектов федерации (если такие вообще существуют) в единую судебную систему, в том числе в процессуальном отношении. Эту модель вслед за аналогичной характеристикой самого территориального устройства ФРГ – "унитарная федерация" – часто называют "унитарной". Децентрализованная модель предполагает формирование в государстве двухуровневой судебной системы: обособленных друг от друга судов субъектов и федеральных судов. Как правило, пересечение компетенции двух этих систем невозможно либо такие случаи четко оговорены в законе. Смешанные системы в той или иной степени воспринимают признаки каждой из базовых моделей. Эта группа отличается многообразием (см., например, судебные системы Канады или Австралии)[2].

Российская судебная система, выступающая в качестве организационной формы судебной власти, с этой точки зрения в настоящий момент может быть охарактеризована как централизованная с практически полным отсутствием элементов децентрализации. Исключение составляет только факт существования

---

[1] При этом речь, как правило, идет о двухчленной системе: законодатель – исполнитель. Проблемы организации иных аспектов судебной власти в большинстве случаев не обсуждаются, а если обсуждаются, то, как это будет показано ниже, только с позиций необходимости сохранения централизации судебных полномочий и жесткой унитарной организационной модели.

[2] Подробнее о понятии судебной системы – организационной формы судебной власти в конкретном государстве, о ее признаках, классификациях см.: Сравнительное конституционное право. М., 1996; Судебные системы западных государств. М., 1992; Judicial organisation in Europe. L., 1985; Judicial organiciation in Europe. L., 1999; Административное право зарубежных стран. М., 1995; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть / Под ред. Б. А. Страшуна. М., 1999. С. 641–655, 660–664; *Абросимова Е. Б.* Конституционные основы судебной власти в зарубежных странах: Конспект лекций. Тверь, 2000 и др.

конституционных (уставных) судов в ряде субъектов Федерации[1]. Институт мирового судьи, хотя и учрежденный в качестве суда субъекта Федерации, по сути – составной элемент федеральной судебной системы (подсистема судов общей юрисдикции), включенный в нее в качестве государственного судьи первой инстанции[2]. Очевидно, что не являются судами субъектов Федерации (хотя именно такое название используется в законодательстве) арбитражные суды республик, областей, краев, автономной области и автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга, равно как и одноуровневые суды общей юрисдикции, а также федеральные районные суды общей юрисдикции и федеральные окружные арбитражные суды. Основанием для такого вывода служат нормы федеральных конституционных законов "О судебной системе Российской Федерации" (ст. 4, 18–26 и 27–28), "О Конституционном Суде Российской Федерации" (ст. 1 и др.), "Об арбитражных судах в Российской Федерации" (ст. 2 и др.), Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации" (ст. 1 и др.), и, наконец, проекта федерального конституционного закона "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации", а также нормы конституций и уставов субъектов Федерации и соответствующего субъектного законодательства. Учитывая, что нормы федеральной Конституции и федеральных законов неоднократно исследовались[3] (и отчасти будут раскрыты ниже применительно к рассматриваемым аспектам проблемы организации и деятельности судебной власти в условиях федерации), охарактеризуем соответствующие нормы законодательства субъектов Федерации.

Подавляющее число действующих в настоящий момент[4] конституций и уставов субъектов Федерации содержит двухэлементную систему конституционных норм, регулирующих вопросы организации и деятельности судебной власти. Первая группа норм включена в первые разделы (главы), характеризующие основы конституционного строя соответствующего субъекта Федерации применительно к определению институционального элемента принципа разделения властей в форме провозглашения осуществления государственной власти ее законодательной, исполнительной

---

[1] О конституционно-правовом статусе конституционных (уставных) судов в России см. соответствующий параграф настоящей работы.

[2] О конституционно-правовом статусе мировых судей в России см. соответствующий параграф настоящей работы.

[3] См., например: Комментарий к Федеральному конституционному закону "О судебной системе Российской Федерации" / Под ред. В. И. Радченко. М., 2000; Комментарий законодательства о судебной власти в Российской Федерации. М., 2000; *Батова С. А., Бобобтов С. В., Ведерникова О. Н.* и др. Судебная система России. М., 2001 и др.

[4] Исследование проводилось на основе материалов, содержащихся в электронной базе данных "Консультант +. Регионы" по состоянию на 10 января 2002 г.

и судебной ветвями. Вторая группа норм конкретизирует и детализирует этот конституционный принцип: опять-таки подавляющее число конституций (уставов) содержит соответствующие разделы (главы), посвященные регулированию не только законодательной и исполнительной ветвям власти, но и судебной. Однако содержание и объем этих разделов (глав) существенно различаются. Таким образом, исходя из критерия полноты и комплексности регулирования данных вопросов представляется возможным выделить три относительно самостоятельные группы конституций (уставов).

Первая группа включает в себя те субъекты Федерации, основные законы которых содержат достаточно подробное регулирование. Понимая, что число статей весьма неточно характеризует содержание и объем нормативного материала, тем не менее отметим, что в этой группе число статей колеблется от 4 до 14 (Адыгея, Республика Алтай, Башкортостан, Бурятия, Дагестан, Кабардино-Балкария, Калмыкия, Марий Эл, Красноярский край, Воронежская, Ивановская, Костромская, Курская, Ленинградская, Нижегородская, Новосибирская, Сахалинская области, Еврейская автономная область). Нормативный материал этой группы в той или иной степени регулирует вопросы:

- состава и соотношения федерального и субъектного законодательства в рассматриваемой сфере – федеральные Конституция и законы в пределах действия ст. 71 и 72 Конституции РФ, субъектные конституции (уставы) и законы в пределах действия ст. 72 и 73 Конституции РФ;
- состава и сущностного содержания принципов судебной власти (как институциональных, так и процессуальных) – по аналогии (а точнее, в форме почти дословного воспроизведения) с федеральной Конституцией (ст. 118, 120–124 и др.);
- состава судебной системы соответствующего субъекта Федерации – совокупности федеральных судов, расположенных на территории соответствующего субъекта Федерации, и действующего в этих пределах (прямо ни в одном акте не упомянуты военные суды) судов субъектов Федерации (конституционных, уставных и мировых судей);
- конституционного статуса отдельных видов судебных институтов, как правило, таких, как конституционные (уставные) суды (практически повсеместно) и мировые судьи (Курская, Новосибирская области), включая вопросы компетенции, порядка формирования и прекращения деятельности соответствующего института;
- основных принципов, правого статуса судей – по аналогии (а точнее, в форме почти дословного воспроизведения) с федеральной Конституцией (ст. 120–122).

Нетрудно заметить, что данная группа конституционных актов в основном воспроизводит схему федеральной Конституции (соответственно ст. 10 и гл. 7). Эта тенденция проявляется и в том, что

часть из названных актов (Бурятия, Дагестан, Кабардино-Балкария, Калмыкия, Ивановская область) содержит в своих разделах специальные статьи, определяющие конституционно-правовой статус прокуратуры.

Вторая группа конституций и уставов может быть определена как более лаконичные. Тексты этой группы включают 2–3 (иногда одну – Тамбовская область) незначительные по объему статьи, содержание которых в целом можно охарактеризовать как бланкетное. Нормы отсылают читателя либо к федеральным Конституции и законам, либо в части[1] установления правого статуса конституционных (уставных) судов и мировых судей – к субъектному законодательству. К этой группе можно отнести основные законы Чувашии, Краснодарского, Ставропольского, Хабаровского краев, Астраханской, Амурской[2], Белгородской, Вологодской[3], Калужской, Камчатской, Кировской, Курганской, Липецкой[4], Магаданской, Московской, Оренбургской, Орловской, Пензенской, Пермской, Саратовской, Свердловской, Томской, Челябинской, Читинской, Ульяновской областей, Коми-Пермяцкого, Ненецкого, Усть-Ордынского, Ханты-Мансийского автономных округов, г. Санкт-Петербург.

Самостоятельную подгруппу данной группы составляют акты Республики Мордовия, Приморского края, Иркутской и Кемеровской областей. Каждый из них содержит самостоятельную главу, посвященную отдельному судебному институту – мировым судьям (Мордовия) и уставному суду (Иркутская и Кемеровская области), причем объем конституционного регулирования также весьма незначителен.

К названным двум группам основных законов субъектов Федерации примыкают конституции и уставы целого ряда субъектов. Но прежде чем назвать их, обратим внимание на одну особенность

---

[1] В отличие от федерального законодателя, субъектный законодатель иногда использует диспозитивные нормы, определяющие лишь возможность создания мировых судей. Практического значения такие положения не имеют, поскольку, как будет показано ниже, в этой сфере безусловным верховенством обладает именно федеральный закон.

[2] Статья 73 Устава (Основного закона) Амурской области в редакции от 20 ноября 2000 г. содержит 8 частей, поэтому данный акт может быть отнесен и к первой группе, но постольку, поскольку нормы статьи также носят в основном бланкетный характер, данный акт все-таки отнесен к рассматриваемой группе.

[3] Глава 10 Устава Вологодской области в редакции Закона от 18 октября 2001 г. содержит ст. 73 "Судебная власть в области", регулирующую вопросы организации и деятельности судов, и, исходя из принятого критерия классификации, скорее должна быть отнесена к следующей самостоятельной группе, но поскольку этот акт все же посвятил вопросам судебной власти, хотя и столь незначительную по объему, но все-таки самостоятельную главу, он отнесен к рассматриваемой группе.

[4] Применительно к ст. 58 Устава Липецкой области в редакции от 5 февраля 2001 г. правомерно примечание, сделанное автором к ст. 73 Устава Амурской области. Данная статья содержит 5 частей, также бланкетных по своему характеру.

подхода конституционного законодателя: соответствующие конституции и уставы объединяют в одном разделе (главе) правовые нормы, регулирующие вопросы организации и деятельности не только судебной власти, но и прокуратуры, адвокатуры, нотариата, а также иных государственных и общественных институтов, осуществляющих в той или иной степени защиту прав и свобод человека. Причем в отличие от федеральной Конституции (ст. 129) и названных выше субъектных конституций и уставов, содержащих нормы о прокуратуре в качестве составного элемента регулирования вопросов судебной власти, эти акты ставят прокуратуру, иные правоохранительные органы в один ряд с законодательной, исполнительной и судебной властями. Иными словами, по сути проявляется тенденция признания существования наряду с судебной властью контрольной или правоохранительной[1] власти либо тенденция восстановления советской концепции правоохранительных органов, включающих в свой состав суды[2]. В связи с данным аспектом первую из выделенных групп следует дополнить конституциями (уставами) Карелии, Коми, Татарстана, Саха (Якутии), Удмуртии, Хакассии, Калининградской, Мурманской областей, а вторую – основными законами Алтайского края, Владимирской, Омской, Рязанской, Самарской, Смоленской, Тверской, Тульской, Тюменской областей, Корякского, Ямало-Ненецкого автономных округов и г. Москвы.

Однако в России существуют и конституционные акты, вообще не содержащие сколько-нибудь детального регулирования вопросов организации и деятельности судебной власти. В этих актах только упоминается о существовании судебной власти применительно к определению принципа разделения властей. Вторая из отмеченных выше групп норм вообще отсутствует. Конституции и уставы Архангельской, Брянской, Псковской, Ростовской и Ярославской областей, провозглашая принцип разделения властей, указывают, что существует судебная власть (Ярославская область), какие органы ее осуществляют: федеральные суды и мировые судьи (Ростовская область), федеральные суды (Псковская область), судебные органы и мировые судьи (Брянская область), суды и мировые судьи (Архангельская область). В основном законе Волгоградской области вообще не говорится о судебной власти (в институциональном смысле).

Конечно, упоминание в текстах основных законов субъектов Федерации о суде и судебной власти встречается значительно чаще, но в других случаях речь идет либо о конституционных судебных

---

[1] См. подробнее: *Чиркин В. Е.* Государствоведение. М., 1999. С. 358–374.

[2] Подробнее см.: *Топорнин Б. Н.* Развитие судебной власти в России: общие подходы // Судебная реформа: проблемы и перспективы. М., 2001. С. 11–13, 22–25.

гарантиях прав и свобод человека и гражданина (по аналогии с федеральной Конституцией), либо об участии тех или иных судов в осуществлении процедуры отрешения от должности того или иного должностного лица (должностных лиц)[1], либо о полномочиях законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Федерации в части реализации положений ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" (о чем см. ниже). Наконец, подавляющее число актов этого вида содержит упоминание о наделении судов различного вида правом законодательной инициативы.

Таким образом, совокупная характеристика содержания и объемов конституционного регулирования субъектов Федерации в сфере определения правового статуса приводит к следующему выводу:

во-первых, в соответствии с требованиями федеральных законов субъекты Федерации, не нарушая принципа единства судебной системы России[2], создают в качестве "своих" судов конституционные и уставные, с одной стороны, а с другой, – институт мировых судей;

во-вторых, субъекты Федерации признают юрисдикцию федеральных судов на своей территории в пределах их компетенции, определяемой федеральными законами;

в-третьих, субъекты Федерации признают действие федеральных процессуальных законов в качестве базы деятельности как федеральных, так и субъектных судов (за исключением конституционных/уставных).

Иными словами, на территории субъекта Федерации судебная власть осуществляется в организационной форме как федеральной судебной системы, так и субъектных судебных систем (понимаемых как совокупность действующих на территории соответствующего субъекта Федерации судов[3]), но последние не могут быть охарактеризованы как самостоятельные или автономные. Практически, как уже было сказано, субъектные судебные системы не имеют завершенного

---

[1] Обратим внимание, что Конституционный Суд РФ рассматривал вопрос о наделении субъектными конституциями или уставами тех или иных судов полномочиями этого типа (а равно и иными другими) и признал подобные нормы не соответствующими ст. 49 (ч. 1), 71 (п. "о") и 76 (ч. 1). Подробнее см.: постановление от 7 июня 2000 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" (п. 6 мотивировочной части, п. 5 резулятивной части) // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728. См. также п. 3 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г. об официальном разъяснении определений Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2001 г. и от 27 июня 2000 г.

[2] Неоднократно подтвержденный в Конституционном Суде РФ.

[3] Именно такой смысл понятия "судебная система субъекта Российской Федерации" вытекает из приведенных ниже решений Конституционного Суда РФ.

характера, а включены в качестве составных элементов в единую судебную систему РФ, дополняя ее на этом уровне. Относительной самостоятельностью, опять-таки, как уже отмечалось, обладают только подсистемы конституционной юстиции, представленные на рассматриваемом уровне единичным органом – конституционным или уставным судом, не составляющие в институциональном или динамическом (процессуальном) аспектах системы с Конституционным Судом РФ. Эта группа судов ориентирована на материальное субъектное право (несоответствие закона субъекта Федерации его конституции или уставу и т. п.) и на реализацию в своей деятельности не федеральных, а субъектных процессуальных норм[1].

Однако вопрос, насколько такое положение дел соответствует нормам действующей Конституции и в какой мере оно отвечает интересам Российского государства вообще (учитывая, что предложения об изменении Конституции сегодня не редкость), остается. Отметим, что высказанная далее точка зрения не является распространенной. Напротив, ход дискуссий по проектам законов "О судебной системе Российской Федерации" и "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации", равно как и по проекту закона "О мировых судьях в Российской Федерации", проектов, составивший так называемый "президентский пакет проектов законов о судебной реформе", а также в отношении решения Конституционного Суда РФ (определения от 12 марта 1998 г. об отказе в принятии к рассмотрению запроса высших должностных лиц ряда субъектов Федерации о проверке конституционности некоторых положений Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации"[2] и от 8 июня 2000 г. по запросу Правительства Республики Ингушетия о проверке конституционности ч. 1 ст. 2, ст. 5, 6, 7, 8, п. 2 ст. 9, ст. 21 и п. 4 ст. 23 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"[3], постановления от 1 февраля 1996 г. по делу о проверке конституционности ряда положений Устава – Основного закона Читинской области[4] и др.) свидетельствует

[1] Обратим внимание, что определенные взаимосвязи между Конституционным Судом РФ и конституционными (уставными) судами субъектов существуют. Например, в случае рассмотрения дела последними (подчеркнем: предметом рассмотрения в этом случае является вопрос неконституционности субъектного уровня) Конституционный Суд, при наличии в его производстве обращения о неконституционности (подчеркнем: федерального уровня), обычно ожидает завершения рассмотрения дела в конституционном (уставном) суде.

[2] СЗ РФ. 1998. № 18. Ст. 2062.

[3] СЗ РФ. 2000. № 28. Ст. 3000.

[4] СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 700.

об обратном[1]. Думается, что в последнее время, очевидно характеризующееся усилением централизации, число сторонников сохранения жестко централизованной судебной системы только увеличится. Несмотря на этот факт, представляется, что современное положение дел не отвечает не только интересам России (как целого и ее отдельных составных частей), но и нормам Конституции России 1993 г.

Существуют несколько факторов, на наш взгляд, требующих от России существенных преобразований в сфере судебной власти, которые могут быть несколько условно разделены на имеющие внутренний и внешний характер. Охарактеризуем их последовательно.

Первый фактор внутреннего характера – текст действующей Конституции.

Конституция достаточно последовательно ориентирует федерального законодателя на формирование именно децентрализованной судебной системы. Во-первых, ст. 10 провозглашает в качестве одной из основ конституционного строя России принцип разделения властей. Во-вторых, ст. 73 устанавливает принцип безусловной компетентности субъекта Федерации в пределах его ведения. Статья 76 подтверждает этот принцип. В-третьих, в гл. 7 "Судебная власть" также достаточно четко проводится различие между судами вообще (ст. 118, 120, 123–124) и федеральными судами (ч. 3 ст. 128), судьями вообще (ст. 119–122) и судьями федеральных судов (ч. 1–2 ст. 128). В-четвертых, нормы ст. 5 Конституции недвусмысленно определяют правовую природу республик как государств. И, наконец, каким-то образом субъекты РФ должны реализовывать и предметы совместного ведения, определенные как таковые нормами пп. "б", "в", "д", "к" и "м" ч. 1 ст. 72 Конституции, в случае отсутствия федерального закона, которому в силу требования ч. 1 ст. 120 должны подчиняться судьи[2].

Кроме того, ст. 71 относит к ведению России формирование только федеральных, но не субъектных органов государственной власти (п. "г"), а также вопросы судоустройства и судебный процесс, за исключением административного (п. "о"). В развитие последнего положения ст. 118 и 128 устанавливают, что судебная система России определяется федеральным конституционным за-

---

[1] Типичным в этом отношении является мнение, нашедшее отражение в интересной работе *Н. М. Чепурновой* "Конституционные принципы судебной власти и проблемы формирования судебной системы в субъектах Российской Федерации" (Ростов-на-Дону, 1999. С. 17–19), которое кратко может быть сформулировано следующим образом: никакой проблемы нет.

[2] Интересно отметить, что в этом случае законодатель, пытаясь преодолеть созданные собственным решением противоречия, существенно расширяет норму Конституции, фактически обязывая судей вопреки ей применять нормы конституций/уставов, законов и иных нормативных актов субъектов Федерации (ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации").

коном (равно как и статус Верховного, Высшего Арбитражного и Конституционного судов РФ – ст. 125–127).

Существуют еще нормы, имеющие судоустройственный характер, содержащиеся в п. "л" ст. 72 и связанные с ними положения ч. 1–3 ст. 128, но о них также будет сказано несколько ниже.

Думается, что исходя из текста Конституции, федеральный законодатель вправе и обязан принять такой федеральный конституционный закон (исключительная компетентность Федерации в этой области законодательствования не вызывает сомнений), который предусматривал бы существование и федеральных судов, и судов субъектов Федерации[1]. Этот федеральный конституционный закон должен содержать:

1) детальные дефиниции принципов судоустройства и судебного процесса (что, в свою очередь, обеспечивало бы действие норм гл. 1 и 2 Конституции, иных ее норм, а также единство судебной системы России),

2) описание федеральной судебной системы;

3) описание базовой модели организации судебной власти в субъектах Федерации[2]. Такая базовая модель могла бы обладать достаточной гибкостью, в частности, субъектам могло бы быть предоставлено право как создавать, так и не создавать свои судебные

---

[1] И, что самое интересное, именно так законодатель и понял Конституцию: Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" учреждает не только федеральные, но и субъектные суды (ст. 4). То есть вопрос, о котором говорилось выше, на самом деле переходит из плоскости юридической в плоскость политическую: существование судов субъектов Федерации признается федеральным законодателем вполне конституционным, и речь идет только о том, какие именно суды субъектов (и соответственно каково их число, каковы системы взаимосвязей и т. п.) могут существовать. Повторим, к числу таковых Закон "О судебной системе" относит конституционные/уставные суды субъекта и мировых судей. В обоснование легитимности существования конституционных/уставных судов субъектов Федерации, как это ни парадоксально, приводятся те же доводы (См., например, *Кряжков В. А.* Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. М., 1999. С. 23–27), и они признаются вполне допустимыми. В отношении же судов общей и арбитражной юрисдикции эти аргументы вообще не принимаются во внимание. Федеральный законодатель посчитал, что субъектам Федерации вполне хватит самостоятельности в этой сфере. В рамках судов общей юрисдикции он учредил якобы суд субъекта – мирового судью, который по своей правовой природе, как уже было отмечено, должен был бы считаться судьей федеральным – компетенция определена федеральным законом, решения обжалуются в федеральные районные суды, мировые судьи освобождаются от должности в порядке, установленном федеральным законом, являются членами федерального судейского сообщества и только назначаются/избираются на должности в соответствии с законами субъектов. В системе арбитражных судов вообще отсутствуют какие-либо звенья субъектного уровня.

[2] Подчеркнем еще раз: к компетенции судов субъектов Федерации в этом случае должны относить лишь те категории дел, которые так или иначе регулируются только на основании ст. 73 Конституции РФ, а также в тех случаях, когда в рамках реализации норм ст. 72 Конституции РФ существует только закон субъекта Федерации.

системы[1] и тем самым присоединиться к федеральной судебной системе[2]. Отметим еще раз: в рамках реализации положений ст. 72 и 73 Конституции РФ судам субъектов Федерации может принадлежать и принадлежит значительный объем компетенции[3].

Очевидно, что при моделировании субъектной судебной системы при таких условиях законодатель субъекта Федерации был бы существенно ограничен в возможности неправового (в том смысле этого понятия, в котором оно употребляется современной философией права) построения системы, он был бы вынужден отталкиваться от концепции естественного (справедливого) правосудия[4], с одной стороны, и требований российской Конституции и федеральных законов, с другой стороны, в том числе в части определения компетенции судов. Скорее всего, в этих условиях с учетом сложившихся в последнее десятилетие общемировых тенденций судоустройства субъектный законодатель сформировал бы двухуровневую судебную систему со смешанной специализацией. Логично предположить, что суды первой инстанции имели бы внешнюю специализацию (с выделением не только конституционной, но и административной, налоговой, трудовой, социальной, ювенальной, хозяйственной или экономической и, может быть, так называемой собственно торговой юрисдикции), а суд второй (апелляционной)[5] инстанции – внутреннюю (с выделением специализированных присутствий, палат, коллегий составов)[6]. В некоторых наиболее крупных (по числу судебных дел) субъектах Федерации могли бы быть учреждены трехуровневые судебные системы. Второй уровень в этом случае

---

[1] Здесь автор употребляет понятие "судебная система" в общепринятом смысле.

[2] В этом случае происходит простое увеличение численности федеральных судей и судов, обслуживающих территорию данного субъекта.

[3] Показательным в этом отношении является такая отрасль российского законодательства, как административное. Значительное число актов, принятых в рамках регулирования административно-правовых отношений за пределами ст. 71 и 72 Конституции РФ, свидетельствует, например, о необходимости формирования в РФ не только и не столько федеральных административных судов, сколько соответствующих судов субъектов Федерации.

[4] Именно эта концепция лежит в основе действующих сегодня международных актов, так или иначе отражающих вопросы организации судебной власти: от Всеобщей декларации прав и свобод человека до Основных принципов, касающихся независимости судебных органов 1985 г. и Эффективных процедур их осуществления 1991 г.

[5] Вероятно, было бы целесообразно ограничиться внедрением ограниченной апелляции (пересмотр в пределах жалобы). Кстати, возможным представляется существование смешанной модели. Вид процесса в суде второй инстанции мог бы определяться в зависимости от поставленных в жалобе вопросов: если затронуты только проблемы права, стоит ограничиться лишь производством кассационного типа.

[6] По этому пути, например, идет проект судоустройственного характера по г. Москве. Предполагается создать несколько гражданских судов первой инстанции, несколько трудовых, уголовных и т. д. при условии сохранения внутри специализированной модели общегородского суда.

был бы представлен несколькими апелляционными судами, третий – одним кассационным. Важно отметить, что учреждение как минимум двух судов (федерального и субъектного), действующих на одной территории, неизбежно приведет к необходимому пересмотру правил нарезки судебных округов и участков, они наконец-то "оторвутся" от границ административно-территориального деления[1] и тем самым давление со стороны местной власти будет снижено, причем и на федеральные, и на субъектные суды[2].

Обратим внимание, речь идет не о передаче уже существующих судов субъектам Федерации[3], а о формировании новых судов, в чем, помимо решения целого ряда политических проблем, есть и общее юридическое позитивное начало. В России всего около 2500 судов и 17 000 судей. После фактического учреждения института мировых судей во всех субъектах Федерации число судей может достигнуть 21–23 тыс. Учреждение судов субъектов могло бы значительно увеличить эти цифры. Тем самым Российская Федерация сократила бы так называемый "структурный портфель" судебной власти – совокупность проблем общего концептуально-организационного характера, затрудняющих нормальное функционирование судебной системы.

Этому понятию также придается большое значение при рассмотрении конкретного дела Европейским судом по правам человека[4].

---

[1] Об этой проблеме подробнее см.: *Топорнин Б. Н.* Развитие судебной власти в России: общие подходы // Судебная реформа: проблемы и перспективы. М., 2001. С. 53–56. *Абросимова Е. Б.* Указ. соч. С. 88–89.

[2] Возможно (но не с точки действия современной Конституции (см. текст ст. 119), нормы которой стали основанием для сущностного veto Президента РФ на первый вариант Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации") и другое решение – учреждение в РФ на уровне субъектов собственно мировой юстиции, в которой роль суда перовой инстанции играл бы мировой судья, а суда второй инстанции – съезд мировых судей (районного уровня), т. е. модели, существовавшей в нашей стране до 1917 г. Высший суд субъекта в этом случае мог бы выполнять функции кассационного суда. Помимо прочего достоинством такого подхода вновь представляется гибкость. Эти преимущества наиболее очевидны при сравнении города – субъекта Федерации или крупного промышленного субъекта, с одной стороны, и субъекта Федерации, основную часть населения которого составляет сельское (а иногда и кочевое) население, с другой стороны. В последнем случае, как показывает мировая практика, эффективной оказывается мировая или подобная ей юстиция (поскольку сохраняется "питательная среда" этих форм судебной власти – местное сообщество или "мир"). В субъектах первой группы, напротив, обычно отмечается высокая эффективность государственной юстиции с дифференциацией судов первой инстанции на суды малой инстанции (полицейские или малые гражданские) и суды большой инстанции (собственно уголовные и большие гражданские), причем вторые построены по внешне специализированному признаку.

[3] Описанные изменения неизбежно повлекут видоизменения федеральной судебной системы, например такие, как изменение географии судебных округов и районов, укрупнение судов и т. п.

[4] *Дженис М., Кей Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. М., 1997. С. 487–488 и др.

В частности, были бы созданы большие предпосылки для реализации принципа доступности судов и осуществления правосудия в разумные сроки[1].

Учитывая нормы ст. 126 и 127 Конституции РФ, федеральный законодатель должен был бы выработать и новую "процессуальную форму судебного надзора", осуществляемую высшими судами общей и арбитражной юрисдикции России, отказавшись от привычного буквального толкования этого понятия. Не вдаваясь в чрезвычайно интересные и одновременно проблематичные процессуальные аспекты этого института, заметим, что проблема судебного надзора в том виде, в котором он существует сегодня, и в том виде, в котором он представлен в проектах федерального конституционного закона "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации", новых ГПК, УПК и АПК РФ[2], приобретает серьезное значение в связи с толкованием Европейским судом по правам человека права на исчерпание средств национальной судебной защиты и эффективности (или достаточности) тех или иных судебных инстанций. Обычно, исходя из принципов естественного правосудия, нормальным или достаточным считается существование всего двух инстанций – первой и апелляционной. Полномочия кассационной инстанции предстают во многих государствах в несколько ином виде, чем в России (решение кассационной инстанции принимается "ради интересов закона" и не влечет пересмотра первичного и апелляционного судебных решений[3]), а надзор вообще не существует в подавляющем большинстве стран (в нашем понимании он есть только в Китае и Вьетнаме, Словакии[4], странах СНГ, в ФРГ существует институт ревизии, отдаленно напоминающий российскую модель, в некоторых других странах, например во Франции, – институт

---

[1] Более подробно см.: Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № R (81) 7 об облегчении путей доступа к правосудию, № R (86) 12 о недопущении и сокращении чрезмерной рабочей нагрузки на суды, № R (93) 1 об эффективном доступе к закону и правосудию беднейших слоев населения.

[2] Конфигурация процесса в этой стадии существенно изменена. На наш взгляд, позиция, высказанная Европейским судом по правам человека по делу Л. Ф. Тумилович против Российской Федерации (Журнал российского права. 2000. № 9. С. 58–61), сохраняет свою актуальность, поскольку надзорная инстанция по-прежнему дополняет собой существующие апелляционную (в отношении решений мировых судей) и кассационную (остальные суды общей юрисдикции) инстанции. Хотя позиция высказана в отношении подсистемы судов общей юрисдикции, представляется, что она справедлива и в отношении арбитражных судов. См. также дела Брумареску против Румынии, рассмотренные Европейским судом по правам человека в 1999 и 2001 гг., в части неопределенности темпоральной составляющей понятия судебного надзора.

[3] В последние годы, опять-таки в связи с решениями Европейского суда по правам человека, происходит модификация этого института.

[4] Восстановившей этот институт в близкой к советской модификации в прошлом году.

кассации[1]). Таким образом, скорее всего для исчерпания внутренних возможностей окажется достаточно пройти всего две судебные инстанции, надзорная же "повисает"[2].

Можно было бы подумать вообще о моделировании альтернативной федеральной и субъектной судебной компетенции, предоставляя право выбора между системами пользователю (по аналогии с известным институтом судебного процесса – альтернативной подсудности[3]).

Говоря о моделировании судебной системы России, все-таки нельзя игнорировать и правило ч. 3 ст. 11 Конституции РФ. Конечно, вероятность разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов в сфере судоустройства в настоящий момент в какой-то степени ограничена ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"[4]. Но ведь и этот Закон, и Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" говорят лишь о законодательстве о судебной системе, а ст. 11 Конституции[5] – о внутренних конвенциональных источниках права – договорах[6]. Напомним, что некоторые субъекты Федерации по-прежнему настаивают на сохранении действия двусторонних соглашений, подписанных в 1993 г. именно в части судоустройства.

---

[1] Классическая модель этого института может быть соотнесена с российским институтом "пересмотра дела в порядке надзора", но в последние годы, после рассмотрения Европейским судом по правам человека дела Сиве против Франции, институт существенно модифицирован.

[2] На что уже указал Европейский суд по правам человека в деле "Л. Ф. Тумилович против Российской Федерации" // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 58–61.

[3] Речь идет о праве обвиняемого выбирать между различным составом коллегии представителей народа – присяжными или народными заседателями по ряду категорий дел в пока еще существующем уголовном процессе по нормам старого УПК и аналогичном по своей правовой природе праве сторон в гражданском процессе выбирать состав суда: коллегию из трех судей или единоличного судью.

[4] СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2000. № 31. Ст. 3205; 2001. № 7. Ст. 608; 2002. № 19. Ст. 1792; № 30. Ст. 3024.

[5] В анализе, осуществленном Конституционным Судом РФ в определении от 8 июня 2000 г. (о котором уже говорилось), в п. 1 мотивировочной части, посвященном проблемам организации судебной власти в РФ, данная норма ст. 11, не делающая исключения для судебной власти, также не была принята в расчет, поэтому Суд в очередной раз пришел к выводу о невозможности делегирования полномочий РФ ее субъектам на основе договоров в этой части.

[6] Очень интересная практика прекращения подобных обязательств появилась в самое последнее время. Действие внутрифедерального договора прекращается при помощи заключения нового договора, исключительным предметом которого и является подтверждение факта прекращения. См.: РГ. 2002. 2 февр.

Самым сложным в сфере организации правосудия выступает вопрос об обеспечении его независимости[1]. Традиционно у этой проблемы два аспекта. Первый – обеспечение независимости суда как самостоятельного государственного органа. Второй – обеспечение независимости или беспристрастности судьи. Попытки оказания влияния или давления на суд и судью политического, партийного, криминального и иного свойства, к сожалению, предпринимаются в любом государстве. А вот подобные попытки в субъектах федеративного государства приобретают особое, если не сказать опасное, звучание. Первый аспект, как думается, сегодня в России уже не актуален – принцип разделения властей, кажется, признается, по меньшей мере формально, на конституционном уровне, подавляющим большинством региональных элит. Суды обособлены от иных органов государственной власти, существуют в качестве самостоятельных органов. Кроме того, в соответствии со ст. 124 Конституции России финансируются все суды (вне зависимости от вида) только из федерального бюджета (отметим, что в этой части отнюдь не все благополучно, что составляет предмет самостоятельного исследования).

А вот второй аспект проблемы у нас обычно представляется как неразрешимый в рамках децентрализованной судебной системы. Однако требования к кандидатам в судьи вообще и их правовому статусу установлены ст. 119–122 Конституции РФ, из единства правового статуса судьи исходит и Закон РФ "О статусе судей в Российской Федерации"[2]. Что же мешает использовать эти правила и в отношении судей судов субъектов Федерации? Модель могла бы быть следующей: лицо, желающее стать федеральным ли, субъектным ли судьей, поступает в Российскую академию правосудия (увы, пока функционирующую как обычный вуз) или сдает общий квалификационный экзамен (как это уже происходит сегодня). Разумеется, требования ст. 119 Конституции РФ распространяются на всех кандидатов в судьи. Дополнительные требования, возможность существования которых предусмотрена названной статьей, могут быть для судей субъектов установлены субъектным законом (к числу таковых, например, может быть отнесено знание официального языка(ов) соответствующего субъекта). Назначение (избрание) на должность судьи суда субъекта производится в порядке, определенном самим субъектом (различия вполне допустимы). Деятельность судьи регулируется как федеральным законом (материальным и процессуальным) в пределах действия ст. 71 и 72 Конституции, так и законом субъекта в рамках ст. 72 и особенно 73. Правовой статус судьи устанавливается только Законом "О статусе судей в Российской Федерации". Это правило распространяется и на случаи приостанов-

[1] Подробнее см. соответствующий параграф настоящей работы.

[2] Именно по этому пути пошел федеральный законодатель при конструировании института мировой юстиции.

ления и прекращения полномочий судьи. Судьи судов субъектов входят в состав судейского сообщества России, участвуют в работе съездов/конференций судей, квалификационных коллегий и т. д. Иными словами, судья суда субъекта Федерации включен в наиболее действенный из существующих механизмов защиты – механизм, реализуемой судейской корпорацией. Попытки законодательного нарушения конституционно-правового статуса судьи субъекта могут пресекаться в Конституционном Суде России (в форме решения вопроса о конституционности), эксцессы со стороны исполнительной власти в зависимости от деяния – или там же, или в конституционном (уставном суде) самого субъекта, возможно – в административном или высшем суде субъекта Федерации (если таковые будут созданы).

Представляется, что подобная модель, в полной мере гарантирует независимость, неприкосновенность и несменяемость судьи не только федерального, но и субъектного суда. Она, кстати, вполне отвечает и требованию п. "л" ч. 1 ст. 72 Конституции России. В отношении этого пункта необходимо напомнить о проблемах, связанных с правилами формирования судейского корпуса (ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" в редакции 1996 г.), о которых уже было сказано выше[1].

Не останавливаясь подробно на характеристике внешних факторов, все-таки скажем об одном, отчасти уже затронутом. Им, безусловно, выступают вступление России в Совет Европы и ратификация базовых для этой организации документов. Наиболее существенными применительно к рассматриваемому вопросу являются Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и Конвенция против пыток. С момента ратификации этих конвенций Россия подпадает под юрисдикцию Европейского суда по правам человека, и многие общепризнанные нормы и принципы естественного правосудия (содержащиеся в таких документах, как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, Эффективные процедуры осуществления Основных принципов, касающихся независимости судебных органов и др.) приобретают характер не только и не столько доктринальных, сколько практических[2]. Среди этих принципов

---

[1] См. параграф, посвященный проблемам взаимоотношений между законодательной и судебной ветвями государственной власти.

[2] Обратим внимание, что и ранее – с момента принятия Конституции 1993 г. – в силу требований ее ч. 4 ст. 15 большинство из названных актов являлись составной частью российской правовой системы, однако именно вступление в Совет Европы и ратификация европейских конвенций в связи с созданием Советом Европы действенного механизма защиты прав и свобод человека привели к тому, что вопрос приобрел особую значимость.

есть, например, повсеместно реализуемый принцип непосредственности и устности судебного процесса, включающий в себя представления о праве каждого быть выслушанным в суде (любой инстанции), возражать против выдвинутых обвинений или требований (опять-таки в суде любой инстанции) и, наконец, о праве каждого на пересмотр первичного решения суда (что означает апелляционный характер процесса в суде второй инстанции). Реализация только одного этого фундаментального принципа требует кардинального пересмотра судоустройства и судебного процесса в нашей стране, приближения судов к населению, что возможно либо в форме "удлинения" федеральной цепочки, либо путем формирования нормальной двухуровневой судебной системы. Проблема заключается в том, что современная судебная система России, заложенная в настоящем виде еще в 1929 г., "настроена" на кассационный тип суда второй инстанции. Суды, выступающие в качестве таковой, обычно удалены от судов первой инстанции на значительные расстояния, отсутствуют материальные условия для осуществления апелляционного процесса в этих судах[1]. И это только один пример. А ведь таких моментов много. Не менее остра, например, проблема пределов внутренней судебной защиты в условиях существования в РФ института судебного надзора (о чем уже было сказано).

Проблема неадекватности понимания или толкования так называемых автономных понятий, содержащихся в упомянутых

---

[1] Летом 1999 г. в Российской Федерации были предприняты попытки реализации постановления Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1998 г. (СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6341) по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР, позволявшей суду второй инстанции принимать окончательное решение по делу без предоставления осужденному, содержащемуся под стражей, в случае отклонения судом ходатайства о рассмотрении дела с его участием права присутствовать на заседании суда и давать пояснения по делу, возражать против жалоб и протестов и т. п. Упомянутым решением Конституционного Суда оспариваемая норма была признана не соответствующей ряду статей Конституции РФ. Заметим еще раз, что подобные положения, конечно же, не соответствуют и требованиям естественного правосудия. В Челябинском областном суде 18 ноября 1999 г. состоялся телемост "Зал судебного заседания Челябинского областного суда – следственный изолятор", в котором находились осужденные, требовавшие рассмотрения дела в суде второй инстанции с их участием. Судьи и прокурорские работники различного уровня, журналисты с одобрением отнеслись к этому событию. К сожалению, возможность осуществления судом второй инстанции процесса в форме видеоконференции запрещена и в новом УПК (ч. 3 ст. 376). Увы, никто, вероятно, не задумался, что право быть непосредственным участником "своего судебного процесса" – одно из основных. Виртуальный судебный процесс на самом деле не предоставляет осужденному необходимых судебных гарантий неконтролируемого кем-либо общения с судьей и тем самым не обеспечивает свободного доступа к правосудию (ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод). Не вполне ясно, как вообще могли осуществляться подобные процессы при отсутствии в Уголовно-процессуальном кодексе соответствующих норм и насколько возможны эксперименты в сфере судопроизводства, да еще к тому же не основанные на нормах закона. Проблемы, безусловно, есть, но решаться они должны правовыми способами.

и иных международных документах, к сожалению, также осознается незначительным числом юристов[1]. А она становится все более острой, поскольку Европейский суд по правам человека в своей деятельности базируется именно на общепризнанных трактовках автономных понятий типа "право на пересмотр первичного судебного решения", "право на справедливый суд", "право на должный суд и ординарного судью", "разумный срок осуществления судебного разбирательства" и т. д., а отнюдь не на той трактовке, которой придерживается то или иное государство либо та или иная группа ученых. Почти каждое из подобных понятий "не ложится" на существующую в России судебную систему. Последствия этого очевидны: обоснованные обращения в Европейский суд с так называемой позитивной перспективой.

И последнее. Конечно, вопрос о выборе организационной модели судебной власти в ее вертикальном или федеративном аспектах, имеет не только юридические (и не только отмеченные выше), но и политические аспекты. Основным политическим аргументом в пользу сохранения централизованной судебной системы[2] выступает требование сохранения целостности государства. Но ведь создание судебных систем в заинтересованных субъектах Федерации (необходимо иметь в виду, что латентный уровень интереса весьма существен, в ходе обсуждения упомянутых в самом начале настоящего параграфа проектов федеральных законов, а равно в ходе парламентских слушаний в Совете Федерации по проблемам судебной власти звучала цифра – 27 субъектов, практически постоянно возникает этот вопрос и при рассмотрении конкретных дел в Конституционном Суде РФ снижает политическое напряжение, что способствует развитию именно центростремительных сил, устраняя болевые точки. С другой стороны, устойчивость федераций с децентрализованными судебными системами – факт вполне очевидный.

---

[1] В этом отношении представляет несомненный интерес работа профессора В. А. Туманова, экс-председателя Конституционного Суда РФ, в течение нескольких лет бывшего судьей Европейского суда по правам человека (см.: Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М., 2001).

[2] Обратим внимание на тот факт, что унитаризм российской судебной системы был существенно усилен советскими подходами к построению суда и прокуратуры, обеспечению не столько прав человека, сколько тотального контроля за деятельностью суда со стороны государства Советов и вышестоящего суда за нижестоящим, не столько единообразия, сколько абсолютного тождества судебных решений и т. п. Отметим также, что именно в части организации судебной власти законодательство Российской империи – Судебные уставы – сохраняло гибкий подход к организации правосудия, особенно на окраинах Империи, где существовали исторические судебные системы (земли инородцев, Бухарский эмират, отчасти Финляндия, Польша, Литва и др.).

§ 11. Ювенальная юстиция – между судебной властью и гражданским обществом

1. ***Предварительные замечания.*** Концептуально и в реальной жизни ювенальная юстиция занимает именно такое место. Суд по делам о несовершеннолетних – центральное звено ювенальной юстиции – осуществляет функции судебной власти, причем в определенных стадиях процесса даже более ярко выраженные, чем у суда общей юрисдикции. Одновременно неотъемлемой частью функционирующей ювенальной юстиции является участие в ней представителей гражданского общества. Это не исторический парадокс. Юристы конца XIX в., создавая ювенальную юстицию, видели в этом сочетании залог высокой эффективности будущего правосудия для несовершеннолетних. И это предвидение оправдалось.

Сочетание в ювенальной юстиции вышеупомянутых признаков создает своеобразный теоретический и практический "мост" между внешне полярными сторонами общественной жизни: ограничением (самоограничением) свободы общества и личности и самой этой свободой, предоставляемой в правовом обществе представителям гражданского общества.

Ювенальная юстиция существует в мире более 100 лет. Современные российские юристы обратили на нее внимание в 1990 г. Автор данного раздела опубликовала первую монографию на эту тему, а в 1995 г. сотрудники ИГП РАН разработали первую концепцию ювенальной юстиции и проект закона о ювенальной юстиции в Российской Федерации. Прошедшее десятилетие показало не просто интерес к этой теме. В России начался "бум" ювенальной юстиции, продолжающийся и поныне. Научные центры, институты, факультеты университетов внесли немалый вклад в формирование банка информации в этой области, пополнив его исследованиями российских и иностранных источников. В небольшом по объему разделе нет возможности останавливаться на них подробно. Отсылаем читателей к последним по времени работам в этой области, где дана соответствующая библиография[1].

Несмотря на значительный объем исследований ювенальной юстиции, один аспект проблемы незаслуженно не стал главным и анализировался лишь одним-двумя авторами. Это функция судебной власти и иерархия судебной власти и гражданского общества. Этот пробел не покажется непонятным даже в условиях "бума" ювенальной юстиции, если иметь в виду основных разработчиков темы. Ими оказались в основном неюристы, почему исследования и пошли по пути анализа технологий, социально-психологических моделей в рамках ювенальной юстиции, а отнюдь не правового ме-

---

[1] См.: *Мельникова Э. Б.* Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М.: Дело, 2000; *Мельникова Э. Б., Карнозова Л. М.* Ювенальная юстиция – охранительная и восстановительная. М.: Проспект, 2002.

ханизма, прежде всего судебного. Так что у российских юристов перед этой уникальной судебной юрисдикцией остался долг – отстоять главенствующую роль суда, осуществляющего функцию судебной власти, которому (и только ему) подчинены все остальные звенья ювенальной юстиции. Долг состоит и в определении места гражданского общества в этой системе, поскольку неопределенность уже привела к возвышению его роли в судебном процессе и отвлекла исследователей от главного его руководителя – суда для несовершеннолетних.

При анализе рассматриваемого специфического положения ювенальной юстиции необходимо учесть следующие исторические парадоксы ее развития в России:

а) она существовала и действовала в дореволюционной России;

б) ее не было в СССР и в постсоветской России в течение более 80 лет;

в) новый УПК РФ, вступивший в силу 1 июля 2002 г., не создал автономную ювенальную юстицию, хотя правовой резерв для этого был и в УПК РСФСР 1960 г., и есть в новом УПК РФ. В данном разделе этот резерв тоже анализируется. Видимо, российским юристам в определении их правовой позиции придется опираться на международные стандарты правосудия для несовершеннолетних (Пекинские правила ООН 1985 г.), к которым Россия как правопреемница СССР присоединилась, тем более что п. 4 ст. 15 Конституции РФ провозглашает приоритет международных норм при отсутствии соответствующих норм национального законодательства.

2. ***Судебная власть и ювенальная юстиция. Феномен ювенальной юстиции. История возникновения.*** Появление ювенальной юстиции на юридическом пространстве непосредственно связано с функцией судебной власти. Парадокс состоял в том, что ювенальная юстиция сразу представилась юридическому мышлению как отрицание судебной власти, а деятельность суда для несовершеннолетних – как отрицание процессуальной формы реализации судебной власти. В чем же были причины столь резкого отказа от привычных форм общего правосудия и перехода к судебной деятельности, мало похожей на привычное судопроизводство в судах общей юрисдикции?

Предыстория ювенальной юстиции свидетельствует о том, что правовое положение несовершеннолетних, оказавшихся в орбите правосудия, характеризовалось двумя словами: жестокое и несправедливое. Как известно, существовало оно в течение нескольких веков. В юриспруденции тех времен не было правового понятия *детства* как особо охраняемого правом периода жизни человека. Действовали принципы правового равенства взрослых и детей в уголовной ответственности и наказании, восполнения недостатка возраста тяжестью содеянного. Очевидно, что в этих условиях карательный меч правосудия был острее для детей (а им могло быть

8–9 лет), чем для взрослых. В их наказании превалировало воздаяние, переходящее в объективное вменение.

Именно поэтому борьба гуманистических идей в праве включила требование *повышенной юридической защиты* в рамках уголовного процесса детей и подростков – преступников и жертв преступлений. Но это произошло значительно позже – во второй половине XIX в. Итогом этой борьбы стало создание 2 июля 1899 г. первого в мире суда для несовершеннолетних, получившего названия чикагского (от города Чикаго, где начал работать этот суд) и иллинойского (по наименованию штата Иллинойс, где был принят Закон о первом ювенальном суде).

Среди многих вопросов о причинах появления в мире ювенальной юстиции есть и такой: почему человечество так долго ожидало это событие? И ответ на него вновь восходит к представлению юристов разных эпох о функции судебной власти. Она, согласно доктрине, не включала повышенную защиту несовершеннолетних только по самому факту их возраста, хотя в историко-правовых памятниках были указания на "прощение наказания", относящееся к несовершеннолетним, "прощения, оправданного несовершеннолетием", а позднее, начиная с кодексов Наполеона, сформулировано понятие действия "с разумением" и "без разумения", применяемое к несовершеннолетним. Однако только с возникновением ювенальной юстиции повышенная правовая (судебная) защита несовершеннолетних стала ее принципом, специфическим при реализации функции судебной власти в рамках правосудия для несовершеннолетних.

Ювенальный суд: первые шаги в реализации судебной власти[1]. Эта функция, как и структура суда, его юрисдикция, были определены в упомянутом Законе от 2 июля 1899 г. В этом Законе было много новшеств:

- выдвижение на первый план обращения с несовершеннолетними воспитательной функции судебной власти, что означало применение к несовершеннолетним преимущественно воспитательного надзора (пробации), помещения подростков младших возрастов в реформатории;
- специализация судебного процесса по делам о несовершеннолетних, т. е. создание юрисдикции специализированного судьи (судей) по этим делам, резервирование специального зала судебных заседаний для суда по делам несовершеннолетних; создание специального реестра дел о несовершеннолетних отдельно от общего судебного реестра;
- создание попечительского совета при ювенальном суде, что открывало дорогу представителям гражданского общества в юве-

[1] Подробно исторический путь ювенальной юстиции за 102 года ее существования см.: *Мельникова Э. Б.* Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М.: Наука, 1990; *Мельникова Э. Б.* Указ. соч. М.: Дело, 2001; *Мельникова Э. Б., Карнозова Л. М.* Указ. соч. М.: Проспект, 2002).

нальную юстицию, определив ее положение как "мост" между судебной властью и гражданским обществом.

В дальнейшем именно на базе положений Закона от 2 июля 1899 г. формировался специфический судебный округ ювенального суда с его вспомогательными службами, включающими консультационные бюро встречи и наблюдения, изучения личности несовершеннолетних, где работали специалисты неюридических профессий (по современной терминологии – "непрофессиональный элемент").

Приведенные нормы Закона от 2 июля 1899 г. показывают, что первый ювенальный суд имел существенные отличия от суда общей юрисдикции. И, как всегда, отличие от привычного юридического мышления подвергается сомнению. Это и произошло с чикагским "детским" судом. Надо сказать, что эти сомнения касались реализации этим судом функции судебной власти, ее содержания и формы. Конфликт нового – ювенального суда на этой почве с действующей судебной системой возник в США, а позднее его отголоски прозвучали в других странах, где создавалась ювенальная юстиция. Суть конфликта внешне была связана с тем, что создатели чикагского "детского" суда предусмотрели в Законе 1899 г. специализацию ювенальных судей и упрощение судебной процедуры. Эти процессуальные изменения имели, однако, концептуальное значение и вызвали протест противников ювенальной юстиции, доказывавших, что суд для несовершеннолетних – это уже не суд, процедура в нем – уже не уголовный и вообще – не судебный процесс.

И действительно, недоумение "классических" юристов имели основания. Кстати, и сейчас, когда в начале XXI в. в России сторонники ювенальной юстиции пытаются ее возродить, они наталкиваются на те же, что и в начале XX в., сомнения ее противников. В чикагском ювенальном суде уголовный процесс отбросил многие свои классические формы – предъявление обвинения, обвинительный акт и его чтение, судебное следствие, прения сторон. Вся процедура разбирательства сводилась к беседе судьи с несовершеннолетним в присутствии представителя (попечителя) несовершеннолетнего. Тем самым ритуальность судебного процесса уступала место его максимальной индивидуализации, ставшей одним из принципов ювенальной юстиции. Сторонники ювенальной юстиции заявляли, что судебная процедура в суде общей юрисдикции непонятна подростку, особенно младшего возраста, воспринимается им либо как спектакль, либо как действо, вызывающее у него страх наказания неизвестно почему и за что. Судебное разбирательство в "детском" суде стало конфиденциальным именно в целях ограждения детей, подростков от этого влияния судебного процесса. Напомним, что эта позиция обосновывается криминологической теорией стигматизации ("клеймения") несовершеннолетних в глазах общественного мнения, в том числе и в открытом судебным заседании. Еще один повод для конфликта: отсутствие в ювенальном суде жюри

присяжных и единоличное рассмотрение дела ювенальным судьей. И наконец, – специализация этого судьи. Магистрат по делам несовершеннолетних не обязательно должен быть юристом по образованию, но должен иметь опыт общения с детьми и желательно профессию врача, педагога, психолога. В США эти признаки ювенального суда уже в самом начале его деятельности привели даже к вынесению соответствующих решений Верховных судов – США и штатов.

Закон штата Пенсильвания, устранивший большое жюри, был отменен и заменен другим, конфиденциальность признана нарушением 5-й поправки к Конституции США.

Но все это в прошлом. Принципы ювенальной юстиции отражены и в специальных национальных законах о ней, и в документе, имеющем международное признание, – Пекинских правилах ООН 1985 г.

Несмотря на эти битвы "за и против" ювенальной юстиции, ее сторонников и противников одинаково поразила необычайная эффективность этой новой юрисдикции. Вскоре современники заговорили с ней с не свойственным юристам энтузиазмом. Один из крупнейших российских процессуалистов П. И. Люблинский после посещения США и бесед с американскими судьями о новом чикагском суде приводит знаменательное высказывание одного из них – судьи Галлея, одного из самых уважаемых в юридическом сообществе: "За свое краткое существование суд для несовершеннолетних сделал больше для уменьшения преступности, чем все суды государства за двадцать лет, а один попечитель, ревностно и искренне преданный своему делу, в течение года предупредил больше преступлений, чем лучший прокурор, преследовавший преступления в течение пяти лет."[1] Эффективность ювенального суда – весомый аргумент в его пользу. В результате к 1905 г. большинство штатов США имело ювенальные суды.

Таким образом, специфика реализации ювенальными судами функции судебной власти состояла в персонификации ее реализации. Главным субъектом процесса реально был судья, главными участниками процесса – судья и несовершеннолетний, а сам процесс осуществлялся на "двух полюсах" – преступления и наказания за него. В этой ситуации судебная власть для несовершеннолетнего четко персонифицировалась в фигуре судьи и становилась реальной и понятной подростку.

3. ***Гражданское общество в истории ювенальной юстиции.*** Закон Штата Иллинойс от 2 июля 1899 г. предусмотрел привлечение населения для помощи суду при отправлении правосудия, что тоже было необычным для уголовного процесса тех времен. Тогда гражданское общество участвовало в этой деятельности только в форме жюри присяжных, а его в ювенальном суде не было. В рам-

[1] См. *Люблинский П. И.* Особые суды для юношества в Северной Америке и Западней Европе. СПб., 1908. С. 14–16.

ках ювенальной юстиции население стало принимать активное участие, и эту возможность ему дали законодательство и судебная практика. Сюда включались выбор магистрата по делам несовершеннолетних, мировых судей, формирование попечительских советов, оказание помощи суду многочисленными добровольными благотворительными организациями помощи детям (религиозными объединениями женщин). Обнаруживается стойкая преемственность этих форм участия гражданского общества в борьбе с преступностью несовершеннолетних, дошедшая до наших дней. Правда, в современной России эти функции гражданского общества выражены слабее, чем в СССР и в современных вариантах ювенальной юстиции в других странах. Характерно то, что на протяжении всех 102 лет существования ювенальной юстиции из ее орбиты никогда не исключалось гражданское общество. Его представители фигурировали и в законах, и в решениях судов. Конечно, баланс сил "судебная власть – гражданское общество" в разное время и в разных условиях менялся. Но никогда реализация судом функции судебной власти не мыслилась без участия гражданского общества. Это можно сказать и о России, хотя даже ее новое уголовно-процессуальное законодательство сохранило для несовершеннолетних юрисдикцию общеуголовного суда, не создав суд ювенальный.

Концепция и философия ювенальной юстиции в контексте судебной власти и гражданского общества. Специфическое биполярное положение ювенальной юстиции – между судебной властью и гражданским обществом – изначально определило ее концепцию и заложило основы ее особой философии. Главную теоретическую базу ювенальной юстиции признают все представители разных научных дисциплин, изучающих феномен ювенальной юстиции. Эта база – несовершеннолетие как понятие правовое, социально-психологическое и демографическое.

Поскольку речь идет о ювенальной юстиции как правовом и судебном институте, в ее концепцию вкладываются признаки общего понятия юстиции (разные варианты этого понятия), а также специфические признаки юстиции ювенальной. Специфику определяют уже указанные выше особенности реализации функций судебной власти, и, кроме того, специфические принципы судоустройства и уголовного процесса. В концепцию ювенальной юстиции включается и суд по делам о несовершеннолетних как центральное звено ювенальной юстиции, осуществляющий функции судебной власти и действующий на базе особых принципов ювенальной юстиции.

Следует иметь в виду, что ювенальная юстиция – это один из многих правовых институтов, базирующихся на понятии несовершеннолетия (более привычно понятие несовершеннолетнего). Несовершеннолетние фигурируют во многих отраслях права, где они приобретают разные правовые признаки. Они определяются специфическими общественными отношениями, регулируемыми соответствующими отраслями права. Однако во всех случаях

прослеживается особая – охранительная философия права, обязывающая правовые институты защитить несовершеннолетнего в неблагоприятной обстановке или стать таковыми без защиты. Эта философия касается всех детей и подростков, оказавшихся в таких условиях, а не только в орбите правосудия. Все системы предупреждения маргинальности, девиантности и делинквентности детей и подростков построены на философии их защиты, спасения. И конечно, они действуют, когда речь идет о реальном спасении детей – жертв негативных явлений жизни. Об этом сказано в первом Законе 1899 г. о суде для несовершеннолетних (США), в первом Законе о детях и молодежи Англии (1906 г.), наконец, в первом международно-правовом акте о защите детей – Декларации прав ребенка (1924 г.). Охранительная философия определяет прежде всего принципы функционирования судов по делам о несовершеннолетних и реализации в целом судебной власти в рамках ювенальной юстиции.

Для углубленного понимания этой деятельности существенным представляется анализ самого понятия несовершеннолетия (несовершеннолетнего).

Известно, что общеюридическое понятие несовершеннолетнего включает возраст от 0 до возраста, после достижения которого человек считается полностью дееспособным, т. е. способным реализовать все предоставленные ему как человеку и гражданину конституцией и законами страны субъективные права, свободы и юридические обязанности. Наиболее часто в законах разных стран окончанием несовершеннолетия и достижением совершеннолетия считается возраст в 15 лет. Однако есть страны, где совершеннолетними считаются лица, достигшие 18, 20 лет и даже 21 года. Поэтому, когда о возрастной границе несовершеннолетия стоит вопрос в международных документах, обычно указывается возраст в 18 лет, после чего делается оговорка: если иной возраст не установлен национальным законодательством. Это прямо сформулировано в Пекинских правилах ООН, такой же вывод может быть сделан из текста Конвенции ООН по правам ребенка 1989 г.

Таким образом, юридическое закрепление в законах демографической возрастной группы несовершеннолетних связано с охранительными функциями права в отношении этой категории людей. Возникает естественный вопрос: чем именно определяется потребность в этой охранительной функции? Начнем с того, что правовая защита несовершеннолетних, в том числе и в судебном процессе, отличается от той, что предоставляется в таких же ситуациях взрослым (совершеннолетним), ее бóльшим разнообразием и объемом средств защиты, а также более высоким уровнем. Такая защита в юридической литературе именуется повышенной.

Возникает вопрос: чем объясняется необходимость введения именно повышенной правовой защиты несовершеннолетних? Связано это с психофизиологическими и социальными особенностями личности несовершеннолетних. Растущий организм ребенка,

подростка плохо защищен от неблагоприятных внутренних и внешних влияний. Это может привести к быстрому конфликту подростка с окружающими людьми, с законом в разных сферах его жизни, к более частым нарушениям прав детей и подростков со стороны других лиц.

Такая возрастная неадаптированность (неприспособленность) несовершеннолетних к меняющимся условиям жизни требует ее компенсации с помощью законодательного регулирования, а именно введения в законодательство норм о повышенной юридической защите прав и свобод несовершеннолетних. И такая повышенная правовая защита считается неотъемлемым признаком юридического понятия несовершеннолетнего.

Возраст 18 лет как рубеж совершеннолетия является достаточно условным не только потому, что в законе той или иной страны может быть указан иной возраст. Он условен и в чисто индивидуальном плане. Личность конкретного человека может не соответствовать заложенному в законе представлению о моменте наступления юридической зрелости. Подросток может отставать в своем развитии или, наоборот, обгонять свой возраст. Такие ситуации особенно чреваты конфликтами: отставший в развитии скорее станет жертвой преступления, а "акселерат", имея завышенные ролевые ожидания, не соответствующие его возрасту, скорее сам нарушит закон. И здесь требуется повышенная правовая защита таких несовершеннолетних, которой служат нормы отраслевого законодательства, в том числе и процессуального, например обязательное установление в необходимых случаях возраста несовершеннолетнего, особое внимание к деяниям несовершеннолетних с признаками умственной отсталости при наличии их вменяемости. Защитой несовершеннолетних в судебном процессе является и значительный объем прав их законных представителей.

Объем прав, свобод и обязанностей, предоставляемых несовершеннолетним разными отраслями права, должен всегда учитываться, поскольку он, составляя правовой статус несовершеннолетнего, тем самым определяет границы юрисдикции ювенальной юстиции, а значит, и границы реализации функции судебной власти.

Концепция и философия ювенальной юстиции находятся в прямой зависимости от того, что понимается под термином "ювенальная юстиция". Для России это особо важный вопрос, ибо воссоздание ее в наше время породило серию существенно разнящихся между собой понятий.

Возможность по-разному трактовать ювенальную юстицию возникла еще при ее зарождении, когда даже в Законе от 2 июля 1899 г. задачи чикагского суда для несовершеннолетних и его помощников были сформулированы достаточно широко, нередко выходили за рамки процессуальной деятельности, да и сама эта деятельность, как уже отмечалось, была расплывчата. Словом, уже тогда было возможно говорить о социальной деятельности "детского" суда.

Правда, в те времена авторитет судьи для несовершеннолетних был чрезвычайно высок, а потому никому не приходило в голову "захватывать его полномочия". Этого нельзя сказать о более поздних исторических этапах, когда такой "захват" происходил. Этот феномен в контексте "судебная власть – ювенальная юстиция" будет проанализирован ниже.

Здесь приведем примеры сказанному: а) в 60-е годы возникло целое движение среди юристов, требующих замены судов для несовершеннолетних административными органами; б) в ряде европейских стран в то же время были созданы специальные комиссии по делам несовершеннолетних, которые наделялись функциями реализации судебной власти. Со временем эти функции были ограничены, но не настолько, чтобы не считать их квазисудебными. В России они существуют и поныне.

И последнее. Говоря о понятии ювенальной юстиции, нельзя забывать, что в любом своем варианте она является частью общей юстиции и функционирует на базе ее общих принципов. И специфические принципы ювенальной юстиции своими корнями уходят в принципы правосудия. Повышенная правовая защита несовершеннолетних есть специфическое выражение права обвиняемого на защиту; максимальная индивидуализация судебного процесса по делам о несовершеннолетних – специфическое проявление общеуголовных и общепроцессуальных принципов индивидуализации уголовной ответственности, наказания; социальная насыщенность судебного процесса в делах несовершеннолетних – своеобразное развитие процессуальных правил собирания и оценки доказательств. Об этом нельзя забывать прежде всего потому, что это органическое соединение общих и специфических принципов позволяет рассматривать ювенальную юстицию в качестве специального правосудия, а суд для несовершеннолетних – как суд специальной юрисдикции. Весь же комплекс иных органов, образованных вокруг этого суда, должен быть отнесен к категории вспомогательных, привлекаемых в процесс только судом и только для его целей, которые он сам определяет.

Таким образом, общие принципы судоустройства и уголовного процесса ювенальная юстиция унаследовала от общего правосудия; специфические черты определяют в совокупности ее отличие от общего правосудия, степень ее автономности. Учет именно этой основы специфики ювенальной юстиции оградит ее от нарушений данного "баланса сил", будет способствовать эффективности реализации судами для несовершеннолетних функций судебной власти. Видимо, именно это учли создатели и первые функционеры ювенальной юстиции. Поэтому и первые результаты ее функционирования были поистине ошеломляющими. Пожалуй, технологии конца XX в. в областях науки и практики не дадут такого "чистого" положительного результата от реализации ювенальной юстицией функций судебной власти. Однако, если будущая российская

ювенальная юстиция будет функционировать на указанной теоретической базе, можно скорее ожидать, что ювенальные суды будут функционировать эффективно.

Итак, неотъемлемой частью философии и концепции ювенальной юстиции являются ее следующие специфические принципы:

а) *ее преимущественно охранительная ориентация.* Ювенальная юстиция согласно Закону от 2 июля 1899 г. создавалась как преимущественно уголовное правосудие. Задачи такого правосудия ассоциируются с уголовным преследованием за преступления с обвинением, осуждением и наказанием, а не с преимущественной судебной защитой тех, кто совершил преступление. Вместе с тем уже при рассмотрении первого элемента концепции ювенальной юстиции – несовершеннолетия можно было заметить выдвижение на первый план именно охранительной функции ювенальной юстиции. Замысел же сделать ее прежде всего системой правовой защиты детей и подростков был определен философией ювенальной юстиции, которая изначально считала судебную власть в первую очередь властью охранительной. Об этом уже шла речь выше. Здесь отметим, что все сказанное об этой специфике судебной власти в отношении несовершеннолетних касается и ее охранительной функции.

Специальный охранительный правовой режим для несовершеннолетних может быть выражен в разных формах:

- прямой протекционизм, т. е. освобождение от уголовной ответственности, наказания, уменьшение на определенную часть размера наказания, указанного в соответствующей статье Уголовного кодекса, только по самому факту несовершеннолетия;
- специальная правовая защита отдельных групп несовершеннолетних в соответствии с их возрастом, учетом общего и специального возраста уголовной ответственности; процессуальных требований защиты, выражающихся в обеспечении конфиденциальности процесса, обеспечения участия законных представителей несовершеннолетнего; дополнительного участия в процессе представителей неюридических профессий (например, педагогов);
- специальный подход к применению мер воздействия в отношении несовершеннолетних правонарушителей: приоритет воспитательного воздействия; особое внимание суда к выбору и реализации режима принудительного воспитания. Последнее в теории ювенальной юстиции также принято считать ее принципом;

б) *ее преимущественно социальная насыщенность.* Суть этого принципа – в широком использовании в рамках ювенальной юстиции неюридических специальных познаний. Сюда же относится требование специального изучения социальных условий жизни, социально-психологических признаков личности несовершеннолетнего в судебном процессе. В западной правовой литературе представители таких специальностей объединены общим понятием

непрофессионального элемента. В отношении несовершеннолетних констатируется, что их привлечение в процесс имеет гораздо более широкие задачи и должно всемерно поощряться, естественно, в рамках, установленных национальными законами[1].

В отличие от процесса в судах общей юрисдикции, где тоже приглашаются для участия эксперты и специалисты, в рамках ювенальной юстиции происходит социальное насыщение всего судебного процесса данными из неюридических источников. Речь идет не только об участии экспертов и специалистов, но и об использовании в рамках ювенальной юстиции данных, полученных судом и по его заданиям от специализированных неюридических учреждений и служб ювенального профиля. Эти данные предоставляют суду медико-психологические, социально-психологические, социальные службы, бюро, консультационные центры. Привлечение этих данных – одна из главных особенностей "классического" правосудия по делам о несовершеннолетних. Законы стран, где действуют суды для несовершеннолетних, предоставляют им право не только запросить и получить такие данные от перечисленных неюридических служб, но и поместить несовершеннолетнего на стационарное обследование в связи со своим запросом, если это потребуется для ответа на запрос судьи. Вопросы и ответы на них могут касаться особенностей личности несовершеннолетнего, содержания и скорости его реакции на негативные жизненные ситуации и т. д. Как свидетельствует практика работы судов для несовершеннолетних, судьи этих судов ставят перед неюридическими учреждениями даже вопросы о том, какая мера воздействия при наличии соответствующих психологических и иных признаков личности данного несовершеннолетнего будет для него более результативной, а тем более, – каков должен быть режим исполнения назначенной судом меры воздействия. Эта мерология используется при назначении "промежуточных" мер в ходе судебного разбирательства, а также при постпенитенциарном режиме (после выхода подростков из закрытых воспитательных и исправительных учреждений).

Принцип социальной насыщенности ювенальной юстиции обеспечивает в странах, где действуют суды для несовершеннолетних, высокую эффективность правосудия для них. В то же время, если не определить место и правовые границы деятельности всех перечисленных неюридических учреждений в функционирующей ювенальной юстиции, легко перестроить систему ее органов так, что главным окажется вовсе не суд. А это уже дисбаланс функций судебной власти и гражданского общества.

---

[1] Например, на проходившем в 1990 г. в Оксфорде очередном симпозиуме ученых-юристов СССР и Великобритании специально обсуждалась тема "Участие «непрофессионального элемента» в уголовном процессе по делам несовершеннолетних" и формулировались средства и формы повышения таким путем эффективности судопроизводства по делам этой категории. Результаты были обнадеживающими.

Надо сказать, что и в литературе, и при обсуждении проблем эффективности правосудия для несовершеннолетних на это нарушение равновесия сил и его последствия именно в контексте эффективности мало обращалось внимания. Об этом свидетельствуют материалы многих конгрессов, симпозиумов, где речь шла о ювенальной юстиции[1], это можно увидеть и в ряде национальных исследований данной проблемы[2]. Поиски шли либо по пути изучения деятельности судов для несовершеннолетних, либо оценивались возможности использования потенциала общины в так называемой "внесудебной" деятельности. Возможно, именно игнорирование не раз нами упоминавшейся органической связи в ювенальной юстиции функций судебной власти и задач гражданского общества приводило к тому, что исследователи предпочитали приоритет то суда, то гражданского общества. Появлялись модели "спасительной", "общественной" юстиции для несовершеннолетних, создавались упомянутые комиссии, комитеты по защите, по благополучию несовершеннолетних. Правда, такая ломка не касалась центрального звена ювенальной юстиции – суда по делам о несовершеннолетних, и он, как мы знаем, продолжает существовать. Не менее настораживают и выводы о необходимости в целях повышения его эффективности и защиты прав несовершеннолетних приблизить модель действующих ювенальных судов к модели суда общей юрисдикции, а лучше – вообще передать дела о несовершеннолетних юрисдикции общеуголовных или общегражданских судов. Анализ этой коллизии рассмотрен ниже;

в) *максимальная индивидуализация судебного процесса.* Общим правилом является то, что судопроизводство по любому делу должно носить индивидуальный характер, иметь сугубо индивидуальные цели. В уголовном процессе исследуется индивидуальный акт совершения преступления, за которое следуют индивидуальная уголовная ответственность и индивидуальное для данного деяния и лица, его совершившего, наказание. И в гражданском процессе требуется индивидуализация гражданских прав и гражданской ответственности конкретных лиц и в отношении конкретных имущественных или неимущественных притязаний. Так что индивидуализация судебного процесса – не есть прерогатива только ювенальной юстиции. Ее принципом индивидуализация процесса провозглашена потому, что это вытекает из ее философии. Именно она требует, чтобы центром процесса была личность несовершеннолет-

---

[1] Deuxième Congrès des Nations Unies pour la prévention dun crime et le traitement des délinquant. Rapport général de Wolf Middendonff. Londre, 1960. ONU. N. Y., 1961; International Assotiatial of Yuth Magistrats Congress. Oxford. 1974.

[2] Veillard-Cybulski M. et H. Les jeunes déliqunts dans le monde. Neuchâtel. Suisse. 1964; Veillard-Cybulska H. La Protection judicisiare de la jeunesse dans le monde. Bruxelles, 1966; Lotz at al. Juvenile Delinquency and Juveile Justice. 1986. Morris A. Giller H. Unterstanding Juvenile Justice. N. Y.; L., 1987.

него, чтобы именно ее потребностям была подчинена вся судебная процедура. Естественно, учитываются те особенности этой личности, учет которых в судопроизводстве будет способствовать достижению истины по делу, а их игнорирование, напротив, может этому воспрепятствовать. Потому философия ювенальной юстиции и провозглашает индивидуализацию как методологию судебного процесса; учет признаков личности может осуществляться только на индивидуальном уровне. Поэтому и идет речь не просто об индивидуализации, но об индивидуализации максимальной.

То, что данный принцип был изначально заложен в концепцию ювенальной юстиции, подтверждается неформальным характером судебной процедуры в первых "детских" судах. Отметим, что он есть и в современных судах для несовершеннолетних, обычно в стадии единоличного рассмотрения дела судьей (магистратом, мировым судьей).

Неформальный характер судебной процедуры в суде для несовершеннолетних противоречит принципу обязательной процессуальной урегулированности всего, что происходит в процессе и имеет значение для достижения истины по делу. И тем не менее этой жесткой урегулированности в уголовном процессе в рамках ювенальной юстиции нет. И такая неординарная правовая ситуация оценивается юристами стран, где функционируют суды для несовершеннолетних (а их в мире – большинство), как обеспечивающая максимальную индивидуализацию процесса, а значит, и его эффективность. Напомню приведенные выше слова по этому поводу чикагского "детского" судьи: если процесс в данном суде пойдет по формальным правилам, "он просто не получится".

Проверенный 100-летней практикой, причем во многих странах мира, принцип максимальной индивидуализации судебного процесса по делам о несовершеннолетних получает отражение во всех стадиях процесса, во всех процессуальных действиях. В западной литературе принцип максимальной индивидуализации оценивают как синтезирующий, профилирующий. Действительно, как без максимальной индивидуализации будет реализовываться учет возрастной специфики (варианты индивидуальной возрастной специфики), специфический охранительный режим в отношении несовершеннолетних, рекомендации неюридических служб относительно выбора и применения мер воздействия и многое другое?

Со всем этим трудно не согласиться. Однако в данной работе нас интересует реализация функций судебной власти. И здесь вырисовывается следующая специфика ювенальной юстиции: именно принцип максимальной индивидуализации фактически устанавливает индивидуальный уровень направленности судебной власти, ее целей и ее результатов.

Судебная власть и ювенальная юстиция: выводы из исследования. Из всего сказанного можно сделать следующие выводы относи-

тельно специфики реализации функции судебной власти в рамках ювенальной юстиции:

- поскольку ювенальная юстиция есть специальная (специфическая) форма правосудия, осуществляемая специальным (специфическим) судом по делам о несовершеннолетних, в рамках ювенальной юстиции осуществляется функция судебной власти;
- соответственно, все признаки общего понятии судебной власти относятся и к ее реализации в рамках ювенальной юстиции;
- носителем судебной власти является в рассматриваемом случае суд по делам о несовершеннолетних;
- специфической формой реализации судебной власти в рамках ювенальной юстиции является ее персонификация, что выражено в максимальной индивидуализации судебного процесса по делам о несовершеннолетних;
- специфика реализации судом для несовершеннолетних функций судебной власти состоит в том, что она реализуется при отсутствии жестко регулированной в процессуальном законе судебной процедуры. Вариантом является упрощенная судебная процедура. Соответственно, для ювенальной юстиции исторически сформировалась только ей присущая процедура осуществления функции судебной власти судом для несовершеннолетних.

4. ***Ювенальная юстиция и гражданское общество.*** Рассмотренные выше особенности ювенальной юстиции дают общее представление о ее специфике в той части, которая касается ее взаимосвязи с гражданским обществом. Это те ее особенности, которые позволяют отнести ее к разновидности системы социальной помощи. В литературе последних лет можно встретить и общее понятие социальной юстиции, решающей задачи социальной защиты населения[1]. Здесь подробно анализируется само это понятие, а также прогнозируются тенденции развития этой ветви юстиции в контексте судебной власти.

Не останавливаясь на понятии, содержании и задачах социальной юстиции, следует отметить следующие обстоятельства: а) в российских условиях при монолитности структуры правосудия трудно говорить о наличии самостоятельной подсистемы социальной юстиции, хотя ее элементы существуют и даже начинают осваивать правовое пространство, традиционно отведенное для судебной деятельности; б) в правосудии для несовершеннолетних, независимо от того, идет ли речь о "классической" ювенальной юстиции или о правосудии, реализуемом общими судами, но в отношении несовершеннолетних, всегда участвуют представители гражданского общества. Естественно, формы этого участия различны, и это зависит

---

[1] См., например: *Зер Х.* Восстановительное правосудие. М., 1998.

от многих причин, вытекающих из правового обеспечения такого участия, от национальных традиций и т. д. Так что и в действующем российском уголовно-процессуальном законодательстве, и в теоретических моделях, которые создавались в настоящее время при подготовке проектов законов о ювенальной юстиции (в них – особенно) участие представителей гражданского общества в уголовном и гражданском судопроизводстве предусмотрено. Это не только дает основание рассматривать в теории ювенальную юстицию в России в контексте гражданского общества, но и требует реализовать эту идею. Отметим, что применительно к судебным системам стран, где действует ювенальная юстиция, этот вопрос не встает: там участие гражданского общества в отправлении правосудия по делам о несовершеннолетних одобряется и активно изучается. Во всяком случае, законодательство и судебная практика стран, где функционирует ювенальная юстиция, свидетельствует о том, что гражданское общество заняло свое место в концепции ювенальной юстиции.

Какие же характеристики гражданского общества могут быть включены в эту концепцию? Речь идет о следующих:

- массовый интерес населения к вопросам о детях и подростках групп риска. Это дети и подростки, которые находятся в условиях, опасных или негативных для их жизни, здоровья, нормального развития, безопасности, при которых нарушаются или могут быть нарушены их права и законные интересы. В отношении детей и подростков групп риска требуется защита их со стороны общества и государства;
- проявление населением чувства гражданской ответственности за указанную ситуацию и активного стремления принять участие в преодолении опасного состояния, в котором оказались дети, в спасении их жизни и здоровья;
- подобное же отношение населения к детям – жертвам преступлений, к вовлечению их в совершение преступлений и иных противоправных деяний;
- создание в рамках гражданского общества его представителями различных общественных объединений, в уставы которых включается деятельность по защите детей и подростков от неблагоприятных условий жизни, например защита экологической среды обитания, от неблагоприятных тенденций в нравственной обстановке, в которой они живут, деятельность, направленная на оказание этим детям помощи в образовании, физическом, эстетическом, социально позитивном воспитании;
- предусмотренное в законе участие объединения гражданского общества, а также отдельных граждан в профилактике правонарушений несовершеннолетних;
- в рамках закона и поручения суда оказание помощи суду при осуществлении правосудия по делам о несовершеннолетних.

Так сложилось, что именно одна сторона (особенность) ювенальной юстиции отразила специфику реализации ювенальной юстици-

ей функции судебной власти и участия в этой реализации гражданского общества. Этой общей характеристикой ювенальной юстиции стало участие в ее деятельности неюристов.

Двуединая задача ювенальной юстиции – защита прав несовершеннолетних и правосудие по делам о несовершеннолетних – изначально "втягивала" в ее орбиту неюристов, в том числе самых разных представителей гражданского общества.

Следует отметить, что история развития ювенальной юстиции в мире показала не только процесс формирования участия гражданского общества в правосудии для несовершеннолетних, стимулируемого судом. Здесь всегда была четкая "обратная связь": широкое участие представителей гражданского общества в отправлении этой ветви правосудия постепенно создавало разные модели социального правосудия. Фактически община (территориальное объединение гражданского общества) всегда была рядом с "детским" судом, поскольку судебный округ территориально мог полностью или частично с ней совпадать. И первые обращения судей по делам о несовершеннолетних, первые поручения представителям населения адресовались судом именно общине.

Участие представителей гражданского общества в функционировании ювенальной юстиции прошло длительный путь эволюции. Формы участия их были различными – от идиллического альянса разнообразных благотворительных организаций с только что созданным "детским" судом до попыток прямого захвата правового поля, принадлежащего суду, требований создания "общественного" правосудия. Если первый вариант стимулировался самим судом, то второй (уже в 70-х годах XX в.) потребовал от суда определенных ответных действий в свою защиту. Очевидно, что все эти акции происходили не в практике ювенальной юстиции, где для таких кардинальных изменений потребовались бы решения правового содержания. Все баталии велись на теоретическом фронте. Их кульминацией стал IX конгресс Международной ассоциации судей по делам несовершеннолетних, проходивший в 1974 г. в Оксфорде (Великобритания). Этот конгресс был весьма знаменателен, в том числе и в связи с тем, что на нем был представлен один из генеральных докладов по теме "Альтернативное вмешательство в правосудии для несовершеннолетних"[1].

5. ***Формы участия представителей гражданского общества в функционировании ювенальной юстиции.*** Исторически сложилось несколько форм такого участия. И надо сказать, что некоторые из них возникли задолго до появления ювенальной юстиции. Она получила их в наследство от своих далеких предшественников.

---

[1] Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества, 1998. С. 103.

В первую очередь здесь следует сказать о роли церкви в покровительстве детям-сиротам и правонарушителям. Выработанные церковью специальные формы их устройства и воспитания пережили не одно столетие, а в период начала деятельности судов для несовершеннолетних активно использовались этими судами путем обращения к церковной общине, монастырям за помощью по тем или иным вопросам, возникающим в ходе осуществления правосудия.

Сильное влияние религии на верующих, определяющее их нравственный облик и поведение, также бралось на вооружение первыми "детскими" судами. В литературе приводится немало свидетельств такого влияния, например католицизма. Речь идет об Испании, Италии, Португалии, Польше, Нидерландах[1].

Как пишет одна из самых известных европейских исследовательниц проблем ювенальной юстиции Э. Вейяр-Цибульская, в Польше социальная помощь детям, связанная с отправлением правосудия, была целиком в руках церкви. Для этой страны традиционным было создание большого числа религиозных патронажных общин, покровительствовавших детям и подросткам, оказавшимся в неблагоприятных для жизни условиях. Многие из таких общин располагали немалыми материальными ресурсами. Это позволяло им строить здания, организовывая в них воспитательные учреждения для таких несовершеннолетних. Так, в 1876 г. был построен дом, который по замыслу его создателей должен был стать подобием семьи для этих детей.

Оригинальный вариант участия церкви в помощи правосудию для несовершеннолетних дала дореволюционная Россия. Согласно "Уложению о наказаниях уголовных и исправительных" дети и подростки в возрасте от 10 до 18 лет, совершившие преступление без разумения, могли быть отданы для исправления" в монастыри их вероисповедания, если в них не запрещалось проживание посторонних лиц.

Говоря о роли церкви в деятельности ювенальной юстиции, нельзя забывать, что в указанных странах и в упомянутые времена власть церкви и ее влияние на гражданское общество были почти безграничны. И средства этого воздействия – нравственные и материальные – тоже были очень велики. Это, естественно, обеспечивало успех ее охранительных и воспитательных акций в отношении детей и подростков. Нельзя не учитывать и того, что решения высших церковных иерархов имели даже правообразующее значение. Поэтому участие представителей церкви в ювенальной юстиции даже нельзя назвать в ряде случаев квазисудебной деятельностью. Гражданское общество со времен инквизиции получило в наследство привычку видеть в этой деятельности власть судебную. "Разуме-

[1] Подробно см.: *Мельникова Э. Б.* Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М.: Наука, 1990. С. 2–15. См. также: *Мельникова Э. Б., Карнозова Л. М.* Указ. соч.

ется, современный мир, сохранив эту привычку как часть веры, относится к рассматриваемой деятельности церкви как к одной из форм участия гражданского общества в помощи правосудию. Это тем более относится к России, пережившей длительный период массового атеистического воспитания населения и потерявшей в этой связи указанное выше традиционное почитание предписаний церкви. В последние годы положение дел изменилось, но уже на совершенно новой основе. Поэтому сейчас еще трудно определить, в чем именно может (или будет) состоять взаимосвязь ювенальной юстиции и церкви в России. Не вызывает сомнений сегодня роль церкви и в целом религии в нравственном воспитании детей и подростков, их родителей, что, надо полагать, сможет поставить заслон антисоциальному климату в семье, в ближайшем окружении детей и подростков, т. е. поднимет уровень профилактической работы в их среде. Примеры этого уже есть. Однако это только часть правового поля, где функционирует ювенальная юстиция.

Как уже отмечалось, суд для несовершеннолетних был в тесном взаимодействии с общиной – территориальным образованием гражданского общества. Причем это воздействие возникло отнюдь не под влиянием позиции церкви, а само по себе. И в том и в другом случае помощь объяснялась тесной связью участников на уровне обыденной жизни. Можно даже говорить об элементах взаимопонимания суда для несовершеннолетних и гражданского общества в рамках ювенальной юстиции. Так определенно происходило на начальном этапе функционирования ювенальной юстиции. Эти элементы взаимопомощи просматриваются и сейчас в России, когда ювенальная юстиция, не будучи еще урегулированной в законе, стихийно создается в правосудии, осуществляемом судами общей юрисдикции. Примеры этому даны, например, в работах некоторых судей г. Москвы, Омска, Красноярска[1]. Этот опыт районных судов ближе к реализации ими функций судебной власти, а участие представителей гражданского общества, привлекаемых судами для оказания им помощи, является, безусловно, вспомогательным.

Иначе идет процесс профилактики правонарушений несовершеннолетних, особенно после введения в действие упоминавшегося выше Федерального закона РФ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" от 24 июня 1999 г. В нем приоритет решений суда в отношении профилактических действий, даже связанных с ограничением свободы «профилактируемых» подростков, не формулируется с необходимой четкостью и определенностью, а иногда о суде ничего не говорится тогда, когда это обязательно. В результате можно сказать, что исчезает одна из важных функций судебной власти – судебный контроль. А именно он в мировой доктрине и судебной практике

[1] См: Правозащитник. 1999. № 1. С. 38–42; Защита прав ребенка. Социальные и правовые аспекты. М.: Изд-во НАН, 1999. С. 7–23.

определяет верховенство судебной власти в механизме функционирования системы правоохранительных органов. В этом случае на первый план борьбы с преступностью, защиты прав и интересов отдельных граждан выступает гражданское общество, что противоречит концепции судебной власти и снижает ее эффективность. Можно напомнить, что в 60-е годы в СССР был "бум" такой деятельности представителей общественности в борьбе с преступностью, и прежде всего несовершеннолетних. Чрезвычайно велика была активность этих объединений и отдельных граждан в указанной области, что нашло отражение и в законодательстве: институт общественных воспитателей несовершеннолетних получил отражение в УПК РСФСР, других союзных республик; ведомственные нормативные акты Прокуратуры, МВД, министерств юстиции регулировали участие общественности в проведении следственных и судебных действий в качестве общественных помощников лиц, проводящих дознание, следователей, прокуроров.

Однако этот «бум» относительно скоро прекратился, поскольку гражданское общество в таком качестве не было приспособлено к взаимодействию с судебной властью. Оно оказалось малоэффективным. Мешало то, что концептуально в механизме реализации судебной власти роль представителей гражданского общества может быть только вспомогательной. В противном случае мы будем иметь дело не с правосудием, а с чем-то иным, выходящим за его правовое поле.

Результатом описанной ситуации вначале фактически, а затем и юридически стал оформленный отказ от привлечения разнообразных "общественных помощников" в судебный процесс. Применительно к делам о несовершеннолетних было сохранено право суда вызывать в судебное заседание этих представителей для получения от них сведений об обстоятельствах жизни и воспитания несовершеннолетних подсудимых (ст. 400 УПК РСФСР). В случае необходимости суд мог допросить их в качестве свидетелей. Новый УПК РФ эту норму исключил.

Таким образом, оценивая концептуальное содержание взаимосвязи ювенальной юстиции и гражданского общества, необходимо сделать следующие общие выводы:

- органической частью концепции ювенальной юстиции является участие в ее механизме представителей гражданского общества;
- общим с правосудием «для взрослых» является делегирование гражданским обществом в установленном в законе порядке своих представителей в число народных (до принятия УПК РФ) и присяжных заседателей, а также представителей и защитников интересов граждан в судебном процессе;
- специфика такого делегирования в рамках ювенальной юстиции состоит (или должна состоять) в особых правилах отбора народных и присяжных заседателей, в наделении их специаль-

ными качествами, относящимися к их образованию, профессии, жизненному опыту;

- специфика ювенальной юстиции состоит в том, что исторически сложилась органическая связь с судебным округом суда для несовершеннолетних и общины – территориального образования гражданского общества. Именно в рамках этой взаимосвязи происходила и происходит поныне совместная деятельность суда для несовершеннолетних и организаций гражданского общества, а также разграничение их полномочий. Последнее особенно важно с учетом того, что ювенальная юстиция при всем разнообразии участвующих в ее деятельности органов остается прежде всего правосудием;
- доктрина и законодательство дают судебной власти и гражданскому обществу широкий спектр самостоятельных функций. Однако, соединившись в рамках ювенальной юстиции, оба этих важнейших института действуют на правовом пространстве, определенном законодательством о судоустройстве и судопроизводстве, что должно учитываться другими законодательными актами страны. Российские законодатели, создающие в настоящее время большое число таких законодательных актов, должны, видимо, принять во внимание, что нормы, относящиеся к гражданскому обществу, не должны нарушать принципы и нормы судебного процесса.

6. ***Ювенальная юстиция и новый УПК Российской Федерации.*** Новый УПК РФ не создал автономную систему ювенальной юстиции, но он содержит немало норм, которых не было в УПК РСФСР, приближающих к ней российское правосудие. Это позволяет смотреть в будущее оптимистично. Напомним, что в большинстве стран мира ювенальная юстиция функционирует на базе специальных законов о ней или решений высших судебных органов, а не на базе норм уголовно-процессуальных кодексов. Так что этот вариант сохраняется и для России.

Новый УПК РФ нельзя оценить однозначно как создающий правовую базу ювенальной юстиции. Кое в чем есть и потери по сравнению с УПК РСФСР, хотя и небольшие. Напомним, что правовая база для создания в России ювенальной юстиции существовала и раньше, так что препятствий правового характера не было. Несомненным приближением УПК РФ к мировым стандартам ювенальной юстиции, к ее философии и концепции как специфической формы реализации функции судебной власти являются:

а) расширение охранительной функции судебной власти, что выразилось в значительном расширении прав законных представителей несовершеннолетних, в более раннем включении их и защитников несовершеннолетних в процесс;

б) большее отражение специфики ювенального суда, а именно реализация функции судебной власти единоличным судьей;

в) повышение уровня применения специальных неюридических знаний в делах несовершеннолетних путем обязательного в них участия педагогов и психологов, чего не было предусмотрено в УПК РСФСР;

г) расширение круга лиц, которым суд поручает присмотр за несовершеннолетним как меру пресечения. К ним отнесены теперь "другие заслуживающие доверия лица". Их не было в УПК РСФСР.

Что касается "потерь" ювенальной юстиции в новом УПК РФ, то, пожалуй, пострадало гражданское общество: нет нормы, аналогичной ст. 400 УПК РСФСР, предусматривавшей вызов в суд представителей общественности при рассмотрении дел несовершеннолетних. В последние годы в связи с перестройкой российской экономики, появлением в ней частного сектора роль представителей администрации, профсоюзов в рамках уголовного судопроизводства явно снизилась, а указанная ст. 400 УПК РСФСР практически не действовала. Так что ее исключение из УПК РФ вполне закономерно. Но потеря все же есть: дело в том, что именно в последние годы активизировалась служба социальной защиты и помощи несовершеннолетним, и ее представителей суды стали приглашать в судебные заседания в порядке ст. 400. Суды поручали им сбор данных об условиях жизни и воспитания несовершеннолетних подсудимых, о чем волонтеры социальной защиты представляли суду отчеты и допрашивались в судебном заседании. Эта деятельность распространена в странах, где действуют суды для несовершеннолетних и осуществляют ее работники службы пробации. Поскольку новый УПК РФ не дает суду юридической возможности использовать этот полезный ресурс, судебная практика потребует правового урегулирования деятельности социальных помощников суда в делах несовершеннолетних. Возможно, будет принят вариант службы пробации, оправдавшей себя в рамках ювенальной юстиции.

7. ***Ювенальная юстиция – модель правосудия будущего: проблемы судебной власти и гражданского общества.*** Свое наименование "правосудие будущего" ювенальная юстиция получила от многих известных западных исследователей этой судебной системы и судебной юрисдикции. Такую оценку быстро получили первые "детские" суды в начале XX в. По мере формирования ювенальной юстиции в нашем современном представлении о ней как о системе судов для несовершеннолетних с их вспомогательными службами мысли создать нечто подобное зарождались у многих исследователей – юристов и неюристов.

В XX в. ювенальная юстиция довольно долго основательно идеализировалась, а ее достоинства во взглядах ее сторонников представлялись универсальными для всего правосудия, для всей юстиции – уголовной, гражданской, административной. И это происходило в течение длительного времени.

Из рассмотренных выше особенностей ювенальной юстиции можно понять, какие из них и почему были избраны для конструи-

рования на ее базе универсальной модели "правосудия будущего". Это следующие:

- осуществление двуединой задачи судебной защиты человека и гражданина и судебного преследования;
- приоритет охранительной функции суда;
- широкая социальная база правосудия, позволяющая связать указанную двуединую задачу суда с глубоким и всесторонним анализом причин и условий, способствовавших правонарушению и возникновению юридической ответственности, наказания, иных мер воздействия и их максимальной индивидуализации;
- наличие комплексной юрисдикции суда для несовершеннолетних (в одних странах) или тенденции ее формирования (в других странах), что способствует всесторонности исследования в рамках правосудия всех вопросов, обстоятельств, причинно связанных с рассматриваемым судом делом, и возможностью решить их комплексно в рамках одного судопроизводства;
- большая вариативность моделей судов для несовершеннолетних даже в рамках основных правовых и судебных систем, что позволяет выбрать наиболее приемлемые для создания новых моделей судов общей юрисдикции;
- гуманистическая ориентация ювенальной юстиции в применении мер воздействия за совершенное деяние способствует успешной ресоциализации неопасных правонарушителей и предупреждению рецидива преступлений среди неустойчивых или слабых социально-демографических групп населения (женщин, молодых взрослых, близких по возрасту к несовершеннолетним, или старших возрастных групп).

Приведенный перечень позитивных характеристик ювенальной юстиции можно было бы расширить. Однако в теории и практике были и есть разные периоды оценки ювенальной юстиции. И нельзя забывать, что именно в настоящее время отношение к ней не столь идиллическое, а потому и о ней как о модели "правосудия будущего" приходится говорить со многими оговорками. И здесь важно оценить эту теоретическую модель именно с позиций уже рассмотренного соотношения в ювенальной юстиции функций судебной власти и акций гражданского общества.

Очевидно, всякая модель суда должна предусматривать, что он должен быть в максимальной степени организован для исполнения функции судебной власти. Значит, модель «правосудия будущего», если ее хотят построить на базе ювенальной юстиции, должна отразить ее достоинства, но учесть и ее недостатки, которые, естественно, в модель "правосудия будущего" по возможности не следует включать. А в ювенальной юстиции за 100 с лишним лет ее существования таких недостатков обнаружилось достаточно. Справедливости ради надо сказать, что эти недостатки тоже отмечаются,

причем не только противниками ювенальной юстиции, но и ее сторонниками. В их числе именно те, которые определяют "непохожесть" ювенальной юстиции на правосудие и дают базу для расширения границ теоретического понятия ювенальной юстиции, для превращения ее в институт социальной помощи. К этим признакам-недостаткам ювенальной юстиции относят:

- недостаточную правовую и процессуальную защищенность участников судебного процесса в связи с неформальным характером процедуры в суде для несовершеннолетних;
- опасность передачи многих правовых вопросов для решения неюристам в связи с большим диапазоном их участия в правосудии для несовершеннолетних;
- спорность преимущественного применения к лицам, осужденным судами общей юрисдикции, мер, заменяющих уголовное наказание.

Если сопоставить перечисленные выше преимущества ювенальной юстиции как теоретической базы, модели "правосудия будущего" с данными недостатками, бросается в глаза то, что преимущества относятся к тем, что образуют юридическую базу реализации судебной власти, которая сформулирована и анализировалась выше. Недостатки ювенальной юстиции, напротив, могут образовать преграду нормальному осуществлению судом главной генеральной его функции. Как сохранить баланс сил в этом альянсе противоречий? Ответ на этот вопрос следует искать в будущем законодательстве России о ювенальной юстиции и в тщательном разностороннем анализе всей судебной практики ювенальной юстиции XX – начала XXI вв. Но во всех случаях этот внутренний конфликт достоинств и недостатков полностью устранить невозможно.

§ 12. Восстановительное правосудие

Идеи восстановительного правосудия начинают занимать подобающее место в отечественной правовой литературе. И хотя они вызывают неоднозначную реакцию в юридическом сообществе (у одних – полное отвержение как утопии, у других – умеренную оценку типа "это хорошо, но не в наших условиях", у третьих – принятие), сегодня можно констатировать, что в среде как ученых, так и практиков началось их интенсивное освоение, включение в научную проблематику и деятельность по реформированию правосудия[1].

[1] Термин "восстановительное правосудие" (*restorative justice*) стал входить в наш научный обиход в конце 90-х годов, когда была издана на русском языке фундаментальная работа по этой проблематике: *Зер Х.* Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: Пер. с англ. / Общ. ред. Л. М. Карнозовой. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 1998 (2-е стереотипное издание осуществлено в 2002 г.). В том же году была еще одна важная публикация: *Сесар К.* Карательное отношение общества: реальность и миф // Правоведение. 1998. № 4. С. 162–171. В переводах на русский язык термины "восстановительное правосудие" и "восстановительная юстиция" используются в качестве синонимов.

Восстановительное правосудие (ВП) не представляет собой ни особую юрисдикцию, ни отрасль права, ни "особое производство". Это *направление развития* уголовного правосудия, которое стало оформляться в 80-е годы XX в. и существует как 1) мировоззренческая позиция (постепенно преобразующаяся в теоретическую концепцию), 2) становящаяся практика (в ряде стран обеспеченная соответствующим законодательством) и 3) мировое движение. Эти ипостаси существования ВП можно объединить в понятие *подхода*. Подход соорганизует в определенное единство ценности, формы мышления и способы деятельности и обретает свое специфическое содержание в ряду других подходов, задающих определенность в решении той или иной задачи. Восстановительный подход в контексте правосудия (или восстановительное правосудие) задает собственное видение целей и способов их достижения в решении вечной задачи – ответа общества на преступления (правонарушения).

В параграфе будут рассмотрены основания и сущность этого подхода, мировые тенденции, а также условия его реализации в России.

Способы реагирования на преступление: современные парадигмы правосудия. Как показывают криминологические исследования, темпы прироста преступности в мире опережают темпы прироста народонаселения; предполагается, что та же тенденция сохранится в будущем, человечество попало в "криминальный капкан"[1]. Особенно высок рост корыстной преступности, а также детской, подростковой и молодежной делинквентности, непомерно возросла и усилилась организованная и коррупционная преступность[2]. Такой неутешительный прогноз вынуждает политиков, общественных деятелей, криминологов, специалистов по уголовному праву и процессу, а также других отраслей права интенсифицировать поиски в определении путей ответа на столь страшную угрозу.

Эти поиски зажаты двумя ценностными пределами: необходимостью, с одной стороны, ужесточения борьбы с преступностью (более предпочтительным считается выражение "контроль над преступностью"), с другой – усиления защиты прав человека[3]. "Чувствительность" демократических сил в постсоциалистических странах к вопросам наведения порядка[4] вполне понятна. Исследования показывают, что тоталитарные режимы довольно успешно справляются с традиционной преступностью (мы выносим за скобки противоправность самих этих режимов), поскольку такая цель гораздо легче достигается при игнорировании ценности прав человека.

---

[1] *Лунеев В. В.* Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1999.

[2] *Лунеев В. В.* Там же. С. 30.

[3] *Петрухин И. Л.* Человек и власть. М., 1999. С. 112.

[4] *Лунеев В. В.* Указ. соч. С. 474.

Нахождение баланса, позволяющего успешно защищать общество от преступлений, не нарушая одновременно прав человека, – вот проблема, которая стоит во главе угла[1].

Другой аспект проблемы – *защита жертв* преступлений. В логике "борьбы с преступностью" жертва нередко используется как *средство* уголовного преследования и подвергается вторичной виктимизации, уже со стороны официальных органов, не получая реального удовлетворения потребностей, возникших в результате преступления. Помимо материальных лишений жертва испытывает специфические переживания, глубина которых подчас не зависит от правовой оценки тяжести преступления: ощущение уязвимости, не свойственная прежде подозрительность, самообвинение, невозможность выразить чувства, которые ее переполняют, ухудшение отношений с окружающими, которые ее "не понимают", неразрешимые вопросы ("почему я?", "имел ли преступник что-нибудь лично против меня?" и пр.)[2]. Несмотря на различие в процессуальном статусе пострадавшего (у нас, как известно, в отличие, к примеру, от США, пострадавший получает процессуальный статус потерпевшего, в связи с чем наделяется рядом прав), его реальное положение в разных национальных правовых системах более или менее идентично. В российском процессе потерпевший обладает совокупностью процессуальных возможностей: заявлять отводы, ходатайства, предъявлять доказательства и пр., "но фактически лишен квалифицированной юридической, психологической и материальной помощи со стороны государства"[3]. Государство использует потерпевшего в целях уголовного преследования, мало заботясь об удовлетворении его нужд[4].

Еще один аксиологический аспект: *негативные последствия реагирования на преступления не должны превышать вреда, причиненного самим преступлением,* общество не может быть индифферентным к тем средствам, которые применяются для его защиты[5]. Наказание есть намеренное причинение боли (Н. Кристи).

---

[1] *Петрухин И. Л.* Указ. соч. С.112.

[2] *Зер Х.* Указ. соч. С. 26–33 (здесь и далее эта работа цитируется по изданию 1998 г.).

[3] *Автономов А.* Злодей и жертва: диалог возможен. Заметки на полях книги американского юриста // Юридический вестник. 1999. Март. № 6 (212). См. также: *Воскобитова Л. А.* Судебная власть: возникновение, развитие, типология: Учебное пособие. Ставрополь, 2001. С. 121.

[4] Удивительно, что в отечественных учебниках по юридической психологии редко находится место главе, посвященной психологии потерпевшего. Обнаружив такую главу в учебнике В.Л. Васильева (*Васильев В. Л.* Юридическая психология. СПб., 2001. С. 374–398), мы увидим, что и здесь потерпевший рассматривается скорее как "средство" изобличения обвиняемого, нежели человек, пострадавший от преступления.

[5] *Кристи Н.* Пределы наказания. М., 1985.

И как бы мы ни прикрывались "словесным щитом" (заметим, из нашего Уголовного кодекса ушло понятие кары, а вместо него появилось "восстановление социальной справедливости" – ч. 2 ст. 43 УК РФ.), суть наказания не меняется. "Будучи личным страданием, причиняемым виновному за учиненное им деяние, наказание должно быть организовано так, чтобы оно служило или могло служить тем целям, которые преследует государство, наказывая"[1]. Моральное самоопределение заставляет нас задавать вопрос, нельзя ли достичь тех же целей другими способами, и, с другой стороны, – правильно ли мы формулируем сами цели?[2]

Карательный характер ответа государства на преступления повышает "суммарную агрессивность" общества и приводит в конечном счете к расширенному воспроизводству преступности. А это, в свою очередь, снижает *прагматический потенциал наказания* (четвертый аспект проблемы). Здесь можно выделить две составляющие: экономическую и социальную. Первая состоит в том, что содержание армии заключенных и надзирателей ложится на общество тяжким бременем. Общество готово нести его, если затраты приводят к желаемым результатам: защите общества, исправлению и ресоциализации осужденных, действительному восстановлению социальной справедливости. Однако репрессии не защищают общество, а подвергают его еще большей потенциальной угрозе (социальный аспект). Даже если нас переполняет чувство мести или страха, мы должны помнить, что те, кто сегодня за решеткой, завтра снова окажутся рядом с нами. Такие цели наказания, как исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений (ч. 2 ст. 43 УК РФ), оказываются по большей части декларативными. Места лишения свободы изолируют лиц, совершивших преступление, но мало у кого из нас сохранились иллюзии, что происходящие там процессы можно назвать исправлением. Там окончательно разрушаются способности осужденного к социальной адаптации, к жизни в нормальном обществе, теряются социальные связи[3], атрофируются элементарные социальные и трудовые

---

[1] *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2-х т. М., 1994. Т. 2. С. 97.

[2] Эти вопросы издавна волнуют человечество. Анализ разных позиций относительно функций и целей наказания, осуществленный Н.С. Таганцевым, до сих пор не теряет своего значения (*Таганцев Н. С.* Указ. соч. С. 4–99). См. также: *Полубинская С. В.* Цели уголовного наказания. М., 1999.

[3] В специальной переписи осужденных в 1999 г. обнаружена тенденция возрастания распада семей заключенных (в 1970 г. насчитывалось 23,3% осужденных, у которых семьи распались во время отбывания наказания, в 1999 г. – 32,4%), особенно это касается осужденных женщин (*Михлин А. С., Яковлева Л. В.* О некоторых итогах специальной переписи осужденных 1999 г. // Государство и право. 2002. № 3. С. 40).

навыки[1], чувство ответственности за себя и близких, культивируется рецидивная преступность. Чем лучше осужденный приспособится к тюремной жизни, тем сложнее ему на свободе. Вряд ли можно всерьез говорить о том, что наказание способствует формированию чувства ответственности за преступление, – оказавшись в тюрьме вместе с другими изгоями, выброшенными из общества, осужденные больше склонны к самооправданию. При отсутствии реабилитационных программ, а часто и семейной поддержки освободившемуся из мест лишения свободы порой ничего не остается, как совершить новое преступление и вернуться в привычную среду. По поводу же общей превенции, в соответствии с которой подсудимый является лишь "поводом для благотворного воздействия на массы", приведем из лекций Таганцева ставший, как он пишет, почти юридической поговоркой ответ одного английского судьи вору, приговоренному им к смертной казни за кражу лошади. Когда вор заявил, что наказание слишком жестоко и несоразмерно, тот ответил: "Не потому ты будешь повешен, что украл лошадь, а для того, чтобы не крали других лошадей"[2]. Как показывает анализ норм УК РФ, проведенный И. Л. Петрухиным, в нем превалируют цели наказания, связанные с общей превенцией[3].

Осознание неэффективности и ценностной уязвимости карательного реагирования на преступления приводит к тому, что несмотря на рост преступности магистральной тенденцией в уголовной политике многих стран становятся смягчение наказаний, снижение числа заключенных и ресоциализация лиц, нарушивших закон. Эти тенденции поддерживаются решениями последних конгрессов ООН[4]. Для России, которая занимает одно из первых мест в мире по относительной численности тюремного населения[5], составляющего в общей сложности около миллиона граждан, вопрос снижения числа заключенных является чрезвычайно актуальным.

Стратегии в развитии уголовного правосудия связаны с поиском более эффективных форм реагирования на преступления, более

---

[1] С изменением политической и экономической ситуации в России, когда труд становится своего рода "привилегией", государство перестало нуждаться в заключенных как в дешевой рабочей силе. По данным специальной переписи осужденных 1999 г., резко сократилась трудовая занятость – доля постоянно работающих составила 43,5%, притом что 86,5% лишенных свободы принадлежат к возрастным группам 20–49 лет (*Мисюлин А. С., Яковлева Л. В.* Указ. соч. С. 39, 46).

[2] *Таганцев Н. С.* Указ. соч. С. 58.

[3] *Петрухин И. Л.* Человек и власть. С. 189.

[4] *Лунеев В. В.* Указ. соч. С. 40–41; *Петрухин И. Л.* Указ. соч. С. 195; *Келина С. Г.* Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления // Уголовное право: новые идеи. М., 1994. С. 72–75.

[5] По данным на январь 2001 г., 637 человек на 100 тыс. населения (сайт Общественного центра содействия реформе уголовного правосудия http://www.prison.org/; сведения за предыдущие периоды см.: Человек и тюрьма. Сборник информационных материалов / Сост. В. Абрамкин. М., 1999).

высоких стандартов справедливости и человечности. И поиск "новых мер" сопровождается появлением новых процедур. Условно здесь можно выделить две противоположные тенденции. С одной стороны, по мере усложнения правовой организации жизни, развития юриспруденции и юридической техники сама эта деятельность становится все более профессионализированной, изощренной и дистанцированной от обыденного правопонимания и "простых" способов разрешения межчеловеческих конфликтов. Назначение правосудия определяется общественными ожиданиями справедливости, совершенствование юридических конструкций является ответом на эти требования.

Но именно наличие множества представлений о справедливости обусловливает разнонаправленность векторов развития. Правовые конструкции имеют дело с типическими объектами, ситуации и субъекты правоотношений выделяются по совокупности определенных признаков, но всегда остаются абстрактными. В этом сила права, но в то же время право "как формальное равенство" фактически неравных индивидов[1] приходит в противоречие с субъективными формами осознания справедливости. Да и сам закон, применяемый судом, выражает не только право, но и прагматические ориентации законодателя и отнюдь не всегда является правовым. А. В. Смирнов в исследовании, посвященном типам и историческим формам уголовного процесса, ссылаясь на профессора из Голландии Г. Бианки, пишет: "Законодательный способ регулирования разрешения конфликтов, основанный на априорном представлении о том, что государственные нормы полностью соответствуют интересам всех членов общества, на деле не обеспечивает подлинной справедливости, ибо не учитывает индивидуальных различий. Результатом является отчуждение граждан, недоверие к закону и государственному правосудию, то есть *аномия* (фактическое отсутствие закона) и неспособность права выполнять свои функции. Ей должна быть противопоставлена *эйномия*, то есть система, при которой индивиды, при минимальном вмешательстве государства, могут сами создавать право и разрешать свои конфликты"[2]. "Стремление к справедливости, – говорит другой автор, один из лидеров и теоретиков ВП Х. Зер, – принадлежит к основным потребностям человека... Богиня с завязанными глазами и с весами в руках прекрасно олицетворяет современную парадигму, безличную и ориентированную на процедуру. Какова наша альтернатива?"[3] Одновременно с формализацией процесса в последние десятилетия складывается и противоположная тенденция – формирование альтернативных практик разрешения правовых конфликтов. Ряд криминологов все настойчивее говорят не только об альтернативах лишению свободы, но – более радикально –

---

[1] *Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 1997.

[2] *Смирнов А. В.* Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 10.

[3] *Зер Х.* Указ. соч. С. 221.

о "кризисе наказания" как такового, о необходимости поиска *альтернатив уголовной юстиции вообще*. В обществе всегда будут те, кто отказывается (по разным причинам) подчиняться общепринятым нормам. Поэтому проблема состоит не в искоренении преступности, а в нахождении адекватных ответов на это явление, которые соответствовали бы моральным ценностям и здравому смыслу общества. Так что *проблема преступности* – это проблема *способов реагирования* на преступления.

"Криминологическая критика уголовного права" позволила осуществить принципиальный *поворот мышления*: в фокусе анализа оказалась не преступность как таковая, а способы реагирования на нее[1]. Карательная парадигма тоже рассматривает отношения преступления и наказания: в ответ на рост преступности предлагается усиление уголовной репрессии; это "реактивная" логика. Но есть и другая логика, существенную роль в формировании которой сыграла, в частности, теория стигматизации, или ярлыков[2]: не только (и даже не столько) первичное отклоняющееся поведение, но и способ реагирования общества на такое поведение толкают человека (особенно молодого) в криминальную среду. Как показано в ряде исследований, около 90 % законопослушных граждан хотя бы раз в жизни совершали запрещенные уголовным законом деяния[3]. Понятие латентной преступности означает, что лишь часть совершенных преступлений попадает в каналы официальной регистрации. И это не только негативное явление, но и благо. Официальное осуждение нарушителя становится актом социального клеймения. Клеймо ставится на человеке, а не на его поступке, и отныне отношение к нему общества определяется этим знаком позора. Следствием становится "вторичное отклонение" как результат реакции индивида на такое отношение окружающих: принятие и освоение им социальной роли отверженного и вхождение в криминальную среду, где он становится "своим". Особенно опасны последствия стигматизации для юного нарушителя, когда еще не завершены процессы взросления, личностной и социальной идентификации, когда идет интенсивный поиск своей социальной роли и образцов для подражания.

Критической криминологией фактически пересмотрены границы элементарной единицы в анализе преступности. Такой неделимой целостностью становится "преступление и наказание". И ключевая

---

[1] Криминология – XX век / Под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова. СПб., 2000. С. 5–12, 81–84.

[2] Обзор наиболее известных криминологических теорий см., например, в кн.: *Брейтуэйт Дж.* Преступление, стыд и воссоединение: Пер. с англ. / Общ. ред. М. Г. Флямера, комментарии проф. Я. И. Гилинского. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2002; а также в кн.: Криминология – XX век. С. 73–84.

[3] См., например: *Кондратюк Л. В.* Антропология преступлений (микрокриминология). М., 2001. С. 40.

роль в анализе этой единицы отводится системному, а не "причинному" мышлению.

Обе эти системы (преступление и наказание) конституируют более сложную систему (полисистему) – уголовную юстицию, т.е. выступают как *неотъемлемые ее компоненты*: без какой-либо из них целое существовать не может. Но если в социологическом (не юридическом)[1] смысле преступность все же может существовать и без уголовной юстиции и является достаточно самостоятельной, то нет уголовной юстиции вне отношения к преступности. Отношение это является *внутренним* для нее, и несмотря на то, что морфологически преступность – "другая система", структурно-функционально она принадлежит уголовной юстиции, последняя без нее не существует[2]. В этом смысле уголовной юстиции, по остроумному замечанию гамбургского профессора К. Сесара, "нужны не только наказания, потому что есть преступления, но нужны и преступления, потому что есть наказания"[3]. И дальше: "Судья и вор — взаимно поддерживающие опоры в закрытой в себе системе с преступлением и наказанием в качестве неотъемлемых частей для ее поддержания и развития. Поэтому программам и механизмам без карательных черт оставлено в данной системе немного места. Представляется, что сделанные замечания демонстрируют тот факт, что модель «преступление и наказание» отражает не столько нужды и интересы общества, сколько интересы системы уголовной юстиции"[4].

Чтобы понять этот "скандальный" тезис, воспользуемся категориальными средствами анализа деятельности[5]. Во-первых, анализируя любую систему деятельности, необходимо различать ее *происхождение* и *функционирование*. Происхождение подчинено потребностям объемлющих систем, которые конституируют назначение данной деятельности (или ее основную функцию в обществе). (Как известно, уголовное право возникло, чтобы защитить своими специфическими средствами личность, общество и государство

---

[1] "Будучи объективно существующим явлением, имеющим свои закономерности существования, преступность в то же время «исчезнет», если конкретные преступления не будут предусмотрены уголовным законом" (Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. М., 1997. С. 20)

[2] Здесь мы используем понятие и принципы анализа оргтехнических (социотехнических) систем. Особенность этого класса систем состоит в том, что они определяются как "деятельность над деятельностью" (*Щедровицкий Г. П.* Программирование научных исследований и разработок. М., 1999. С. 147–168).

[3] *Сесар К.* Указ. соч. С. 164. См. об этом также: Криминология – XX век. С. 6-12.

[4] *Сесар К.* Указ. соч. С. 165.

[5] *Щедровицкий Г. П.* Исходные представления и категориальные средства теории деятельности // Щедровицкий Г. П. Избранные труды. М., 1995. С. 233–280; *Он же.* Методологические замечания к проблеме происхождения языка // Там же. С. 299–316.

от преступных посягательств)[1]. Дальше деятельностное новообразование начинает функционировать и, становясь структурным элементом социума, жить по законам социальных систем. Любая социально организованная система деятельности стремится к самосохранению, благодаря чему "перерабатывает" все нововведения таким образом, чтобы укрепить собственное существование[2]. Ибо базовым процессом в деятельности является *воспроизводство*. Существо этого процесса состоит в *сохранении способа* с течением времени, со сменой участников деятельности и в меняющихся социальных ситуациях. Способом деятельности называется "то, что фиксируется в нормах, когда они предназначены специально для воспроизводства и трансляции деятельности... Именно способ сообщает деятельности определенность..."[3]. Способом деятельности уголовной юстиции является наказание. Поэтому *внутри* уголовной юстиции проблема преступности (т.е. *смена* способов реагирования) неразрешима. Нужна альтернатива.

Идея альтернативы ярко выражена в работе Н. Кристи "Конфликты как собственность"[4]: государство в лице юристов-профессионалов "монополизировало" конфликты; участники конфликтов отчуждены от процессов их разрешения, и тем самым в обществе атрофируются важнейшие социальные функции. Конфликты должны быть "возвращены" населению. Речь идет о "выходе из системы" уголовной юстиции, усилении роли *неформального социального контроля*. Концепция австралийского криминолога Дж. Брейтуэйта указывает на базовый социально-психологический механизм действенности социального контроля над человеческим поведением – это чувство стыда. Фактически разворачивая теорию ярлыков, Дж. Брейтуэйт ввел понятия "клеймящего" и "воссоединяющего" стыда[5]. В его концепции подчеркивается позитивный потенциал неофициальных методов социального контроля, к примеру общественного порицания, упрека со стороны родных, которые вызывают чувство стыда как необходимого момента в саморегуляции человеческого поведения – но такой стыд не отвергает индивида, а интегрирует его в социальную общ-

---

[1] *Наумов А. В.* Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 22.

[2] Сесар со ссылкой на Н. Лумана пользуется понятием *функциональных систем* (образование, медицина, наука, религия, право и пр.), особенность которых состоит в их самодостаточности, в стремлении к развитию в себе тех компонентов, из которых они состоят (*Сесар К.* Указ. соч. С. 164).

[3] *Щедровицкий Г. П.* Программирование научных исследований и разработок. С. 236, 238. В данном случае понятие *нормы* используется не в юридическом смысле, а в контексте деятельностных представлений как обязательный порядок, правило осуществления деятельности, которое и задает специфику последней.

[4] *Кристи Н.* Конфликты как собственность // Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 1999. С. 28–45.

[5] *Брейтуэйт Дж.* Указ. соч.

ность, воссоединяет, в отличие от клеймящей процедуры официального правосудия.

Идея альтернативы в реагировании на преступления является уже не только критической, но и конструктивной, поскольку предлагает определенный способ реализации некарательного подхода, существо которого состоит в *примирении сторон*, организуемом в рамках процедуры *посредничества*[1]. Этот способ восходит к общинным формам решения конфликта, направленным на достижение соглашения[2]. Однако вряд ли стоит высокомерно считать его архаичным – сегодня в самых разных странах люди почувствовали потребность в том, чтобы потеснить государство в его монополии на конфликты, поняли необходимость изменений. В этом "секрет" столь стремительного распространения в мире идеи и практических форм альтернативной юстиции. Последние, конечно же, не тождественны древним механизмам разрешения конфликтов – мы живем в другом обществе: в обществе мегаполисов, где господствует разделение труда, индивидуализм и взаимное отчуждение, практически отсутствуют местные сообщества, а следовательно, суровое наказание не нарушает жизненного уклада социальных групп; в обществе с развитыми правовыми институтами и обилием юристов-профессионалов. Идея альтернативы не возвращает нас назад, но побуждает к конструированию современных форм воплощения старых (вечных) идеалов справедливости.

Альтернативные формы (*переговоры, посредничество, арбитраж*) нашли широкое применение в разрешении хозяйственных, гражданских, трудовых, административных споров[3]. Коснулась эта тенденция и уголовного правосудия. Альтернативные формы реагирования на преступления складывались под влиянием множества социальных и культурных факторов: социальных движений 60-х годов (борьба за сокращение численности тюремного населения

---

[1] О понятии восстановительного способа см.: *Флямер М. Г.* Восстановительное правосудие: от замысла к практической деятельности // Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа: Учебное пособие / Под ред. *Л.М. Карнозовой*. М., 2001. С. 118–122.

[2] Современные исследования по юридической антропологии развенчивают наши твердые убеждения в том, что в первобытных обществах царил "разгул насилия" и только с появлением государственных судебных институтов удалось уйти от мести, "благодаря чему стало возможным сдержанное насилие". Автор недавно вышедшего на русском языке учебника по юридической антропологии Н. Рулан заставляет задуматься: "А не является ли это вечное насилие придуманным позже, при рождении государства, воображаемым представлением, чтобы узаконить монополию правосудия и применение силы, которое оно предусматривает? Как показывают этнографические исследования, к мести прибегали редко, а сами традиционные общества стремились к строгому ограничению проявлений насилия. Однако, поскольку это далеко не соответствовало идеологии миссионеров и представителей государства, то они в принципе резко осуждали месть" (*Рулан Н.* Юридическая антропология: Учебник для вузов / Пер. с франц. М., 1999. С. 171–172).

[3] См.: Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Ч. 1–2. / Под ред. М.В. Немытиной. Саратов, 1999–2000.

и альтернативные наказания, за нормальные условия содержания в тюрьмах, за права жертв, за гражданские права национальных меньшинств, в том числе в уголовном правосудии); философских и религиозных миротворческих концепций, научных исследований и теорий. Кроме того, важную роль сыграли разного рода программы и экспериментальные практики в области реагирования на правонарушения[1]. В начале и середине 70-х годов, пишут К. Дали и Р. Иммарижеон, когда в Канаде и США начали появляться первые программы примирения жертв и правонарушителей, еще не было термина "восстановительное правосудие"[2]. Он появился позже, в 80-х годах, в работах, осмысляющих новый опыт, в частности в трудах участника разработки первой программы примирения жертв и преступников в США (конец 70-х годов) Х. Зера. И. Айртсен, председатель Европейского форума программ посредничества между жертвой и правонарушителем и восстановительной юстиции, обращает внимание на то, что термин *restorative justice* пришел на Европейский континент недавно, но философия альтернативного уголовного правосудия складывалась в Европе примерно с конца 60-х годов XX в. И североамериканские инициативы во многом "несли на себе четкий след влияния теоретических трудов европейских ученых"[3]. В 1989 г. Законом о детях, молодежи и их семьях в Новой Зеландии фактически была создана первая в мире юридическая система восстановительного правосудия, в основание которой положены местные обычаи разрешения конфликтов[4]. Для этого созрели важные внутренние предпосылки, но в то время там еще ничего не было известно о теории восстановительного правосудия. В конце концов все эти направления начали составлять то, что сегодня относят к ВП.

В восстановительном подходе обобщены различные критические позиции относительно современного правосудия и выработан альтернативный понятийный аппарат, который положен в основание способа. Прежде всего, переопределяется само понятие *преступления*: это есть в первую очередь насилие, обида, нанесенные другому человеку, а не выпад против государства. Преступление нано-

---

[1] Подробнее см.: *Daly K., Immarigeon R.* The past, present, and future of restorative justice: some critical reflections. Contemporary Justice Review, 1998. Vol. 1. P. 21–45. (*Дали К., Иммарижеон Р.* Прошлое, настоящее и будущее восстановительного правосудия: некоторые критические размышления / Пер. с англ. Архив Центра "Судебно-правовая реформа".)

[2] *Daly K., Immarigeon R.* Op. cit.

[3] *Айртсен И.* Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе. Материалы к докладу // Вестник восстановительной юстиции. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа". 2001. Вып. 3. С. 5.

[4] *Макэлри Ф.* Новозеландская модель семейных конференций // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2-х кн. / Под ред. М. Г. Флямера. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2000. Кн. 1. С. 40–71.

сит вред конкретному человеку или определенной социальной группе (общности), а потому порождает *обязательства по его заглаживанию* – именно так трактуется понятие *ответственности*. Отсюда меняется *цель* правосудия: не наказание, а восстановление – исцеление, примирение и возмещение ущерба. Восстановление здесь понимается не формально-юридически как восстановление нарушенного абстрактного правопорядка и ущемленных прав жертвы путем возмездия (при полном фактическом равнодушии к ее драме и нуждам), но в социально-антропологической рамке – как исцеление жертвы, возмещение причиненного преступлением вреда, деятельное искупление вины преступником, взятие им на себя ответственности за возмещение причиненного ущерба, восстановление нарушенных отношений в социальной общности. *Основными действующими лицами* процесса становятся сами участники события – правонарушитель и жертва, важнейший принцип восстановительного правосудия – уполномочивание сторон.

Пожалуй, главное для понимания восстановительного подхода состоит в *содержании понятия ответственности*: не попустительство и всепрощение, но точно так же и не возмездие. Примирение проводится только в том случае, если правонарушитель признается в совершенном деянии и готов загладить причиненный вред. Обидчик, который берет на себя ответственность, становится уже не пассивным *объектом*, претерпевающим государственное принуждение, а активным *субъектом* подлинной ответственности. В ВП ставится во главу угла вовсе не декриминализация (это другая тема), а способ ответа именно на криминальные деяния. "Необходимо признать, – пишет Дж. Брейтуэйт, – что уголовно-правовые нормы суть нравственные и ценностные установки значительно преобладающего большинства граждан... В современных индустриальных обществах существует единство мнений относительно правильности законов, направленных на охрану нашей личности и собственности"[1]. Единство касается, в первую очередь, того, что "насильственно-хищнические" преступления подлежат осуждению. С уголовным правом восстановительное правосудие расходится дальше – в способах реагирования.

Итак, восстановительное правосудие – это в первую очередь другой взгляд, другая философия ответа общества на преступления, "другая парадигма".

Понятие парадигмы введено Т. Куном для анализа науки и процессов ее развития, которые он связывает со сменой парадигм[2]. Парадигма включает онтологию (картину мира), методологию, способы (образцы) решения задач, ценности. Это понятие использовано Зером в упомянутой книге (на английском языке – "Changing Lenses", что буквально означает "Меняя линзы") в более широком

---

[1] *Брейтуэйт Дж.* Указ. соч. С. 34.

[2] *Кун Т.* Структура научных революций. М., 1977.

контексте: парадигма как способ видения реальности детерминирует наше восприятие как природного, так и социального мира, что, в свою очередь, определяет способ деятельности. Парадигмы, пишет Зер, "дают нам линзы, через которые мы смотрим на явления. Они указывают пути решения проблем... Парадигмы являются особым способом конструирования реальности, и "карательное правосудие" есть лишь одна из таких конструкций"[1]. Но коль скоро это так, возможны и другие конструкции, другие способы.

Парадигма – не просто одна из множества теорий, это признанное сообществом представление о мире, предлагающее определенную модель постановки проблем и их решений. Сегодня восстановительный подход – в каком-то смысле *потенциальная* парадигма. "Парадигма... возникает тогда, когда есть четко сформулированная теория в сочетании с последовательной "грамматикой" и способами реализации, а также некоторая степень единодушия. В задачи парадигмы не входит решение всех проблем, но она должна решить самые насущные и указать направление движения. Сомневаюсь, что мы уже к этому пришли... Мы можем прибегнуть к помощи новых линз, даже если они и не представляют собой законченной парадигмы. Новое видение может стать ориентиром, указывающим направление, в котором следует двигаться, экспериментируя и открывая новые горизонты.

В этом поиске нам предстоит сформировать понимание того, какими должны быть нормы; мы не стремимся охватить все ситуации, речь идет именно о стандарте, а не о том, как действовать в каждом конкретном случае. При использовании карательных линз в поле зрения попадают необычные, экстраординарные случаи, а процедуры, необходимые для решения таких дел, стали нормой и для "обычных" дел. Действительно, некоторые преступники настолько опасны от рождения, что их необходимо как-то обуздать; и кто-то должен принять соответствующие меры, руководствуясь особыми правилами. Некоторые преступления настолько ужасны, что требуют исключительных решений. Но не этими, особыми, ситуациями должны определяться нормы. Поэтому, в первую очередь, нам следует установить содержание понятия преступления и то, каким должен быть ответ на него, учитывая при этом и возможность исключений из правил. Таким образом, пока преждевременно замахиваться на охват всего спектра реальных ситуаций, скорее, следует подумать о том, что должно стать нормой"[2].

Обратимся к исторически недавнему прошлому, когда тюрьма рассматривалась как рациональное наказание, способное обеспечить соразмерность ответа на преступление. Можно считать, что в правосудии конца XIX – начала XX вв. относительно определенного класса ситуаций произошла смена парадигмы – с созданием

---

[1] *Зер Х.* Указ. соч. С. 104.

[2] *Зер Х.* Указ. соч. С. 210–211.

ювенальной юстиции (поскольку произошла радикальная смена способа). У ее истоков стоял тот же вопрос – об адекватности способов реагирования "природе" объекта и общественным ценностям. Преступное поведение стало рассматриваться как последствие неблагоприятной социальной среды, детский возраст указывал на несформированность личности и необходимость воспитания; в результате правонарушающее поведение несовершеннолетних было изъято из категории уголовных преступлений и стало трактоваться как отклоняющееся поведение[1]. Соответственно способом реагирования стали воспитание (перевоспитание), реабилитация. Суд взял на себя не свойственную прежде функцию – социализации детей с отклоняющимся поведением[2]. В этом радикальное отличие ювенальной юстиции (по истории возникновения и по понятию) от уголовной – не послабление уголовных санкций в силу возраста, а отказ от них вовсе и переход к реабилитационной модели реагирования. Эту модель Г. Бэйзмор назвал *первой парадигмой* ювенальной юстиции. Задача реабилитации получила, как он пишет, "медицинскую" интерпретацию, согласно которой преступное поведение рассматривается как симптом скрытых нарушений и психологических проблем[3]. Отсюда формой реагирования на правонарушающее поведение подростка стали реабилитационные и психотерапевтические программы, где правонарушитель оказывался пассивным получателем подобных услуг. Тем самым *реабилитационный подход* (или подход "индивидуализации обращения")[4], отрицая наказание, фактически не берет на себя функции порицания за противоправные деяния и игнорирует проблемы безопасности общества в связи с подростковой преступностью, что, по мнению многих, выгодно лишь преступникам. Естественно, в конце концов последовала реакция: в 60–70-е годы в США ювенальная юстиция стала подвергаться резкой критике, и возник своего рода откат к *карательной парадигме* в реагировании на преступления несовершеннолетних. "Усиливающееся разочарование в реабилитационной доктрине и страх перед ростом подростковой преступности с применением насилия побудили многие штаты принять законы, облегчающие

---

[1] *Максудов Р. Р., Фламер М. Г.* Ответ государства и общества на правонарушающее и отклоняющееся поведение несовершеннолетних... // Восстановительное правосудие для несовершеннотених и социальная работа. С. 53–64.

[2] Там же.

[3] *Бэйзмор Г.* Три парадигмы ювенальной юстиции // Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 1999. С. 67–99.

[4] Хотя слово "реабилитация" означает "восстановление", важно обратить внимание на то, что в специальной литературе *реабилитационный* и *восстановительный* подходы противопоставляются. Это связано с исторически сложившимся различием в целях и содержании деятельности, обозначаемой этими подходами в рамках ювенальной юстиции.

передачу несовершеннолетних преступников в уголовный суд для взрослых", в связи с чем возросло число подростков, отбывающих наказание в местах лишения свободы для взрослых[1]. Фактически речь идет о возникновении "карательной ювенальной юстиции"[2], что само по себе нонсенс (с учетом понятия ювенальной юстиции).

Разочарование в реабилитационной модели и одновременно понимание несправедливости и неэффективности карательной тоже стали импульсом к поиску новых возможностей. В этой ситуации восстановительный подход дает свой ответ на коллизию, как совместить две противоположные ориентации в реагировании на правонарушающее поведение несовершеннолетних – *заботу о детях* и *защиту общества от детской преступности*.

Восстановительный подход важно сопоставить и с другими – теми, что при поверхностном взгляде кажутся ему близкими. Порой ВП путают со *сделкой о признании*. Сделка, будучи при определенных социокультурных условиях вполне осмысленной и практичной формой, ничего не меняет в карательной идеологии. Ни о каком примирении, раскаянии, исцелении жертвы и деятельной ответственности речи здесь не идет. Еще один подход – *компромисс* в борьбе с преступностью[3]. Весьма близка идеям ВП точка зрения о необходимости экономии уголовной репрессии и учета посткриминального поведения лица, обвиняемого в совершении преступления, его раскаяния. Однако рамочные положения этих подходов принципиально различны. Идея компромисса как уступок в малом ради достижения более значимой цели – к примеру, раскрытия преступной организации путем побуждения виновного к сотрудничеству с органами уголовной юстиции – разрабатывается в идеологии повышения эффективности борьбы с преступностью. Безусловно, институт компромисса является чрезвычайно важным в решении этой задачи. Но смысл ВП совсем в другом – в уполномочивании сторон на решение конфликта, в обязательствах обидчика по заглаживанию вреда, причиненного жертве, в исцелении жертвы. Идея компромисса отвечает на вопрос о взаимоотношениях обвиняемого (потенциального обвиняемого) и государства, в то время как восстановительный подход ставит во главу угла отношения обвиняемого и потерпевшего (обидчика и жертвы).

---

[1] Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. М., 1995.

[2] *Бэйзмор Г., Умбрайт М.* Переосмысление функции наказания в суде для несовершеннолетних: карательный или восстановительный подход к подростковой преступности // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2-х кн. / Под ред. М. Г. Флямера. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2000. Кн. 1. С. 8–34.

[3] *Алиев Х., Зеналов М., Курбанова К.* Допустим ли компромисс в борьбе с преступностью? // Уголовное право. 2001. № 3; *Алиев Х. Д., Курбанова К. Ш.* УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Государство и право. 2000. № 1. С. 54–60.

Модели и мировые тенденции в области восстановительного правосудия. Оппозиция карательного и восстановительного правосудия – это противостояние двух взглядов ("линз"), абстракций, оппозиция *идеальных типов*, полученных, выражаясь терминологией Макса Вебера, "посредством мысленного усиления определенных элементов действительности"[1]. В реальности мы не обнаружим их в чистом виде. Если в *пространстве логического мышления* "карательное" и "восстановительное" противостоят как два предельных типа, выражающих различное содержание правосудия, *в пространстве практической деятельности* носители восстановительной идеи ищут диалога и форм сотрудничества с представителями и структурами официальной юстиции. Ибо только в этом случае ценности, заложенные в идее, могут найти реальное воплощение.

В уголовном правосудии, где защищается в первую очередь публичный интерес[2], возможность реализации обсуждаемого подхода весьма проблематична. Однако восстановительная юстиция находит все больше сторонников и действует в разных странах мира как альтернативная либо дополнительная форма реагирования на уголовные преступления. Сегодня за термином "восстановительное правосудие" стоят разные практические модели реагирования на преступления, объединенные общей идеологией – направленностью на исцеление жертв, ресоциализацию правонарушителей и восстановление сообществ. (Концепция имеет много названий, среди них "репаративное" правосудие, "реституционное", "трансформационное", "неофициальное" правосудие, за каждым из которых можно увидеть разные акценты общей идеи.)

Центральным элементом восстановительного способа является *посредничество* (*mediation*) как специально организуемая процедура. Новая практика развивается столь стремительно, что нуждается в стандартизации. В рамках Европейского комитета по проблемам преступности (Совет Европы) создан Комитет экспертов по организации посредничества в уголовных делах, который составил Рекомендацию, где освещаются основные принципы, правовая основа, вопросы организации и развития посредничества в уголовных делах[3]. Посредничество в уголовных делах определяется здесь как процесс, в котором жертва и правонарушитель (обвиняемый) имеют возможность добровольно участвовать в решении

---

[1] *Вебер М.* "Объективность" социально-научного и социально-политического познания // Вебер М. Избранные произведения / Пер. с нем. М., 1990. С. 389.

[2] См.: *Петрухин И. Л.* Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 24–25; *Касаткина С. А.* Публичность и диспозитивность в уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

[3] Рекомендация № R (99) 19, принятая Комитетом Министров Совета Европы 15 сентября 1999 г., и пояснительные заметки // Вестник восстановительной юстиции. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2001. № 2. С. 86–103.

порожденных преступлением проблем с помощью беспристрастной третьей стороны (посредника)[1].

Главная задача посредника (медиатора) состоит в организации встречи правонарушителя и жертвы. В 70-е годы такие специально организованные встречи получили название "программы примирения жертв и правонарушителей" *(Victim-Offender Reconciliation Programs – VORP)*, или коротко – "программы примирения". Но терминология претерпевает изменения. Опыт показывает, что преждевременное употребление слова "примирение" может вызвать негативное отношение жертвы к возможной встрече с нарушителем. Примирение – лишь возможный результат процесса. Поэтому сейчас американцы предпочитают называть такую программу "конференцией" жертвы и правонарушителя[2], в практике московской группы мы предпочитаем в общении со сторонами говорить о "встрече" нарушителя и жертвы.

В ходе примирительной встречи с помощью специально подготовленных посредников (у нас их принято называть ведущими программ ВП[3]) правонарушитель и жертва "глаза в глаза" могут выразить чувства и переживания, задать волнующие вопросы. Встреча дает шанс нарушителю получить "обратную связь", почувствовать причиненную им боль, взять на себя подлинную ответственность за содеянное, принести извинение и принять активное участие в обсуждении условий возмещения ущерба, что одновременно способствует его ресоциализации – занятию позиции ответственного взрослого человека. Если правонарушитель раскаялся и готов возместить ущерб, составляется примирительный договор, выполнение которого далее контролируется. Задача ведущего – помочь жертве и обидчику выразить субъективную правду о событии, его причинах и последствиях и прийти к соглашению, содержание которого определяется самими сторонами. В примирительных встречах устанавливается *психологическая правда*. Отсюда результат встречи – при-

---

[1] Рекомендация № R (99) 19, принятая Комитетом Министров Совета Европы 15 сентября 1999 г., и пояснительные заметки. С. 95.

[2] *Amstutz L. St., Zerh H.* Victim Offender Conferencing in Pennsylvania's Juvenile Justice System. 1997. (*Амстутс Л. Ст., Зер Х.* Конференция жертвы и правонарушителя в системе ювенальной юстиции Пенсильвании / Пер. с англ. Архив Центра "Судебно-правовая реформа").

[3] Ведущими могут быть люди самых разных профессий. Здесь не предполагается специальное образование, но требуется подготовка, включающая определенное количество учебных часов и участие в тренингах, где отрабатываются необходимые навыки. Сейчас мировая практика идет по пути сертификации ведущих. С 80-х годов разрабатывается специальная методическая литература по подготовке ведущих. См., например: *Amstutz L. St., Zerh H.* Victim Offender Conferencing..; *Greenwood J.* Mediation process: phases and tasks. In VOM Training Manual, Copyright, Dr. Mark S. Umbreit, Center for Restorative Justice & Mediation, School of Social Work, University of Minnesota, 1996. Chapter 3. (*Гринвуд Ж.* Процедура примирения: фазы и задачи / Пер. с англ. Архив Центра "Судебно-правовая реформа").

мирительный договор – является субъективно справедливым, это результат для конкретных людей, а не для юридической системы.

Ведущий обеспечивает психологическую и физическую безопасность участников. Встреча тщательно готовится, предварительно ведущий встречается с каждой из сторон порознь, с тем чтобы выслушать их, рассказать о смысле предстоящей процедуры и подготовить к ней будущих участников. В программах принимают участие и другие лица, так или иначе затронутые преступлением, родственники. Последние могут оказать поддержку сторонам как в выработке решения, так и в последующей его реализации.

Как видим, процедура посредничества принципиально отлична от официального судебного процесса, она противостоит самой развитой современной процессуальной форме – состязательности. Последняя ориентирована на противостояние, предполагает деперсонализацию сторон (в судебное противоборство вступают не личности, а процессуальные фигуры), в то время как программа примирения ориентирована на организацию персонализированного диалога[1]. Поэтому в тезаурусе ВП столь важное место занимают такие "человеческие", а не формально-юридические категории, как чувства, потребности, переживания, понимание и т.п. Сопоставляя "процессуальные формы", важно понимать, что они являются процедурным выражением подхода. Будучи необходимым условием правосудия, ориентированного на наказание (условием справедливости "карательного" правосудия), состязательность одновременно усугубляет конфликт между сторонами и отнюдь не способствует раскаянию преступника. Но отказаться от нее можно, *только отказавшись от карательной модели вообще.*

Смена основных действующих лиц в решении конфликта отнюдь не возвращает нас к кровной мести или суду толпы, поскольку речь идет об особом способе деятельности, о специально организованной процедуре, юридические последствия которой определяются официальными органами. Существуют разные организационные модели, обеспечивающие взаимодействие программ примирения с системой уголовной юстиции: в одних странах действуют независимые службы примирения, в других они включены в службы пробации, в третьих являются частью исправительных служб, в четвертых медиацией занимаются социальные службы муниципалитетов и др. Информация о случаях передается судами или органами расследования. Юридические результаты достигнутого соглашения зависят от тяжести обвинения. По преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, обвинение может быть снято до передачи дела в суд; если соглашения достичь не удается (либо одна

---

[1] А. В. Смирновым разрабатывается весьма любопытная версия исторической перспективы уголовного судопроизводства – становление *постсостязательного, неконфронтационного* процесса, ядро которого составит не состязание, а дискурс. Модель будущего процесса автор усматривает в процедурах медиации (*Смирнов А. В.* Указ. соч. С. 304–311).

из сторон вообще отказывается от примирения), дело возвращается в официальную систему. По более серьезным преступлениям судья, вынося окончательное решение, принимает во внимание результаты примирительной встречи[1].

В ряде стран Европы нормы о посредничестве в уголовных делах вошли в законодательство, причем можно выделить разные способы законодательного оформления: в законах о ювенальной юстиции (Австрия, Германия, Финляндия, Польша), в УПК (Австрия, Франция, Бельгия, Финляндия, Польша), в УК (Германия, Финляндия, Польша), в специальном законе о посредничестве (Норвегия)[2].

Сегодня помимо "классических" моделей примирения правонарушителя и жертвы "лицом к лицу" (они наиболее распространены в Северной Америке и Европе) используются *семейные* и *общинные конференции*, появившиеся в Новой Зеландии и Австралии, в которых участвуют также родственники сторон, другие члены сообщества, представители полиции и правосудия для несовершеннолетних, *круги правосудия* (как форма общинного правосудия, характерная для индейцев Канады). Кроме того, используются более частные программы – например, направленные на возмещение ущерба, "челночная" медиация, когда стороны не встречаются, но достигают соглашения с помощью посредника, восстановительные программы в тюрьмах по особо тяжким преступлениям, ориентированные не столько на юридические последствия, сколько на гуманитарные эффекты.

Основные принципы посредничества в разрешении конфликтов состоят в: 1) добровольности участия сторон; 2) нейтральности медиатора (ведущего); 3) конфиденциальности процесса. Эти принципы равно относятся к посредничеству как в гражданских, так и в уголовных делах. Но есть ряд специфических характеристик, относящихся к ВП – посредничеству в разрешении уголовных конфликтов. Назовем важнейшие.

1. Примирение по уголовным делам проводится лишь в том случае, если правонарушитель (обвиняемый, преступник) признает свою ответственность и готов загладить причиненный ущерб. Из этого обстоятельства вытекают некоторые следствия.

Во-первых, – юридического характера. Согласие на участие в программе не следует отождествлять с признанием вины в юридическом смысле. В упомянутой Рекомендации Комитета Министров Совета Европы, в комментарии к п. 14 ч. IV Приложения, подчеркивается: "Нет необходимости в том, чтобы обвиняемый признал

---

[1] *Айртсен И.* Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе. С. 10–11. Об английской модели см.: *Головко Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном английском праве // Правоведение. 1998. № 3. С. 103–113; *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 110–111, 135. О французской модели: Там же. С. 319–320.

[2] Подробнее см.: *Айртсен И.* Указ соч. С. 12.

вину, а органы уголовного правосудия, дабы не нарушить принцип презумпции невиновности (ст. 6.2, Европейская конвенция по правам человека), не должны считать его виновным. Достаточно, если обвиняемый принимает на себя определенную ответственность за произошедшее. Более того, участие в посредничестве не должно впоследствии обратиться против обвиняемого, если дело по окончании встречи вновь будет передано органам уголовного правосудия. К тому же согласие обвиняемого с изложенными обстоятельствами преступления, полученное в ходе встречи, или даже "признание вины" в ходе посредничества не должны быть использованы в качестве доказательств по данному делу в ходе последующего судебного разбирательства"[1].

Во-вторых, особенность состоит в сочетании нейтральности ведущего с "несимметричностью" сторон. "Оставаясь беспристрастным, – говорится в той же Рекомендации (комментарий к п. 26 ч. V.3 Приложения), – ведущий не должен забывать о том, что совершено противозаконное деяние, проступок, ответственным за который является правонарушитель. Таким образом, существенным отличием посредничества в гражданских делах от посредничества в уголовных является изначальное неравенство сторон в последнем случае, поскольку очевидно, что основные обязательства лежат на правонарушителе. Однако, следуя принципу презумпции невиновности, ведущий не должен иметь позицию по вопросу виновности"[2].

2. Цели примирения по уголовным делам не исчерпываются прагматическим результатом – заключением соглашения и возмещением ущерба, что характерно для решения гражданских споров. Программы ВП отличает их преобразующее влияние на личность как жертвы, так и нарушителя. Такую модель М. Умбрайт назвал *гуманистической моделью посредничества в разрешении конфликтов*[3]. Гуманистическая, целительная функция посредничества, отмечает М. Умбрайт, во многих аспектах повторяет гуманистический стиль психотерапии, который подразумевает безусловную способность каждого человека к трансформации, изменению и личному росту. Эти категории, а также такие понятия, как исцеление, саморазвитие, эмпатия, взаимопонимание и др., вошли в обиход программ ВП из практики гуманистической психологии. Тем не менее посредничество не сливается с психотерапией, и ведущий не должен обладать навыками психотерапевта.

3. ВП имеет определенные ограничения. Во-первых, допускается, что некоторые преступники в целях общественной безопасности должны быть изолированы от общества. Во-вторых, чрезмерные

---

[1] Вестник восстановительной юстиции. 2001. Вып. 2. С. 99.

[2] Там же. С.101.

[3] *Умбрайт М.* Гуманистический подход к посредничеству в разрешении конфликтов: путь преображения, путь миротворчества // Вестник восстановительной юстиции. 2001. № 3. С. 88–97.

требования пострадавших к правонарушителю должны быть ограничены в случае их несоразмерности тяжести совершенного деяния[1].

Мировые тенденции в области ВП состоят в его распространении (расширении географии, росте числа организаций, уполномоченных заниматься восстановительными программами, категорий дел и количества случаев, прошедших через эти программы), развитии партнерства с официальной юстицией, укреплении международного сотрудничества, включении идей ВП в международные правовые акты, увязывании с национальным законодательством, придании приоритета в области правосудия для несовершеннолетних, стандартизации новой практики, в специальной подготовке ведущих (медиаторов). В упомянутой Рекомендации № R (99) 19, в частности, формулируется принцип *доступности* посредничества. Рекомендация призывает государства – члены Совета Европы способствовать развитию и признанию посредничества в качестве альтернативы либо дополнения к официальному уголовному процессу.

8 декабря 2000 г. состоялось официальное учреждение Европейского форума программ посредничества между жертвой и правонарушителем и восстановительной юстиции – первой в Европе международной организации, объединяющей исследователей, практиков, государственные и неправительственные организации, работающие в этой сфере. В Венской декларации о преступности и правосудии (принятой на Десятом конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Вена, 10–17 апреля 2000 г.) обращено внимание на "возможности реституционных подходов к правосудию, которые направлены на сокращение преступности и содействие исцелению жертв, правонарушителей и оздоровлению общин"[2]. Пункты 27 и 28 этого документа непосредственно посвящены вопросам посредничества в уголовном правосудии. Комиссией ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию и Экономическим и Социальным Советом ООН принят в качестве проекта текст Декларации основных принципов использования программ восстановительного правосудия в уголовных делах (документ утвержден ESO SOC в качестве проекта

---

[1] *Бэйзмор Г., Умбрайт М.* Переосмысление функции наказания в суде для несовершеннолетних: карательный или восстановительный подход к подростковой преступности // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2-х кн. / Под ред. М. Г. Флямера. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2000. Кн. 1. С. 22.

[2] Цит. по тексту Декларации, опубликованному в журнале "Государство и право": *Лунеев В. В.* Десятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, его место в истории конгрессов // Государство и право. 2000. № 9. С. 98.

резолюцией № 2000/14)[1]. В соответствии с регламентом документ направлен государствам – членам ООН для обсуждения и представления рекомендаций относительно дальнейших действий в области ВП.

Наиболее востребованным восстановительный подход стал в правосудии по делам несовершеннолетних: здесь он встречает наибольшее понимание со стороны власти, правоохранительных органов и общественности[2].

Россия: условия для реализации восстановительного подхода. В Уголовный кодекс РФ, введенный в действие с 1 января 1997 г., впервые была включена норма об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением обвиняемого с потерпевшим по делам публичного обвинения (ст. 76); уголовно-процессуальная регламентация устанавливалась ст. 9 УПК РСФСР. Институт примирения касался лиц, впервые совершивших преступление небольшой тяжести. В новом УПК РФ (ст. 25) правовое поле для прекращения дел по этому основанию расширено: теперь такую возможность получают и лица, впервые совершившие преступление средней тяжести. Это свидетельствует о стремлении законодателя к сокращению уголовной репрессии, к применению мирного способа в разрешении уголовных конфликтов.

Введению в УК РФ нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением сторон предшествовали серьезные дискуссии. Авторы Кодекса, указав в качестве одной из целей наказания восстановление социальной справедливости, видели ее реализацию, в частности, в возможности освобождения от уголовной ответственности за примирением сторон не только по делам частного обвинения, но и по другим преступлениям небольшой тяжести[3]. Потенциал использования примирительных процедур содержится и в ряде других норм, в которых непосредственно о примирении не говорится, но идет речь о таких его элементах, как возмещение ущерба и заглаживание вреда со стороны обвиняемого (ч. 1 ст. 75 УК РФ), утрата лицом признака общественной опасности (ст. 77 УК), а также в нормах, касающихся уголовных дел в отношении несовершеннолетних (ст. 90, 91 УК РФ) и предусматривающих освобождение от уголовной ответственности в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия. По делам частного обвинения примирение влечет обязательное прекращение

---

[1] Декларация основных принципов использования программ восстановительного правосудия в уголовных делах // Вестник восстановительной юстиции. 2001. № 3. С. 111–115.

[2] Левенская декларация "О необходимости поддержки восстановительного подхода к подростковой преступности" // Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 1999. С. 253–258.

[3] *Келина С. Г.* Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления. С. 68–82.

уголовного дела, и мировой судья обязан разъяснить сторонам возможность примирения (ч. 5 ст. 319 УПК РФ). Но поскольку мировой судья рассматривает уголовные дела только о преступлениях небольшой и средней тяжести, то фактически по всем делам публичного и частно-публичного обвинения, где преступление совершено впервые, он должен разъяснить это право. По всем перечисленным категориям дел речь идет, следовательно, о процессуальном праве сторон на примирение[1].

В общеправовом смысле примирение – это право людей, которое не запрещено законом и которое они в принципе могут осуществить за пределами уголовного судопроизводства безотносительно к юридической квалификации совершенного деяния. Такие действия, приведшие к заглаживанию вреда, причиненного потерпевшему, согласно п. "к" ч. 1. ст. 61 УК РФ служат обстоятельством, смягчающим наказание.

Приведенные нормы являются важнейшей предпосылкой формирования в России практики восстановительного правосудия. Однако, как показывают исследования, потенциал указанных норм во многом остается нереализованным[2]. В частности, в исследовании председателя Ростовского областного суда В. Н. Ткачева выявлено, что не менее 90 % решений (следователей и судей) об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим выносятся по делам частного обвинения[3]. Причины разрыва между законом и правоприменительной практикой можно усмотреть в наличии стереотипа отнесения примирения именно к этой категории дел, в общей карательной направленности уголовного судопроизводства и соответствующем сознании правоприменителей, относительно применения к несовершеннолетним норм ст. 76 и 90 УК РФ – в отсутствии сколь-нибудь эффективных механизмов ресоциализации подростков, вызывающем опасения судей, что, освобожденные от уголовной ответственности, они вновь совершат преступления[4], и, наконец, в отсутствии правовой регламентации направления случаев на примирение[5]. В рамках действующего в России института примирения не определены ни процедура передачи

---

[1] "Право на примирение... в процессуальном смысле возникает у сторон при наличии определенных условий, представляющих собой признаки уголовного дела, допускающие его прекращение в связи с примирением, и совершение сторонами ряда действий, предусмотренных действующим законодательством" (*Насонов С. А.* Краткий юридический словарь // Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа... С. 317).

[2] *Забрянский Г. И.* Наказание несовершеннолетних и его региональные особенности. М., 2000. С. 22–37.

[3] *Ткачев В.Н.* Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности по Уголовному кодексу Российской Федерации: Учебное пособие. Ростов-на-Дону, 2001. С. 84.

[4] *Ткачев В. Н.* Указ. соч. С. 86–87.

[5] *Забрянский Г. И.* Указ. соч. С. 23; *Воскобитова Л. А.* Указ. соч. С. 123.

дел посредникам, ни форма контроля за договоренностями между сторонами, ни социально-реабилитационная инфраструктура реализации решений данного типа. Примирение (по указанным категориям дел) рассматривается как право лиц, но не как специально организуемая процедура. В отечественном законодательстве по уголовным делам мы встречаем понятие "примирение", но не найдем "посредничество". Однако для сторон уголовного конфликта, разделенных враждой и противоположными процессуальными интересами, примирение нередко становится затруднительным, а порой и невозможным. Концепция восстановительного правосудия придает праву на примирение механизмы реализации.

В России в настоящее время в разных регионах действует ряд некоммерческих организаций, осуществляющих в рамках пилотных проектов программы ВП[1]. Первой стала межрегиональная общественная организация Общественный Центр "Судебно-правовая реформа", которая с 1997 г. занимается созданием условий и отработкой элементов ВП в нашей уголовной юстиции. К числу таких условий относятся: установление партнерства с правоохранительными органами и судами, разработка алгоритмов взаимодействия, проведение программ примирения между правонарушителем и потерпевшим в рамках пилотных проектов, разработка методик и обучение потенциальных ведущих навыкам проведения программ, издание литературы по этой проблематике.

Элементы восстановительного подхода начали вводиться в практику по делам несовершеннолетних, где некарательная парадигма наиболее востребована и встречает меньше сопротивления со стороны правоохранительных органов. Больше того, по делам в отношении несовершеннолетних формируется понимание необходимости реализации восстановительного подхода со стороны судейского корпуса. "Следует признать, – пишет В.Н. Ткачев, – что в условиях явно недостаточного законодательного регламентирования восстановительного правосудия именно судебные органы выступают наиболее эффективным субъектом в этой области"[2]. Получена поддержка и в Генеральной прокуратуре РФ[3].

Благоприятствование восстановительному правосудию связано с активизацией юридической общественности, судейского корпуса и общественных организаций в осуществлении провозглашенного Концепцией судебной реформы РФ 1991 г. положения о создании в России системы ювенальной юстиции. Начиная с 1998 г. в Москве и Санкт-Петербурге при поддержке Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ), затем в Ростове-на-Дону и Саратове (при поддержке Программы

---

[1] Восстановительное правосудие в России. Обзор практики. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2001.

[2] *Ткачев В. Н.* Указ. соч. С. 18.

[3] См. Информационный бюллетень Генеральной прокуратуры РФ. 2001, № 2–3.

Развития ООН (ПРООН) осуществляются проекты, направленные на приведение российского правосудия в отношении несовершеннолетних к международным стандартам[1]. (В настоящее время к подобным экспериментам готовятся и другие регионы, причем инициаторами выступают областные суды.) Речь идет о реализации фундаментальных принципов ювенальной юстиции, таких как: благополучие подростка (преимущественно охранительная ориентация юстиции), индивидуализация, социальная насыщенность, позволяющая суду привлечь разных специалистов для работы с ребенком[2]. Совершение подростком правонарушения рассматривается в первую очередь как симптом неблагополучия (социального или психического), именно это становится предметом работы гуманитарных служб. В практическом плане в пилотных проектах это вылилось в учреждение должности социального работника при судье, рассматривающем дела несовершеннолетних. В обязанности социального работника входят, во-первых, сбор информации об условиях жизни и воспитания подростка, причинах и условиях, способствовавших совершению им преступления, исследование уровня психического развития и иных особенностей его личности (ст. 392 УПК РСФСР, ст. 421 УПК РФ, ч. 3 ст. 20 УК РФ), во-вторых, социально-реабилитационная работа с подростком, обеспечивающая воспитательный эффект некарательных решений суда[3].

Однако дополнение суда только позицией социального работника (социальной службой) не исчерпывает целей ресоциализации, возвращая нас к классической реабилитационной парадигме. Согласно концепции правосудия по делам несовершеннолетних, которая разрабатывается Центром "Судебно-правовая реформа", структура процесса ресоциализации при работе с несовершеннолетними правонарушителями предполагает в общем случае и социальную работу, и программы ВП. Последние, как уже говорилось, одновременно с некарательным реагированием обеспечивают порицание за преступление, возмещение ущерба, исцеление жертвы, личностное развитие нарушителя через принятие ответственности за содеянное. В двух районах г. Москвы Центром разрабатывались модели взаимодействия программ примирения со следствием, прокуратурой и судом. В процессе работы сотрудники Центра столкнулись

---

[1] Ювенальная юстиция: мультидисциплинарный подход. Опыт становления правосудия по делам несовершеннолетних в Ростовской области / Под ред. Е. Л. Вороновой. Ростов-на-Дону, 2002; Правосудие в отношении несовершеннолетних: зарубежный опыт / Под ред. Е. Л. Вороновой. Ростов-на-Дону, 2002.

[2] *Мельникова Э. Б.* Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учеб. пособие. М., 2000.

[3] Эксперимент в Санкт-Петербурге уже закончен, его результаты закреплены созданием в городской Администрации социальной службы. Социальные работники этой службы работают с несовершеннолетними правонарушителями в десяти судах города (*Шилов Н. К.* Некоторые вопросы развития ювенальной юстиции // Вопросы ювенальной юстиции. Альманах. Вып. 3. 2002. С. 15–17).

с немалыми трудностями включения программ примирения в уголовный процесс. Прежде всего – на стадии предварительного расследования. Ведомственные показатели оценки работы следователя делают его фигурой, не заинтересованной в передаче дел в программы примирения, даже по делам небольшой тяжести. Более продуктивным оказывается взаимодействие с прокуратурой и судом.

Наиболее полная рабочая модель была разработана и реализована в работе с Черемушкинским районным судом г. Москвы[1]. Сотрудничество Центра и суда строилось на основании договора, процедуры взаимодействия участников проекта были зафиксированы в специально разработанном алгоритме, который стал неотъемлемой частью договора сотрудничества. С учетом обусловленных законодательством "внутренних потребностей" правосудия по делам несовершеннолетних первой новой позицией в экспериментальной модели стал социальный работник – он был нужен судье для сбора необходимой информации о подростке. Программы же примирения стали встраиваться как дополнительный элемент – информация о делах передавалась на программу примирения социальным работником после его первичного контакта с обвиняемым. В глазах судьи и социального работника программы примирения обвиняемого и потерпевшего вписываются в общий контекст социально-реабилитационного процесса как его катализаторы и важнейшие элементы. В случае проведения программ примирения примирительные договоры по ходатайству сторон приобщались к материалам дела и учитывались судом при вынесении решения.

Законодательство и практические эксперименты по организации примирения между обвиняемым и потерпевшим подготовили почву для коррекции отечественной правоприменительной практики, ее восстановительной переориентации. Ближайшие шаги – это область реагирования на правонарушения несовершеннолетних[2] и мировая юстиция[3]. Новый опыт должен получить более существенную поддержку со стороны официальных органов и институциональное закрепление.

В перспективе следует вести речь и о расширении правового поля для некарательных юридических последствий примирения. Сегодня можно констатировать, что этот процесс продолжается и после принятия УПК РФ. Важной вехой стал здесь Федеральный закон от 31 октября 2002 г. № 133-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской

---

[1] См.: *Карнозова Л. М.* Методические рекомендации по организации взаимодействия программ восстановительного правосудия с судом (по уголовным делам несовершеннолетних) // Восстановительное правосудие в России: технология взаимодействия общества и государства / Под ред. *Р. Р. Максудова*. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2001. С. 4–30.

[2] *Максудов Р. Р., Флямер М. Г.* Ответ государства и общества на правонарушающее и отклоняющееся поведение несовершеннолетних; *Мельникова Э. Б., Карнозова Л. М.* Указ. Соч. М., 2002; *Ткачев В. Н.* Указ. соч. и др.

[3] *Насонов С. А.* Мировой суд и восстановительное правосудие // Материалы регионального семинара "Проблемы судопроизводства у мировых судей". 2000. 5–7 дек. Ростов-на-Дону, 2002; *Воскобитова Л. А.* Указ. соч. С. 123–125.

Федерации об административных правонарушениях"[1], который внес существенные изменения в ст. 158 УК РФ (кража). Теперь неквалифицированная кража отнесена к преступлениям небольшой тяжести, а ряд квалифицированных видов кражи – к категории средней тяжести, что вводит их в круг дел, предусмотренных ст. 25 УПК РФ. Это имеет большое значение, в частности, для производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Как показывает анализ структуры преступности несовершеннолетних, наибольший удельный вес занимают кражи, при этом подростки нередко совершают кражи вдвоем (группой), что в прежней редакции ст. 158 УК РФ относило их к категории тяжких преступлений. Но, как справедливо замечает В. Н. Ткачев, "именно корыстные преступления, не сопряженные с опасным для жизни и здоровья насилием, субъектами которых выступили несовершеннолетние, и могли бы в первую очередь стать тем правовым полем, в рамках которого следовало бы применять доктрину восстановительного правосудия"[2]. Однако пока нормы об освобождении от уголовной ответственности за примирением сторон по делам публичного и частно-публичного обвинения ограничивают права потерпевшего, поскольку право окончательного решения о прекращении дела принадлежит правоприменителю[3].

Использование посредничества в отечественном уголовном судопроизводстве все активнее обсуждается учеными, предлагаются различные варианты связи примирительных процедур с уголовным процессом. При этом все сходятся в том, что новая практика должна быть под контролем суда[4]. Правда, К. Сесар предупреждает, что восстановительную юстицию не следует включать в систему уголовной юстиции, поскольку есть опасность перерождения первой в рамках более сильной карательной системы[5]. Но "учреждение автономной системы восстановительной юстиции" пока представляется утопией, причем не только в России. Перспектива же создания у нас автономной системы ювенальной юстиции может оказаться достаточно реалистичной. И с учетом мировых тенденций "детского" правосудия это должна быть восстановительная ювенальная юстиция.

Не стоит тем не менее забывать, что восстановительный подход как таковой, да и нормы российского законодательства предусматривают возможность важных юридических последствий примирения сторон и для взрослых обвиняемых. Однако практическое применение соответствующих норм предполагает специальные усилия,

---

[1] СЗ РФ. 2002. № 144. Ст. 4298.

[2] *Ткачев В. Н.* Указ. соч. С. 79.

[3] *Забрянский Г. И.* Указ. соч. С. 23.

[4] *Смирнов А. В.* Указ. соч. С. 310; *Воскобитова Л. А.* Указ. соч. С. 123–124; *Ткачев В. Н.* Указ. соч. и др.

[5] *Сесар К.* Указ. соч. С. 171.

поскольку велика инерция обвинительного сознания правоприменителя, а в основании сегодняшних экспериментов лежит добрая воля отдельных следователей, прокуроров и судей, это слишком зыбкая почва. Путь видится в изменении правосознания правоприменителя и развитии института посредничества в уголовных делах, для которого, по-видимому, потребуется законодательное оформление.

§ 13. Организационное (ресурсное) обеспечение деятельности судов

Понятие организационного (ресурсного) обеспечения деятельности судебной власти. Под организационным обеспечением деятельности судов понимаются мероприятия кадрового, финансового, материально-технического и иного характера, направленные на создание условий для полного и независимого осуществления правосудия. Хотя данное определение содержится в ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 8 января 1998 г. "О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации"[1], оно, безусловно, может быть отнесено и к иным подсистемам судебной власти, а не только подсистеме судов общей юрисдикции. Выше уже было отмечено[2], что принцип адекватного ресурсного обеспечения судебной власти выступает одной из составляющих принципа независимости судебной власти, поэтому в дальнейшем понятия "организационное" и "ресурсное" обеспечение будут использоваться как обобщающие или родовые, а иные перечисленные понятия – как характеризующие один из видов организационного (ресурсного) обеспечения.

Обратим внимание на содержательную сторону понятия организационного (ресурсного) обеспечения судебной деятельности. Исходя из приведенного выше легального определения, содержание этого понятия составляют четыре элемента:

1) мероприятия кадрового характера (очевидно, как в части обеспечения осуществления судебной власти непосредственно, т. е. в сфере отбора, подготовки и переподготовки судей, так и в части кадрового обеспечения аппарата судов, и, наконец, соответствующие мероприятия по обеспечению деятельности Судебного департамента при Верховном Суде РФ);

2) мероприятия финансового характера: а) мероприятия по обеспечению судей и работников аппаратов судов соответствующим денежным содержанием; б) мероприятия по обеспечению судов соответствующим финансированием текущего характера; в) мероприятия по обеспечению судов соответствующим финансированием на капитальное строительство и т. п.; г) соответствующие

---

[1] СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 223.

[2] См. параграф, посвященный принципу независимости судей.

мероприятия по обеспечению деятельности Судебного департамента при Верховном Суде РФ;

3) мероприятия материально-технического характера (фактическое обеспечение судов и Судебного департамента при Верховном Суде РФ оргтехникой, расходуемыми канцелярскими и иными материалами, а также теплом, светом, водой и т. п.;

4) проведение иных мероприятий, направленных на создание условий для полного и независимого осуществления правосудия. Анализ содержания ст. 37–38, 44 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. "О военных судах Российской Федерации"[1] и ст. 11 и 12, 15–18 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "О судебных приставах"[2] позволяет сделать вывод о том, что к числу иных мероприятий должны быть отнесены также мероприятия: а) по организации охраны и конвоирования лиц, содержащихся под стражей к месту рассмотрения дела судом; б) по обеспечению установленного порядка деятельности судов, включая безопасность судей и работников суда внутри здания суда; в) по принудительному исполнению судебных решений. Кроме того, к числу таких мероприятий должны быть отнесены и меры по обеспечению безопасности судей (за пределами зданий судов) и членов их семей (ст. 1–2 и др. Федерального закона от 20 апреля 1995 г. "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов"[3]). Однако, в отличие от первой группы мероприятий, эти мероприятия осуществляются непосредственно не Судебным департаментом при Верховном Суде РФ и соответствующими институциями Верховного, Высшего Арбитражного и Конституционного судов РФ (о чем см. ниже), а органами и должностными лицами системы исполнительной власти Министерства юстиции, Министерства внутренних дел, Министерства обороны, в случае необходимости – ФСБ и др. Судебный департамент и подобные ему институции участвуют в данных мероприятиях опосредованно, например, оборудуя специальные помещения для содержания лиц под стражей в зданиях судов, сообщая календарь судебных заседаний органам внутренних дел (Министерства обороны), в которых должны принимать участие такие лица, информируя службу судебных приставов, обеспечивающих установленный порядок деятельности внутри суда о внутреннем распорядке, размещении кабинетов судей и залов судебных заседаний, опять-таки о календаре судебных заседаний и т. п. Минимальна роль названных органов в процессе принудительного исполнения судебных решений, но не надо забывать, что именно они должны обеспечить суд необходимыми

---

[1] СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3170.

[2] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

[3] СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1455; 1998. № 30. Ст. 3613; 2000. № 10. Ст. 1067; 2001. № 49. Ст. 4566.

ресурсами, в том числе, например, коммуникативными средствами и множительной техникой.

Существует и другая точка зрения на содержание четвертого направления деятельности по обеспечению судов. Авторы "Комментария к законодательству о судебной власти в Российской Федерации" (М., 2000. С. 273) полагают, что речь идет о мероприятиях типа изучения международного опыта по вопросам организационного обеспечения судов[1]. Думается, такой подход может быть охарактеризован в качестве узкого смысла понятия "организационное обеспечение деятельности судов". Первый, на наш взгляд, раскрывает содержание данного понятия в широком смысле. Научно-аналитическое направление заслуживает самостоятельного места в классификации. Без этого направления работы невозможно нормальное повседневное функционирование судебной системы, в большей степени (учитывая характер компетенции) конституционной и арбитражной юстиции, несколько в меньшей – общей. В рамках научно-аналитического направления, в свою очередь, следовало бы выделить в качестве обязательных составных элементов следующие:

- собственно аналитическое (естественно, как и собственно научное и др. Термины используются в данном случае только для удобства изложения), заключающееся в постоянном изучении судебной практики и соответствующей группы источников права как в содержательном, так и в статистическом планах;
- собственно научное, заключающееся как в формировании предложений по совершенствованию судебной практики и соответствующей группы источников права;
- компаративное, заключающееся в исследованиях сравнительного страноведческого характера и сравнительного исторического характера;
- информационное, заключающееся в формировании постоянно поддерживающегося в актуальном состоянии "информационного поля", содержащего информацию об источниках права, судебной практике, имеющихся исследованиях и т. п.;
- социологическое, психологическое и иные прикладные направления, связанные с изучением как личности судьи и работника суда, так и его социального статуса, отношения к судье и т. п.

Вопрос о том, как организовано обеспечение судебной системы в конкретной стране, далеко не праздный, поскольку достаточно точно отражает отношение общества к роли и месту судебной власти в государственном механизме.

Как справедливо отмечают авторы "Комментария к Федеральному конституционному закону "О судебной системе Российской Фе-

[1] Любопытно, что несколько дальше авторы указанной работы включают в понятие организационного обеспечения деятельности суда применительно к Конституционному Суду РФ выделенные нами направления деятельности, например мероприятия по обеспечению безопасности судей (с. 274).

дерации" в России за последнее столетие были опробованы различные модели организационного обеспечения правосудия, и все они подвергались справедливой критике[1]. Основных моделей было две: названные функции осуществляли или органы юстиции, или высшие судебные органы. В случае совмещения в высшем суде функции организационного обеспечения нижестоящих судов и присущей им функции судебного надзора высшие судебные органы оказывались таковыми не только в процессуальном смысле этого слова, но и в административном. Такое положение дел характеризовалось усилением зависимости судей нижестоящих судов от вышестоящих (в особенности от руководства последних) и приводило в конечном счете к искажению идеи беспристрастности суда или даже ее замене идеей демократического централизма. Передача полномочий по организационному обеспечению судов Министерству юстиции[2] также не привела к желаемому результату, напротив, суды попали в еще большую зависимость, но теперь уже от органов исполнительно-распорядительного типа. К 1991 г. стало очевидным, что необходимо иное решение.

Но прежде чем перейти к анализу найденного в начале 90-х годов XX в. законодательного решения, необходимо сделать несколько замечаний. Для того чтобы в полной мере осознать сложившееся к 1991 г. положение дел, необходимо напомнить, что все предыдущие решения принимались в условиях действия принципиально иной конституционной реальности, поскольку Россия была частью союзного государства – СССР, с одной стороны, а с другой – обе государственные модели были построены на основе коммунистической идеологии и принципа полновластия советов народных депутатов. Применительно к рассматриваемым вопросам такой подход диктовал существование целого ряда принципов, неприемлемых в условиях господства либеральной идеологии идей правового государства и разделения властей, а именно: выборы судей соответствующим представительным органом власти (за исключением народных судей, избиравшихся населением соответствующей территории), подотчетность судов соответствующему представительному органу власти (и, применительно к народным судьям, – населению, их избравшему), обязательная принадлежность судей к коммунистической партии или, в крайнем случае, ее молодежной организации и, наконец, передача функций по материально-техническому, организационному и иному ресурсному обеспечению судов либо высшим судам, либо исполнительным органам власти соответствующей территории (неважно кому, лишь бы сохранялось действие

---

[1] Комментарий к Федеральному конституционному закону "О судебной системе Российской Федерации". М., 1998. С. 147.

[2] С 1972 г. согласно постановлению СМ СССР № 194 от 21 марта 1972 г. "Об утверждении Положения о Министерстве юстиции СССР".

принципа демократического централизма, а точнее – жесточайшего централизма, прямого подчинения нижестоящих органов вышестоящим и наличие у последних неограниченных контрольных полномочий). Провозглашение же в конституционных актах союзного и республиканского уровня и текущем законодательстве идеи независимости судей по сути имело фасадный характер. В этих условиях было неважно, какой именно орган осуществляет организационное обеспечение судов, важно, что данное полномочие позволяло государству обеспечивать дополнительный контроль над судебной деятельностью. Также напомним, суд не признавался самостоятельной ветвью государственной власти, а считался одним из многих правоохранительных органов, правовая природа которых характеризовалась как исполнительно-распорядительная, в силу чего наделение Министерства юстиции соответствующими полномочиями было вполне естественным.

Иными словами, дефекты конструкций обеспечения судов, использовавшихся до 1991 г., состоят не только и не столько в очевидной административной зависимости нижестоящих судов от вышестоящих или от органов юстиции[1], сколько в отсутствии задачи по обеспечению независимости судей и судов вообще. Не случайно функция, известная сегодня как организационное обеспечение судов, ранее формулировалась как организационное руководство ими (п. 1 упомянутого Положения о Министерстве юстиции СССР). Именно поэтому решение вопроса об освобождении судебной власти из недр советской власти, обретение ею независимости как от законодательной, так и от исполнительной ветвей государственной власти одновременно означало решение вопроса о максимально эффективном способе ее обеспечения за пределами этих двух ветвей государственной власти.

Острота проблемы обусловлена российской и советской историей недавнего времени. В зарубежных странах функции по обеспечению судебной власти[2] чаще всего осуществляются именно министерствами юстиции, а в части обеспечения специализированных судов вообще – профильными министерствами (Франция, ФРГ и многие другие). Рецепция принципа разделения властей и независимого осуществления судебной власти в этих странах не привела к отказу от подобных моделей, напротив, они считаются наиболее

---

[1] К чему обычно и сводится критика существовавших моделей обеспечения. См. например: Комментарий к Федеральному конституционному закону "О судебной системе Российской Федерации". С. 147–148; Настольная книга судьи. Введение в профессию. М., 2000. С. 36; Судоустройство и правоохранительные органы Российской Федерации. М., 2000. С. 139–140 и др.

[2] Подробнее об организационных моделях обеспечения судов в зарубежных странах, включая классификацию, см.: Graham C. Reshaping the courts: traditions, management, theories and political realities. Washington, 1993.

эффективными. В странах англосаксонской правовой семьи чаще встречается другая организационная модель обеспечения судебной системы – посредством органов (специальных или собственно аппаратов судов), подотчетных высшему органу судейского самоуправления (США) или подотчетных высшему суду, точнее его старшему судье (например, лорд-канцлеру[1] в Великобритании). В России же вопрос об организационном обеспечении судебной деятельности на протяжении почти пяти лет был одним из основных вопросов судебной реформы, о чем свидетельствует, в частности, его обсуждение на II, III и IV Всероссийских съездах судей, многочисленных заседаниях Совета судей Российской Федерации и региональных съездах (конференциях) судей, Совета по судебной реформе при Президенте РФ[2].

Современные модели организационного (ресурсного) обеспечения судебной власти в Российской Федерации. Законодатель нашел решение вопроса о формировании трех относительно самостоятельных систем организационного обеспечения трех подсистем судебной власти. Учитывая, что решение этой проблемы для Конституционного Суда РФ и подсистемы арбитражных судов практически совпадает и, кроме того, появилось в 1991–1992 гг.[3], а для судов общей юрисдикции – только в 1996 г., рассмотрим эту модель первой.

Организационное обеспечение деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. Согласно нормам ст. 111 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации"[4] и ч. 1 ст. 30 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации"[5] деятельность Суда обеспечивает его аппарат, состоящий из Секретариата и иных подразделений. На Секретариат Конституционного Суда возложено организационное, научно-аналитическое и информационное обеспечение. С целью реализации этих направлений в составе Секретариата образованы отраслевые управления, такие как управления конституционного права, конституционных прав и свобод граждан, конституционных основ федеративного устройства и местного самоуправления, конституционных основ частного права,

---

[1] Заметим, что в этом должностном лице проявляются не только судебная, но и законодательная (спикер Палаты лордов), и исполнительная (представляет в Палате лордов Корону) ипостаси государственной власти.

[2] В настоящее время – Совет при Президенте Российской Федерации по вопросам совершенствования правосудия.

[3] Оно было найдено в первых вариантах законов о Конституционном Суде РСФСР и арбитражных судах соответственно и впоследствии не изменялось.

[4] СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2001. № 7. Ст. 607; № 51. Ст. 4825.

[5] СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2001. № 51. Ст. 4824.

конституционных основ трудового законодательства и социальной защиты, конституционных основ уголовной юстиции и др. а также управления судебных заседаний[1], канцелярии, архива, приемной, пресс-службы и отдела правовой информации (включающего бюро нормативных актов и библиотеку). Секретариат осуществляет и кадровое обеспечение, но в части подбора и расстановки работников аппарата Суда. В составе Секретариата действуют также аппараты (секретариаты) судей Конституционного Суда Российской Федерации, обеспечивающие деятельность каждого из судей.

В качестве самостоятельного подразделения функционирует управление делами Конституционного Суда РФ, которое обеспечивает этот Суд в финансовом и ином материальном отношении. Это же подразделение осуществляет мероприятия по социальной защите судей Конституционного Суда РФ, членов их семей, а также работников аппарата этого Суда[2].

Учитывая, что данный Суд обладает абсолютно автономным правовым статусом и все вопросы его внутренней организации и деятельности, за исключением установленных законом, решаются Судом самостоятельно, вероятно, можно говорить о том, что в процессе организационного обеспечения принимают участие также все судьи Конституционного Суда РФ (ч. 3 ст. 111 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде).

Решение кадровых вопросов Конституционного Суда РФ в собственном смысле этого слова, т. е. суда как совокупности судей, осуществляется, как это было показано выше, общими усилиями Президента РФ и Совета Федерации Федерального Собрания. С другой стороны, поскольку в федеральном бюджете содержится отдельная строка, посвященная финансированию Конституционного Суда РФ, можно говорить о непосредственном участии в процессе обеспечения этого Суда Правительства РФ.

Исполнение решения суда, и не только Конституционного Суда, на наш взгляд, – один из наиболее существенных элементов обеспечения деятельности судебной власти, поскольку именно исполнение решений суда есть показатель действенности судебного контроля. Вопрос об этой форме обеспечения деятельности Конституционного Суда один из самых сложных. По смыслу ст. 125 Конституции РФ

---

[1] В составе этого управления работают судебные приставы Конституционного Суда РФ. Согласно § 33 Регламента Конституционного Суда РФ установленный порядок в зале судебных заседаний обеспечивается судебным приставом. Судебный пристав и его помощник являются сотрудниками Суда и не включены в состав Службы судебных приставов Министерства юстиции РФ.

[2] См. также Указ Президента РФ № 306 от 7 апреля 2000 г. "Об обеспечении деятельности Конституционного Суда Российской Федерации и о предоставлении государственных социальных гарантий судьям Конституционного Суда Российской Федерации и членам их семей" // СЗ РФ. 2000. № 7. Ст. 795.

и ст. 79 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" решения Конституционного Суда обладают уникальной и самодостаточной юридической силой – нуллифицировать любой акт – от федерального закона до нормативного акта Правительства РФ. То есть в каждом случае юридическая сила решения суда различна, но в каждом случае она выше, чем оспариваемый источник права. С другой стороны, после нуллификации или утраты оспоренным актом юридической силы согласно решению Конституционного Суда РФ какие-либо меры становятся излишними. Напротив, попытки отменять признанный неконституционным или частично неконституционным акт, в свою очередь, умаляют юридическую силу решений Конституционного Суда. Иными словами, обеспечение исполнения решений Конституционного Суда – проблема, скорее имеющая политический и общекультурный характер, нежели юридический.

Вместе с тем существует группа решений Конституционного Суда РФ, в которых Суд, признавая тот или иной акт (фрагмент акта) не соответствующим Конституции России, отмечает образование пробела закона и обращает внимание законодателя на этот факт. В таком случае действительно возникает необходимость в каких-то мерах, обеспечивающих исполнение этого вида решений. Думается, что единственным органом государственной власти, который может организовать исполнение таких решений, является Президент РФ. Согласно норме ч. 2 ст. 80 Конституции России именно Президент РФ является гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Он также обязан и вправе принимать меры по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти. Дополнительным аргументом в этом отношении выступают конституционные конструкции институтов законодательной инициативы (ст. 104) и президентского контроля (ст. 85). В этих условиях Президент должен принимать меры к исполнению решений Конституционного Суда данного вида. Скорее всего, следовало бы организовать работу по отслеживанию исполнения подобных решений и выработке соответствующих проектов федеральных законов, указов и постановлений, восполняющих возникшие пробелы.

Внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания "президентский пакет проектов федеральных законов о судебной реформе", как известно, содержал проект Федерального конституционного закона "О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации", в котором, в частности, были предложения об изменении ст. 79 и 80 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", посвященных установлению обязанностей государственных органов и должностных лиц по приведению нормативных актов, признанных

не соответствующими Конституции, устранить эти несоответствия. Законодатель согласился с предложениями Президента РФ, и в настоящий момент соответствующие обязанности возложены, во-первых, на Правительство РФ (Правительство в течение трех месяцев разрабатывает и вносит проект соответствующего федерального закона в Государственную Думу Федерального Собрания, которая рассматривает его вне очереди); во-вторых, на Президента и Правительство в части отмены или изменения соответствующих подзаконных нормативных актов (срок – два месяца); в-третьих, на законодательные (представительные) органы субъектов Федерации (которые в течение шести месяцев разрабатывают и вносят соответствующие изменения в конституции (уставы) либо законы при условии, что обязанность подготовки изменений в последние возложена на высшее должностное лицо субъекта Федерации, руководителя высшего исполнительного органа субъекта Федерации); в-четвертых, на высшее должностное лицо субъекта Федерации, руководителя высшего исполнительного органа субъекта Федерации в части отмены или изменения подзаконных нормативных актов соответствующего субъекта Федерации (срок – два месяца); наконец, в-пятых, на федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Федерации, заключившие признанные полностью или частично неконституционными внутрифедеральные договоры, которые также не позднее двух месяцев должны привести соглашение в соответствие с Конституцией РФ либо прекратить их действие.

Найденное решение, на наш взгляд, обладает тремя существенными недостатками. Оно возлагает обязанности по устранению элементов неконституционности на "заинтересованную" сторону, не предусматривает автоматического прекращения юридической силы неконституционных положений отдельных источников права по истечении установленных приведенными выше нормами ст. 80 сроков и децентрализует систему, одновременно не создавая механизма контроля над исполнением постановлений Конституционного Суда РФ. Важным представляется и еще одно обстоятельство: фактически данное решение существенно умаляет уровень юридической силы постановлений Конституционного Суда в этой сфере, и тем самым может и вообще лишить его силы.

Организационное (ресурсное) обеспечение деятельности судов арбитражной юрисдикции. В соответствии с ч. 3 ст. 30 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" и ст. 44 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. "Об арбитражных судах в Российской Федерации"[1] организационное обеспечение деятельности всех арбитражных судов в РФ осуществляется Высшим Арбитражным Судом РФ.

[1] СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

В развитие этой нормы 13 марта 1996 г. Приказом Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ № 4 был утвержден Порядок организационного обеспечения деятельности арбитражных судов[1]. Согласно названному Порядку в составе Высшего Арбитражного Суда РФ в целях должного обеспечения судебной деятельности образован ряд структурных подразделений, на которые возложено решение конкретных (в зависимости от профиля подразделения) задач по кадровому, информационно-правовому, финансовому и иному обеспечению организационно-методического характера. К числу таких подразделений Порядок относит: специализированные коллегии и судебные составы; отдел анализа и обобщения судебной практики, отдел совершенствования законодательства, организационно-контрольное управление, управление кадров, отдел информатизации, международно-правовой отдел, финансово-экономическое управление, общий отдел, а также секретариаты пленума и президиума Высшего Арбитражного Суда РФ.

Обеспечение кадрового характера осуществляет управление кадров, которое тесно сотрудничает в этой области с экзаменационными комиссиями по приему квалификационных экзаменов на должности судей, Высшей квалификационной коллегией судей РФ, Советом судей РФ. Управление кадров осуществляет непосредственную подготовку материалов к представлению Президенту РФ кандидатов на должности судей федеральных арбитражных судов, анализирует состав руководителей и судей арбитражных судов, вносит предложения по его улучшению. Это управление организует мероприятия по повышению квалификации уже действующих судей, оценивает эффективность проводимой учебы. Переподготовка судей арбитражных судов и работников их аппаратов в настоящее время производится силами Академии государственной службы при Президенте РФ и Академии народного хозяйства при Правительстве РФ на регулярной основе[2].

Поскольку Высший Арбитражный Суд РФ формируется в аналогичном с Конституционным Судом РФ порядке, справедливым будет утверждать, что в реализации функции кадрового обеспечения этого Суда принимают участие Президент РФ и Совет Федерации Федерального Собрания. И опять-таки по аналогии с Конституционным Судом можно говорить об участии в финансовом обеспечении подсистемы арбитражных судов непосредственно

---

[1] Сборник нормативных актов о суде и статусе судей Российской Федерации. Вып. 1. М., 1997. С. 227–233.

[2] Подробнее см. п. 3.4 Программы повышения эффективности деятельности арбитражных судов в Российской Федерации в 1997–2000 гг. (утверждена приказом Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 18 сентября 1997 г.). См. также: проект Федеральной целевой программы "Организационное обеспечение деятельности арбитражных судов на период до 2010 г." Фрагмент данного документа опубликован // Российская юстиция. 2000. № 11. С. 9–12.

Правительства РФ, поскольку в федеральном бюджете содержатся отдельные строки, посвященные Высшему Арбитражному Суду и иным арбитражным судам. Но в соответствии со ст. 46 названного выше Федерального конституционного закона размер расходов на конкретные арбитражные суды устанавливается Высшим Арбитражным Судом РФ с учетом мнения Совета председателей арбитражных судов.

Обеспечение материально-технического характера также возложено на Высший Арбитражный Суд РФ. Но в этой части на федеральных органах исполнительной власти и органах исполнительной власти субъектов Федерации лежит дополнительная обязанность по оказанию Суду содействия в эффективном осуществлении данного вида обеспечения (ч. 3 ст. 44 Федерального конституционного закона "Об арбитражных судах в Российской Федерации").

Непосредственное обеспечение деятельности каждого арбитражного суда осуществляется его аппаратом (ст. 45 названного Закона[1]). В рамках полномочий по организационному обеспечению арбитражных судов Российской Федерации Высший Арбитражный Суд РФ на своем пленарном заседании утвердил Регламент арбитражных судов[2]. В этом специфическом нормативном акте детально регулируются внутреннее устройство арбитражного суда, порядок его работы, правовой статус его руководителей и отдельных структурных подразделений, а также порядок осуществления полномочий президиумами и пленумами арбитражных судов, правовой статус Совета председателей арбитражных судов. Деятельность аппаратов арбитражных судов регулируется также Инструкцией по делопроизводству в арбитражных судах, утвержденной приказом Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ № 7 от 26 марта 1996 г. В настоящий момент Инструкция действует в редакции от 30 июля того же года[3]. Инструкция, так же как и названные выше акты, содержит регламентацию деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ и аппаратов иных арбитражных судов организационного характера.

Деятельность арбитражных судов обеспечивается как в части исполнения судебных решений, так и в части обеспечения установленного порядка деятельности судов Службой судебных приставов Министерства юстиции РФ[4].

---

[1] В отношении Высшего Арбитражного Суда РФ это правило установлено также ч. 1 ст. 30 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации".

[2] Вестник ВАС РФ. 1996. № 11. С. 17, с изменениями и дополнениями от 20 июля 1998 г.

[3] Вероятны изменения регламента и Инструкции в связи с принятием нового АПК.

[4] См. соответственно ст. 12 и 11 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "О судебных приставах" и ст. 1 и 7 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "Об исполнительном производстве" // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

Иными словами, организационное (ресурсное) обеспечение арбитражных судов в Российской Федерации осуществляется в двух организационных моделях – самого Высшего Арбитражного Суда по схеме, аналогичной схеме обеспечения Конституционного Суда РФ, и иных арбитражных судов – через аппарат Высшего Арбитражного Суда РФ.

Организационное (ресурсное) обеспечение деятельности судов общей юрисдикции. Обеспечение деятельности судов общей юрисдикции осуществляется в трех организационных формах. Первую составляет деятельность аппарата Верховного Суда РФ по обеспечению деятельности этого Суда (аналогично с моделями обеспечения Конституционного и Высшего Арбитражного судов РФ). Вторая охватывает деятельность Судебного Департамента при Верховном Суде РФ, на который возложена функция обеспечения всех иных федеральных судов общей юрисдикции и отчасти мировых судей (судей субъектов Федерации). И третья форма реализуется в отношении мировых судей.

Согласно ч. 1 ст. 30 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" деятельность Верховного Суда РФ, так же как и Конституционного и Высшего Арбитражного судов, обеспечивается его аппаратом. В настоящий момент отсутствует акт законодательного уровня, определяющий порядок и формы реализации такой деятельности, и она осуществляется на основании внутренних документов (положений и инструкций) Верховного Суда РФ, утверждаемых его руководителями. В составе этого Суда действуют секретариаты Пленума и Президиума, секретариаты судебных коллегий по гражданским и по уголовным делам, а также Военной коллегии (каждый из которых включает в себя канцелярии судебных составов – от 3 до 8), отделы обобщения судебной практики, работы с законодательством, проверки судебных решений в порядке надзора, контроля и исполнения решений, приема граждан, международно-правовой отдел, управление делами и др. Все эти подразделения осуществляют как организационное, так и информационное и отчасти материально-техническое обеспечение. Отдел кадров Верховного Суда РФ реализует функцию подбора и расстановки кадров аппарата Верховного Суда РФ, оказывает помощь в осуществлении кадрового обеспечения иных федеральных судов Председателю Верховного Суда РФ, сотрудничая в этом процессе с Судебным департаментом при Верховном Суде РФ и Высшей квалификационной коллегией судей. На планово-финансовое и хозяйственное управления возложено финансовое и материально-техническое обеспечение этого Суда.

Деятельность иных федеральных судов обеспечивается, как уже выше было сказано, Судебным департаментом при Верховном Суде РФ (ч. 2 ст. 30 Федерального конституционного закона

"О судебной системе Российской Федерации")[1]. Организация и деятельность этого государственного органа[2] регулируется специальным Федеральным законом "О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации", принятом 8 января 1998 г.[3] Именно эта модель организационного обеспечения, что очевидно по времени принятия акта, и была предметом острых дискуссий, о которых упоминается в начале настоящего параграфа. Учреждение и фактическое создание Судебного департамента при Верховном Суде РФ (далее – Департамент) в современной литературе оценивается чаще как "одна из действенных мер по укреплению судебной власти"[4], хотя, как опять-таки было показано выше, другие подсистемы судебной власти обеспечиваются по принципиально иной организационной схеме, что не вызывает особых нареканий[5].

К компетенции Департамента Закон (ч. 1 ст. 1) относит организационное обеспечение (все виды) деятельности верховных судов республик, краевых и областных судов, судов городов федерального значения, судов автономной области и автономных округов, районных судов, военных[6] и специализированных судов, а также финансирование мировых судей. Департамент ни при каких условиях не вправе вмешиваться в осуществление правосудия (ст. 4). Такой объем компетенции предопределил структуру Департамента, который состоит из центрального аппарата и управлений (отделов) в субъектах Федерации. Центральный аппарат или собственно Департамент осуществляет организационное обеспечение областных и приравненных к ним судов, военных и специализированных судов (ст. 6). Управления (отделы) соответственно – районных судов и финансирование мировых судей (ст. 14). Кроме того, центральный аппарат обеспечивает деятельность органов и учреждений, им создаваемых, и органов судейского сообщества республиканского уровня.

---

[1] Данный орган также обеспечивает деятельность всех органов судейского сообщества России (ч. 1 ст. 1 Закона о Судебном департаменте).

[2] Некоторые сомнения вызывал правовой статус этого органа, но, как справедливо отмечают авторы Комментария к Федеральному конституционному закону "О судебной системе Российской Федерации" (М., 1998. С. 149), данный орган, несомненно, является частью судебной системы РФ, хотя и не обладает полномочиями по осуществлению правосудия.

[3] СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 223.

[4] Судоустройство и правоохранительные органы в Российской Федерации. М., 2000. С. 139. Председатель Совета судей России называет образование этого органа в числе главных задач, стоявших перед Советом судей в 1995–1996 гг. См.: Российские судьи – носители судебной власти // Российская юстиция. 2000. № 11. С. 8.

[5] Хотя в конце 2000 г. в среде судей арбитражных судов велось обсуждение вопроса о присоединении к рассматриваемой здесь модели обеспечения судов общей юрисдикции.

[6] Аналогичное, но более детальное регулирование содержится в ст. 32 Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации".

а его управления (отделы) – органов судейского сообщества соответствующего субъекта Федерации. Перечень полномочий департамента чрезвычайно широк (и, отметим сразу, не является исчерпывающим). Назовем основные из них:

- разработка проектов федеральных законов и иных нормативных актов по вопросам ведения;
- разработка и представление предложений о финансировании судов и органов судейского сообщества;
- разработка предложений о совершенствовании организации и деятельности судов; в том числе предложений о создании или упразднении судов, определение потребности судов в кадрах и обеспечение работы по подбору кандидатов как на должности судей, так и на государственные должности государственной службы в аппаратах судов;
- разработка нормативов нагрузки судей и работников аппаратов судов;
- ведение судебной статистики и архивов судов, организация делопроизводства в судах;
- организация строительства зданий судов, а также ремонта и их технического оснащения;
- организация иного материально-технического обеспечения судов, включая информационное и транспортное;
- организация материального и социального обеспечения судей, работников аппаратов судов;
- обеспечение мер, совместно с иными государственными органами, гарантирующих неприкосновенность и безопасность судей и членов их семей.

В целях реализации названных полномочий в состав Департамента входят главные управления, управления и отделы: организационно-правового обеспечения деятельности общих судов, обеспечения деятельности военных судов, финансово-экономическое, государственной службы и кадрового обеспечения, контрольно-ревизионное, капитального строительства, эксплуатации зданий и сооружений, учебных и образовательных учреждений, международно-правового сотрудничества и управление делами. В центральном аппарате представлены все названные подразделения, в управлениях (отделах) Департамента в субъектах Федерации часть может отсутствовать (например, отделы учебных и образовательных учреждений и международно-правового сотрудничества).

Непосредственно деятельность судов общей юрисдикции согласно ст. 17 Закона о Департаменте обеспечивает администратор суда. К его компетенции относится осуществление мер по:

- организационному обеспечению деятельности конкретного суда, подготовке и проведению судебных заседаний;
- обеспечению надлежащих материальных и бытовых условий для судей и работников аппарата суда;

- обеспечению судей и работников аппарата суда нормативными правовыми актами, юридической литературой, пособиями и иными информационными материалами;
- взаимодействию с правоохранительными и другими государственными органами по вопросам обеспечения деятельности суда (вопросы безопасности, доставки лиц, содержащихся под стражей, в суд, обеспечения исполнения судебных решений);
- организации охраны зданий, помещений и иного имущества суда;
- бесперебойной работе транспорта, средств связи, хозяйственной службы;
- организации строительства зданий судов, их ремонта и технического оснащения.

Кроме того, администратор суда разрабатывает проект сметы расходов суда, утверждаемый председателем суда, и представляет его в соответствующее подразделение Департамента. Также администратор должен принимать иные меры по обеспечению деятельности суда.

Иными словами, вся организационная сторона деятельности судов общей юрисдикции сегодня должна осуществляться работниками Департамента разного уровня, в связи с чем необходимо кратко охарактеризовать порядок назначения на должности хотя бы ключевых фигур. Генеральный директор Департамента назначается и освобождается от должности Председателем Верховного Суда РФ с согласия Совета судей РФ, заместители Генерального директора – так же Председателем Верховного Суда, но единолично и на основании представления Генерального директора Департамента. Начальник управления (отдела) департамента в субъекте Федерации назначается и освобождается от должности Генеральным директором Департамента по согласованию с председателем суда областного уровня соответствующего субъекта Российской Федерации, а также соответствующим советом судей и органами государственной власти, причем в порядке, установленном законом субъекта Федерации[1]. Заместители начальника управления (отдела) Департамента назначаются и освобождаются от должности по его представлению Генеральным директором. Администратор суда областного уровня назначается и освобождается от должности начальником главного управления организационно-правового обеспечения Департамента по представлению председателя соответствующего суда, а администратор районного суда – начальником управления (отдела) Департамента в субъекте Федерации по представлению

[1] Комплексное толкование норм Закона о Судебном департаменте приводит к выводу, что это федеральный орган государственной власти, а его работники – федеральные государственные служащие и, следовательно, данное правило представляется конституционно уязвимым.

председателя соответствующего районного суда. Администраторы судов являются работниками Департамента, но в силу законодательной модели (причем вполне оправданно) администратор подчиняется как начальнику управления (отдела) департамента в субъекте Федерации, так и председателю соответствующего суда.

Такая организационная модель свидетельствует о чрезвычайной централизации и бюрократизации органа, что особенно ярко проявляется в "вытягивании" на более высокий уровень по вертикали полномочий по организационному обеспечению судов. Согласно действующему закону все вопросы областного уровня решаются в центральном аппарате, районного – на уровне субъекта Федерации. Еще более сомнительным представляется учреждение института администраторов суда. Двойственность правового статуса администратора, неопределенность его правовых связей с аппаратом суда, потребность преобразовывать каждое свое решение в отношении сотрудников суда в решения председателя суда и т. п. лежат на поверхности и, очевидно, должны привести к сложностям в реализации организационной модели. Как свидетельствует В. Дробышев, заместитель начальника Главного управления Департамента, анализ деятельности администраторов судов[1] высветил именно этот ряд проблем[2]. Абсолютно логичным представляется предложение, высказанное им, об изменении Федерального закона "О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации" в части правового статуса администратора суда и перевода этой фигуры в аппарат суда, с одной стороны, и прямом подчинении председателю суда, с другой стороны. Именно поэтому думается, что, несмотря на приведенные выше положительные оценки законодательного решения вопроса об организационной модели обеспечения судов общей юрисдикции, они несколько завышены, а само решение не оптимально.

Есть и иные претензии к Закону, но они скорее относятся к сферам конституционного и административного права, поэтому оставим их за рамками настоящего исследования. Отметим лишь, что еще на стадии подготовки проекта названного Закона неоднократно высказывались аналогичные упомянутым и иные замечания и предложения, отвергнутые его разработчиками. Напомним также, что Главное государственно-правовое управление Президента РФ предлагало организовать обеспечение судов общей юрисдикции по несколько иной схеме, кстати, рассчитанной на все три подсистемы судебной власти. Департамент с этой точки зрения восприни-

---

[1] В настоящее время в соответствии с постановлением Совета судей РФ от 2 апреля 1999 г. проводится эксперимент по фактическому введению должностей администраторов в пяти субъектах РФ. Отметим, что такой подход к нормам Закона нам представляется весьма странным.

[2] Организационным обеспечением должен заниматься заместитель председателя суда // Российская юстиция. 2000. № 11. С. 50.

мался как совокупный аппарат судов, соответственно генеральный директор выступал бы координатором деятельности трех своих заместителей – начальников аппаратов Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов России, в свою очередь, координирующих деятельность начальников аппаратов судов более низкого уровня, и т. д. Генеральный директор назначался бы на должность и освобождался от должности Советом судей РФ по совместному представлению председателей названных высоких судов. Возможно и подчинение генерального директора упоминавшемуся выше Высшему совету судебной власти РФ. Естественно, что начальники аппаратов судов находились бы в непосредственном подчинении председателей судов. При реализации подобной схемы департамент был бы подотчетен и судейскому сообществу России в лице его Совета, и руководителям судов. Предлагаемая концепция содержала недвусмысленное определение правового статуса Департамента – органа государственной судебной власти, обладающего всеми признаками центрального (по классификации административных ведомств), при условии существования права формировать территориальные органы. Аналогичным образом четко определялся и правовой статус государственных служащих – федеральная государственная служба[1]. Заметим, что в какой-то степени в подсистеме арбитражных судов используются аналогичные подходы.

Завершая рассмотрение проблемы обеспечения судов общей юрисдикции, обратим внимание, что их аппараты, конечно же, участвуют в этой деятельности. Именно работники аппаратов, так же как и в арбитражном и конституционном суде, осуществляют значительный объем подготовительной работы (принимая и отправляя корреспонденцию, удостоверяя копии судебных документов, осуществляя их вручение, уведомляя о датах рассмотрения дел, контролируя уплату государственных пошлин и судебных издержек, обеспечивая составление списков присяжных, народных и арбитражных заседателей, ведя протоколы судебных заседаний и отдельных следственных действий и многое другое). В необходимых случаях работники аппаратов судов принимают меры по исполнению судебных решений.

Учитывая, что мировые судьи являются судьями субъектов Федерации, Федеральный закон "О мировых судьях в Российской Федерации" наделил Департамент только полномочиями по финансированию этих судов (ч. 1 ст. 10). Такое решение этого вопроса – возложение бремени финансирования мировых судей на федеральный

---

[1] Интересно отметить, что именно нечеткость норм Закона о Судебном департаменте не позволила ввести этот орган в механизм обеспечения мировых судей, в отличие от Минюста РФ, чей правовой статус недвусмысленно предполагает возможность существования территориальных органов и право заключать соответствующие договоры с субъектами Федерации о передаче последними полномочий Минюста РФ, в частности на обслуживание мировых судей.

бюджет, а материально-технического обеспечения их деятельности – на бюджеты соответствующих субъектов Федерации, вызывает много споров. Но, напомним, организационное (ресурсное) обеспечение выступает в нескольких различных формах. Так, упоминавшаяся пятая процедура "Процедур эффективного осуществления Основных принципов независимости судебных органов" 1990 г. содержит признанные международным сообществом минимальные требования в этой сфере в значительно более широком формате: государство обязано уделять особое внимание необходимости выделения адекватных ресурсов для функционирования судебной системы, включая назначение достаточного числа судей сообразно рассматриваемому числу дел, обеспечение судов необходимым техническим персоналом и оборудованием, а судей – вознаграждением и жалованием. Таким образом, адекватное финансирование или финансирование, которое обеспечивает возможность полного и независимого правосудия в соответствии с федеральным законом, есть лишь один из составных элементов более общего понятия – должного или адекватного ресурсного обеспечения судов с целью успешной реализации последними идеи справедливого или естественного правосудия, а не наоборот, как часто утверждают российские авторы[1]. То есть наряду с финансовым обеспечением судебной системы должно осуществляться также должное организационное, материально-техническое, научно-аналитическое, информационное, коммуникативное и иное ресурсное обеспечение. Кроме того, это понятие охватывает и кадровое обеспечение судебной системы в части комплектования как судейского корпуса, так и аппарата судов. Подобное толкование содержится в нормах не только международных актов, касающихся осуществления независимого правосудия, но и российских законов.

Общие принципы, как известно, включены в ст. 30 и 31 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации". Детальное же определение сформулировано в ч. 1 ст. 1 Федерального закона "О судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации" (хотя этот Закон и регулирует вопросы ресурсного обеспечения судов общей юрисдикции в части определения терминов, представляется возможным использовать его формулу и применительно к судам конституционной и арбитражной юрисдикции). Особенности ресурсного обеспечения мировых судей дополнительно регулируются как раз ст. 10 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. "О мировых судьях в Российской Федерации"[2], и с этой точки зрения его нормы вполне соответствуют требованиям ст. 124 Конституции РФ о полноте финансирования правосудия. Нет противоречия и со второй нормой, содержащейся

[1] *Мельникова Э. Б.* и др. Мировая юстиция // Судебная реформа: проблемы и перспективы. М., 2001. С. 178.

[2] СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

в ст. 124 Конституции РФ, которая устанавливает, что наряду с адекватностью финансирования оно должно осуществляться только из федерального бюджета. Как выше было показано, финансовое обеспечение судов – лишь один из элементов должного ресурсного обеспечения. Именно поэтому, а также исходя их того, что Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" (ст. 4 и 28) учредил этот вид судов как суды субъектов Федерации, российский законодатель "развел" собственно финансирование и иное ресурсное обеспечение. Причем, если сравнить модель обеспечения мировых судей и судов иных подсистем судебной власти, в этом отношении он был вполне последовательным. Существует еще одно серьезное обстоятельство: количество мировых судей – 5–7 тысяч. То есть речь идет об увеличении таким путем численности судейского корпуса Российской Федерации почти в 1,5 раза. В этих условиях (как юридических, так и фактических), распределение бремени содержания мировой юстиции между федеральным бюджетом и бюджетом субъекта Федерации представляется вполне оправданным не только юридически, но и практически. Необходимо еще раз отметить, что единство позиций в этом вопросе отсутствует[1].

Итак, в отличие от модели ресурсного обеспечения конституционных (уставных) судов субъектов Федерации, полностью обеспечиваемых за счет соответствующего субъекта, финансирование расходов на заработную плату мировых судей и социальные выплаты, предусмотренные для судей федеральными законами, осуществляются из федерального бюджета через органы Судебного департамента при Верховном Суде РФ, а материально-техническое и иное ресурсное обеспечение осуществляются за счет соответствующего субъекта Федерации[2]. Представлены две модели: субъект создает

---

[1] Авторы книги "Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий" (под ред. Б. Н. Топорнина М., 1997. С. 620) придерживаются позиции, согласно которой все затраты на содержание мировых судей, в отличие от конституционных (уставных) судов субъектов Федерации, должны осуществляться за счет федерального бюджета. А авторы "Комментария к Конституции Российской Федерации" (под ред. Ю. Н. Кудрявцева М., 1996. С. 497), напротив, полагают, что содержание всех местных судов (судов субъектов Федерации) должно осуществлять за счет местного бюджета. Представляется, что вторая точка зрения в большей степени основана на комментируемой конституционной норме, естественно, за исключением собственно финансирования. Кроме того, институциональные и процессуальные характеристики института мирового судьи, нашедшие выражение в законодательной модели (см. ст. 1, 3, 5–8 Закона о мировых судьях) и не известные в момент написания обоих комментариев, позволяют говорить о присутствии двойственности правовой природы мирового судьи, хотя и провозглашаемого судьей субъекта Федерации, но одновременно теснейшим образом включенного в систему федеральных судов общей юрисдикции, а также судейское сообщество РФ. Вероятно, этот дуализм стал еще одной причиной формирования существующей модели ресурсного обеспечения мировых судей.

[2] Конституционный Суд РФ в своем определении от 4 октября 2001 г. отказал в принятии к производству запроса Правительства Мурманской области и запроса

специальное подразделение администрации области (соответствующий орган исполнительной власти) или заключает договор с отделом (управлением) Судебного департамента при Верховном Суде РФ[1]. Кадровое обеспечение в части формирования судейского корпуса этого вида судов осуществляет Судебный департамент (ст. 14 Закона о Судебном департаменте), а в части формирования аппаратов мировых судей – соответствующие органы исполнительной власти субъекта Федерации (ст. 9 Закона о мировых судьях).

Организация исполнения решений судов. Исполнение решений судов – функция, непосредственно связанная с осуществлением правосудия. Неисполнение приводит к падению авторитета судебной власти, а в конечном счете – к ее исчезновению.

В настоящий момент исполнение всех видов судебных решений, кроме решений Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации, осуществляется Министерством юстиции РФ.

Как уже выше отмечалось, в соответствии с Федеральным законом "О судебных приставах"[2] в составе Министерства юстиции образована Служба судебных приставов, которые призваны, во-первых, обеспечивать установленный порядок деятельности судов, а во-вторых, исполнять судебные решения и иные исполнительские документы, не исполненные добровольно. С другой стороны, также Министерству юстиции РФ была передана на основании Указа Президента РФ № 1100 от 8 октября 1997 г. "О реформировании уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Российской Федерации" функция исполнения уголовных наказаний, а несколько позже и соответствующая служба Министерства внутренних дел.

Кроме того, в 1998–1999 гг. был принят ряд указов Президента РФ и постановлений Правительства России, посвященных отдель-

---

Законодательного Собрания Челябинской области о проверке конституционности п. 2 ст. 9 и п. 3 ст. 10 Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации", поскольку признал описанную модель ресурсного обеспечения основанной на нормах Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" (ст. 3, 28, 33).

[1] Обратим внимание, что в момент подготовки Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации", впрочем, как и в настоящий момент, статус отделов (управлений) Судебного департамента не был определен как "территориальный орган" (да и формирование этого специфического органа судебной власти не было завершено отделы (управления) находились в зачаточном состоянии), в связи с чем и было избрано зафиксированное в ч. 3 ст. 10 Закона о мировых судьях решение – возможность возложения обязанности по материально-техническому обеспечению мировых судей на территориальные органы Минюста РФ. Причем это решение было принято единогласно всеми членами согласительной комиссии по проекту Закона (в том числе представителями Верховного Суда РФ и Минюста РФ).

[2] Подробно об организации службы судебных приставов и исполнительного производства см.: *Ярков В. В.* Комментарий к федеральным законам "Об исполнительном производстве" и "О судебных приставах". М., 1999.

ным аспектам исполнительного производства, в частности об организации работы Федерального долгового центра, об обращении взыскания на дебиторскую задолженность, о порядке ареста ценных бумаг, о порядке хранения арестованного имущества, о статусе внебюджетного фонда, о полномочиях органов налоговой полиции при исполнении решений о взыскании недоимок по налогам и др.

Порядок исполнительного производства также претерпел существенные изменения. Судебный пристав-исполнитель наделен серьезными властными полномочиями, позволяющими ему реально исполнять решения суда, созданы механизмы воздействия на недобросовестных исполнителей, сформирована система гарантий деятельности судебного пристава.

На службу судебных приставов возложена также обязанность по обеспечению установленного порядка деятельности судов. Эти подразделения составляют обособленные структурные части Службы судебных приставов. Именно это решение вызывает существенные сомнения. Во-первых, данный вид судебных приставов обеспечивает охрану только внутренних помещений суда, внешнюю по-прежнему осуществляют подразделения МВД и Министерства обороны РФ. Во-вторых, как это ни странно, приставы не наделены полномочиями по применению мер административного принуждения (они лишь передают нарушителей уполномоченному на то лицу). В-третьих, являясь работниками Минюста РФ, они обязаны подчиняться судье только в зале судебного заседания, председателю суда – и в помещениях суда. Никакими возможностями административного, а тем более дисциплинарного характера в отношении этого вида приставов судебная власть непосредственно не располагает.

В настоящий момент в Государственной Думе Федерального Собрания находится проект федеральных законов "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об исполнительном производстве" и "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О судебных приставах". Оба проекта существенным образом должны дополнить действующие законы в части детализации процедуры исполнения судебных решений и иных исполнительских документов и одновременно более подробного урегулировать правовой статус (включая вопросы полномочий и ответственности) судебных приставов. К сожалению, обоснованные, на наш взгляд, предложения судейского сообщества о передаче приставов, обеспечивающих порядок в залах судебных заседаний, в ведение Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации (в части обеспечения ими установленного порядка деятельности судов общей юрисдикции) и соответствующих подразделений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (в части обеспечения порядка деятельности этого вида судов) не учтены в названных проектах. Одновременно необходимо устранить (законодательным путем) отмеченные несколько выше противоречия.

§ 14. Правовой статус судьи

Понятие правового статуса публичного субъекта[1] охватывает несколько элементов. Первый характеризует порядок формирования – назначения или избрания. Второй – порядок прекращения деятельности. Третий элемент содержит характеристику компетенции субъекта, а также порядок и способы ее реализации. И последний элемент можно охарактеризовать как содержащий особенности правового положения данного субъекта, отличающие его от других публичных субъектов – носителей государственной власти[2]. Учитывая особое место судебной власти в механизме государства и специфику ее осуществления, правовой статус ее носителя – профессионального и непрофессионального судьи – урегулирован значительно детальнее, чем носителей законодательной и исполнительной власти.

1. О порядке формирования судейского корпуса было сказано уже немало. Поэтому еще раз отметим, что в данном разделе остановимся на тех аспектах этого процесса, которые не были освещены в предыдущих материалах.

Напомним, что *процесс формирования судейского корпуса* включает две основные стадии. Первая – отбор кандидата на должность судьи, вторая – собственно назначение или избрание. Применительно к Российской Федерации необходимо обозначить еще одну стадию – вступление в должность. Прежде чем описать содержание этого процесса, сделаем вводное замечание. Процедуры отбора и назначения на должность судей дифференцированы в зависимости от уровня и вида суда, а также от должности, которую будет занимать будущий судья в конкретном суде.

Первая стадия процесса формирования[3] корпуса судей федеральных судов и судов субъектов Российской Федерации, как уже говорилось, в свою очередь реализуется в несколько этапов (общей

---

[1] Публичным субъектом в конституционном праве принято называть того, кто осуществляет властные полномочия, в отличие от частного субъекта, не наделенного правом и обязанностью реализации таковых. Публичные субъекты могут быть единоличными (судья, премьер-министр, президент и т. п.) и коллегиальными (суд, правительство, парламент). Состав правовых статусов публичных и частных субъектов различен.

[2] Авторы "Комментария законодательства о судебной власти в Российской Федерации" (М., 2000. С. 223) несколько сужают общетеоретическую конструкцию этого института, сводя ее к "совокупности прав и обязанностей". К сожалению, мотивы такого сужения объема понятия в названной работе не обосновываются.

[3] Обратим внимание, здесь процесс будет охарактеризован в целом. Особенности назначения (избрания) на должность отдельных категорий судей будут раскрыты несколько ниже.

характеристикой для которых выступают начала конкурса – ч. 1 ст. 5 Закона РФ от 26 июня 1992 г. "О статусе судей в Российской Федерации"[1]):

1) подача кандидатом заявления о допуске к сдаче квалификационного экзамена с приложением необходимых документов, подтверждающих соответствие кандидата требованиям, предъявляемым законом (ч. 3 указанной статьи);

2) формальная проверка на предмет соответствия этим требованиям (ч. 7 указанной статьи);

3) процедура сдачи квалификационного экзамена (ч. 4 и 5 указанной статьи);

4) рекомендация одного из претендентов квалификационной коллегией судей на конкретную судейскую должность (ч. 8 указанной статьи);

5) рекомендация (или отказ в таковой) квалификационной коллегии (в форме заключения) и ее представление председателю соответствующего суда (ч. 8 и 9 указанной статьи);

6) рассмотрение председателем соответствующего суда материалов (ч. 9 указанной статьи);

7) обращение председателя суда к законодательному (представительному) органу субъекта Федерации для получения его мнения о кандидатуре на должность судьи, за исключением судей военных судов (ч. 3 ст. 6);

8) представление Президенту РФ председателей Верховного или Высшего Арбитражного судов РФ в отношении кандидатов на судейские должности соответствующих подсистем судебной системы (ч. 1–4 ст. 6);

9) рассмотрение кандидатур на судейские должности Комиссией при Президенте РФ по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов, и, наконец, еще два этапа, осуществляемых в отношении судей отдельных категорий;

10) в процессе отбора кандидатов на должности судей Верховного, Высшего Арбитражного и Конституционного судов РФ осуществляется также представление Президентом РФ соответствующих кандидатур Совету Федерации Федерального Собрания (ч.1 ст. 6);

11) указанных в п. 10 кандидатур в комитетах Совета Федерации (ст. 174 Регламента Совета Федерации).

Процедура отбора кандидатур на должности судей Конституционного Суда РФ отличается от общей не только двумя последними этапами. Специфика этого процесса максимально выражена как раз на его первых этапах. Нормы ст. 9 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. "О Конституционном

[1] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792; СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2399; № 29. Ст. 3690; 2000. № 26. Ст. 2736; 2001. № 51. Ст. 4834.

Суде Российской Федерации"[1] не устанавливают необходимости сдачи кандидатом на судейскую должность в этом Суде квалификационного экзамена и получения соответствующих рекомендаций от квалификационной коллегии судей и председателя суда. Напротив, предложения о кандидатуре вносятся не только и не столько представителями судебной власти, а представителями законодательной ветви государственной власти – членами Совета Федерации и депутатами Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, законодательными (представительными) органами субъектов Федерации, с одной стороны, представителями исполнительной ветви власти – федеральными юридическими ведомствами, с другой стороны, и, наконец, представителями гражданского общества – всероссийскими юридическими сообществами, юридическими научными и учебными заведениями. От судебной ветви власти вносить предложения уполномочены высшие судебные органы. Не останавливаясь детально на технико-юридическом анализе приведенной нормы, тем не менее обратим внимание, что Президент РФ благодаря неясности выражений, использованных законодателем, может существенно изменять круг субъектов, обладающих правом предлагать ему кандидатуры[2]. Такой порядок осуществления стадии первоначального отбора кандидатов на судейские кресла Конституционного Суда представляется вполне удачным и подлежащим распространению на процедуры формирования судейского корпуса Верховного и Высшего Арбитражного судов, поскольку в этом случае в большей мере обеспечивается сохранение баланса сил в системе разделения властей, с одной стороны, и развивается взаимодействие государства и гражданского общества, с другой

---

[1] СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2001. № 7. Ст. 607; № 51. Ст. 4825.

[2] Действительно, такие понятия, как "федеральное юридическое ведомство", "всероссийские юридические сообщества" и даже "высшие судебные органы", могут толковаться как ограничительно, так и расширительно. Например, термин "ведомство" может быть понят очень широко в качестве "административного ведомства" в трактовке профессора Д. Н. Бахраха, т. е. как любой орган исполнительной власти, а может быть очень узко, в противопоставлении другому виду органов – министерству. Характеристика федерального ведомства как юридического вообще вызывает множество вопросов. Термин "всероссийские юридические сообщества" также практически не встречается в законодательстве, понятие "сообщества" может быть расценено и как сообщество – "ассоциация" общественных объединений национального масштаба по смыслу ст. 13 Федерального закона "Об общественных объединениях" (СЗ РФ. 1995. № 221. Ст. 1930; 1997. № 20. Ст. 2231; 1998. № 30. Ст. 3608) и как сообщество людей, например съезд или конференция судей различного уровня (ст. 3, 6, 7 и др. Федерального закона от 14 марта 2002 г. "Об органах судейского сообщества Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022). И даже словосочетание "высшие судебные органы" может быть понято в институциональном и процессуальном значениях этого словосочетания. В первом случае к таковым, вероятно, следует отнести только Верховный и Высший Арбитражный суды РФ (см. соответственно ст. 126 и 127 Конституции РФ), во втором – любой суд, обладающий правом пересмотра судебных решений нижестоящих судов.

стороны. Подобный порядок часто встречается и в зарубежных странах, причем именно в отношении судей высшего (их) суда (ов) страны.

Процедура отбора кандидатов на должности мировых судей (напомним, что эти судьи являются судьями субъектов Федерации) также несколько отличается от приведенной выше схемы. Успешно пройдя первые пять этапов, кандидат на должность мирового судьи предстает перед законодательным (представительным) органом субъекта Федерации, который либо избирает (назначает) его на должность непосредственно, либо выносит этот вопрос на усмотрение населения[1].

Теперь рассмотрим перечень требований, предъявляемых российским конституционным и текущим законодательством к кандидату на судейскую должность. Претендовать на нее согласно нормам ст. 119 Конституции РФ имеет право гражданин РФ достигший 25-летнего возраста, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии[2] не менее пяти лет[3].

---

[1] См. ст. 6 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. "О мировых судьях в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270). Любопытно отметить, что в настоящий момент только один субъект Федерации реализовал демократическую альтернативу этой диспозитивной нормы. См. ст. 6 Закона Ненецкого автономного округа "О мировых судьях в Ненецком автономном округе".

[2] В настоящий момент содержание этого понятия детально определено абз. 7 ч. 1 ст. 4 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации". Подробнее об истории вопроса см.: Комментарий к законодательству о судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 225–226.

[3] Требования, предъявляемые к кандидатам на должности судей в других странах, обычно высоки. Например, в Польше на должность судьи может быть назначен только тот, кто обладает польским гражданством и в полной мере пользуется гражданскими правами и правами гражданина, тот, кто гарантирует надлежащее выполнение обязанностей судьи, обладает безупречным характером, тот, кто окончил юридическое высшее учебное заведение и прошел судебную или прокурорскую стажировку, а также сдал судебный или прокурорский экзамен и не менее года проработал судебным или прокурорским стажером, и, наконец, только тот, кто достиг 26-летнего возраста (ст. 53 Закона об устройстве общих судов Польской Республики). А п. 1 § 5 Закона о судьях ФРГ предусматривает необходимость сдачи претендентом двух государственных экзаменов при наличии юридического образования и после прохождения специальной судебной стажировки. В Великобритании на должность судьи может быть назначено лицо, обладающее безупречными моральными качествами и не менее 7 лет (для судов графств) или 3–5 лет (для магистрата) работающее барристером, в последние десятилетия и солиситором. Законодатель большинства государств ставит в один ряд как профессиональные качества кандидата, так и его морально-нравственные характеристики, иными словами, его поведение в повседневной жизни должно быть выше всяких упреков (п. 4 Канонов судебной этики США), а репутация – безупречной (ст. 6 Закона о судоустройстве Республики Румыния). Тем самым подчеркивается особая значимость авторитета суда для эффективного осуществления им функции социального контроля в обществе. Кроме того, законодатель некоторых стран полагает, что претендент на судейскую должность должен быть лоялен к существующему в данном государстве режиму или "к принципам и форме правления". Подобные положения закреплены, в частности, в § 9

Второе положение упомянутой статьи содержит диспозитивную норму, предоставляющую законодателю возможность установить дополнительные требования к судьям судов РФ.

Законодатель широко использовал это полномочие. Так, согласно требованиям ч. 1 ст. 4 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" кандидат на судейскую должность в вышестоящем суде – верховном суде республики, краевом, областном суде, суде городов федерального значения, суде автономного округа, автономной области, а также и окружных арбитражных судах – должен достичь 30 лет, иметь стаж работы по юридической профессии – не менее 7 лет. А кандидат на должность в Верховном или Высшем Арбитражном судах РФ должен достичь возраста 35 лет и при этом иметь стаж работы по юридической профессии не менее 10 лет. А согласно требованиям ст. 8 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" лицо, претендующее на должность этого суда, должно достичь возраста 40 лет, иметь стаж работы по юридической профессии на менее 15 лет и, кроме того, обладать безупречной репутацией и признанной высокой квалификацией в области права[1]. Сам по себе такой подход представляется оправданным и широко распространенным в современном мире. Требования, предъявляемые к профессиональному уровню и квалификации (а следовательно, опыту и профессиональному авторитету), образованию, возрасту, а также моральным качествам и способностям кандидатов на должности судей в высших судах иных государств, также повышены. Например, для избрания судьей Федерального Конституционного Суда Германии кандидат должен достигнуть 40-летнего возраста, обладать правом быть избранным в Бундестаг, успешно сдать квалификационные экзамены[2]. А для того чтобы быть назначенным судьей верховного суда Великобритании, претендент должен проработать барристером (обычно барристером Короны) не 7, а не менее 10 лет, обязательной также признается деятельность – не менее 3 лет – в качестве рикордера в Суде

Закона о судьях Германии, в ст. 52 Закона о судах № IV Республики Венгрия, в ст. 10 Органического закона о статусе магистратуры Франции (Ордонанс № 58-1270) и некоторых других законодательных актах. Обратим внимание, что одновременно признается недопустимой дискриминация кандидатов по неправовым мотивам – таким как раса, цвет кожи, пол, религия, политические и иные убеждения, национальность, социальное происхождение, имущественное, сословное или иное положение (п. 10 Основных принципов независимости судебных органов). О Франции и Австрии также см. выше.

[1] В части профессионального стажа формируется интересная практика. Например, судейское сообщество Красноярского края в 2001 г. приняло хотя и не основанное на законе, но не бесполезное решение: кандидат на должность судьи федерального районного суда должен иметь стаж работы мировым судьей.

[2] См. п. 1 § 3 Закона о Федеральном Конституционном Суде // Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. М., 1991.

Короны[1]. Наличие ученой или академической степени, как правило, облегчает доступ к должности судьи[2].

С другой стороны, российский законодатель включил в число требований, предъявляемых к кандидату на должность судьи, и медицинское освидетельствование (ст. 4.1 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"), подтверждающее отсутствие у претендента на должность судьи заболеваний, препятствующих его назначению (избранию)[3]. Перечень соответствующих заболеваний должен быть утвержден Советом судей Российской Федерации на основании представления федерального органа исполнительной власти в области здравоохранения.

Сочетание более зрелого возраста (увы, отнюдь не объективного критерия профессионализма и принципиальности), повышенных требований к стажу профессиональной деятельности и личности кандидата на должность вышестоящего суда, дает определенный позитивный качественный эффект (хотя бы потому, что почти автоматически предполагает наличие более значительного опыта профессиональной деятельности). Однако обратим внимание на российскую конституционную формулу[4]. Она (равно как и норма ч. 1 ст. 4 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации") содержит указание на возможность установления "дополнительных требований", предъявляемых к кандидату. Упомянутая ст. 4 под словом "дополнительные" подразумевает, с одной стороны, повышение возрастного ценза, с другой – профессионального, а ст. 4.1, по сути, вводит ценз здоровья. Вторая названная выше статья – ст. 8 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде

---

[1] О британском судоустройстве и статусе судьи (неразрывно связанных с представлениями об организации адвокатуры, а точнее, юридического сообщества) в этой стране. Помимо названных выше работ Апаровой Т. В. и Уолкера Р. см. также: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 249–256; *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. М., 1998. Т. 1. С. 318– 328; Судебные истины европейских стран. М., 2002. С. 40–56.

[2] О требованиях, предъявляемых к кандидатам на судейские должности см. подробнее: *Власов И. С.* Судьи в зарубежных странах. Законодательство зарубежных стран. Вып. 2. М., 1991. С. 1–21; *Абросимова Е. Б.* Конституционные основы судебной власти в зарубежных странах. Конспект лекции. Тверь, 2000. С. 36–47.

[3] В тексте Закона употребляется только глагол "назначение", так как мировые судьи также подпадают под его действие. Корректнее было бы говорить о назначении (избрании) – см. ст. 6 Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации". Подробнее о требованиях медицинского характера, предъявляемых к этой категории судей, см.: Конституционное право субъектов Российской Федерации / Под ред. В. А. Пряжкова. М., 2002. С. 535–539.

[4] Иной, более распространенной, но, увы, на наш взгляд, не основанной на норме Конституции точки зрения на этот вопрос придерживаются, например, авторы комментария к ст. 8 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации". См.: Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации". Комментарий. М., 1996. С. 62.

Российской Федерации" содержит упоминание о двух группах требований, подразумевая, с одной стороны, под словом "дополнительные" тоже повышение возрастного и профессионального цензов, с другой стороны, содержит вообще не упоминаемые в конституционной формуле критерии (отчасти этического характера) – обладание безупречной репутацией и признанной высокой квалификацией в области права. Следовательно, законодатель вкладывает в понятие "дополнительные требования" два значения: "того же рода, что перечислены в тексте Конституции, но более высокие" и "иные".

Возникает вопрос, какой же смысл имеет конституционная норма. Установление законом повышенных возрастных и профессиональных критериев, которые оба названных выше закона оценивают как вполне допустимые дополнительные, в условиях России практически уничтожает действие рассматриваемой нормы ст. 119, поскольку охватывает все федеральные суды, за исключением районных и гарнизонных. Таким образом, ст. 119, вопреки всем принципам действия Конституции фактически распространяется только на судей, работающих в этих двух видах судов, а также в судах субъектов Федерации. Вряд ли можно предположить, что создатели Российской Конституции имели в виду подобное положение дел. Иными словами, существующее законодательное регулирование не может быть признано соответствующим Конституции. Представляется, что конституционный законодатель, говоря о "дополнительных требованиях", имел в виду именно "иные", например, безупречную репутацию, знание языков (для многонациональных субъектов Федерации, где правосудие может осуществляться и на отличном от русского языке), наличие второго высшего образования (например, экономического), для судей подсистемы арбитражных судов или управленческого – для будущих административных судов, отсутствие заболеваний того или иного рода и такой важный, как наличие судейского (а не вообще юридического) стажа работы. Только при таком подходе ст. 119 Конституции РФ сохраняет смысл в отношении подавляющего большинства федеральных судей.

Как уже отмечалось выше, кандидат на судейскую должность должен успешно сдать квалификационный экзамен. Положение об экзаменационных комиссиях по приему квалификационного экзамена утверждено Высшей квалификационной коллегией судей РФ 15 мая 2002 г[1]. Обратим внимание, что 17 января 2002 г. Высшая квалификационная коллегия судей уже утверждала соответствующее положение[2]. С принятием Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" оно устарело. Новое положение устраняет эту проблему.

---

[1] Вестник ВАС РФ. 2002. № 9.

[2] Вестник ВАС РФ. 2002. № 4.

Остановимся еще на одной проблеме, связанной с процедурой отбора кандидата на должность судьи. Существенную роль в этом процессе, как очевидно, играют квалификационные коллегии судей. Именно эти органы формируют экзаменационные комиссии, утверждая их персональный состав и программу экзамена, они же дают заключение по результатам этого экзамена о возможности назначения на должность конкретного кандидата (ст. 5 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации", ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", ст. 17 и 19 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации")[1].

Завершающими этапами первой стадии процесса формирования судейского корпуса выступают обсуждение и оценка имеющихся кандидатур субъектом, наделенным правом назначать (избирать) кандидатов на должности. Об организации этого процесса Президентом Российской Федерации и законодательными органами мы говорили в разделах, посвященных соответственно взаимоотношениям "парламент и суд" и "исполнитель и суд" в системе разделения властей, то на вопросах организации этого этапа в парламенте остановимся ниже. Здесь отметим, что заключение Комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам о кандидатуре на соответствующие должности, наряду с представлением Президента РФ, выступает основой для осуществления второй стадии процесса формирования судейского корпуса – собственно назначения.

Напомним, что сходным образом формируется процедура в субъектах Российской Федерации применительно к порядку назначения (избрания) судей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации.

В случае если мировые судьи избираются на должности населением, данная стадия практически отсутствует, во всяком случае, переходит в неформальную – обсуждение кандидатур избирателями, основывающееся на имеющихся материалах, например публикациях в СМИ.

В заключение отметим, что выше был рассмотрен процесс отбора кандидата на должность судьи. Отбор кандидатов на должности председателей и заместителей судов, членов президиумов происходит по упрощенной схеме, поскольку, как правило, на эти должности назначаются лица, уже отправляющие судейскую должность в данном или ином суде. В этом случае первые стадии не реализуются, и первоначальный отбор фактически осуществляют соответствующие квалификационная коллегия и председатель

[1] Подробнее о правовом статусе квалификационных коллегий судей см. параграф, посвященный вопросам организации и деятельности органов судейского сообщества.

Верховного либо Высшего Арбитражного судов РФ (ч. 3 ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", ст. 6.1 Закона РФ "О статусе судей в Росийской Федерации").

Особая процедура предусмотрена и нормами ст. 23 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации". В отличие от руководителей иных судов председатель, заместитель председателя и судья-секретарь Конституционного Суда не назначаются на должность, а избираются непосредственно судьями этого Суда. Поэтому процесс предварительного отбора кандидата на должность судьи и процесс отбора кандидата на руководящие должности в этом суде сливаются в единое целое, за исключением стадии непосредственного обсуждения выдвинутых (не менее чем пятью судьями) кандидатур действующими судьями суда. По аналогичной схеме обсуждаются кандидаты на руководящие посты большинства конституционных (уставных) судов.

С учетом сложнейшей процедуры отбора кандидатов на судейские должности вторая стадия процесса формирования судейского корпуса – стадия назначения (избрания) во многом утрачивает решающее значение. И все-таки именно на этой стадии решается отнюдь не риторический вопрос "А судьи кто?".

Согласно нормам п. "д" ст. 83 Конституции РФ, а также ч. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" ч. 2–4 ст. 6 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" судей верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, судов автономной области и автономных округов, районных судов, а также судей военных окружных и гарнизонных судов назначает Президент РФ. Он же в соответствии с названными нормами назначает на должности судей федеральных арбитражных судов округов и федеральных арбитражных судов субъектов Федерации. Руководители судов назначаются в аналогичном порядке, срок их пребывания в должности – 6 лет (ч. 3 ст. 13 названного Федерального конституционного закона и ч. 8 ст. 6.1 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"). Процесс осуществляется в соответствии с требованиями ст. 90 Конституции в форме подписания Указа о назначении лица на конкретную должность в конкретном суде в течение двух месяцев со дня получения необходимых материалов.

Судьи Верховного, Высшего Арбитражного и Конституционного судов, согласно норме п. "ж" ч. 1 ст. 102 Конституции РФ и норм ч. 1–3 ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", ч.1 ст. 6 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации", а также нормам ч. 2 и 3 ст. 9 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" назначаются на должность Советом Федерации Федерального Собрания. Поскольку Совет Федерации – орган коллегиальный, процедура принятия им решения урегулирована,

как уже говорилось, более детально. Председатель Комитета по правовым и судебным вопросам знакомит членов верхней палаты парламента с заключением Комитета (ст. 175 Регламента Совета Федерации). Затем происходит обсуждение, на которое может быть приглашен претендент. После обсуждения каждая кандидатура включается в бюллетень для голосования. Согласно ч. 3 ст. 9 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" Совет Федерации проводит тайное голосование (с возможностью использования электронной формы) в отношении всех кандидатов на должности в названные выше три суда. Назначенным считается лицо, получившее большинство голосов от общего числа членов Совета Федерации. Назначение оформляется постановлением Совета Федерации (ч. 3 ст. 102 Конституции РФ). Статья 176 Регламента Совета Федерации распространяет описанную выше процедуру и на случаи рассмотрения кандидатов на руководящие должности Верховного и Высшего Арбитражного судов. Кроме того, Регламент содержит описание необходимых процедур по преодолению возникающих разногласий, в том числе в случае отклонения всех представленных кандидатур.

Традиционно в понятие "судейский корпус" включаются только профессиональные судьи, или, как их принято называть в Западной Европе, карьерные судьи или магистраты. Но в составе[1] судов, осуществляющих правосудие по конкретному делу, в значительном числе случаев принимают участие и непрофессионалы – шеффены (судебные заседатели) или присяжные. И на эту категорию "судей из народа" также распространяется специальный порядок отбора и назначения, призванный обеспечить их независимость и беспристрастность. В настоящий момент в России функционирует несколько видов непрофессиональных судей. В судах общей юрисдикции в гражданском процессе в случаях, предусмотренных законом, – это народные заседатели до 1 февраля 2003 г. (ст. 2 Федерального закона "О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации"), в уголовном – народные[2] или присяжные заседатели, в судах арбитражной юрисдикции –

---

[1] В данном случае имеется в виду процессуальное значение словосочетания "состав суда" – т. е. та коллегия или судья единолично, или судья и коллегия присяжных заседателей, которые фактически осуществляют правосудие.

[2] Новый УПК РФ упразднил этот институт (см. ст. 30), соответственно ст. 2 Федерального закона "О введении в действие Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации" признает утратившим юридическую силу Федеральной закон "О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской федерации". Однако в апреле 2002 г. Президент РФ внес в Государственную Думу Федерального Собрания проект федерального закона об изменениях этой нормы в связи с известным решением Конституционного Суда РФ (от 14 марта 2000 г.) о введении с 1 июля 2002 г. судебного ареста. Соответствующий закон был принят 29 мая 2002 г. (СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2025). Иными словами, народные заседатели в уголовном процессе продолжают существовать до 1 января 2004 г.

арбитражные заседатели. Народные и арбитражные заседатели включаются в общую с профессиональным судьей коллегию и обладают равными с ним правами и обязанностями (естественно, на период осуществления ими правосудия) и поэтому с большим основанием могут быть названы судьями, хотя и непрофессиональными. Присяжные заседатели образуют автономную коллегию, обладают усеченным по сравнению с профессиональным судьей объемом полномочий, точнее, тем, который передан им за счет изъятия из компетенции профессионального судьи.

Не останавливаясь подробно на проблемах формирования института непрофессиональных судей, отметим, что закон столь же детально определяет требования, предъявляемые к кандидату, процедуру предварительного отбора и завершающую стадию – избрание[1]. Причем последняя, в отличие от аналогичной стадии процесса формирования судейского корпуса (в собственном смысле этого понятия) происходит в два этапа. Первый – формирование списка заседателей, второй – формирование конкретной коллегии для рассмотрения отдельного судебного дела.

В Российской Федерации, так же как и в ряде зарубежных стран назначенный (избранный) судья должен пройти еще одну стадию, прежде чем получит возможность реализовать полномочия по осуществлению правосудия, а именно стадию вступления в должность. Наличие этой стадии предопределено положениями ст. 8 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" и ст. 10 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации". Обе статьи содержат требование о принесении вновь назначенным (избранным) на должность судьей присяги. Присяга, как справедливо отмечают авторы Комментария к Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде Российской Федерации", является одним из важнейших атрибутов вступления в должность высших должностных лиц государства, она символизирует их особый статус, ответственность перед обществом. Присяга[2], приносимая публично и скрепляемая подписью лица, ее приносящего, кроме того, является юридическим актом. Юридическая значимость этого акта заключается в фиксации момента вступления судьи в должность[3], момента фактического приобретения им права осуществлять от имени государства полномочия правосудия, конституционного и административного судебного контроля. Судья, не

---

[1] См. разд. III и V Закона РСФСР "О судоустройстве РСФСР"; ст. 6 ГПК РСФСР; ст. 325–326, 328 УПК РФ; ст. 1 Федерального закона "Об арбитражных заседателях арбитражных судов Российской Федерации".

[2] Текст присяги, содержащийся в этих статьях, несколько различается, в тексте присяги судьи Конституционного Суда РФ отчетливо проявляется специфика деятельности этого органа, поскольку судья обязуется подчиняться только Конституции РФ, в отличие от иных судей, которые клянутся быть законопослушными.

[3] Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации. Комментарий". М., 1996. С. 67.

принесший присягу, не может быть допущен к осуществлению правосудия. К сожалению, оба закона не содержат норм, определяющих порядок и сроки проведения соответствующих церемоний, и на практике имеются случаи допуска к осуществлению правосудия лиц, не принесших присягу (особенно на низовых уровнях судебной системы). Такое положение дел не соответствует названным выше нормам, и решения, постановленные такими лицами, не могут быть признаны законными[1]. Пренебрежение к данной процедуре, учитывая ее юридическую значимость, может иметь далеко идущие последствия. От вынесения судебного решения лицом, не принесшим присягу, один шаг до допуска к осуществлению правосудия лиц, чьи кандидатуры были согласованы на уровне субъекта Федерации и на уровне Верховного и Высшего Арбитражного судов – т. е. фактически уже назначенных (учитывая почти стопроцентное совпадение мнений названных судов и субъектов, обладающих правом назначения судей), но формально не назначенных на должности. А ведь такие случаи также встречались. Необходимо помнить древнюю максиму: право – суть процедура, церемония.

Судьи приносят присягу перед Государственным Флагом РФ (в соответствующих случаях – перед флагом республики в составе Федерации), в торжественной обстановке, подчеркивающей значимость действия. Согласно упомянутой ст. 8 судьи Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ присягают на собраниях судей этих судов, судьи иных федеральных судов – на съездах (конференциях), либо на собраниях судей. Статья 10 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" не содержит подобных правил, но она дополнена нормой Регламента Совета Федерации Федерального Собрания (ст. 177), которой также устанавливается торжественный порядок принесения присяги судьей Конституционного Суда Российской Федерации на заседании Совета Федерации. Помимо Государственного Флага РФ в помещении в этот момент должно присутствовать изображение Государственного Герба РФ. Судья Конституционного Суда РФ приносит присягу стоя, положив руку на текст Конституции РФ. Члены Совета Федерации принимают присягу стоя, после ее принесения Председатель Совета Федерации поздравляет судью и передает ему судейскую мантию – символ судебной власти, в заключение звучит Государственный Гимн РФ. С июня 2000 г. одновременно с принесением присяги вручается удостоверение судьи федерального суда, также являющееся документом, подтверждающим статус судьи.

---

[1] Противоположной точки зрения придерживаются авторы (Палеев М. С., Пашин С. А., Савицкий В. М.) брошюры "Закон о статусе судей в Российской Федерации. Научно-практический комментарий". М., 1994. С. 31. Думается, что, зная существовавшую в 1993–1995 гг. практику, они бы несколько изменили свою позицию.

Особенности принесения присяги судьями судов субъектов Российской Федерации могут быть установлены законами соответствующих субъектов. В основном эти акты воспроизводят федеральный порядок или вообще не содержат такового.

Одной из особенностей правового статуса судей в РФ также выступает предусмотренная законом возможность привлечения судей, находящихся в отставке, к осуществлению правосудия в качестве судьи или исполнению обязанностей судьи (ст. 7[1] Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"). Одновременно этот институт выступает и как специфическая процедура формирования судейского корпуса. Согласно названной статье к исполнению обязанностей судьи любого суда, кроме Конституционного Суда РФ, может быть привлечен в случае наличия вакантной должности, либо значительного увеличения объема работы в суде, либо отсутствия судьи или приостановления его полномочий судья, пребывающий в отставке, при условии, что он дал согласие на подобный акт и что период исполнения им обязанностей ординарного судьи не будет превышать одного года. Часть 2 данной статьи устанавливает порядок привлечения, предоставляя такое право председателю вышестоящего суда, а квалификационной коллегии судей – право давать заключение о конкретной кандидатуре. По общему правилу, судья привлекается для исполнения обязанностей в тот суд, в котором ранее работал в качестве судьи, хотя возможно и привлечение его на работу в другой суд того же уровня или в нижестоящий.

2. ***Порядок прекращения деятельности судьи.*** Содержание этого элемента правового статуса судьи также уже было частично раскрыто применительно к фундаментальному принципу судебной власти – независимости. Поэтому в настоящем разделе опять-таки остановимся на тех аспектах порядка прекращения полномочий судьи в РФ, которые не были освещены ранее.

Процесс прекращения полномочий судьи детально регламентируется нормами Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации", ст. 14 которого содержит исчерпывающий перечень оснований прекращения (ч. 1)[1] и общие начала порядка прекращения (ч. 2 и 3). Статья 16 названного Закона (в совокупности с нормами ст. 448–450, 452 УПК РФ) детально регулирует порядок прекращения полномочий судьи в связи с совершением им преступления, либо в иных случаях, когда необходимо решение об ограничении конституционных прав на свободу и личную неприкосновенность конкретного судьи. Еще более подробно прядок прекращения полномочий судей определен нормами гл. III "Производство в квалификационных коллегиях судей" Федерального закона от 14 марта

[1] Перечень оснований приведен в разделе, посвященном принципу независимости судей.

2002 г. "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации"[1] и ст. 3–4 Положения о квалификационных коллегиях судей от 15 июля 2002 г.[2] Решение вопроса о прекращении полномочий составляет исключительную прерогативу квалификационных коллегий судей, к которым адресованы заявления судей об отставке или о прекращении полномочий, документы, подтверждающие истечение срока полномочий судьи или отказ судьи на перевод, с одной стороны, а с другой стороны, направляются приговоры судов в отношении судей или судебные решения о применении мер медицинского характера, материалы о совершении судьей дисциплинарного проступка и т. п. (ч. 1 ст. 14 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"). Поступившие в квалификационную коллегию заявления, обращения и иные документы, относящиеся к ее ведению, рассматриваются не позднее одного месяца с момента их поступления – квалификационными коллегиями судей субъектов Федерации, и не позднее трех месяцев – Высшей квалификационной коллегией судей РФ (ст. 25 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации"). Подготовку заседания квалификационной коллегии судей осуществляет ее председатель или его заместитель, который определяет время и место проведения заседания, а также круг лиц, подлежащих приглашению на заседание.

Приглашенные лица, естественно и судья, в отношении которого осуществляется разбирательство, должны быть своевременно извещены о времени и месте проведения заседания. Судья, в отношении которого начато производство квалификационной коллегией судей, вправе ознакомиться с имеющимися в коллегии материалами и представить свои возражения и замечания. В случае неявки без уважительной причины на заседание квалификационной коллегии судей судьи, извещенного надлежащим образом о времени и месте проведения заседания, коллегия рассматривает вопрос в его отсутствие.

При рассмотрении материалов о дисциплинарной ответственности судьи, привлечении судьи к уголовной ответственности решением квалификационной коллегии судей полномочия судьи могут быть приостановлены до принятия решения по существу вопроса. Указанное решение может быть принято в отсутствие судьи, в том числе в случае его отсутствия по уважительной причине.

В заседании квалификационной коллегии принимают участие все ее члены, однако в соответствии с ч. 5 ст. 21 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации", член квалификационной коллегии с ее согласия может не участвовать в рассмотрении конкретного материала. Член квалификационной коллегии судей, принявший участие в ее заседании, не вправе

---

[1] СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

[2] Российская юстиция. 2002. № 10. С. 72–78.

воздержаться от голосования. В заседаниях коллегий могут участвовать и высказывать свое мнение по обсуждаемым вопросам председатели и заместители председателей судов, руководители Судебного департамента при Верховном Суде РФ и входящих в его систему органов, председатели и заместители председателей советов судей, других квалификационных коллегий судей или их представители.

Квалификационная коллегия судей правомочна принять решение, если на ее заседании присутствуют более половины ее членов, при условии, что за него проголосовали более половины членов коллегии, принимавших участие в заседании (ст. 23 указанного Федерального закона). Решение о прекращении либо приостановлении полномочий судьи или его отставке считается принятым, если за него проголосовали не менее двух третей членов квалификационной коллегии судей, принимавших участие в заседании.

Процесс принятия решения во многом сходен с процессом принятия судебного решения: голосование и собственно принятие решения осуществляются в отсутствие судьи, в отношении которого рассматривается вопрос, и в отсутствие приглашенных и иных лиц. Члены квалификационной коллегии судей вправе изложить в письменном виде свои особые мнения, которые прилагаются к протоколу заседания[1]. Решение квалификационной коллегии судей подписывается председательствующим на заседании и секретарем коллегии. При отсутствии секретаря квалификационной коллегии судей коллегия принимает решение временно возложить его обязанности на одного из членов коллегии.

Решения квалификационных коллегий судей оглашаются непосредственно после принятия и вступают в силу с момента их оглашения.

Федеральный закон "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" воспроизвел существовавший ранее подход к обжалованию решений квалификационных коллегий судей, установив, что решения Высшей квалификационной коллегии судей РФ и квалификационных коллегий судей субъектов Федерации

---

[1] По каждому рассматриваемому квалификационной коллегией судей вопросу ведется отдельный протокол, в котором отражаются все необходимые сведения о ходе заседания. Протокол подписывается председательствующим на заседании и секретарем коллегии (секретарем коллегии является штатный сотрудник Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, соответственно центрального или территориального аппаратов). Лицо, в отношении которого рассмотрен вопрос, и лицо, внесшее представление о необходимости наложения дисциплинарного взыскания, в течение трех дней после получения извещения о подписании протокола заседания квалификационной коллегии судей вправе письменно обратиться в квалификационную коллегию судей с просьбой об ознакомлении с указанным протоколом, ознакомиться с ним и подать свои замечания. Замечания подлежат приобщению к протоколу заседания квалификационной коллегии судей.

о приостановлении либо прекращении полномочий судьи, привлечении его к дисциплинарной ответственности, об отставке судьи и о ее приостановлении, а также об отказе в рекомендации на должность судьи могут быть обжалованы заинтересованным лицом в течение 10 дней со дня получения копии соответствующего решения (ч. 2 ст. 26) соответственно в Верховный Суд РФ и в суды общей юрисдикции уровня субъектов Федерации[1]. Вместе с тем обратим внимание, что ранее формула ч. 2 ст. 14 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" содержала более жесткое решение. Поскольку право обжалования принадлежало только судье, в отношении которого оно было постановлено. Часть 1 ст. 26 также содержит более корректную, наш взгляд, формулировку: решение, принятое квалификационной коллегией судей, может быть обжаловано в судебном порядке лицом, в отношении которого оно принято. Формула же ч. 2 предполагает некоторое расширение субъектного состава данного вида жалоб. По ее смыслу заинтересованным лицом может считаться не только соответствующий судья, но и председатель суда или орган судейского сообщества, воспользовавшиеся в соответствии со ст. 22 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" правом внесения представлений о прекращении полномочий судьи в связи с совершением последним дисциплинарного проступка.

Необходимо отметить, что к числу особенностей правого статуса судей (четвертый элемент) относится возможность прекращения не только полномочий, но и отставки судьи (о чем будет сказано несколько ниже).

Прекращение полномочий судьи Конституционного Суда РФ детально урегулировано нормами Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации". Во-первых, напомним, что эта категория судей назначается на должности в Конституционном Суде на определенный период – 15 лет. И истечение этого периода (равно как и в тех редких случаях, когда судьи судов общей юрисдикции назначаются на срок),

---

[1] Вопрос об установлении особого порядка прекращения полномочий судьи и обжалования решений квалификационных коллегий судей в этой части неоднократно вставал перед Конституционным Судом РФ, поскольку заявители полагали, что это нарушает принцип равенства граждан (ст. 19 российской Конституции) и свободный доступ к правосудию (ст. 46 Конституции РФ). Во всех случаях в принятии к производству жалоб граждан было отказано, поскольку соответствующие положения ст. 13, 14 и 16 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" обеспечивают конституционные принципы независимости судебной власти (ст. 120) и неприкосновенности судей (ст. 121), т. е. данные исключения предопределены конституционно значимыми целями, в связи с чем выступают соразмерными и допустимыми. Подробнее см. постановление от 7 марта 1997 г. по делу о проверке конституционности п. 3 ст. 16 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" в связи с жалобами граждан Р. И. Мухаметшина и А. В. Барбаша // СЗ РФ. 1996. № 14. Ст. 1549).

влечет за собой прекращение полномочий[1] (ст. 12 названного Федерального конституционного закона). Во-вторых, для судей Конституционного Суда РФ также установлен предельный возраст нахождения в должности – 70 лет, и соответственно достижение этого возраста влечет прекращение полномочий[2].

Во-вторых, ст. 18 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" содержит более детальный перечень оснований прекращения полномочий судей этого Суда. Отметим, что в отличие от судей судов общей и арбитражной юрисдикции, полномочия судьи Конституционного Суда могут быть прекращены, например в связи с нарушением порядка назначения на должность. Процедура прекращения полномочий по каждому из оснований подробно определена § 50–59 Регламента Суда.

В-третьих, полномочия судей прекращаются по решению либо самого Конституционного Суда РФ, либо Совета Федерации Федерального Собрания (нарушение порядка назначения на должность, совершение судьей дисциплинарного проступка).

Содержание четвертого элемента статуса судьи в Российской Федерации, а именно особенности его правового положения, нехарактерные для правовых статусов других публичных субъектов, тесно связано с рассматриваемым здесь элементом. Речь идет не только о возможности прекращения отставки судьи, но и о такой особенности его правового статуса, как приостановление полномочий. Возникновение этого института связано с существованием серьезных ограничений свободы выражения мнений и убеждений, выбора рода деятельности и места работы, продиктованных необходимостью обеспечить независимость судебной власти и ее носителей. В период, в течение которого полномочия судьи приостановлены, он не вправе осуществлять правосудие как в узком (непосредственное рассмотрение дел и вынесение решений), так и в широком смыслах этого слова (деятельность судьи по подготовке дела к рассмотрению, направление запросов и поручений, истребование документов и т. п.). Приостановление полномочий не влечет за собой прекращения выплат заработной платы (денежного содержания для судей военных судов) или уменьшения их размера и не лишает

---

[1] Необходимо обратить внимание, что это, казалось бы, простое правило существенно усложнено содержанием § 52 Регламента Конституционного Суда Российской Федерации, который установил, что: 1) судья продолжает исполнять свои обязанности вплоть до назначения нового судьи; 2) вне зависимости от истечения срока в случае, если судья участвует в рассмотрении дела, его полномочия заканчиваются с окончанием рассмотрения дела.

[2] Обратим внимание, что в данном случае также действуют названные правила § 52 Регламента Конституционного Суда. И, кроме того, необходимо иметь в виду, что согласно п. 4 разд. 5 "Переходные положения" Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" судьи этого суда, избранные на должности до принятия Конституции РФ 1993 г., сохраняют свои полномочия до достижения ими предельного возраста. Однако возрастной критерий в прежнем Законе был иным – 65 лет. Срока не существовало.

судью гарантий независимости и неприкосновенности, установленных законом.

Перечень оснований для приостановления полномочий судей судов общей и арбитражной юрисдикции (ч. 1 ст. 13 Закона РФ "О статусе судей Российской Федерации") и Конституционного Суда РФ различаются. Полномочия первых двух категорий судей могут быть приостановлены в случаях: 1) признания судьи безвестно отсутствующим; 2) участия судьи в избирательных кампаниях различного уровня и их избрания в законодательные (представительные) органы власти; 3) рассмотрения квалификационной коллегии судей представления о совершении дисциплинарного проступка. Статья 17 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" содержит только два основания: 1) возбуждение в отношении судьи уголовного дела либо привлечение в качестве обвиняемого по другому уголовному делу; 2) неспособность судьи по состоянию здоровья временно исполнять свои обязанности. Первое основание, содержащееся в ст. 13 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации", в качестве основания для приостановления полномочий Федеральный конституционный закон квалифицирует как основание прекращения полномочий судьи Конституционного Суда РФ (п. 10 ст. 18), причем в п. 10 формула воспроизведена буквально.

Такие различия в понимании правового статуса судей Конституционного Суда РФ и судей иных судов, к сожалению, не представляются оправданными спецификой правового статуса самого Конституционного Суда РФ. Думается, что необходимо согласовать названные статьи и определить общие для всех судей Российской Федерации основания для прекращения и приостановления полномочий и особенные, отражающие специфику правового статуса конкретных судов (не только Конституционного Суда РФ, но и военных, мировых, и, может быть, Верховного и Высшего Арбитражного судов).

В заключении настоящего раздела необходимо обратить внимание читателя на то, что проблемы правового статуса судьи в части порядка и оснований прекращения и приостановления судейских полномочий неоднократно были предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, и во всех случаях Суд не усмотрел нарушения Конституции РФ (см. Приложение к настоящему параграфу).

3. ***Компетенция судьи, порядок, формы и способы ее реализации. Карьера судьи.*** Правовой институт компетенции составляет ядро любого правового статуса публичного субъекта, ведь именно этот элемент дает представление о предметах ведения (применительно к судебной власти предметной и территориальной подсудности) и полномочиях данного субъекта. Тем не менее одной из особенностей (четвертый элемент) правового статуса судьи является

чрезвычайная краткость определения компетенции судьи судоустройственным законодательством (ст. 1 и 2 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации") и одновременно высокий уровень ее детализации в процессуальном законодательстве.

Действительно, компетенция судьи определена Законом "О статусе судей в Российской Федерации" чрезвычайно кратко и в то же время емко: судья – лицо, наделенное полномочиями осуществлять правосудие на профессиональной основе (ч. 3 ст. 1). Норма ст. 1 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" содержит дополнительный признак компетенции: осуществление судебной власти посредством конституционного судопроизводства. Несомненно, содержание этого признака имеет универсальный характер и конкретизируется в данном случае применительно именно к целям и задачам, стоящим перед этим видом суда. Таким образом, под компетенцией судьи принято понимать совокупность предметов ведения и полномочий по осуществлению им судебной власти посредством соответственно конституционного, гражданского, административного, арбитражного и уголовного судопроизводства (см. ст. 118 Конституции РФ).

При таком подходе детальные описания конкретных предметов ведения и полномочий, естественно, содержатся в текущем федеральном законодательстве. Например, нормы ст. 3 и ст. 23–27, 41, 45, 49–50, 58, 60, 62–64, 70 и некоторых других Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" определяют, с одной стороны, предметы ведения судьи Суда, с другой – объем его полномочий в ходе различных стадий судебного процесса, а также иных полномочий (несудебного характера). А нормы ст. 23–77, 121–130, 133–136, 139 и многих других ГПК РФ соответственно – предметы ведения и объем полномочий судьи в гражданском процессе. Столь же существенное число норм, характеризующих компетенцию судьи конкретного суда в конкретном процессе, содержат и действующие АПК РФ, УПК РФ и КоАП РФ.

Необходимо также обратить внимание, что все судьи судов одного вида или уровня обладают одинаковыми предметами ведения и полномочиями. Например, все судьи районного суда имеют право и обязанность рассматривать все уголовные дела, отнесенные к предметной подсудности этого вида судов ч. 2 ст. 31 УПК РФ, и все они обладают полнотой судебной власти первой и апелляционной инстанцией. Равно как судьи областного уровня действуют на основании ч. 3 ст. 31 УПК РФ, определяющей предметную компетенцию этого вида судов общей юрисдикции, и осуществляют судебную власть в форме первой и кассационной инстанций. Аналогично правовое положение судей судов областного суда, назначенных в состав президиума и осуществляющих, помимо названных форм реализации судебной власти, судебную власть в форме надзора (см. также: ст. 2 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"). Кроме того, компетенция судей столь же естественным образом различает-

ся в зависимости от принадлежности его к той или иной подсистеме судебной власти (см. также ст. 2 этого же Закона).

Под способами реализации судьей своей компетенции принято понимать совокупность конкретных приемов, которыми закон наделяет судью в том или ином виде судебного процесса. Так, к числу таких способов может быть отнесено (по нисходящей): принятие итогового судебного решения, принятие промежуточного судебного решения, судебные поручения, права и обязанности по ведению судебного заседания или подготовке к нему и т. п.

В заключении этого небольшого раздела хотелось бы сказать, что более детальное исследование компетенции судьи не представляется необходимым в данной работе. Сущность этого элемента правового статуса судьи, на наш взгляд, очевидна. Вместе с тем думается, что проблема комплексного межотраслевого исследования предметов ведения и полномочий судьи в отдельных видах судебного процесса, с одной стороны, в отдельных видах судов и в отдельных подсистемах судебной власти, с другой стороны, направленного на выявление общего и особенного, их сочетания внутри этого института, еще ждет своего решения. Такое исследование, несомненно, стало бы шагом к формированию подхода к судебному процессу как целому, а к его разновидностям – как к проявлениям частного.

Следует также обратить внимание, что не раз упоминавшийся "президентский пакет" в части изменения Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" содержал интересный фрагмент, посвященный определению компетенции председателей и заместителей председателей судов, организации работы конкретного суда. Иными словами, компетенция руководителей судов в тех случаях, когда они выступают только в качестве судей, определена общими правилами, а их "управленческая деятельность" регламентируется дополнительно. Практическое смещение статусов, существовавшее ранее, значительно осложняло вопрос о прекращении полномочий председателей и заместителей председателей судов в связи с ненадлежащим выполнением именно обязанностей руководителя. Современная редакция ст. 6.2 названного Закона[1] создала необходимую правовую базу для регулирования этого вопроса.

Осуществление судьей своих полномочий порождает существование еще одного явления, характеризующего его правовой статус, а точнее, развитие последнего. Любая деятельность, осуществляемая в течение длительного времени и не одномоментно, совершенствуется или, напротив, ухудшается. Применительно к осуществлению полномочий судьи речь идет о его продвижении по службе,

---

[1] К числу полномочий указанных лиц отнесены: организация работы суда, установление правил внутреннего трудового распорядка, распределение обязанностей между судьями, организация работы по повышению квалификации судей, общее руководство аппаратом суда, в том числе решение вопросов о приеме и увольнении сотрудников и т. п. Перечень является открытым.

о его карьере[1]. Прежде чем исследовать этот институт, обратим внимание на то, что он не является специфичным, а присущ любой гражданской или государственной службе. В российском Законе о статусе судей, к сожалению, не содержится прямых указаний о правилах прохождения судьями своей службы, этот вопрос регулируется нормами Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" применительно к полномочиям квалификационных коллегий судей в части осуществления ими квалификационных аттестаций судей (ст. 17 и 19) и нормами новой ст. 21.1 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации", подтверждающей право судьи на повышение квалификации один раз в три года в учреждениях высшего профессионального и послевузовского профессионального образования с сохранением денежного содержания на период обучения. Международные документы, касающиеся правового статуса судей и судебной власти, содержат как общие представления о прохождении судьями службы, так и некоторые детали. Например, Европейская хартия о статусе судей содержит разд. 4 "Прохождение службы", который определяет само понятие, органы, ответственные за данный процесс, основные моменты процедуры прохождения службы и т. п.

Под прохождением службы или карьерой понимаются: 1) фактическое исполнение судьей своих обязанностей и требований, предъявляемых к нему, документами типа кодекса чести или этики (пп. 4.1–4.3 Хартии); 2) продвижение судьи по ступенькам судейской иерархии (пп. 4.1–4.3 Хартии); 3) повышение уровня оплаты (п. 6.1 Хартии). Две последних формы прохождения службы ставятся в прямую зависимость исключительно от трудового стажа, качеств и достоинств, отмеченных при исполнении судьей служебных обязанностей (п. 4.1 Хартии). Решение о прохождении службы должно приниматься специальным органом, о котором подробно говорилось в параграфе, посвященном принципу независимости судебной власти (п. 3.1 Хартии). Процедура предполагает оценку со стороны этого органа и обсуждение решения с заинтересованным судьей (п. 4.1 Хартии).

В Российской Федерации понятие прохождения службы или карьеры судьи конкретизируется в понятиях квалификационной аттестации судей и квалификационного класса. Прохождение аттестации и присвоение очередного квалификационного класса означают продвижение по службе в форме либо назначения в вышестоящий суд, либо повышения заработной платы (денежного содержания – для судей военных судов).

Как уже было отмечено выше, ст. 17 и 19 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" относят решение вопроса о проведении квалификационных аттестаций

[1] В данном случае речь идет только о профессиональных судьях, но не "о судьях из народа".

судей и присвоении квалификационных классов к компетенции квалификационных коллегий судей. Пункт 9 ст. 29 Федерального Закона "Об органах судейского сообщества в Россиийской Федерации" содержит указание на утрату Положением о квалификационной аттестации судей от 13 мая 1993 г.[1] юридической силы со дня вступления в силу последнего. Вместе с тем ни Закон РФ "О статусе судей в Российской Федерации", ни упомянутый Федеральный закон не содержат норм, устанавливающих "табель о рангах" – перечень квалификационных классов, их подразделение на разряды и подразряды, сроки пребывания в том или ином классе, условия присвоения квалификационных классов. Пока на практике действуют нормы п. 2, 10–11, 14 названного Положения.

4. ***Особенности правового статуса судьи, отличающие его от других публичных субъектов – носителей государственной власти.*** В основном этот вопрос уже был освещен. Поэтому в настоящем разделе остановимся только на институте отставки судьи, содержание которого было раскрыто далеко не полностью. Но прежде еще раз назовем присущие рассматриваемому правовому статусу особенности:

1) судейский иммунитет – институт неприкосновенности судей, выражающийся в наличии специфического порядка привлечения судей к уголовной и административной ответственности, налагаемой в судебном порядке;

2) институт дисциплинарной ответственности судей;

3) институт приостановления полномочий судей;

4) институт несменяемости судей (выражающийся, в частности, в такой особенности правового статуса, как отсутствие перевода и перемещения);

5) институты квалификационной аттестации судей и квалификационных классов судей;

6) институт отставки судей;

7) институт исполнения обязанностей судьи;

8) институт государственных гарантий безопасности судей и членов их семей;

9) институт государственных гарантий социального статуса судей.

К числу особенностей правового статуса судей, как уже было выше сказано, относится институт отставки. Он существенно отличается от института государственной пенсии (право социального обеспечения) и института государственной пенсии государственного служащего по выслуге лет (административное право).

Рассмотрим вначале содержание понятия "отставка судьи". По смыслу Закона "О статусе судей в Российской Федерации" отставкой судьи признается почетный уход (1) или почетное удаление (2) судьи с должности (ч. 1 ст. 15).

---

[1] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 24. Ст. 856; СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5341.

1. Судья имеет право на отставку по собственному желанию или почетный уход с должности независимо от возраста при условии, что прекращение полномочий осуществляется согласно пп. 1–2 ч. 1 ст. 14 названного Закона, т. е. судья уходит со службы действительно по собственному желанию.

2. Под почетным удалением принято понимать прекращение полномочий по основаниям, перечисленным в пп. 4–5, 11 и 12 ст. 14, т. е. прекращение полномочий судьи, хотя и не связанное с его желанием, но предопределенное объективными обстоятельствами (истечение срока, на который он был назначен, достижение предельного возраста пребывания на военной службе, признание судьи недееспособным или ограниченно дееспособным и т. п.). Основание, содержащееся в п. 2 названной статьи, также может стать причиной удаления в отставку.

Судье, пребывающему в отставке, выплачивается государственная пенсия на общих основаниях, а судье военного суда, пребывающему в отставке, по его выбору может выплачиваться или военная пенсия, или пенсия на общих основаниях.

Особенности правового положения судьи, пребывающего в отставке, заключаются в том, что за ним сохраняются звание судьи, гарантии личной неприкосновенности и принадлежность к судейскому сообществу. Кроме того, установленные ст. 19 и 20 меры материального и социального обеспечения судей также распространяются на судей этой категории (ч. 4 ст. 15). Иными словами, положение "судьи, пребывающего в отставке, по сравнению с его прежним положением отличается лишь тем, что он утрачивает функцию отправления правосудия, а также несколько меньшим денежным содержанием. В остальном же он остается равным действующему судье...", как справедливо отмечает М. С. Палеев[1].

Именно такое специфическое правовое положение этой категории лиц породило другой институт, рассмотренный выше в настоящем параграфе, – институт исполнения обязанностей судьи. Если бы при прекращении полномочий судей по непорочащим основаниям или отставке наступали иные, а не предусмотренные ст. 15 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" последствия, существование этого института не было бы возможным.

Институт отставки судей Конституционного Суда РФ практически не отличается от установленного Законом РФ "О статусе судей в Российской Федерации", за исключением стажа работы в должности судьи. Статья 15 (ч. 5) упомянутого Закона предусматривает необходимость наличия такого стажа в объеме не менее 20 лет, ст. 19 (ч. 2) Федерального конституционного закона "О Конституционном

[1] *Палеев М. С., Пашин С. А., Савицкий В. М.* Закон о статусе судей в Российской Федерации. Научно-практический комментарий. М., 1994. С. 58.

Суде Российской Федерации" – не менее 15 лет. Сокращение этого срока вызвано спецификой формирования Конституционного Суда РФ, предполагающей, как раньше уже говорилось, привлечение к его работе не только и не столько практикующих судей, сколько специалистов в области конституционного права и теории государства и права.

Судья считается пребывающим в отставке до тех пор, пока соблюдает требования, предъявляемые к судьям (ч. 3 ст. 3 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"), сохраняет гражданство России и не допускает поступков, его порочащих, и тем самым умаляющих авторитет судебной власти.

Приложение

Решения Конституционного Суда Российской Федерации в связи с обращениями о неконституционности отдельных положений Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и иных судоустройственных законов, касающихся приостановления и прекращения полномочий судей, а также отставки судей (по состоянию на 10 апреля 2002 г.)

1. Постановление по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 16 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" в связи с жалобами гр. гр. Мухаметшина Р. И. и Барбаша А. В. от 7 марта 1996 г.

2. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Серебренниковой Л. И. о проверке конституционности пункта 9 части 1 статьи 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 27 сентября 1995 г.

3. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Данцкого Б. Б. о проверке конституционности пункта 3 статьи 3 и пункта 6 статьи 15 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 28 декабря 1995 г.

4. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Гусаровой В. П. о проверке конституционности законодательных актов о Верховном Суде Российской Федерации, статусе судей, судопроизводстве от 1 апреля 1996 г.

5. Определение об отказе в принятии к рассмотрению запроса Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга о проверке конституционности статьи 11 и подпункта 4 статьи 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 4 ноября 1996 г.

6. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. гр. Кожевникова В. Г., Горбачева В. А. и Остроухова М. М. о проверке конституционности абзаца 3 пункта 5 статьи 15 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 4 декабря 1997 г.

7. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Яковлевой Е. А. на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 4 марта 1999 г.

8. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Булавкина М. Е. о проверке конституционности пункта 2 статьи 13, пункта 2 статьи 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской

Федерации" и пунктов 15–29 Положения о квалификационных коллегиях судей от 4 марта 1999 г.

9. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Багно К. Е. на нарушение его конституционных прав пунктом 3 статьи 11 и подпунктом 4 статьи 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 1 декабря 1999 г.

10. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Белякова А. В. на нарушение его конституционных прав положениями подпункта 9 пункта 1 статьи 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 17 февраля 2000 г.

11. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Максютенко Н. Н. о проверке конституционности подпункта 9 пункта 1 статьи 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 19 апреля 2000 г.

12. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Ксенофонтова В. В. о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 19 апреля 2000 г.

13. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Становской В. А. о нарушении ее конституционных прав положениями пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и пункта 26 Положения о квалификационных коллегиях судей от 19 апреля 2000 г.

14. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Усковой Е. П. на нарушение ее конституционных прав положениями статей 11 и 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и частью 2 статьи 15 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" от 22 июня 2000 г.

15. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Гостева А. В. о проверке конституционности пункта 2 статьи 18 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и статей 239^1, 239^2, 239^4, 320 и 322 ГПК РСФСР от 23 июня 2000 г.

16. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Осипкиной Л. Н. о нарушении ее конституционных прав положениями статей 11 и 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и статьи 15 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" от 5 октября 2000 г.

17. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Шагуновой Н. А. о нарушении ее конституционных прав положениями пункта 2 статьи 11 и подпункта 4 пункта 1 статьи 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и части 2 статьи 15 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" от 21 декабря 2000 г.

18. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Михалюк В. В. о нарушении ее конституционных прав положениями статей 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и 15 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" от 6 марта 2001 г.

19. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Филипповой Г. П. о нарушении ее конституционных прав положениями пункта 2 статьи 16 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 20 апреля 2001 г.

20. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Локтионовой Т. В. о нарушении ее конституционных прав положениями пункта 2 статьи 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и пункта 2 статьи 15 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" от 21 июня 2001 г.

21. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Нехорошевой Л. Г. о нарушении ее конституционных прав положениями Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" в той части, в которой общий порядок назначения судей распространяется на лиц, ранее дважды избиравшихся на должности судей от 12 июля 2001 г.

22. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Попова И. Г. о нарушении его конституционных прав положениями статей 2 и 7 Федерального закона "О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов" в части включения в стаж работы судьей деятельности в качестве адвоката, при условии, что эта деятельность осуществлялась уже после отставки от 15 ноября 2001 г.

23. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Павлова А. Г. о нарушении его конституционных прав положениями статьи 19 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и статьи 7 Федерального закона "О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов" от 15 ноября 2001 г.

24. Определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Головинкина Н. В. о нарушении его конституционных прав пунктом 2 статьи 14 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и части 2 статьи 15 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" от 21 декабря 2001 г.

§ 15. Органы судейского сообщества

Согласно положениям пп. 8 и 9 Принципа "Свобода слова и ассоциаций[1]" Основных принципов, касающихся независимости судебных органов 1985 г. судьи, равно как и иные граждане, обладают как свободой слова, так и свободой организовывать и вступать в уже существующие ассоциации судей или другие организации с целями защиты своих интересов, совершенствования профессиональной подготовки и сохранения своей судейской независимости. Аналогичные положения содержатся и в европейских документах, регулирующих статус судьи и суда в современном демократическом государстве[2]. Различаются два вида подобных ассоциаций – национальные и международные (в том числе региональные[3]).

---

[1] Понятие "ассоциация" применяется только теорией российского конституционного права, в тексте Конституции (ст. 30) и текущем законодательстве применяется иной термин – общественное объединение.

[2] См., например: Принцип IV – "Ассоциации" Рекомендации Комитета Министров Совета Европы государствам-членам № К (94) 12 о независимости, эффективности и роли судей или п. 1. 7 Европейской Хартии о статусе судей.

[3] Например, Международная и Европейская ассоциации судей или Европейская организация "Европейские судьи за демократию и свободы".

В России свобода ассоциаций судей или феномен судейского самоуправления нашли выражение в организационной форме – судейское сообщество. В течение почти 10 лет это понятие не имело легального определения. Однако нормативное содержание ч. 1 ст. 17 Закона РФ от 26 июня 1992 г. "О статусе судей в Российской Федерации"[1] позволяло и позволяет отнести судейское сообщество России к категории ассоциаций судей, причем так называемых национальных (т. е. объединяющих всех судей, действующих или действовавших на территории конкретного государства), в отличие от ассоциаций по интересам (к их числу, например, относят Европейскую ассоциацию судей за демократию и свободы). В Положении об органах судейского сообщества Российской Федерации, утвержденном II Всероссийским съездом судей 30 июня 1993 г.[2], судейское сообщество определено как совокупность наделенных в конституционном порядке полномочиями по осуществлению правосудия всех судей Российской Федерации (ч. 1 ст. 1). Эта дефиниция была воспринята и новым Федеральным законом "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации", подписанным Президентом РФ 14 марта 2002 г. Судья, пребывающий в отставке, сохраняет свою принадлежность к судейскому сообществу до прекращения его отставки в установленном законом порядке (там же, ст. 2).

Судейское сообщество России как целое не выступает самостоятельным субъектом права, названные нормы, также как и ст. 29 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации"[3], предполагают его персонификацию в органах, которые и наделены полномочиями выражать "интересы судей как носителей судебной власти" (ч. 1 ст. 17[4] Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" и ч. 1 ст. 3 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации"[5]).

---

[1] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792; СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2399; 1999. № 29. Ст. 3690; 2000. № 26. Ст. 2736; 2001. № 51. Ст. 4834. Как справедливо отмечают авторы "Комментария законодательства о судебной власти в Российской Федерации" (М., 2000. С. 264), первые попытки создания судейских ассоциаций были предприняты еще в 1989 г. в форме советов председателей районных судов. Такой совет в г. Москве был общественным, но оказывал органам юстиции помощь в подборе судейских кадров, предпринимал меры по повышению профессионального уровня судей, работников аппаратов судов, их социально-бытового обеспечения и т. п. В 1989 г. был принят Закон СССР "О статусе судей в СССР", в соответствии со ст. 14 которого учреждались ежегодные конференции судей субъектов Союза и субъектов республик.

[2] Сборник нормативных актов о суде и статусе судей. Вып. 1. М., 1997. С. 142–146.

[3] СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2001. № 51. Ст. 4824.

[4] Данная статья, равно как и ст. 18, утратила юридическую силу в момент вступления в силу Закона об органах судейского сообщества.

[5] СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

К числу органов судейского сообщества Закон РФ "О статусе судей в Российской Федерации" (ч. 2 ст. 17) относил:

- Всероссийский съезд судей, а в период между съездами – Совет судей Российской Федерации, избираемый съездом;
- собрания судей Верховного и Высшего Арбитражного судов;
- съезды (конференции)[1] судей субъектов Федерации, окружных (флотских) военных судов и арбитражных судов[2], а в период между съездами (конференциями) – избираемые ими советы судей.

Квалификационные коллегии судей в этот перечень не были включены[3]. С вступлением в силу Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" приведенный перечень расширен, в него включены: Высшая квалификационная коллегия судей РФ и квалификационные коллегии судей субъектов Российской Федерации (о содержании этого нового понятия см. ниже), а также общие собрания судей судов (а не только Верховного и Высшего Арбитражного судов России).

Перечень, приведенный в ч. 2 ст. 3 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации", является исчерпывающим, или закрытым, и иные органы судейского сообщества других типов и видов создаваться не могут, вплоть до включения их в приведенный перечень.

Обратим внимание, что к числу органов судейского сообщества и до принятия Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" относились еще по меньшей мере два: общее собрание (пленум) Конституционного Суда РФ (который наряду с полномочиями в сфере осуществления конституционного контроля обладает и полномочиями по управлению сообществом судей Конституционного Суда РФ – ст. 21, 23 и некоторые другие Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации"[4], содержание которых было сопоставимо с ч. 3 ст. 17 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"), и, опять-таки, по смыслу названной ч. 1 ст. 17 – собрания (пленумы) конституционных (уставных) судов субъектов Федерации.

К числу полномочий всех видов органов судейского сообщества ст. 17 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"

---

[1] Закон об органах судейского сообщества сохранил за органами этого типа название "конференция".

[2] Согласно новому Закону данный уровень судей получил представительство на всероссийском уровне.

[3] Статья 29 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" не содержит перечня органов судейского сообщества, но определяет Всероссийский съезд судей как высший орган судейского сообщества России.

[4] СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2001. № 7. Ст. 607; № 51. Ст. 4825.

относила: обсуждение вопросов судебной практики и совершенствования законодательства; проведение общественной экспертизы проектов законов и иных нормативных актов, касающихся деятельности судов и статуса судей; рассмотрение актуальных проблем работы судов, их кадрового, организационного и ресурсного обеспечения, а также правового и социального положения судей; представление интересов судей в государственных органах и общественных объединениях, а также полномочия по формированию составов квалификационных коллегий. Статья 4 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" несколько видоизменила этот перечень (скорее по форме), введя телеологический критерий осуществления названных полномочий. Речь теперь идет о таких задачах органов судейского сообщества, как содействие в совершенствовании судебной системы и судопроизводства; защита прав и законных интересов судей; участие в организационном, кадровом и ресурсном обеспечении судебной деятельности, утверждение авторитета судебной власти, обеспечение выполнения судьями требований, предъявляемых кодексом судебной этики.

Более детально правое положение органов судейского сообщества, в том числе в части реализации предоставленных им полномочий, определено упоминавшимся Федеральным законом применительно к отдельным их видам.

Всероссийский съезд судей, конференции судей субъектов Российской Федерации, общие собрания судей. Полномочия Всероссийского съезда судей установлены весьма кратко в ч. 1 ст. 6 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации", которая вслед за нормой ч. 2 ст. 29 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" определяет Съезд как высший орган судейского сообщества России, правомочный принимать решения по всем вопросам, относящимся к деятельности судейского сообщества, за исключением тех, которые отнесены к компетенции квалификационных коллегий судей.

Вместе с тем данный Федеральный закон и иные законодательные акты Российской Федерации содержат и более конкретные нормы, закрепляющие, причем в императивной форме, отдельные полномочия Всероссийского съезда судей.

Так, уже упоминавшаяся ч. 1 ст. 6 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" содержит норму, предоставляющую Всероссийскому съезду судей исключительное право утверждать кодекс судейской этики (ранее назывался Кодексом чести судьи), а также принимать акты, регулирующие деятельность судейского сообщества, а ст. 14 Закона детализирует это полномочие применительно к регламенту самого Съезда и регламенту проведения Совета судей Российской Федерации (нормотворческие или регламентарные полномочия).

Совсем иного рода полномочия установлены ч. 2 ст. 8 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации". Согласно этой норме Всероссийский съезд судей избирает судей в состав Совета судей Российской Федерации (порядок формирования этого органа будет рассмотрен ниже). Согласно ч. 3 ст. 11 того же Федерального закона Съезд также избирает судей в состав Высшей квалификационной коллегии Российской Федерации (порядок формирования этого органа также будет раскрыт ниже). Очевидно, что эти полномочия могут быть охарактеризованы как кадровые.

Всероссийский съезд судей обладает и полномочиями финансового характера. Так, ч. 5 ст. 33 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" возлагает на Съезд контроль за размером бюджетных средств, выделенных или подлежащих выделению на конкретный финансовый год на финансирование судов. Только с согласия Съезда или Совета судей Российской Федерации размер финансирования может быть уменьшен. Часть 2 ст. 3 Федерального закона от 10 февраля 1999 г. "О финансировании судов Российской Федерации"[1] конкретизирует полномочия Съезда, связывая их с размером предполагаемого уменьшения – более 5%. А из п. 1 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 8 января 1998 г. "О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации"[2], устанавливающего полномочия этого органа по обеспечению деятельности Всероссийского съезда судей и образуемых им органов судейского сообщества[3], вытекают полномочия Съезда в этой сфере, хотя и не вполне ясно определенные. В частности, к ним можно отнести: определение объема финансирования и иного ресурсного обеспечения; определение порядка реализации выделенных средств, контроль за реализацией и т. п. Пункт 8 ч. 1 ст. 10 этого Закона конкретизирует указанную норму, обязывая Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ представлять отчет Съезду (вероятно, каждому, по мере их проведения). Всероссийский съезд судей как представитель национального судейского сообщества, кроме того, подпадает под действие ч. 1 ст. 9 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", в силу которой обладает полномочиями по предложению Президенту РФ кандидатов на должности судей Конституционного Суда РФ.

---

[1] СЗ РФ. 199. № 7. Ст. 877.

[2] СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 223.

[3] До вступления в силу Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" к числу таких органов однозначно относились Совет судей Российской Федерации и Высшая квалификационная коллегия судей, однако, имея в виду изменения в порядке их формирования, следовало бы, вероятно, внести некоторые изменения в текст Федерального закона "О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации", сохранив названные полномочия, но корректно сформулировав соответствующую норму.

Обратим внимание также на нормы ст. 7 Положения об органах судейского сообщества, которое пока не утратило своей юридической силы[1]. Названная статья определяет полномочия не только Всероссийского съезда судей, но и съездов (конференций) судей субъектов Федерации и собраний судей. Все эти органы, во-первых, обсуждают вопросы судебной практики и совершенствования законодательства. По результатам обсуждения они вправе обращаться в Верховный и Высший Арбитражные суды России с предложениями о внесении представлений в порядке законодательной инициативы или о толковании законов[2]. Во-вторых, все эти органы проводят общественную экспертизу проектов законов и иных нормативных актов, касающихся деятельности судов и статуса судей, и представляют заключения в соответствующие органы государственной власти. На практике экспертиза осуществляется по поручениям подобных органов, а сами они обсуждают проекты экспертных заключений и утверждают их. В-третьих, съезды и конференции судей рассматривают актуальные проблемы кадрового, организационного и ресурсного обеспечения судебной деятельности, правового и социального положения судей и по результатам вносят соответствующие предложения руководителям органов юстиции[3] и председателям судов. В-четвертых, эти органы представляют интересы судей в государственных органах и общественных объединениях. В-пятых, съезды и конференции судей обладают полномочиями по избранию квалификационных коллегий соответствующего уровня. В-шестых, эти органы судейского сообщества избирают подотчетные им советы судей. И, наконец, в-седьмых, именно данные органы принимают присягу вновь избранных (в настоящее время – назначенных) судей, за исключением судей Конституционного Суда РФ

---

[1] Утверждено II Всероссийским Съездом судей 30 июня 1995 г. // Сборник нормативных актов о суде и статусе судей Российской Федерации. М., 1997. С. 142–145.

[2] Последнее полномочие утратило юридическую значимость, поскольку, согласно Конституции РФ 1993 г. ни Государственная Дума, ни Совет Федерации Федерального Собрания не обладают подобными полномочиями, что подтверждено постановлениями Конституционного Суда РФ от 17 ноября 1997 г. по делу о проверке конституционности постановлений Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 21 июля 1995 г. № 1090-I ГД "О некоторых вопросах применения Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон РФ "О статусе судей в Российской Федерации" и от 11 октября 1996 г. № 682-II ГД "О порядке применения пункта 2 статьи 855 ГК Российской Федерации" и от 23 декабря 1997 г. по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 ГК Российской Федерации, части 6 статьи 15 Закона РФ "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" в связи с запросом Президиума Верховного Суда РФ // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5492; № 52, Ст. 5930.

[3] С 1998 г. (фактическое создание) подобные предложения вносятся в органы Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

(как выше отмечалось, последние приносят присягу перед Советом Федерации). Перечень полномочий съездов и конференций судей является открытым, поэтому эти органы осуществляют и иные полномочия, вытекающие из положений Федерального закона "Об органах судейского сообщества Российской Федерации".

Интересным представляется и тот факт, что внесенный Верховным Судом РФ проект Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" в основном воспроизводил эти нормы Положения об органах судейского сообщества (к сожалению, не конкретизируя и не уточняя их[1]). Этот же подход был использован и в отношении съездов (конференций) судей иного уровня. Действующий Федеральный закон оказался еще более лаконичным.

С 1991 г. состоялось пять Всероссийских съездов судей: в 1991 г.[2], в 1993 г.[3], в 1994 г.[4], в 1996 г.[5] (чрезвычайный[6]) и в 2000 г.[7] На съездах обсуждались наиболее актуальные проблемы становления и развития независимой судебной власти в условиях обновленного государства, ход реализации судебной реформы, важнейшие законопроекты, например такие, как законы о статусе судей и о судебной системе, об организации обеспечения судов (о судебном департаменте) и об организации обеспечения безопасности судей и членов их семей и т. п., осуществлялись выборы в Совет судей РФ и Высшую квалификационную коллегию судей РФ, заслушивались их отчеты.

Существенной новеллой стало закрепление на законодательном уровне принципов избрания делегатов на Всероссийский съезд судей. Положения ч. 2 ст. 6 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" определяют следующие нормы представительства:

от судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ – по десять судей;

от судей каждого федерального арбитражного суда округа – по два судьи;

---

[1] О низком уровне данного проекта свидетельствует большое количество поправок, внесенных в Государственную Думу Федерального Собрания РФ. Подробнее см.: *Шварц О.* Проект закона об органах судейского сообщества (взгляд из Государственной Думы) // Российская юстиция. 2000. № 11. С. 40.

[2] Подробнее см.: Советская юстиция. 1991. № 23–24.

[3] Подробнее см.: Советская юстиция. 1993. № 16–17.

[4] Подробнее см.: Российская юстиция. 1994. № 5–7.

[5] Подробнее см.: Российская юстиция. 1997. № 1–2.

[6] Необходимость созыва чрезвычайного Съезда была вызвана крайне тяжелым положением в сфере финансирования судебной системы.

[7] Подробнее см.: Российская юстиция. 2000. № 11–12.

от судей каждого верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа – по одному судье, а также дополнительно по одному судье от каждых 50 судей каждого верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа;

от судей каждого арбитражного суда субъекта Федерации – по одному судье, а также дополнительно по одному судье от каждых 30 судей каждого арбитражного суда субъекта Федерации;

от судей каждого окружного (флотского) военного суда – по два судьи;

от судей гарнизонных военных судов – по одному судье от каждого субъекта Федерации, на территории которого действуют гарнизонные военные суды;

от судей районных судов – по одному судье от каждого субъекта Федерации, а также дополнительно по одному судье от каждых 100 судей районных судов, действующих на территории субъекта Федерации;

от мировых судей – по одному судье от каждого субъекта Федерации;

от судей каждого конституционного (уставного) суда субъекта Федерации – по одному судье.

Делегаты на Съезд от судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, федеральных арбитражных судов округов, окружных (флотских) военных судов избираются на общих собраниях судей этих судов, а делегаты от судей иных судов – на конференциях судей субъектов Федерации (ч. 3 указанной статьи).

Съезд созывается один раз в четыре года Советом судей России. Внеочередной съезд должен быть созван, если решение об этом принято конференциями судей не менее чем в половине субъектов Федерации.

Съезд считается правомочным, если в его работе принимают участие более половины избранных делегатов.

Председательствует на Съезде председатель Совета судей России.

В отличие от существовавших ранее съездов (конференций) судей, которые могли быть созваны как по территориальному (точнее, субъектному), так и по межтерриториальному принципу, *конференции судей субъектов Российской Федерации* явно связаны с вполне определенной территорией. Конференции судей субъектов Федерации также являются представительными органами, но уже судей верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов, арбитражных судов субъектов Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Федерации, судей районных судов и гарнизонных военных судов, а также мировых судей,

действующих на территориях соответствующих субъектов Федерации (ч. 1 ст. 7 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации"). Конференции судей правомочны принимать решения по всем вопросам, относящимся к деятельности судейского сообщества в субъектах Федерации, за исключением вопросов, отнесенных упомянутым Федеральным законом к полномочиям квалификационных коллегий судей. Они также правомочны утверждать акты, регулирующие деятельность органов судейского сообщества в субъектах Федерации.

Решения конференций судей принимаются простым большинством голосов, если ими не устанавливается иной порядок принятия решений. Конференции созываются советом судей соответствующего субъекта Федерации по мере необходимости, но не реже одного раза в два года.

Делегаты на конференции судей избираются с учетом необходимости представительства на них судей соответственно от верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов, арбитражных судов субъектов Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Федерации, а также от мировых судей, судей районных судов и судей гарнизонных военных судов, действующих на территориях соответствующих субъектов Федерации. Председательствует на конференции председатель совета судей соответствующего субъекта Федерации.

Федеральный закон "Об органах судейского сообщества Российской Федерации" не определил ни порядка избрания делегатов на первую после вступления в силу этого акта конференцию судей, ни нормы их представительства от судов различных подсистем судебной власти, передав эти полномочия советам судей соответствующего субъекта Федерации. Кроме того, не определены характеристики этих институтов применительно к последующим конференциям судей. Вполне логично это право передано самим конференциям судей субъектов Федерации.

Обратим внимание, что новый подход к формированию составов Всероссийского съезда судей и конференций судей субъектов Федерации, равно как и порядок формирования квалификационных коллегий (о чем будет сказано ниже), кажется, позволяет преодолеть негативные тенденции дифференциации органов судейского сообщества по родовой предметной подсудности и разобщения судей, принадлежащих к различным подсистемам судебной власти[1], в значительно большей степени, чем существовавший

[1] См., например: Комментарий к Федеральному конституционному закону "О судебной системе Российской Федерации". М., 1998. С. 137; *Золотарева Е.* Проект закона об органах судейского сообщества (взгляд из квалификационной коллегии) // Российская юстиция. 2000. № 11. С. 41.

ранее механизм. Необходимость существования такого объединяющего движения, справедливо отмечают авторы "Комментария к Федеральному конституционному закону "О судебной системе Российской Федерации", очевидна.

Положение об органах судейского сообщества предусматривает, так же как и Закон РФ "О статусе судей в Российской Федерации", существование двух собраний судей – собрания судей Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ (ст. 6). Как уже было сказано, законы, регулирующие организацию и деятельность конституционных и уставных судов, легализовали собрания судей соответствующих судов. Статья 3 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" существенно расширила содержание понятия "*общее собрание судей*", устранив ограничивающие нормы (по субъекту). В современном варианте общие собрания судей действуют в каждом суде России, как федеральном, так и суде субъекта Федерации. Общие собрания согласно ст. 12 названного Закона собираются по мере необходимости (но не реже одного раза в год) для обсуждения вопросов, связанных с совершенствованием организации работы конкретного суда, выражения и защиты интересов судей этого суда, а также для избрания делегатов на Всероссийский съезд судей, конференции судей субъектов Федерации. Необходимо также иметь в виду, что общие собрания судей (пленумы) Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ реализуют ряд конституционных полномочий: законодательной инициативы, запроса в Конституционный Суд о конституционности законов и иных нормативных актов[1], участия в процедуре отрешения Президента РФ от должности[2].

В периоды между заседаниями съездов и конференций постоянно действуют *советы судей*. В настоящий момент функционируют Совет судей России и советы судей субъектов Федерации.

Полномочия Совета судей Российской Федерации достаточно полно определены нормами ч. 1 ст. 9 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации". Совет судей РФ:

- созывает Всероссийский съезд судей;
- дает согласие на назначение на должность и освобождение от должности Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ и заслушивает его годовые отчеты об организационном, кадровом и ресурсном обеспечении судебной деятельности (данная норма корреспондирует правилу ч. 1 ст. 8 Федерального закона "О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации". Отметим также, что п. 8 ч. 1 ст. 10 этого Закона предусматривает обя-

[1] Иные суды обладают схожим полномочием, но только в отношении законов, и именно суды (в процессуальном смысле слова).

[2] Подробнее см. параграфы настоящей работы, посвященные проблемам взаимоотношений властей.

занность Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ ежегодно отчитываться о деятельности Департамента перед Советом судей России);
- избирает судей в состав Высшей квалификационной коллегии судей РФ вместо выбывших в период между съездами;
- изучает, обобщает и распространяет опыт работы органов судейского сообщества, разрабатывает рекомендации по совершенствованию их деятельности;
- определяет порядок участия судей гарнизонных военных судов, действующих за пределами РФ, в работе органов судейского сообщества субъектов Федерации;
- осуществляет иные полномочия, отнесенные к его ведению федеральными законами.

К числу иных полномочий в настоящий момент относятся, во-первых, финансовые полномочия, установленные ч. 2 ст. 10 Закона об органах судейского сообщества. Однако первичными выступают в этом отношении нормы иных федеральных законов – Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" (ст. 33) и Федерального закона "О финансировании судов Российской Федерации" (ст. 2). Последние наделяют Совет судей России дополнительными полномочиями финансового характера. Согласно Федеральному конституционному закону размер бюджетных средств, выделенных на финансирование судов в текущем финансовом году или подлежащих выделению на очередной финансовый год, может быть уменьшен лишь с согласия Всероссийского съезда судей или Совета судей России. Законом о финансировании судов конкретизируются эти полномочия, участие Совета судей при этом ограничивается размером предполагаемого уменьшения – до 5 %.

Другая группа полномочий может быть определена как имеющая внутренний организационный характер и касается права избирать из своего состава подотчетных Совету председателя Совета судей России и его заместителей (ч. 4 ст. 8 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации"). Члены Совета судей не могут быть избраны на должности председателя Совета судей России или его заместителя более двух раз подряд. Совет судей избирает свой Президиум из числа членов Совета с учетом необходимости представительства в нем судей федеральных судов, в том числе судей Конституционного Суда РФ, судей судов общей юрисдикции, включая военные суды, судей арбитражных судов и судей судов субъектов Федерации. В состав Президиума Совета судей России входят по должности председатель Совета судей Российской Федерации и его заместители.

И, наконец, третья группа полномочий имеет внешний характер, поскольку Совет судей России (так же как и иные органы судейского сообщества) в пределах своей компетенции осуществляет прямые

связи с органами судейского сообщества и профессиональными объединениями (ассоциациями) судей других государств, с международными организациями, а также со средствами массовой информации.

Совет судей РФ формируется Всероссийским съездом судей из числа судей, представляющих как федеральные суды, так и суды субъектов Федерации. Согласно статье 8 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" в Совете судей России устанавливаются следующие нормы представительства:

от судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ – по два судьи;

от судей федеральных арбитражных судов округов – три судьи;

от судей верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов – пять судей;

от судей арбитражных судов субъектов Федерации – восемь судей;

от судей окружных (флотских) военных судов – два судьи;

от судей гарнизонных военных судов – три судьи;

от судей районных судов – восемь судей;

от мировых судей – пять судей;

от судей конституционных (уставных) судов субъектов Федерации – три судьи;

от каждого субъекта Федерации – по одному судье, избираемому съездом по представлению соответствующей конференции судей субъекта Федерации.

Члены Совета судей России, представляющие судей судов всех видов и уровней, избираются тайным голосованием делегатами Всероссийского съезда судей от соответствующих судов из своего состава на раздельных собраниях делегатов съезда. Избранными считаются судьи, получившие на раздельных собраниях делегатов наибольшее число голосов делегатов съезда, принявших участие в голосовании, при условии, что в голосовании принимали участие более половины делегатов съезда от соответствующих судов.

Члены Совета судей России, представляемые конференциями судей, избираются тайным голосованием делегатами Всероссийского съезда судей. Избранными считаются судьи, получившие большинство голосов делегатов съезда, принявших участие в голосовании.

Совет судей является выборным органом судейского сообщества, подотчетным только Съезду. Совет судей Российской Федерации созывается по мере необходимости, но не реже двух раз в год.

Рабочим органом Совета судей является Президиум Совета судей, который создается для оперативного коллегиального решения вопросов, определяемых регламентом Совета судей. Заседания

Президиума Совета судей проводятся по мере необходимости, но не реже четырех раз в год.

Председатель Совета судей Российской Федерации созывает Совет и его Президиум, руководит их работой в соответствии с регламентом Совета судей. Председатель представляет Совет судей в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в общественных объединениях, средствах массовой информации, а также при осуществлении международного сотрудничества. По поручению председателя его полномочия может осуществлять один из его заместителей.

Советы судей субъектов Федерации рассматривают в период между конференциями судей все вопросы, отнесенные к компетенции конференций судей, за исключением избрания квалификационных коллегий судей субъектов Федерации и заслушивания их отчетов; созывают конференции судей; избирают судей в состав квалификационных коллегий судей соответствующих субъектов Федерации вместо выбывших в период между конференциями судей.

Так же как и Совет судей РФ, советы судей субъектов Федерации избирают из своего состава подотчетных им председателя совета судей субъекта Федерации и его заместителей. Член совета судей субъекта не может быть избран на должность председателя совета судей субъекта Федерации или его заместителя более двух раз подряд.

Полномочия члена совета судей могут быть досрочно прекращены по его инициативе или в случае совершения им дисциплинарного проступка. Решение о досрочном прекращении полномочий членов советов судей принимается соответственно съездом или конференцией судей, а в период между съездами (конференциями) – соответствующим советом судей.

Советы судей субъектов Федерации избираются конференциями судей соответствующих субъектов в количестве и порядке, которые определяются конференциями судей в соответствии с их регламентами с учетом необходимости представительства в них судей соответственно от верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов, арбитражных судов субъектов Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Федерации, а также от мировых судей, судей районных судов и гарнизонных военных судов, действующих на территориях соответствующих субъектов Федерации.

Важно отметить, что Совет судей РФ и советы судей субъектов Федерации могут осуществлять свои полномочия, если их составы сформированы не менее чем на две трети.

Таким образом, можно констатировать тот факт, что ст. 8–10 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" в основном (за исключением нового порядка формирования и полномочий, связанных с квалификационными

коллегиями судей) воспроизвели нормативное содержание ч. 1 ст. 8 Положения об органах судейского сообщества Российской Федерации и типового положения о советах судей субъектов Федерации, разработанного Советом судей России, в меньшей мере – регламенты и положения отдельных советов. Последние нормативные акты корпоративного типа сохраняют свое действие и после вступления в силу Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации", поскольку в основном не противоречат его нормам.

В указанном Федеральном законе нашли отражение и представления о темпоральном аспекте идеи "сдержек и противовесов", составляющей неотъемлемую часть принципа разделения властей, применительно к внутренней организации того или иного органа, поскольку ст. 13 этого Закона содержит ограничительные сроки действия одного состава Совета судей России – 4 года, и советов судей субъектов Федерации – 2 года.

Очевидно, что именно советы судей и в первую очередь Совет судей РФ являются наиболее активными органами судейского сообщества.

В деятельности Совета судей России можно выделить три основных направления: а) законотворческая работа, б) организация реализации норм федеральных законов (в первую очередь новелл) на практике и в) организация деятельности органов судейского сообщества.

Учитывая, что до настоящего времени не закончено формирование федеральной законодательной базы организации и деятельности судебной власти, Совет судей РФ активно участвует в работе над законопроектами. Чаще всего эта деятельность выражается в форме экспертной оценки проектов (как институционального, так и процессуального характера), касающихся статуса судей или судов, но часто Совет выступает в качестве инициатора разработки или даже непосредственного разработчика конкретного законопроекта. Активное участие Совет принимает и в процессе создания норм материального права. Практически во всех случаях он осуществляет так называемое сопровождение соответствующих проектов в течение их прохождения в Государственной Думе и Совете Федерации Федерального Собрания РФ. Не обладая сам правом законодательной инициативы, Совет судей РФ эффективно сотрудничает в этой сфере с Верховным и Высшим Арбитражным судами.

Не менее активен Совет судей и в сфере практического воплощения законодательных решений. Необходимо отметить его большую роль в становлении таких институтов, как коллегии присяжных заседателей и мировые судьи, Судебный департамент при Верховном Суде РФ и его органы на местах. Эта работа осуществляется как непосредственно в форме участия в процессе разработки и принятия

подзаконных нормативных актов и в процессе формирования кадрового состава, так и опосредованно – в форме проведения мероприятий обучающего характера: конференций и семинаров различного уровня, организации научных исследований, посвященных наиболее серьезным проблемам тех или иных институтов. Существенную роль сыграл Совет судей и в становлении Российской Академии правосудия.

Естественно, что Совет судей РФ выступает и в роли организатора деятельности органов судейского сообщества России, постоянно уделяя внимание не только проведению мероприятий по своевременному созыву Всероссийского съезда судей, но и работе с региональными советами судей. Эта деятельность также осуществляется в нескольких организационных формах: а) изучение практики работы конкретного органа судейского сообщества и обсуждение итогов на заседании Совета; б) организация мероприятий, позволяющих встретиться и обменяться опытом членам тех или иных органов судейского сообщества, например таких, как конференции председателей квалификационных коллегий, членов советов судей и т. п.; в) организация мероприятий обучающего характера.

Завершая характеристику этого вида органов судейского сообщества России, необходимо обратить внимание на то, что в составе Совета судей РФ сегодня действуют Президиум, секции и комиссии. Совет судей собирается на свои заседания не реже чем два раза в год; в промежутке между этими заседаниями для оперативного решения текущих вопросов, но не реже чем четыре раза в год, собирается его Президиум. Секции объединяют судей по их принадлежности к подсистемам судебной власти и призваны более профессионально решать входящие в компетенцию Совета вопросы. В задачу комиссии Совета входит решение практических задач на постоянной или временной основе, например финансовых или вопросов безопасности судей и членов их семей.

Проект Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации", внесенный Верховным Судом РФ, предполагал учреждение еще одного вида этих органов – Всероссийской конференции судей, которая могла бы более оперативно решать вопросы, встающие перед судебной системой России[1], с одной стороны, а с другой – уровень представительства судейского корпуса на ней был бы гораздо выше, чем в Совете судей РФ и тем более его Президиуме. В "президентском пакете", содержащем практически новую редакцию этой законодательной инициативы Верховного Суда, не нашлось места этому органу.

Есть еще одна категория органов, которую сами члены судейского сообщества квалифицировали до принятия Федерального закона

[1] См.: Комментарий к Федеральному конституционному закону "О судебной системе Российской Федерации". М., 1998. С. 139.

"Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" как орган судейского сообщества[1]. Речь идет *о квалификационных коллегиях судей*. Как уже было отмечено, квалификационные коллегии долгое время не были включены законодателем в перечень органов судейского сообщества (ст. 17 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"). Их правовой статус был урегулирован ст. 18 названного Закона (напомним: обе статьи утратили силу). Вместе с тем и в тот период мнение о том, что квалификационные коллегии являются одной из разновидностей органов судейского сообщества нашей страны, не было лишено оснований. Во-первых, согласно п. 6 Положения о квалификационных коллегиях судей 1993 г.[2] в состав квалификационных коллегий могли быть избраны только судьи. Во-вторых, полномочия по избранию членов квалификационных коллегий принадлежали съездам (конференциям) и собраниям судей (п. 5 ч. 3 ст. 17 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации", п. 2 Положения о квалификационных коллегиях 1993 г.). В-третьих, квалификационные коллегии были подотчетны только избравшим их органам судейского сообщества. Иными словами, российский законодатель все-таки исходил при конструировании этих органов из общественно-правовой, а не государственно-правовой природы.

Вместе с тем необходимо обратить внимание на то, что в то же время законодатель передал квалификационным коллегиям судей существенную часть полномочий Российской Федерации по формированию ее судейского корпуса (ст. 13 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", ст. 5–6 и 18 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации") и практически в полном объеме (за исключением возможности обжалования решений Высшей квалификационной коллегии судей в Верховном Суде РФ) полномочия по прекращению правового состояния судейства (ст. 14 и 18 Закона о статусе судей). Иными словами, законодатель наделял данное специфическое общественное объединение полномочиями государственно-властного или публичного характера. Таким образом, правовая природа квалификационных коллегий была и является смешанной, что и порождает сложности с ее идентификацией.

Проект Федерального закона "Об органах судейского сообщества Российской Федерации", внесенный Верховным Судом РФ, рассматривал квалификационные коллегии в качестве органов судейского сообщества (ст. 27–43), причем публичный элемент в их правовой природе предполагалось существенно усилить путем включения

---

[1] См.: *Лебедев В. М.* Судебная реформа: итоги и перспективы // Российская юстиция. 2000. № 11. С. 1; Комментарий законодательства о судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 264.

[2] См.: Сборник нормативных актов о суде и статусе судей Российской Федерации. М., 1997. С. 146–152.

в их состав представителей законодательной и исполнительной власти, юридической общественности. Это представлялось вполне оправданным с точки зрения обеспечения принципа объективной беспристрастности или независимости судебной власти в его понимании Европейским судом по правам человека. Коррекция проекта, ставшего сегодня законом, в этой части еще в большей степени усилила сомнения в правильности определения квалификационных коллегий как органов судейского сообщества. Суть изменений заключается в том, что в состав коллегий отныне включаются не только судьи, но и представители общественности (избираемые законодателем) и представитель Президента РФ (естественно, назначаемый им). То есть публично-правовое начало квалификационных коллегий проявляется все более очевидно. И несмотря на то, что законодатель сегодня уже сделал свой выбор, все же представляется, что в этой части он ошибочен.

Система квалификационных коллегий существенно изменилась, она отныне включает в себя только Высшую квалификационную коллегию судей Российской Федерации и квалификационные коллегии субъектов Федерации.

Полномочия квалификационных коллегий детально определены Федеральным законом "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" (ст. 17–19) и в основном воспроизводят ранее существовавшее регулирование (см. пп. 12–14 Положения о квалификационных коллегиях судей 1993 г.).

Компетенция Высшей квалификационной коллегии судей РФ, в соответствии с ч. 2 ст. 17 названного Закона может быть определена только федеральными конституционными законами и федеральными законами и состоит в следующем:

1) рассмотрение заявлений кандидатов на должности Председателя Верховного Суда РФ, Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ, их заместителей и представление Президенту РФ своих заключений;

2) рассмотрение заявлений кандидатов на должности председателей, заместителей председателей других федеральных судов (за исключением районных судов), а также судей Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, федеральных арбитражных судов округов, окружных (флотских) военных судов и представление соответственно Председателю Верховного Суда и Председателю Высшего Арбитражного Суда своих заключений;

3) объявление в средствах массовой информации об открытии вакантных должностей председателей, заместителей председателей федеральных судов (за исключением районных судов), а также судей Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, федеральных арбитражных судов округов, окружных (флотских) военных судов с указанием времени и места приема и рассмотрения документов;

4) приостановление, возобновление либо прекращение полномочий, а также прекращение отставки председателей, заместителей председателей федеральных судов (за исключением районных), судей Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, федеральных арбитражных судов округов, окружных (флотских) военных судов, членов Совета судей РФ и Высшей квалификационной коллегии судей РФ, председателей советов судей и квалификационных коллегий судей субъектов Федерации;

5) проведение квалификационной аттестации председателей, заместителей председателей федеральных судов (за исключением Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда и районных судов), а также судей Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, федеральных арбитражных судов округов и окружных (флотских) военных судов;

6) дача заключений о возможности привлечения судей, пребывающих в отставке, к исполнению обязанностей судей Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, федеральных арбитражных судов округов и окружных (флотских) военных судов;

7) присвоение судьям первого и высшего квалификационного класса;

8) наложение дисциплинарных взысканий на председателей, заместителей председателей федеральных судов (за исключением районных судов), а также на судей Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, федеральных арбитражных судов округов и окружных (флотских) военных судов за совершение ими дисциплинарного проступка;

9) утверждение положения о порядке работы квалификационных коллегий судей;

10) рассмотрение вопросов, отнесенных к компетенции квалификационных коллегий судей субъектов Федерации в случае невозможности их разрешения этими коллегиями;

11) ознакомление с работой квалификационных коллегий судей субъектов Федерации, заслушивание сообщений их председателей о проделанной работе и дача рекомендаций, направленных на совершенствование деятельности указанных коллегий; изучение и обобщение практики работы квалификационных коллегий судей, организация учебы членов этих коллегий;

12) решение вопросов о представлении судей к награждению государственными наградами Российской Федерации и присвоении им почетных званий Российской Федерации;

13) осуществление иных полномочий[1], предусмотренных федеральными конституционными законами и федеральными законами.

---

[1] В частности, пересмотра своих решений по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 20 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации").

Высшая квалификационная коллегия судей может осуществлять свои полномочия, если ее состав сформирован не менее чем на две трети.

Президиум Высшей квалификационной коллегии судей РФ состоит из председателя указанной коллегии и трех его заместителей, избираемых Коллегией из числа ее членов. Президиум Высшей квалификационной коллегии судей является рабочим органом этой коллегии, ей подотчетен и образуется для оперативного решения вопросов, связанных с организацией ее работы.

Полномочия квалификационных коллегий судей субъектов Федерации определены ст. 19 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации". Их перечень также является открытым. Квалификационные коллегии судей субъектов Федерации рассматривают вопросы, отнесенные к их компетенции федеральными конституционными законами, федеральными законами, и принимают мотивированные решения в отношении судей верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов, арбитражных судов субъектов Федерации, мировых судей, судей районных судов (в том числе председателей и заместителей председателей районных судов), гарнизонных военных судов, действующих на территории соответствующего субъекта Федерации, а в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами субъектов Федерации, – в отношении судей конституционных (уставных) судов субъектов Федерации. Квалификационные коллегии судей субъектов Федерации:

1) рассматривают заявления лиц, претендующих на соответствующую должность судьи, и с учетом результатов квалификационного экзамена дают заключения о рекомендации данных лиц на должность судьи либо об отказе в такой рекомендации;

2) утверждают состав экзаменационных комиссий по приему квалификационного экзамена у кандидатов на должность судьи соответствующего суда;

3) объявляют в средствах массовой информации об открытии вакантных должностей председателей, заместителей председателей районных судов, а также судей соответствующих федеральных судов с указанием времени и места приема и рассмотрения документов;

4) организуют проверку достоверности биографических и иных сведений, представленных кандидатами на вакантные должности;

5) приостанавливают, возобновляют либо прекращают полномочия, а также прекращают отставку судей соответствующих федеральных судов (за исключением лиц, указанных в подп. 4 п. 2 ст. 17 указанного Федерального закона), председателей и заместителей председателей районных судов, членов соответствующих советов судей и квалификационных коллегий судей субъектов Федерации;

6) осуществляют квалификационную аттестацию судей соответствующих судов, а также мировых судей, председателей и заместителей председателей районных судов; присваивают судьям соответствующих судов, а также мировым судьям, председателям и заместителям председателей районных судов квалификационные классы (за исключением первого и высшего);

7) дают заключения о возможности привлечения судей, пребывающих в отставке, к исполнению обязанностей судей соответствующих федеральных судов, а также председателей и заместителей председателей районных судов;

8) налагают дисциплинарные взыскания на судей соответствующих судов (в том числе на председателей и заместителей председателей районных судов) за совершение ими дисциплинарного проступка;

9) осуществляют иные полномочия в соответствии с федеральными конституционными законами и федеральными законами.

Порядок осуществления названных полномочий детализирован в нормах Положения о квалификационных коллегиях судей, утвержденного Высшей квалификационной коллегией 15 июля 2002 г.[1]

Квалификационные коллегии судей субъектов Федерации также могут осуществлять свои полномочия, если их составы сформированы не менее чем на две трети.

Как уже было сказано выше, порядок формирования квалификационных коллегий судей существенно изменился. Но прежде чем охарактеризовать его, приведем несколько общих положений:

- членами квалификационных коллегий судей не могут быть председатели судов и их заместители;
- судья не может быть избран одновременно в совет судей и квалификационную коллегию судей одного уровня, а также не может быть членом квалификационных коллегий судей разных уровней;
- член квалификационной коллегии судей не может быть избран на должность председателя или заместителя председателя квалификационной коллегии судей более двух раз подряд;
- представителями общественности, представителями Президента РФ в квалификационных коллегиях судей могут быть граждане РФ, достигшие 35 лет, имеющие высшее юридическое образование, не совершившие порочащих их поступков, не замещающие государственные или муниципальные должности, должности государственной или муниципальной службы, не являющиеся адвокатами.

Представитель общественности, представитель Президента РФ в квалификационной коллегии судей при осуществлении полномочий члена квалификационной коллегии судей, а также во внеслужебных отношениях должны избегать всего, что могло бы умалить

[1] Российская юстиция. 2002. № 10. С. 72–78.

авторитет судебной власти или вызвать сомнения в объективности, справедливости и беспристрастности указанных представителей.

Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации формируется в количестве 29 членов. Члены коллегии из числа судей избираются по следующим нормам представительства:

- от судей Верховного Суда РФ – два судьи;
- от судей Высшего Арбитражного Суда РФ – два судьи;
- от судей федеральных арбитражных судов округов – три судьи;
- от судей верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов – четыре судьи;
- от судей арбитражных судов субъектов Федерации – четыре судьи;
- от судей окружных (флотских) военных судов – три судьи.

Десять членов коллегии – представители общественности назначаются Советом Федерации Федерального Собрания РФ[1].

Один член коллегии – представитель Президента РФ назначается Президентом РФ.

Судьи в состав Высшей квалификационной коллегии судей РФ избираются тайным голосованием на Съезде делегатами от соответствующих судов из своего состава на раздельных собраниях делегатов. Избранными считаются судьи, получившие на раздельных собраниях делегатов наибольшее количество голосов делегатов Съезда, принявших участие в голосовании, при условии, что в голосовании принимали участие более половины делегатов Съезда от соответствующих судов. Избрание судей в состав Высшей квалификационной коллегии судей РФ вместо выбывших в период между съездами производится Советом судей РФ.

Квалификационная коллегия судей субъекта Федерации формируется по следующим нормам представительства:

- от судей верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа – два судьи;
- от судей арбитражного суда субъекта Федерации – пять судей;
- от судей гарнизонных военных судов – один судья;

---

[1] Совет Федерации 29 мая 2002 г. установил порядок назначения этих членов Высшей квалификационной коллегией судей. Согласно ст. 199.3 Регламента Совета Федерации Комитет по правовым и судебным вопросам осуществляет предварительный отбор из числа кандидатур, предложенных общероссийскими юридической направленности и общероссийскими общественными организациями, основной уставной целью которых является защита прав и свобод человека, научно-педагогическими коллективами юридических научных организаций и юридических образовательных учреждений. Каждая из указанных организаций представляет не более одной кандидатуры (ст. 199.1 Регламента). В остальном процедура назначения практически совпадает с процедурой назначения на должности судей высших судов.

- от судей районных судов – три судьи;
- от судей конституционного (уставного) суда субъекта Федерации – один судья;
- от мировых судей – один судья;
- семь представителей общественности;
- один представитель Президента РФ.

В субъектах Федерации, в которых общая численность судей, перечисленных видов судов, менее 30, квалификационная коллегия судей формируется в количестве 11 членов по следующим нормам представительства:

- от судей верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа – один судья;
- от судей арбитражного суда субъекта Федерации – два судьи;
- от судей гарнизонных военных судов – один судья;
- от судей районных судов – два судьи;
- от судей конституционного (уставного) суда субъекта Федерации – один судья;
- от мировых судей – один судья;
- два представителя общественности;
- один представитель Президента РФ.

Установлен также ряд особенностей. Если в субъекте Федерации не образован какой-либо из судов – верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа, арбитражный суд субъекта Федерации, конституционный (уставной) суд субъекта Федерации, не действуют мировые судьи, отсутствуют гарнизонные военные суды, то квалификационная коллегия судей данного субъекта Федерации формируется без участия представителей судей этих судов. При этом нормы представительства, приведенные выше, сохраняются.

С другой стороны, судьи Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области избираются в состав квалификационной коллегии судей и других органов судейского сообщества Санкт-Петербурга. А квалификационная коллегия судей Ленинградской области формируется по следующим нормам представительства:

- от судей Ленинградского областного суда – два судьи;
- от судей гарнизонных военных судов – один судья;
- от судей районных судов Ленинградской области – три судьи;
- от судей уставного суда Ленинградской области – один судья;
- от мировых судей – один судья;
- четыре представителя общественности;
- один представитель Президента РФ.

Судьи районных судов и мировые судьи Эвенкийского автономного округа избираются в состав квалификационной коллегии судей и других органов судейского сообщества Красноярского края.

Судьи в состав квалификационной коллегии судей субъекта Федерации избираются также тайным голосованием на конференции судей в порядке, определяемом конференцией судей соответствующего субъекта Федерации. Избрание судей в состав квалификационной коллегии судей субъекта Федерации вместо выбывших в период между конференциями производится соответствующим советом судей.

Представители общественности в квалификационной коллегии судей субъекта Федерации назначаются законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Федерации в порядке, определяемом законами и иными нормативными правовыми актами субъекта Федерации.

Представитель Президента РФ в квалификационной коллегии судей субъекта Федерации назначается Президентом РФ.

Полномочия члена квалификационной коллегии судей любого уровня из числа судей могут быть досрочно прекращены по его инициативе, либо в случае совершения им дисциплинарного проступка, либо в случае его отсутствия на заседаниях коллегии в течение четырех месяцев без уважительных причин. Решение о досрочном прекращении полномочий членов квалификационной коллегии судей из числа судей принимается съездом (конференцией) судей, а в период между съездами или конференциями – соответствующим советом судей.

Полномочия члена квалификационной коллегии судей – представителя общественности по решению соответственно Совета Федерации Федерального Собрания России, законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации могут быть досрочно прекращены в случаях совершения им порочащего поступка, а также систематического неисполнения им обязанностей члена квалификационной коллегии судей.

Полномочия члена квалификационной коллегии судей – представителя Президента РФ по решению Президента РФ могут быть досрочно прекращены в случаях совершения им порочащего поступка, а также систематического неисполнения обязанностей члена квалификационной коллегии судей.

Отметим также, что Федеральный закон "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" определяет период работы одного состава квалификационной коллегии судей: 4 года для Высшей квалификационной коллегии и 2 года – для квалификационных коллегий судей субъектов Федерации (ст. 13).

На наш взгляд, такой, хотя и весьма сложный, порядок формирования квалификационных коллегий судей в РФ в гораздо большей степени соответствует подходу, зафиксированному в п. 1.3 Европейской хартии о статусе судей, где говорится о необходимости существования "независимого от исполнительной и законодательной

властей органа (институции), в составе которого по меньшей мере половина членов являются судьями, избранными их сообществом (сословием), в соответствии с процедурами, обеспечивающими широкое представительство судейства"[1]. Здесь решаются вопросы подбора, назначения, прохождения службы или прекращения полномочий именно судьи.

В заключении настоящего параграфа остановимся более подробно на *проблеме законодательного регулирования организации* и деятельности судейского сообщества в РФ. В настоящий момент эти вопросы решены именно на уровне федерального закона. Инициаторы как первичной законодательной инициативы, так и ее корректировки, члены судейского сообщества и ряд исследователей уверены, что подобная форма (т. е. форма федерального закона) регулирования вопросов судейского самоуправления наиболее адекватна и юридически корректна. Однако такое решение представляется не вполне обоснованным.

Судейское самоуправление – неотъемлемая составная часть независимой судебной власти, оно, как было показано выше, обладает существенными полномочиями, в том числе в сфере управления делами судебной власти. Существуют и успешно действуют различные судейские ассоциации. Судейское сообщество чрезвычайно авторитетно. В настоящий момент именно судейское самоуправление играет значительную роль в разработке и принятии документов различного уровня, касающихся организации и осуществления правосудия, устанавливающих его минимальные демократические стандарты. Поэтому интерес законодателя к вопросам дальнейшего развития судейского самоуправления в нашей стране естественен. Однако, как показывает анализ нового Федерального закона, судейское сообщество после его принятия может почти полностью утратить качество самоуправляемости, составляющее сущность его правовой природы. Подавляющее большинство вопросов организации и деятельности судейского сообщества и его органов решено государством в форме федерального закона, хотя и на основе инициативы судейского сообщества. Именно в законе детально описана не только компетенция органов судейского сообщества, но и их структура, нормы представительства на съездах и конференциях, порядок деятельности отдельных органов, включая периодичность проведения заседаний, и т. п. Необходимость в саморегулировании с принятием такого закона, кажется, почти полностью будет утрачена[2]. Иными словами, судейское самоуправление огосударствляет-

---

[1] Данный перевод осуществлен автором. В Сборнике нормативных актов о суде и статусе судей Российской Федерации (вып. 2. Кн. 2. М., 2000. С. 252) помещен иной перевод, на наш взгляд, менее точно отражающий содержание оригинала.

[2] Анализ нового Положения о квалификационных коллегиях судей выявляет, в частности, его технический, а не содержательный характер.

ся, оно из специфического самоуправляемого сообщества (ассоциации, объединения) превращается в один из многих государственных институтов (причем, по смыслу Закона, не имеющий самостоятельных государственно значимых функций, за исключением решения вопросов об отборе кандидатов на должности судей и отчасти об ответственности судей).

С другой стороны, подход, выраженный в тексте Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации", представляется вопреки столь распространенному убеждению не основанным на нормах Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" (ст. 29). Как следует из текста ст. 2–3 Федерального закона, предметом его регулирования выступают, с одной стороны, правовой статус судьи в части его включения в судейское сообщество, с другой – правовой статус органов судейского сообщества. Однако оба этих предмета уже урегулированы действующим федеральным законодательством. Наиболее общие нормы содержатся в Федеральном конституционном законе "О судебной системе Российской Федерации" (ст. 29), более детальные содержались в Законе РФ "О статусе судей в Российской Федерации" (ст. 17 и др.). Причем Закон о статусе судей содержал весьма конкретные нормы, создававшие, как показала почти 10-летняя практика, вполне достаточные легальные основания для образования и успешного развития органов судейского сообщества в России. На базе названных законодательных актов сформирован объемный "портфель" подзаконных актов, в том числе актов многочисленных органов судейского сообщества. В этих условиях было бы целесообразнее дальнейшее развитие уже имеющегося судоустройственного законодательства, а не разработка и принятие нового законодательного акта.

Далее. Общеправовой принцип экономии права предполагает, что принятие нового закона допустимо только при условии, когда возможности совершенствования уже существующих актов полностью исчерпаны. Как представляется, в данном случае подобного не произошло. Закон РФ "О статусе судей в Российской Федерации", например, вполне естественно было бы дополнить рядом статей, развивающих и дополняющих правовой статус квалификационных коллегий (ст. 11, 17–20 Закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации") или порядок сдачи квалификационного экзамена кандидата на должность судьи, устанавливающих механизм формирования и деятельности экзаменационных комиссий и т. п. Тем более необходимо дополнение названного Закона положениями, содержащимися в ст. 34–36 проекта Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" (о порядке проведения квалификационных аттестаций судей) и ст. 37 (о квалификационных классах судей) и не вошедшими в текст действующего Федерального закона.

И, наконец, третье. Законодатель, помимо правил законодательной техники (регулирование одного предмета в одном законе и экономия закона), связан собственной позицией в толковании ст. 23 – 25 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", содержащих аналогичную по типу бланкетную норму, реализованную в одном акте – Федеральном конституционном законе "Об арбитражных судах в Российской Федерации", а не в нескольких.

Таким образом, норма ст. 29 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", устанавливающая правило, согласно которому компетенция и порядок образования органов судейского сообщества регулируются федеральным законом, вероятно послужившая, помимо прочего, разработке проекта Верховного Суда РФ и присоединению к этой идее Президента РФ, на самом деле не является достаточным основанием для принятия именно самостоятельного акта. Таковым, на наш взгляд, является Закон о статусе судей.

Глава VI. ОСОБЕННОСТИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ СУДОПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Принципы и общие правила конституционного судопроизводства

Две особенности отличают регулирование процедурных правил в конституционном судопроизводстве. Первая заключается в том, что все процессуальные формы деятельности Конституционного Суда РФ при осуществлении конституционного правосудия основаны на конституционных нормах, которые непосредственно и достаточно подробно определяют: а) виды процедур; б) формы обращений – такие, как запрос, жалоба, ходатайство; в) стороны, управомоченные на обращение; г) основные критерии допустимости обращений; д) перечень подлежащих проверке актов, т. е. возможный предмет процесса; е) юридическую силу судебных решений применительно к признанным неконституционными нормам, которые утрачивают силу, и к нератифицированным международным договорам, не подлежащим при подтверждении их противоконституционности введению в действие и применению[1]. Таким образом, все специфические параметры процедур конституционного судопроизводства определяются специальными конституционными нормами, хотя Конституционный Суд как учреждение, включенное в судебную систему, регламентируемую в главе Конституции РФ о судебной власти, естественно, следует также всем принципам, действующим в правосудии, посредством которого осуществляется судебная власть в любом из видов судопроизводства.

Вторая особенность процессуального регулирования применительно к конституционному судопроизводству состоит в том, что оно закреплено в Федеральном конституционном законе о Конституционном Суде РФ, представляющем собой единый, комплексный по содержанию акт, устанавливающий не только чисто процедурные правила (как это имеет место в ГПК, АПК, УПК), но и статусные характеристики судей Конституционного Суда РФ, а также внутреннюю его структурную и функциональную организацию, обеспечивающую осуществление правосудия. Таким образом, регулирование конституционного правосудия отличается от регулирования других видов правосудия по форме актов, закрепляющих процедурные предписания; они установлены не простыми законами, а актами конституционного уровня. Соответственно в установленных процедурных правилах отражаются конституционные принципы организации судебной власти и правосудия.

Закон о Конституцонном Суде относит к принципам конституционного судопроизводства независимость, коллегиальность, гласность, устность разбирательства, непрерывность судебного заседания

---

[1] См. § 2 гл. IV.

и, наконец, состязательность и равноправие сторон (в тех процедурах, где имеются стороны, т. е. почти во всех видах нормоконтроля и спорах о компетенции).

Конституция РФ позволяет выделить специфические черты *независимости судей Конституционного Суда*, хотя согласно закону независимый статус судей всех судов обеспечивается практически равными для них гарантиями (ст. 13 ФКЗ о Конституционном Суде, ст. 9 Закона "О статусе судей в Российской Федерации"). Из ст. 120 и ст. 125 Конституции РФ, в соотношении с ФКЗ о Конституционном Суде вытекает, что судьи Конституционного Суда при осуществлении своих полномочий руководствуются только Конституцией и ФКЗ о Конституционном Суде (ч. 1 ст. 29). В отличие от иных судов, которые подчиняются как Конституции, так и другим законам, Конституционный Суд проверяет соответствие законов Конституции, может своим решением лишить их юридической силы и, значит, не связан ими (ч. 6 ст. 125 Конституции, ст. 79 ФКЗ о Конституционном Суде). Это необходимая предпосылка для осуществления его компетенции. Обязанность выявлять неконституционность правовых предписаний требует большей свободы при выработке судьями Конституционного Суда их правовой позиции. При этом процессуальная независимость судей и их несвязанность статутными нормами могут сочетаться с требованием следовать ФКЗ о Конституционном Суде лишь постольку, поскольку действует презумпция его соответствия Конституции, хотя в принципе не исключается возможность проверки конституционности и норм данного Закона.

Внешняя (объективная) сторона независимости судей Конституционного Суда закреплена в следующих положениях: а) они не являются представителями интересов каких-либо государственных или социальных структур, чему служит запрет для судьи занимать государственные или общественные должности и принадлежать к политическим партиям и движениям (ст. 11 ФКЗ о Конституционном Суде), судья не имеет никаких обязательств перед теми, кто выдвинул его на должность судьи, представил его кандидатуру для назначения и назначил; б) никто не вправе вмешиваться в деятельность судей, давать им какие-либо указания по изучаемым или рассматриваемым Конституционным Судом вопросам (ч. 4 ст. 29), а сами судьи не могут не только запрашивать такие указания, но и получать их – судья обязан их отвергнуть; в) условия, в которых принимаются решения Конституционного Суда, обеспечивают свободу волеизъявления судей и исключают воздействие на них как извне, так и внутри судейской коллегии – со стороны председательствующего и других судей. Этому служат равенство прав судей, свобода высказываться в ходе совещания судей, порядок голосования и обеспечение тайны совещания (ч. 4 ст. 15, ст. 16, 70 ФКЗ о Конституционном Суде).

Внутренняя сторона судейской независимости предполагает субъективно независимую внутреннюю позицию: выступая в личном качестве, судья выражает только свое мнение, его позиция должна быть чисто правовой. Судья не может принимать какие-либо реше-

ния, подчиняясь постороннему влиянию. Кроме того, он обязан руководствоваться лишь своим правопониманием, а не политическими пристрастиями, что прямо закреплено в ч. 3 ст. 29 ФКЗ о Конституционном Суде.

Существенно более широкое значение в конституционном судопроизводстве имеет и *принцип коллегиальности*. Это связано, во-первых, с тем, что конституционное судопроизводство не знает единоличного рассмотрения дел. Во-вторых, существующие в Конституционном Суде формы коллегиального рассмотрения дел реально обеспечивают подлинные цели последнего; действующие большие коллегии, состоящие из 19, 10 и 9 судей, способствуют тому, что отсекаются крайние точки зрения, и решение, даже если оно является не максимально эффективным, все же всегда максимально защищено от возможной ошибки. Кроме того, коллегиально разрешаются не только дела о конституционности правовых актов, рассматриваемые в открытых заседаниях, но и все иные вопросы, возникающие при предварительном рассмотрении обращений, когда определяются их допустимость и подведомственность и соответственно выносится решение о принятии к рассмотрению или об отказе в принятии, а также о распространении на данный случай ранее сформулированной в решениях Конституционного Суда правовой позиции, т. е. фактически коллегиальность распространяется на все решения, принимаемые также по результатам предварительного письменного производства в закрытых заседаниях Конституционного Суда. Формы коллегиальности на всех предварительных стадиях рассмотрения дел в Конституционном Суде были расширены в связи с принятием Федерального конституционного закона о Конституционном Суде 1994 г. Заявитель получил право в любом случае потребовать коллегиального решения о несоответствии его обращения требованиям закона после сообщения об этом Секретариатом Конституционного Суда (ст. 40 ФКЗ о Конституционном Суде). После предварительного изучения обращения судья докладывает о его результатах не Председателю Конституционного Суда, а в пленарном заседании Суда (ст. 41), где коллегиально выносится решение о принятии обращения к рассмотрению или об отказе в этом. Коллегиально принимается решение о назначении дел к слушанию, устанавливается очередность рассмотрения дел (ст. 47) и определяется судья-докладчик (ст. 49). Только по решению суда (а не его председателя, что допускалось прежним законом) может быть предложено компетентным органам приостановить действие оспариваемых актов до вынесения Конституционным Судом решения по делу (ст. 42).

Коллегиальное рассмотрение любых вопросов гарантируется также установлением высоких требований к кворуму (ст. 30 ФКЗ о Конституционном Суде), при котором суд правомочен принимать решения в пленарном заседании (две трети от общего числа судей) и в заседаниях палат (три четверти от состава палаты). Такой подход существенно отличается от требований к кворуму в президиумах

судов общей юрисдикции, где обязательным является участие половины входящих в них членов.

Особое значение в конституционном судопроизводстве приобретает и *принцип гласности*, поскольку в ходе открытых судебных заседаний реализуется социальный контроль в такой сфере, где помимо этого никакие другие формы контроля не существуют, поскольку конституционная юрисдикция не имеет инстанционной системы. При этом важно также, что социальный контроль, обеспечиваемый гласным открытым рассмотрением дел Конституционным Судом, фактически ориентирован не только на саму судебную деятельность, на обеспечение прозрачности в конституционном правосудии, но и на социальный контроль за теми участниками процесса, которые отстаивают в нем свои позиции. Это, как правило, такие конституционные органы, по отношению к которым социальный контроль в каких-либо других формах затруднен, потому что здесь спорят представители высших органов законодательной и исполнительной власти. Не очень развиты, разнообразны и реальны те формы, в которых гражданское общество может обеспечивать социальный контроль за парламентом или за деятельностью Правительства РФ. В конституционном же судопроизводстве как раз такой контроль серьезно облегчен и может осуществляться с разных позиций, поскольку участниками процесса являются представители власти, общества, правовой науки. С этой точки зрения приобретает особенность и профилактическое значение гласности в конституционном судопроизводстве – оно адресовано в первую очередь не гражданам, а должностным лицам и органам власти. Для граждан же открытые судебные процессы в Конституционном Суде пропагандируют возможности судебного восстановления прав, нарушенных неконституционным законом, делают очевидными преимущества правовых демократических форм защиты конституционного порядка, способствуя формированию демократического правосознания.

Принцип гласности предполагает не только и не столько присутствие публики при рассмотрении дел и провозглашении решений, сколько свободный доступ в зал судебного заседания и равную возможность для всех желающих попасть в число присутствующих.

Статья 123 Конституции устанавливает, что слушание во всех судах дел в закрытом заседании допускается лишь по основаниям, указанным в федеральном законе. В то же время в соответствии со ст. 128 Конституции порядок деятельности Конституционного Суда может устанавливаться только федеральным конституционным законом, поэтому проведение закрытых заседаний в Конституционном Суде допускается лишь по основаниям, предусмотренным Федеральным конституционным законом о Конституционном Суде (ст. 55). Однако принципиально не исключается, что такие основания могли бы быть установлены или конкретизированы и в других федеральных конституционных законах. Решение о проведении закрытого заседания принимается коллегиально одновре-

менно с назначением дела к слушанию либо в начале или в ходе заседания. Это зависит от того, когда будут обнаружены обстоятельства, обосновывающие исключение гласности. В практике Конституционного Суда, однако, за 10 лет его деятельности не было ни одного случая закрытого заседания суда.

Вместе с тем гласность и непосредственно связанная с ней *устность* в формах конституционного правосудия могут иметь меньшее, чем в судах общей юрисдикции, значение. Объективные основания обусловливают в ряде случаев необходимость и допустимость письменного производства в Конституционном Суде.

Строгое соблюдение устности в общем судопроизводстве предопределено не только гласностью процесса, но и необходимостью обеспечить судьям и участникам процесса непосредственное восприятие сведений о фактах, полученных из первоисточников, что способствует объективному подтверждению обстоятельств дела. Поэтому устность обязательна как в открытых, так и в закрытых заседаниях судов, где должны быть заслушаны показания всех вызванных лиц и в основу решений не могут быть положены неоглашенные документы и материалы.

Конституционное же судопроизводство по своей сути направлено не на установление фактов, оно построено на анализе исключительно нормативного материала, на содержательном сопоставлении конституционных нормативных текстов и текстов норм в актах более низкого уровня. Конституционное судопроизводство при решении некоторых вопросов вполне может обходиться без открытого устного разбирательства, например в условиях, когда в конституционном процессе при отсутствии свидетелей нет и сторон, потому что они могут не являться на заседание, отказаться от участия в нем и по закону никто не может принудить их к этому. Тогда, собственно, с кем и о чем вести устное разбирательство, если налицо явно выраженный отказ сторон от него? Есть лишь письменное обращение в Конституционный Суд, с одной стороны, и позиция законодателя, которая уже выражена в законе, – с другой. В этих условиях не имеет никакого смысла вынуждать Конституционный Суд к проведению процедуры устного разбирательства – в нем некому выступить и нечего демонстрировать публике. Тогда судебное разбирательство представляет собой не что иное, как совещание судей, ход и содержание которого, естественно, должны быть ограждены от разглашения требованием соблюдать тайну совещания, а гласный и устный процесс в таких случаях ничего дать не может. Однако при принятии Федерального конституционного закона о Конституционном суде 1994 г. были высказаны категорические возражения против возможности допустить при отказе сторон участвовать в заседании такую процедуру, при которой состав суда изучает имеющиеся документы и переходит фактически к совещанию судей. Между тем целесообразность элементов письменного производства обоснована и тем, что в Конституционном Суде практически всегда значительная часть подлежащих исследованию материалов содержится в до-

кументах, которые прилагаются к обращениям, истребуются судом, рассылаются в полном объеме судьям и участникам процесса. Чтобы исследовать их и использовать для аргументации своей позиции, участники процесса даже в открытом заседании могут не нуждаться в их оглашении. В таких ситуациях, по действующему закону, допустимо не оглашать документы (ст. 32), что способствует процессуальной экономии и не противоречит интересам сторон, если они сочтут оглашение документов излишним. Предусмотренное правило, ограничивая устность в разбирательстве, может не затрагивать и принцип гласности, например, если публика реально отсутствует, хотя заседание суда проводится открыто. В таких случаях явно целесообразно использование элементов письменного производства, что известно и конституционному судопроизводству других стран.

Свою специфику в конституционном судопроизводстве имеет также *принцип состязательности и равноправия сторон*. Закон о Конституционном Суде, следуя ст. 123 Конституции и провозглашая этот принцип (ст. 35 ФКЗ о Конституционном Суде), делает значительный шаг вперед по сравнению с прежним регулированием. Ранее состязательность не называлась в числе принципов конституционного судопроизводства. Более того, прежний Закон допускал серьезные отступления от состязательных начал, хотя они и тогда были закреплены в Конституции. Это ставило под сомнение тот факт, что Конституционный Суд действует именно как орган правосудия.

Действующий Закон о Конституционном Суде исходит, по существу, из общего понятия состязательности, характерного для всех видов судопроизводства. Состязательность в Конституционном Суде также не ограничивается признанием равноправия сторон, участвующих в рассмотрении дела. Ее важным элементом является отделение процессуальной функции самого суда по разрешению дела от функций сторон, возбуждающих производство перед судом и отстаивающих в судопроизводстве свои интересы. В отличие от сторон суд в состязательном процессе не является инициатором производства и лишь разрешает вопросы, которые могут быть поставлены перед ним управомоченными на то субъектами. Конституционный Суд по Конституции и ФКЗ о Конституционном Суде не наделен, как прежде, правом рассматривать какие бы то ни было дела по собственной инициативе. Это основа состязательного построения процесса.

Последовательное разграничение функций Суда и сторон в конституционном судопроизводстве, исключающее начало процесса по инициативе Суда, диктуется логикой разделения властей. Иначе Конституционный Суд, оценивая конституционность актов и действий законодательной и исполнительной власти, вмешивался бы, по сути, в законотворческую и исполнительную деятельность. При обсуждении проекта Федерального конституционного закона о Конституционном Суде в Государственной Думе после многих споров все-таки было признано, что начало производства по инициативе Суда не соответствует особой роли судебной власти, нарушает

систему сдержек и противовесов между тремя ветвями власти[1]. Необходимость строгого соблюдения принципа разделения властей особенно наглядна в конституционном судопроизводстве, где органы законодательной и исполнительной власти нередко выступают в процессе как спорящие стороны.

Состязательные начала в конституционном судопроизводстве имеют свои особенности. Во-первых, субъекты, выступающие в качестве сторон, нередко представляют органы государственной власти, которые так же, как и Конституционный Суд, должны действовать на основе Конституции. Такие стороны в конституционном судопроизводстве стремятся защищать конституционные основы государства, хотя это не исключает, что они исходят из ложно понятых его интересов. В этом состоит специфика собственного интереса сторон и их собственной позиции в Конституционном Суде. Во-вторых, в некоторых процедурах в Конституционном Суде отсутствует спор между сторонами, и субъекту, имеющему право на обращение в Конституционный Суд, не противостоит процессуальный противник. Это относится к запросам о толковании Конституции и запросам судов о конституционности законов (ч. 4, 5 ст. 125 Конституции, ст. 96–106 ФКЗ о Конституционном Суде). Органы, управомоченные на обращение с такими запросами, не отстаивают свою позицию, а лишь ставят перед Судом вопрос, требующий решения. Вместе с тем следует признать, что и в этих процедурах субъект, обращающийся в Конституционный Суд, вправе письменно или устно изложить Суду свое мнение. При этом к судам, так же как и к другим заявителям, инициирующим рассмотрение дел, обращено требование привести в запросе свое правовое обоснование (ст. 37 ФКЗ о Конституционном Суде). Таким образом, изложение позиции выступает и как обязанность. Это вытекает из разграничения функций заявителей и суда в состязательном процессе.

Равноправие сторон во всех видах судопроизводства основывается на признании равенства перед судом всех обращающихся к судебной власти. Это относится и к сторонам в Конституционном Суде. Они имеют равное процессуальное положение в заседании Конституционного Суда. Последний рассматривает все дела одной категории, независимо от состава участников, в одном и том же порядке. При этом не имеет значения, является ли обратившийся в Суд управомоченный субъект представителем центральной власти или власти субъектов Федерации, выступает ли он от имени законодательных, исполнительных или судебных органов, обладает ли он бóльшими или меньшими властными функциями, спорят ли о конституционности закона гражданин или объединение граждан. На процессуальном положении стороны в процессе не отражается, представляет ли она свои личные интересы или интересы государственных структур. Стороны могут действовать также в интересах

[1] См.: Государственная Дума. Стенограмма заседаний // Бюллетень Государственой Думы. 1994. № 22. С. 25–26.

третьих лиц или в общих интересах, они вправе отказаться отстаивать свою позицию или изменить ее (см. ст. 44 ФКЗ о Конституционном Суде), соглашаясь с позицией другой стороны, – это не влечет, однако, прекращения дела, так как Конституционный Суд не связан позицией сторон, когда рассмотрение дела уже началось, а отзыв обращения возможен лишь до начала заседания по делу (ст. 44, 74). По некоторым делам, например о толковании Конституции, вообще может не отстаиваться какая-либо определенная позиция, но это не лишает субъекта обращения процессуальных прав, таких, которые всегда имеют участники процесса по делу. К условиям, обеспечивающим равные возможности сторон, относится также равный правовой статус всех других участников процесса, выступающих в одинаковых процессуальных ролях, включая не только представителей сторон, но и свидетелей, экспертов, переводчиков. Независимо от того, по чьей инициативе привлечены эти участники, процессуальные отношения сторон с ними строятся на равной основе.

Существует, однако, объективная потребность в развитии состязательных начал в конституционном судопроизводстве применительно к таким процедурам, в которых по поступившим в Конституционный Суд обращениям принимается решение и без вынесения дела в публичное заседание. Речь идет о предусмотренном в Федеральном конституционном законе о Конституционном Суде предварительном рассмотрении в пленарных заседаниях Конституционного Суда вопроса либо об отказе в принятии обращения в связи с его недопустимостью или неподведомственностью, либо о защите прав заявителя путем распространения на его спорную ситуацию ранее сформулированных Конституционным Судом правовых позиций[1]. Такие вопросы после изучения дела судьей выносятся в пленарное заседание, в ходе которого собираются необходимые документы, могут быть затребованы письменные заключения специалистов, заинтересованных ведомств, получены отзывы на обращение со стороны тех органов, которые приняли оспариваемые акты. Таким образом, ведется письменное производство по делу, завершающееся принятием решения в закрытом пленарном заседании, в котором не участвуют стороны. Эта особенность указанной формы письменного производства, однако, не исключает, чтобы в нем более последовательно реализовывались состязательные начала. Последнее обусловливает необходимость по каждому такому делу, во-первых, направлять заявителю все полученные судом в процессе подготовки дела документальные материалы, как это имеет место при проведении открытых заседаний, и, во-вторых, предоставлять ему возможность письменно изложить свою позицию по отношению к ним. Представляется, что такая последовательно состязательная организация первой стадии производства в Конституционном Суде, не требуя какого бы то ни было изменения закона, могла бы также

[1] См. § 2 гл. IV.

снять упоминавшиеся выше возражения против письменной формы производства в Конституционном Суде.

В Федеральном конституционном законе о Конституционном Суде закреплен также *принцип непрерывности судебного заседания* (ст. 34). Непрерывность судебного заседания по делу должна исключать параллельное проведение судебных заседаний с участием тех же судей по нескольким делам. Это обеспечивается запретом рассматривать другие дела до окончания начатого судебного разбирательства, т. е. во время перерыва в заседании. Однако данное требование не является безусловным в конституционном судопроизводстве, что отличает его от процедуры в судах общей юрисдикции при рассмотрении гражданских и уголовных дел. Закон допускает некоторые исключения из указанного правила. До принятия решения по делу, рассматриваемому в пленарном заседании Конституционного Суда РФ, возможно рассмотрение других дел в заседаниях палат. До вынесения решения по делу, рассматриваемому в заседании палаты, допускается рассмотрение других дел в пленарном заседании. Учитывая это, законодатель не упоминает непрерывность в числе основных принципов деятельности Конституционного Суда.

Установлен единый порядок рассмотрения дел в пленарных заседаниях и в палатах Конституционного Суда. Процесс в Конституционном Суде начинается с предварительного изучения обращения судьей (ст. 41), что является обязательной стадией производства по делу. Она завершается решением о принятии обращения к рассмотрению либо об отказе в рассмотрении. Указанные решения по докладу судьи принимаются в пленарном заседании. Суд может отказать в принятии обращения, лишь если оно неподведомственно Конституционному Суду, не является допустимым по смыслу закона или касается вопроса, ранее разрешенного Судом (ст. 43). После принятия обращения к рассмотрению Суд а) вправе направить соответствующим органам предложение о приостановлении действия оспариваемого акта; б) должен в месячный срок назначить дело к слушанию и определить судью-докладчика. Подготовка дела осуществляется судьей-докладчиком – он истребует документы, поручает производство проверок и экспертиз, дает распоряжения об оповещении участников процесса о месте и времени заседания и направлении им материалов.

Принятие обращения к рассмотрению, назначение докладчиков и определение очередности в рассмотрении дел отнесены к компетенции пленарного заседания, чтобы обеспечить всем судьям полную информацию о поступающих делах, исключить манипуляции с очередностью их рассмотрения, обеспечить контроль со стороны всего состава суда за выбором докладчиков и равномерностью распределения нагрузки между палатами и судьями. Появление такого усложненного порядка принятия обращений является реакцией на прежнее регулирование, приводившее к решению многих из этих вопросов единолично председателем суда и не

обеспечивавшее равноправие судей и коллегиальность в предварительном производстве.

Действует общий порядок рассмотрения дела по существу в открытых или закрытых заседаниях, в которых могут участвовать заинтересованные стороны. К участникам процесса в Конституционном Суде, кроме сторон и их представителей, отнесены (ст. 52) свидетели, эксперты, переводчики, а также приглашенные судом лица, которые могут быть заинтересованы в исходе дела. Инициаторы обращения всегда являются сторонами. Это относится и к Верховному, и к Высшему Арбитражному судам РФ, если они направили в Конституционный Суд обращение с запросом о проверке конституционности нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними (в порядке абстрактного нормоконтроля), а также ко всем судам, если они обращаются с запросом в Конституционный Суд о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, находящемся в их производстве (т. е. в порядке конкретного нормоконтроля).

Сторонами в конституционном судопроизводстве являются также органы или должностные лица, издавшие либо подписавшие акт, конституционность которого подлежит проверке. Представителями сторон по должности могут выступать: руководители органа, подписавшего обращение в Конституционный Суд РФ и издавшего оспариваемый акт, а также любой член Совета Федерации или депутат Государственной Думы, если с запросом обратилась $^{1}/_{5}$ состава палаты. Представителями сторон могут быть также адвокаты или лица, имеющие ученую степень по юридической специальности, полномочия которых подтверждаются соответствующими документами. В одном деле могут участвовать одновременно представители по должности и по доверенности. Каждая из сторон может иметь не более трех представителей (ст. 53 ФКЗ о Конституционном Суде). Последнее распространяется также на граждан. Стороны или их представители обязаны явиться по вызову Конституционного Суда, дать объяснения и ответить на вопросы. Однако неявка стороны не препятствует рассмотрению дела, если только сторона не ходатайствует о рассмотрении дела с ее участием и не подтверждает уважительные причины невозможности присутствия в заседании.

Положение свидетелей в качестве участников процесса в Конституционном Суде не отличается от их положения в других видах судопроизводства, если не считать, что не действует правило о недопустимости их присутствия в зале заседания до того момента, когда они будут выслушаны судом. В конституционном судопроизводстве особенностью свидетельских показаний является возможное их содержание, поскольку установление фактических обстоятельств, в том числе с помощью показаний свидетелей, имеет место очень редко. Конституционный Суд должен воздерживаться от установления фактов во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов (ч. 3 ст. 3 Закона). В Конституционном Суде подлежат доказыванию лишь фактические обстоятельст-

ва особого рода. Например, при проверке конституционности актов по порядку их принятия могут исследоваться условия голосования и другие имевшие место факты, характеризующие обстановку принятия закона, присутствие необходимого числа голосующих и т. д. Реально для конституционного судопроизводства более характерно подтверждение и таких фактов документальными материалами. За весь период деятельности Конституционного Суда исследование фактических обстоятельств с помощью допроса свидетелей было осуществлено лишь при рассмотрении дела о проверке конституционности Указов Президента РФ, касающихся деятельности КПСС: устанавливались факты, подтверждающие характер КПСС как квазигосударственной структуры, ее антиконституционную противоправную деятельность и имущественные права[1]. Такого рода процедура проверки конституционности политических партий в действующем законе исключена. В других же процедурах круг фактов, подлежащих установлению в Конституционном Суде, весьма ограничен, и, как правило, они подтверждаются на основе документально зафиксированной информации.

К особенностям процесса исследования по делу в Конституционном Суде относятся также специфическое содержание и значение экспертизы в конституционном судопроизводстве, которое обусловлено его предметом и, в частности, отсутствием реальной необходимости использовать специальные знания для установления фактов и спецификой последних, когда потребность в их установлении все же возникает. Закон о Конституционном Суде в ст. 63 предъявляет к эксперту требование, общее для всех видов экспертизы в судопроизводстве – эксперт должен обладать специальными познаниями по вопросам, касающимся рассматриваемого дела. Однако круг этих вопросов в конституционном судопроизводстве, факты, которые подлежат в нем установлению, определяются тем, что Конституционный Суд исследует в подавляющем большинстве случаев только правовые позиции законодателя, с одной стороны, и правовое содержание конституционного регулирования – с другой. В связи с этим в отличие от иных видов судопроизводства экспертиза в Конституционном Суде, как правило, имеет характер правового исследования. Сложность возникающих правовых вопросов, их дискуссионность в юридической науке, проявляющаяся практически по каждому делу потребность в новаторском подходе к правовым проблемам, обусловливающая фактически проведение научного исследования по предмету рассмотрения, отсутствие во многих случаях у сторон и их представителей научно-аналитического подхода при формулировании собственной правовой позиции и одновременно несвязанность суда доводами сторон при оценке конституционности норм обосновывают возможность и необходимость привлечения

[1] Материалы дела о проверке конституционности указов Президента РФ, касающихся деятельности КПСС и КП РСФСР, а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР. Т. 1–6. М.: Спарк, 1997.

судом экспертов – специалистов в области права. Их роль заключается прежде всего в том, чтобы дать скрупулезный анализ научных исследований по обсуждаемой правовой проблеме, изложив также суду аргументы в пользу своей собственной позиции. В этом смысле иное значение имеют приведение эксперта к присяге и предупреждение об ответственности, которые должны обеспечивать не столько исключение сообщения ложных сведений о состоянии научно-правовых представлений по рассматриваемому вопросу, сколько обязанность следовать своим собственным убеждениям, т. е. должны гарантировать от попыток манипулировать мнением эксперта со стороны.

При этом распространено приглашение в качестве экспертов представителей разных юридических воззрений. В отличие от экспертизы в других видах судопроизводства Конституционный Суд не озабочен задачей сблизить или попытаться согласовать выводы разных экспертов. Напротив, в судебном заседании имеет место некоторый аналог "мозговой атаки", что способствует зачастую новым подходам самого суда к предмету разрешаемого дела.

Привлечение экспертов, отвечающих в письменном заключении и устно в заседании суда на вопросы, поставленные при подготовке дела судьей-докладчиком, а также другими участниками процесса и судьями, входящими в состав суда при рассмотрении дела, не освобождает последних от ответственности за выработку ими собственной позиции по рассматриваемому вопросу, не лишает их возможности отвергнуть все экспертные заключения и вообще отказаться от ранее предложенных юридической наукой рецептов решений. Напротив, практика 10-летней деятельности Конституционного Суда подтверждает, что организованная с участием экспертов процедура исследования правовых вопросов в сфере как конституционного, так и отраслевого регулирования дает новые не только научные, но и практические результаты, определяя через решения Конституционного Суда и законотворческий, и правоприменительный процесс.

Кроме сторон, их представителей, свидетелей и экспертов в судебном заседании заслушиваются приглашенные судом представители заинтересованных организаций, если они хотят высказаться по рассматриваемому делу; при этом в целях уточнения их позиции или приведенной аргументации судьи могут задавать им необходимые вопросы. Данное положение не закреплено в Федеральном конституционном законе о Конституционном Суде и предусмотрено лишь в Регламенте Конституционного Суда. Регламент в ряде случаев развивает процедурные правила названного Закона. С одной стороны, это позволяет закрепить сложившиеся или сформировать новые процедурные обыкновения с тем, чтобы практика всех трех составов, рассматривающих дела в Конституционном Суде, была единообразной, с другой же – возникает опасность появления такого рода регламентных правил, которые дополнительно к тому, что сформулированы в законе, возлагают на суд и судей новые обязан-

ности, не обусловленные ни конституционными положениями, ни Федеральным конституционным законом о Конституционном Суде. Тем самым принимающий Регламент Пленум Конституционного Суда наделяется правом вводить обязательные процедуры помимо Закона о Конституционном Суде. Представляется более логичным фиксировать в протоколах складывающиеся процессуальные прецеденты, соблюдаемые в конституционном судопроизводстве фактически на основе договоренности судей; тогда были бы исключены ситуации конкуренции между Законом о Конституционном Суде и Регламентом Конституционного Суда, который не может без согласия каждого судьи с его правилами обязывать к каким-либо новым, не предусмотренным в законе процессуальным обязанностям (например, вряд ли можно требовать от судей по Регламенту сокращения срока подготовки дел, отказа от возможности в любом случае задать вопрос приглашенным в судебное заседание лицам, даже если это не сторона, а представитель заинтересованных ведомств, и т. д.), хотя Регламент, конечно, может выступать как свод правил о вытекающих из статуса судей и Закона о Конституционном Суде правах, специально в последнем не оговоренных.

По окончании судебного исследования и прений сторон Суд переходит к принятию итогового решения. Решение по делу принимается в закрытом совещании судей (ст. 70), в ходе которого они излагают свою позицию по делу. Число и продолжительность выступлений судей на совещании не могут быть ограничены. В то же время ни один из них не вправе отказаться от изложения мотивов своей позиции и от ответа на вопросы других судей в целях ее разъяснения. Решение принимается путем открытого поименного опроса судей, большинством голосов участвовавших в совещании. По запросу о толковании Конституции требуется квалифицированное большинство в $^{2}/_{3}$ голосов от общего числа судей. Судья не вправе воздержаться от голосования (ст. 72). По требованию судьи проводится голосование и по отдельным мотивам того или иного решения, фиксируемого в резолютивной части. В протоколе совещания перечисляются вопросы, поставленные на голосование, и его результаты. Сохраняется тайна совещания, и голосования. Решения пленума и палат (кроме заключения по поводу обвинения Президента) именуются постановлением Конституционного Суда. Постановление и его мотивы излагаются и провозглашаются в полном объеме немедленно после принятия решения и подписываются всеми судьями, участвовавшими в голосовании (ст. 75, 77). Решение Конституционного Суда, являясь окончательным, не подлежит пересмотру и самим Судом. Решения палат не могут быть пересмотрены Пленумом Суда.

Судья, не согласный с решением Конституционного Суда, вправе письменно изложить свое особое мнение, которое подлежит опубликованию вместе с решением Конституционного Суда (ст. 76). Положения об особом мнении претерпели в сравнении с первоначальным регулированием по Закону 1991 г. изменения, которые представляются серьезным ограничением прав судьи, оставшегося

в меньшинстве. Согласно ч. 2 ст. 76 ФКЗ о Конституционном Суде в редакции 1994 г. судья, голосовавший за принятое решение по существу, но оставшийся в меньшинстве при голосовании по любому другому вопросу или по мотивировке принятого решения, также может изложить письменно свое несогласие с большинством судей. Однако, если по прежнему закону такое мнение признавалось особым и подлежало также незамедлительному вместе с решением Конституционного Суда опубликованию в официальных изданиях органов государственной власти РФ, то в соответствии с редакцией Федерального конституционого закона о Конституционном Суде 1994 г. оно может быть опубликовано только в "Вестнике Конституционного Суда" и, следовательно, не для такого же широкого круга лиц, к тому же значительно позже, чем публикуется решение Конституционого Суда. Таким образом, фактически особым мнением признается лишь расхождение с итоговым выводом, в то время как особые позиции судьи по процедурным вопросам или по мотивам решений также могут иметь принципиальное значение.

Поскольку закон запрещает разглашать результаты голосования – наличие разногласий, соотношение голосов "за" и "против" какого-либо решения, то особое мнение – единственный источник информации о позиции тех судей, которые остаются в меньшинстве. Запрет публиковать особые мнения вместе с решениями Конституционного Суда в официальных источниках означает отказ от информирования общественности о позиции меньшинства, что не соответствует демократическим принципам. В отличие от ряда других стран эта позиция не излагается и не опровергается и в тексте самого решения. Отказ от публикации особых мнений в официальных изданиях не может не служить стимулом для оставшихся в меньшинстве к тому, чтобы индивидуально обращаться к средствам массовой информации, которые будут уже представлять эти особые позиции не в качестве чисто юридического документа, используя их исходя из своих задач активных участников политического процесса.

Данный дефект Закона был еще более усугублен в процессе внесения в него изменений в декабре 2001 г., в результате которых приобщенное к материалам дела особое мнение судьи теперь уже по любому вопросу, в том числе и по существу решения в целом, подлежит опубликованию только в Вестнике Конституционного Суда РФ. Содержание особого мнения судьи не является признаваемой и охраняемой государством, не подлежащей разглашению и опубликованию тайной; новые же правила существенно затрудняют получение информации о результатах рассмотрения дел и голосования по ним в суде; в связи с этим может встать вопрос и о том, каким образом государство будет обеспечивать право каждого своевременно получать возможность ознакомиться с затрагивающими его права и свободы материалами. Поскольку решение Конституционного Суда обладает таким же универсальным значением, как закон, то особое мнение может существенно способствовать в будущем защите от

неправомерного закона. Им могли бы воспользоваться и новые заявители в Конституционный Суд, которые получали бы возможность в дальнейшем с помощью аргументации, содержащейся в особом мнении, добиваться применительно к возникающим после решения Конституционного Суда правоотношениям, связанным с изменением объективных условий применения нормы, корректировки позиции Конституционного Суда, что способствует адекватному конституционно-правовому развитию – без каких-либо претензий на изменение Конституции.

§ 2. Уголовное судопроизводство

Общие положения

Понятие и цели уголовного процесса. В России происходит неуклонный рост преступности. В 1988 г. число зарегистрированных преступлений составило 1 220 361, а в 1998 г. – 2 581 940. То есть за 10 лет преступность выросла в два раза. В 1999–2000 гг. регистрировалось более 3 млн. преступлений ежегодно. И это без учета невыявляемой (латентной) преступности, во много раз превышающей регистрируемую. Рост преступности происходит под воздействием факторов социально-экономического, идеологического, социокультурного и иного характера, не связанных с правом, – это отсутствие нравственных идеалов, бездуховность, жажда наживы, безработица, бедность на одном полюсе и богатство – на другом и пр. Следователи, прокуроры, судьи не искореняют глубинные причины преступности, свойственные данному обществу, но они силой принуждения сдерживают ее.

Сдерживающий характер носят составы преступлений, виды и меры наказания, предусмотренные Уголовным кодексом. Но прежде чем их применить, необходимо раскрыть преступление, установить, кто его совершил, какими мотивами он руководствовался. Выполнение этой задачи – не частное дело отдельных личностей или группы лиц, а обязанность, возлагаемая на органы государства, ответственные за расследование преступлений и судебное разбирательство уголовных дел. Закон относит к ним органы дознания, следователя, начальника следственного отдела, прокурора, судью и суд. Каждый из этих лиц и органов выполняет возложенную на него законом задачу: дознаватель расследует менее опасные преступления, следователь – более опасные, начальник следственного отдела руководит следствием, прокурор осуществляет надзор за соблюдением законов при расследовании преступлений, поддерживает государственное обвинение в суде первой инстанции и в вышестоящих судах; судья или суд рассматривают уголовные дела и разрешают их.

Указанные должностные лица и органы могут использовать для достижения поставленных перед ними задач только предусмотренные законом процессуальные действия. Эти действия называются так, потому что порядок и условия их проведения определены Уголовно-процессуальным кодексом. Например, следователь и доз-

наватель для раскрытия преступления производят такие процессуальные действия, как осмотр места происшествия, допросы, обыски, экспертизы и т. д. Выбор последовательности этих действий определяется самим следователем (дознавателем), но основные требования к порядку их проведения установлены законом. Закон определяет также стадии процесса и основные этапы движения уголовного дела на каждой стадии.

Таким образом, первый элемент понятия "уголовный процесс" – это деятельность органов расследования и прокуратуры, направленная на защиту интересов потерпевшего от преступления и обвиняемого и раскрытие преступлений, и деятельность судьи (суда), направленная на разрешение уголовных дел. Эта деятельность представляет собой не хаотические действия, а их систему. Они проводятся лишь в том порядке, который установлен законом.

Должностные лица и органы государства, ответственные за расследование и разрешение уголовного дела, действуют не сами по себе. Они привлекают к участию в уголовном деле многих других лиц, которые защищают свои интересы (обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик) или представляемые интересы (защитник, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика). Эти привлекаемые к участию в уголовном процессе лица тоже осуществляют деятельность (заявляют ходатайства и отводы, участвуют в следственных действиях, выступают в суде и т. д.) в предусмотренном законом порядке (второй элемент понятия "уголовный процесс"). Другие лица являются источниками сведений о фактах (свидетели, эксперты), или выполняют вспомогательные функции в уголовном процессе (переводчик, секретарь судебного заседания, специалист и др.), или участвуют лишь в отдельных процессуальных действиях (опознаваемые, понятые и др.).

Уголовный процесс складывается из взаимодействия субъектов, отнесенных к первой группе, – должностных лиц и органов государства, ответственных за расследование и судебное рассмотрение уголовного дела, и лиц, привлеченных к участию в уголовном деле. Это взаимодействие представляет собой совокупность многочисленных отношений, возникающих между участниками процесса. Они приобретают характер правоотношений, поскольку урегулированы правом. Таким образом, правоотношения между субъектами процесса, ответственными за судьбу уголовного дела, и другими участниками процесса, а также между самими этими субъектами – третий элемент понятия "уголовный процесс".

Наконец, четвертый элемент этого понятия – цели, ради достижения которых ведется процесс. В самом общем виде это, с одной стороны, – недопущение осуждения невиновных, защита прав и законных интересов потерпевшего, обвиняемого, других участников процесса, а с другой – раскрытие преступлений, установление виновных, уголовно-правовая квалификация их действий. Новый УПК существенно видоизменил формулировку "предназначения",

т. е. задач уголовного судопроизводства, поставив на первое место защиту прав личности, тогда как в прежнем Кодексе предпочтение отдавалось охране публичных интересов, к которым относились быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновновых и обеспечение правильного применения закона (ст. 2 УПК РСФСР). Это, скорее, задачи предварительного расследования, чем суда, поскольку суд не раскрывает преступления и не изобличает виновных.

В соответствии с УПК РФ (ст. 6) защита прав и законных интересов потерпевших от преступления предполагает не только создание для них благоприятных процессуальных условий на предварительном следствии и в суде, но и раскрытие преступления, установление виновного, взыскание с него причиненного ущерба. Здесь заметно переплетение личных и публичных начал.

Другая задача уголовного судопроизводства – защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, реабилитация невиновных (ч. 2. ст. 6 УПК РФ).

Названные цели могут быть сведены к двум: достижение истины по уголовному делу и охрана прав личности при поисках истины. Обе цели одинаково важны. Нельзя устанавливать истину за счет необоснованного ограничения прав личности, но недопустимо жертвовать и достижением истины, защищая сверх меры интересы тех или иных участников процесса. Баланс этих двух ценностей устанавливается законом. Все принудительные меры в уголовном процессе (задержания, аресты, обыски и др.) направлены на достижение истины. Но при этом закон устанавливает и гарантии, обеспечивающие защиту прав личности (например, предельные сроки задержания, возможность обжалования действий следователя и прокурора в суд и т. д.).

Можно представить себе расследование и судебное разбирательство, приведшие к отысканию истины без соблюдения процессуальных форм. Но в таком случае нарушаются права граждан, в частности право обвиняемого на защиту, право свидетеля не отвечать на вопросы, изобличающие его в совершении преступления, право участников процесса на ознакомление с материалами дела после окончания расследования и на заявление ходатайств и др.

Не следует отождествлять процессуальную форму с формализмом. Процессуальная форма состоит из наиболее целесообразных правил судопроизводства, соблюдение которых позволяет кратчайшим путем прийти к истине и защитить права граждан. Формализм же означает искусственное усложнение процесса такими правилами процедуры, которые не только не способствуют достижению этих целей, а, напротив, мешают этому. Формализм в доказывании был характерной чертой инквизиционного уголовного процесса. Провозгласив своей задачей установление материальной истины, инквизиционный процесс не смог обеспечить ее достижение не только по соображениям классово-политическим, но и потому, что

в качестве основного средства поиска истины избрал заведомо порочный метод – крайнюю формализацию процесса доказывания.

Слово "процесс" происходит от латинского "processio", что означает "движение вперед". Уголовный процесс организован таким образом, что уголовное дело продвигается вперед от одной стадии к другой. На каждой последующей стадии осуществляется проверка достоверности и законности результата, достигнутого на предыдущей стадии. Таким образом, система стадий уголовного процесса является гарантией достижения истины, средством обнаружения и исправления следственных и судебных ошибок. Одновременно эта система служит гарантией прав обвиняемого и других участников процесса, поскольку позволяет им обжаловать прокурору или в суд решения, принятые на предыдущих стадиях процесса.

Уголовно-процессуальное право. Под уголовно-процессуальным правом следует понимать самостоятельную отрасль права, регламентирующую уголовно-процессуальную деятельность. Уголовно-процессуальное право организует эту деятельность таким образом, что создаются оптимальные условия для достижения целей уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальное право состоит из институтов, объединяющих группы однородных норм, например следственные действия, доказательства и доказывание, суд присяжных и т. д. Институты уголовно-процессуального права состоят из отдельных блоков правовых норм, каждый из которых регламентирует какой-то узкий участок уголовно-процессуальной деятельности (например, отдельное следственное действие, порядок предъявления обвинения, ознакомление участников процесса со всеми материалами дела по окончании расследования и т. д.). Наконец, первичными "клеточками" уголовно-процессуального права являются его нормы, т. е. конкретные правила поведения участников судопроизводства.

Регламентируя уголовно-процессуальную деятельность, законодатель применяет три метода – дозволение, предписание и запрет.

Дозволение – это правила поведения, разрешающие субъекту действовать (бездействовать) по своему усмотрению, например пригласить защитника или отказаться от него, предъявить гражданский иск или воздержаться от этого и т. д. Во всех случаях, когда участнику процесса предоставляется какое-либо право, применяется метод дозволения, имеющий в уголовном процессе широкое распространение.

Предписания содержатся в императивных (повелительных) нормах, требующих определенных действий. Они адресованы главным образом должностным лицам и органам, ответственным за расследование и разрешение угловного дела.

Метод запретов в уголовно-процессуальном праве находит широкое применение. Существует универсальный запрет: не нарушать закон и не проводить процессуальные действия (элементы этих действий), не предусмотренные законом. К запретам менее общего значения относятся: запрет использовать доказательства, по-

лученные с нарушением закона (ст. 50 Конституции РФ); запреты, при нарушении которых приговор подлежит отмене, – незаконный состав суда, рассмотрение дела в отсутствие подсудимого, когда по закону его участие обязательно, и др.; запрет основывать обвинительный приговор только на одном признании обвиняемого (ст. 77 УПК РФ), на доказательствах, не исследованных в судебном заседании; запрет "поворота к худшему" для обвиняемого, обжаловавшего приговор; запрет вторгаться в частную жизнь граждан, унижать честь и достоинство личности (ст. 22, 23 Конституции РФ).

Реформа уголовного судопроизводства

Конституция РФ (1993 г.) и Концепция судебной реформы РФ (1991 г.) провозгласили основополагающие концептуальные идеи реформы судопроизводства: разделение властей, независимость и самостоятельность судебной власти, состязательность судопроизводства, контроль суда за соблюдением прав человека на предварительном следствии и др. Эти идеи воплощены и конкретизированы в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (2001 г.). Новый УПК – не переворот в процессуальном мышлении и не коренная перестройка правосудия, однако его можно охарактеризовать как значительный шаг вперед в развитии демократических начал российского уголовного судопроизводства.

Защита прав и законных интересов человека, будь то обвиняемый, потерпевший или свидетель, – основная концептуальная идея нового Кодекса. Обвиняемый в соответствии с УПК РФ получил дополнительно ряд прав.

Ему разрешено, в частности, применять технические средства для снятия копий с процессуальных документов без каких-либо ограничений. Допускаются свидания обвиняемого с защитником до первого допроса, что позволяет ему своевременно получить квалифицированную юридическую помощь. Продолжительность допросов ограничена 8 часами в сутки (условие добровольности дачи показаний). Введена гуманная мера пресечения – домашний арест, а заключение под стражу допускается лишь при условии, что лицо обвиняется в совершении преступления, наказуемого лишением свободы на срок более 2 лет (по УПК РСФСР – 1 год). Установлено продление сроков заключения под стражу, когда уголовное дело рассматривается судом первой инстанции (6 месяцев + 3 + 3 ... и т. д.).

В УПК РФ конкретизируется ст. 46 Конституции РФ, допускающая обжалование в суд незаконных действий и решений дознавателя, следователя и прокурора, если они ограничивают конституционные права граждан, однако эта формулировка довольна широка. Следует различать два вида судебного обжалования: непосредственное, осуществляемое в ходе предварительного расследования (например, допросы в ночное время, отказ в допуске защитника и др.), и опосредованное (последующее), когда дело уже рассматривается судом (например, отказ в удовлетворении ходатайства, отказ признать доказательство недопустимым и т. п.). Обвиняемый получил право участвовать в рассмотрении своих жалоб в любой

судебной инстанции. Поскольку доставка осужденного, содержащегося под стражей, в вышестоящий суд сопряжена с большими трудностями, УПК РФ допускает участие подсудимого в заседании этого суда путем применения видео-конференц-связи.

Однако в некоторых иных отношениях права обвиняемого существенно ограничиваются.

Судья районного (городского) суда получил право рассматривать уголовные дела о преступлениях, наказуемых лишением свободы сроком до 10 лет. К тому же с 2004 г. ликвидируется институт народных заседателей, т. е. делается шаг к отказу от участия народа в отправлении правосудия и дезавуируется принцип коллегиальности при рассмотрении судами уголовных дел. Срок задержания подозреваемого увеличен с 48 часов до 5 суток и сохранено заключение подозреваемого под стражу без предъявления обвинения на срок до 10 суток. Это избыточное ограничение неприкосновенности личности не соответствует Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 5) и прецедентам Европейского Суда. В новом УПК снят предельный срок заключения обвиняемого под стражу при ознакомлении со всеми материалами уголовного дела, что противоречит постановлению Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. по жалобе В. В. Щелухина (заключение под стражу "вне каких-либо определенных или контролируемых сроков" противоречит Конституции РФ).

Защитник сохранил все принадлежащие ему права. При допуске к участию в деле законных представителей обвиняемого и других лиц суд обязан обеспечить участие и адвоката. УПК РФ исходит из того, что требование дознавателя, следователя, прокурора и суда об участии адвоката в деле по назначению, т. е. фактически бесплатно, является обязательным для адвокатуры. Защита по назначению ведется примерно по половине уголовных дел, причем ходатайство обвиняемого о назначении ему защитника должно быть удовлетворено во всех случаях. Таким образом, государство грабит (употребим неприятное слово) профессиональную общественную организацию – адвокатуру, что снижает эффективность ее деятельности. Этому должен быть положен конец. Зарплата адвоката, участвующего в деле по назначению, должна быть не меньше, чем денежное содержание судей и прокуроров.

Потерпевший и свидетель получили право являться на допрос в сопровождении адвоката, что позволит минимизировать количество нарушений закона, допускаемых на предварительном следствии.

Потерпевшие и свидетели нередко подвергаются угрозам, шантажу, подкупу со стороны преступного мира. Поэтому во многих странах применяются различные способы защиты потерпевших и свидетелей от насилия и угроз – их охрана, изменение фамилии и имени, внешности, переселение в другую местность и т. д. В России эти методы в виду их дороговизны почти не применяются. Вместо них УПК РФ вводит меры, похожие на инквизицию: подлинные

данные о потерпевших и свидетелях хранятся в опечатанных конвертах, к которым не имеют доступа стороны, потерпевшим и свидетелям присваиваются псевдонимы и утверждаются образцы измененной подписи, они допрашиваются в суде "вне визуального наблюдения". При этом судебное разбирательство проводится закрыто, существует возможность вообще не вызывать этих лиц в суд и ограничиваться оглашением их показаний, данных на предварительном следствии. Тем самым УПК РФ существенно ограничивает гласность судопроизводства, право обвиняемого на защиту и непосредственность исследования доказательств.

Состязательность – принцип современного цивилизованного процесса – согласно УПК РФ распространяется не только на суд присяжных, но и на другие формы судопроизводства. С суда сняты обвинительные функции (возбуждение уголовного дела, изобличение подсудимого в ходе судебного следствия и др.). Судебное следствие ведется усилиями сторон. Судья задает вопросы в последнюю очередь и относительно пассивен на этом этапе судебного следствия. Прокурор в суде – сторона, а не орган надзора. Отказ прокурора от обвинения влечет прекращение дела, а изменение им обвинения ограничивает суд рамками нового обвинения при вынесении приговора. По делам публичного обвинения участие прокурора в суде обязательно, так как в противном случае бремя доказывания обвинения ложится на суд.

При отказе прокурора от обвинения суд больше не связан позицией потерпевшего, и это правильно. Потерпевший не может поддерживать государственное обвинение, которого при отказе прокурора от обвинения уже нет.

В состязательном процессе важную роль играет признание подсудимым своей вины. Оно свидетельствует об отсутствии спора между государством и личностью, что исключает необходимость судебного следствия. При этом признание должно быть добровольным, и необходима надежная процедура проверки этого признания. Но и при соблюдении данных условий существует риск ложного признания (самооговора) по различным мотивам.

В новом УПК вопрос о роли признания решен неоднозначно и не так, как в УПК РСФСР. В прежнем Кодексе, в разд. 10 о производстве в суде присяжных, было установлено, что признание подсудимого влечет сокращение судебного следствия, которое ограничивается допросом обвиняемого, а в разд. 11 о производстве в мировых судах при наличии признания обвиняемого судья ограничивается допросом подсудимого и потерпевшего. В новом Кодексе признание подсудимого в суде присяжных и в мировом суде не влечет сокращение судебного следствия. Это означает ограничение состязательности и диспозитивности, т. е. преобладание публичного начала в судопроизводстве. Но тот же вопрос решен прямо противоположным образом в гл. 40 УПК РФ, где говорится, что по делам о преступлениях незначительной и средней тяжести, наказуемых лишением свободы на срок до 5 лет, признание подсудимым вины вообще устраняет

судебное разбирательство, т. е. допускается вынесение приговора без исследования доказательств при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего. Это крайнее проявление состязательности, создающее риск осуждения невиновного, англо-американскому уголовному процессу. Оптимальным видится компромиссное решение этой проблемы, свойственное прежнему Кодексу: признание вины устраняет судебное следствие (с согласия обеих сторон), но подсудимый во всяком случае должен быть допрошен. Его допрос позволяет лучше уяснить, было ли признание добровольным, и избежать осуждения невиновного.

В УПК РФ введено понятие "уголовное преследование", осуществляемое дознавателем, следователем, начальником следственного отдела, прокурором, потерпевшим, частным обвинителем. Уголовному преследованию активно содействуют оперативно-розыскные органы.

Этот мощный "обвинительный кулак" занесен над обвиняемым, довольно часто лишенным свободы, и защитником, который процессуальных действий не проводит и поэтому ограничен в возможности собирания доказательств. Для преодоления такого неравенства сил необходимо ввести адвокатское расследование с возможным привлечением частных сыскных служб, но без проведения процессуальных действий, а также установить правило обязательного проведения того или иного следственного действия, если об этом ходатайствует защитник.

Если указанное предложение не будет принято, то желательно принять другую модель предварительного расследования (старорусскую, французскую), введя фигуру судебного следователя, который не осуществлял бы функцию обвинения, а проводил расследование всесторонне и объективно, тогда как расследование дел о преступлениях незначительных и средней тяжести можно было бы доверить органам дознания под надзором прокурора.

Установление истины по уголовным делам вполне возможно при расширении диспозитивных и состязательных начал судопроизводства ("в споре рождается истина"). Даже в суде присяжных, вердикт которых письменно не обосновывается, истина достигается благодаря тщательному исследованию доказательств в условиях состязательности и значительному количеству голосов, требуемых для осуждения. Истина, как правило, достигается и в случаях сокращения судебного следствия и даже полного отказа от него, когда обвиняемый признал себя виновным, поскольку добровольность признания тщательно проверяется в присутствии адвоката. Поэтому уклонение от употребления понятия "истина" в новом УПК вряд ли оправданно. Однако требование достичь истину неприменимо к делам частного обвинения в случаях примирения сторон и к делам частно-публичного обвинения, если выяснится, что потерпевший не просил о возбуждении уголовного дела (перечень таких дел в УПК РФ расширен).

Предварительное расследование и оперативно-розыскная деятельность (ОРД) в новом Кодексе сконструированы не лучшим образом. Обширные процессуальные права получил начальник следственного отдела. Следователь в значительной мере подавлен бюрократическим аппаратом МВД, ФСБ и практически отделен ведомственным барьером от прокурора. Идея создания единого следственного комитета вновь не реализована. Не проводится различие между дознанием и ОРД – (обе функции выполняет один и тот же орган), тогда как дознание – это процессуальная, а ОРД – непроцессуальная деятельность, и она не должна осуществляться одним и тем же органом. Предусмотрены встречи подозреваемого, находящегося под стражей, с оперативными сотрудниками (с разрешения следователя). Эти сотрудники склоняют подозреваемого (обвиняемого) к признанию, используя нередко противозаконные методы. Странным образом выглядит дознание: нет привлечения лица в качестве обвиняемого, предъявления обвинения, допроса обвиняемого, а есть лицо, против которого возбуждено уголовное дело (подозреваемый) и которое может содержаться под стражей в течение 10 дней, не зная существа обвинения. Расширение понятия подозреваемого позволяет интенсивнее применять меры процессуального принуждения к лицам, в отношении которых возбуждено уголовное дело. Ни одно уголовное дело не может быть возбуждено без участия прокурора, причем неясно, в какой момент оно считается возбужденным, – когда дознаватель (следователь) вынес соответствующее постановление или когда прокурор его утвердил. Это нововведение может обернуться сокращением числа возбужденных дел и увеличением числа случаев сокрытия преступлений от учета.

Судебный контроль за законностью и соблюдением прав человека на предварительном следствии и дознании вводится в случаях, когда государство в интересах отыскания истины по уголовным делам ограничивает конституционные права человека (санкционирование судом заключения обвиняемого под стражу, продление срока заключения под стражу, домашний арест, обыск и выемка в жилище, помещение обвиняемого в стационар медицинского учреждения для проведения экспертизы, прослушивание телефонных и иных переговоров, арест, осмотр и изъятие почтово-телеграфных отправлений). Судебное решение, разрешающее проведение этих процессуальных действий, в большей мере учитывает законные интересы граждан, чем санкция прокурора, ответственного за раскрытие преступления и выполняющего только обвинительную функцию. В то же время прокурор сохраняет контроль за законностью и обоснованностью постановлений дознавателя и следователя, ходатайствующих перед судом о применении указанных мер уголовно-процессуального принуждения. УПК РФ рассчитан на поэтапное введение наиболее демократических форм судопроизводства, но нет уверенности, что у государства хватит средств для проведения столь крупной реформы в намеченные сроки.

Допустимость доказательств – институт, который в новом Кодексе распространен на досудебные и судебные стадии процесса и не ограничивает свое действие судом присяжных, как это было в УПК РСФСР. Удачна формулировка: запрещается использовать данные ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявленным к доказательствам настоящим Кодексом (ст. 89). Это значит, что для использования сведений, полученных с помощью ОРД, в качестве доказательств необходима их процессуальная легализация.

В новом УПК восстановлена стадия предания суду, ликвидированная в 1992 г. Предварительное слушание с участием сторон в установленных законом случаях предшествует судебному разбирательству не только в суде присяжных (как это было в УПК РСФСР), но и во всех иных судах (кроме мировых). Это позволяет выявлять и устранять недопустимые доказательства на более ранней стадии процесса, внимательнее рассматривать ходатайства сторон и создавать более благоприятные условия для рассмотрения дела в стадии судебного разбирательства. При этом ходатайства одной из сторон достаточно для того, чтобы предварительное слушание об исключении недопустимых доказательств было проведено в обязательном порядке (ст. 229).

В суде первой инстанции не допускается отказ в вызове и допросе свидетеля, если об этом ходатайствовала та или иная сторона (п. 4 ч. 2 ст. 231, ч. 4 ст. 271). Потерпевший, как и обвиняемый, получил право давать показания в любой момент судебного следствия. Это важные гарантии прав обвиняемого и потерпевшего на защиту их интересов, условие объективности и всесторонности исследования доказательств. Однако допросы обвиняемого и потерпевшего в любой момент судебного следствия нарушают состязательное начало исследования доказательств в суде, когда доказательства сначала представляет сторона обвинения, а потом – сторона защиты. Оглашение показаний потерпевших и свидетелей, данных на предварительном следствии, допускается при "невозможности явки в судебное заседание" (ч. 1 ст. 281). Что понимать под "невозможностью", Кодекс не объясняет. Это позволяет не вызывать в суд потерпевших и свидетелей, чьи показания легли в основу обвинения (в том числе осведомителей и агентов).

Апелляция, введенная новым Кодексом, распространяется только на приговоры мировых судей, которых пока очень мало. Их функции выполняют районные (городские) судьи, чьи приговоры в апелляционном порядке не обжалуются. В принципе проверка приговоров в апелляционном порядке должна осуществляться коллегиально, а не одним районным (городским) судьей, как это предусмотрено новым Кодексом. Указание о том, что свидетели в апелляционную инстанцию могут не вызываться (ч. 4 ст. 365), подрывает основы апелляции, для которой характерно повторное исследование доказательств, бывших предметом рассмотрения в суде первой инстанции. В апелляционном порядке проверяется обоснованность приговора (доказанность обвинения), а в кассационном порядке –

его законность (соблюдение процессуальной формы, правильность уголовно-правовой квалификации деяния). Но в Кодексе не проведено четкое различие между апелляцией и кассацией. Так, к основаниям отмены приговоров в апелляционном порядке отнесены, в сущности, кассационные основания – нарушения уголовно-процессуального закона и неправильное применение уголовного закона (ст. 369).

Реабилитация (новая гл. 18, включенная в Уголовно-процессуальный кодекс) *предусматривает полное возмещение всех видов вреда, причиненного реабилитируемому.* Однако в этой главе без достаточных оснований соединены два разных института – реабилитация и возмещение вреда, причиненного незаконными действиями следователя, прокурора, суда (ч. 3 ст. 133, ст. 139 УПК РФ).

Право на возмещение вреда имеет любое лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу (ч. 3 ст. 133). В связи с этим возникает потребность разъяснить, что следует понимать под мерами процессуального принуждения. В принципе любое следственное действие становится принудительным, если привлекаемое к участию в нем лицо не выполняет возложенную на него процессуальную обязанность (не выдает отыскиваемую следователем вещь при обыске или выемке, отказывается от освидетельствования, не является на допрос и т. д.) и если следователь незаконно применяет ту или иную меру принуждения в ходе производства по делу. В этих случаях государство возмещает причиненный лицу ущерб независимо от вины причинителя этого ущерба. То же самое относится к дознавателю, прокурору, суду. Но если будет доказано, что для применения меры принуждения были достаточные основания, хотя она не дала ожидаемых результатов (например, при обыске ничего не найдено), то основания к возмещению ущерба отсутствуют. Тогда обязанность доказывания наличия достаточных оснований должна возлагаться на органы расследования и прокуратуру. При этом надо иметь в виду, что под достаточностью оснований для проведения многих процессуальных действий – задержания, заключения под стражу, производства обысков и т. д. – закон понимает наличие сведений, указывающих лишь на вероятность того, что обвиняемый виновен или что могут быть обнаружены существенные для дела фактические данные.

В случае незаконного применения мер процессуального принуждения (например, задержания) обвиняемый должен получить компенсацию за причиненный ему вред и в тех случаях, когда вынесен обвинительный приговор.

Лицо вправе обжаловать в суд применение к нему мер процессуального принуждения, но одновременно с жалобой подача гражданского иска не допускается. В данном случае, а также при реабилитации осужденного гражданский иск подается в порядке гражданского судопроизводства, что создает неблагоприятные условия для

лица, пострадавшего от незаконных действий, либо реабилитированного. Было бы лучше, если бы гражданский иск и в этих случаях рассматривался вместе с уголовным делом или жалобой на нарушение закона при проведении следственных действий. При этом надо иметь в виду, что понятие "применение мер процессуального принуждения" охватывает и случаи, когда такие меры применяются при отсутствии достаточных оснований (необоснованность).

Имущественный и моральный вред не возмещается при прекращении дела по нереабилитирующим основаниям (истечение сроков давности, амнистия и т. д.), и это правильно, поскольку лицо все же совершило преступление. Но презумпция невиновности предписывает считать обвиняемого невиновным, т. е. не совершившим преступление, вплоть до вынесения обвинительного приговора и вступления его в законную силу. Если встать на эту позицию, то лицу, дело которого прекращается по нереабилитирующему основанию, должна выплачиваться компенсация за задержание, арест, применение других мер процессуального принуждения. Наметившиеся противоречия можно снять, если решение о невыплате компенсации отнести к компетенции суда, который будет принимать его при вынесении обвинительного приговора с освобождением обвиняемого от уголовной ответственности или уголовного наказания. Тем самым прекращение дел по нереабилитирующим основаниям было бы отнесено к прерогативе суда, что позволит усилить контроль за законностью прекращения дел в стадии предварительного расследования.

В перечень оснований реабилитации (ст. 133 УПК РФ) почему-то не включены ситуации частичной реабилитации, когда осужденный пробыл в местах лишения свободы дольше, чем это определено окончательным решением надзорной инстанции, изменившей квалификацию деяния, вид и меру наказания в благоприятную для подсудимого сторону. Например, осужденный пробыл в местах лишения свободы 10 лет, а надзорная инстанция после этого снизила ему наказание до 5 лет или применила менее строгое наказание. В этом случае осужденный получит компенсацию за "лишние" пять лет лишения свободы.

В новом Кодексе введена неудачная *классификация оснований прекращения уголовных дел и прекращения уголовного преследования*. В соответствии с законами логики всякая классификация должна опираться на единое основание деления, причем одни и те же элементы не должны включаться в разные квалификационные группы. Новый Кодекс отступает от этих элементарных правил. Такие основания, как отсутствие состава преступления, истечение сроков давности уголовного преследования, смерть обвиняемого, отсутствие заявления потерпевшего о возбуждении дела частного обвинения, отказ Совета Федерации или Государственной Думы в удовлетворении ходатайства о возбуждении уголовного дела или привлечении к уголовной ответственности депутата (члена Совета

Федерации), включены в перечень оснований прекращения как уголовного дела, так и уголовного преследования (ст. 24, 27 УПК РФ).

Другие основания прекращения уголовных дел – отсутствие (недоказанность) события преступления, примирение потерпевшего и обвинителя по делам частного обвинения, изменение обстановки – являются в то же время основаниями прекращения уголовного преследования.

С другой стороны, указанные в ст. 27 УПК основания прекращения уголовного преследования являются в то же время и основаниями прекращения уголовных дел (амнистия, недостижение лицом возраста уголовной ответственности, деятельное раскаяние и др). Искусственность, псевдонаучность данной классификации подтверждаются самим Кодексом: в ч. 3 ст. 24 говорится, что прекращение дела влечет одновременно прекращение уголовного преследования, а ст. 27 допускает прекращение уголовного преследования с одновременным прекращением дела (за отдельными исключениями), когда преследование прекращается в отношении одного обвиняемого, но продолжается в отношении другого обвиняемого или для обнаружения новых обвиняемых). Рассмотренная классификация не имеет никакого юридического значения, она с трудом воспринимается и способна запутать практику, поэтому от нее желательно отказаться и ввести основания прекращения уголовных дел трех видов: реабилитирующие, нереабилитирующие, "нейтральные".

Несомненным достоинством УПК РФ является *сохранение суда присяжных в прежнем составе* (1 судья и 12 присяжных заседателей), *с прежней подсудностью* (подсудность краевого, областного суда) и *учреждением его во всех субъектах Федерации с 2003 г* (первоначально суды присяжных созданы только в 9 субъектах). В этом отношении усматривается преемственность нового УПК с Уставом уголовного судопроизводства Росии 1864 г., который ввел именно такую модель суда присяжных. По словам И. Я. Фойницкого, суд присяжных стал "украшением судебной реформы" 1864 г. То же самое можно сказать о возрождении суда присяжных в современной России. При его введении во всех субъектах РФ, несомненно, возникнут трудности (нехватка помещений, недостаточная подготовка кадров, финансирование, теническое обеспечение и др.). Существует опасность, что эти трудности будут использованы противниками суда присяжных (а их немало) для его устранения или деформации (уменьшения числа присяжных в коллегии, сокращения подсудных ему дел и т. д.). К этому надо быть готовыми. Главное, что следует подчеркнуть, – это вынесение судом присяжных 15–20 % оправдательных приговоров (тогда как обычные суды выносят только 0,4 % таких приговоров, т. е. в 40 раз меньше). Это раздражает сотрудников следственных органов и прокуратуры, поскольку оправдательный приговор, как правило, – брак в работе следствия. Его дефекты обнаруживаются и устраняются благодаря признанию недопустимыми доказательств, полученных с нарушением закона. Присяжные не знают о наличии таких доказательств (они им не предъявля-

ются), а оставшихся доказательств бывает недостаточно для признания подсудимого виновным.

Нередко случается, что после отсева недопустимых доказательств остается только признание обвиняемого, от которого он к тому же довольно часто отказывается, ссылаясь на применение к нему незаконных методов расследования. Но закон не позволяет основывать обвинение на одном лишь признании обвиняемого. Кстати, до 60% приговоров судов присяжных отменяются Кассационной палатой Верховного Суда РФ из-за ошибок председательствующего – судьи, а не дефектов вердиктов присяжных заседателей. Таким образом, суд присяжных контролирует законность на предварительном следствии, и в этом усматривается его основная общественно полезная функция. К тому же он минимизирует число судебных ошибок, способствует наиболее полной реализации принципов состязательности, права обвиняемого на защиту, гласности, устности и непосредственности судопроизводства. Благодаря суду присяжных ответственность за осуждение или оправдание подсудимого перелагается с судебного чиновничества на сам народ, и в основу судебных решений кладется представление народа о социальной справедливости принимаемых им решений.

В новом УПК из главы о суде присяжных устранены многословие и излишняя детализация. Введено разумное правило о рассмотрении дела судом присяжных, если хотя бы один из сообвиняемых ходатайствует об этом и нет оснований для выделения материалов дела в отдельное производство. Устранено "особое снисхождение" как основание для смягчения наказания (достаточно просто "снисхождения"). Как уже отмечалось, признание подсудимым вины не устраняет судебное следствие в суде присяжных. Однако в Кодексе отсутствуют упоминания о свойственных суду присяжных прямом и перекрестном допросах подсудимых, потерпевших и свидетелей.

Новый Кодекс вслед за постановлением Конституционного Суда РФ допускает обжалование в кассационном порядке определений и постановлений судов первой инстанции еще до вынесения приговора (иного судебного решения), но такое обжалование не приостанавливает слушание дела в суде первой инстанции (ч. 5, 6 ст. 355). В этих случаях одновременно ведутся два процесса – рассмотрение дела в суде первой инстанции и рассмотрение жалобы (представления прокурора) по какому-то частному вопросу в суде второй инстанции. При этом, надо полагать, решение суда второй инстанции имеет значение преюдиции для суда первой инстанции, т. е. оно для него обязательно.

Часть 5 ст. 355 УПК РФ ограничивает возможность такого обжалования, не допуская подачу жалоб 1) о порядке исследования доказательств; 2) об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства; 3) о мерах по обеспечению порядка в зале судебного заседания, за исключением определений и постановлений о наложении денежного взыскания. Из этого следует, что обращение с жалобами в кассационную инстанцию до вынесе-

ния приговора (иного судебного решения) во всех иных случаях допустимо. Таких случаев довольно много, например избрание, изменение или отмена меры пресечения по инициативе суда; продление срока заключения под стражу, назначение экспертизы не по ходатайству сторон; приостановление производства по делу; отвод судом кого-либо из участников процесса; роспуск скамьи присяжных и т. д.

Определенный интерес представляет гл. 52 УПК РФ *об особенностях производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц* – депутатов, судей и др. Иммунитет, устанавливаемый для этих лиц, – не их личная привилегия, а гарантия независимости и добросовестного, беспрепятственного исполнения ими публичных обязанностей. Поэтому все разговоры о необходимости лишить указанных лиц гарантий неприкосновенности и уравнять их в этом отношении с другими гражданами носят популистский характер. Не будем рассматривать все стороны этой проблемы. Заметим только, что после второго чтения УПК РФ в Государственной Думе (20 июля 2001 г.) судьи в значительной мере лишались независимости. Предусматривалась ликвидация квалификационных коллегий судей, а вопрос о согласии на возбуждение уголовного дела в отношении судьи или привлечении его в качестве обвиняемого (когда дело было возбуждено "по факту" или в отношении других лиц) был отнесен к компетенции коллегии из трех судей вышестоящего суда.

При этом в отношении судьи после возбуждения уголовного дела или привлечения его в качестве обвиняемого допускалось применение мер процессуального принуждения. Как известно, по инициативе Президента РФ проект УПК был возвращен на второе чтение и существенно видоизменен, в том числе в отношении рассматриваемой проблемы. Квалификационным коллегиям судей было возвращено право давать согласие на возбуждение против судьи уголовного дела или привлечение его в качестве обвиняемого. При этом квалификационные коллегии должны пополниться представителями юридической общественности. Но для возбуждения в отношении судьи уголовного дела или привлечения его в качестве обвиняемого требуется еще решение коллегии из трех судей вышестоящего суда (двойная гарантия). Следует иметь в виду, что, соглашаясь с ходатайством Генерального прокурора, они фактически принимают решение о возбуждении уголовного дела, т. е. выполняют не свойственную суду функцию уголовного преследования. То же происходит при выдаче согласия на привлечение судьи в качестве обвиняемого. Ведь в соответствии со ст. 46 нового УПК лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, приобретает статус подозреваемого. Конституционный Суд РФ неоднократно разъяснял, что возбуждение уголовного дела in personam (в отношении конкретного лица) является актом уголовного преследования, не совместимым с судейской функцией. В частности, в постановлении от 14 января 2002 г. по делу о проверке отдельных положений УПК РСФСР в связи

с жалобой И. П. Смирновой и запросом Верховного Суда РСФСР Конституционный Суд указал, что "возбуждение уголовного дела как проявление функции уголовного преследования... не относится к судебной деятельности по осуществлению правосудия и не может быть возложено на суд".

После того как уголовное дело в отношении судьи возбуждено или получено согласие на привлечение его в качестве обвиняемого, возможно проведение с участием этого судьи различных следственных действий – допросов, очных ставок, опознаний, освидетельствований, экспертиз и др. Сделано исключение только для задержаний (кроме задержания на месте совершения преступления), заключения под стражу и обыска – процессуальных действий, проведение которых допускается при вторичном обращении Генерального прокурора к коллегии из трех судей вышестоящего суда и квалификационной коллегии судей (ст. 448, 450). В дальнейшем никаких разрешений на передачу дела в суд не требуется.

Иммунитеты депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации аналогичны судейским (получение согласия Суда РФ на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого и получение вторичного согласия тех же органов на заключение под стражу и проведение обыска).

Новый Кодекс характерен тем, что многие, причем важнейшие, его институты вводятся в действие не вместе с Кодексом (1 июля 2002 г.), *а значительно позже.* Только с 1 января 2004 г. начнет действовать судебный контроль за предварительным расследованием в виде санкционирования судом осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, обыска и выемки в жилище, выемки документов с информацией о счетах и вкладах в банках и иных кредитных организациях. Президент РФ сделал попытку ввести судебное санкционирование указанных и ряда других процессуальных действий, но безуспешно: 4 января 2001 г. он внес в Государственную Думу соответствующий законопроект, но через две недели отозвал его по соображениям экономии (по данным Судебного департамента, такая реформа обошлась бы государству в 1,55 млрд руб.) и, видимо, под давлением силовых ведомств, не скрывающих своего негативного отношения к судебному контролю за их деятельностью, а также судебных органов, не готовых к такого рода реформе.

В связи с этим следует отметить, что срок проведения этой реформы в определенной мере ускорен постановлением Конституционного Суда РФ от 14 марта 2002 г. по делу о проверке конституционности ст. 90, 96, 122 и 216 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан С. С. Маленкина, Р. Н. Мартынова и С. В. Пустовалова. Конституционный Суд указал, что в соответствии со ст. 22 Конституции РФ арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению и что до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов. Этому конституционному положению противоречат ст. 90, 96,

122 и 216 УПК РСФСР, предоставляющие право санкционирования арестов и продления задержаний прокурору. Конституционный Суд установил срок – 1 июля 2002 г. (дата вступления в действие нового УПК РФ), до истечения которого законодатель обязан привести в соответствие с Конституцией РФ указанные процессуальные нормы. Из этого следует, что не подлежат применению пп. 1, 2 ст. 10 Федерального закона "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" от 22 ноября 2001 г., устанавливающие, что до 1 января 2004 г. санкционировать заключение под стражу и продление срока задержания более чем на 48 часов будет по-прежнему прокурор. При этом Конституционный Суд сослался на ратифицированные Россией международные документы, требующие доставки каждого задержанного к судье для проверки законности задержания и избрания меры пресечения. Конституционный Суд обратил внимание на то, что п. 6 заключительных и переходных положений Конституции РФ, где говорится о сохранении прежнего (прокурорского) порядка ареста, содержания под стражей и задержания до приведения уголовно-процессуального законодательства РФ в соответствие с Конституцией РФ, утратил свое значение, так как переходные положения не могут сохраняться бесконечно долго (они были приняты 8 лет тому назад).

С 1 января 2003 г. вводится суд присяжных во всех субъектах Федерации, а также суд первой инстанции, состоящий их трех судей суда субъекта Федерации. С 1 июля 2002 г. участие прокуроров в судах первой инстанции по всем делам публичного обвинения стало обязательным. Глава 48 УПК "Производство в надзорной инстанции" вступила в действие с 1 января 2003 г.

В результате Уголовно-процессуальный кодекс приобретает характер программы на будущее и в ряде своих существенных положений, касающихся судебной защиты прав человека, применяться пока не будет. Не исключено, что из-за недостатка финансовых ресурсов и противодействия некоторых ведомств сроки введения названных институтов будут продлены еще на какое-то время. Нет сомнения, что для проведения полномасштабной судебной реформы требуется время. Но нельзя переносить программу этой реформы в действующий УПК. Кодекс должен содержать лишь те нормативные требования, к реализации которых страна готова в настоящее время, а в дальнейшем, по мере создания благоприятных условий, в него нужно вносить изменения и дополнения.

Примерно половину объема УПК РФ составляют образцы процессуальных актов. Поскольку образцы помещены в Кодекс, они имеют силу закона, и отступление от их реквизитов может повлечь отмену соответствующих процессуальных актов. Очевидно, придание образцам силы закона – нелепость, от которой следует как можно скорее избавиться. Во-первых, содержание процессуальных актов в словесной форме отражено в самом Кодексе (ст. 174 – протокол допроса, ст. 180 – протоколы осмотра и освидетельствования, ст. 220 – обвинительное заключение, ст. 304–306 – содержание приговора

и т. д.), поэтому нет надобности схематически дублировать эту информацию в Приложении к Кодексу. Во-вторых, уголовные дела и процессуальные действия настолько своеобразны, что многие схемы, указанные в Приложении, не могут учесть их специфику. В-третьих, составители Приложения явно недооценивают умственные способности следователей, прокуроров и судей, которые и без образцов способны на основе УПК составить грамотные, соответствующие закону процессуальные акты. Видимо, нужен закон, который придал бы Приложению к УПК рекомендательный характер.

Как видим, *реформа уголовно-процессуального законодательства России носит половинчатый характер*. Многие положения УПК РФ нуждаются в переосмыслении, уточнении, изменении. Для этой цели при Комитете по законодательству Государственной Думы создана комиссия экспертов, которая будет проводить мониторинг применения УПК и вносить предложения по его совершенствованию. Комиссия внесла предложения о доработке Кодекса еще до вступления его в действие, и они были приняты. Только Законом РФ от 18 мая 2002 г. в УПК РФ внесено 70 поправок. Кодекс нуждается и в лучшей редакции. Пользование им затруднено из-за бесконечных ссылок в одной статье на другие статьи, громоздких фраз и излишней детализации.

Реформа уголовного судопроизводства – составная часть коренных преобразований, меняющих облик современной России. Повсюду наблюдаются ускорение социальных процессов, динамизм общественной жизни. Это явление влияет и на характер уголовного судопроизводства, где преобладающим становится стремление к ускоренным и упрощенным процедурам, экономии времени участников процесса, сокращению и даже упразднению по ряду бесспорных дел судебного следствия. Но эта тенденция таит опасность нарушения права человека на доступ к правосудию и свертывания процессуальных гарантий. Правосудие не терпит спешки.

Дух конкурентности, коллизии интересов, свойственный современному обществу, особенно в социально-экономической сфере, *проникает и в судопроизводство*. С этими социальными процессами связано расширение состязательных начал во всех видах судопроизводства. Когда-то бранили Пашуканиса за то, что он хотел найти связь между оживлением рыночных отношений периода нэпа и состязательностью судебного процесса. Теперь мы видим, что между этими явлениями существует пусть не прямая, но косвенная связь. Один дух питает стремление предпринимателя в конкурентной борьбе получить прибыль и усилия адвоката выиграть дело в состязательном процессе.

Потребности экономического характера резко увеличили число обращений граждан с исками в суды общей юрисдикции (5 млн гражданских дел в год, т. е. рост за последние 10 лет в 5 раз), арбитражные суды, а также обращений с гражданскими исками по уголовным делам.

Материальные затруднения, испытываемые государством, существенно снижают объем процессуальных гарантий личности и добавляют аргументы к позиции тех, кто утверждает, что рано вводить суд присяжных в России, рано учреждать судебный контроль за соблюдением прав граждан на предварительном следствии и т. д.

Ожесточение нравов в обществе, свойственное "дикому капитализму", вызываемое социальным неравенством, войнами в Афганистане и Чечне, международным терроризмом, подогревает настроения тех, кто стремится усилить меры уголовно-процессуального принуждения и урезать гарантии прав личности в уголовном процессе. Конечно, меры, направленные против терроризма, необходимы. Но, во-первых, эти меры должны быть временными, во-вторых, они должны быть связаны прежде всего с кадровой и технической оснащенностью оперативных и следственных органов, а не сокращением объема уголовно-процессуальных гарантий.

В последнее время наблюдается *усиленное влияние некоторых политических деятелей и администрации на содержание применяемых судами законов и выносимых ими решений.* Вдруг всем стало ясно, что судебная власть – это мощная сила, которую можно использовать в политических целях, например для устранения нежелательных претендентов на посты губернаторов и мэров городов, преследования олигархов и неугодных чиновников, закрытия телевизионных каналов и т. д. Законы, определяющие статус и порядок деятельности судов (тот же УПК), нередко принимаются второпях "послушной" Думой при "невмешательстве" Совета Федерации. Через суды иногда беспрепятственно проходят дела, подтверждающие, что чиновники ФСБ оправдывают свое назначение (дела химика Мирзояна, капитана Никитина, военного журналиста Паско и др.). Сколько бы мы ни совершенствовали УПК, ГПК, АПК, судьи в современных условиях не будут вполне независимыми. Причин их зависимости три: 1) отмена пожизненного назначения судей; 2) относительно низкая зарплата, зависимость в бытовом отношении от исполнительной власти (ремонт зданий суда, установка телефонов, доставка топлива, получение дотаций и т. д.); 3) система предварительного (на три года) назначения судей на должность, при которой судьба судьи зависит от того, понравились ли его приговоры высшим судебным "чиновникам". Создана вертикаль судебной власти, в которой судья должен принимать решения, соответствующие установкам высших инстанций.

Изложенное позволяет утверждать, что судебная реформа еще не завершилась. Предстоит большая и трудная работа по дальнейшему совершенствованию российского судопроизводства.

Подводя итог сказанному, можно утверждать, что *к концептуальным основам реформы уголовного судопроизводства в России отнесены:*

- преемственность, т. е. сохранение и развитие прежней парадигмы уголовно-процессуального права;

- некоторое усвоение старорусского и иностранного опыта;
- внедрение начал состязательности, которая, однако, соседствует с некоторыми элементами инквизиции;
- прагматизм и упрощение судопроизводства;
- стремление сбалансировать интересы государства и личности с некоторыми перекосами, облегчающими работу правоохранительных органов;
- тенденция к расширению диспозитивных начал уголовного судопроизводства;
- значительное усиление судебного контроля за предварительным расследованием с сохранением прокурорского надзора на этой стадии процесса;
- программный характер развития многих важных институтов уголовно-процессуального права, имитирующий движение вперед, к правовому государству.

§ 3. Гражданское судопроизводство

Общие положения. В гражданском судопроизводстве судебная власть – это власть закона, приведенного в действие судьей (судом) по правилам судебной процедуры для решения гражданского дела по инициативе лица, заинтересованного в защите права. В идеале это власть закона, приведенного в результативное действие. На практике все обстоит не совсем так, если, например, обе стороны неправы или по ходу дела меняются то предмет, то основание иска, происходит чехарда с доказательствами, используются ухищрения либо процесс становится бесконечным (волокита, пристрастность суда и пр.).

Для сторон закон – нечто абстрактное. Судебный акт – итоговый, венчающий гражданское правосудие (*правосудие* по гражданскому делу), конкретный, адресный, с четкими ответами на все вопросы дела по существу. Закон постигается через решение. Смысл и ценность закона определяются судебным решением. Закон – это то, что следует из акта правосудия. Конечно же, существует риск судебной ошибки, некомпетентного, сомнительного приложения закона к случаю, но потому правосудие и защищено инстанционностью, свободой обжалования, гарантиями проверки судебных актов.

Сила и назначение судебной власти – в опоре на закон, в раскрытии его истинного смысла, приведении в действие в каждом судебном случае. Юридическая жизнь задает вопросы, на которые нет ответа в законе. Тем не менее ни молчание закона, ни наличие фактически утратившего силу нормативно-правового акта не есть основания для отказа и уклонения судьи от осуществления правосудия по гражданскому делу.

Опережая законодателя, судья в контексте проблемного решения формулирует правоположение. Другой судья, сталкиваясь с тем же вопросом, вполне свободен в своих суждениях, и только от самого судьи зависит, следовать ли решению первого, даже опубликован-

ному и признанному профессионалами-экспертами эталоном. Одним прецедентом не исключается создание других. Истинная компетентность предполагает наличие у судьи наряду с другими составляющими способности к правотворчеству особого рода в контексте с осуществлением правосудия, осложненного отсутствием нормы – основания искомого акта правоприменения. Решение по делу в части юридических мотивов становится, таким образом, феноменом правотворчества и правоприменения (приложения сконструированного судьей правила к правовому диагностированию и определению последствий случая).

Здесь судебная задача (разрешительная функция) состоит из двух подзадач, решая которые один и тот же субъект (судья или суд в коллегиальном составе) выступает в качестве и правотворца, и правоприменителя.

Гражданские законы по природе преимущественно диспозитивны, и потому в гражданском правосудии прецеденты вариантны.

Прецедент (правоположение) возможен как результат: 1) творчества судьи, принимающего решение; 2) сотворчества субъектов, образующих состав суда (нереалистично полагать, что такого рода задача выполняется на условиях интеллектуально равного вклада каждого судьи); 3) принятия предложения другого специалиста, высказанного в ходе работы над новым законопроектом, либо в порядке консультирования судьи (обращение судьи за консультацией может быть формализованным или неформальным и допустимо вплоть до завершения судебных прений; важно лишь соблюдение судьей запрета сообщать кому бы то ни было свое будущее решение; 4) принятия судьей проекта правоположения, предложенного представителем стороны третьего лица или заявителя. Судья-правотворец не конкурирует с законодателем. Только отсутствие надлежащего закона ставит его в положение конструктора нормы – он должен найти ответ на открытый правовой вопрос для целей решения в диапазоне одного-единственного дела.

Более общее перспективное значение судебного правотворчества в том, что в ходе работы по обновлению законодательства правило, сформулированное судьей для конкретного случая, может трансформироваться в общую норму.

По общей схеме, если регулирующие акты взаимопротиворечивы, применяется акт большей юридической силы. Но в случае, когда в смысле соответствия Конституции акт более высокой юридической силы уступает другому регулирующему спорный вопрос нормативно-правовому акту, судья решает дело, ориентируясь на последний.

Реальная сложность положения судебной власти (и системы) во многом объясняется превосходством судебной власти, которое обусловлено достоинствами судебного метода, выражающего суть судебных принципов и процедур. Ослабление судебного метода – потеря превосходства судебной власти.

Общество, главный судья всех властей, с неизменным ригоризмом относится и к судебной власти, к судейской индифферентности, труднодоступности судьи, бюрократическому почерку, к робости перед другими властями. По давней недоброй традиции численность судей явно не покрывает потребности в действительной и неформальной защите. Инстинкт самосохранения толкает загруженного судью на поиск любого повода для непринятия искового заявления "с первого раза". Накопление нерассмотренных дел из-за недостаточности штата судей психологически давит на судью, а также сказывается на гражданах.

Некоторые видят выход в том, чтобы повысить "самоокупаемость" судов за счет введения более высоких пошлин. Но это не выход, а тупик. Пошлины и без того необоснованно высоки, и их размер нуждается в пересмотре. Только отказ от явно завышенных судебных пошлин позволит реально гарантировать равенство всех перед судом.

Мысль о самоокупаемости суда – нонсенс. Приоритетными являются доступность суда и качество правосудия, а не фискальный интерес государства, абсолютизация которого может превратиться в фактор снижения уровня законности.

Труднодоступность суда выгодна дельцам суррогатной, теневой юстиции. Создается абсурдная ситуация: с абсолютно законными требованиями граждане и организации обращаются к криминальным структурам... за защитой действительного права. Обращение истинного правообладателя, имеющего все основания для удовлетворения иска судом, к вору "в законе" – показатель положения судов, которые на фоне новой экономики, нового юридического мира (с частным сыском и нотариатом, юридическими фирмами, партнерствами, коллегиями адвокатов, ассоциациями, гильдиями, разнообразием третейских судов) стали казаться уменьшенной моделью. Востребованность суда, авторитет судебной власти зависят, в частности, от того, примет ли суд вызов времени, овладеет ли наряду с традиционными также экспресс-методами, маневренностью, гибкостью процедур, точностью и быстротой решений[1]. Судебная волокита в народном правосознании не лучше взяточничества. Существует утешительное объяснение того, почему человек, имея такую потребность, сплошь и рядом в суд не обращается. Считается (еще с дореволюционного времени), что обществу безразлично, требует ли частное лицо по суду возврата долга, выполнения иного обязательства или отступается от своего права. Объяснение сомнительное. Ситуация сравнима с тем, что человек не едет по новой дороге (платной), будто бы предпочитая бездорожье. Финансовый барьер на пути к судебной защите разъединяет общество (значительная часть которого затрудняется его преодолеть при необходимости) и судебную власть, что противоречит интересу и человека, и государства.

---

[1] Вряд ли нормально, что судебные процедуры известных третейских судов отличаются большей гибкостью, диспозитивностью, более вариантны и комфортны для пользователей (хотя и имеют свои минусы).

В плане демократизации судебной власти возможно более основательно использовать горизонтальное обжалование, сохраняя при этом способы вертикального обжалования судебных актов. Развитие самоконтроля суда за принятыми им же судебными актами (как альтернатива или дополнение к обжалованию в вышестоящую инстанцию) удобней и проще для пользователей судебной системой. Власть, которая создает более комфортные условия для пользователей, предоставляет свободу выбора судебных процедур, дорожит обращениями каждого имеющего интерес, максимально содействует очистке и защите прав. Именно такая власть и отвечает общественным ожиданиям.

Начальная точка отсчета, с которой проявляется активность суда, – обращение в суд того, кто инициирует процесс. Актом судебной власти заявление либо не принимается, либо принимается, и с этого момента субъект, персонифицирующий власть, действует на всем протяжении судопроизводства, вплоть до его завершения.

По характеру акты судебной власти образуют группы: А – распорядительные, Б – обеспечительные, В – удостоверительные, Г – итоговые. По форме все судебные акты письменные, но в группе А есть и вербальные. В распоряжениях выражается руководящая и организующая роль судьи в процессе, обеспечительные акты позволяют оформить обеспечение иска, решения, доказательств. Удостоверительным является определение об утверждении мирового соглашения и прекращении производства. Классификация, конечно, условна: последнее определение и итоговый судебный акт и акт распорядительный в части прекращения производства.

Для сторон может быть важным оставить за рамками гражданского дела содержание, условия их договоренности, иметь carte blanche. Нежелание открыть даже суду конфиденциальную информацию, коммерческую, ноу-хау, банковскую и иные тайны в принципе не должно вызывать у суда возражений. Достаточно заявления сторон о прекращении производства в связи с автономным урегулированием.

Акты группы Г – решения суда, имеющие заключительный характер, в которых сформулированы веление, предписание суда по существу дела, ответ на главный вопрос или комплекс вопросов, поставленных перед судом истцом (заявителем). Разновидность решения – заочное решение суда. В эту же группу входит судебный приказ, который не является актом правосудия, но имеет силу исполнительного документа, альтернативного исполнительной надписи натариуса.

Гражданское правосудие (правосудие по гражданским делам) – самая обширная сфера проявления судебной власти, и здесь более всего раскрывается конструктивный и позитивно мощный потенциал закона. Судебная власть – не просто персонифицированная власть закона в отношении конкретных участников конкретного гражданского дела. Кроме формальных признаков – олицетворения власти законными судьями, ограничения ее рамками единичного

дела, принятия решения только в отношении участников рассматриваемого дела, соблюдения правил судебной процедуры, – важно учитывать, что властных полномочий суда и судьи в гражданском судопроизводстве должно быть достаточно для действительной защиты самых разнообразных прав, интересов. Именно в гражданском судопроизводстве преимущественно осуществляется конституционное общесубъектное право судебной защиты.

Судебная власть в гражданском правосудии – это власть, прежде всего организующая, координирующая действия сторон, сближающая по возможности их позиции, предупреждающая углубление споров, правонарушения и склоняющая конфликтующих участников к примирению или к соглашению на взаимоприемлемых для них, не противоречащих закону условиях. Это самая мягкая власть, которая опирается, насколько позволяет дело, на диспозитивность, предоставляя простор распорядительным действиям и соглашениям сторон, не допуская неоправданного вмешательства и исключая неоправданную неуместную императивность. Чрезмерная императивность снижает ценность судебной власти, указывает на невысокий профессионализм судьи. Тем не менее и в диспозитивном правосудии[1] императивность незаменима, выступает против процессуальных уловок, недобросовестности, неуважения к суду, участникам процесса. Наряду с горизонтальными отношениями (в обеспечении координации, примирительных, консенсуальных актов) сохраняются вертикальные, властные отношения суда с участниками: судейское руководство, контроль за законностью распорядительных и иных актов, документов, разрешение ходатайств, поддержание судебной дисциплины, культуры, этического уровня, предупреждение процессуальных упущений, соблюдение алгоритма судебных процедур, обеспечение судебной законности.

Судебная власть – вечный оппонент сильных мира сего, прежде всего исполнительной власти, отдельные представители которой намеренно-сознательно, полагая, что это "в интересах дела", действуют явно незаконно, и такие факты устанавливаются судом.

Активное целенаправленное поведение стороны, мобилизовавшей все мыслимые ресурсы, включая искусственно построенные доказательства, наличие убедительных (хотя и "отрепетированных") свидетелей, мастерство и компетентность профессионального представителя-адвоката, нередко обеспечивает решение в пользу того, кто "доказал" якобы свое право. То право, которое на самом деле реально и объективно, принадлежит другому. Не зря бытуют выражения "проиграть дело", "проигравшая сторона". Судебный спор уподобляется спортивным играм, правила используются против истины. Впрочем, как публично признал один из известных адвокатов, слово "истина" почти неприлично для адвоката. Но если дело решается вопреки истине, то в чем же тогда судебная справедливость?

---

[1] *Мурадьян Э. М.* Истина как проблема судебного права. М., 2002. С. 23–28.

В случае, когда сторона, представленная мощным адвокатом, "состязается" со стороной, действующей самостоятельно и без профессионального представителя, не владеющей тонкостями судебных процедур, знанием права, истина далеко не всегда достигается.

Настоящая состязательность там, где у сторон равные процессуальные возможности, равные шансы иметь профессионального представителя. С целью преодоления диспаритета сторон целесообразно иметь в гражданском процессе на условиях, определенных законом, институт адвоката-представителя по назначению суда.

Новый юридический мир, в котором еще не все устоялось, ведет естественное соревнование за лидерство, определяется соотношение "юридических сил"и позиций, и нет недостатка в знающих себе цену талантах. Этот мир настолько жизнеспособен, насколько жизнеспособно его ядро – судья с опытом адвокатской практики, с открытым цивильным мышлением, масштабно и конструктивно мыслящий, благодеятельный по отношению к социально незащищенным гражданам.

В идеале судья по своему предназначению – тот же адвокат, но обладающий властными полномочиями, защищающий посредством властного акта – правосудного решения.

Суд – особый субъект гражданского процесса, ему принадлежит вся полнота судебной власти. Над ним не может быть контролирующе-надзирающей инородной структуры. Судебная система самодостаточна для систематической проверки качества судебной деятельности и актов правосудия, их конституционной законности. С этих позиций следует оценивать новеллу – исключение из ГПК Федеральным законом от 7 августа 2000 г. ст. 12 "Прокурорский надзор в гражданском судопроизводстве". Нельзя быть независимым, полновластным и в то же время поднадзорным.

Формы гражданских процессуальных актов. Решение – итоговый акт, принимаемый судом по существу дела, которым завершается рассмотрение дела в первой инстанции, акт правосудия, единственный, принимаемый именем Российской Федерации.

Судебный приказ, которым завершается производство в упрощенном порядке, применяется строго в тех случаях, которые перечислены в законе. Субъекты приказного производства – не истец и ответчик, а кредитор и должник.

Суд обязан принять решение по любому гражданскому делу, рассмотренному им в соответствии с правилами производства в первой инстанции.

Теперь, с возвращением в гражданский процессуальный оборот формы судебного приказа, известной наряду с формой заочного производства и заочного решения еще российскому Уставу гражданского судопроизводства 1864 г., возникает вопрос о соотношении этой формы с исполнительной надписью. Обращаться в суд или к нотариусу, когда допустимо воспользоваться тем или другим способом защиты, – право выбора кредитора.

Классическому и современному зарубежному гражданскому процессу известна такая форма, как судебный приказ о вызове в суд. Он используется в делах таких категорий, как нарушение авторских прав, взыскание убытков по сделкам, совершенным мошенническим, обманным путем; возмещение вреда, причиненного здоровью, травмой и др.

Как известно, гражданское правосудие выполняет разрешительную функцию, суть которой заключается в защите решением суда прав тех, кому они принадлежат в силу закона. Акт правосудия – акт судебной власти, персонифицированный по всем параметрам. Бытующие представления о якобы последовательных этапах правоприменительного процесса (сначала устанавливаются обстоятельства дела, после чего дается правовая основа) расходятся с реалиями. Какие обстоятельства значимы, можно понять и увидеть только через призму регулирующего закона. Чтобы определить круг существенных для дела обстоятельств, нужен ориентир, предварительная квалификация спорных правоотношений.

Как сочетаются императивно властное и диспозитивное начала в судебном правоприменении, зависит от ряда факторов. Диспозитивность преобладает в делах с участием процессуально добросовестных, корректно действующих субъектов процесса. В гражданском правосудии существует неписаный, но реальный принцип минимального процессуального принуждения. Процессуальное принуждение допустимо только при нарушениях процессуальных правил и процессуальных обязанностей, судебной дисциплины, за которые законом предусмотрена юридическая ответственность. Меры ответственности не должны применяться "с запасом". Избранная мера должна быть минимально необходимой для снятия процессуальных помех, сбоев, препятствий нормальному ходу и исходу процесса.

Меры юридической ответственности в принципе неприменимы по аналогии. Не допускается расширительное толкование норм об ответственности. Оба указанных положения относятся в полной мере и к мерам процессуальной ответственности.

При массовом нарушении порядка гражданами, присутствующими при разбирательстве дела, суд может удалить из зала судебного заседания всех граждан, не участвующих в деле, отложить разбирательство дела. Переход на режим закрытого слушания недопустим как уступка нарушителям порядка в зале суда и противоречит фундаментальным правам сторон социально значимого дела, публики, СМИ на открытый процесс и праву судей на адекватное понимание и поддержку обществом процесса и решения. По частному делу закрытое слушание проводится по соглашению сторн либо по заявлению стороны, признанному обоснованным судом. О закрытом слушании дела о частной жизни обоснования ходатайства не требуется. Не исключение и дело о частной жизни публичного лица.

В качестве мер процессуального принуждения Кодекс предусматривает штраф, привод (наименование его "принудительным"

излишне). Суд имеет дискреционное полномочие взыскать с заведомо недобросовестного заявителя иска или с ответчика, который систематически противодействовал движению дела, вознаграждение за потерю времени. Подчеркнем, санкции допустимы в отношении стороны, действовавшей заведомо недобросовестно. Иное толкование – по факту отказного решения делать вывод о недобросовестном заявлении иска – было бы объективным вменением. Нет умысла – не должна применяться процессуально-материальная санкция. То же можно сказать в отношении ответчика, в связи с процессуальным поведением которого дело находилось в производстве неоправданно длительное время.

Известная трактовка гражданского (и арбитражного) процесса как формы принудительного осуществления права отличается явной неполнотой и представляет собой продукт гиперболизации императивно-принудительного начала.

Не менее чем императивный метод, для гражданского процесса значим диспозитивный. Более чем скромная роль диспозитивного начала в некоторые периоды – показатель определенных социальных подходов, при которых демократизм гражданского процесса хотя и не понимался как судебная дисциплина, но практически заключался в судебной дисциплине, судебном (процессуальном) порядке, одинаково строгом для всех.

Диспозитивность – сущностное понятие гражданского процесса, с которым связаны диспозитивный метод, принцип и диспозитивные права лиц, участвующих в деле, при:

1) обращении в суд для осуществления общегражданских конституционных прав (ст. 46 Конституции РФ);

2) выборе судебной процедуры;

3) совершении процессуальных действий по своему усмотрению;

4) распоряжении собственным материальным правом;

5) согласовании процессуальных действий;

6) согласительных примирительных процедурах;

7) мировом соглашении, юридически приравненном (по правовому действию) к решению суда, при условии утверждения его судом;

8) согласованном заявлении обеих сторон о прекращении дела в связи с заключением соглашения, условия которого не представляются суду (при такой форме, в отличие от указанной в п. 7, приоритетны конфиденциальность, закрытость сделки-соглашения (п. 2 ст. 1, ст. 139, п. 2 ст. 67, ст. 727 ГК РФ).

Обращение в суд, требование судебной защиты не означает, что защита права должна быть принудительной. Принудительность субсидиарна, вторична. Не может быть принудительных защиты и исполнения там, где есть согласие ответчика-должника. Согласованные судебные процедуры, овладение методом согласованных, консенсуальных решений, усиление начала добровольного исполнения судебных актов – трудная, но социально достойная альтернатива принудительности. Не только в гражданском процессе, но и во

всей судебной и правовой системе принудительность должна быть предельно минимальной.

Главная функция суда в гражданском процессе – разрешительная. Нормальный процесс завершается принятием акта правосудия по гражданскому делу. В тени этой функции, не претендуя на ведущую роль, – предупреждение правонарушений и примирение участников спора.

Актом, предупреждающим правонарушение, в гражданском судопроизводстве могут быть как решение, так и частное определение суда.

Превенция требует опоры на адекватные процессуальные формы и процедуры. К сожалению, в ГПК нет указания на формы исков, а среди форм, о которых пишут процессуалисты, отсутствует упоминание превентивных исков либо их существование отрицается (Г. Л. Осокина).

Превентивный иск – это иск, опережающий во времени акт ответчика, оцениваемый истцом как угрожающий его правам и направленный на предотвращение такого акта; спор о праве, заявленный в суд заблаговременно с целью обеспечить свободное, беспрепятственное осуществление права истца, предупредить реальные и формально-юридические осложнения, исключить вероятные вредные последствия; иск лица, подготовившего сделку, предназначенную для исполнения в будущем, о судебной проверке и подтверждении ее законности.

Действующая практика, построенная на иной временно́й последовательности, когда иск следует за нарушением права истца, post factum, как реакция на свершившийся негативный акт, не позволяет компенсировать все потери. Превентивный иск нужен не взамен "зрелого иска", а наряду с ним. Нельзя все сводить к "зрелому иску", предлагать истцу выжидать, пока не проявится полностью вред правонарушающих актов ответчика.

Несмотря на доктринальный пробел, превентивные иски реально существуют. В порядке превентивного контроля суд проверяет: а) проект акта, затрагивающего права истца; б) акт, действие которого еще не проявилось; в) акт, действие которого началось, но имеется возможность предупредить его вредные последствия; г) акт, действие которого приостанавливается при обращении в суд с иском о проверке его законности (близкая к такой процедура – подача жалобы, которая приостанавливает взыскание штрафа).

Превентивный иск и адекватное ему превентивное решение применимы как альтернативные формы по таким делам, как лишение родительских прав (надо ли доказывать, что предупредительное решение ближе к сохранению, восстановлению пошатнувшегося права родителя-ответчика?). Имело бы смысл дать работнику, предупрежденному о предстоящем увольнении, право проверки акта работодателя в порядке превентивного иска. Указанная конструкция применима к ситуациям, когда сторона (стороны) сделки предпочитает до ее совершения получить судебное подтверждение факта,

что сторона не находится в состоянии, обозначенном в п. 1 ст. 177 ГК РФ.

Один из критериев, которым должно удовлетворять гражданское правосудие, – объективная истина. При любых ситуациях и по любому делу решение суда не может быть принято вопреки обстоятельствам, установленным в судебном разбирательстве. Но истина не должна быть разрушающей, перечеркивающей идею гуманности, свободы и неприкосновенности частной и личной жизни. Обращение за защитой к суду не должно превращаться в процесс самообвинения. Требование установления истины по инициативе суда или иных лиц отступает перед согласованными возражениями сторон частного дела.

В делах публичных диспозитивность не приоритетна, и требование истины непреложно. Все процессуальные ресурсы должны быть полностью использованы для того, чтобы установленное судом было истиной. Судебный процесс с его многосложностью, инстанционностью, стадийностью, императивностью, официальностью и публичностью направлен на поиск истины. Здесь возникает потребность в активной роли суда (например, по делу о недействительности сделки под влиянием заблуждения или обмана, насилия, угрозы, использования зависимого положения или крайне тяжелых обстоятельств, кабальной сделке).

Судебная власть и полномочия представляют собой социальную ценность постольку, поскольку позволяют суду находить истину и на ее основе актами правосудия утверждать справедливость (если нет истины, в чем же справедливость?), удовлетворять действительные требования восстановления, защиты права, предупреждения правонарушения, угрожающего праву истца. Если говорить о нормальном гражданском процессе, т. е. процессе не сокращенном и не упрощенном, то, признавая ценность полномасштабного процесса, надо увидеть и оценить этот процесс глазами не юриста, а гражданина (пользователя системы). В его интересах проще и скорее закончить судебное дело, потому в ряде случаев происходит известная трансформация судебного спора в соглашение сторон. Здесь нет отказа законодателя, суда или сторон от принципа объективной истины. Определение о прекращении производства – не акт правосудия. Суд находит, что условия соглашения сторон об урегулировании спора не противоречат закону. Сомнительно, что судья утвердит мировое соглашение, содержание которого не имеет прямой связи с иском. Нельзя вместе с тем отказывать истцу в праве изменить элемент иска и в случае завершения дела мировым соглашением.

Гражданское правосудие – средоточие актов трех властей. У каждой власти свое пространство, свои задачи, методы, формы, процедуры, свои критики и оппоненты. У каждой власти – своя компетенция, иногда в чем-то пересекающаяся и уточняемая. Какие бы изменения ни происходили, акты правосудия – исключительно акты судебной власти. Ни первая, ни вторая власти в сферу правосудия не

вторгаются, не говоря уже о том, что актов правосудия и вообще судебных актов не принимают. В то же время опора судебного акта всегда – акт законодательной власти, и, кроме того, в юридическом основании судебного акта по гражданскому делу могут быть нормативно-правовые акты исполнительной власти.

От суда требуется проанализировать соответствующие законодательные и иные нормативно-правовые акты, имея в виду их иерархию, сравнительную юридическую силу, проверить параметры действия актов во времени и пространстве, выяснить, подлежат ли они применению.

У всех властей – единый ориентир: конституционная правозаконность. Это критерий юридической состоятельности властно-правовых актов. Акты исполнительной власти проверяются судом, если их законность оспорена заинтересованным гражданином, иным лицом, чьи права задеты, поставлены под угрозу действием (ненадлежащим действием, бездействием).

Демократизм гражданского процесса проявляется в том, что любому принадлежит право на судебную защиту его нарушенного права, независимо от того, кто является субъектом спора. Никакие признаки, индивидуализирующие личность, не имеют значения: в гражданском процессе нет ранжировки, на всех распространяются единые правила, и стороны равноправны перед судом.

Судебный процесс требует абсолютного порядка. Судебная демократия нереальна при судебном безвластии. Судебная власть должна быть в известном смысле более сильной, чем власть исполнительная (эти власти соотносятся как контролирующая и подконтрольная).

Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве. Главным социальным предназначением правосудия по гражданским делам является судебная защита прав, свобод и охраняемых законом интересов. Это та общественно значимая потребность и тот общественный интерес, которые должны оставаться неизменными, во всяком случае пока наша страна живет по действующему Основному Закону и претендует на роль демократического правового государства[1].

Конституционная гарантированность права граждан на судебную защиту находит четкое отражение в гражданском процессуальном законодательстве.

Главным аспектом реформирования судебной системы явилось придание судебной деятельности роли третьей власти в государстве наравне с законодательной и исполнительной. Однако необходимо реально обеспечить суды такой властью. Направления укрепления авторитета суда различны. В научной литературе выделяются два аспекта. Для любого гражданина суд авторитетен и уважаем, если

[1] См.: *Жилин Г. А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 7.

есть уверенность, что конкретный спор будет разрешен в соответствии с законом и независимо от каких бы то ни было влияний; каждый имеет реально осуществимое право на судебную защиту[1].

Право на обращение в суд за защитой нарушенного субъективного права и законного интереса – широкое, подлинно демократическое конституционное право, которое обеспечивает доступность к правосудию.

В современных условиях правосудию по гражданским делам принадлежит особая роль. Традиционно понятием "гражданские дела" охватывается большое число разрешаемых судом правовых конфликтов, возникающих из различных правоотношений, а также дела особого производства, целью которых является защита законных интересов путем установления юридических фактов, правового статуса гражданина либо имущества[2]. Рассмотрение и разрешение этих дел затрагивает субъективные права и законные интересы значительной части граждан и организаций. Повышается роль суда в защите прав, свобод и законных интересов, утверждении принципа социальной справедливости, предупреждении правонарушений, воспитании уважения к закону, правам, чести и достоинству граждан. Эти задачи могут быть успешно выполнены при строжайшем соблюдении законности как одного из важных условий укрепления правовой основы государственной и общественной жизни, функционирования правового государства.

Развитие различных форм защиты субъективных прав граждан предполагает необходимость развития судебной формы защиты права в соответствии с Конституцией РФ. Становление правового государства невозможно осуществить без правовых гарантий прав и свобод граждан, без сильного и независимого суда. Необходимы радикальное переосмысление и переориентация представлений о назначении суда в обществе, значительное расширение сферы судебной защиты прав и законных интересов граждан.

Чтобы дать самую общую характеристику гражданскому судопроизводству, следует обратить внимание на понятие гражданского судопроизводства, его задачи, принципы, определяющие процессуальную деятельность, виды судопроизводства и стадии.

В настоящее время завершается реформирование гражданского процессуального законодательства. При этом понятие судебной власти явилось решающим. Обновление норм, регулирующих гражданское судопроизводство, во многом обусловлено международными нормами, в частности ст. 6 Европейской конвенции о защите права человека и основных свобод.

---

[1] См.: *Решетникова И. В., Ярков В. В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М., 1999. С. 35.

[2] См.: Гражданское процессуальное право России / Под ред. М. С. Шакарян. М., 2000. С. 23.

Гражданское судопроизводство – это урегулированная гражданским процессуальным правом деятельность суда, участвующих в деле лиц и других участников процесса, а также органов исполнения судебных постановлений (судебных приставов-исполнителей).

Суд должен правильно и своевременно рассматривать и разрешать гражданские дела в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций, а также прав и охраняемых законом интересов Российской Федерации, ее субъектов, федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых, административных или иных отношений. Выполнение этой основной задачи гражданского судопроизводства должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к праву и суду.

Гражданский процесс представляет собой поступательное движение, состоящее из ряда стадий. Стадия процесса – его определенная часть, объединенная совокупностью процессуальных действий, направленных на достижение самостоятельной (окончательной) цели.

По достижении цели стадия заканчивается вынесением соответствующего постановления, что влечет за собой прекращение процессуальных правоотношений на данном этапе (стадии).

Каждая стадия процесса характеризуется стоящей перед ней задачей: либо разрешить спор по существу (в суде первой инстанции), либо рассмотреть жалобу (представление) на решение или определение, не вступившее в законную силу, и т.д.

Правовое регулирование отношений, возникающих в связи с исполнением судебных постановлений, в ГПК РФ существенно изменено. В связи с этим нет оснований считать исполнительное производство стадией процесса. Эти правоотношения, согласно концепции нового ГПК, составляют вид гражданского судопроизводства.

Правосудие по гражданским делам осуществляется в обусловленной законом процессуальной форме (процессуальном порядке).

Гражданская процессуальная форма – последовательный, определенный нормами гражданского процессуального права порядок рассмотрения гражданского дела, включающий конкретную систему гарантий.

Процессуальные действия совершаются в порядке и в строгой последовательности, установленных законом. В соответствии с этим возникают, развиваются и прекращаются гражданские процессуальные правоотношения на всех стадиях процесса.

Можно выделить следующие характерные *черты гражданско-процессуальной формы*:

1) законодательная урегулированность (порядок рассмотрения и разрешения гражданских дел в суде определяется самостоятельной отраслью права – гражданским процессуальным правом);

2) детальность разработки всей процедуры рассмотрения дела в суде (последовательность совершения всех действий судом и другими участниками процесса, содержание этих действий и процессуальных документов закреплены в ГПК);

3) универсальность процессуальной формы разрешения споров в суде (в ГПК предусмотрена процедура рассмотрения и разрешения дел во всех видах гражданского судопроизводства, на всех стадиях гражданского процесса);

4) императивность процессуальной формы (установленный ГПК порядок рассмотрения дел обязателен для всех: суда, других участников процесса, в том числе для лиц, присутствующих в зале судебного заседания. Нарушение установленного порядка рассмотрения дел может привести к нежелательным последствиям: отмене судебного решения, наложению штрафа на нарушителя порядка и пр.)[1];

5) наличие конституционных гарантий гражданского судопроизводства, прежде всего независимости суда и подчинения его только федеральному закону, гласности, законности, государственного языка судопроизводства;

6) решение суда должно основываться только на фактах, доказанных и установленных судом предусмотренными законом способами;

7) лицам, заинтересованным в судебном решении, предоставляется право участвовать в разбирательстве дела судом для защиты своих интересов[2].

Специфика гражданского судопроизводства определена его принципами.

Принцип диспозитивности – один из наиболее специфичных принципов гражданского судопроизводства. Он устанавливает механизм движения гражданского процесса. Наличие принципа диспозитивности в гражданском судопроизводстве обусловлено существованием одноименного принципа в цивилистических отраслях права. В соответствии с принципом диспозитивности основным движущим началом гражданского судопроизводства служит инициатива участвующих в деле лиц. Гражданские дела, по общему правилу, возбуждаются, изменяются, переходят из одной стадии процесса в другую и прекращаются под влиянием инициативы заинтересованных лиц. Начало диспозитивности пронизывает все стадии гражданского процесса.

В ГПК отсутствует единая статья, в которой было бы дано определение принципа диспозитивности. Отдельные стороны проявления данного принципа отражены во многих нормах. В общем виде данный принцип основан на положениях ст. 46 Конституции РФ, которая гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод.

---

[1] См.: Гражданский процесс / Под ред. В. В. Яркова. М., 1999. С. 4–5.

[2] См.: Гражданское процессуальное право России / Под ред. М. С. Шакарян. С. 53.

Всякое заинтересованное лицо вправе в установленном законом порядке обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса. Диапазон проявления принципа диспозитивности в гражданском судопроизводстве весьма широк. В соответствии с ним участвующие в деле лица, и в первую очередь стороны, реализуют свое право на обращение в суд за судебной защитой, определяют предмет и основание заявленных требований. Они могут изменять свои требования (предмет, основание и размер иска) в процессе рассмотрения дела. Истец вправе отказаться от иска, а ответчик – признать иск. Стороны могут окончить дело заключением мирового соглашения. Лица, участвующие в деле, не согласные с состоявшимся решением, путем подачи соответствующих жалоб вправе возбуждать кассационное или апелляционное производство, производство по пересмотру судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам и инициировать возбуждение надзорного производства.

Иногда возникает необходимость в защите государственных или общественных интересов либо прав граждан, которые в силу тех или иных исключительных причин сами не в состоянии этого сделать. В подобных ситуациях производство возбуждается по заявлениям прокурора, а в случаях, предусмотренных законом, также по заявлениям государственных органов, органов местного самоуправления и иных организаций. В сравнительно редких случаях это могут сделать и некоторые общественные организации либо отдельные граждане, когда они в силу прямого указания закона наделены полномочием обращения в суд за защитой прав и интересов других лиц.

В рамках, определенных процессуальным законом, суд контролирует, чтобы действия участвующих в деле лиц, направленные на осуществление их процессуальных либо материальных прав, не противоречили закону и не нарушали чьих-либо прав и охраняемых законом интересов. Если волеизъявления участвующих в деле лиц не соответствуют сформулированному выше условию, суд не принимает распорядительных действий участников процесса.

Таким образом, под принципом диспозитивности следует понимать положения гражданского судопроизводства, определяющие в качестве движущего начала процесса инициативу заинтересованных в исходе дела лиц. Наиболее полно этот принцип в гражданском процессе проявляется в суде первой инстанции.

В юридической литературе распространено иное определение принципа диспозитивности. Ряд авторов понимают диспозитивность как право или возможность участвующих в деле лиц при активной помощи суда и прокуратуры распоряжаться своими процессуальными и материальными правами, а также средствами их защиты[1]. Но такой подход представляется необоснованным.

---

[1] См., например: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. Ю. К. Осипова. М., 1995. С. 42; Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушникова. М., 2000. С. 55–56; *Викут М. А., Зайцев И. М.* Гражданский процесс России. М., 1999. С. 44 и др.

В новом ГПК РФ проводится концептуальная идея гармоничного сочетания инициативы сторон по защите права с ролью суда в гражданских процессуальных отношениях. Авторы проекта исходили из того, что нет принципов диспозитивности и состязательности в "чистом виде" без определенных ограничений и восполнительных функций суда. В ГПК РФ раскрывается содержание принципа диспозитивности гражданского процесса, в соответствии с которым возникновение процесса, его завершение, обжалование решения ставятся в зависимость от волеизъявления сторон.

Для реализации принципа диспозитивности, предусмотренного ГПК РФ, характерны расширение объема прав сторон, зависимость действий суда от их диспозитивных волеизъявлений. Кодекс исходит из идеи повышения активности самих сторон в процессе защиты права, их ответственности за свои действия.

Вместе с тем развитие диспозитивности сопровождается совершенствованием правового регулирования помощи в защите прав.

Выделена в самостоятельную статью норма об обращении в суд в защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц. В случаях, предусмотренных законом, государственные органы, органы местного самоуправления, организации или граждане вправе обратиться в суд с иском в защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц по их просьбе либо неопределенного круга лиц. Иск в защиту охраняемых законом интересов недееспособного гражданина может быть предъявлен независимо от просьбы заинтересованного лица.

Самостоятельное регулирование получило участие государственных органов и органов местного самоуправления в процессе дачи заключения по делу. Инициатива привлечения названных органов в процесс может исходить и от лиц, участвующих в деле.

Конкретизирован порядок отказа от принятия заявлений и их возвращения. Теперь этому посвящены самостоятельные нормы. Отражением дальнейшего развития принципа диспозитивности стало появление нового основания для возвращения заявления – если до вынесения определения о принятии искового заявления к производству от истца поступило заявление о возвращении искового заявления.

На обеспечение диспозитивных начал в стадии подготовки дела к судебному разбирательству направлено введение предварительного судебного заседания, которое имеет своей целью процессуальное закрепление распорядительных действий сторон, совершенных при подготовке дела к судебному разбирательству, определение обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, а также достаточности доказательств по делу, исследование фактов пропуска сроков обращения в суд и сроков исковой давности.

Изменения, внесенные в новый ГПК РФ, во многом обусловлены положениями ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Они касаются порядка уведомления заинтересованных лиц о процессе, установления достаточного времени

для подготовки к процессу, закрепления права иметь представителя, пользоваться бесплатной помощью переводчика и гарантий справедливого и публичного разбирательства дела.

Значительно изменена роль прокурора в гражданском процессе, а именно: прокурор имеет право возбуждать дела только в случаях необходимости защиты интересов государства либо когда по уважительным причинам само заинтересованное лицо не может возбудить процесс. Возможность участия прокурора в процессе дачи заключения по делу ограничена случаями, предусмотренными в законе. Возбуждение прокурором кассационного производства допустимо только при условии, если он является лицом, участвующим в деле. Прокурор исключен из числа возможных заявителей по делам об ограничении граждан в дееспособности и о признании граждан недееспособными.

Развитие принципа диспозитивности не должно снижать гарантированности защиты прав и охраняемых законом интересов граждан. В этой связи следует подвергнуть сомнению правило, согласно которому прокурор может вступить в дело только в суде первой инстанции, а участие в последующих стадиях основано на том, что он был признан лицом, участвующим в деле. В интересах законности нужно сохранить право прокурора вступать в дело на любой стадии процесса (такая возможность предоставляется прокурору в арбитражном процессе). Расширение диспозитивных начал в гражданском судопроизводстве повлекло существенные изменения в регулировании замены ненадлежащей стороны. В соответствии с этими новеллами заменен может быть лишь ненадлежащий ответчик, и только с согласия истца. Суд не может привлекать надлежащего ответчика в качестве второго ответчика, а должен рассмотреть дело по заявленному иску, если истец не согласен на его замену.

В интересах законности в гражданском судопроизводстве расширена сфера судебного контроля за распорядительными действиями, и суд не принимает отказ истца от иска, если отказ противоречит закону или нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц.

В соответствии с ч. 3 ст. 123 Конституции РФ и ГПК РФ правосудие в Российской Федерации осуществляется на основе состязательности. Принцип состязательности базируется на противоположности материально-правовых интересов сторон. Он призван обеспечить полноту представления фактического и доказательственного материала, необходимого для полного и правильного рассмотрения и разрешения гражданских дел, а также детальное и всестороннее исследование такого рода материала.

Принцип состязательности включает в себя два важных компонента. Во-первых, он регулирует действия сторон и иных участвующих в деле лиц, а также суда по представлению, собиранию и исследованию доказательств. В отличие от уголовного, в гражданском процессе не существует каких-либо органов или должностных лиц, которые до рассмотрения дела в суде собирали бы и исследовали

доказательства. Поэтому заинтересованные лица в первую очередь сами должны позаботиться о том, чтобы в случае возникновения спора о праве они располагали необходимыми доказательствами. Каждая сторона должна доказывать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований или возражений. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой из сторон они подлежат доказыванию, ставит их на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

Доказательства представляются сторонами и другими участвующими в деле лицами. Суд может предложить им представить дополнительные доказательства. Если это для сторон и других участвующих в деле лиц затруднительно, суд по их ходатайству содействует им в собирании доказательств.

Состязательность следует рассматривать и в более практическом плане – как механизм (совокупность методов) исследования фактических обстоятельств дела[1]. Поэтому вторым элементом принципа состязательности является состязательная форма гражданского процесса. Ее сущность заключается в том, что все гражданское судопроизводство от начала до конца протекает в форме процессуального противоборства участников спорного материального правоотношения, интересы которых, как правило, прямо противоположны. Стороны процесса, а также другие участвующие в деле лица, придерживаясь установленного в законе процессуального порядка и используя предоставленные им полномочия и возможности, пытаются отстоять в суде свою позицию.

В соответствии с состязательной формой гражданского процесса не только представление и исследование доказательств, но и все гражданское судопроизводство в целом проходит в форме спора (состязания) сторон и других участвующих в деле лиц. Порядок гражданского судопроизводства регламентирован таким образом, что разрешение судом любого процессуального или материально-правового вопроса возможно на основе всестороннего обсуждения его всеми участвующими в деле лицами. Последние имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства. Они участвуют в исследовании доказательств, задают вопросы другим участвующим в деле лицам, свидетелям и экспертам, заявляют различного рода ходатайства.

Лица, участвующие в деле, дают суду устные и письменные объяснения, представляют свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражают против ходатайств, доводов и соображений других участников процесса. Таким образом, принцип состязательности в гражданском процессе заключается в праве и обязанности участвующих в деле лиц, и прежде всего сторон, при содействии суда представлять

---

[1] См.: *Шишкин С. А.* Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 1997. С. 75.

доказательства и участвовать в их исследовании, в особом строе процесса – его состязательной форме, в максимальной степени способствующей установлению действительных обстоятельств гражданских дел, всесторонней проверке доводов и соображений участников процесса[1].

Нормы о состязательности гражданского процесса продолжают совершенствоваться. Принципиальные отличия нового ГПК РФ касаются содержания принципа состязательности, реализации сторонами обязанности по доказыванию.

Развитие принципа состязательности нашло отражение также в регулировании подготовки дела к судебному разбирательству. Теперь подготовительные действия разграничиваются на те, которые осуществляют стороны, и те, которые реализует суд. К действиям сторон на этом этапе отнесено следующее. Истец (его представитель) передает ответчику копии доказательств, обосновывающих фактические основания иска; заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он или его представитель не могут получить самостоятельно, без помощи суда. Ответчик (его представитель) уточняет исковые требования истца и фактические основания этих требований; представляет истцу и суду письменные возражения против исковых требований; передает истцу или его представителю и судье доказательства, обосновывающие возражения против иска; заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он или его представитель не могут получить самостоятельно, без помощи суда.

Введение этих норм свидетельствует о том, что в стадии подготовки к рассмотрению гражданского дела процесс также приобретает черты состязательности, способствующие определению круга доказательств и более эффективному обеспечению возможности разрешения дела в первом судебном заседании.

Ранее принцип состязательности ослаблялся действием принципа, в соответствии с которым суд был обязан, не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон.

Обязанность доказывания по новому ГПК РФ лежит на сторонах, но суд по их просьбе содействует им в собирании доказательств. Помощь суда сторонам в осуществлении доказательственной деятельности ставится в зависимость от активности стороны, ее поведения в процессе. Это напрямую связано с проблемой рассмотрения дел в отсутствие одной из сторон. Институт заочного решения необходим, чтобы зафиксировать дополнительные гарантии реализации принципа состязательности гражданского процесса, повысить

---

[1] Подробнее см.: *Жуйков В. М.* О новеллах в гражданском процессуальном праве (комментарий российского законодательства). М., 1996. С. 13–20; *Он же.* Проблемы гражданского процессуального права. М., 2001. С. 14–17.

уровень ответственности стороны за свои действия (бездействие) с целью предотвращения волокиты и злоупотребления процессуальными правами со стороны ответчика.

Институт заочного решения направлен, с одной стороны, на расширение судебной защиты субъективных прав граждан и организаций, свободы их усмотрения (принципа диспозитивности), с другой – на пресечение возможности злоупотребления ответчиком субъективными процессуальными правами и установление ответственности за злоупотребление ими. Указанная цель соответствует ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и интересы других лиц.

Заочным производством признается порядок рассмотрения и разрешения конкретного гражданского дела в случае неявки ответчика, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания, не сообщившего о причинах неявки и не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие, если против этого не возражает истец. Основным правовым последствием рассмотрения дела в порядке заочного производства является вынесение заочного решения и установление двух способов его пересмотра: обычного – кассационного или апелляционного и упрощенного – путем подачи заявления о пересмотре в вынесший его суд.

Результатом рассмотрения дела в обычном порядке является вынесение решения, в отношении которого установлен только один способ пересмотра – кассационный или апелляционный. В связи с этим необходимо разграничивать рассмотрение дела в отсутствие ответчика в обычном и заочном производстве.

Новое гражданское процессуальное законодательство призвано устранить ряд противоречий. Прежде всего, более точным стало само понятие "заочное производство", а также изменены сроки и порядок обжалования заочного решения. Ответчику теперь предоставляется право в течение семи дней со дня вручения ему копии заочного решения подать заявление об отмене этого решения. Срок на кассационное или апелляционное обжалование начинается с момента истечения срока на подачу заявления об отмене судебного решения. По ГПК РСФСР получалось, что уже вступившее в законную силу решение могло быть отклонено как заочное.

Принцип процессуального равноправия сторон основан на ст. 123 Конституции РФ. Он заключается в предоставлении сторонам равных возможностей для отстаивания своих субъективных прав и законных интересов. Частным проявлением этого принципа является правило, в соответствии с которым стороны пользуются равными правами по представлению доказательств и участию в их исследовании. Правовые возможности сторон в процессе полностью скоординированы и дополняют друг друга. Так, истец вправе изменить основание или предмет иска, размер исковых требований или отказаться от иска. Ответчик вправе признать иск полностью или частично либо возражать против предъявленных к нему требований.

Стороны, как и другие участвующие в деле лица, вправе совершать и иные процессуальные действия, предусмотренные законом, например подавать кассационные и частные жалобы на судебные решения и определения.

Принцип процессуального равноправия в новом ГПК получил развитие прежде всего в нормах, регламентирующих судебное представительство.

Возможность ведения дела через представителя является важной гарантией обеспечения доступа к правосудию и процессуального равноправия. Поэтому практически сняты ограничения на возможность быть представителем в суде. Право быть представителем новый ГПК РФ связывает лишь с надлежащим оформлением полномочий, ограничивая возможность представительства только для судей, следователей и прокуроров. Но наибольшее значение для облегчения равноправия сторон имеет такой новый вид представительства, как представительство по назначению суда в случаях, предусмотренных законом.

Принцип устности судебного разбирательства означает, что рассмотрение гражданских дел происходит устно. Устная форма восприятия фактического и доказательственного материала, а также совершения процессуальных действий в гражданском судопроизводстве главенствует. В устной форме совершается большинство процессуальных действий, в том числе практически почти все действия в судебном заседании. Принцип устности – одна из весьма важных гарантий гласности гражданского судопроизводства. Устно в судебном заседании дают объяснения стороны и третьи лица, а свидетели – показания. При этом устная форма восприятия информации не может быть сведена к оглашению стороной или свидетелями сведений, которые они подготовили к судебному заседанию в письменном виде. Устная форма восприятия судом материалов дела проста, демократична и доступна, создает больше условий для установления истины по делу, оказания воспитательного воздействия на граждан и решения иных задач гражданского судопроизводства.

Устная форма совершения процессуальных действий обусловливает необходимость фиксации в письменном виде сведений о такого рода действиях и о полученных в ходе их результатах. О каждом судебном заседании суда первой инстанции, отдельном процессуальном действии, совершенном вне заседания, составляется протокол. Протокол ведет секретарь судебного заседания.

Принцип непосредственности заключается в том, что судьи, рассматривающие дело, должны лично воспринимать собранные по делу доказательства, и разрешение дела должно быть основано лишь на исследованных и проверенных в судебном заседании доказательствах.

Непосредственное восприятие доказательств составом суда, разрешающим дело по существу, – важная гарантия установления истины по делу, а также независимости судей и подчинения их только

закону. Гражданский процессуальный закон устанавливает отдельные исключения из принципа непосредственности, когда непосредственное восприятие доказательств судом, разрешающим дело по существу, невозможно либо нецелесообразно (судебные поручения, обеспечение доказательств и др.).

При осуществлении правосудия по гражданским делам между судом и лицами, участвующими в процессе рассмотрения и разрешения дела, а также при исполнении решения суда складываются и развиваются общественные отношения, регулируемые гражданским процессуальным правом.

Гражданские процессуальные отношения можно определить как общественные отношения между судом и участниками процесса, возникающие и развивающиеся при осуществлении правосудия по конкретному делу, урегулированные нормами гражданского процессуального права[1].

Гражданские процессуальные правоотношения характеризуются следующими признаками[2]:

- обязательным субъектом как общего процессуального отношения, так и каждого из его элементов является суд – властный орган правосудия. Суд руководит процессом по конкретному делу, он должен обеспечивать реализацию прав и обязанностей всех участников процесса и выносить законные постановления;
- основными субъектами гражданского процессуального отношения наряду с судом являются лица, по заявлению которых может быть возбуждено гражданское дело;
- развитие гражданского процессуального правоотношения происходит в результате реализации множества отдельных прав и обязанностей суда и участвующих в деле лиц, сменяющих друг друга;
- создается цепочка правомочий, составляющая в целом единое комплексное правоотношение, которое осуществляется в процессуальных действиях;
- любое процессуальное действие одного из участвующих в деле лиц влечет правовые последствия не только для суда, к которому оно непосредственно обращено, но влияет и на процессуальное положение каждого другого лица, участвующего в деле.

Ключевое значение для эффективного построения и функционирования судов имеют вопросы их юрисдикции. Данное понятие, по сути, адекватно понятию компетенции применительно к судебным органам. Сложно определить юрисдикцию судов разных видов в рамках единой судебной системы ввиду многообразия судебных дел.

---

[1] См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. М., 1998. С. 54.

[2] См.: Гражданское процессуальное право России / Под ред. М. С. Шакарян. С. 97–99.

Допускаемая специализация судов придает проблеме очевидную остроту. Эти и другие проблемы нужно решать очень взвешенно[1].

Возможности судебной защиты прав до недавнего времени определялись институтом подведомственности дел. В науке гражданского процессуального права подведомственность устанавливается как относимость нуждающихся в государственно-властном разрешении споров о праве и иных дел к ведению различных государственных, общественных, смешанных (государственно-общественных) органов и третейских судов, как свойство юридических дел, в силу которого они подлежат разрешению конкретными юрисдикционными органами[2].

В новом ГПК РФ изменена сама трактовка подведомственности, и ее регулирование включено в общую главу с подсудностью. Общее правило подведомственности состоит в том, что суды рассматривают и разрешают исковые дела с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений; дела по требованиям, разрешаемым в порядке приказного производства; дела, возникающие из публичноправовых отношений; дела особого производства.

Решение вопроса о подведомственности предполагает четкое разграничение компетенции Конституционного Суда РФ, арбитражного суда и суда общей юрисдикции.

Критерий разграничения компетенции общего и Конституционного Суда при оспаривании нормативных актов состоит в предмете оспаривания. Конституционность нормативных актов, названных в ст. 125 Конституции РФ, проверяет Конституционный Суд, а всех иных нормативных актов – суд общей юрисдикции. Контроль в отношении федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ полномочен осуществлять только Конституционный Суд РФ, а ненормативные акты любого другого уровня рассматриваются либо общими, либо арбитражными судами. Установление фактов относится только к компетенции общего или арбитражного суда, в том числе и при осуществлении судебного контроля.

Требует четкого разграничения также компетенция арбитражных судов и судов общей юрисдикции. АПК использует два критерия для определения подведомственности: характер спора (экономические споры) и субъектный состав участников спорного правоотношения (юридические лица и граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица

---

[1] См.: Судебная власть в России: роль судебной практики. Учебное пособие / Сост. Ю. А. Тихомиров. М., 2002. С. 12, 13.

[2] См.: *Жуйков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 3.

и имеющие статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, Российская Федерация и субъекты РФ, муниципальные образования, государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы, должностные лица, образования, не имеющие статуса юридического лица, граждане, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя, – в случаях, предусмотренных законом).

Оба указанных критерия должны быть в совокупности, в противном случае дело следует отнести к ведению суда общей юрисдикции, а не арбитражного. Так, именно в суде общей юрисдикции рассматриваются споры с участием граждан-предпринимателей, связанные не с осуществлением ими предпринимательской деятельности, а возникающие из жилищных, семейных и т.п. правоотношений.

Вопрос о видах гражданского судопроизводства имеет существенное значение в аспекте реализации права на справедливое судебное разбирательство.

ГПК РСФСР содержал три вида судопроизводства: исковое, особое и производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений (понятие давно не соответствует содержанию данного вида судопроизводства и поэтому именуется как производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений). Длительное время велась дискуссия о целесообразности сохранения трех видов судопроизводства. Многие ученые высказывались только за два вида. Так, М. К. Треушников считал, что "три вида судопроизводства стали мешать судьям, они думают, не как дело разрешить, а какой вид судопроизводства выбрать, и зачастую меняют решение из-за того, что дело пошло не по тому виду судопроизводства. Надо помочь практике, чтобы суды думали не о формальной стороне дела, а о деле по существу"[1]. Предпочтительнее точка зрения тех процессуалистов, которые полагают, что деление судопроизводства на три вида отвечает существу дел, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства[2]. По сути дискуссия касалась правомерности сохранения в качестве самостоятельного вида судопроизводства, возникающего из публично-правовых отношений.

Юридическая природа дел, возникающих из публично-правовых отношений, заключается в том, что при их рассмотрении суд разрешает спор о праве. Безотносительно к характеру правовых отношений гражданин находится в определенной зависимости от соответствующей структуры или ее органов, и ее (их) действиями, по

---

[1] Материалы научно-практической конференции "Принципы гражданского процессуального права, их реализация в проекте ГПК России". Тверь: ТвГУ, 1999. С. 9–10.

[2] См.: Концепции развития российского законодательства / Ред. колл. Л. А. Окуньков, Ю. А. Тихомиров, Ю. П. Орловский. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 1998. С. 120.

утверждению заявителя, нарушаются его права и свободы. Гражданин, оспаривая в суде правовой акт, принятый органом либо лицом, от которого он так или иначе зависит, заявляет о своем несогласии с действиями соответствующего органа (лица) и требует признать их незаконными. Органам и лицам, действия которых оспариваются, предоставляется возможность доказать перед судом законность своих действий и неправомерность требований гражданина[1].

Наличие спора о праве является общей чертой, характеризующей как дела, возникающие из публично-правовых отношений, так и дела искового производства. Однако между ними есть различия, заключающиеся прежде всего в характере спора. В исковых делах спор возникает из материальных правоотношений, субъекты которых полностью равны между собой. Для участников же конституционных, административных и финансовых правоотношений, напротив, характерны отношения власти и подчинения.

Публичное право регулирует отношения, обеспечивающие общегосударственный (публичный) интерес. Публично-правовой спор предполагает разногласие между субъектами права, разрешаемое в суде. Это спор, где в качестве одного из участников представлена властная структура – орган государственной власти, публичная власть, или обе стороны обладают публично-правовой компетенцией. Ю. А. Тихомиров определяет понятие "публично-правовой спор" как "установленную законом процедуру рассмотрения уполномоченными органами притязаний субъектов права по поводу их интересов, актов и действий публичного (общественного) характера"[2].

Перечень дел, которые в соответствии с ГПК РСФСР были отнесены к данному виду производства, существенно изменился с принятием ГПК РФ. Это, в первую очередь, обусловлено принятием нового Кодекса об административных правонарушениях РФ, в котором важное место отведено процессуальным нормам. Из гражданского судопроизводства вследствие этого были изъяты дела об обжаловании административного взыскания.

Изменился сам подход к отнесению дел к данному виду судопроизводства. Традиционно перечень дел носил закрытый характер. Теперь закон называет три основные категории дел: по заявлениям граждан, организаций, прокурора об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, если их рассмотрение не отнесено федеральным законом к компетенции иных судов; по заявлениям об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;

---

[1] Подробнее см.: Гражданское процессуальное право России / Под ред. М. С. Шакарян. С. 353–402; *Туманова Л. В.* Состояние и перспективы развития законодательства о защите публично-правовых отношений. СПб., 2002. С. 6–93; *Попова Ю. А.* Защита публично-правовых интересов граждан в судах общей юрисдикции. Краснодар, 2001.

[2] *Тихомиров Ю. А.* Публично-правовые споры // Право и экономика. 1996. № 6. С.8.

по заявлениям о защите избирательных прав или права граждан Российской Федерации на участие в референдуме. В законе указывается, что могут быть и иные дела, возникающие из публично-правовых отношений, отнесенные федеральным законом к ведению суда.

В новом гражданском процессуальном законодательстве изменено название одной из категорий дел, возникающих из публично-правовых отношений. Вместо главы "Жалобы на действия государственных органов, общественных организаций и должностных лиц, нарушающих права и свободы граждан" введена глава "Производство по делам об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих".

Существенными следует признать и изменения, коснувшиеся порядка возбуждения этой категории дел. Ранее способом обращения в суд по таким делам была жалоба, сейчас – заявление, что полностью соответствует самому духу судебной защиты. Представляется, что такая новация является значительным достижением в защите прав и законных интересов граждан во взаимоотношениях с властью.

Резкое усиление роли судебной власти в государственно-правовом механизме властвования произошло тогда, когда судебная власть получила право контроля за правовым содержанием всех нормативных актов, издаваемых органами законодательной и исполнительной власти. Если традиционное правосудие, рассматриваемое в рамках проблемы правоприменения, демонстрирует такую сторону единства государственной власти, как взаимодействие и взаимодополнение усилий различных ветвей власти, то судебный контроль за правовым содержанием нормативных актов – проявление принципа "сдержек и противовесов". Именно с этого момента, как полагают многие авторы, судебная власть получила реальный статус "настоящей власти", т. е. однопорядковой и равнозначной двум другим ветвям власти[1].

Представляется, что производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений, находится в стадии становления. В перспективе этот вид должен претерпеть определенные изменения в связи с введением административных судов[2].

---

[1] См.: *Абросимова Е. Б.* Парламент и суд в Российской Федерации // Конституционный строй в России. Вып. 2. М., 1995. С. 85; *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб.: СПбГУ, 2001. С. 88.

[2] См.: *Попова Ю. А.* Спорные проблемы современного административного судопроизводства // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций. С. 165–171; *Салищева Н. Г.* Проблемы административного судопроизводства // Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства. По материалам научно-практической конференции. М., 2001. С. 158 и след.

Число дел о признании недействующими нормативных актов неуклонно растет, но порядок их рассмотрения в ГПК РСФСР отсутствовал. Введение процедуры оспаривания, несомненно, будет способствовать защите прав и свобод граждан. Вопрос лишь в том, должна ли эта процедура устанавливаться ГПК или Кодексом об административном судопроизводстве, которого пока нет.

Особое производство как вид гражданского судопроизводства направлено на защиту охраняемых законом интересов, и необходимость его наличия не оспаривается в научной литературе. Но этот вид производства также претерпел существенные изменения. Прежде всего, расширилась категория дел, рассматриваемых в этом порядке, что обусловлено соответствующими изменениями в правовом регулировании материальных правоотношении. В перечень дел, разбираемых в порядке особого производства, включаются такие категории, как "объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным". Определена в особом производстве процедура принудительной госпитализации граждан в психиатрический стационар. После изменения в Законе об оказании психиатрической лечебной помощи суды рассматривают такие дела, не имея соответствующих нормативов в гражданском процессуальном законе. Самым значительным следует считать признание восстановления утраченного судебного производства категорией дел особого производства, тогда как раньше этот порядок регулировался приложением к ГПК и не являлся категорией дел.

Исковое производство – урегулированная нормами гражданского процессуального права деятельность суда по рассмотрению и разрешению споров о субъективном праве или охраняемом законом интересе, возникающих из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, экологических и иных правоотношений.

Споры, возникающие из правоотношений, урегулированных различными отраслями права, многообразны. Общим для этих дел является юридическое равноправие субъектов спора – сторон в гражданском процессе. Они не находятся в административной зависимости друг от друга. Между субъектами спора нет отношений власти и подчинения.

Исковое производство направлено на разрешение конфликтов между отдельными лицами по поводу осуществления субъективных прав и обязанностей. Конфликтная ситуация, вызвавшая правовой спор, препятствует нормальному осуществлению права. Процессуальным средством защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций является иск. Дела искового производства возбуждаются путем подачи в суд искового заявления.

Сущность искового производства состоит в том, что суд проверяет наличие или отсутствие субъективного права, ввиду оспаривания или нарушения которого возник спор. Цель искового производства – защита субъективных прав путем их признания, присуждения к совершению определенных действий либо воздержанию от них, прекращения или изменения правоотношения.

Изменения гражданского процессуального закона коснулись не только содержания названных видов судопроизводства, но и их количества. Есть все основания считать, что в новом гражданском судопроизводстве существует пять видов: приказное, исковое, особое, производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений, и производство по делам, возникающим в связи с исполнением судебных постановлений.

Правосудие – деятельность, которая осуществляется в строго определенной процессуальной форме, и одно из непременных ее требований состоит в том, что суд может основывать свое решение только на фактах, которые были доказаны в процессе, т.е. были установлены в судебном заседании с помощью судебных доказательств.

ГПК РСФСР определял доказательства как "любые фактические данные". Термин не очень удачен, так как требует раскрытия и пояснения. Именно это послужило основанием для того, чтобы в ГПК РФ было изменено понятие доказательств: доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, которые позволяют суду устанавливать наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

Подвергся изменению и перечень средств доказывания. Он дополнен звуко- и видеозаписями. Это дополнение обусловлено тем, что звуко- и видеоаппаратура стала неотъемлемым атрибутом жизни практически каждого человека. Представляется, что введение в гражданский процесс новых средств доказывания требует более тщательной проработки норм, регламентирующих использование звуко- и видеозаписей. Следует согласиться с А. Т. Боннером, что в новом ГПК целесообразно было бы дать значительно более четкую формулировку. Например: "Не может быть использована в качестве доказательства звуко- или видеозапись, полученная скрытым путем, за исключением случаев, когда такая запись допускается гражданским, гражданским процессуальным законодательством либо Федеральным законом «Об исполнительном производстве»"[1].

Глава о доказательствах и доказывании содержит и ряд других новелл. К числу основных можно отнести следующие:

- в перечень обстоятельств, не подлежащих доказыванию, включены факты, установленные решениями арбитражных судов;
- новые требования оценки доказательств: суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности. Результаты такой оценки суд обязан отразить в решении, в котором приводятся мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве средств обоснования выводов суда, а другие отвергнуты судом, а также

[1] *Боннер А. Т.* Установление обстоятельств гражданского дела. М., 2000. С. 245–246.

основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими. При оценке документов и иных письменных доказательств суд обязан с учетом других доказательств убедиться в том, что такой документ или иное письменное доказательство исходит от органа, уполномоченного представлять данный вид доказательств, подписан лицом, имеющим право скреплять документ подписью, содержит все другие неотъемлемые реквизиты данного вида доказательств. При оценке копии документа или иного письменного доказательства суд проверяет, не произошло ли изменение содержания копии документа по сравнению с его оригиналом при копировании, с помощью какого технического приема выполнено копирование, гарантирует ли процесс копирования тождественность копии документа и его оригинала, каким образом сохранялась копия документа. Суд не может считать доказанным факт, подтверждаемый только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен и не передан суду оригинал документа и представленные каждой из спорящих сторон копии этого документа не тождественны между собой и невозможно установить подлинное содержание оригинала с помощью других доказательств;

- расширяется свидетельский иммунитет. Не подлежат допросу в качестве свидетелей: представители по гражданскому делу или защитники по уголовному делу, делу об административном правонарушении – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника; судьи, присяжные, народные или арбитражные заседатели – о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения или приговора; священнослужители религиозных конфессий, прошедших государственную регистрацию, – об обстоятельствах, которые стали им известны из исповеди или аналогичных обрядов. Вправе отказаться от дачи свидетельских показаний: гражданин против самого себя; супруг против супруга; дети, в том числе усыновленные, против родителей, усыновителей; родители, усыновители против детей, в том числе усыновленных; братья, сестры друг против друга, дедушка, бабушка против внуков и внуки против дедушки, бабушки; депутаты законодательных органов власти – в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением депутатских полномочий; Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации – в отношении сведений, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей;
- расширяются перечень и понятие письменных доказательств: письменными являются доказательства, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, – документы, акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме

словесной, цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить содержание документа способом. К письменным доказательствам относятся приговоры и решения суда, иные судебные акты, протоколы совершения процессуальных действий, протоколы судебных заседаний, приложения к протоколам совершения процессуальных действий (схемы, карты, планы, чертежи). Документ, полученный в иностранном государстве по существующим в нем законам, признается письменным доказательством в суде, если не опровергается его подлинность и он легализован в установленном порядке. Иностранные официальные документы признаются в суде письменными доказательствами без их легализации в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации;

- исключаются нормы, которые регламентируют последствия непредставления письменных и вещественных доказательств;
- подробно решен вопрос о получении образца почерка для сравнительного исследования.

Для защиты прав и интересов немалое значение имеет соблюдение "разумных сроков" рассмотрения дела. Эти сроки увеличены новым законом, но такое увеличение как раз и обусловило "разумность", так как подавляющее число дел рассматривается с нарушением процессуальных сроков.

Обеспечение разумного срока рассмотрения дела[1] зависит от соблюдения правил приостановления производства по делу. По основаниям приостановление производства по делу подразделяется на обязательное и факультативное. Изменения касаются случаев обязательного и факультативного приостановления. Такое основание, как утрата стороной дееспособности, существенно расширено и звучит так: суд обязан приостановить производство по делу в случаях признания стороны недееспособной или отсутствия законного представителя у лица, признанного недееспособным. Изменение было внесено в формулировку "пребывание ответчика в действующей части Вооруженных Сил РФ": участие ответчика в боевых действиях, выполнении задач в условиях чрезвычайного и военного положения, а также в условиях военных конфликтов или просьбы истца, участвующего в боевых действиях либо в выполнении задач в условиях чрезвычайного и военного положения, а также в условиях военных конфликтов.

Введено новое основание, которое на практике получило широкое применение: производство по делу суд обязан приостановить в случаях его обращения в Конституционный Суд РФ с запросом о соответствии закона, подлежащего применению, Конституции РФ.

---

[1] Подробнее о понятии "разумный срок" см.: *Туманов В.А.* Европейский суд по правам человека. М.: Норма, 2001. С. 122–132.

Из факультативных оснований исключены нахождение в служебной командировке и пребывание на действительной военной службе и введены два новых основания: в случае назначения обследования органом опеки и попечительства условий жизни усыновителей по делам об усыновлении (удочерении) ребенка и другим делам, затрагивающим права и охраняемые законом интересы детей, и в случае направления судом судебного поручения.

Дополнены нормы, регулирующие порядок проведения фотосъемки и видеозаписи в судебном заседании, прямой радио- и телетрансляции судебного заседания. По новому гражданскому процессуальному законодательству нормальному порядку судебного разбирательства дела не должны мешать действия граждан, присутствующих на заседании, которые производят разрешенные судом фотосъемку и видеозапись, прямую радио- и телетрансляцию судебного заседания. Эти действия должны производиться с указанных судом для этого мест в зале заседания с учетом мнения лиц, участвующих в деле, и могут быть ограничены судом во времени.

Теперь отсутствует такая часть судебного заседания, как заключение прокурора.

Расширены сферы применения иных средств и способов защиты прав, позволившие ввести новые основания для оставления заявления без рассмотрения: если имеется соглашение сторон о передаче данного спора на разрешение третейского суда и от ответчика поступило до начала рассмотрения дела по существу возражение против разрешения спора в суде[1].

Постановления суда первой инстанции являются актами реализации судебной власти, совершаются в письменной форме и бывают двух видов: решения и определения. Постановление суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу, выносится в форме решения. В нем дается завершающий ответ на исковые и иные требования к суду о защите права или охраняемого законом интереса. Судебным решением завершается любое гражданское дело, разрешаемое по существу. Постановления суда первой инстанции, которыми дело не разрешается по существу, выносятся в форме определений.

Судебное решение – акт правосудия, осуществляемый от имени государства. Сущность судебного решения проявляется в воздействии на материальные правоотношения и выражается в том, что решение властно подтверждает взаимоотношения субъектов регулятивного права (наличие или отсутствие правоотношения, его преобразование) или иные правовые обстоятельства в неисковых делах, устраняет их спорность, создает правовую возможность беспрепятственной реализации права или охраняемого законом интереса и тем самым оказывает им защиту. Решение суда обязательно для всех и подлежит неукоснительному соблюдению и исполнению.

---

[1] Подробнее см.: *Вершинин А. П.* Выбор способа защиты гражданского права. СПб., 2000.

Сила судебного решения покоится на авторитете судебной власти и нормах материального права, применяемых судом при разрешении гражданского дела. Суд не создает нормы права и правоотношения, он нормы права применяет, подтверждает наличие или отсутствие, преобразование правоотношения, реализуя при необходимости санкцию правовой нормы. Судебное решение служит правовой основой принуждения, реализуемого в исполнительном производстве.

Судебное решение во всех случаях, независимо от того, удовлетворено требование или в нем отказано, воздействует на поведение субъектов материальных правоотношений. Все должны выполнять предписания, содержащиеся в судебном решении.

Среди изменений в правовом регулировании судебного решения следует отметить удлинение до пяти дней срока для его вынесения в мотивированной форме.

Одной из реальных гарантий осуществления конституционного права на судебную защиту и вынесения судами законных и обоснованных решений является право обжалования и опротестования решений и постановлений, не вступивших в законную силу.

Закон возлагает обязанность проверки законности и обоснованности судебных постановлений на суд второй инстанции.

Институт кассации – совокупность норм права, регулирующих возбуждение деятельности и самую деятельность суда второй инстанции по проверке законности и обоснованности судебных решений и определений, не вступивших в законную силу.

С расширением действия принципов диспозитивности и состязательности в гражданском судопроизводстве существенно изменены пределы рассмотрения дела судом кассационной инстанции. Он может исследовать новые доказательства и устанавливать новые факты. Таким образом, кассационная проверка сочетается с элементами апелляции. Однако вновь представленные доказательства суд исследует, если признает, что они не могли быть представлены в суд первой инстанции. В то же время суд кассационной инстанции вправе в интересах законности проверить решение суда первой инстанции в полном объеме. Предоставление суду второй инстанции полномочий по проверке судебных решений в полном объеме служит надежной гарантией неуклонного соблюдения законов.

Характерными чертами кассационной системы России являются: децентрализация кассационных инстанций, облегчающая возможность личного участия заинтересованных лиц в заседании суда второй инстанции; широкая возможность обжалования и опротестования судебных решений.

По новому ГПК РФ расширены возможности суда кассационной инстанции по пересмотру судебных постановлений. Признано право лица, участвующего в деле и подавшего кассационную жалобу, на вторичное рассмотрение и разрешение дела в вышестоящем суде. Суд кассационной инстанции может устанавливать новые

факты и исследовать новые доказательства, давать доказательствам иную оценку по сравнению с судом первой инстанции, т.е. разрешать дело в апелляционном режиме.

Суд кассационной инстанции имеет право допрашивать свидетелей, которые уже были допрошены в суде первой инстанции, если их вызов по ходатайству сторон суд признал необходимым, а также совершать иные действия, связанные с доказыванием. Сторонам предоставляется право заявлять ходатайства о вызове новых свидетелей, истребовании письменных и вещественных доказательств, звуко- и видеозаписей, назначении эксперта, если в исследовании указанных доказательств было отказано судом первой инстанции. Суд кассационной инстанции вправе отменять, изменять решения суда первой инстанции и выносить свои решения. Изменения, касающиеся порядка обжалования, рассмотрения жалоб, полномочий и оснований отмены судебных постановлений судом кассационной инстанции, направлены на реализацию принципа состязательности, но не в ущерб действию принципа законности. Новеллы кассационного производства ограничивают не только права прокурора на оспаривание не вступившего в законную силу судебного постановления, но и формы его осуществления. Вместо протеста закон вводит термин "кассационное представление".

Наряду с кассационным производством формой пересмотра не вступивших в законную силу решений и определений мировых судей выступает апелляция. Идея воссоздания апелляционного производства была включена в Концепцию судебной правовой реформы.

Сущность апелляционного обжалования состоит в том, что участвующие в деле лица имеют право обратиться в установленном законом порядке с апелляционной жалобой на не вступившее в законную силу постановление мирового судьи в районный суд как суд апелляционной инстанции[1]. Обращение заинтересованного лица в апелляционную инстанцию обязывает ее проверить законность и обоснованность постановления мирового судьи по правилам производства в суде первой инстанции, т.е. апелляционная инстанция вправе вторично рассмотреть дело по существу. Вместе с тем имеются некоторые различия между этими производствами, обусловленные неодинаковыми целями, стоящими перед федеральными судами первой и апелляционной инстанции. Сопоставление апелляционного производства с кассационным показывает, что наряду с различиями между ними имеется и много общего (пределы рассмотрения дела, возможность представления новых доказательств, возможность вынесения нового решения и др.), что стирает различие между кассацией и апелляцией.

Принципиальные изменения претерпевает производство в суде надзорной инстанции. Сохранение института надзора в ГПК РФ объясняется рядом обстоятельств, в частности низким качеством рассмотрения и разрешения дел нижестоящими судами, большим

[1] Заслуживает пересмотра единоличный порядок апелляционной проверки.

количеством судебных ошибок, допускаемых при рассмотрении и разрешении гражданских дел, необходимостью обеспечения единства судебной практики. Сохранение института надзора вызвано еще и тем, что Верховный Суд РФ осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики (ст. 126 Конституции РФ). Исходя из этого положения Конституции РФ, сохранена глава о пересмотре вступивших в законную силу решений, определений, постановлений, но в нее внесен ряд принципиально новых изменений и дополнений, касающихся действия принципов состязательности и диспозитивности.

Обновленное надзорное производство существенно отличается от предыдущего. Право на обращение в суд надзорной инстанции получили сами лица, участвующие в деле, а также лица, чьи права и охраняемые законом интересы нарушены постановлением суда. Прокурор как участвующее в деле лицо обладает правом внесения надзорного представления.

Вторым существенным изменением следует признать ограничение срока на обжалование решений в порядке надзора. Этот срок составляет один год со дня вступления судебного постановления в законную силу.

Надзорное производство будет состоять из трех составных частей: рассмотрение надзорной жалобы, рассмотрение дел, истребованных в суд надзорной инстанции, соответственно, рассмотрение дела в суде надзорной инстанции. Установление "трехступенчатого" порядка рассмотрения надзорной жалобы вызывает сомнения. Регламент надзорного производства в арбитражном процессуальном законодательстве представляется более целесообразным. Желательно, чтобы надзорная жалоба становилась объектом рассмотрения без предварительного ее обсуждения в единоличном порядке. И тем не менее новое регулирование стадии надзорного производства является значительным этапом в совершенствовании судебной защиты прав и охраняемых законом интересов в целом.

Существенная новизна отличает раздел "Производство по делам с участием иностранных лиц". Интеграция в мировое экономическое и правовое пространство потребовала внесения кардинальных изменений в гражданское судопроизводство в этой части. Новый ГПК РФ регламентирует общие вопросы статуса иностранных лиц в гражданском судопроизводстве, вопросы подсудности, признание и исполнение решений иностранных судов.

Доступ к правосудию подразумевает не только вынесение и обжалование судебных постановлений, но и их реальное исполнение. Механизм исполнения судебных решений, как было указано ранее, выходит за рамки гражданского судопроизводства и требует самостоятельного изучения и совершенствования его правового регулирования. Однако контрольные функции за исполнением судебных постановлений необходимо сохранить в гражданском судопроизводстве.

Специфика гражданского судопроизводства как составной части судебной власти не исчерпывает рассмотренные аспекты, однако именно их можно считать основными.

§ 4. Арбитражное судопроизводство

Статьей 118 Конституции РФ предусмотрено, что судебная власть в Российской Федерации осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Термин "арбитражное судопроизводство", таким образом, в данной статье Конституции РФ не употреблен.

Сейчас трудно сказать, чем при этом руководствовался законодатель[1]. Комментируя данную статью Конституции РФ, профессор В. М. Савицкий справедливо отметил, что отсутствие в ст. 118 указания на арбитражное судопроизводство является пробелом в регулировании. Но означает ли это, что Конституция не имела в виду арбитражное судопроизводство в качестве одной из форм осуществления судебной власти в России? Такая формула Конституции РФ не означает, что разбирательство дел арбитражными судами не имеет самостоятельной процессуальной формы осуществления судебной власти.

Правильный ответ на вопрос о наличии в Конституции РФ арбитражного судопроизводства, посредством которого арбитражные суды осуществляют судебную власть, может быть дан только в результате сопоставления нормы п. 2 данной статьи с другими конституционными нормами, предусмотренными ст. 126, 127.

Статьей 71 (п. "о") Конституции РФ к ведению Российской Федерации отнесено как гражданское процессуальное, так и арбитражное процессуальное законодательство.

Центральное место в гражданском процессуальном законодательстве занимал Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г., а в настоящее время ГПК РФ 2002 г., которые установили порядок гражданского судопроизводства. ГПК, как известно, определяет процессуальную форму деятельности судов общей юрисдикции и на арбитражные суды не распространяется.

К арбитражному процессуальному законодательству прежде всего относится Арбитражный процессуальный кодекс РФ, которым установлен порядок разбирательства дел в арбитражных

---

[1] Применительно к административному судопроизводству в Конституции РФ не предусмотрен ни специальный орган, который осуществляет данное судопроизводство, ни процессуальное законодательство, в порядке которого данное судопроизводство должно осуществляться. В настоящее время в Государственной Думе прошел первое чтение федеральный закон "Об административных судах". Возможно, именно они и будут осуществлять административное судопроизводство. Но очень странно, почему арбитражное судопроизводство, осуществляемое самостоятельными судами и в установленном АПК, а не ГПК, порядке, в ст. 118 Конституции не названо.

судах (п. 2 ст. 3). Такой порядок – не что иное, как арбитражное судопроизводство.

Статья 126 Конституции РФ содержит норму о Верховном Суде РФ как высшем судебном органе по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, действующим в порядке гражданского судопроизводства, определенного ГПК РФ 2002 г.

Высшему судебному органу по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, посвящена ст. 127 Конституции РФ. Им является Высший Арбитражный Суд РФ, возглавляющий систему арбитражных судов, действующих в порядке, установленном АПК РФ, т. е. в порядке арбитражного судопроизводства.

Во избежание терминологического расхождения с п. 2 ст. 118 Конституции РФ можно сказать иначе. В данной статье Конституции РФ о гражданском судопроизводстве говорится в широком смысле. Оно противопоставлено уголовному и административному, как производство, в порядке которого разрешаются споры, указанные в ст. 126 и 127, преимущественно с участием граждан (в том числе индивидуальных предпринимателей) и организаций, действующих в качестве юридических лиц. Однако порядок судопроизводства в судах общей юрисдикции, установленный ГПК РФ и иным процессуальным законодательством (гражданское судопроизводство в узком смысле слова), не тождествен порядку судопроизводства в арбитражных судах, предусмотренному АПК РФ и другим арбитражным процессуальным законодательством (арбитражное судопроизводство). Термином "гражданское судопроизводство", употребленным в ст. 118 Конституции, таким образом, охвачены две самостоятельные процессуальные формы: гражданская процессуальная и арбитражная процессуальная.

В обоснование единства гражданской процессуальной формы выдвигается ряд иных (кроме ссылки на ст. 118 Конституции РФ) доводов. Некоторые авторы рассматривают арбитражный процесс как подотрасль гражданского процессуального права. Данная позиция основывается на сходстве искового производства в обоих видах процессов, состава участников процесса, едином правовом регулировании института доказывания, регламентацией процессуальных сроков, процессуальной ответственности и др.[1] Сходная позиция высказана в учебнике Гражданского процессуального права России под редакцией профессора М. С. Шакарян. Авторы учебника утверждают, что законодательство об арбитражном суде – органическая часть гражданского процессуального права. Оно должно быть включено в его состав, поскольку общим является не только предмет защиты (споры, возникающие из гражданских правоотношений

[1] *Вишут М. А., Зайцев И. М.* Гражданский процесс: Курс лекций. Саратов. 1998. С. 21. См. также: *Вишут М. А., Зайцев, И. М.* Гражданский процесс России: Учебник. М.: Юристъ, 1999. С. 29.

и в сфере управления), но и правовая природа органа защиты, принципы его организации и деятельности, закрепленные как в Конституции РФ, так и в процессуальных кодексах. В этом нетрудно убедиться (по мнению авторов учебника), сравнив ГПК РСФСР 1995 г. и ГПК РФ 2002 г.[1]

С указанными доводами нельзя согласиться. Довод первый – общий предмет защиты. Его можно признать общим только исходя из того, что суд общей юрисдикции и арбитражный суд не рассматривают уголовные дела, а также потому, что тому и другому суду подведомственны дела, возникающие из отношений, регулируемых гражданским материальным, административным материальным и другим публично-правовым законодательством. Конкретные категории дел, как правило, весьма различны. В практике обоих судов встречались дела с аналогичным предметом спора. Например, иски акционеров о защите их прав (гражданин шел в суд общей юрисдикции, а юридическое лицо – в арбитражный суд), дела с участием иностранных лиц[2]. Однако основную массу дел, которые подведомственны судам общей юрисдикции, арбитражный суд не рассматривает. К компетенции судов общей юрисдикции отнесены трудовые и семейные дела, дела о признании гражданина недееспособным, умершим, об эмансипации несовершеннолетних и др. К ведению арбитражного суда отнесены не только дела о банкротстве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, но и о банкротстве граждан. Где же общность предмета защиты? АПК РФ 2002 г. отнес споры, сторонами в которых являются акционеры, участники иных хозяйственых обществ или товариществ, к компетенции арбитражного суда независимо от того, физические или юридические это лица. В ведении арбитражных судов остались и все экономические споры с участием иностранных юридических лиц и граждан-предпринимателей. Таким образом, более последовательно проведено разделение компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов по предмету разбирательства.

Довод второй – правовая природа органа защиты. Конечно, и тот и другой суд – органы судебной власти. Суд общей юрисдикции осуществляет судебную власть, рассматривая как гражданские, так

---

[1] Гражданское процессуальное право России. Юриспруденция. М., 1998. С. 13.

[2] Рассмотрение судами общей юрисдикции и арбитражными судами одной и той же категории дел – экономических споров, хотя бы одним из участников которых является иностранное лицо (т. е. субъект иностранного права), нельзя было и раньше признать правильным. Сложилась альтернативная подведомственность (по выбору истца) исключительно для лиц с иностранным участием. Как известно, с 1995 г. экономические споры с участием иностранных лиц, рассматривавшиеся в соответствии с ГПК РСФСР в судах общей юрисдикции, отнесены к ведению арбитражных судов. Но изменения в ГПК РСФСР 1964 г. внесены не были. Такое решение вопроса нельзя было признать нормальным. Иностранцам в России, по существу, предоставлялось преимущество, далеко выходящее за пределы национального режима.

и уголовные дела. Но самостоятельность уголовного процессуального права не подвергается сомнению.

Довод третий – одинаковые принципы организации и деятельности обоих судов, закрепленные Конституцией РФ и процессуальными кодексами. В Конституции РФ провозглашены принципы судопроизводства, общие для уголовной, гражданской и административной юрисдикции, а не только гражданской и арбитражной. Данный довод – хорошая поддержка сторонников судебного права.

Наконец, авторы учебника рекомендуют сравнить оба действовавших кодекса – АПК РФ 1995 г. и ГПК РСФСР. В арбитражном процессе до принятия АПК РФ 2002 г. были три судебные инстанции, деятельность которых возбуждалась заявлением (жалобой) заинтересованных лиц. Теперь – четыре. В ГПК были и остаются две. Кассационные инстанции по ГПК и АПК принципиально разные. По ГПК как 1964 г., так и 2002 г. – пересмотр в порядке надзора осуществляют суды субъектов Федерации и Верховный Суд РФ, по АПК – только Высший Арбитражный Суд РФ. Возможно, авторы учебников имели в виду не все, а отдельные, действительно схожие институты. Такие, например, как исковое заявление, стороны, лица, участвующие в деле, доказательства, процессуальные сроки. Наибольшее сходство наблюдается между разделами кодексов о доказательствах. Но если обратиться к Уголовно-процессуальному кодексу, то и здесь мы обнаружим немало сходства. Такова природа доказывания. Что же касается других институтов, то их регулирование далеко не тождественно.

В настоящее время по инициативе ИГП РАН издан Энциклопедический юридический словарь. При его подготовке авторы попытались дать единое понятие многих институтов гражданского и арбитражного судопроизводства. В большинстве случаев не получилось. Об иске, например, раздельно говорится применительно к гражданскому и арбитражному процессу. Раздельно излагается предварительная подготовка дела. Перечисление примеров можно было бы продолжить. Но и изложенное позволяет сделать вывод о том, что действовавшее и действующее процессуальное законодательство по-разному определяет порядок разбирательства дел в арбитражном и гражданском процессе. Авторы учебника "Гражданское процессуальное право" разделили его на три части. Первая посвящена гражданскому процессуальному праву, в главах которой нет и намека на АПК. Вторая часть охватывает арбитражный процесс. Она названа "Особенности рассмотрения и разрешения дел арбитражными судами". Арбитражный процесс здесь представлен в целом (а не его особенности), но настолько кратко, что студент едва ли сможет получить равные с гражданским процессом знания в этой области.

В учебнике, авторы которого М. А. Викут и И. М. Зайцев, арбитражному судопроизводству посвящено семь страниц. Дано понятие арбитражного судопроизводства как подотрасли гражданского процесса и кратко, с позиций авторов, изложены стадии арбитражного

процесса. В основном же изложен только порядок деятельности судов общей юрисдикции. Попытка объединения не удалась.

Итак, согласно Конституции РФ разрешение споров осуществляется двумя самостоятельными ветвями судебной власти на основе разного процессуального законодательства, установившего отнюдь не тождественный порядок разбирательства дел. Поэтому нет оснований для утверждения о тождестве современного гражданского и арбитражного процессов и наличии в российской правовой системе единой отрасли гражданского процессуального права.

Дискуссия о наличии в современной системе российского права самостоятельной отрасли арбитражного процессуального права носит сугубо теоретической характер. Какого-либо практического значения при сохранении существующей судебной системы и ее правового регулирования она не имеет.

За этой дискуссией скрывалась совсем другая проблема: быть или не быть двум ветвям судебной власти для разрешения споров, возникающих из частных и некоторых публичных отношений. С нашей точки зрения, практика деятельности арбитражных судов свидетельствует о пользе такой дифференциации. Еще никто не привел доводов о ее вреде для социального и экономического развития страны. Арбитражные суды более современные, чем суды общей юрисдикции. Последние практически мало чем отличаются по своей структуре от советских судов, сформированных совсем при другом политическом и экономическом строе и выполнявших иные задачи.

Конечно, каждая страна строит свою судебную систему, исходя из собственных потребностей. Но есть некие общечеловеческие ценности, которые не могут не учитываться в обществе, считающем себя демократическим. Это право на судебную защиту. Судебная система страны должна быть сконструирована так, чтобы данное право максимально обеспечивалось. И здесь, безусловно, важен опыт стран, именуемых цивилизованными. Несмотря на существенные различия, есть нечто общее для судебных систем этих стран: право на судебную защиту заинтересованные лица могут реализовать путем возбуждения дела по меньшей мере в нескольких судебных инстанциях, одна из которых апелляционная, т. е. повторно рассматривающая дело по жалобе участника судебного разбирательства, не довольного решением суда первой инстанции. Такая инстанция есть в арбитражном суде. В суде общей юрисдикции апелляция предусмотрена лишь для обжалования решений мировых судей.

Следовательно, простое объединение двух ветвей судебной власти в настоящее время просто невозможно. Но если когда-нибудь произойдет структурная реформа судебной системы, которая максимально сблизит эти ветви судебной власти, то и в рамках единой системы судов по гражданским делам едва ли будет возможно пренебречь уже сложившимся опытом и отказаться от дифференциации судебного разбирательства по группам дел в зависимости от их

предмета и состава участников. Но прежде чем проводить подобные существенные изменения, следует объяснить, чем плоха существующая судебная система, включающая суды общей юрисдикции и арбитражные суды в качестве ее самостоятельных звеньев. Какими должны быть суды общей юрисдикции в демократическом государстве, и во сколько обойдется стране кардинальная реструктуризация судебной системы? Пока сторонники объединения двух систем в одну такого обоснования не представили. Поэтому ставить вопрос об объединении двух ветвей судебной власти нет оснований.

В АПК РФ 1995 г. отсутствовало деление судопроизводства на виды. Были предусмотрены следующие категории дел, подлежащих рассмотрению арбитражными судами: дела по разрешению экономических споров, дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и дела о банкротстве. Детально был урегулирован порядок разбирательства только дел по экономическим спорам. Особенностям рассмотрения дел о банкротстве и об установлении, фактов, имеющих юридическое значение, посвящалось всего две статьи. Порядок разбирательства дел о банкротстве в АПК, по существу, отсутствовал. Он более или менее основательно предусмотрен в Законе о несостоятельности (банкротстве).

Тем не менее можно было утверждать, что АПК РФ 1995 г. содержал три вида производств: производство по разрешению экономических споров, производство по установлению юридических фактов, производство по делам о банкротстве. Производством по разрешению экономических споров были охвачены споры, возникающие как из гражданских отношений, так и административных и иных отношений. При этом не имело значения, кто выступал на стороне истца или ответчика – организация или государственный орган, иной орган управления.

Дела по спорам, участниками которых являются органы исполнительной власти и иные административные органы – налоговые, органы, осуществляющие регистрацию юридических лиц или недвижимости, антимонопольные органы, таможенные и др. – являлись такими же исковыми делами, как и дела с участием только юридических лиц или граждан-предпринимателей. Есть некоторые процессуальные особенности разбирательства дел с участием административных органов. В частности, в делах о признании не соответствующим закону актов, издаваемых административными органами, бремя доказывания законности акта лежит на соответствующем административном органе. Но и в гражданском судопроизводстве есть определенная специфика разбирательства соответствующих дел в рамках искового производства. Так, по делам об усыновлении обязательно участие органов опеки и попечительства, а также прокурора. В ГПК определены решения, подлежащие немедленному исполнению. Они касаются споров, возникающих из семейных и трудовых отношений, рассматриваемых тем не менее в порядке искового производства.

Само по себе наличие процессуальных особенностей в разбирательстве тех или иных дел не должно влиять на их отнесение к исковому производству. Объединение в АПК РФ 1995 г. в рамках производства по разбирательству экономических споров (в исковом производстве) дел, возникающих из гражданских и административных отношений, было, по нашему мнению, совершенно оправданно. На процессуальное положение стороны в процессе не должен влиять статус лица, обратившегося в суд за защитой, или того, против кого это обращение направлено. Важен предмет такого обращения. Если он связан со спором о нарушенном или оспоренном праве (охраняемом законом интересе), то это дело искового производства независимо от того, какова отраслевая характеристика права, о котором, в частности, возник спор. А само обращение за защитой есть иск, который является институтом процессуального, а не гражданского права. В теории гражданского процессуального права иск рассматривается в процессуальном и материальном смысле. Первый – это обращение в суд за защитой. Второй – материально-правовое требование (или, как говорил профессор Гурвич, само нарушенное материальное право, в состоянии, способном быть защищенным через суд). Однако в процессе эта материальная субстанция является элементом иска в процессуальном смысле, его предметом. Поэтому употребление в гражданском законодательстве термина "иск" не означает, что данный институт является гражданско-правовым. Институт исковой давности устанавливает границы для возможности заинтересованного лица защитить свое право через суд. Но давностью погашается не возможность обращения к суду с использованием процессуального института иска, а возможность восстановить нарушенное или оспоренное право через суд, что может привести к отказу в иске, но не погашает само материальное право. Иск – универсальное средство защиты, возбуждающее судебный процесс по разрешению любого материально-правового спора.

Наличие в ГПК РСФСР самостоятельного производства по жалобам, возникающим из административных отношений, было обусловлено спецификой советской государственности. Тогда просто невозможно было себе представить, что к органу государственного управления или должностному лицу данного органа (при исполнении) можно предъявить (вчинить) иск как к рядовому гражданину. Иск предполагает равенство сторон, состязательный процесс, чего, по распространенному в те годы мнению, не могло быть между административным органом (должностным лицом) и гражданином. Исходили также из того, что в данных делах суд не рассматривает спор о праве. Он проверяет законность акта (действия), принятого (совершенного) административным органом или должностным лицом. В настоящее время также иногда можно услышать, что, рассматривая дела о незаконности действий административных органов (должностных лиц), суд лишь проверяет законность принятых ими решений, а не спор между лицом, обратившимся к суду, и адми-

нистративным органом (должностным лицом). Но это совсем не так. Речь идет прежде всего о нарушенных действиями административных органов правах и свободах. Нет никакой разницы в том, чем нарушены эти права – действиями директора организации, издавшего незаконный приказ, действиями органов опеки или попечительства или действиями административного органа, принявшего незаконное постановление. К тому же рассмотрение требования о признании не соответствующим закону акта административного органа (должностного лица) нередко совмещается с имущественными требованиями, например признать незаконным акт налогового органа и вернуть соответствующие незаконно изъятые средства.

Отнесение АПК РФ 1995 г. дел, возникающих из административно-правовых отношений, к делам по разрешению экономических споров представляется верным. Поэтому никак нельзя согласиться с выделением в АПК РФ 2002 г. дел, возникающих из административных и иных публично-правовых отношений, в самостоятельное производство (наряду с исковым производством). Копирование в данном случае ГПК РФ по вышеизложенным мотивам представляется крайне неудачным. В АПК РФ 2002 г. нет норм, которые могли бы убедить в такой специфике данных дел, которая потребовала бы их выделения в самостоятельный вид производства кроме, пожалуй, дел о признании не соответствующими закону правовых нормативных актов в случаях, когда закон относит такое признание к компетенции арбитражных судов. Однако данные дела не вписываются ни в исковое производство, ни в так называемое производство по делам, возникающим из административно-правовых и иных публичных отношений. Здесь речь идет не об отношениях, а о нормах права. Данным делам место в самостоятельном разделе Кодекса.

Вызывает удивление содержание п. 1 ст. 189 АПК РФ о порядке рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных отношений. С одной стороны, в этой норме провозглашено, что дела, возникающие из таких отношений, рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, предусмотренными в данном разделе. С другой стороны, говорится, что это общее правило применяется, если иные правила административного судопроизводства не предусмотрены федеральным законом. Так какое же судопроизводство имеет место при разбирательстве данных дел – арбитражное или административное? Если административное, то ему не место в Арбитражном процессуальном кодексе, так как по Конституции РФ административное судопроизводство – самостоятельный вид судопроизводства наряду с арбитражным (гражданским). Даже при выделении порядка разбирательства дел, возникающих из административных и иных отношений, в самостоятельный вид производства (наряду с исковым) оно не становится административным судопроизводством. Не нужно смешивать характер дел, обусловленных материальным правом, и процессуальную форму, в рамках которой осуществляется их разбирательство.

Данные дела рассматриваются в рамках арбитражно-процессуальной формы, предусмотренной арбитражно-процессуальным законодательством для данной категории дел. Разбирательство дел в арбитражных судах происходит в рамках арбитражной процессуальной формы защиты прав и охраняемых законом интересов и никакой иной.

В АПК РФ 2002 г. предусмотрен также раздел, поименованный "Особенности производства в арбитражном суде по отдельным делам". В числе дел, отнесенных к данному разделу, дела об установлении наличия или отсутствия фактов, имеющих юридическое значение для возникновения, изменения и прекращения прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (юридических фактов); дела о несостоятельности (банкротстве); дела упрощенного производства; дела об оспаривание юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями решений третейских судов, рассмотрение заявлений о компетенции третейских судов; дела о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов; о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и коммерческих арбитражей, принятых в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей-граждан РФ, иностранных лиц, организаций с иностранными инвестициями.

Порядок разбирательства данных дел существенно отличается от дел искового производства и возникающих из административно-правовых и иных публичных отношений. Однако нормы данного раздела не составляют самостоятельного наряду с предыдущими видом производства.

В первом варианте проекта этот раздел назывался "Особое производство" как самостоятельная разновидность производства наряду с исковым[1]. Особое производство известно как институт гражданского процесса. Традиционно в гражданском процессе к этому виду производства должны относиться дела, в которых отсутствует спор о праве. При этом если в ходе разбирательства дела такой спор возникнет, особое производство подлежит прекращению, и заинтересованные лица могут его урегулировать в исковом порядке.

Из перечисленных в АПК 2002 г. дел к особому производству в арбитражном процессе можно отнести только дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение для возникновения, изменения и прекращения прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (юридических фактов).

---

[1] Термин "особое производство" употреблен в п. 4 ст. 4 АПК РФ 2002 г. В этой статье в числе дел, которые возбуждаются подачей заявления (а не искового заявления), названы дела "особого производства". Однако в дальнейших статьях, главах и разделах этот термин не встречался. В одном из проектов АПК 2002 г. был раздел "Особое производство". Но в действующем АПК РФ такого раздела нет. Дела, отнесенные в одном из проектов АПК к делам особого производства, в АПК РФ 2002 г. включены в раздел "Особенности производства по отдельным категориям дел".

Дела, связанные с оспариванием решений третейских судов и о выдаче юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, не могут быть отнесены ни к одному из ранее рассмотренных видов производств, так как арбитражный суд не устанавливает относящиеся к делу факты. Они уже установлены. Спор по существу разрешен не арбитражным, а иным судом. Компетенция арбитражного суда состоит в проверке соответствия решения третейского суда требованиям, предусмотренным АПК РФ 2002 г. федеральными законами "О третейских судах" и "О международном коммерческом арбитраже", либо о признании права на получение исполнительного листа по решению, вынесенному третейским судом опять-таки в соответствии с правилами, установленными указанным выше законодательством.

В делах о признании и исполнении решений иностранных судов, принятых в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей – граждан РФ, иностранных лиц, организаций с иностранными инвестициями также спор уже разрешен иностранным судом. Задача арбитражного суда состоит только в том, чтобы в соответствии с законодательством России и международными договорами решить вопрос о возможности признания и исполнения решений иностранных судов на территории России.

Вышеперечисленные дела, связанные с решениями, вынесенными иными судами, – совершенно самостоятельная категория дел. И именно так ее следовало бы представить в арбитражном процессуальном законодательстве.

Самостоятельным, отличным от порядка разбирательства иных дел является процедура рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве). В этих делах роль суда совсем иная, чем в остальных делах, подведомственных арбитражным судам.

Непонятно выделение правил об упрощенном производстве из раздела об исковом производстве. В упрощенном порядке предполагается рассматривать экономические споры. Это дела искового производства с особенностями рассмотрения в упрощенном порядке, помещение этих дел в раздел об особенностях производства по отдельным категориям дел не меняет их природы как дел искового производства.

По нашему мнению, в современном арбитражном процессе (после введения в действие АПК РФ 2002 г.) есть следующие виды производств:

1) по рассмотрению экономических споров (исковое производство), в том числе возникающих из административно-правовых и иных публичных отношений, процессуальные особенности рассмотрения которых отражены в нормах, содержащихся в разделе о данном виде производства;

2) производство по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение для возникновения, изменения и прекращения прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (юридических фактов);

3) производство по делам о несостоятельности (банкротстве);

4) производство по делам об оспаривании решений третейских судов;

5) производство по делам о выдаче исполнительного листа по решению, вынесенному российским третейским судом в соответствии с законодательством РФ о третейских судах (коммерческих арбитражах);

6) производство о признании и исполнении решений иностранных судов, коммерческих арбитражей, принятых в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей – граждан РФ, иностранных лиц, организаций с иностранными инвестициями.

Самостоятельное производство составляют и дела об оспаривании нормативных актов.

Данная классификация не совпадает с делением на разделы, предусмотренные АПК 2002 г. Да она и не должна совпадать. В разд. IV АПК сконцентрированы нормы об особенностях рассмотрения тех или иных категорий дел, которые никак не могут составить самостоятельный вид производства в арбитражном процессе. Дела, сосредоточенные в соответствующих главах раздела, в зависимости от предмета рассмотрения либо относятся к исковому производству, либо образуют самостоятельный вид производства.

Самым спорным в предложенной классификации является отнесение дел, возникающих из административно-правовых отношений, к исковому производству. Но мы не видим принципиальной разницы между экономическими спорами, гражданско-правовыми и административно-правовыми.

Одним из ключевых вопросов арбитражного процесса является вопрос о разграничении подведомственности дел арбитражным и гражданским судам.

В основе разграничения лежит, прежде всего, предмет разбирательства – экономический спор. Понятие экономического спора в АПК РФ 1995 г. и в АПК РФ 2002 г. отсутствует. Судебная практика позволяет определить эти споры как споры, возникающие в связи с осуществлением, как правило, юридическими лицами и зарегистрированными в качестве предпринимателей гражданами предпринимательской (коммерческой) деятельности, а также в связи с отношениями, прямо или косвенно с этой деятельностью связанными. Наряду с характером отношений важную роль играет их субъектный состав. Между тем практика выявила ряд вопросов, решение которых высшими судебными инстанциями судов общей юрисдикции и арбитражных судов свидетельствует, что указанные критерии не столь надежны.

В арбитражном процессе в случаях, предусмотренных законом, участвуют граждане, не обладающие статусом предпринимателя (в частности, в делах о банкротстве), и образования, не являющиеся юридическими лицами.

Весьма неудачным оказалось разделение компетенции Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ по делам, связан-

ным с правами акционеров. Высшие судебные инстанции признали подведомственными суду общей юрисдикции дела, стороной в которых является акционер – физическое лицо. Но и в том и другом случае акционер – участник предпринимательской деятельности, и спор носит экономический характер. Такой подход привел к принятию судами противоречивых решений, а также нестабильности в деятельности акционерных обществ. АПК РФ 2002 г. отнес к ведению арбитражных судов все дела, предмет которых – экономический спор, а его сторонами являются российские юридические лица и граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность, а также в случаях, предусмотренных АПК РФ и иными федеральными законами, другие организации и граждане.

В АПК РФ 2002 г. предусмотрена специальная подведомственность арбитражным судам (ст. 33). В числе этих дел дела по спорам между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных обществ и товариществ, вытекающие из деятельности этих обществ, за исключением трудовых споров.

Против подобного решения вопроса выдвигались следующие возражения. Такими гражданами в настоящее время являются физические лица – участники хозяйственных обществ и главы крестьянских хозяйств. Районные суды общей юрисдикции территориально к ним гораздо ближе. Областной, краевой арбитражный суд на необъятных просторах страны может находиться за сотни, а то и тысячи километров от данных лиц. Но, во-первых, этот довод срабатывает, если такой гражданин ответчик. А если он истец? Ему все равно придется обращаться в суд по месту жительства (нахождения) ответчика. К тому же кассационный суд общей юрисдикции также находится не в районе. Во-вторых, нельзя вечно исходить из бедности наших людей и отсутствия дорог. Притом далеко не все акционеры – физические лица и фермеры (крестьянские хозяйства) бедны. В-третьих, сельскохозяйственные производственные кооперативы сплошь и рядом также не блещут богатством, но споры с их участием подведомственны арбитражным судам.

Большие сложности были связаны с альтернативной подведомственностью дел по экономическим спорам, участниками которых являются иностранные юридические лица и граждане-предприниматели, юридические лица с иностранными инвестициями. До 1995 г., т. е. до принятия нового АПК РФ, все дела с иностранным участием были подведомственны судам общей юрисдикции. В советское время такое положение было оправдано, так как иных судов в стране не было, а государственные арбитражи подобные дела не рассматривали и не могли рассматривать. С появлением арбитражных судов, естественно, возник вопрос об отнесении к подведомственности арбитражных судов всех экономических споров, участниками которых являются юридические лица и граждане-предприниматели, в том числе с иностранным участием. На уровне закона данный вопрос был решен в АПК РФ 1995 г. Но законодатель не внес изменений в ГПК, сохранив в нем подведомственность данных дел

судам общей юрисдикции. Таким образом, иностранцам в нашей стране было предоставлено неоправданное преимущество по отношению к российским юридическим лицами и иным предпринимателям. Кроме того, подобный дуализм привел к противоречивой судебной практике по аналогичным экономическим спорам (достаточно вспомнить множество споров оффшорных компаний Газпрома и холдинга "Медиа-мост"), и явно не увеличил доверие к российской судебной системе со стороны иностранных инвесторов.

АПК РФ 2002 г. вновь отнес экономические споры с участием иностранных юридических лиц и граждан-предпринимателей к компетенции арбитражных судов.

Одной из важнейших проблем судопроизводства, построенного на демократических началах, является законодательное обеспечение последовательного проведения процессов на основе принципов диспозитивности и состязательности.

Принцип диспозитивности в науке гражданского процессуального и науке арбитражного процессуального права признается в качестве важнейшего принципа процесса. Этот принцип является основным движущим началом процесса. Источником движения служит инициатива участвующих в деле лиц, в особенности сторон. Процесс возбуждается почти на всех его стадиях по инициативе сторон, от их инициативы зависит развитие процесса, его переход от одной стадии к другой. Однако этот принцип не сформулирован ни в Конституции РФ, ни в процессуальных кодексах. Его наличие в гражданском и арбитражном производстве выводится из анализа ряда процессуальных норм. В частности, норм о праве лиц на судебную защиту, на обращение в соответствующий суд; о праве истца изменить предмет или основание иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований; праве сторон закончить дело миром; праве третьих лиц вступить в процесс, праве истца согласиться на замену ненадлежащей стороны надлежащей и др.

Важной проблемой, относящейся к действию принципа диспозитивности в процессе, является определение соотношения свободы сторон в распоряжении своими процессуальными и материальными правами и активности суда. В АПК нет общей нормы, дающей суду право совершать те или иные действия по движению процесса независимо от воли сторон. Но есть отдельные нормы, допускающие такую возможность. Например, АПК РФ 2002 г., так же как АПК РФ 1995 г., предоставляет истцу право объединить несколько требований в одном иске. Но тот же АПК предоставляет суду право разъединить эти требования и, наоборот, объединить дела в одно, если их участниками являются одни и те же лица. Суд вправе привлечь к участию в деле третье лицо без самостоятельных требований независимо от воли сторон. Можно было бы назвать и иные случаи, когда закон дает возможность суду самому решать вопросы, связанные с движением дела. В частности, расширять пределы этого дела. Нормы, которые предоставляют право суду расширять или сужать пределы рассматриваемого дела, содержатся не только в процессу-

альном, но и в материальном законе. Например, согласно ст. 333 ГК РФ суд вправе уменьшить размер неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Статья 166 ГК РФ предоставляет право суду применить последствия недействительности ничтожной сделки, даже если сама сторона об этом не просит. На процессуальном языке это означает изменение цены и предмета иска.

В советские времена считали, что сущность принципа диспозитивности состоит в сочетании инициативы сторон с активностью суда. Такое сочетание "на равных" напоминает сочетание льда с горячей водой. Нельзя полностью отрицать возможность суда вмешиваться в распорядительные действия сторон. Но случаев ограничения прав сторон по распоряжений объектом процесса, на его движение не может быть много. Они должны носить характер исключений из принципа диспозитивности, составлять изъятия из него, а не его сущность. При этом право суда на подобные ограничения может иметь место, если они прямо предусмотрены законом. Для принятия таких законов нужны веские основания. Сегодня трудно объяснить, почему Гражданский кодекс РФ предоставил суду право применить последствия недействительности ничтожной сделки, если стороны об этом не просят. Едва ли с таким решением вопроса можно согласиться. С точки зрения гражданско-правовой здесь явно нарушен принцип автономии воли. С процессуальной точки зрения суд изменяет предмет иска, выходит за пределы заявленного требования, хотя ему такое право процессуальным законом не предоставлено. Однако пока данные нормы есть в процессуальном и материальном законе, суд действует на законном основании. Закон можно и нужно критиковать, но нельзя запретить применять.

К сожалению, судебной практике известны случаи, когда суд выходит за пределы заявленных требований в случаях, не предусмотренных ни материальным, ни процессуальным законом. Например, предъявлен иск о признании недействительным свидетельства о праве собственности, выданного регистрационной палатой. Суд же рассматривает не только это требование, но и вопрос о признании или об отсутствии права собственности у предъявителя иска. Нормы, которая запрещала бы суду так поступать, в законе нет.

Суд не может и не должен без согласия истца изменять предмет и основание иска. К сожалению, в новом процессуальном законе, так же как в АПК 1995 г., не предусмотрена норма, запрещающая суду выходить по собственной инициативе за пределы заявленных истцом требований, если это не предусмотрено законом. Что же касается названных норм ГК РФ, то следовало бы подумать о внесении в них изменений. Например, в ст. 333 добавить слова "по требованию должника".

Существенно нарушался принцип диспозитивности и установленным АПК РФ 1995 г. порядком возбуждения дел в надзорной

инстанции, так как доступ к правосудию зависел не от воли заинтересованных лиц, а исключительно от воли уполномоченных должностных лиц Высшего Арбитражного Суда РФ и Прокуратуры РФ.

Принцип диспозитивности относится к числу основополагающих принципов арбитражного (впрочем, как и гражданского) процесса. Его необходимо закрепить в процессуальном законодательстве наряду с принципом состязательности. В АПК могла бы быть норма примерно следующего содержания: арбитражный суд осуществляет судопроизводство на основе распорядительных действий сторон и других участвующих в деле лиц, направленных на возбуждение и дальнейшее движение дела (принцип диспозитивности); изъятия из этого правила устанавливаются законом.

Такое решение вопроса дало бы возможность создать хорошую нормативную основу для действия принципа диспозитивности в арбитражном процессе. Наличие этого принципа обусловлено спецификой охраняемых прав и интересов, связанных в подавляющем большинстве случаев с гражданским оборотом, с предпринимательской деятельностью[1], где определяющей является воля ее участников.

Не менее важную роль играет в арбитражном судопроизводстве принцип состязательности.

Принцип состязательности в отличие от принципа диспозитивности прямо предусмотрен Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом "О судебной системе Российской Федерации", а также процессуальными кодексами. Смысл этого принципа состоит в том, что каждая сторона, при равных возможностях для защиты в суде своих прав и интересов, должна обеспечить своими собственными действиями эту защиту. Иными словами, обратившаяся за защитой в суд сторона (истец) должна доказать в ходе рассмотрения дела, что имеет основания для получения благоприятного для нее решения. Другая сторона (ответчик) в случае несогласия с заявленным к ней требованием должна определить предмет и основание своих возражений против требования и доказать, что истец не имеет права на удовлетворение его иска полностью или в части.

Принцип состязательности не исключает некоторой активности арбитражного суда в доказывании. Так, в АПК РФ 2002 г. (ст. 135) предусмотрено право суда предложить сторонам раскрыть доказательства, касающиеся существа заявленных требований. Суд вправе также рекомендовать сторонам представить дополнительные доказательства и оказать им по их просьбе содействие в истребовании доказательств от государственных органов или третьих лиц, у которых эти доказательства находятся.

---

[1] См., например, судебно-арбитражную статистику за 1998–1999 гг. // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3. С. 6; за 1999–2000 гг. // Вестник ВАС РФ. 2001. № 4. С. 12; 2002. № 4. С. 20.

Суд решает вопрос об относимости доказательств к данному конкретному делу и вправе не принять представленное стороной доказательство, если оно не имеет отношения к делу. Такие действия суда обусловлены его правом определять предмет доказывания и его обязанностью выносить обоснованные решения, в которых установленные судом факты опирались бы на относящиеся к этим фактам и исследованным им доказательства.

Сложным являлся вопрос о праве суда назначать экспертизу по собственной инициативе. Согласно АПК РФ 1995 г. суд назначал экспертизу только по ходатайству одной или обеих сторон. Как известно, экспертиза назначается при отсутствии у суда специальных знаний по тому или иному вопросу. Требуется ли суду экспертиза, вправе как будто бы решать не только стороны, но и сам суд. АПК РФ 2002 г. решил данный вопрос следующим образом. Как и прежде, для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле. В то же время закон предоставил суду право назначить экспертизу по своей инициативе в случае, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы.

В соответствии с принципом состязательности каждая сторона обладает правом участвовать в разбирательстве дела лично или через представителя, т. е. иметь возможность давать объяснения суду и быть субъектом доказывания. Принцип состязательности наиболее последовательно реализуется при рассмотрении дела в первой инстанции. Этот принцип действует также в апелляционной и кассационной инстанциях. Производство в апелляционной и кассационной инстанциях возбуждается апелляционной и кассационной жалобой заинтересованного лица, считающего вынесенное решение незаконным и (или) необоснованным. Право обратиться с жалобой принадлежит лицам, участвующим в деле, а также лицам, не привлекавшимся к участию в деле, если суд первой или второй инстанции принял решение об их правах и обязанностях. Заинтересованные лица вправе принимать личное (или через представителя) участие в апелляционном и кассационном заседании, излагать свои суждения по поводу рассматриваемого судом дела.

Иначе решался вопрос об участии заинтересованных лиц в надзорном производстве. В АПК РФ 1995 г. не было нормы о порядке принятия решения соответствующим должностным лицом о принесении протеста в порядке надзора на состоявшиеся по делу судебные акты. Практически такое должностное лицо принимало решение чаще всего на основании заявления одной из заинтересованных сторон без учета мнения другой стороны. АПК РФ 1995 г. содержал норму,

дающую право Президиуму Высшего Арбитражного Суда рассматривать дело в надзорной инстанции без предоставления обеим сторонам права быть выслушанными перед принятием решения.

С позиций Европейского суда по правам человека такая практика не соответствует принципу справедливого разбирательства дела, не гарантирует равенства процессуальных возможностей участников процесса.

Конституционный Суд в одном из своих постановлений признал не соответствующими Конституции РФ положения ч. 2 ст. 186 АПК РФ 1995 г. в той мере, в какой они позволяли Президиуму ВАС в случае извещения о судебном заседании одного из участвующих в деле лиц рассмотреть дело без предоставления другим участвующим в деле лицам равных возможностей участвовать в судебном разбирательстве, а также позволяли суду надзорной инстанции определить в конкретном деле объем прав и обязанностей иначе, чем это сделано судами нижестоящих инстанций, не предоставляя лицам, участвующим в деле, права быть выслушанными судом надзорной инстанции[1]. Конституционный Суд РФ внес изменения в порядок разбирательства дел в надзорной инстанции лишь частично, что совершенно правильно, так как Конституционный Суд РФ отвечает на вопросы, поставленные перед ним заинтересованными лицами. Но в изменении нуждался весь порядок возбуждения надзорного производства.

В АПК РФ 2002 г. по-новому решен вопрос о надзорном производстве. Надзорное производство возбуждается на основании заявления лиц, участвующих в деле, а не протеста должностного лица Высшего Арбитражного Суда РФ. Заявление рассматривают не должностные лица Высшего Арбитражного Суда РФ, а судьи.

Вначале судья единолично решает вопрос о возможности принять данное заявление к производству. При этом отказ в принятии заявления и его возвращение заявителю допускаются исключительно по формальным основаниям, предусмотренным непосредственно в АПК. Судья возвращает заявление о пересмотре судебного акта в порядке надзора в случае, если установит, что не соблюдены требования, предусмотренные ст. 292 и 294 АПК. Статья 292 говорит об основании заявления (нарушение или неправильное применение арбитражным судом, принявшим оспариваемый судебный акт, норм материального или процессуального права). В ст. 294 содержатся требования, предъявляемые к форме и содержанию заявления. Заявление возвращается также, если до принятия заявления или представления к рассмотрению от заявителя поступило ходатайство о его возвращении. О возвращении заявления выносится определение, копия которого направляется лицу, подавшему заявление, вместе с самим заявлением и прилагаемыми к нему документами (ст. 296). Возвращение заявления или представления не препятствует повторному обращению с таким же заявлением или представ-

[1] Вестник ВАС РФ. 1999. № 21. С. 74.

лением в Высший Арбитражный Суд РФ в общем порядке после устранения обстоятельств, послуживших основанием для возвращения.

Затем заявление рассматривается в судебном заседании в коллегиальном составе судей. Судьи решают вопрос о возможности направления дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда для пересмотра обжалованных судебных актов в порядке надзора и выносят соответствующее определение об этом. Решая данный вопрос, судебная коллегия должна исходить из оснований, предусмотренных ст. 304 АПК РФ. Но ст. 304 АПК РФ содержит основания для изменения или отмены судебных актов в порядке надзора, а не для передачи дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда. В ст. 304 предусмотрены следующие основания для отмены или изменения оспариваемых судебных актов Президиумом Высшего Арбитражного Суда: оспариваемый судебный акт: 1) нарушает единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права; 2) препятствует принятию законного решения по другому делу; 3) нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы.

Получается, что судебная коллегия еще до рассмотрения дела в Президиуме Высшего Арбитражного Суда уже предрешила вопрос о наличии или отсутствии оснований для изменения или отмены судебных актов Президиумом. Но и это еще не все. Основанием для подачи заинтересованным лицом заявления является нарушение или неправильное применение арбитражным судом, принявшим оспариваемый судебный акт, норм материального или процессуального права. Основанием же для отказа в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда является отсутствие других оснований. Значит то, о чем сказано в заявлении, практически не имеет значения для его передачи в Президиум Высшего Арбитражного Суда[1].

Рассмотрение заявления единолично судьей, а затем коллегией судей происходит без извещения об этом лиц, обратившихся с заявлением в Высший Арбитражный Суд РФ.

Лица, участвующие в деле, извещаются о дате и месте заседания Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Противоположная сторона в споре и другие лица, участвующие в деле, могут направить отзыв на заявление.

После рассмотрения заявления лица, участвующего в деле, о пересмотре судебных актов в порядке надзора, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ принимает соответствующее постановление. Права Президиума Высшего Арбитржаного Суда РФ в вопросе

[1] По АПК РФ 1995 г. протест соответствующего должностного лица мог быть принесен при наличии основания для его принесения. В чем должны были заключаться эти основания, не раскрывалось. Президиум ВАС РФ принимал постановления об изменении или отмене ранее вынесенных судебных актов по сновaниям, предусмотренным именно для него. Ими были незаконность и (или) необоснованность судебного решения. Такой подход при всей его неопределенности нельзя признать нелогичным. Нормы АПК РФ 2002 г. более определенные, но совсем не логичные.

о пересмотре ранее принятых судебных актов не претерпели существенных изменений. Как и прежде, Президиум вправе, если не найдет оснований для пересмотра ранее вынесенных судебных актов, оставить заявление без удовлетворения. Он может также отменить судебный акт полностью или в части и передать дело на новое рассмотрение в арбитражный суд, судебный акт которого отменен или изменен; отменить судебный акт полностью или в части и принять новый судебный акт, не передавая дело на новое рассмотрение; отменить судебный акт полностью или в части и прекратить производство по делу или оставить иск без рассмотрения полностью или в части; оставить без изменения один из ранее принятых по делу судебных актов.

Принимая решения о пересмотре судебных актов, в частности об их отмене или изменении, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ должен указать конкретные основания для изменения или отмены судебного акта, которые предусмотрены в ст. 304 АПК РФ.

Указания Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, в том числе на толкование закона, изложенные в постановлении об отмене решения, постановления суда, обязательны для арбитражного суда, вновь рассматривающего данное дело.

На первый взгляд, новый процессуальный порядок пересмотра судебных актов в порядке надзора демократичнее прежнего. Заявитель вправе возбудить надзорное производство. Ему, а также другим лицам, участвующим в деле, предоставлено право давать устные объяснения после выступления судьи докладчика.

Тем не менее нельзя сказать, что у заявителя появились большие возможности добиться пересмотра неправосудного (неправосудных) с его точки зрения судебного акта (актов). Как и прежде, вопрос о принятии заявления к производству в порядке надзора разрешается, а его рассмотрение коллегией судей осуществляется без участия заинтересованных лиц и даже без извещения их о дате и месте рассмотрения заявления. Очень строги, да и мало понятны основания, по которым ранее принятые судебные акты могут быть изменены или отменены в порядке надзора.

Как уже указывалось, изменение или отмена судебных актов в порядке надзора возможны в трех случаях: если при рассмотрении дела в порядке надзора Президиум ВАС РФ установит, что оспариваемый судебный акт нарушает единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права; препятствует принятию законного решения по другому делу; нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы.

Возникают следующие вопросы: что означает "толкование" норм права? Кто вправе их толковать? Ни Конституция РФ, ни Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" не предусмотрели такое право Высшего Арбитражного Суда РФ. Сказано лишь, что он дает разъяснения судам по вопросам судебной практики. Обязательность подобных разъяснений суда для нижестоящих судов предусмотрена Федеральным конституцион-

ным законом "Об арбитражных судах Российской Федерации". Данному праву суда соответствует такое основание, как нарушение единообразия в применении арбитражными судами норм права. Что же касается толкования, то это право арбитражным судам таким законом, как АПК РФ, являющимся федеральным, а не конституционным федеральным законом, предоставляться не может. Значит, решая вопрос о том, нарушено ли единообразие в толковании арбитражными судами норм права, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, видимо, будет руководствоваться постановлениями Конституционного Суда РФ, которому такое право принадлежит, а также толкованием норм права теми органами, которые издали соответствующую норму, но не собственными представлениями.

Далее. Вызывает сомнение и указание на то, что судебные акты могут быть изменены или отменены, если нарушено единообразие в применении норм права. Что значит "единообразие" и кто его устанавливает? По всей вероятности, это Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ, дающий разъяснения о применении арбитражными судами норм права. Не может же быть непреложным единообразие, сложившееся в практике отдельных региональных судов или даже федеральных окружных судов. Во всяком случае, требуется разъяснение Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ о том, что все же имеется в виду под таким основанием, как нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Два других основания (препятствие принятию законного решения по другому делу; нарушение прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов) также требуют разъяснений. Каким образом одно решение может препятствовать вынесению другого законного решения? Может быть, имеется в виду решение, по которому соответствующий факт установлен ранее вынесенным решением и, следовательно, не подлежит доказыванию в другом процессе между теми же сторонами. Первый суд допустил ошибку, а второй обязан был ее повторить. Но это, мягко говоря, не слишком распространенная практика. Знак вопроса можно поставить также над понятиями "неопределенный круг лиц" или "публичные интересы".

Но даже если не высказывать сомнений по поводу содержания ст. 304 АПК РФ, можно с уверенностью сказать, что добиться отмены решений и других судебных актов арбитражных судов в порядке надзора будет очень трудно.

Против сказанного могут быть следующие возражения. Надзор – четвертая инстанция. Она должна быть по-настоящему исключительной, и круг оснований, по которым предыдущие судебные акты подлежат изменению или отмене, должен быть весьма ограниченным. Допустим. Но этот круг оснований должен быть по меньшей мере ясным. Предвижу и ссылки на то, что "там у них на западе высшие суды пересматривают судебные акты нижестоящих судов в весьма крайних случаях". Но это "там у них". Когда у нас сложатся такая же правовая культура и такое же уважение к закону, как на

Западе, тогда и можно будет строго ограничивать основания для пересмотра судебных актов в порядке надзора.

Сегодня же нужно обратиться к федеральным арбитражным окружным судам и сказать: пожалуйста, будьте еще более бдительны. На вас доступ к правосудию может закончиться.

Есть еще один вопрос, который в связи с принятием АПК РФ приобрел актуальность. Это вопрос об участии в арбитражном процессе прокурора. АПК 1995 г. предоставлял прокурору возможность заявлять исковые требования в суд в защиту государственных и общественных интересов.

АПК РФ 2002 г. (ст. 52) внес много нового в вопрос об участии прокурора в арбитражном процессе.

Во-первых, прокурор может участвовать в арбитражном деле в двух основных формах: в качестве лица, предъявившего иск (исковое производство) или обратившегося в суд с заявлением по делам, возникающим из административно-правовых отношений.

Во-вторых, предусмотрены конкретные основания обращения прокурора в арбитражный суд с иском или с заявлением. Прокурор вправе предъявлять иски о признании недействительными сделок, совершенных органами государственной власти РФ, субъектов Федерации, органами местного государственными, муниципальными унитарными предприятиями, а также государственными учреждениями, юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации или субъектов Федерации, доля участия муниципальных образований. Прокурор может также обращаться в суд с исками о применении последствий недействительности ничтожной сделки, совершенной указанными выше органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также коммерческими и некоммерческими организациями.

С заявлением прокурор вправе обратиться в случае, если он оспаривает нормативные правовые акты, ненормативные правовые акты органов государственной власти РФ, субъектов Федерации, органов местного самоуправления, затрагивающие права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, АПК РФ 2002 г. по существу расшифровал неясную формулу АПК РФ 1995 г., согласно которой прокурор был вправе заявлять исковые требования в защиту государственных и общественных интересов.

В-третьих, прокурор вправе вступить в дело, рассматриваемое арбитражным судом, на любой стадии арбитражного процесса с процессуальными правами и обязанностями лица, участвующего в деле, в целях обеспечения законности. Это право он может реализовать только применительно к делам, связанным с оспариванием заинтересованными лицами нормативных правовых актов, ненормативных правовых актов органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов Федерации, органов мест-

ного самоуправления, затрагивающих права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Прокурор, обратившийся в арбитражный суд, пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца. Его отказ от предъявленного им иска не лишает истца права требовать рассмотрения дела по существу, если истец участвует в деле.

Новеллой является правило АПК РФ 2002 г., предоставляющее прокурору право, хотя и очень ограниченно, вступать на любой стадии арбитражного процесса с процессуальными правами и обязанностями лица, участвующего в деле, в целях обеспечения законности. Видимо, речь идет о том, что прокурор, как это принято в гражданском процессе, будет высказывать свое мнение по поводу того, можно ли признать соответствующие нормативные (ненормативные) акты недействительными. При этом в ходе судебных прений (институт, также введенный в арбитражное законодательство впервые) прокурор должен выступать первым. Это, безусловно, правильно, так как дает возможность другим лицам, участвующим в деле, выступающим в прениях позднее, выражать свое несогласия с мнением прокурора.

Обращаться в Высший Арбитражный Суд РФ вправе Генеральный прокурор РФ или заместитель Генерального прокурора РФ. В арбитражный суд субъекта Федерации могут обратиться также прокурор субъекта РФ или заместитель прокурора субъекта РФ и приравненные к ним прокуроры или их заместители.

Существенно изменилось правовое положение прокурора в надзорном производстве. С введением в действие с 1 января 2003 г. гл. 36 АПК РФ Генеральный прокурор и его заместители будут не вправе заявлять протесты в Высший Арбитражный Суд. Они будут обращаться в Высший Арбитражный Суд с представлением о необходимости пересмотра в порядке надзора судебных актов, принятых по делам, указанным в ст. 52 АПК РФ, и в том же порядке, который предусмотрен для лиц, участвующих в деле.

Рамки данной работы не позволяют остановиться на всех вопросах судопроизводства в арбитражном процессе. Мы рассмотрели вопросы, которые представляются наиболее актуальными.

§ 5. Административное судопроизводство

В условиях продолжения в России судебной реформы возникают новые проблемы в области судоустройства и судопроизводства, связанные с дальнейшей демократизацией судебной системы и реализацией конституционных требований.

Статья 18 Конституции РФ провозгласила основное назначение судебной власти, подчеркнув, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Реализация конституционного требования обусловливает необходимость развития

и совершенствования судебного контроля за законностью действий и решений органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в их взаимоотношениях с гражданами и не подчиненными этим органам организациями.

Институт судебного контроля за правомерностью актов публичной администрации – необходимый элемент правового государства. Он объединяет как нормоконтроль, так и контроль за индивидуальными актами правоприменительных органов. Речь идет об институте административной юстиции, широко известном в странах Европейского сообщества. Несмотря на различия в реализации этого института в отдельных странах (Франция, Великобритания, ФРГ и др.) общим является целевое предназначение административной юстиции – судебный контроль за законностью правовых актов публичной власти, принятых в отношении не подчиненных им субъектов (граждан и их организаций).

В России, в том числе в дореволюционный период (до 1917 г.), институт административной юстиции не нашел последовательной реализации, что, естественно, не могло не отразиться на современном состоянии этого важного способа защиты прав и свобод граждан в сфере публичных отношений.

В связи с этим надо отдать должное русским ученым, которые в конце XIX и в начале XX в. обосновывали целесообразность введения судебного контроля за деятельностью публичной власти[1].

Надо сказать, что административные суды в России, несмотря на определенные шаги к их установлению (1917 г.), так и не были введены. Более того, в первые годы советской власти появились теоретические обоснования неприемлемости такого буржуазного института в социалистическом государстве. Тем не менее практические потребности в обеспечении законности деятельности административных органов обусловили определенные шаги в установлении судебного контроля за законностью мер административного принуждения.

Обращает на себя внимание в этой связи принятие 21 июня 1961 г. Указа Президиума Верховного Совета СССР "О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке", который предоставил право лицам, подвергнутым штрафу в административном порядке, обжаловать постановления о наложении штрафов в суд. Еще более важную роль в развитии института судебного контроля сыграли Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик, а также гражданские процессуальные кодексы союзных республик, принятые в 1963–1964 гг.

К концу 80-х годов суды в гражданско-процессуальном порядке рассматривали примерно около 30 видов дел, которые были связаны с судебной оценкой законности и обоснованности индивидуальных решений органов государственного управления, затрагиваю-

---

[1] *Коркунов Н. М.* Очерк теории административной юстиции // Журнал гражданского и уголовного права. 1885. № 8; *Корф С. А.* Административная юстиция в России. СПб., 1910. Т. 1, 2; *Дерюжинский В. Ф.* Полицейское право. Петроград. 1917; *Загряцков М. Д.* Административная юстиция и право жалобы. М., 1925.

щих субъективные права граждан. Конституцией СССР 1977 г. праву гражданина на обжалование действий администрации был придан конституционный характер. Однако реализация конституционных положений началась только в 1987–1989 гг., когда Верховный Совет СССР принял Закон СССР "О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан", а затем по сути новый Закон "О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан".

Политические преобразования в России в начале 90-х годов обусловили необходимость расширения судебного контроля за законностью конкретных видов актов, издаваемых органами государственного управления, в том числе в сфере земельных, налоговых, жилищных отношений.

В постановлении Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г., утвердившем Концепцию судебной реформы, указывалось на необходимость обеспечения защиты и неуклонного соблюдения основных прав и свобод человека, конституционных прав граждан в судопроизводстве, расширения возможностей обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц[1]. Это были предпосылки для создания специального законодательного акта, который должен был урегулировать генеральную процедуру реализации гражданином его права на обжалование в суд неправомерных актов органов и должностных лиц публичной администрации. Таким законодательным актом стал Закон РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан", принятый 27 апреля 1993 г.[2]

Этот Закон, по сути дела, предвосхитил содержание ст. 46 Конституции РФ 1993 г., хотя был принят ранее. Объясняется это обстоятельство тем, что и в упомянутом Законе и в нормах ст. 46 Конституции РФ нашел закрепление принцип судебной защиты прав гражданина, провозглашенный в международных пактах и конвенциях, в том числе в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Будучи дополнен новыми положениями, внесенными Федеральным законом от 14 декабря 1995 г.[3], Закон РФ от 27 апреля 1993 г. ввел в оборот нормоконтроль со стороны суда в отношении соответствующих актов органов государственного управления и органов местного самоуправления и предусмотрел генеральную процедуру судебного обжалования любого административного (индивидуального) акта.

Упомянутый Закон не сразу нашел широкие признание и применение, однако статистика свидетельствует о явной тенденции роста числа обращений граждан в суды (в абсолютном большинстве

---

[1] Ведомости РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

[2] Ведомости РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

[3] СЗ РФ. 1995. № 51. Ст. 4970.

случаев – в районные суды общей юрисдикции, согласно нормам Закона) с заявлениями о признании противоречащими закону и нарушающими права и свободы граждан актов органов публичной власти. В сфере нормоконтроля – это признание акта управления не действующим и не подлежащим применению; в сфере административных актов – отмена (или внесение изменения), признание недействительным конкретного индивидуального акта.

Если обращаться к статистике, то можно проследить явную тенденцию роста обращений граждан с жалобами на индивидуальные акты и обращений прокуроров с заявлениями о признании недействующими нормативных правовых актов федеральных министерств и ведомств, администрации субъектов РФ.

Отметим также, что расширение компетенции судебных органов не сопровождалось ограничением в использовании возможности обжалования тех или иных действий органов управления по линии административной подчиненности. Вместе с тем все еще остается актуальным вопрос о соотношении административной и судебной юрисдикции. С позиции правовой доктрины, господствующей в большинстве европейских стран в настоящий момент, обеспечение законности и более строгое уважение прав граждан требуют расширения положений процессуального права, носящих гарантийный характер, увеличения круга дел по спорам между гражданином и администрацией, подпадающих под судебную юрисдикцию.

Определенные тенденции развития правосудия по административным делам связаны с практикой как судов общей юрисдикции, так и арбитражных судов, поскольку за последние годы отмечается существенное увеличение административно-правовых споров, разрешаемых этими судами.

С конца прошлого века начала материализовываться идея специализации судов и судей и специализации процессуального законодательства в сфере административной юстиции. Применительно к судам общей юрисдикции были выдвинуты предложения как учеными, так и практиками о целесообразности реализовать предусмотренную Федеральным конституционным законом "О судебной системе Российской Федерации" возможность образования специализированных судов в рамках системы судов общей юрисдикции, ориентированных на рассмотрение административных дел, т. е. споров, связанных с обжалованием решений и действий органов публичной администрации[1].

При этом высказывались различные мнения о специализации судебных составов в связи с необходимостью глубокого изучения и правильного применения судьями достаточно широкого массива

---

[1] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция. Проблемы теории. Воронеж. 1998; *Тихомиров Ю. А.* Административное судопроизводство в России: перспективы развития // Российская юстиция. 1998. № 8; *Скитович В. В.* Судебная власть и административный акт. Гродно, 1999; *Яценко И. С.* Проблемы административной юстиции в Российской Федерации. Административное право Российской Федерации. Великий Новгород, 1999; *Панова И.* Необходимо самостоятельное административное судопроизводство // Закон. 1999. № 10.

законодательных актов, используемых для рассмотрения определенной категории дел в сфере управления. Вместе с тем отмечалось: поскольку административные споры рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства, такую специализацию обеспечить сложно. Выдвигалась и обосновывалась идея создания системы административных судов, а на первый случай – обособления судебных составов и создания в судах второй инстанции и в Верховном Суде РФ коллегий по административным делам.

Если создавать административные суды либо указанные выше коллегии, то, как правильно отметила М. С. Студеникина, необходимо определить: а) подведомственность дел применительно к различным звеньям соответствующих общих судов; б) принципы подбора кадров судей для административных присутствий (коллегий), организацию их профессиональной подготовки, которая связана со знанием определенных отраслей управления; в) процессуальные нормы, по которым должны действовать административные присутствия (коллегии); г) способы и пределы реагирования административного присутствия при оценке законности актов администрации[1].

Другой вариант формирования административной юстиции связан с сохранением специальных палат на уровне районных, городских судов и созданием административного суда в каждом субъекте Федерации, а также высшего административного суда РФ, наделенных функцией рассматривать кассационные жалобы и правом разрешать некоторые категории дел по первой инстанции. Таким путем постепенно будет создана стройная система органов административной юстиции, возглавляемая высшим административным судом РФ. При этом отмечалось, что формирование коллегий по административным делам, а также создание самих административных судов полностью соответствуют идее о специализированном подходе к организации судопроизводства в нашей стране.

Следует также отметить, что и представители судейского корпуса активно поддерживают идею специализации. В настоящее время суды переполнены делами, а большинство судей, которые рассматривают гражданские дела, работают с явным превышением индивидуальной нагрузки. Об этом говорилось еще в решении № 4 Совета по судебной реформе при Президенте РФ от 12 марта 1997 г. "Об обеспечении доступности правосудия и быстроты его осуществления"[2]. Подобной точки зрения придерживался и Верховный Суд РФ, который 22 июня 2000 г. на своем Пленуме принял постановление "О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судоустройстве РСФСР"

---

[1] См.: *Студеникина М. С.* Нужен ли специальный федеральный закон об административной юстиции? // Закон: создание и толкование. М., 1998. С. 188.

[2] См.: Российская юстиция. 1997. № 6. С. 6.

и Гражданский процессуальный кодекс РСФСР", предусматривающее создание судебных коллегий по административным делам.

Создание таких коллегий предусматривает и проект федерального конституционного закона "О судах общей юрисдикции", внесенный Президентом РФ в Государственную Думу в 1999 г.

В августе 2000 г. было принято новое постановление Пленума Верховного Суда РФ "О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проектов федеральных конституционных законов "О федеральных административных судах в российской Федерации", "О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" и "О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон "О военных судах Российской Федерации", а в октябре 2000 г. – еще одно постановление Пленума Верховного Суда РФ "О внесении изменений в проекты федеральных конституционных законов "О федеральных административных судах в Российской Федерации" и "О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации".

Верховный Суд РФ предложил в целях преодоления негативных тенденций в рассмотрении административных дел создать в системе судов общей юрисдикции административные суды, не связанные с существующим административно-территориальным делением страны. В этих целях предлагалось сформировать систему федеральных окружных административных судов и федеральные межрайонные административные суды с юрисдикцией в отношении нескольких районов субъекта Федерации. Кроме того, предлагается учредить судебную коллегию по административным делам Верховного Суда РФ и создать соответствующие коллегии в судах субъектов Федерации. Предполагалось, что судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ будет рассматривать в качестве суда первой инстанции, например, дела: об оспаривании нормативных и ненормативных актов Президента РФ и Правительства РФ; о приостановлении и прекращении деятельности общероссийских, а также международных общественных объединений, действующих на территории РФ, в случаях нарушения ими законодательства РФ и т. д. Проверку законности и обоснованности решений, вынесенных указанной коллегией в качестве суда первой инстанции и не вступивших в законную силу, предлагалось поручить соответствующему составу судей Кассационной коллегии Верховного Суда РФ.

В соответствии с этими проектами к административным делам были отнесены дела об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, а также дела по спорам, связанным с применением законодательства об административных правонарушениях, по спорам органов государственной власти и органов местного самоуправления между собой,

дела о приостановлении или прекращении деятельности общественных объединений и некоторые другие дела.

Проект Федерального конституционного закона "Об административных судах в Российской Федерации" (уже внесенный в Государственную Думу) широко обсуждался на ряде научно-практических конференций, в том числе в 2001 г. – на конференции, организованной Верховным Судом РФ совместно с Российской академией правосудия, на конференции по проблемам административной юстиции, организованной Институтом "Открытое общество" (Фонд Сороса), в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. В ходе обсуждения были высказаны существенные замечания по законопроекту, с которыми, на наш взгляд, следовало бы согласиться.

Первое замечание касается в целом системы административных судов. В законопроекте предлагается образовать в качестве самостоятельных звеньев судебной системы (по первой инстанции) межрайонные административные суды. В качестве второй инстанции – коллегии по административным делам в федеральных судах общей юрисдикции субъектов РФ.

В качестве обособленных административных судов со специальной компетенцией предполагается образовать окружные (если можно так сказать, – "межсубъектные") административные суды, основное назначение которых – осуществление нормоконтроля в отношении актов законодательных и исполнительных органов субъектов РФ. Наконец, верхушкой пирамиды административных судов должна явиться коллегия по административным делам Верховного Суда РФ.

По нашему мнению, предлагаемая в законопроекте структура административных судов вызывает серьезные сомнения. Предложение о создании окружных административных судов – это в определенной мере дань политической конъюнктуре, связанной с образованием федеральных округов в сфере президентской власти и с усилением административной вертикали.

Исходя из позиции независимости судей и включения судов субъектов РФ в систему административной юстиции более целесообразно обеспечить реальную независимость судов субъектов РФ от региональной администрации и определить в полной мере соответствующие их полномочия в сфере административной юстиции. В этом случае отпадает необходимость в создании окружных административных судов.

Спорен и вопрос о межрайонных административных судах. Его нельзя решать однозначно для всей территории России, учитывая плачевное состояние коммуникаций между районными центрами на значительной территории. Поэтому нельзя, в отличие от крупного города с районным делением или района со значительной плотностью населения, учреждать межрайонные суды в регионах, где плотность населения невелика, расстояние до районных центров превышает сотни километров, а о качестве дорог вообще говорить

не приходится. Если необходимо обеспечить защиту граждан от произвола местных властей, в качестве специализированного административного суда (административного судьи в судебном округе) должен действовать районный административный суд.

По-видимому, вопрос о системе административных судов в России нельзя решать применительно к предложенной Верховным Судом РФ схеме, в которой заложены определенный дуализм и противоречия во взаимоотношениях федеральных судов субъекта Федерации и предлагаемых окружных судов.

Нельзя также не отметить, что в данном законопроекте четко не определена подсудность дел различным звеньям системы административных судов, что заранее создает трудности в практическом применении закона.

И еще одно важное соображение: в законопроекте не указано на процессуальное регулирование правосудия, осуществляемого административными судами. По-видимому, простой ссылкой на нормы гражданского процессуального законодательства в этом случае ограничиться невозможно. Значит, нужна соответствующая процедура рассмотрения дел административными судами как органами судебного контроля за правомерностью актов и действий органов публичной администрации.

Все это, на наш взгляд, а также кадровые и материально-технические проблемы, которые, безусловно, возникнут в связи с созданием новых судов, стало препятствием на пути дальнейшего прохождения законопроекта, который был принят Государственной Думой в первом чтении.

Тем не менее в будущем мы неизбежно придем к реализации идеи административной юстиции и ее организационному оформлению. По нашему мнению, первым этапом в становлении административной юстиции в стране могло бы стать введение в состав районных судов судей (судьи) по административным делам; учреждение в судах общей юрисдикции и субъектов РФ в качестве первой и кассационных инстанций судебных коллегий по административным делам, создание в Верховном Суде РФ в качестве первой и кассационной инстанции судебной коллегии по административным делам при сохранении при этом функции Кассационной коллегии и Президиума Верховного Суда РФ в отношении судебных постановлений административных судов.

Не следует, по нашему мнению, наделять функциями судебного контроля мировых судей, учитывая процессуальные и территориальные рамки их деятельности.

Создание полнокровного института административной юстиции невозможно без установления в законодательном порядке процедуры административного судопроизводства, определения основных положений, которыми должны руководствоваться суды, рассматривающие споры публичного характера, в том числе вытекающие из административных правоотношений и затрагивающие адми-

нистративно-правовой статус граждан РФ, базирующийся на нормах Конституции РФ.

Правила административного судопроизводства неразрывно связаны со специфическим характером административных материально-правовых отношений. В этих отношениях их стороны занимают различное положение, вытекающее из соотношения публичного и частного элементов. Одной из сторон административно-правовых отношений выступает орган (должностное лицо), наделенный государственно-властными полномочиями. В этом процессе основанием возбуждения дела является сегодня не иск, а жалоба; подача встречной жалобы невозможна. Вместе с тем следует отметить, что административное правосудие может основываться и на исковом характере судебного производства. Однако в рамках этого производства суд разрешает не гражданско-правовой спор, а публично-правовой, одновременно осуществляя судебный контроль за законностью действий властных структур по отношению к физическим и юридическим лицам.

Суд, рассматривая публично-правовой спор, обязан принять меры к восстановлению нарушенных прав, свобод и законных интересов гражданина, организации, если имеет место факт нарушения этих прав, свобод и интересов. Поэтому позиция суда должна быть активной. Активная роль суда (судьи) в административном судопроизводстве связана прежде всего с той главной особенностью такого процесса, которую предопределяет возложение бремени доказывания не на "истца" как в гражданском процессе, а на "ответчика", т. е. на орган публичной администрации. Гражданин, организация должны лишь привести факты нарушения, ущемления их прав и законных интересов, а орган публичной администрации должен обосновать свою "невиновность". Таким образом, бремя доказывания перемещается на орган (должностное лицо) публичной администрации. В большинстве случаев доказательства по делу находятся в документах органов или должностных лиц, которые не стремятся их представить, особенно если они не в их пользу, поэтому судья должен иметь возможность обязать администрацию предоставить обоснование ее действий, истребовать материалы и иные доказательства. В случае необходимости суд по своей инициативе должен получать заключение специалиста, эксперта и т. д. Именно институт административной юстиции может и должен уравновесить юридическое неравенство сторон, существующее в материальном административном правовом отношении, обеспечить их равенство в процессуальном положении при условии возложения бремени доказывания на орган публичной администрации.

В отличие от гражданского процесса административный процесс (административное судопроизводство) не может в полной мере основываться на принципе диспозитивности, предполагающем значительную свободу процессуальных действий сторон. В административном процессе исключаются встречный иск, взаимные притязания сторон. По сути дела, различаются принципиальные

установки обоих процессов, поскольку в административном процессе конечным результатом является отмена индивидуального акта управления или признание недействующим нормативного правового акта в целях защиты прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, специальная процедура административного судопроизводства должна отразить особенности публично-правового спора, имея в виду:

а) облегченный доступ гражданина к правосудию путем установления специальных процессуальных сроков обращения в суд, порядка подготовки дела к рассмотрению и самого рассмотрения дела;

б) оказание помощи гражданину в составлении обращения (административного иска или жалобы) в суд;

в) "следственную" роль суда (в отличие от гражданского судопроизводства) с учетом истребования необходимых доказательств и документов, которые недоступны гражданину, осуществление судом иных мер по собственной инициативе;

г) возложение бремени доказывания на орган администрации, поскольку процессуальное положение сторон в публично-правовом (административном) споре должно компенсировать определенное неравенство в положении субъектов публичного права;

д) обеспечение справедливого разрешения возникшего публично-правового (административного) спора и оперативного исполнения судебного решения (в данном случае возможно использование авторитета судебной власти с позиций воздействия на администрацию в виде штрафных санкций за неисполнение судебного решения и возложения на администрацию обязанности рассмотрения вопроса о привлечении виновных должностных лиц к дисциплинарной ответственности).

В связи с изложенным требует особого внимания вопрос о содержании новых ГПК РФ и АПК РФ, поскольку у некоторых представителей науки гражданского процесса сложилось твердое убеждение о всеобъемлющем характере гражданского процесса и универсальности его институтов. При этом игнорируются многолетний опыт деятельности специализированных, в том числе административных судов в ведущих зарубежных государствах и практика применения законодательства об административном судопроизводстве.

В административном судопроизводстве противостоят друг другу публичный и частный интересы, соединяются полномочия правосудия и судебного контроля за правомерностью деятельности органа публичной администрации. В споре гражданина с государством для судьи особое значение имеет справедливая, объективная оценка действий органа публичной власти, учет приоритета прав и свобод человека и гражданина.

Изложенные выше позиции позволяют сделать вывод о необходимости разработки проекта федерального законодательного акта

об административном судопроизводстве, который реализовывал бы положение ст. 118 Конституции РФ, определяющей основные виды судопроизводства в России.

В структуре этого закона можно было бы выделить Общую и Особенную части, с тем чтобы в Общей части определить основные понятия и принципы административного судопроизводства, предметную и территориальную подсудность дел административным судам, правовой статус участников, систему доказательств, процессуальные сроки, систему судебных инстанций, а в Особенной части – специфику рассмотрения дел отдельных категорий, в том числе избирательных споров, дел об оспаривании законности нормативных правовых актов органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, об обжаловании индивидуальных правовых актов и действий должностных лиц органов публичной администрации, актов и действий налоговых органов.

Среди наиболее значимых категорий дел, которые будут переданы на рассмотрение административных судов, можно выделить следующие:

- о признании недействительным (полностью или частично) нормативного правового или индивидуального акта органа (должностного лица) публичной администрации, если он нарушает права и свободы гражданина (физического лица) или объединения граждан (юридического лица);
- об обязанности органа публичной администрации (его должностного лица) принять необходимый правовой акт в целях защиты прав и свобод гражданина или законных интересов и прав юридического лица;
- об изменении административно-правового статуса конкретного лица в связи с определенными юридическими фактами;
- о признании юридического факта, влекущего возникновение, изменение или прекращение административно-правового отношения, существенно влияющего на статус конкретного лица.

В качестве оснований для обращения гражданина или юридического лица в административный суд было бы целесообразно использовать формулу уже упоминавшегося Закона РФ от 27 апреля 1993 г., а именно: если соответствующим правовым актом или действием (бездействием) нарушены права, свободы и охраняемые законом интересы заявителя, созданы препятствия осуществлению заявителем его прав, свобод и охраняемых законом интересов, не обеспечены необходимые условия для реализации прав, свобод и охраняемых законом интересов заявителя.

Представляется также необходимым предусмотреть возможность предоставления Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации либо аналогичному должностному лицу субъекта РФ, а также прокурору выступать в качестве заявителя в суде в защиту прав и свобод другого гражданина, а также в защиту

государственных и общественных интересов в связи с неправомерными решениями и действиями конкретного органа публичной администрации.

В Общей части упомянутого выше законодательного акта должны быть закреплены общие принципы судопроизводства: независимость судей, свободная оценка доказательств по делу по внутреннему убеждению судьи; принцип равенства всех перед законом и судом; принцип состязательности и равноправия сторон в процессе; принцип гласности (открытое рассмотрение административных дел); принцип возложения обязанности доказывания на орган публичной администрации.

Закрепляя правовой статус участников административного судопроизводства, закон призван отразить особенности правового положения заявителя жалобы (административного иска) и "ответчика" – органа (должностного лица) публичной администрации. При этом имеется в виду, что заявитель может обжаловать как индивидуальные, так и нормативные правовые акты в порядке абстрактного нормоконтроля. На наш взгляд, в качестве ответчика в административном судопроизводстве может выступать Российская Федерация, субъект Федерации или муниципальное образование как таковые, а не только их соответствующий орган. Отметим в связи с этим, что в 1996 г. было принято совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8/10 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", где в п. 12 говорится, что в случаях предъявления гражданином или юридическим лицом требования о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, необходимо иметь в виду, что ответчиком по такому делу должны признаваться Российская Федерация, соответствующий субъект Российской Федерации или муниципальное образование в лице соответствующего финансового или иного управленческого органа[1].

В главе закона о процессуальных сроках должны найти отражение принципиальные положения административного судопроизводства. Речь идет о предельных сроках, исключающих возможность обращения с жалобой в суд, и о кратких сроках, отводимых для подготовки дела к рассмотрению и самого рассмотрения дела. Сроки рассмотрения дела, исходя из специфики соответствующих правоотношений, требуют дифференцированного подхода к их определению. Например, рассмотрение вопроса о законности нормативного правового акта может занять у суда значительное время, поскольку, возможно, потребуется его экспертиза. В связи с этим месячный срок для рассмотрения такого дела кажется оптимальным. Необходимо также определить достаточно краткие сроки подготовки дела к слушанию. Более краткие сроки потребуются для

[1] См. Бюллетень ВС РФ. 1996. № 9.

рассмотрения дел, связанных с применением мер административного принуждения.

Наряду с общими нормами, определяющими требования к содержанию административного дела, к досудебной подготовке дела, можно было бы ввести сокращенное судопроизводство по делам, которые основаны на очевидных юридических фактах, удостоверенных в установленном законодательством порядке. По таким делам можно предусмотреть выдачу судебных приказов, обязательных к исполнению, как все другие судебные решения.

Применительно к порядку рассмотрения дел в суде первой инстанции возникает вопрос о форме обращения заявителя в суд. По действующему закону это жалоба на неправомерное решение, действие (бездействие) органа публичной администрации. На наш взгляд, такую жалобу можно было бы именовать административным иском. По этому поводу в литературе высказаны различные точки зрения[1]. Это не означает, что административный иск должен соответствовать понятию "гражданский иск", а дело рассматриваться в порядке гражданского судопроизводства.

По нашему мнению, понятие "административный иск" можно сформулировать как обращение гражданина либо объединения граждан (физического или юридического лица) в административный суд с требованием рассмотреть административно-правовой спор, возникший между указанным лицом и органом (должностным лицом) публичной администрации (органом государственной или муниципальной власти) в связи с нарушением прав, свобод или охраняемого законом интереса данного лица.

Основные позиции Общей части предлагаемого проекта закона об административном судопроизводстве отражены в авторской редакции законопроекта (опубликованного в 2001 г.), в подготовке которого приняла участие соавтор данной главы[2]. Отметим, что в законопроекте учтены определенные границы осуществления судебного контроля за правомерностью действий органов публичной администрации. В теории административной юстиции актуальным продолжает оставаться вопрос о том, как далеко должны распространяться границы контроля суда в сфере публичной власти при оценке решения или действия органа или должностного лица публичной власти; признается ли за судом право контролировать только законность или также целесообразность акта. Мы полагаем, что суду не следует предоставлять право контролировать причины

---

[1] См. по этому вопросу: *М. Масленников.* Можно ли считать жалобу административным иском // Российская юстиция. 1998. № 5. С. 23–25; *Боннер А. Т.* Судебная практика по делам, возникающим из административно-правовых отношений // Государство и право. 1992. № 2. С. 145.

[2] *Салищева Н. Г., Абросимова Е. Б.* Федеральный конституционный закон "Об административном судопроизводстве". Общая часть. Инициативный проект с комментариями.

и основания (помимо юридических) принятия акта. Это означало бы вторжение суда в сферу иной ветви власти. В условиях реализации провозглашенного в ст. 10 Конституции РФ принципа разделения властей распространение юрисдикционной деятельности суда на оценку целесообразности управленческих решений ущемило бы самостоятельность другой ветви государственной власти – исполнительной.

Могут ли суды, вынося решение о признании нормативного правового акта недействующим, внести в этот акт изменения либо непосредственно отменить его? Видимо, признание за судом реформационных прав поколебало бы принципы разграничения компетенции между органами различных ветвей власти. Такой подход к решению вопроса является закономерным, поскольку характер административно-правовых отношений предопределяет недопустимость всеобъемлющего контроля судебного органа за деятельностью администрации при рассмотрении административного спора. Решение суда должно содержать только заключение о законности обжалуемых действий и правовых актов и необходимости их отмены органом, издавшим акт, в случае признания жалобы (административного иска) обоснованной.

Законодательством ФРГ, Японии, некоторых других стран предусмотрено в качестве генеральной процедуры административной юстиции предварительное обращение в административный орган по субординации, и лишь после рассмотрения соответствующего спора в административном порядке допускается обращение с административным иском в суд. Как известно, Закон РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" допускает такое обращение по выбору гражданина. Он может обратиться в суд непосредственно либо после получения ответа на свою жалобу от органа публичной власти.

По нашему мнению, введение обязательной процедуры предварительного обжалования акта органа (должностного лица) в административном порядке в современных условиях России (когда отсутствует федеральный закон об обращениях и петициях граждан) в большинстве случаев будет тормозом в реализации прав гражданина и помешает оперативному реагированию судебной власти на неправомерные акты и действия со стороны органов (должностных лиц) государственной власти и особенно местного самоуправления, в системе которого не просматривается управленческая вертикаль.

В заключение необходимо отметить, что реализация в полной мере института административной юстиции, создание административных судов и адекватного им судопроизводства повлекут существенный пересмотр гражданского процессуального законодательства, позволят сосредоточить его нормы на регулировании отношений преимущественно в сфере частного, а не публичного права.

В связи с введением в действие нового АПК РФ[1] также возникает ряд проблем, связанных с реализацией института административной юстиции в России.

В разделе III нового АПК РФ (гл. 22–24) урегулирован порядок рассмотрения арбитражным судом по первой инстанции дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. Главы 23 и 24 этого раздела, по сути, содержат нормы, специфические для административного судопроизводства. Речь идет, в частности, о возложении бремени доказывания законности оспариваемых решений и действий органов публичной власти (их должностных лиц) на эти органы и должностных лиц (см. ч. 3 ст. 189, ч. 6 ст. 194, ч. 5 ст. 200 АПК РФ). Предусмотрена активная роль суда, выражающаяся в его праве вызывать представителей государственных органов и органов местного самоуправления на судебное разбирательство и в случае неявки налагать процессуальные штрафы (см. ч. 3 ст. 194, ч. 3 ст. 200 АПК РФ). Установлены специальные сроки рассмотрения дел, вступления решения в силу и исполнения решений (см., например, ч. 2 ст. 182 АПК РФ).

Таким образом, создается ситуация, которая требует существенной корректировки и согласования процессуальных правил, касающихся рассмотрения судами общей юрисдикции и арбитражными судами дел, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений.

На наш взгляд, принципы и основные правила судебного рассмотрения таких дел, независимо от их экономического или иного содержания, должны быть единообразными. Однако решение этой задачи в ближайшем будущем представляется нереальным. Поэтому первым шагом в обеспечении процессуальной деятельности административных судов должно быть одновременное принятие федерального конституционного закона о федеральных административных судах и федерального закона об административном судопроизводстве.

---

[1] АПК РФ введен в действие с 1 сентября 2002 г. (за исключением отдельных его положений). См.: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 32. Ст. 3013.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ СОКРАЩЕНИЙ

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс РФ

Бюллетень ВС РФ – Бюллетень Верховного Суда РФ

Бюллетень ВС СССР – Бюллетень Верховного Суда СССР

Ведомости РСФСР – Ведомости Верховного Совета РСФСР

Ведомости РФ – Ведомости Верховного Совета РФ

Ведомости СНД и ВС РСФСР – Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР

Ведомости СНД и ВС РФ – Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ

Ведомости СССР – Ведомости Верховного Совета СССР

ГК РФ – Гражданский кодекс РФ

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс РФ

ИВС – изолятор временного содержания

МВД РФ – Министерство внутренних дел РФ

ОРД – оперативно-розыскная деятельность

РГ – Российская газета

СЗ РФ – Собрание законодательства РФ

СИЗО – следственный изолятор

УИК РФ – Уголовно-исполнительный кодекс РФ

УК РФ – Уголовный кодекс РФ

УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс РФ (новый)

УПК РСФСР – Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г.

ФСБ РФ – Федеральная служба безопасности РФ

СОДЕРЖАНИЕ

Введение 3

Глава I. ОБЩАЯ ТЕОРИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ 13

§ 1. Судебная власть в системе разделения властей 13

§ 2. Судебная власть как инструмент самоограничения государства 27

§ 3. Судебная власть и гражданское общество 40

§ 4. Суд и права человека 51

§ 5. Судебная политика 68

§ 6. Понятие и формы реализации судебной власти 79

Глава II. ВЛАСТЬ СУДЕБНАЯ, ПРЕДСТАВИТЕЛЬНАЯ И ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ 102

§ 1. Суд и парламент 102

§ 2. Суд и исполнительная власть 123

Глава III. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И ОРГАНЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ 141

§ 1. Исторический очерк 141

§ 2. К какой ветви власти относится прокурорский надзор? 148

§ 3. Общий надзор прокуратуры и судебная власть . . . 150

§ 4. Судебный контроль и прокурорский надзор при расследовании преступлений 158

§ 5. Суд и прокуратура в стадии судебного разбирательства по уголовным делам 181

§ 6. Судебный контроль и прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью 192

§ 7. Суд и прокурор в стадиях проверки законности и обоснованности приговоров 199

§ 8. Суд и прокурор в гражданском процессе 205

Глава IV. НЕКОТОРЫЕ ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ 210

§ 1. Независимость судебной власти 210

§ 2. Свободный доступ к правосудию 241

§ 3. Состязательность судопроизводства 258

§ 4. Публичность и диспозитивность в судопроизводстве 285
§ 5. Презумпции и преюдиции в судопроизводстве . . . 302

Глава V. ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ 321

§ 1. Конституционный Суд Российской Федерации . . . 321
§ 2. Правовой статус Верховного Суда Российской Федерации 350
§ 3. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации. Система арбитражных судов 372
§ 4. Конституционные (уставные) суды субъектов Федерации и соотношение конституционного судопроизводства в РФ на федеральном и региональном уровнях 385
§ 5. Верховный суд республики, краевой (областной) суд и равные им по компетенции суды 396
§ 6. Районный суд 400
§ 7. Мировой суд 410
§ 8. Военные суды 418
§ 9. Организация и особенности функционирования суда с участием присяжных заседателей 441
§ 10. Некоторые вопросы судебной системы в условиях Федерации 476
§ 11. Ювенальная юстиция – между судебной властью и гражданским обществом 494
§ 12. Восстановительное правосудие 516
§ 13. Организационное (ресурсное) обеспечение деятельности судов 543
§ 14. Правовой статус судьи 564
§ 15. Органы судейского сообщества 589

Глава VI. ОСОБЕННОСТИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ СУДОПРОИЗВОДСТВА 615

§ 1. Принципы и общие правила конституционного судопроизводства 615
§ 2. Уголовное судопроизводство 629
§ 3. Гражданское судопроизводство 648
§ 4. Арбитражное судопроизводство 682
§ 5. Административное судопроизводство 703

Список используемых сокращений 718