

Международный научно-практический  
правовой журнал

## “ЗАКОН И ЖИЗНЬ”

Издание аккредитовано Высшим советом  
по науке и технологическому развитию  
АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство  
юстиции Республики Молдова

### Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Центр юридической подготовки и исследований, Балтийская Международная Академия.

Издается с января 1991 г.  
№ 2 (232) 2011 г.

Главный редактор  
Л. АРСЕНЕ

### Редакционная коллегия

В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флоря, доктор права

Адрес редакции:  
2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22  
Дом печати,  
телефон для справок: 23-38-26

© Перепечатка материалов только с разрешения  
издателя

*E-mail: [legea@molddata.md](mailto:legea@molddata.md)*

## СОДЕРЖАНИЕ

Г. КОСТАКИ, А. БОРШЕВСКИЙ. Построение правового государства: необходимое условие соблюдения гражданских свобод национальных меньшинств.....	4
О. ОВЧИННИКОВА. К вопросу о праве публичной собственности .....	8
Г. ФЕДОРОВ. Право как инструмент политики.....	16
А. СОСНА, О. САРЫ. Деятельность Европейского суда по правам человека в сфере защиты прав родителей и детей.....	25
П. РАИЛЯН. Модели правовой охраны Конституции.....	37
А. ПИЩИТА. Право человека на жизнь в древнем мире. Суицид, как критерий развития человеческого общества. ....	42
М. ДИАКОНУ. Законность и дисциплина в сфере исполнительной власти: понятие и система способов обеспечения.....	47
В. БАХИН, А. ИЩЕНКО, Н. КАРПОВ, М. КОГАМОВ, И. БАСЕЦКИЙ, М. БЫР-ГЭУ. Рецензия на монографию Д.Т. Арабули «Реализация участниками уголовного судопроизводства права на обжалование» - М.: Изд-во СГУ, 2010. - 166 с. ....	55

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 7,5

Отпечатано SRL “Cetatea de Sus”

г. Кишинэу



# ПОСТРОЕНИЕ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА: НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ СОБЛЮДЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ СВОБОД НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ

Г. КОСТАКИ,

доктор хабилитат права, профессор, главный научный сотрудник Института истории,  
государства и права Академии наук Молдовы

А. БОРШЕВСКИЙ,

доктор наук, старший научный сотрудник Института культурного наследия  
Академии наук Молдовы

## SUMMARY

This article describes the legislation to protect the rights of ethnic minorities and the role of Jural state. Jural state needs its legal culture as legal culture of authority which is governed by the law, the law being the main principle in its activity, legal culture of its citizenry, addressing to legal regulations in order to solve their own problems, conflicts and disputes.

Keywords: ethnic minorities, Jural state, Moldova.

\* \* \*

Данная статья содержит описание законодательства о защите прав этнических меньшинств и роли правового государства. Правовое государство нуждается в правовой культуре, так как правовая культура, право позволяют гражданам решать свои проблемы, конфликты и споры.

Ключевые слова: национальные меньшинства, правовое государство, Молдова.

*После провозглашения независимости Республика Молдова прошла довольно серьезный путь, конечной целью которого является реальное обеспечение прав человека в стране, в том числе прав национальных меньшинств.*

*Отстаивая ценность человеческой личности, государство и гражданское общество закладывают тем самым надежный фундамент политической стабильности, социального согласия и динамичного развития. Составляя приоритет демократического государственного и правового порядка, права и свободы человека не только определяют содержание и смысл конкретного политического строя, но и призывают превратить человека из пассивного наблюдателя в активного участника всех событий и действий, происходящих в мире. Права и свободы направлены на удовлетворение человеком своих жизненных потребностей и интересов.*

**П**рава и свободы человека являются важнейшей составляющей современной системы общечеловеческих ценностей, считаются завоеванием цивилизации в политико-правовой сфере, критерием и мерилем общественного и государственного развития на современном этапе [1].

Соблюдение прав нацио-

нальных меньшинств имеет для Молдовы важное практическое значение в силу ее многонационального состава, ведь в Молдове, наряду с государственно-образующей нацией, проживают национальные меньшинства, т.е. представители других этносов, не принадлежащие к коренной национальности и осознающие себя национальной общностью

[2]. Согласно последней переписи населения в Молдове кроме коренной национальности – молдован проживают: украинцы - 8,4%, русские - 5,9%, гагаузы - 4,4%, румыны - 2,2%, болгары - 1,9%, евреи- 0,11%, цыгане-0,4%.

Национальные меньшинства Молдовы исторически являются неотъемлемой частью общества и обогащают его своим трудом и самобытной культурой.

Проблема межэтнического взаимодействия является важной составляющей становления демократического общества. Как уважение к представителям различных этносов, религий и культур, толерантность является неперенным условием выживания и развития современной цивилизации. Высокие темпы перемещения и миграции населения привели к социальному взаимодействию представителей различных общин, совсем еще недавно не имевших представления об особенностях мировос-



приятия, традиций, культуры, бытового поведения своих новых соседей, что создает естественную почву как для взаимодействия, так и для потенциальных конфликтов.

Отметим, что терпимость и уважение к языкам, культурам, религиям и верованиям всех этнических сообществ, проживающих на территории Молдовы, всегда были присущи молдавскому народу [3]. И сегодня это является неотъемлемым условием политического суверенитета и гражданского мира в нашей стране.

Однако национальные меньшинства в силу своей естественной уязвимости нуждаются в законодательном закреплении их прав и свобод.

Статья 16 Конституции Молдовы гарантирует права национальных меньшинств: все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения [4].

В Законе о правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций отмечено, что в соответствии с международно-правовыми принципами защита национальных меньшинств и прав и свобод лиц, принадлежащих к этим меньшинствам, является неотъемлемой частью защиты прав человека [5].

Любое лицо, согласно ст. 2 закона, принадлежащее к национальному меньшинству, имеет право свободно выбирать, считаться ему таковым или нет.

Государство гарантирует ли-

цам, принадлежащим к национальным меньшинствам, право на равенство перед законом и на равную защиту со стороны закона (ст. 4), право на образование на родном языке на всех уровнях обучения (ст. 6), право беспрепятственно пользоваться родным языком как в письменной, так и в устной форме, иметь доступ к информации на этом языке, распространять такую информацию и обмениваться ею (ст. 7). Нормативные акты, официальные сообщения и другая важная информация публикуются на государственном и русском языках, а в районах, получивших специальный статус автономии – на других официальных языках в соответствии с законодательством [6].

Закон определяет (ст. 5), что государство обязуется содействовать созданию необходимых условий для сохранения, развития и выражения этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам. Государство обеспечивает проведение научных исследований по истории, языку и культуре национальных меньшинств. Памятники истории и культуры национальных меньшинств охраняются государством.

Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право отмечать свои национальные праздники и исторические даты, принимать участие в совершении обрядов своих народов, использовать в частном порядке свою национальную символику [7].

Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право обращаться в публичные учреждения в устной и письмен-

ной форме на государственном или русском языках и получать ответ на языке обращения.

На территории, где лица, принадлежащие к одному из национальных меньшинств, составляют значительную часть населения, в качестве языка общения с органами публичной власти может выступать и язык этого меньшинства (ст. 12).

Национальные меньшинства имеют право быть представленными пропорционально в структурах исполнительной и судебной властей всех уровней, в армии, органах правопорядка (ст. 24); в Парламенте и местных органах власти они представлены в результате выборов, в соответствии с действующим законодательством (ст. 23).

В соответствии с Законом о функционировании языков, русскому языку предоставляется статус языка межнационального общения; языком мероприятий и делопроизводства в органах государственной власти в пунктах, где компактно проживает украинское, русское, болгарское население или население другой национальности, может быть язык этого меньшинства; акты органов местной публичной власти и управлений в регионах, где лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, составляют существенную часть населения, публикуются на языке этого меньшинства, если это необходимо [8].

Закон об образовании закрепляет право граждан на выбор языка обучения и образования на всех уровнях обучения [9].

Закон об общественных объединениях предоставляет представителям национальных меньшинств возможность создавать этнокультурные организации для



более эффективного представления, продвижения и достижения своих социальных, экономических, языковых, культурных и других интересов [10].

Важным механизмом для защиты прав национальных меньшинств является построение правового государства, при котором свободы граждан соблюдаются в полном объеме, имеются многочисленные механизмы по защите данных свобод. В правовом государстве существуют реальные политические, экономические и иные предпосылки для реализации прав и свобод человека и гражданина, обеспечивается их судебная защита.

Кроме того, правовое государство устанавливает равноправие граждан, равенство всех перед законом и судом.

Взаимосвязи правового государства и основных прав и свобод человека и гражданина носят объективный характер. Они вызваны реальной потребностью жизни правового государства и представляют собой взаимные связи и действия, направленные на установление, соблюдение и охрану основных прав и свобод человека и гражданина в демократическом гражданском обществе. Особенности этих взаимных связей и взаимодействий состоят в следующем: основные права и свободы человека непосредственно связаны с государством и гражданским обществом; при этом само государство является гарантом установления и соблюдения указанных основных прав и свобод; государство, будучи компонентом демократического общества, разрешает конфликты (через суд, депутатов и др.), возникающие при реализации указанных прав и свобод, и в итоге оно находит согласие, гармони-

зирует отношения между гражданами, между последними и общественными формированиями, а также между ними и самим государством [11].

Принятие Конституции Республики Молдова, других основополагающих законодательных актов, присоединение к международным документам по правам человека является необходимым элементом становления правового государства и создания всех необходимых механизмов, обеспечивающих соблюдение прав и свобод [12]. Конституция Республики Молдова в статье 1 провозглашает: «Республика Молдова - демократическое правовое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются» [13].

В современном конституционном праве понятие «правовое государство» выступает как характеристика конституционно-правового статуса государства, предполагающая безусловное подчинение государства определенным принципам [14]. Это - народный суверенитет, нерушимость прав и свобод человека со стороны государства, связанность государства конституционным строем, верховенство Конституции по отношению ко всем другим законам и подзаконным актам, разделение властей и институт ответственности власти как организационная основа правового государства, независимость суда, приоритет норм международного права над нормами национального права и др.

Отталкиваясь от характеристики данных качественных при-

знаков, без которых государство не может быть отнесено к правовому, отметим, что права и свободы человека составляют основу всей правовой системы нашего общества и соответствующего ему правового государства. Это обусловлено тем, что именно в правах и свободах сосредотачиваются основные потенции жизнедеятельности и развития демократического общества. Основные права и свободы, а затем и все право в целом «связывают» государство, придают ему качество «правового» [15].

Однако наличие вышеуказанных признаков еще не значит, что построено правовое государство. Рассматривая черты правового государства, легко заметить, что многие из них характеризуют не столько само государство, сколько общество, в котором оно существует. По этим причинам важным является повышение уровня духовной культуры общества, в том числе, нравственной, политической и правовой [16].

Люди должны осознать ценность человеческой жизни, гражданского мира и согласия, невозможность силовых решений социальных, межнациональных и иных противоречий, реальность в этом плане только нравственных и правовых начал.

Наибольшее и непосредственное воздействие на построение молдавской государственности оказывает повышение правовой культуры и правосознания граждан. Эти категории выступают тем фокусом, в котором воздействие разнообразных экономических, социальных, политических факторов концентрируется в непосредственном поведении людей.

Нашему государству и обществу нужны новые ценности,



способные оградить личность от нравственного распада и эгоцентризма, интегрировать народ, мотивировать поддержку политических реформ, уважение к государству и закону [17].

Важную роль здесь играет правовое воспитание. Правовое воспитание обусловлено усилением роли права, осознанием обществом его значения как самостоятельного фактора объективной действительности и отвечает возросшим потребностям совершенствования демократии, укрепления законности и правопорядка. Правовоспитательная деятельность и ее различные виды играют значительную роль в воплощении права в жизнь. Правовое воспитание является частью всего процесса духовного формирования личности, без которого нельзя обойтись при реализации целей построения правового государства в Молдове [18].

Только при реформировании общества возможно построение в Молдове правового государства, которое будет надежным механизмом в реальной защите прав национальных меньшинств.

В заключение отметим, что механизм реализации основных прав и свобод человека и гражданина, содержательно включая в себя и гарантирование, и соблюдение правил реализации прав и свобод, отводит в этом определенную роль и правовому государству. В отношениях по гарантированию и реализации прав и свобод участие государства и личности - носителя соответствующих прав и свобод выглядит существенно по-разному. В отношениях по гарантированию прав и свобод ведущее значение правового государства представляется очевидной. Однако это ни

в коей мере не означает умаление правового значения самой личности - человека. По-иному предстает соотношение «правовое государство - личность» в процессе реализации прав и свобод. Не принижая значения и роли правового государства в этой реализации, ведущее место здесь принадлежит личности - носителю прав и свобод, его интересам, его сознанию и воле. И отношения гарантирования, и отношения реализации прав и свобод - это такие отношения, в которых правовое государство и личность - равноправные субъекты таких отношений [19].

Все вышесказанное позволяет сделать вывод, что только в правовом государстве гражданские свободы национальных меньшинств соблюдаются и защищаются в полном объеме.

### Литература:

1. Боршевский А. П. Основные права и свободы граждан в ведущих демократических странах мира и в Молдове. Кишинев, 2004. С. 4-5.
2. Anuarul statistic al Republicii Moldova. Chişinău, 2009. P. 40.
3. Закон РМ об утверждении Концепции национальной политики Республики Молдова № 546-XV от 19.12.2003 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 2004. № 1-5.
4. Конституция Республики Молдова. Кишинев, 2010. Статья 1.
5. Боршевский А., Боршевская Л. Права национальных меньшинств в Молдове: отечественное законодательство // Закон и жизнь. 2009. № 7. С. 40-48.
6. Закон РМ о правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций № 382-XV от 19.07.2001 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 2001. № 107.
7. Боршевский А. П. Защита

прав национальных меньшинств как механизм сохранения культурного наследия в Республике Молдова // Revista de etnologie și culturologie. 2007. Vol. II. P. 187-191.

8. Закон РМ о функционировании языков на территории Молдавской ССР №3465-XI от 01.09.1989 г. // Вести. 1989. № 9.

9. Закон РМ об образовании № 547-XIII от 21.07.1995 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 1995. № 62-63.

10. Закон РМ об общественных объединениях № 837 от 17.05.1996 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 1997. № 6.

11. Антонов И. Ю. Правовое государство и основные права и свободы человека: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2005. С. 7-10.

12. Боршевский А. П. Основные права и свободы граждан в ведущих демократических странах мира и в Молдове. Кишинев, 2004. С. 4.

13. Конституция РМ. Кишинев, 2010. Ст. 1.

14. Костаки Г. Роль Конституции в защите прав и свобод личности // Гражданское образование и права человека. Национальная научно-практическая конференция. Кишинев, Pontos, 2008. С. 9.

15. Антонов И. Ю. Указ. соч. С. 9-10.

16. Костаки Г. Мы не можем утверждать, что уже построено правовое государство // Конституционное правосудие. 2005. №4. С. 43,45.

17. Костаки Г. Проблемы и перспективы формирования правового государства в Республике Молдова // Закон и жизнь 2005. № 6. С. 4 -5.

18. Стреляева В. В. Правовое воспитание в условиях становления правового государства: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2006. С. 1-2.

19. Антонов И. Ю. Указ. соч. С. 14-16.



# К ВОПРОСУ О ПРАВЕ ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

О. ОВЧИННИКОВА

доктор права, конференциар университетар Славянского университета

## SUMMARY

Development of the market relations in the Moldovan economy, specific features of its state-territorial structure have raised the question of the nature and legal status of the state ownership and administrative units and its division between the public and legal entities.

We have attempted to express our point of view on the question.

\* \* \*

Развитие рыночных отношений в экономике Республике Молдова, особенности ее государственно-территориального устройства поставили вопрос о сущности и правовом статусе собственности государства и административно - территориальных единиц и ее разграничении между этими публично-правовыми образованиями.

Нами сделана попытка высказать свою точку зрения по указанному вопросу.

### 1. Субъекты права публичной собственности

*По ранее действовавшему законодательству (по ГК РМ 1964 г.) ведущей формой собственности была государственная собственность. Частная собственность не предусматривалась законодательством.*

*Государственная собственность пользовалась преимущественной защитой: применялась неограниченная виндикация государственного имущества от всякого приобретателя (ст. 150 ГК 1964 г.), не применялся срок исковой давности на истребление государственного имущества из чужого незаконного владения (п.2 ст. 86 ГК 1964 г.).*

риальные единицы (в последующем мы будем применять понятие «публично – правовые образования», имея в виду государство и административно – территориальные единицы).

Действительно, ряд государственных органов наделяется правами юридического лица (Национальный банк, Министерство финансов и др.). Им статус юридического лица необходим не для выполнения публичных функций, а для участия во внутреннем имущественном обороте для совершения гражданско – правовых сделок, связанных, в основном, с обеспечением деятельности этих органов и разделением ответственности с государством в этих отношениях (ст. 68 ГК).

Путем наделения государственных органов правами юридического лица определяется их гражданско – правовой статус, они могут быть стороной в гражданских правоотношениях и выступать истцом и ответчиком в судебных инстанциях.

В остальных же случаях стороной правоотношения, в которых участвуют государственные органы, будучи юридическими

**Н**ыне действующее законодательство закрепило равенство всех участников гражданских правоотношений, включая государство.

В статье 192 ГК РМ записано: «Республика Молдова и ее административно-территориальные единицы выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на принципах равенства с участниками этих отношений – физическими и юридическими лицами».

Таким образом, ст. 192 ГК РМ представила в качестве субъектов гражданского права государство и административно – территориальные единицы (муниципальные образования).

В юридической литературе их принято называть единым понятием «публично – правовые образования». В связи с этим, как отмечено в юридической литературе [1], смешивают два понятия: **юридические лица публичного права**, выполняющие публичные функции (напр. Национальный банк, Министерство финансов и др.), и **публично – правовые образования**, имеющие в своем ведении и распоряжении казну (см. Положение о государственном казначействе, утвержденное постановлением Правительства от 1 ноября 2005 г.) [2], к которым относятся только государство и административно – террито-



лицами публичного права, являются публично – правовые образования, т.е. государство и административно – территориальные единицы (см. например, Положение о Министерстве финансов, утвержденное постановлением Правительства от 1 ноября 2005 г.). [3], закон о Национальном банке от 21 июля 1995г. [4].

РМ и административно – территориальные единицы (публично – правовые образования) составляют особую самостоятельную группу участников гражданских правоотношений, со специальной правоспособностью, определяемой нормами как частного, так и публичного права.

Статус публично – правовых образований, как выразителей интересов населения, проживающего на соответствующей территории (всей территории республики Молдова или определенной административно – территориальной единицы - села, города, района), определяется Конституцией РМ и другими законами.

Нормы о юридических лицах к ним автоматически не применяются.

При этом государство и административно территориальные единицы участвуют в гражданских правоотношениях как непосредственно, так и опосредованно через создаваемые ими предприятия и учреждения, наделенные правами юридического лица.

Государство и административно – территориальные единицы отвечают по своим обязательствам, принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, закрепленного за созданными ими юридическими лицами на праве

хозяйственного ведения или оперативного управления.

В соответствии с законодательством административно – территориальные образования обладают автономией, а для того, чтобы быть действительно автономными, они должны иметь в собственности или в управлении движимое и недвижимое имущество.

Этим подчеркивается, что указанные публично – правовые образования обладают правосубъектностью, т.е. правоспособностью и дееспособностью. Вместе с тем, правоспособность государств имеет ряд особенностей, связанных с тем, что государство является главным субъектом публичного права, носителем власти. Государство обладает суверенитетом, оно пользуется иммунитетом.

Государство обладает такими функциями, которые делают его особым субъектом гражданского права:

а) государство само принимает законы, которыми должны руководствоваться все субъекты гражданского права, в том числе случаи и пределы участия самого государства в гражданских правоотношениях;

б) государство может принимать административные акты, из которых возникают гражданско-правовые отношения;

в) государство сохраняет властные функции даже тогда, когда вступает в гражданские правоотношения на началах равенства (см. правовой режим частной собственности на оружие; право распоряжения памятниками, находящимися в частной собственности физического лица).

Правоспособность государства не может быть тождествен-

ной правоспособности физических и юридических лиц. Она в чем–то шире, в чем–то уже.

В состав правоспособности государства входят такие права, которые физическим и юридическим лицам не присущи. Так, государство вправе быть собственником любого имущества, в том числе изъятого из оборота или ограниченного в обороте, заниматься любыми видами деятельности без соблюдения требований о лицензировании, т.е. особые качества правоспособности государства вытекают из того, что в одном лице (государстве) объединяются функции политической организации, облеченной властными функциями, и субъекта хозяйствования. Но это не изменяет гражданско-правовую природу отношений, в которых участвует государство, вступая в различные гражданско-правовые договоры.

Согласно статье 9 Конституции Республики Молдова, ответственность может быть публичной и частной, состоящей из материальных и интеллектуальных ценностей.

Публичная принадлежит государству и административно – территориальным единицам (ст. 127 Конституция), чем подчеркивается, что Республика Молдова – как государство, не является единственным субъектом права публичной собственности.

В законе РМ «О публичной собственности административно – территориальных единиц» от 16 июля 1999 г. [5] в статье 1 записано: «Публичная собственность административно – территориальных единиц является одной из форм публичной собственности», т.е. муниципальная собственность представляет



собой самостоятельный вид публичной собственности.

Аналогичное положение закреплено также в Законе «О местном публичном управлении» от 28 декабря 2006 г. [6], где записано, что за административно – территориальными единицами признается право собственности на комплекс имущества, которое не принадлежит к публичной собственности государства (напр., участки земли, на которых расположены строения, имеющие местное публичное значение: учреждения образования, здравоохранения, культуры, социальные обеспечения и др).

Право публичной собственности в субъективном смысле включает три правомочия собственника: право владения, право пользования и право распоряжения.

Право владения публично – правовых образований (государство и административно – территориальных единиц) означает, что в их обладании находится определенный законом комплекс имущества, независимо от того, кто в данный момент владеет этим имуществом: непосредственно государство (административно – территориальная единица) или государственное либо муниципальное предприятие и учреждение на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. В случае нарушения владения, оно подлежит защите независимо от того, в чьем конкретно фактическом владении в данный момент находилось это государственное имущество.

Отдавая государственное имущество во владение государственных (муниципальных) предприятий или учреждений, публично – правовое образование (т.е. го-

сударство или административно-территориальная единица) не изчерпывает свое право владения, оно несколько шире, чем владение государственного юридического лица, которому передана часть имущества. Право владения юридического лица вторично по отношению к владению государства или административно – территориальной единицы.

Именно этим продиктованы полномочия и обязанности как органов центрального, так и местного публичного управления о необходимости ведения учета государственного имущества, имеющегося в соответствующей отрасли хозяйства страны, или имущества административно – территориальной единицы, осуществление контроля за сохранностью и эффективностью использования государственного имущества (ст. ст. 8, 9 Закона «Об управлении публичной собственностью и ее разгосударствлении» от 4 мая 2007 г. [7], постановление Правительства от 6 мая 2008 г. «Об организации учета публичного имущества и его движении» [8], и создание Регистра публичного имущества, утвержденного постановлением Правительства от 6 июля 2008г. [9].

Публично – правовым образованиям принадлежит право пользования, означающее извлечение из имущества государства или административно – территориальных единиц определенной выгоды, удовлетворение тех или иных потребностей в интересах всего народа Республики Молдова или населения определенной территориальной единицы (села, коммуны, города, муниципии, района) (ст.58 Закона о статусе муниципия Кишинэу от 19 апреля 1995 г. [10].

Право распоряжения принадлежит собственнику имущества. В юридической литературе под правом распоряжения понимается право собственника определять юридическую судьбу своей вещи, т.е. право совершать любые сделки по передаче вещи в собственность другого лица (заключать договоры купли – продажи, мены дарения, передать по наследству) или во временное пользование (договоры аренды, найма), отказаться от права собственности на вещь.

Но власть собственника не безгранична, она имеет определенные границы, пределы. Примером этого являются положения, закрепленные в ст. ст. 340, 341 ГК и предусматривающих обязанность собственника провозвести отчуждение вещи, которая в соответствии с Законом не может принадлежать ему на праве собственности или приобрело в собственность вещь, на которую необходимо специальное разрешение, а лицу отказано в выдаче такого разрешения.

Глава V раздела III ГК «Право соседства» содержит ряд ограничений для собственников, соседствующих земельных участков и другого соседствующего имущества, преследуя цель взаимного уважения участников гражданских правоотношений.

Законом от 22 июня 1993 г. «Об охране памятников» ограничены права собственников по распоряжению принадлежащими им памятниками даже в случаях, когда они находятся частной собственности физических лиц. Их продажа, дарение или отчуждение разрешается при обязательном уведомлении об этом государственных органов по охране памятников, которым принадлежит право преимуще-



ственной покупки (ст. 9) [11].

Разграничению публичной собственности, принадлежащей Молдове как государству и административно – территориальным единицам, посвящены Законы «Об управлении публичной собственностью и ее разгосударствлении» от 4 мая 2007 г. [7], Закон «О землях, находящихся в публичной собственности и их разграничении» от 5 апреля 2007 г. [12], Закон «О местном публичном управлении» от 28 декабря 2006 г. [6], Закон от 13 ноября 2003 г., внесший изменения и дополнения в Водный кодекс РМ, которым разграничены водные объекты, находящиеся в публичной собственности государства и объекты административно – территориальных единиц [13].

Все названные нормативные акты называют объекты публичной собственности, но одни из них находятся в собственности и управлении Молдовы как государства, а другие – в собственности и управлении административно – территориальных единиц в соответствии с функциями этих государственно-территориальных образований (см. ст. 75 Закона о местном публичном управлении).

Изложенное выше дает основания утверждать, что государственно-правовые образования являются особыми субъектами права собственности, поскольку обладают властными полномочиями. Государство может само устанавливать порядок осуществления принадлежащего ему права собственности и делает это через центральные органы публичного управления в пределах предоставленной им компетенции. От имени административно – территориальной единицы полномочия собствен-

ника имущества осуществляются местными советами (ст. 4 Закона от 16 июля 1999 г.; ст. 75 Закона о местном публичном управлении).

Это подчеркивает многоуровневый характер публичной собственности, но не исключает ее единства.

## 2. Объекты публичной собственности

В публичной собственности государства и административно – территориальных единиц находится широкий круг объектов как изъятых, так и не изъятых из гражданского оборота.

Вместе с тем, в соответствии с п.1 ст. 296 ГК, имущество, принадлежащее государству и административно – территориальным единицам (селам, коммунам, городам, муниципиям, районам), подразделяется на вещи, одни из которых относятся к *публичной сфере*, а другие – к *частной сфере* государства или административно – территориальной единицы.

Таким образом, имущество государства и административно – территориальных единиц представляет единую по форме публичную собственность, но ее правовой режим неоднороден (различен).

Одни объекты относятся к публичной сфере, а другие – к частной сфере публично – правовых образований.

В п.2 ст. 296 ГК дается обобщающее определение вещей (объектов), которые относятся к публичной сфере. В частности, в нем названо три вида объектов, которые относятся к публичной сфере публично – правовых образований. Это:

1) объекты (вещи), прямо названные (определенные) зако-

ном как относящиеся к публичной сфере;

2) вещи, которые по своему характеру являются имуществом общественного пользования;

3) имущество (объекты), представляющие общественный интерес. К объектам, представляющим общественный интерес, относится имущество, предоставляемое для государственной службы или любой иной деятельности, удовлетворяющей нужды общества (Напр., здания Парламента, Правительства, Министерств, примэрии, районного Совета, других публичных учреждений).

Закон относит к исключительно публичной сфере все богатства недр, воздушное пространство, воды и леса, используемые в общественных интересах (включая зеленые насаждения, используемые в общественных интересах), природные ресурсы экономической зоны и континентального шельфа, земли водного фонда, включая земли под водой, пути сообщения, включая подземные пешеходные переходы и другие вещи, определенные законом (ст. 127 Конституции; п.п. 2,3 ст. 296 ГК; ст. 13 Закона от 4 мая 2007 г.; ст.6 Кодекса о недрах) [14].

Все остальное имущество (объекты) публичной собственности, не названное в п.3 ст. 296 ГК, в ст.10 Закона от 4 мая 2007 г., в Законе от 5 апреля 2007 г., относится к частной сфере государства и административно – территориальных единиц (публично – правовых образований).

Поскольку правовой режим объектов публичной и частной сферы различен, поэтому при их регистрации уполномоченными органами обязательно должно



быть указано к какой сфере относится тот или иной объект.

Имущество публичной сферы является объектом исключительно публичной собственности, оно изъято из гражданского оборота. Это имущество неотчуждаемо, на него не может быть обращено взыскание, к нему не применяется срок исковой давности, в частности:

а) оно не может быть отчуждено путем приватизации или внесено в качестве вклада в уставной капитал юридических лиц, не может быть передано в залог;

б) на него не может быть обращено принудительное взыскание даже в случае несостоятельности юридического лица, в ведении которого находится данное имущество;

в) право собственности на него не прекращается в результате неиспользования, т.е. оно не может быть бесхозным и приобретенным физическими или юридическими лицами вследствие приобретательной давности.

Имущество публичной сферы может находиться в ведении органов центрального или местного публичного управления, публичных учреждений, государственных или муниципальных предприятий.

Оно может использоваться только по назначению и не может передаваться в безвозмездное пользование физическим или юридическим лицам с частным капиталом.

Сделки по отчуждению физическим или юридическим лицам с частным капиталом имущества публичной сферы являются ничтожными.

Все недвижимое имущество публичной сферы подлежит го-

сударственной регистрации в кадастровых органах (ст.10 Закона от 4 мая 2007 г.).

Основной правовой целью регистрации является обеспечение устойчивого гражданского оборота путем подтверждения и государственных гарантий, прав на недвижимость.

Целевым назначением государственной регистрации является публичное закрепление права на недвижимое имущество. В осуществлении этой цели важная роль принадлежит государству. Оно:

а) формулирует правила регистрации прав на недвижимость (см. Закон о кадастре недвижимого имущества от 25 февраля 1998г.) [15].

б) в лице своих органов осуществляет применение этих правовых норм, решая вопрос о регистрации или об отказе в регистрации;

в) в лице судебных органов рассматривает споры по поводу регистрации прав на недвижимость.

Эти обстоятельства в совокупности с тем, что государство является собственником недвижимости и крупнейшим участником ее оборота, делают положение государства в сфере регистрации прав на недвижимость исключительным.

Говоря о необходимости регистрации прав на недвижимость, ст. 4 Закона о кадастре недвижимого имущества от 25 февраля 1998г. имеет виду участие государства не как суверена, наделенного полномочиями формировать правила поведения в области государственной регистрации прав на недвижимое имущество и осуществлять общий контроль за рынком недвижимости, а как одного из

равноправных участников гражданского оборота, способного иметь в своей собственности недвижимое имущество. Осуществляя регистрацию, государство не только защищает права граждан, юридических лиц и общегосударственные интересы, но и осуществляет функции контроля исполнения своих обязанностей.

Законодательство детально определяет порядок управления публичной собственностью (см. ст. 12 Закона от 4 мая 2007 г.; ст. 6 Закона от 5 апреля 2007 г; ст.ст. 9-12 Кодекса о недрах от 2 февраля 2009 г.).

Что ж касается имущества частной сферы государства и административно – территориальных единиц, то оно может находиться в свободном гражданском обороте, на него распространяется режим общего права, т.е. имущество частной сферы может быть объектом гражданско-правовых сделок (купли – продажи, аренды, найма), на него может быть обращено взыскания по обязательствам публично-правовых образований, но если законом и для такого имущества не предусмотрены определенные ограничения.

В частности, согласно п.8 ст. 10 Закона от 4 мая 2007 г., не допускается безвозмездное отчуждение или передача в безвозмездное пользование физическим лицам или юридическим лицам с частным капиталом имущества частной сферы государств и административно – территориальной единицы.

Но из этого общего правила сделаны исключения:

а) когда это имущество безвозмездно отчуждается физическим лицам для ликвидации последствий стихийных бедствий, что имело место при причине-



нии имущественного вреда (гибели жилищ и другого имущества граждан) в результате наводнения в ряде районов Молдовы 2008, 2010гг.;

б) безвозмездно отчуждается государственное имущество в процессе приватизации (при приватизации жилищного фонда, приватизации в сельском хозяйстве);

в) земельные участки выделяются физическим лицам для строительства индивидуального жилья.

Важное значение для Республики Молдова имеет разграничение земель, находящихся в публичной и частной сферах государства и административно – территориальных единиц.

Не в последнюю очередь это объясняется проведенной в Молдове программы «Rămînt», в результате которой имущество бывших колхозов и совхозов было передано, путем приватизации, бывшим членам колхозов и работникам совхозов, и земли, закрепленные за колхозами, совхозами, межхозяйственными объединениями, также были переданы в частную собственность бывшим членам колхозов и работникам совхозов, имеющим определенный стаж работы в хозяйствах, и лишь 5% земель осталось в ведении соответствующих населенных пунктов для их социального развития (ст.12 Земельного кодекса) [16].

В соответствии с Законом от 5 апреля 2007 г. землями, находящимися в публичной собственности, являются земли, принадлежащие на праве собственности государству или административно – территориальной единице. Право владения, пользования и распоряжения этими землями принадлежит Правительству или

органам местного публичного управления (ст.1 Закон от 5 апреля 2007г.).

Публичная собственность на землю может быть национального значения. В этом случае собственность на такие земли принадлежит государству (это публичная собственность государства), а земли местного значения, находящиеся в собственности села (коммуна), города (муниципия) района, АТО Гагаузия – это публичная собственность административно – территориальных единиц.

К землям **публичной сферы** государства относятся: земли научно – исследовательских станций, учебных заведений сельскохозяйственного и лесного профиля;

Земли лесного фонда, находящиеся в публичной собственности государства;

Земли водного фонда, находящиеся в публичной собственности; земли объявленные природными территориями, охраняемыми государством; земли, на которых расположены здания Министерств, другие центральные органы публичного управления; земли, занятые национальными автомобильными дорогами, железнодорожными путями и их защитными зонами; земли, предназначенные для нужд обороны и др. (ст.4 Закона от 5 апреля 2007 г.).

Земли публичной сферы являются неотчуждаемыми, они могут быть предоставлены только в управление, концессию, аренду (наем) в соответствии с законом; на них не может быть обращено взыскание, они не могут быть приобретены третьими лицами вследствие приобретательной давности (п.1 ст. 2 Закон от 5 апреля 2007г).

Землями **частной сферы** государства являются земли, на которых расположены государственные предприятия и др. (п.2 ст. 4 Закона от 5 апреля 2007 г.).

Землями **публичной сферы административно – территориальной единицы** села (коммуны, города муниципия) являются:

а) земли, на которых расположены здания примэрии, театры, библиотеки, больницы, учебные заведения, публичные учреждения местного значения;

б) земли, на которых расположены объекты социально – культурного назначения, находящиеся в публичной собственности административно – территориальной единицы;

в) земли, занятые площадями, улицами, проездами, земли занятые парками, земли, используемые под кладбища, дороги районного значения и др. (ст. 5 Закона)

Землями **частной сферы административно – территориальной единицы** села (коммуны, города, муниципия) являются:

а) неприватизированные земли, на которых расположены приватизированные или частные объекты;

б) неприватизированные земли, на которых расположены здания и другие строения, переданные в частную собственность в счет стоимостных долей согласно Закону о приватизации;

в) земли муниципальных предприятий, если они не являются землями публичной собственности, и др.;

г) неприватизированные участки садоводческих товариществ;

д) земли резервного фонда, не являющиеся землями публичной сферы (п.3 ст.5 Закона).



Земли, находящиеся в публичной собственности административно – территориальной единицы, могут быть переданы в публичную собственность государства по предложению Правительства решением органа местного публичного управления (п.п. 1,2 ст.6 Закона от 5 апреля 2007 г.)

Земли публичной сферы могут быть переведены в земли частной сферы по постановлению Правительства или решению местных органов публичного управления только в том случае, если они перестали использоваться для общественных нужд. На право собственности на земли частной сферы государство или административно -территориальной единицы распространяется режим общего права, если законом не предусмотрено иное (п.4 ст. 6 Закона от 5 апреля 2007 г.).

Как мы ранее отметили, в собственности государства и административно – территориальных единиц могут находиться государственные и муниципальные предприятия как самостоятельные юридические лица.

Имущество, закрепленное за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями на ограниченном вещном праве хозяйственного ведения или оперативного управления – это распределенное публичное имущество, которое составляет имущественную базу этих госпредприятий и учреждений для участия их в имущественном обороте как самостоятельных юридических лиц. Они самостоятельны и не отвечают по обязательствам своих учредителей (п.2 ст.68 ГК).

Этим имуществом предприятия отвечают по своим долгам

перед своими кредиторами.

Другая часть публичной собственности – это имущество, не закрепленное за предприятиями и учреждениями – это нераспределенное государственное имущество (публичная собственность). К нему, как мы отметили выше, относится имущество (объекты), специально определенное законом; имущество общественного пользования; имущество, представляющее общественный интерес. Кроме того, к нему также относятся средства бюджета, которые составляют казну государства или административно – территориальной единицы (муниципального образования).

Казна может быть объектом взыскания кредиторов публичного собственника по его собственным обязательствам, а также источникам дополнительной (субсидиарной) ответственности по долгам созданных им учреждений при недостаточности у последних собственных денежных средств для расчетов со своими кредиторами (п. ст. 183 ГК).

Решение о создании государственных предприятий, коммерческих обществ с государственным капиталом входит в компетенцию Правительства, а муниципальных предприятий, коммерческих обществ с капиталом, полностью или частично принадлежащим административно – территориальной единице и исполнению функций учредителя, относится к ведению местных советов, выполняющих полномочия собственника имущества административно – территориальной единицы.

В соответствии с Законом о государственном предприятии от 16 июня 1994 г.[17], государственным является предприятие, у которого 100% уставного капи-

тала принадлежит государству или административно – территориальной единице (применительно к муниципальным предприятиям). Государственное предприятие является самостоятельным хозяйствующим субъектом с правами юридического лица, которое осуществляет предпринимательскую деятельность на основе переданного в его хозяйственное ведение государственного имущества.

Право хозяйственного ведения является разновидностью ограниченных вещных прав (прав на чужие вещи). Это вещное право юридического лица на хозяйственное использование имущества собственника, чаще всего публичного.

С помощью этого права создается имущественная база государственного юридического лица для самостоятельного участия в гражданских правоотношениях, будучи не собственником закрепленного за ним имущества.

Имущество данного предприятия целиком принадлежит его собственнику – учредителю, без согласия которого оно не может распоряжаться закрепленным за ним имуществом.

Субъектами права хозяйственного ведения могут быть только государственные или муниципальные предприятия.

Если в хозяйственном ведении таких государственных или муниципальных предприятий находится имущество публичной сферы, то на это имущество распространяется правовой режим имущества публичной сферы, предусмотренный ст.10 Закона от 4 мая 2007 г. В этом случае оно неотчуждаемо, на него не может быть обращено принудительное взыскание, в том числе в случае несостоятельности



юридического лица, в ведении которого находится данное имущество. Право собственности на него не прекращается вследствие неиспользования, к нему не применяется срок исковой давности. Оно не может быть приобретено физическими или юридическими лицами вследствие приобретательской давности.

Сделки по отчуждению физическим лицам или юридическим лицам с частным капиталом либо приобретению ими имущества публичной сферы, в т.ч. совершенные путем приватизации, а также сделки по передаче этого имущества в безвозмездное пользование являются ничтожными.

Производным, зависимым от права собственности, является также право оперативного управления как разновидность вещного права. Это право, в основном, предоставляется учредителем некоммерческим организациям. Оно носит строго целевой характер, определяемый функциями, выполняемыми учреждением (управленческие, социальные, культурные, образовательные и др. некоммерческого характера).

Учреждение финансируется учредителем, поэтому объем его правоспособности определяется также учредителем, она значительно уже и определяется ограниченным характером его участия в имущественном обороте. Учредитель вправе изъять у субъекта оперативного управления излишнее, не используемое или используемое не по назначению имущество.

В связи с ограниченными правами учреждений по распоряжению закрепленным за ним имуществом, учредитель несет субсидиарную ответственность по долгам созданного им учреж-

дения, хотя оно и является юридическим лицом. В соответствии с п.4 ст. 183 ГК, учредитель отвечает по обязательствам учреждения лишь в случае, если имущества учреждения недостаточно для погашения обязательства. При этом обращается взыскание в первую очередь на денежные средства учреждения.

Рассмотренные нами право хозяйственного ведения и право оперативного управления, как разновидности ограниченных вещных прав (прав на чужие вещи), не предусмотрены ГК РМ 2002 г. (в отличие от ГК России ст.216 и ГК Украины ст.395). Вместе с тем, эти виды вещных прав содержатся в других законодательных актах, принятых Парламентом РМ как до принятия ГК 2002 г., так и после введения его в действие. Так, в Законе о государственном предприятии от 16 июня 1994 г. записано, что государственное предприятие осуществляет предпринимательскую деятельность на основе переданного в его хозяйственное ведение государственного имущества. Это же неоднократно повторяется в Кодексе ж.д. транспорта от 17 ноября 2003 г., где в п.3 ст.8 записано: «Решение о закреплении имущества в хозяйственном ведении и оперативном управлении за предприятиями, учреждениями ж.д. транспорта принимается центральным отраслевым органом публичного управления».[18]

Подобной разновидности ограниченных вещных прав не содержится в законодательстве зарубежных стран (кроме стран СНГ). Думается это можно объяснить начальным периодом внедрения рыночных отношений в экономике стран СНГ, когда еще сказывается прежде

государствление экономики и «опека» органов управления за предприятиями находящимися в их подчинении.

Вместе с тем, поскольку такой вид ограниченных вещных прав содержится в ряде законодательных актов, распространяющихся на практическую деятельность государственных и муниципальных предприятий и учреждений, он должен найти закрепление в основном гражданско-правовом акте, каким является ГК Республики Молдова.

Проведенный нами анализ законодательства дает основания сделать вывод, что право публичной собственности представляет собой сложный в теоретическом и практическом плане правовой институт, который нуждается в дальнейшем совершенствовании законодательства, практики его применения и теоретического осмысления.

### Библиография:

1. А. Курбатов. О юридических лицах публичного права.// *Хозяйство и право*, 2009, №10
2. МО №145-147, 2005г.
3. МО № 145-147, 2005г.
4. МО № 56-57, 1995г.
5. МО № 124-125, 1999г.
6. МО № 32-35, 2007г.
7. МО № 90-93, 2007г.
8. МО № 106, 2008г.
9. МО № 86-87, 2008г.
10. МО № 31-32, 1995г.
11. МО № 7, 2004г.
12. МО № 70-73, 2007г.
13. МО № 6-12, 2004г.
14. МО № 75-77, 2009г.
15. МО № 44-46, 1998г.
16. МО № 107, 2001г. повторно опубликован
17. МО № 2, 1994г.
18. МО № 226-228, 2003г.



## ПРАВО КАК ИНСТРУМЕНТ ПОЛИТИКИ

Г. ФЕДОРОВ,

доктор права, и.о. профессора кафедры теории и истории права  
Молдавского государственного университета

### SUMMARY

The published material represents the big theoretical and practical value for everyone who is interested in actual problems of the theory of the state and the right.

The stated ideas and reasons can be based legislative and activity that will promote protection of the rights and freedom of citizens, interests of the state, strengthening of legality and the law and order.

\* \* \*

Публикуемый материал предназначен для тех кто интересуется актуальными проблемами в теории государства и права.

Высказанные идеи и соображения могут быть положены в основу законотворческой и правоприменительной деятельности, что будет способствовать защите прав и свобод граждан, интересам государства, укреплению законности и правопорядка.

*Государство и право - особые общественные явления. Их возникновение, становление, существование и развитие связано лишь с определенными условиями жизни людей, с условиями классового общества. Место государства и права среди других общественных явлений определяется тем, что они относятся к надстроечным явлениям, образуют ядро политико-юридической надстройки над экономическим базисом. Источник происхождения и побудительная сила развития государства и права - производственные отношения. А роль государства и права в жизни общества заключается в том, что они представляют собой инструменты господства, подчинения, управления. В классическом понимании право - это возведенная в закон воля определенных политических сил, содержание которой определяется материальными условиями их жизни.*

Многие авторы определяют политику как многообразный мир отношений, деятельности, поведения, ориентации и коммуникационных связей между людьми по поводу власти и управления обществом. Основными субъектами политики выступают, прежде всего, большие социальные общности (классы, нации, народы, цивилизации), выражающие их интересы, политические организации, институты, движения и их лидеры.

Таким образом, политика включает в себя отношения между классами и другими социальными группами по поводу завоевания и удержания власти; управление общественной жизнью; систему принципов, норм и тенденций по регулированию жизни общества в целом и его больших и малых социальных групп.

Политика неотделима от психических состояний и свойств человека, модифицирующихся в процессе взаимодействия с властью, от понимания и осуществления её людьми. Она формируется и реализуется в определенной институциональной, социокультурной и цивилизованной

**П**олитика – сложное и многогранное явление, суть которого выразить некой единственной исчерпывающей, всеобъемлющей формулой практически невозможно. Политика как общественно-политическое явление появилась одновременно с образованием классов и возникновением государства и права. Платон определял политику как искусство людей жить вместе; О.Шпенглер утверждал, что политика в высшем смысле есть сама жизнь, а жизнь есть политика; по К.Марксу по-

литика – это отношение классов к государственной власти; В.Ленин считал, что политика – это участие в делах государства, направление деятельности государства, определение форм, задач, содержания, деятельности государства, борьба между классами, наконец, политика - это «концентрированное выражение экономики».

«Политика» и сегодня будоражит человеческий ум. Политику исследуют многие общественные науки – философия, политология, юриспруденция и др.



среде, испытывает воздействие разнообразных факторов. Нравится это человеку или нет, он не может находиться вне сферы политики определенного типа. Если даже ты не захочешь заниматься политикой, то политика обязательно будет заниматься тобой. В этом смысле мир политики неизбежен.

Политика выступает как выдающееся культурно-историческое явление. Её становление и развитие предстаёт как всемирно-исторический процесс, связанный с формированием, функционированием, хранением и трансмиссией политических ценностей, с критическим преодолением и становлением новых форм политических отношений управления и опыта, со сложными системами корреляции многообразных проявлений политической деятельности человека в различных обществах и различных ситуациях. Она во многом зависит от своего времени, от конкретно-исторических и цивилизационных условий, от господствующих в обществе идеологии, моральных и религиозных норм, от уровня развития самого человека, его миропонимания и культуры. Политика – это человеческая деятельность, связанная с принятием и проведением в жизнь решений, наделенных достоинством уполномочия со стороны общества, для которого и от имени которого они принимаются. Каков человек, каково общество людей, каковы господствующие политические институты, нормы и традиции – такова и политика в целом.

Содержание политики определяется интересами ведущих социальных групп, классов или иных сил общества. Любая

общественная проблема приобретает политический характер, если её решение прямо или опосредованно связано с проблемой власти. Содержание политики выражается в её целях, программах и ценностях, в проблемах и задачах, которые она решает, в мотивах, механизмах, способах и методах принятия и реализации политических решений. Соответственно политика может быть демократической и авторитарной, традиционной и передовой, реформаторской и революционной, публичной и закрытой, проводимая от имени того или иного класса (или партии) или политического блока (коалиции) и т.д. Политика во многом зависит от степени развития общества, от его социальной структуры, соотношения классовых сил, особенностей исторического развития, традиций и культуры.

Политика подразделяется на **внутреннюю** – курс государства, партий (партии), т.е. деятельность субъектов политики внутри государства, и политику **внешнюю** – курс государства, партий (партии), деятельность других субъектов политики в международных делах и др.

В зависимости от направления деятельности политика бывает: **экономической, социальной, национальной, молодежной, студенческой, женской, аграрной, культурной, образовательной, финансово-налоговой, жилищно-коммунальной, технической, научной, экологической, военной, геополитической** и т.д.

В основе политики могут лежать либо **сотрудничество**, кооперирование, взаимопомощь людей, либо их **конфронтация**, вражда, насилие, конфликты между ними, а также организа-

циями, выражающими их интересы.

В самом общем смысле политика включает процессы принятия решений и процессы принуждения в любых группах, которые создают и реализуют правила для своих членов. Соответственно **политику можно и нужно рассматривать как своеобразную науку об изучении и разрешении конфликтов**. В то же время политика является и **искусством**, поскольку имеет дело с субъективной стороной политических процессов и предполагает использование опыта, интуиции, творческой смелости и фантазии.

**Политика проявляется через людей.** Она адекватно отражает их качества и ценности. Содержание политики проявляется в её целях, в проблемах, которые она решает, в мотивах, правилах и механизмах принятия политических решений. Политика выявляет смысл существования общности людей, определяет общие интересы всех субъектов политики, т.е. субъектов данной общности, вырабатывает приемлемые для них правила поведения, распределяет между ними функции и роли, наконец, создает общепонятный для всех субъектов язык, способный обеспечить эффективное взаимодействие и взаимопонимание между всеми участниками данного сообщества. Короче говоря, **политика – это искусство возможного**. История и практика свидетельствуют и о том, что истинный политик, как и истинный дипломат, никогда не раскрывает главного, чего он хочет добиться. И с этой точки зрения их можно подразделить **на три категории**:

1. думает одно – говорит другое;



2. говорит одно – делает другое;

3. думает одно, говорит другое, а делает третье.

Итак, **политика** – это сфера деятельности, связанная с отношениями между социальными группами, ядром (стержнем) которой является проблема завоевания, использования и удержания государственной власти. Власть в свою очередь – это неотъемлемый элемент государства. Отношения между политической элитой и остальной частью общества выражаются в господстве и подчинении. Политическая элита навязывает (принудительно) свою волю, используя для этого юридические нормы (право) и другие юридические средства и методы.

**Политические элиты** – это группы людей с теми или иными качествами и признаками, положением в обществе и влиянием на принятие политических решений, выделяющиеся среди других и претендующие на ведущую роль в политической жизни. Этот их особый статус первенства может быть заслуженным и общепризнанным, будучи основанным на очевидном превосходстве в интеллекте, инициативности, жизненной энергии и опыте, заслугах перед обществом. В этом случае политическая элита по праву носит своё название, видя своё предназначение в служении интересам народа и возглавляя движение государства и общества в решении существующих проблем, пользуясь признанием и уважением граждан.

В то же время история и современность знает немало случаев, когда какие-то группы занимают позиции политической элиты путем захвата власти, в результате стечения обстоятельств

или бесчестных действий, не только не выделяясь в лучшую сторону в сравнении с остальной частью общества, но нередко занимая свои позиции благодаря аморализму и беспардонности в достижении своих групповых и личных целей. В этом случае общество отвечает им открытым недоверием и презрением, и само слово «элита» приобретает в общественном мнении негативное, одиозное значение.

Одним из самостоятельных субъектов политической деятельности является отдельная личность. Участие отдельной личности в политике в большой степени определяется своеобразием как политических интересов и устремлений, политического опыта и знаний конкретного человека и связанных с ним сегментов социума, окружающей его среды, так и сугубо индивидуальными качествами данной конкретной личности, обусловленными не только окружающей его реальностью, но и психологическим типом личности, особенностями её интеллектуальных и физических способностей, соответствующим комплексом характеристик индивида как неразрывного единства биологических и социальных качеств. Это означает, что в политической сфере индивид сочетает в себе объективные и субъективные факторы политики, предстает как её действующее лицо, для которого политическая сфера является, с одной стороны, одним из каналов самовыражения, самореализации, а с другой – одним из важнейших условий создания соответствующих возможностей для них.

Будучи одной из сфер, где люди и их сообщества ищут и находят не только средства обе-

спечения своего существования, но и профессиональной и личностной самореализации, политика выступает средством, способом, местом проявления и приложения человеческих способностей, талантов, навыков, знаний, потребностей и устремлений. По своей природе человек – особое биосоциальное, живое существо, представляющее собой сложное сочетание в различных соотношениях собственно биологического и собственно социального, где последнее является приобретением человека в процессах общения и взаимодействия с другими людьми, в ходе социологизации личности и в обстановке её существования в условиях «совместности», в обществе, среди себе подобных. Важным элементом, особой формой социологизации является **социологизация политическая, которая включает в себя всё, что связано с «введением» человека в политику и сохранением, удержанием в ней.**

Политическая социализация – сложный и длительный процесс, который в принципе практически совпадает со временем почти всей биологической жизни человека, связи с личностью на протяжении всего времени её биосоциального существования. В результате сама человеческая личность в большой степени определяется той системой политических отношений, которая существует в обществе и реализуется в его деятельности. Система политических отношений, всё, что связано с политикой, является одной из важнейших составляющих той «искусственной среды», которая во многих, если не в решающей степени, формировала нынешнего человека как социального значимую личность.



Короче говоря, личностью не рождаются, а личностью становятся. Уровень и качество социологизации личности во многом зависит от возраста человека, его психологического склада и той социальной среды, в которой он функционирует. Таким образом, **человек – это биопсихосоциальный феномен**. Уничтожив один из этих факторов, мы уничтожим самого человека. Развитие способностей человека и его целостное формирование всегда связано с этими факторами: природными задатками, социальной средой и внутренним «Я», в результате чего складывается полноценная личность или личность с определенными дефектами. Великий ученый или полководец – это личности, но и преступник – тоже личность. Личностью является и взрослый человек, и ребенок, и каждый из них заслуживает человеческого обращения. Нельзя допускать действий, унижающих или оскорбляющих человеческое достоинство – достоинство личности.

Человек от природы – существо коллективистское, он стремится прежде всего объективно к объединению. Исследуя поведение человека, побуждающее его жить совместно с другими себе подобными, создавать общество, многие выдающиеся мыслители пытались как можно точнее разобраться в мотивах, которыми руководствуются люди, объединяясь. **В числе тех разнообразных ориентиров**, которыми вдохновляются отдельные личности в системах общества, многие из них называли и **такие как стремление человека господствовать над другими, властвовать, а соответственно – заниматься политической деятельностью**. При этом склонность к господ-

ству, властвованию над другими может как приобретаться, так и возникать на основе определенных врожденных способностей, склонностей. При этом, по мнению Т.Гоббса, безудержную погоню отдельных людей за господством в состоянии сдерживать немногие факторы вроде страха, «ожидания будущего зла», вынуждающие обуздывать излишние амбиции, а также заботиться о потребностях других, и, в первую очередь, о взаимной безопасности. Это, кстати, прослеживается в нашей общественной жизни и сегодня, когда отдельные деятели в своей политической карьере совсем недавно активно поддерживали смещение прежней и утверждение новой общественно - политической системы, однако потом стали вести себя заметно иначе, называя такую метаморфозу желанием жить «в ногу со временем».

Будучи окруженными себе подобными, практически не имея возможности быть свободными от общества, являясь частицами многих микро- и макро- коллективов, люди вынуждены, таким образом, организовывать как общественную потребность, так и единение отдельных личностей в господстве, властвовании, чтобы это отвечало целям не только одного человека, но и всего общества. Приучаясь в процессе воспитания, социализации, в том числе социализации политической, ограничивать себя, слушаться рассудка, логических аргументов и в то же время манипулировать обстоятельствами и себе подобными, всё подвергать критике и сомнениям, скрывать мысли от окружающих, руководствоваться принципом реальности, люди и их сообщества формируют соответствующие

качества и черты сознания и поведения в рамках отношений господства и подчинения, властвования и зависимости, которые надлежащим образом преломляются в самом существе политики.

Тот факт, что личность в первую очередь определяется все-таки системой отношений между людьми и их сообществами, опосредованных через создаваемые ими вещи, институты, идеологические конструкции и тому подобное, позволяет характеризовать личность через деятельность, результаты этой деятельности, в частности и в политике. Известное положение о том, что о человеке судят не по тому, что он о себе говорит или думает, а по тому, что он делает, прямо относится и к политической деятельности, определяющей потребности личности. Что касается последних, то в политике реализуются различные группы человеческих потребностей. Не последнюю роль среди них играют экзистенциальные потребности или потребности безопасности, а также престижные потребности, которые особенно выражены в деятельности главных субъектов политики, в первую очередь, политических лидеров. С социальными факторами, в том числе с особенностями самого социального взаимодействия, спецификой социальных отношений, связаны и соответствующие не только социальные, но и политические статусы, политические роли, свойственные им ожидания, права, обязанности, модели поведения и т.д. в процессе политической социализации осуществляется освоение личностью указанных факторов и своей доли участия в них.

Будучи одним из выраже-



ний самой сущности человека и человеческого, политика, что очень важно подчеркнуть, предстает как явление амбивалентное (двойственное), сочетающее в себе **созидание и разрушение, гуманизм и антигуманизм** (иногда вплоть до человеконенавистничества), **«добро» и «зло», «грязь» и «чистоту»**. Грани между этими качествами политики и мера их соотношения в тех или иных конкретных случаях неустойчивы и относительны и определяются как амбивалентной сущностью отдельных личностей, так и их общей суммой, преломляющейся через амбивалентность общества. Но в целом **все они чаще всего пребывают в некоем равновесном состоянии**, пусть и имеющим достаточную амплитуду колебаний отклонений. Поэтому в глубинном понимании политического, в принципиальных представлениях о том, что должно происходить в политике, что должно иметь в ней место, как ученые, так и политики, «простые», обычные люди, общество во всех его основных формах и проявлениях фактически остаются на неизменных позициях на протяжении всех исторических эпох. **Отмечая эту амбивалентность, Н.А.Бердяев писал, что человек есть живое противоречие, совмещение конечного и бесконечного, высокого и низкого.** Короче говоря, каковы люди, их сообщества, такова и политика, которую они осуществляют, делают, проводят в жизнь. Характер, сущность как отдельных личностей, так и массовый «социальный характер», диктуемый наличным «человеческим материалом» данного общества, играют видную роль в определении общего итога политики в ту

или иную историческую эпоху, а поэтому причины «прогресса» или «регресса», преобладания «темного» над «светлым» в тот или иной исторический период в той или иной среде следует искать во многом, а то и прежде всего в амбивалентности человеческой природы.

Тот факт, что в политической сфере человек раскрывает себя с особой полнотой, сравнимой разве что с самореализацией человека в области литературы и искусства, объясняется прежде и скорее всего тем, **что в политике в силу выполняемых ею функций, острее и напряженнее, чем в других сферах, решается проблема жизни и смерти, самого существования человека и человеческих сообществ, в том числе человечества в целом.** Политика – это та сфера, где выживание человека и человеческих сообществ обеспечивается через систему властных отношений. Власть же открывает поистине безграничные возможности для самореализации человека во всем комплексе его внутренних противоречий, амбивалентной природы. Принимаемые политические решения способны затрагивать судьбы громадных множеств людей во всем многообразии их личных и коллективных проблем. **При этом политики одновременно и полнее всего воплощают в данных решениях свои «положительные» и «отрицательные» качества. Соответственно, в политике с особой, а иногда и с наибольшей полнотой проявляется как человеческая «грязь», так и человеческая «чистота».** О том, что «политика» - дело грязное говорили многие мыслители прошлого, в том числе и В.И. Ленин.

**В чем проявляется прежде всего эта «грязь»? Прежде всего - в потоках человеческой крови, огромных людских и материальных жертвах, predeterminedных принятыми политическими деятелями по долгу службы политическими решениями. Человеческая «грязь» в политике выражается также в практике перманентного насилия над людьми в самых разных формах, пусть даже в благих интересах и целях. **Отражение «темного», «грязного» в человеке в сфере политики – это и неприглядность сторон той «кухни», где производится власть и где постоянно проявляются самые худшие и низменные качества человеческой природы, включая раболепие перед вышестоящими и презрение к нижестоящим, жадность, корыстолюбие, зависть, ненависть, подлость, ревность и т.п.****

Политика осуществляется в различных формах и различными методами. Если политические организации и политические деятели допускают искажение и дезинформацию общественного мнения, сокрытие истинных причин, лежащих в основе политически значимых событий, отход от программ и обещаний, с которыми они шли к власти, девальвацию основных ценностей и идеалов, коррупцию и другие негативные явления; если используются такие приемы как обман, вероломство, интриги, хитрость, устранение соперников, то **соответствующие политические установки и лозунги этих организаций и деятелей обречены на политический бойкот и недоверие со стороны народа.**

Между прочим, всемирная история прошлого, да и совре-



менная история полна бесчисленных примеров осуществления политики именно такими способами и методами для достижения своих целей. В наиболее концентрированном виде эти методы были сформулированы в самом начале зарождения буржуазного строя одним из видных политических деятелей и мыслителей Италии **Николо Макиавелли (1469-1527 г.г.), который утверждал, что государственный деятель не должен брезговать никакими хитростями в процессе своей деятельности.** И объяснял почему. Он утверждал, что по природе своей «люди более склонны к злу, чем к добру...» По его словам, люди непостоянны, неблагодарны, трусливы, лживы, лицемерны, завистливы, преисполнены ненависти к другим. **При ограниченности способностей они обладают непомерными желаниями.** Люди, говорил он, всегда недовольны настоящим и хвалят старые времена; они подражательны, причем пороки перенимают легче и быстрее, чем достоинства. По словам Макиавелли, **мудрый политик, учитывая эти свойства человеческого существа и игнорируя при этом принципы морали, легко может решить свои задачи, достигнуть поставленных целей.** Моральные критерии являются при этом чем-то второстепенным и подчиненным, и без колебаний должны быть отброшены для успеха дела. В концентрированной форме эта аморальная политика сформулирована им в тезисе – **«Цель оправдывает средства».**

Исторический опыт, поучал Макиавелли, показывает, что грандиозные дела творили как раз те князья, которые не счита-

лись с обещаниями и действовали хитростью и обманом. Политическому деятелю, заявлял он, «никогда не следует обнаруживать своих намерений. Глупо заявлять, прося у кого-нибудь оружие: «Дай оружие, я хочу тебя убить». Сначала нужно завладеть оружием, а затем исполнить свой замысел. Правитель постоянно находится среди врагов – внутренних и внешних, поэтому он не может никому доверять, и вынужден прибегать к насилию и коварству. Государь должен соединять в себе качества льва и лисицы, ибо лев защищен против сетей, а лисица – против волков. «Необходимо, следовательно, быть лисицей, чтобы разглядеть западню, и львом, чтобы сокрушать волков». Короче говоря, макиавеллевский тезис **«Цель оправдывает средства» сводится к тому, что все средства хороши для достижения цели – ложь, обман, подкуп, клевета, шантаж, грабеж, насилие, войны и т.д.** Эта аморальная политика вошла в историю политико-правовой мысли под названием «макиавеллизм» (Г.Федоров Актуальные проблемы теории государства и права, К., 2010 г., стр. 151-152).

Мы же полагаем, что благородная цель должна достигаться благородными средствами. Если средства не благородны, то и цель не может быть благородной. Именно такой, безнравственный, антигуманный, античеловеческий набор подобных средств господствовал в фашистской Германии в период правления А.Гитлера. Сегодня, в XXI веке исповедовать подобную политику могут только дикари. К сожалению, приходится констатировать, что подобного рода методы правления встреча-

ются и ныне в отдельных странах на самом высоком уровне, а не только в быту.

История свидетельствует и о том, что иногда и сегодня даже позитивные свойства человека могут привести к негативным последствиям. В условиях, как правило, неустранимой и всё растущей отчужденности политического деятеля от тех, кем он управляет, это ведет **к превращению высокопоставленных политических деятелей и руководителей,** даже субъективно честных, порядочных, не желающих никому причинить зла, **в жестких и жестоких «одиноких волков».** Они готовы, как правило, без сожаления на жертвование другими в своих политических решениях и действиях, не останавливаются даже перед физическим устранением препятствий на своём пути любыми способами. По сути дела, немного найдется политиков из тех, кто по собственной воле проходил всю тропу большой политики, будь он изначально самым что ни на есть высоконравственным и по природе добрым человеком, кто обходился бы без того, чтобы не лгать, не нарушать обещаний, не предавать соратников, не хитрить и т.п., а нередко не останавливаться и перед прямым или тайным использованием средств, обрекающих иногда очень многих людей на лишения и даже на гибель. Воистину глубокий смысл вложен в общеизвестное выражение: **в политике друзей не бывает, - в политике бывают только попутчики.** А попутчик и друг не одно и то же.

Одновременно нам следует отличать не только друзей от попутчиков, но и истинных политиков от политиканов, а также истинную политику от



политиканства. Истинных политиков много не бывает, если они и встречаются, то их единицы, а политиканов – бесчисленное множество. В «Словаре русского языка» С.Ожегова, М., 1988 г. на стр. 449 **политикан определяется как беспринципный политический делец, ловкий и беспринципный человек, действующий из мелких личных корыстных побуждений (интересов).** Короче говоря, истинный политик занимается полноценной политикой, а политикан занимается дилетантством, плутовством, демагогией.

К сожалению, за годы независимости Республика Молдова не смогла выдвинуть из своей среды истинного политического лидера общенационального масштаба, как это имело место, например, в феодальной Молдове – в лице Штефана Великого, в Индии в лице Дж. Неру, в Египте – Гамаль Абдель Насера, в Китае – Мао Цзэдуна, во Франции – Наполеона, Шарля де Голля, на Кубе – Фиделя Кастро и т.д.

Мелькающие на современном мировом политическом небосклоне лидеры в большей мере напоминают нам опереточных героев или стремительно несущихся метеоритов, которые едва «засверкав» как тут же гаснут, уходя в небытие.

Чтобы быть общепризнанным, общенациональным лидером, необходимо обладать незаурядным умом, особыми психическими свойствами, выдающимися способностями, величайшим чувством ответственности, умением мобилизовывать миллионные массы на величайшие подвиги во имя народа и в интересах народа.

Справедливости ради также отметим, что изредка некоторые

политики проявляют и «светлые» качества: чтобы удержаться у власти, творят доброе, а не злое. По Ф.Ницше во многом или частично смысл политики состоит именно в том, чтобы сделать жизнь сносной возможно большему числу людей. Но от желаемого до действительного, как говорится, дистанция огромного размера. Иначе говоря, хочется лучшего, а получается как всегда – худшее. То есть идеальных политиков, как и идеальной политики, нет и никогда не было. Это остается пока иллюзией, утопией.

Вместе с тем, многие ученые считают, что преобразовать природу человека не дано никому, что, пока существует человек, она будет оставаться такой же, какой она была на протяжении многих веков и тысячелетий. Более того, некоторые полагают, что эта принципиальная неспособность к самопреобразованию есть ни что иное, как важнейшее условие сохранения самого человеческого рода, своеобразный **внутренний предохранитель** человека и общества от разрушений перед лицом повторяющихся от столетия к столетию, иногда крайне неустойчивых, но, как правило, неосторожных, непродуманных и неумелых попыток тех или иных «реформаторов» сделать людей и человеческие сообщества на словах **«более совершенными», но в сущности более удобными для себя,** а в результате – более примитивными, плоскими, менее развитыми. Как бы там ни было, но пока можно констатировать, что нынешний человек если чего и достоин, то весьма критического к себе отношения. Идеальные общества с идеальной политикой не для него (пока, во

всяком случае). Отсюда, кстати, и социально-политическое отторжение им систем, в пользу добра и света человека.

Почти столь же тесно, как и с социумом, с особенностями биосоциальной природы личности, **политика связана и с экономикой.** Эта связь столь же диалектична, как и сама связь между политическим и социальным. Экономика, безусловно, в той или иной форме выступает в качестве одной из основ и ориентиров политики.

В то же время политика нередко в решающей степени определяет состояние и перспективы развития экономики.

Характер и особенности взаимодействия политики и экономики во многом определяются взаимосвязями между понятиями «интерес» и «власть». Экономические интересы как отдельных личностей, так и социальных групп предполагают для их реализации политико-правовую поддержку со стороны государственной власти. Вот почему определенные экономически властвующие силы так рвутся «попасть» во власть – законодательную, исполнительную и другие разновидности власти, о чём свидетельствует социальный состав прежде всего представительных органов власти (см. Панорама» за 11 января 2011 г.). С этой точки зрения парламенты большинства современных государств представляют своеобразные клубы миллионеров. Чем больше средств они затрачивают на избирательную кампанию, тем больше вероятность быть избранным в парламент, а затем использовать власть для возвращения затраченных средств и приумножения своих капиталов. Таким образом, главным источ-



ником сверхдоходов олигархов можно считать приближенность к государственной власти.

Государственная власть – это сила. С помощью государственной власти можно решать самые разнообразные задачи, изменить экономический и политический строй, форму собственности, социальную структуру, идеологию, менталитет людей и т.д. Кто властвует экономически, тот властвует и политически и наоборот. Деньги, образно говоря, делают власть, а власть – делает деньги. Видоизменив известную формулу **Д (деньги) – Т (товар) – Д' (деньги с прибылью)**, можно сказать **Д (деньги) – В (власть) – Д' (деньги с прибылью)** и наоборот **В – Д – В' (власть с прибылью)**.

Государственная власть – это своеобразный «деликатес», с которым, если человек хотя бы раз его отведал, не может «насладиться» и расстаться. Что-то таинственное содержится в этом «деликатесе»: те, в чьих руках находится государственная власть, стараются «мертвой» хваткой удержать её, а те, кто не имеет её, стараются приобрести её как законными, так и незаконными методами.

Ради обладания государственной властью совершаются революции, государственные перевороты, меняются формы правления, избирательные системы и т.д. Ради власти отдельные лица (иногда группа лиц) как «туристы» перебегают из одной политической партии в другую (иногда по нескольку раз). А некоторые, особо властолюбивые лица, рассматривают государственную власть как своеобразную кормушку, которую можно использовать для приумножения своего капитала.

Такова сила власти, власть силы, власть денег. Между властью и деньгами складывается «джентльменское», негласное (иногда гласное) сотрудничество, взаимопонимание, взаимобслуживание. Большая власть, как и большие деньги, шума не любит. Властью, как и деньгами, не разбрасываются.

Мощь и сила власти коренятся, прежде всего, в её экономической основе. Об этом свидетельствует многовековая история функционирования государственной власти в различных странах. Общеизвестно, например, что режим Б.Ельцина в России опирался прежде всего на силовые ведомства и на капиталы олигархов в лице Березовского, Смоленского, Гусинского, Виноградова, Потанина и др., а нынешний режим зиждется на новых группах большого бизнеса. В то же время из ельцинских времен в фавориты нового режима перекочевали группы Абрамовича («Сибнефть», «Русский алюминий»), Фридмана («Альфа-групп»), Алекперова («Лукойл»), Миллера («Газпром») и др.

Аналогичное положение наблюдается не только в России, но и в других странах.

Достаточно тесная связь существует не только между политикой и экономикой, политикой и моралью, но также между политикой и культурой, политикой и религией и т.д. Изменение в этих сферах оказывают определенное влияние и на политику.

Таким образом, практически все сферы жизнедеятельности общества органично взаимодействуют с политикой, преломляются в ней и несут в себе, в своём развитии её присутствие и влияние.

Вот почему придя к власти правящая политическая элита старается прибрать к своим рукам прежде всего силовые ведомства (министерство внутренних дел, министерство обороны, службу информации и безопасности), правоохранительные органы (суд, прокуратуру, министерство юстиции), пенитенциарную систему (тюрьмы, колонии и другие подобные учреждения), средства массовой информации (телевидение, радио, печатные органы), контрольно – ревизионные органы (счетную палату, налоговую, финансовую и таможенную службу), избирательную (выборную) систему, главные экономические ведомства – министерства экономики, сельского хозяйства, строительства и т.д., с помощью которых навязывает подвластным свою волю, контролирует их, применяет к ним соответствующие меры принудительного воздействия и тем самым понуждает их не препятствовать ей в проведении политики, выгодной и удобной экономически и политически властвующей элите.

Властвующая элита не любит отчитываться перед подвластными, как и не любит, чтобы массы её контролировали или критиковали. «Слуги народа» вспоминают о своих избирателях раз в четыре года, накануне очередных выборов. Практически, в промежутке между выборами депутаты не отчитываются перед избирателями, а перед выборами снова и снова (при этом, **нередко такими «слугами» выступают одни и те же лица**) обещают им «золотые горы» и «молочные реки» в «кисельных берегах». А после выборов тут же забывают о своих «сладких, головокружительных» обещаниях. Такого



рода приёмы ничего общего с демократией не имеют. Это – «туман», «дымовая завеса» для прикрытия, утаивания своих истинных намерений. А когда «туман – дым» рассеивается, обнаруживается, что там демократией «и не пахло».

Подобными и иными методами властвующая политическая элита старается удержаться у власти и тем самым защитить прежде всего свои интересы.

Как мы уже говорили выше, одними из субъектов политики являются политические лидеры. Политические лидеры могут играть как прогрессивную, так и реакционную роль, они могут выражать потребности и интересы как большинства, так и подчас ничтожного меньшинства общества, как способствуя решению общественных конфликтов и кризисных ситуаций, так и наоборот, втягивая государство и народ в состояние коллапса. В одних случаях они могут быть носителями высших ценностей, а в других – обладать самыми разнообразными пороками. Нередко в одних и тех же лидерах на протяжении их деятельности под влиянием тех или иных внутренних и внешних обстоятельств или коренящихся в них самих противоречий могут проявляться как позитивные, так и негативные черты. Соответственно меняется отношение к ним как современников, так и потомков – от высочайшей степени восторга и одобрения до резкого осуждения, и наоборот. **Иногда для объективной оценки тех или иных политических лидеров требуется значительная дистанция во времени – года и даже столетия.** Исходя из вышеизложенного, нет сомнения, что с истечением

порядочного времени будущие поколения смогут более правильно и объективно, с большим достоинством оценить современных наших политических лидеров, нежели мы, живущие сегодня, рядом с ними. **Не зря в народе говорят – великое видно издали.** А современных лидеров можно оценить словами главного героя поэмы Шота Руставели «Витязь в тигровой шкуре»: «Каждый мнит себя великим полководцем, наблюдая бой со стороны».

\* \* \*

Таким образом, завершая наш краткий обзор понятий политики, политической борьбы, политического лидерства, мы констатируем, что политика в самом деле многогранное общественное явление. Легче разобраться в политике прошлого, сложнее – в сегодняшней политике и самой трудной непредсказуемой представляется политика будущего. Меняется жизнь, – меняется и политика. Всё течет, всё изменяется.

Политика включает в себе многообразие таинств, вот почему справедливо определение, что политика – это своеобразный вид искусства.

#### Использованные источники:

1. Конституция РМ (1994 г.)
2. Аристотель. Политика, Соч. т. 4, М., 1983 г.
3. Багалов Э. Политическое – слишком человеческое, «Полис», 1995, № 5
4. Власть силы, сила власти., М., 1996 г.
5. Галкин А. Размышления о политике и политической науке, М., 2004 г.
6. Голосов Г. Сравнительная политология, СП-б., 2001 г.

7. Загладин Н. США: общество, власть, политика, М., 1980 г.

8. Каверин С. Потребность власти., М., 1991 г.

9. Панарин А. Философия политики., М., 1996 г.

10. Поздняков Э. Политика и нравственность., М., 1995 г.

11. Пугачёв В. Политология., М., 2004 г.

12. Пантин В. Возможности циклически-волнового подхода к анализу политического развития., «Полис», 2002, № 4

13. Соловьев А. Политическая идеология: логика исторической эволюции., «Полис», 2001, № 2

14. Федоров Г. Государство. Право. Политика., - см. «Актуальные проблемы теории государства и права», К., 2010 г.

15. Периодическая печать РМ (1991-2010 г.г.)



## ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ

А. СОСНА,

преподаватель юридического факультета Молдавского государственного университета.

О. САРЫ,

соискатель юридического факультета Академии народного хозяйства при Правительстве  
Российской Федерации

### SUMMARY

This article takes in consideration several arguments regarding the defence of speech by the European Court of Human Rights.

It analyzes the verdict given after addressing the court.

\* \* \*

В деятельности любого государства одно из основных мест занимает правовое регулирование семейных отношений граждан.

Авторы на примере конкретных судебных решений анализируют и вносят предложения по совершенствованию деятельности Европейского суда по правам человека в сфере защиты прав родителей и детей.

*Европейский суд по правам человека был создан 21 января 1959 года в соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года [1].*

*Компетенция Европейского суда по правам человека установлена ст. 20<sup>1</sup>-51 Протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящего структурные изменения в созданный на основе этой Конвенции контрольный механизм.*

**Е**вропейский суд в своей деятельности руководствуется Конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, Протоколами № 1-14 к данной Конвенции [2].

Протокол № 1 к данной Конвенции был принят 20.03.1952 года, протоколы № 2 и 3 были приняты 06.05.1963 года, Протокол № 4 был принят 16.09.1969 года, Протокол № 5 был принят 20.01.1966 года, Протокол № 6 был принят 28.04.1983 года, Протокол № 7 был принят 22.11.1984 года, Протокол № 9 был принят 06.11.1990 года, Протокол № 10 был принят 25.03.1992 года, Протокол № 11 был принят 11.05.1994 года,

Протокол № 11 от 11.05.1994

года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года изменил разделы II-IV Конвенции и Протокол № 2 к Конвенции [3].

Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1988 года и Протоколы № 1, № 2, № 3, № 4, № 5, № 7, № 8, № 9, № 10 и № 11 к этой Конвенции ратифицированы федеральным законом от 30 марта 1998 года № 54-ФЗ.

Вышеуказанная Конвенция и протоколы к ней, подписанные от имени Российской Федерации в г. Страсбурге 28.02.1996 года, распространяются на Российскую Федерацию с 5 мая 1998 года. Парламент Республики Молдова также ратифицировал

вышеупомянутые Конвенцию и Протоколы к ней.

Кроме Конвенции и протоколов к ней Европейский суд по правам человека руководствуется Регламентом Европейского суда по правам человека, а также своей прецедентной практикой [4].

Сформированная за несколько десятков лет прецедентная практика Европейского суда по правам человека была систематизирована Микеле де Сальвиа в книге «Прецеденты Европейского суда по правам человека», изданной в 2004 году в Санкт-Петербурге [5].

Индивидуальная жалоба, поданная в Европейский суд по правам человека, должна соответствовать следующим 5 условиям.

1. Предметом жалобы могут быть только права и свободы человека, гарантируемые Конвенцией о защите прав человека и основных свобод или Протоколами к этой Конвенции.

К правам и обязанностям, гарантируемым Конвенцией о защите прав человека и основных



свобод и Протоколами к ней, относятся права и обязанности, предусмотренные ст. ст. 2-14 Конвенции, ст. 1-3 Протокола № 1, ст. 1-4 Протокола № 4, ст. 1-2 Протокола № 6, ст. 1-5 Протокола № 7 к Конвенции от 4 ноября 1950 года.

Семейные права гарантируются ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и ст. 5 Протокола № 7 к этой Конвенции.

Согласно п. 1 ст. 8 Конвенции каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

Согласно п. 2 ст. 8 Конвенции не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случая, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

В соответствии со ст. 5 Протокола № 7 от 22 ноября 1984 года к Конвенции супруги обладают равными правами и равной ответственностью частного характера в отношениях между собой и со своими детьми в том, что касается вступления в брак, во время пребывания в браке и при его расторжении. Настоящая статья не препятствует государствам принимать такие меры, которые необходимы для соблюдения интересов детей.

2. Жалоба в Европейский суд может быть подана только ли-

цом, потерпевшим от нарушения гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней прав и свобод. В случае, если жалоба подается группой лиц, каждый из них должен доказать, какие его права и свободы нарушены и какую он требует компенсацию от государства – ответчика.

3. Жалоба должна быть подана не позднее 6 месяцев со дня вынесения национальными органами окончательного решения по делу при условии, что исчерпаны все внутренние средства правовой защиты.

4. Предметом жалобы могут быть только нарушения гарантированных Конвенцией прав и свобод человека, которые имели место после даты ратификации Конвенции государством – ответчиком.

5. Жалоба должна быть подписана заявителем или его представителем. Анонимные жалобы, жалобы, не подписанные заявителем, Европейским судом по правам человека, не рассматриваются [6].

Только при соблюдении всех этих требований жалоба, адресованная Европейскому суду по правам человека, может быть признана приемлемой и может быть рассмотрена по существу.

Для рассмотрения переданных ему жалоб Европейский суд по правам человека создает комитет в составе 3 судей, Палату в составе 7 судей и Большую Палату в составе 17 судей [7].

Вопрос о приемлемости жалобы решается комитетом Европейского суда по правам человека, в состав которого входят 3 судьи.

Согласно ст. 28 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (в редакции Протокола № 11) Ко-

митет единогласным решением может объявить неприемлемой индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со ст. 34 Конвенции, или исключить ее из списка подлежащих рассмотрению дел, если такое решение может быть принято без дополнительного изучения жалобы. Это решение является окончательным.

Решение комитета о признании жалобы неприемлемой является окончательным, что исключает возможность рассмотрения её по существу, тем самым препятствует защите нарушенных прав, гарантированных Конвенцией. По нашему мнению, ст. 28 Конвенции следует изменить, предоставив заявителю право на обжалование решения о признании жалобы неприемлемой.

Согласно п. 1 ст. 29 Конвенции в случае, если комитет не принял решения о признании жалобы, Палата Европейского суда в составе 7 судей выносит решение о приемлемости жалобы, поданной в соответствии со статьей 34 Конвенции, и по существу дела.

Палата в соответствии со ст. 30 Конвенции может уступить юрисдикцию в пользу Большой Палаты, если ни одна из сторон (заявитель и государство – ответчик) не возражает против этого [8].

Процедура рассмотрения индивидуальной жалобы установлена ст. ст. 38-40 Конвенции и Правилами 22-23<sup>a</sup>, которые являются приложениями к Регламенту работы Европейского суда по правам человека.

Если Суд объявляет жалобу приемлемой, он:

а) продолжает рассмотрение дела с участием представителей заинтересованных сторон и, если



это необходимо, осуществляются исследование обстоятельств дела, для эффективного проведения которого заинтересованные государства создают все необходимые условия,

b) предоставляет себя в распоряжение заинтересованных сторон с целью заключения мирового соглашения по делу на основе соблюдения прав человека, признанных в настоящей Конвенции и Протоколах к ней.

2. Процедура, предусмотренная подпунктом (b) пункта 1, носит конфиденциальный характер (ст. 38 Конвенции).

В соответствии со ст. 39 Конвенции, Европейский суд по правам человека в случае достижения мирового соглашения исключает дело из своего списка посредством вынесения постановления, в котором дается лишь краткое изложение фактов и достигнутого решения.

Согласно ст. 31 Конвенции Большая Палата выносит решения по индивидуальным жалобам в случаях, когда одна из Палат уступила юрисдикцию в пользу Большой палаты, либо в случаях, когда одна из сторон в соответствии с положениями статьи 43 Конвенции подает прошение в течение 3 месяцев, считая с даты вынесения постановления о направлении дела на рассмотрение Большой палаты [9].

Европейский суд по правам человека рассмотрел небольшое количество жалоб на нарушение ст. 8 и 12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и на нарушение ст. 5 Протокола № 7 к этой Конвенции.

К числу таких немногочисленных жалоб относятся, в частности, следующие жалобы: 1. Олссон против Швеции (судебное решение от 24 марта 1988

года), 2. Киган против Ирландии (судебное решение от 26 мая 1994 года), 3. Бугханеми против Франции (судебное решение от 24 апреля 1996 года), 4. Шофман против России (судебное решение от 24 ноября 2005 года).

Супруги Стиг Олссон и Гун Олссон, граждане Швеции, 10 июня 1983 года обратились в комиссию по правам человека с жалобой на нарушение ст. ст. 3, 6, 8, 13 и 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и на нарушение ст. 2 Протокола № 1.

Фабула этого дела такова.

У них было трое детей, рожденных в браке,

1) Стивен, родившийся в 1971 г.,

2) Хелена, родившаяся в 1976 г.,

3) Томас, родившийся в 1979 г.

На основании Решения Окружного Совета по социальным проблемам N 6 г. Гетеборга в августе 1980 г. над детьми был установлен временный надзор по мотиву, что развитие детей находится под угрозой, т.к. они живут в неблагоприятной обстановке, их родители неспособны удовлетворить потребности детей в уходе, воспитании и защите. По этим основаниям Окружной Совет по социальным проблемам 16 сентября 1980 года решил передать детей на государственное попечение.

Это решение Окружного Совета было впоследствии подтверждено Окружным административным судом; жалоба родителей была отклонена Апелляционным административным судом, и им было отказано в подаче жалобы в Верховный административный суд.

В результате решения Окружного Совета Стивен был помещен в школу-интернат, а затем

- в приемную семью, проживавшую примерно в ста километрах от дома заявителей, а через два года его перевели в детский дом, находящийся примерно в восьмидесяти километрах от дома заявителей.

Хелена и Томас были направлены в разные приемные семьи.

Окружной Совет отклонил просьбы заявителей об отмене принятых мер и их жалобы, поданные в период с 1982 г. по 1986 г. С 1980 г. доступ родителей (заявителей) к детям был ограничен.

И только 16 февраля 1987 г. Апелляционный административный суд принял решение о воссоединении Стивена с родителями. Аналогичное решение в отношении Хелены и Томаса принял Верховный административный суд 18 июня 1987 г., оговорив это некоторыми условиями. Это решение суда было выполнено только через три года.

Комиссия по правам человека 15 мая 1985 г. признала жалобу приемлемой.

В своем документе от 2 декабря 1986 года Комиссия по правам человека выразила мнение, что: нарушена ст. 8 Конвенции от 4 ноября 1950 года, а ст. ст. 3, 6, 13, 14 Конвенции и ст. 2 Протокола № 1 не нарушены.

Дело было передано Комиссией по правам человека в Европейский суд по правам человека 13 марта 1987 г. [10].

Во время судебного разбирательства заявители ссылались на нарушение шведского законодательства о правовом положении детей и шведской судебной практики.

Правительство Швеции ссылалось, что заявители не исчерпали все внутренние средства правовой защиты.



Европейский суд по правам человека констатировал, что семейная жизнь основана на праве родителей и детей быть вместе, и что естественные семейные отношения не прекращаются при взятии ребенка под государственное попечение. Принятые властями меры означали вмешательство в осуществление права заявителей на уважение их семейной жизни.

На основании ст. 50 Конвенции заявители требовали возмещения морального вреда в сумме 30 млн. шведских крон, а также возмещения судебных издержек и расходов в сумме 884 500 шведских крон.

Правительство Швеции указало, что считает эту сумму несоразмерно великой. Представитель Комиссии по правам человека указал, что сумма в 300 000 шведских крон была бы разумной и справедливой, т.к. нарушение ст. 8 Конвенции в данном случае вызвано исключительно методами проведения в жизнь решений о попечительстве.

Решением от 24 марта 1988 года Европейский суд по правам человека постановил, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции в результате применения методов, которыми исполнялось решение об учреждении попечения над детьми заявителей, и обязал Швецию возместить заявителям моральный вред в сумме 200 000 шведских крон и судебные издержки и расходы в сумме 150 000 шведских крон (на двоих) [11].

Нарушение права на уважение семейной жизни, гарантированного ст. 8 Конвенции, было допущено и в отношении Киган.

Краткая фабула дела Киган против Ирландии, судебное решение по которому было выне-

сено Европейским судом по правам человека 26 мая 1994 года, таково.

Киган 1 мая 1991 года обратился в Комиссию по правам человека с жалобой на нарушение права его семейной жизни, гарантированного ст. 8 Конвенции. Это, по мнению Кигана, нарушение выразилось в том, что его внебрачная дочь была удочерена без его ведома и согласия, и что законодательство Ирландии не дает ему даже права быть назначенным опекуном своей внебрачной дочери. Киган жаловался и на нарушение п. 1 статьи 6 Конвенции, т.к. он не мог участвовать в процедуре решения вопроса в Совете по усыновлению. Киган также утверждал, что как внебрачный отец он подвергся дискриминации при осуществлении вышеуказанных прав по сравнению с положением отца ребенка, рожденного в браке. Эту дискриминацию он считает нарушением ст. 14 Конвенции в сочетании со статьями 6 и 8.

Комиссия по правам человека 13 февраля 1992 г. признала жалобу Киган приемлемой. В своем докладе от 17 февраля 1993 года Комиссия по правам человека выразила мнение, что имело место нарушение ст. 8 и п. 1 ст. 6 и что нет необходимости рассматривать вопрос, было ли также нарушение статьи 14 в сочетании со ст. 6 и 8 Конвенции.

Комиссия по правам человека 7 апреля 1994 года передала жалобу Киган в Европейский суд по правам человека.

Правительство заявило, что жалоба Киган должна быть отвергнута, т.к. он не исчерпал внутренние правовые средства, что противоречит статье 26 Конвенции от 4 ноября 1950 года, поскольку:

1) Киган не обжаловал в Верховном суде окончательное Решение Высокого Суда об опеке;

2) он не предъявил иск в суды Ирландии в связи с тем, что Закон не позволил ему принять участие в процедуре удочерения, а Совет по усыновлению не принял во внимание мнение Киган до начала процедуры удочерения;

3) Киган не оспорил в Высоком Суде конституционность правовых норм, которые, по его мнению, ставят внебрачного отца в неравное положение с отцом ребенка, рожденного в браке.

Комиссия по правам человека и заявитель указали, что данные утверждения не имеют отношения к существу дела.

Европейский суд согласился с доводами комиссии и заявителя и напомнил, что заявитель должен исчерпать только те правовые средства, которые эффективны и способны исправить предполагаемое нарушение.

Заявитель утверждает, что было нарушено его право на уважение его семейной жизни, что противоречит статье 8 Конвенции от 4 ноября 1950 года.

Правительство Ирландии утверждало, что нерегулярные и нестабильные отношения между заявителем и матерью закончились до рождения их дочери и не были достаточно серьезными и обязательными, чтобы соответствовать семейной жизни в смысле статьи 8 Конвенции. Дочь заявителя не жила с ним в семейных условиях. Кровные узы и стремление заявителя к семейной жизни недостаточны, чтобы создать семью.

Заявитель и комиссия по правам человека утверждали, что связь заявителя с его дочерью и её матерью была достаточна для соз-



дания семьи. Дочь заявителя родилась в результате продуманного взаимного решения, принятого в период, когда заявитель был обручен с матерью их дочери.

Европейский суд по правам человека напомнил, что понятие «семья» в статье 8 Конвенции включает в себя не только отношения, основанные на браке, и может включать другие «семейные» узы, когда стороны живут совместно вне брака (см. решение по делу Джонстон и другие против Ирландии от 18 декабря 1986 г.). Ребенок, рожденный в результате совместной жизни вне брака, является частью этой семейной ячейки с момента его рождения и именно благодаря самому факту своего рождения. Поэтому между ребенком и его родителями существует связь, равнозначная семейной жизни, даже если на момент рождения ребенка родители, не состоящие в браке, не проживали совместно или если их отношения прекратились (см. решение по делу Беррехаб против Нидерландов от 21 июня 1988 г.).

Отношения между заявителем и матерью ребенка, подобные семейным, продолжались более двух лет, а в течение одного года они проживали совместно и были обручены. Зачатие их дочери было результатом их совместного продуманного решения, и они планировали заключить брак. Следовательно, их отношения подпадали под понятие семейной жизни в смысле статьи 8 Конвенции от 4 ноября 1950 года [12].

Заявитель утверждал, что государство Ирландия не уважает его право на семейную жизнь, т.к. способствовало тайной передаче его внебрачной дочери в приемную семью, ее удочере-

нию без его ведома и согласия, и не приняло мер для того, чтобы между ним и его дочерью с момента ее рождения установилась правовая связь.

Критерий, который использовал Верховный суд при решении вопроса об опеке, поставил его в невыгодное положение по сравнению с приемными родителями. От него требовали доказать, что то, что ребенок может получить от приемных родителей, недостаточно для его благополучия. По утверждению заявителя, в соответствии со статьей 8, он должен по закону иметь право на опеку, и в любом соперничестве должна была действовать опровержимая законная презумпция, что благополучие ребенка обеспечивается наилучшим образом, если дочь будет находиться на его попечении. Он подчеркнул, однако, что не стремится отменить выданное разрешение на удочерение его ребенка.

С точки зрения Правительства, государства - участники пользуются широкой свободой усмотрения в вопросах усыновления. Право на уважение семейной жизни не должно быть истолковано так, чтобы право отца ребенка, рожденного вне брака, было поставлено выше интересов самого ребенка вопреки фактам, установленным судом.

Заявитель, как признал Верховный суд, имел право просить суд о признании его опекуном, и это право он использовал. Более того, Верховный суд принял во внимание кровные узы между ним и его дочерью как один из факторов, определяющих благополучие ребенка. Заявитель имел широкую возможность представить свое дело в суде, с тем, чтобы его интересы были

учтены. При этом права и интересы матери, желающей отдать ребенка для удочерения, также должны быть учтены.

В частности, Правительство подчеркивало, что признание за внебрачным отцом могущего быть отозванным права на опеку могло вызвать осложнения и трудности в других делах, затронуло бы вопросы социальной политики, от вмешательства в которые Европейский суд должен воздерживаться.

По мнению Комиссии, установленные ирландским правом запреты, мешающие заявителю установить отношения со своей дочерью, должны быть квалифицированы как отсутствие уважения его семейной жизни в нарушение позитивного обязательства, взятого на себя государством - участником в соответствии со статьей 8.

Суд напоминает, что основная цель статьи 8 состоит в защите отдельного лица от своевольного вмешательства государственных властей; она устанавливает определенные позитивные обязанности, призванные обеспечить «уважение» семейной жизни. Однако границы между позитивными и негативными обязательствами, вытекающие из этой статьи, трудно точно определить. В обоих случаях - и в этом они схожи - необходим справедливый баланс между конкурирующими интересами отдельного лица, с одной стороны, и общества - с другой, и в обоих контекстах государство пользуется определенной свободой усмотрения (см., например, Решение по делу Пауэлл и Рейнер против Соединенного Королевства от 21 февраля 1990 г. и решение по делу Джонстон и другие против Ирландии от 18 декабря 1986 года).



В соответствии с принципами, подтвержденными практикой Суда, там, где существование семейных связей с ребенком очевидно, государство должно действовать так, чтобы эти связи развивались, и создать законные гарантии, которые бы позволили ребенку влиться в семью с самого его рождения (см. решение по делу Маркс против Бельгии от 13 июня 1979 г. и вышеупомянутое решение по делу Джонстон и другие). В этом контексте можно сделать ссылку на принцип, заложенный в статье 7 Конвенции ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., в соответствии с которой ребенок имеет, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу. Кроме того, уместно напомнить, что взаимное общение родителя и ребенка является основным элементом семейной жизни, даже когда отношения между родителями испортились (см. решение по делу Эрикссон против Швеции от 22 июня 1989 г.).

В данном деле участие государства в процедуре усыновления ведет к тому, что оба вида обязательств по статье 8 тесно переплетаются. Тот факт, что ирландское законодательство разрешает передачу ребенка на усыновление втайне, без ведома и согласия заявителя, что ведет к возникновению привязанности у ребенка к предполагаемым усыновителям, и последующая выдача официального разрешения на усыновление, равносильны вмешательству в право заявителя на уважение семейной жизни. Такое вмешательство допустимо, только если выполнены условия, изложенные в статье 8 п. 2

Ввиду данных обстоятельств нет необходимости рассматривать, налагает ли статья 8 на Ир-

ландию позитивные обязанности автоматически предоставлять внебрачным отцам, таким как заявитель, право на опеку, могущее при определенных обстоятельствах быть отмененным.

По этим основаниям Европейский суд по правам человека 26 мая 1994 года единогласно постановил, что имело место нарушение п. 1 статьи 6 и ст. 8 Конвенции от 4 ноября 1950 года, и что за эти нарушения Ирландия должна заплатить заявителю не позднее чем через три месяца 12000 ирландских фунтов в качестве возмещения материального и морального ущерба и в отношении расходов и издержек выплатить 42863 ирландских фунта за вычетом 51691,29 французских франков уже выплаченных заявителю в виде судебной помощи [13].

Особое теоретическое и практическое значение имеет дело Паулы и Александры Маркс, которые 29 марта 1974 года подали жалобу против Бельгии на нарушение ст. 3ст. и 8 Конвенции, а также на нарушение ст. 14 в сочетании со ст. 8 Конвенции и на нарушение ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Комиссия по правам человека признала жалобу Паулы и Александры Маркс приемлемой и передала её 10 марта 1978 года в Европейский суд по правам человека, который вынес решение 13 июня 1979 года.

Фабула этого дела такова.

Паула Маркс 16 октября 1973 года родила вне брака дочь Александру. Гражданский кодекс Бельгии предусматривает сложный порядок признания и усыновления (удочерения) внебрачных детей и существенно ограничивает наследственные и

некоторые другие имущественные права ребенка, рожденного вне брака, и его матери.

Паула Маркс начала процедуру удочерения Александры. Паула была признана матерью Александры 29 октября 1973 года, а акт об удочерении датирован 30 октября 1974 года.

Заявительницы ссылались на ограничения бельгийским законодательством имущественных прав внебрачных детей и их матерей по сравнению с детьми, рожденными в браке. По законодательству Бельгии ребенок, рожденный в браке, непосредственно полностью интегрируется в семью, тогда как ребенок, рожденный вне брака, даже после его усыновления (удочерения) остается в принципе за пределами семей своих родителей. Законодательство лишает внебрачного ребенка каких бы то ни было прав в отношении его родственников по материнской и отцовской линии, не устанавливает в явной форме алиментарных обязанностей между ними и др.

Следовательно, у Александры Маркс даже после её удочерения в некотором роде никогда не было правовых отношений с ее кровными родственниками по материнской линии, например, с ее бабушкой по линии матери, г-жой Викторин Либо, умершей в августе 1974 г.

Европейский суд по правам человека указал, что «семейная жизнь» с точки зрения ст. 8 Конвенции включает как минимум связи между ближайшими родственниками, например между дедушками, бабушками и внуками (внучками), т.к. такого рода отношения могут играть существенную роль в семейной жизни.



Уважение к семейной жизни обязывает государство способствовать нормальному развитию таких связей. Статья 8 Конвенции не делает различий между семьями с «законными» и семьями с «незаконными» детьми. Комитет Министров Совета Европы считает одинокую женщину и её ребенка единой семьей, ничем не отличающейся от других семей. Развитие семейных отношений между незамужней матерью и признанным ею ребенком может осложниться, если установление факта материнства касается отношений лишь между матерью и ребенком [14].

По этим основаниям Европейский суд по правам человека постановил, что имеет место нарушение ст. 8 и ст. 14 в сочетании со ст. 8 Конвенции в части процедуры установления материнства в отношении Паулы Маркс и в отношении Александры Маркс, и что такие нарушения допущены в отношении обеих заявительниц в части семейных правоотношений и в части нарушения наследственных прав Александры Маркс.

Европейский суд по правам человека постановил девятью голосами против шести, что результаты данного судебного разбирательства дела сами по себе являются надлежащим возмещением морального вреда.

С этим решением в части отказа в компенсации морального ущерба в сумме одного бельгийского франка не согласились судьи Балладоре Пальери, Педерсен, Гансгоф ван дер Меерш, Эвригенис, Пинеиро Фариньи и Гарсиа Де Энтерриа.

В совместном особом мнении они указали: «Мы относимся к членам Суда, голосовавшим за то, что имеет место нарушение

статьи 8, взятой отдельно, и статьи 14 в сочетании со статьей 8. Однако мы сожалеем, что не можем согласиться с большинством наших коллег, отклонивших просьбу заявительниц о предоставлении им одного бельгийского франка в качестве компенсации за «моральный ущерб» на том основании, что они сочли достаточным возмещением факт признания Судом нарушения их прав, гарантированных Конвенцией.

Г-жа Паула Маркс, факт материнства которой закон отказался признать, испытала чувство страдания, боли и оскорбленного материнского достоинства. Причиной явилось то, что девочка, которую она произвела на свет, с самого момента ее рождения явилась объектом открытой дискриминации по сравнению с детьми, рожденными в браке. Кроме того, г-жа Маркс столкнулась с болезненной и удручающей альтернативой. Либо она признает свою дочь и нанесет ей вред, поскольку право матери дарить или завещать имущество собственной дочери в этом случае будет ограничено (см. п. 36), либо она должна будет отказаться от установления юридических отношений со своей дочерью. Обстоятельства данного дела таковы, что требуют нахождения определенной формы справедливого и гарантированного удовлетворения, а не просто констатации нарушения прав г-жи Паулы Маркс, т. е., по нашему мнению, требуют присуждения ей суммы в один бельгийский франк.

Это тем более верно, что мучения, страдания и боль, которые испытывала мать в данном случае, длились до тех пор, пока г-жа Паула Маркс не приняла

окончательного решения удочерить собственного ребенка, с тем чтобы уменьшить последствия дискриминации, которой подвергалась ее дочь.

В решении по делу Голдера Суд постановил, что для справедливого удовлетворения прав заявителя достаточно простой констатации нарушения этих прав (решение от 21 февраля 1975 г.). Это решение Суда не было одобрено некоторыми из нижеподписавшихся судей. Однако ситуация в деле Голдера отличалась от ситуации в деле г-жи Паулы Маркс. В решении по делу Голдера заявитель не подал прошения о справедливом удовлетворении, и Суд поднял этот вопрос по собственной инициативе (см. вышеупомянутое решение от 21 февраля 1975 г., там же).

По нашему мнению, решение о том, что признание Судом нарушений само по себе является справедливым удовлетворением для потерпевшей стороны, не имеет под собой основания. Мы считаем, что оценка того, что является справедливым удовлетворением для потерпевшей стороны, равно как и формы такого удовлетворения, должны зависеть от конкретных фактов и обстоятельств каждого отдельного дела» [15].

Определенный интерес представляет жалоба Бельджуди против Франции на нарушение ст. ст. 3, 8, 9, 12 и 14 Конвенции, решение по которой вынесено Европейским судом по правам человека 26 марта 1992 года.

Фабула этого дела такова.

Моханд Бельджуди родился во Франции в 1950 г., его родители - выходцы из Алжира, как и он, потеряли французское гражданство в 1963 г., после обрете-



ния Алжиром независимости. Г-н Бельджуди был воспитан во Франции и всегда там проживал либо со своими родителями, либо с гражданкой Франции г-жой Мартин Бельджуди, урожденной Тейшен, с которой он состоит в браке с 1970 г. Его родители, а также пять братьев и сестер проживают во Франции.

Моханд Бельджуди в 1969, 1974, 1977 и 1978 гг. осуждался за разные уголовные преступления, в т.ч. и за кражу с отягчающими обстоятельствами, за что был приговорен к восьми годам тюремного заключения.

В ноябре 1979 г. министр внутренних дел издал распоряжение о его высылке из страны на том основании, что его присутствие на территории Франции представляет угрозу общественному порядку. Жалоба г-на Бельджуди на это решение была отклонена Административным судом Версаля в апреле 1988 г. Тем временем в 1986 г. г-н Бельджуди привлекался к суду за другие правонарушения и безуспешно пытался получить французское гражданство в 1983 и 1984 гг. 18 января 1991 г. Государственный совет отклонил его жалобу на решение Административного суда и распоряжение министра о его высылке из страны. Данное распоряжение еще не выполнено, т.к. г-н Бельджуди ожидает вызова в суд в департаменте Верхняя Сена и находится под судебным надзором, в частности по обвинению в укрывательстве краденного товара при отягчающих обстоятельствах.

Бельджуди 28 марта 1986 года подал жалобу в Комиссию по правам человека, ссылаясь, что решение о его высылке нарушает ст. 8 и ст. ст. 3, 9, 12 и 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции.

Комиссия по правам человека 11 июля 1989 года признала жалобу Бельджуди против Франции приемлемой. После того, как не удалось урегулировать дело мировым соглашением сторон, 6 сентября 1990 г. Комиссия по правам человека подготовила доклад, в котором было указано:

а) что высылка г-на Бельджуди является нарушением его права и права г-жи Бельджуди на уважение их семейной жизни в смысле статьи 8 Конвенции (двенадцать голосов против пяти), но не является нарушением ст. 3 (единогласно);

б) что не было нарушения ст. 14 в сочетании со статьей 8 или статьями 9 и 12.

Комиссия по правам человека передала дело Бельджуди в Европейский суд по правам человека 12 ноября 1990 года.

При рассмотрении дела Европейским судом по правам человека заявитель ссылался, что высылка Бельджуди из Франции является посягательством на их личную и семейную жизнь и таким образом нарушает ст. 8 Конвенции.

Правительство Франции заявило, что сомневается по поводу наличия действительной семейной жизни между, с одной стороны, Бельджуди и, с другой стороны, его родителями, братьями, сестрами и его супругой.

Комиссия по правам человека и Европейский суд по правам человека считают, что высылка заявителя из Франции представляет собой вмешательство государственных органов в реализацию заявителями права на уважение их семейной жизни, гарантированного п. 1 ст. 8 Конвенции [16].

Европейский суд по правам человека и стороны отметили,

что распоряжение министра от 2 ноября 1979 г. основывается на статье 23 Ордонанса от 2 ноября 1945 г. об условиях въезда и пребывания иностранцев во Франции. Государственный совет подтвердил законность распоряжения своим решением от 18 января 1991 г.

Правительство Франции и Комиссия по правам человека заявили, что обсуждаемое вмешательство преследует цели, абсолютно совместимые с Конвенцией: «защита публичного порядка» и «предотвращение преступлений». Заявители не оспаривают данное положение.

Заявители оспорили это положение, утверждая, что высылка Бельджуди не может считаться «необходимой в демократическом обществе». В обоснование своего мнения заявители ссылались, в частности, на следующие обстоятельства. Заявитель родился во Франции от родителей - выходцев из Алжира, тогда французской территории, он всегда жил во Франции, так же, как его братья и сестры; он заявляет, что не знает арабского языка, вырос в условиях французской культуры и получил французское образование; в 1970 г. он женился на француженке, которой придется покинуть родину, чтобы не расставаться с мужем; он пользовался статусом француза до 3 февраля 1972 г., т.е. до даты получения официального уведомления о декрете премьер-министра, отказавшего ему во французском гражданстве; в начале 1994 г. префект департамента Верхняя Сена предложил ему временный вид на жительство, а министром внутренних дел 31 августа 1989 г. ему было предоставлено право на жительство; его высылка из страны стала бы



невозможной, если бы Законы от 29 октября 1981 г. и 9 сентября 1986 г. вступили в силу раньше.

Короче говоря, г-н Бельджуди, который отнюдь не считает себя «иммигрантом во втором поколении», и его жена утверждают, что все их семейные, социальные, культурные и языковые корни находятся во Франции. Они ссылаются на отсутствие чрезвычайных обстоятельств, способных служить основанием для высылки.

Комиссия в основном соглашается с данным утверждением, вместе с тем она особо выделяет два дополнительных момента. Во-первых, г-жа Бельджуди вполне могла иметь веские причины не следовать за своим мужем в Алжир, тем более что в момент выхода замуж она думала, что будет жить с ним во Франции. Во-вторых, правонарушения, совершенные г-ном Бельджуди (до и после решения о высылке), по всей вероятности, не таковы, чтобы соображения публичного порядка взяли верх над уважением семейной жизни.

Правительство, в свою очередь, ссылается прежде всего на характер деяний, являющихся основанием для высылки из страны. Оно обращает внимание на множественность и тяжесть преступлений, совершенных заявителем (в совершеннолетнем возрасте) на протяжении пятнадцати лет. Оно отмечает также суровость наказаний, наложенных французскими судами, и, в частности, приговор, вынесенный судом ассизов департамента Верхняя Сена. В целом все эти приговоры предусматривают более 10 лет лишения свободы. Правительство отмечает, наконец, что заявитель продолжал преступную деятельность после

получения уведомления о высылке, и в настоящий момент находится в предварительном заключении по обвинению в совершении нового преступления. В целом, опасность деяний, совершаемых г-ном Бельджуди, делает невозможным для общества его пребывание на французской территории.

Правительство считает также, что не следует преувеличивать степень вмешательства. Оно затрагивает семейную жизнь заявителей только в качестве супругов. Г-н Бельджуди с 1969 г. не проживает совместно со своими родителями и не поддерживает материально своих братьев и сестер. Кроме того, у него нет детей. Супругам приходилось в течение продолжительного времени проживать раздельно вследствие пребывания г-на Бельджуди в местах заключения. Кроме того, г-н Бельджуди не доказал, что его жена, если ему действительно придется покинуть территорию Франции, не сможет последовать за ним либо в Алжир, где, как известно, сохранились многочисленные связи с Францией, либо в какое-нибудь третье государство. В конечном счете трудности обосноваться где-либо вне Франции, без разрыва семейных отношений, вовсе не являются непреодолимыми.

Суд признает, что в обязанность государств-членов входит обеспечение публичного порядка, а также контроля за въездом, пребыванием и высылкой лиц, не являющихся гражданами страны в соответствии с установившимся принципом международного права и обязательствами, вытекающими из договоров (см. решения по делу Абдулазиз, Кабаль и Балкандали против Соединенного Королевства от 28 мая

1985 г., по делу Беррехаб против Нидерландов от 21 июня 1988 г., по делу Мустаким против Бельгии от 18 февраля 1991 г.).

Вместе с тем, учитывая, что их решения по данному вопросу могут нарушить право, закрепленное в статье 8 п. 1, они должны быть необходимыми в демократическом обществе, т.е. должны оправдываться насущной общественной потребностью и, кроме того, быть соразмерны преследуемой цели.

В данном конкретном случае уголовное прошлое Бельджуди представляется более тяжелым, чем прошлое Мустакима (см. вышеупомянутое решение). Правительство совершенно справедливо обращает на это внимание. В связи с этим важно выяснить, являются ли остальные обстоятельства дела - обоих заявителей вместе или только одного из них - достаточными, чтобы служить противовесом этому серьезному обстоятельству.

Заявители подали одну совместную жалобу и высказали одинаковые претензии. Учитывая их возраст, а также отсутствие детей, оспариваемое вмешательство касается в первую очередь их совместной семейной жизни в качестве супругов. Правительство резонно обращает внимание на это обстоятельство.

Между тем, их брак был заключен во Франции более 20 лет тому назад, и Франция всегда была местом проживания их семьи. Не вызывает сомнения, что продолжительные периоды времени, проведенные г-ном Бельджуди в местах заключения, надолго разлучали супругов, но они тем не менее не разрушили их семейную жизнь, право на которую гарантировано в статье 8 Конвенции [17].



Рассмотрев жалобу заявителей, Европейский суд по правам человека 26 мая 1992 года постановил семью голосами против двух, что нарушение статьи 8 Конвенции по отношению к обоим заявителям имело бы место, если бы решение о высылке Бельджуди было бы исполнено.

Этим же решением Европейский суд по правам человека отклонил требование заявителей о взыскании с Франции 10 000 000 франков морального ущерба, сославшись, что данное решение само по себе является справедливым и достаточным возмещением для целей статьи 50 Конвенции, и взыскал с Франции 60 000 французских франков в качестве возмещения судебных издержек и расходов.

Судьи Петтити и Вальтикос не согласились с мнением большинства судей, что нарушение ст. 8 Конвенции имело бы место, если бы решение о высылке Бельджуди из Франции было бы исполнено.

Петтити согласился, что Конвенция от 4 ноября 1950 года не ограничивает права государств принимать решение о высылке со своей территории иностранцев-правонарушителей и преступников.

Конвенция не гарантирует как таковое право иностранцев пребывать на территории государств-участников Конвенции. Право убежища и право не быть высланным не фигурируют также как таковые и в числе прав и свобод, гарантированных Конвенцией [18].

Значительный интерес с точки зрения семейного права представляет жалоба Шофман против Российской Федерации, рассмотренная Европейским судом по

правам человека 24 ноября 2005 года.

Краткая фабула этого дела такова.

Заявитель, Леонид Михайлович Шофман, гражданин Российской Федерации, 10 августа 1989 г. вступил в брак с гражданкой Г.

Г. 12 мая 1995 г. родила сына и дала ему свою фамилию, несмотря на возражения заявителя. Заявитель был внесен в свидетельство о рождении в качестве отца.

В марте 1996 г. заявитель переехал в Германию. До сентября 1997 года заявитель ждал, когда Г. и ее сын переедут к нему в ФРГ. В сентябре 1997 года заявитель получил от Г. письмо, в котором она сообщила заявителю, что не собирается продолжать пребывать с ним в браке и что она подала в суд исковое заявление о присуждении ей выплаты алиментов на содержание сына. Примерно в это же время родственники заявителя, проживающие в г. Новосибирске, сообщили заявителю, что он не является отцом сына Г., с которой он состоит в браке.

Заявитель 16 декабря 1997 г. подал исковое заявление о расторжении брака и об оспаривании отцовства в отношении сына Г.

Железнодорожный районный суд г. Новосибирска установил, что согласно результатам анализов ДНК, сделанных 28 июня 1999 г. и 5 июня 2000 г., заявитель не мог быть отцом сына. Г.

Признав достоверность результатов экспертизы, суд решил, что заявитель не являлся отцом ребенка Г., но отказал в иске об отмене записи об отцовстве, ссылаясь, что ст. 49 Кодекса РСФСР о браке и семье от 30 июля 1969 г. устанавливает

годовой срок для оспаривания записи об отцовстве, а заявитель этот срок пропустил. Ссылку заявителя на ст. 52 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 года, не предусматривающую срока на оспаривание отцовства, суд отверг как неосновательную, т.к. гражданские законы не имеют обратной силы.

Решение Железнодорожного районного суда г. Новосибирска от 16 ноября 2000 года об отказе в иске о признании недействительной записи об отцовстве было оставлено без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Новосибирского областного суда от 15 марта 2001 года.

Президиум Новосибирского областного суда постановлением от 20 апреля 2001 года отказал заявителю в принесении протеста в порядке надзора на решение Железнодорожного районного суда от 16 ноября 2000 года и на определение коллегии по гражданским делам Новосибирского областного суда от 15 марта 2001 года. Аналогичное постановление вынесено 26 октября 2001 года Верховным судом Российской Федерации.

Мировой судья Железнодорожного района г. Новосибирска 12 сентября 2002 года удовлетворил заявление Г. о присуждении алиментов на содержание её сына и наложил арест на долю заявителя в их квартире.

Шофман подал жалобу в Европейский суд по правам человека, ссылаясь на нарушение ст. 6 и 8 Конвенции от 4 ноября 1950 года. Данная жалоба зарегистрирована по № 74826/01. Решением от 25 марта 2004 года Европейский суд по правам человека признал эту жалобу приемлемой



в части нарушения ст. 8 Конвенции [19].

Рассмотрев жалобу Шофмана по существу, Европейский суд по правам человека вынес решение от 24 ноября 2005 года, которым признал, что имело место нарушение ст. 8 Конвенции, т.к. ст. 49 Кодекса РСФСР о браке и семье от 30 июля 1969 г., запрещающая оспаривать отцовство по истечении одногодичного срока, нарушает ст. 8 Конвенции, и присудил заявителю компенсацию в размере 6 000 евро [20].

Практика Европейского суда по правам человека оказывает положительное влияние не только на разрешение конкретных дел, по которым поданы жалобы в Европейский суд по правам человека, но и на судебную практику Российской Федерации.

В то же время нельзя не отметить, что Конвенция от 4 ноября 1950 года содержит ряд норм, препятствующих защите гарантированных ею прав и свобод.

В частности, защите гарантированных Конвенцией прав и свобод в определенной мере препятствуют ст. 28 и ст. 35 Конвенции.

Согласно ст. 28 Конвенции, Комитет в составе трех судей единогласным решением может объявить неприемлемой индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34 Конвенции, если такое решение может быть принято без дополнительного изучения жалобы. Это решение является окончательным.

Такая норма, по нашему мнению, препятствует защите прав и свобод, т.к. позволяет Комитету в составе трех судей по любому мотиву, в том числе по мотиву, основанному на требованиях Конвенции, объявить любую

индивидуальную жалобу неприемлемой, что исключает возможность рассмотрения её по существу.

Более того, в соответствии с п. 4 ст. 35 Конвенции Европейский суд по правам человека имеет право отклонить любую переданную ему жалобу, которую сочтет неприемлемой в соответствии со статьей 35 Конвенции. Он может сделать это на любой стадии разбирательства.

По нашему мнению, решение о признании индивидуальной жалобы неприемлемой не должно быть окончательным, заявителю должно быть предоставлено право на обжалование решения о признании индивидуальной жалобы неприемлемой.

Вряд ли можно считать корректной правовую норму, позволяющую Европейскому суду признать неприемлемой жалобу, ранее признанную приемлемой. В корректировке нуждается и ст. 25 Конвенции.

В соответствии с п. 1 ст. 35 Конвенции Европейский суд по правам человека может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу.

Пункт 1 ст. 35 Конвенции, по нашему мнению, нуждается в корректировке, т.к. требует, чтобы индивидуальная жалоба была подана в Европейский суд по правам человека не позднее 6 месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу. Этот срок является пресекательным

и не подлежит восстановлению, независимо от причин его пропуска.

По нашему мнению, пункт 1 ст. 35 Конвенции следует изменить, установив, что индивидуальная жалоба была подана в Европейский суд по правам человека в течение 6 месяцев с даты получения копии окончательного решения, вынесенного национальными органами, и что в случае пропуска этого срока по уважительным причинам он может быть восстановлен Европейским судом по правам человека.

Как правило, судебные органы Российской Федерации и Республики Молдова выдают копии своих решений через 2-3 месяца после их вынесения, поэтому 6-месячный срок для подачи жалобы следует исчислять со дня выдачи копии решения.

Пропуск 6-месячного срока влечет отказ в рассмотрении индивидуальной жалобы, а тем самым отказ в защите гарантированных Конвенцией прав по формальному мотиву, что вряд ли можно признать справедливым и гуманным.

В соответствии с п. 3 ст. 35 Конвенции Европейский суд по правам человека объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, если сочтет ее несовместимой с положениями Конвенции или Протоколов к ней, явно необоснованной или злоупотреблением правом подачи жалобы.

По нашему мнению, п. 3 ст. 35 Конвенции нуждается в корректировке, т.к. содержит такие абстрактные понятия, как «явно необоснованная» и «злоупотребление правом подачи жалобы», которые могут истолковываться неоднозначно. К тому же реше-



ние (постановление) Европейского суда по правам человека об объявлении индивидуальной жалобы неприемлемой является окончательным и обжалованию не подлежит.

Пункт 1 ст. 6 Конвенции гарантирует право на справедливое судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

В случае нарушения этого права, в соответствии со ст. 41 Конвенции, потерпевшей стороне присуждается справедливая компенсация.

Законами Российской Федерации и Республики Молдова установлены сроки рассмотрения различных категорий гражданских, в том числе и семейных споров.

Однако сроки рассмотрения жалоб Европейским судом по правам человека, к сожалению, не установлены.

По нашему мнению, следует установить конкретные сроки рассмотрения жалоб Европейским судом по правам человека.

Регламент Европейского суда по правам человека принимается на его пленарном заседании.

Данный Регламент содержит Раздел II – Порядок производства в суде, который устанавливает порядок принятия и рассмотрения индивидуальных и других жалоб [21].

По нашему мнению, этот Регламент должен быть принят государствами – участниками Конвенции, а не Европейским судом по правам человека, подобно тому, как гражданские процессуальные кодексы стран СНГ и других стран принимаются законодательными органами.

Регламент Европейского суда по правам человека в части Раз-

дела II, регулирующего порядок производства в этом Суде, нельзя признать корректным. В Конвенции есть и сомнительные с точки зрения грамматики формулировки. Например, пункт 2 ст. 21 Конвенции гласит: «Судьи участвуют в работе Суда в личном качестве». Видимо, авторы Конвенции имели цель запретить судьям поручать исполнение своих обязанностей другим лицам.

Источниками права являются также решения, ранее принятые Европейским судом по правам человека по аналогичным делам (судебный прецедент).

Решения Европейского суда по правам человека по аналогичным делам зачастую противоречивы.

По нашему мнению, следовало бы кодифицировать судебные прецеденты Европейского суда по правам человека.

#### Литература:

1. А.Сосна «Особенности рассмотрения жалоб физических и юридических лиц Европейским судом по правам человека», Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 9, 2005, стр. 55

2. Туманов В.А., «Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности», Москва, 2001, стр. 4-5

3. «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 2. Председатель ред. коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. 699-711; Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак, «Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика». Москва, 1998, стр. 5

4. Бессарабов В.Г., «Европейский суд по правам человека», Москва, 2004, стр. 193, Туманов В.А., указ. соч., стр. 9

5. «Методологические рекомендации по обращению в Европейский суд по правам человека»,

автор-составитель Добровольская С.Н., Москва, 2007, стр. 7

6. «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 2. Председатель ред. коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. XI, «Методологические рекомендации по обращению в Европейский суд по правам человека», автор-составитель Добровольская С.Н., Москва, 2007, стр. 9-10

7. «Методологические рекомендации по обращению в Европейский суд по правам человека», автор-составитель Добровольская С.Н., Москва, 2007, стр. 155; «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 2 Председатель ред. коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. 701

8. «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 2 Председатель ред. коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. 702

9. «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 2 Председатель ред. коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. 705

10. «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 1 Председатель ред. Коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. 549-550

11. «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 1 Председатель ред. Коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. 565; Кравчук В.Н. «Оценка Европейским судом по правам человека действий и решений национальных органов по делам о праве ребенка на жизнь и воспитание в семье», «Права человека: Законодательство и судебная практика»: сб. науч. тр., отв. ред. Алферова Е.В., Конюхова И.А., Москва, 2009, стр. 223-227

12. «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 2 Председатель ред. Коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. 3

13. «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 2 Председатель ред. коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. 8-9

14. «Европейский суд по правам



человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 2 Председатель ред. коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. 234, 240

15. «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 2 Председатель ред. коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. 249

16. «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 2 Председатель ред. коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр.

17. «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 2 Председатель ред. коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. 732-733

18. «Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 томах». Т. 2 Председатель ред. Коллегии Туманов В.А., Москва, 2000, стр. 735-739

19. «Судебная практика по семейным спорам», Руководитель коллектива составителей Крашенинников П.В., Москва, 2008, стр. 299-304

20. «Методические рекомендации по обращению в Европейский суд по правам человека», авт. сост. Добровольская С.Н., Москва, 2007, стр. 22-23

21. «Методические рекомендации по обращению в Европейский суд по правам человека», авт. сост. Добровольская С.Н., Москва, 2007, стр.

## МОДЕЛИ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ КОНСТИТУЦИИ

П. РАИЛЯН,  
судья Конституционного суда Республики Молдова

### SUMMARY

The collapse of the communist empire coincided with a new wave constitution making all the Eastern European countries included in their new constitutions an organ in charge of constitutional adjudication that is modelled on what we define below as the Kelsenian type this was neither surprising nor original. The same phenomenon occurred in Southern Europe about 20 years ago, after the collapse of fascist authoritarian regimes in Greece, Portugal and Spain. Likewise, after the Second World War, a similar process took place in Austria, Italy and Germany.

\* \* \*

В предлагаемой статье автор рассматривает две модели правовой охраны Конституции: американскую и европейскую. По его мнению невозможно выделить наиболее правильную и действенную модель, поскольку каждая из них имеет свои достоинства и недостатки. К тому же судить об эффективности каждой из них можно лишь по общему политическому климату, степени демократичности конституции и реальному соотношению сил в парламентах.

*Демократия, основанная на массовом политическом участии, есть порождение западной – европейской и затем североамериканской – политической и правовой культуры. Она обусловлена объективно развитием частной собственности и рыночных отношений, а с субъективной стороны – возобладавшей в этих регионах индивидуалистической социальной психологией. Последнюю не надо понимать примитивно: она отнюдь не исключает, но даже предполагает сотрудничество и солидарность между людьми, однако ориентирует человека на использование для достижения успеха в жизни главным образом собственных сил и способностей.*

С конца XVIII в. в странах указанных регионов, обобщенно именуемых обычно Западом, где к этому времени завершился процесс складывания гражданского общества, стали приниматься конституции – высшие законы, образующие основу правовой системы каждой страны и призванные гарантировать гражданское общество и его членов от самовластья государства. Эта практика к настоящему времени приобрела глобальный

масштаб: страна без писаной конституции сегодня представляет собой редкое исключение. Более того, содержание конституций все более унифицируется. Основной его блок образует развивающаяся система прав и свобод человека и гражданина и гарантий их защиты, а система публично-властных органов, составляющая второй необходимый блок содержания конституций, опирается в той или иной степени на основополагающий



принцип разделения властей, который предполагает их взаимное уравновешивание и тем самым исключение диктата одной из них. Таким путем конституции гарантируют защиту человека от возможного произвола публичной власти и способствуют рациональной организации последней.

Уже к концу XIX – началу XX вв. объем правового регулирования общественных отношений в более или менее развитых странах мира возрос настолько, что потребовались особые гарантии защиты самих конституций от искажений и извращений в текущем нормотворчестве. Обеспечению таких гарантий стали служить административная, а затем и конституционная юстиция.

Истоки, зачаточные формы конституционного контроля как самостоятельного вида государственной деятельности можно обнаружить уже в ряде государств эпохи средневековья. В Великобритании в XVII веке Тайный совет признавал законы законодательных собраний (легислатур) американских колоний недействительными если они противоречили законам английского Парламента или общему праву. Распространение идей верховенства конституции и права привело к тому, что уже в конце XVIII века некоторые английские акты были признаны судом не действующими на территории северо-американских штатов. Решающее влияние на формирование института судебного конституционного контроля оказало ставшее знаменитым дело «Мэриберри против Мэдисона» (1803 г.), в котором Верховный Суд США установил, что закон Конгресса, противоречащий федеральной Конституции, может быть при-

знан судом неконституционным, т. е. наделил себя полномочиями судебного контроля за соответствием законов Конституции [3, с. 30]. Несмотря на важность этого момента, заметное развитие даже в США такой контроль получил значительно позже – несколько десятилетий спустя.

Ныне конституционный контроль стал почти неизменным атрибутом демократической государственности и в большинстве государств осуществляется специализированной конституционной юстицией [7].

Необходимо, однако, отметить, что, хотя западный конституционализм распространился и на регионы Востока и Юга нашей планеты (при всей условности такого выделения), в этих регионах он, как правило, носит верхушечный, подчас чисто декоративный характер. Реальные публично-властные, а нередко и частно-правовые отношения обычно в этих странах не соответствуют конституционной модели. Да и у нас функционирование власти отнюдь нередко отклоняется от конституционных предписаний. Одна из главных причин такого явления видится в том, что народы этих регионов еще не восприняли или восприняли далеко не полностью западные образцы политико-правовой культуры, их социальная психология недостаточно прониклась или совсем не прониклась демократическим мышлением.

Представляется, что у нас главная причина фиктивности ряда конституционных положений имеет именно социально-психологическую природу. Население наше привыкло за многие столетия кормиться из рук государства, которое кормило хотя и скудно, но все же большей

частью надежно. При этом государство традиционно рассматривается как чуждая человеку сила. К самоуправлению же привычка не выработалась – хлопотно, ответственно, а результата добиться почти невозможно: чиновники прочно блокируют всякую хозяйственную и социальную самостоятельность, демократически выдвинутые к руководству и демократически же избранные люди часто обнаруживают склонность злоупотреблять своим положением и полномочиями.

Минувшие 20 лет показали, что для становления в широких масштабах малого бизнеса и обладающего демократическим самосознанием среднего класса, достаточно многочисленного, чтобы определяющим образом влиять на политические отношения, этот срок в нашей стране слишком мал. Нельзя не видеть продвижения в желаемом направлении, но слишком оно медленное, слишком еще густы “джунгли нашей демократии”, сквозь которые самостоятельно человеку пробиться очень и очень трудно. Становится все более очевидно, что создание подлинной социальной рыночной экономики, подлинно демократического и правового государства – дело не одного поколения [7].

Важность регулируемых конституцией общественных отношений, необходимость обеспечения ее верховенства в системе правовых актов, соответствие иных актов и иных норм нормам конституции требует и ее особой правовой охраны. Такая охрана направлена на достижение прежде всего незыблемости общественного и государственного строя, стабильности правового статуса личности, на неуклонное



выполнение норм всеми субъектами права [4, с. 91].

Охрана конституции в широком смысле этого понятия предполагает создание необходимых условий, развитие соответствующих гарантий, совершенствование государственно-правовых средств и методов обеспечения действия конституционных норм [8, с. 15]. Исходя из этого, одной из наиболее действенных гарантий в реализации норм конституции считается конституционный контроль. Довольно часто под ним понимается деятельность государственных органов и должностных лиц, направленная в целом на применение нормативно-правовых актов, в процессе которой происходит выяснение их соответствия конституции [10, с. 49]. Однако для большинства из этих органов правовая защита конституции не является основной задачей, а составляет лишь часть их функций. Поэтому более точное значение имеет трактовка конституционного контроля как деятельность несудебных органов, судов общей или судов специальной юрисдикции, главной задачей которой является именно проверка конституционности правовых актов.

Впервые идею охраны конституции с помощью специализированных государственных органов выдвинул Э. Сийес в 1795 году. С этой целью он настаивал на создании «специальной власти», которая могла бы отменять законодательные акты, противоречащие конституции. По его мнению, создание такой «власти» было бы естественным результатом размежевания учредительной и законодательной «властей» [10, с. 50]. При этом он считал, что судебная власть не должна охранять конституцию,

поэтому предлагал в качестве такого органа конституционное жюри, «представительного и политического характера». Данная идея охраны конституции путем создания специализированного несудебного органа нашла воплощение в Конституции Франции 1958 года, в соответствии с которой создан Конституционный совет, уполномоченный осуществлять предварительный конституционный контроль исключительно за актами парламента. Подобная форма контроля принята в ряде бывших французских колониальных владениях, в Казахстане и в некоторых других странах.

Конституционный совет, как правило, формируется различными ветвями власти, независимо друг от друга. В его состав могут входить также лица в соответствии с их общественным положением (например, бывшие президенты республики). Таким образом, членами конституционного совета могут быть не только юристы, но и политики, что дает возможность разносторонней оценки рассматриваемых правовых актов. Важно также, что при данной форме контроля закон проверяется на предмет конституционности до его подписания и промульгации президентом. Это исключает действие законов, не соответствующих конституции. При этом возможен также и последующий конституционный контроль при рассмотрении вопросов о нарушении конституционных прав граждан теми или иными правовыми актами.

К недостаткам данной модели относится отсутствие состязательного процесса. Совет работает по системе досье: член совета по поручению его председателя изучает дело и докладывает

свое мнение на заседании совета. После обсуждения совет дает свое заключение. Стороны, эксперты на заседание совета, как правило, не вызываются. При необходимости они излагают свои доводы в письменной форме в обращениях в совет [9, с. 91]. Но это имеет и свою положительную сторону, поскольку обеспечивает быстроту вынесения необходимого решения. К тому же состязательность не всегда необходима и возможна для подготовки заключения по акту, еще не вступившему в законную силу.

Однако во многих странах конституционный совет не вправе рассматривать акты президента и иных органов власти. Во Франции для проверки законности деятельности чиновников создана система судов административной юстиции, которую возглавляет Государственный совет, призванный оценивать конституционность постановлений правительства [9, с. 92].

Почти одновременно с несудебным возник и судебный конституционный контроль. Впервые идею необходимости проверки конституционности законов судом высказал А.Гамильтон. В одной из своих работ он заметил, что содержание и значение положений конституции и законов в процессе своей деятельности должны выяснять (толковать) суды. И если при этом будут установлены противоречия между конституцией и конкретным законом, суд обязан «поставить конституцию над законом», ибо «намерения народа выше намерений его представителей» [8, с. 52]. В начале XIX века посредством толкования верховным судом отдельных положений конституции США функция кон-



ституционного контроля была признана за судами и на уровне федерации. Поэтому такую модель охраны конституции судами общей юрисдикции определяют как американскую.

Суды общей юрисдикции осуществляют конституционный контроль в странах англосаксонской системы права или в государствах, на которые эта система оказала значительное влияние [9, с. 80]. Он сводится к проверке закона, другого нормативного акта и даже индивидуально правового акта на предмет конституционности при рассмотрении конкретного дела. Соответствующее решение суда признается обязательным в пределах его территориальной юрисдикции, а в случаях апелляционного обжалования окончательное решение принимает верховный суд [10, с. 53]. Правовой акт, признанный неконституционным, формально продолжает действовать, но ни один суд применять его не может. Такой закон, по сути, лишается юридической силы, поэтому в таких государствах необходимо постоянно следить за деятельностью судов в сфере конституционного контроля. А это уже само по себе в значительной степени повышает роль судов в государственном механизме и в обществе в целом.

Важным достоинством данной системы является возможность обращения в суд по вопросу конституционности правового акта любой стороной судебного процесса, а не только строго определенным кругом лиц. Это соответствует мировым тенденциям развития конституционного права, направленным на расширение круга субъектов, имеющих право поставить в

высшем судебном органе страны вопрос о неконституционности закона.

Положительной стороной такой формы контроля является также возможность рассматривать дело о неконституционности правового акта в любом суде, что обеспечивает более широкий, а следовательно, разносторонний анализ проблемы. Последовательное проведение принципа состязательности в процессе тоже является немаловажным плюсом англосаксонской системы конституционного контроля [9, с. 81].

Но у американской модели охраны конституции есть и свои минусы. Во-первых, при данной системе возможен только последующий конституционный контроль. Суд рассматривает уже вступивший в силу закон, который возможно породил разнообразные последствия. Признание его неконституционным может привести к нестабильности и запутанности юридических отношений, так как они будут регулироваться различным образом до и после признания акта неконституционным. Во-вторых, вопрос о конституционности правового акта решается судьей, хотя и имеющим высокую квалификацию, но все же не являющимся, как правило, профессионалом в конституционном праве. И, в-третьих, доведение дела до суда последней инстанции, которая принимает окончательное решение, очень дорогой и длительный процесс.

Антитезой американской модели по всем важнейшим параметрам стала европейская система конституционного судопроизводства. Она явилась результатом теоретических исследований Г. Кельзена, кото-

рый стремился обосновать правовые гарантии конституции в соответствии с идеей иерархии правовых норм [5, с. 457]. Он полагал, что поскольку конституция является основным и самым главным законом страны, то для ее обеспечения нужна отдельная система контроля с единой высшей инстанцией, которой является конституционный суд.

Выделяют обычно три этапа распространения кельзеновской модели в Европе [2]. Начальный приходится на период между мировыми войнами и именуется австрийским, поскольку в первые (в сентябре 1919 года) именно в Австрии был создан Высший Конституционный суд, а институт конституционного судопроизводства был закреплен в Конституции 1920 года. Следуя австрийской модели, перед второй мировой войной судебный конституционный контроль был учрежден также в Чехословакии (1920 г.), Греции (1927 г.), Испании (1931 г.), Ирландии (1937 г.), Египте (1941 г.).

Второй этап приходится на время после второй мировой войны, именно тогда данная модель приобрела широкое признание. Судебный конституционный контроль был введен в Бирме, Японии, Италии (1947 г.), Германии, Таиланде, Индии (1949 г.), Сирии, Люксембурге (1950 г.), Уругвае (1952 г.), на Кипре (1960 г.), в Турции (1961 г.), Алжире, Югославии (1963 г.). Это объясняется пересмотром традиционной доктрины конституционализма, основными положениями которой являлись рассмотрение парламента как воплощения общей воли и гаранта свобод, а также представления о незыблемости зако-



нов. В условиях восстановления демократии судебный контроль конституционности законов стал рассматриваться как единственный инструмент, способный обеспечить права меньшинств от посягательств большинства. Данный вид контроля был воспринят конституциями Италии, Японии, ФРГ.

Третий этап приходится на 70-е годы и связан с падением диктаторских режимов в Южной Европе. В это время конституционный суд вводится в Греции (1968 г.), Португалии (1976 г.), Испании (1978 г.).

В 60-е годы некоторые системы конституционного контроля были подвергнуты пересмотру в европейских государствах (Австрия, Бельгия, Германия, Франция, Чехословакия, Швеция), на латиноамериканском континенте (Аргентина и др.). В различных формах он утвердился в ряде других стран Азии, Африки, Центральной и Южной Америки.

Европейскую модель охраны конституции характеризует функционирование единого органа конституционной юрисдикции. Однако в некоторых федеративных государствах конституционные суды вводятся и на уровне ее субъектов (Россия, ФРГ) [6].

К полномочиям конституционных судов относится не только разрешение вопросов о конституционности законов, нормативно-правовых актов правительства и главы государства и даже индивидуальных правовых актов, но и рассмотрение компетенционных споров. Как правило, они касаются деятельности законодательных и исполнительных органов власти, а в федеративных государ-

ствах - органов власти федерации и субъектов, а также самих субъектов.

Во многих странах конституционный суд рассматривает вопросы о конституционности выборов и референдумов, запрещает деятельность политических партий, в случаях признания их деятельности или уставов неконституционными, принимает участие в такой процедуре как импичмент. Эти и другие полномочия свидетельствуют о различиях в содержании конституционной юрисдикции, осуществляемой в разных странах [10, с. 56].

Несомненным достоинством данной модели является то, что с жалобой в конституционный суд может обратиться любой человек. Обобщенно конституционная жалоба - это юридическое средство инициирования физическим лицом в органе конституционной юрисдикции специальной процедуры относительно защиты его конкретного конституционного права, нарушенного актом, изданным государственным органом или должностным лицом или актом суда общей юрисдикции. К плюсам конституционного суда относится и профессиональный состав его членов.

Решение конституционного суда окончательно, т.е. оно не подлежит обжалованию и пересмотру другим органом, что возлагает на него огромную ответственность. Неясным остается вопрос о том, может ли конституционный суд вносить свои предложения по совершенствованию тех правовых актов, которые он признает неконституционными или подобные указания будут нарушать принцип разделения властей? Но ведь, с

другой стороны, такую деятельность можно рассматривать и как взаимодействие всех ветвей власти, призванное устранить недостатки определенного правового акта в целях общей заинтересованности особой социальной защиты определенной категории лиц [9, с. 84].

Таким образом, две основные модели судебного конституционного контроля - «американская» и «европейская» - существенно отличаются по своему духу и содержанию. Но в обеих системах конституционное правосудие является важным атрибутом современного демократического конституционного устройства, без которого невозможно поддержание конституционной законности, а значит и законности в целом.

Говоря обо всех рассмотренных в данной статье форм охраны конституции, невозможно выделить наиболее правильную и действенную модель, поскольку каждая из них имеет свои достоинства и недостатки. К тому же судить об эффективности каждой из них можно лишь по общему политическому климату, степени демократичности самих конституций и реальному соотношению сил в парламентах. Но при всех обстоятельствах не следует забывать о значении конституционных механизмов в развитии концепции правового государства [1, с. 115], без работы которых многие конституции оставались бы не более, чем общими декларациями принципов и намерений.

#### Литература:

1. Боботов С.В. *Конституционный контроль в буржуазных стра-*



нах: доктрина и практика // Советское государство и право, 1989. №3.

2. Васильева Н. Н. *Модели правовой охраны Конституции в мировой практике* // «Общепризнанные принципы и нормы национального законодательства», Материалы международной студенческой научной конференции «Глобализация и право. <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1219893>

3. Витрук Н. В. *Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс*. М.: Издательское объединение «ЮНИТИ», 1998.

4. *Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов* / Под ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. М., 2005.

5. Медушевский А. Н. *Сравнительное конституционное право и политические институты*. М., 2002.

6. Митюков М. А. *Становление и развитие конституционных (уставных) судов Субъектов Российской Федерации (1991-2002 гг.)* – <http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/2.20-2003/Mityukov.htm>

7. Страшун Б. А. *Перспективы демократии и конституционное правосудие* // International Almanac *Constitutional justice in the new millennium, 2002* - <http://www.concourt.am/armenian/almanakh/almanac2002/217.htm>

8. Хабриева Т. Я. *Правовая охрана конституции*. Казань, 1995.

9. Чиркин В. Е. *Конституционное право: Россия и зарубежный опыт*. М., 1998.

10. Шаповал В. Н. *Сущностные характеристики конституционного контроля* // Конституционное Правосудие, 2005. №1.

## ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ЖИЗНЬ В ДРЕВНЕМ МИРЕ. СУИЦИД, КАК КРИТЕРИЙ РАЗВИТИЯ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ОБЩЕСТВА

**А. ПИЩИТА,**

**доктор медицинских наук, доктор юридических наук, профессор  
медицинского права Российской медицинской академии  
последипломного образования, г. Москва, РФ**

*Рассматривая эволюцию эвтаназии в истории развития общества, следует выделять три основных периода, на протяжении которых отношение к эвтаназии претерпевало существенные изменения: древний мир, средневековье, капитализм.*

Еще на заре цивилизации вопрос соотношения жизни и смерти был главным предметом философско-правового осмысления. Эвтаназия стала одним из тех деяний, которые с позиций теологии, нравственности и закона расценивались неоднозначно. Взгляды на сущность добровольного ухода из жизни в различные исторические периоды существенно менялись, как и этическая оценка этих действий (норма, грех, преступление, героизм), в зависимости от соответствующего этапа развития общества и преобладавших социальных, идеологических, национальных и культурных представлений общества.

Человек научился лишать себя жизни сознательно, намеренно и быстро очень давно - задолго до изобретения колеса и покорения огня - и применял это умение в самых разнообразных жизненных ситуациях. Подтверждением может являться трагедия тасманских туземцев, которые находились на низкой стадии культурного развития, однако знали, что если жизнь становится невыносимой, ее можно прекратить. Многие из тасманийцев, на которых евро-

пейцы охотились, как на диких зверей, так и поступали [1].

Для древних цивилизаций, впрочем, как в современном обществе, особо значимым являлся вопрос о месте немощных (престарелых, детей, больных) в обществе. Там, где условия жизни были особенно суровы и община балансировала на грани вымирания, существовал обычай избавляться от ее членов, которые стали иждивенцами по причине болезни, увечья или старости. Подобная практика существовала, в частности, в Спарте, а также в отдельных северных племенах, где убивали слабых, больных младенцев и стариков, всячески поощряли самоубийство лиц старше 60 лет.

Плутарх так описывал нравы спартанского общества: «Воспитание ребенка не зависело от воли отца, - он приносил его в «лесуху» - место, где сидели старшие члены филы, которые осматривали ребенка. Если он оказывался крепким и здоровым, его возвращали отцу и выделяли один из девяти земельных участков, но слабых и уродливых кидали в «апотеты» - пропасть возле Тайгета. Для них жизнь новорожденного была так



же бесполезна ему самому, как и общине, если он был слаб, хил телом от рождения, вследствие чего женщины для испытания здоровья новорожденного мыли его не в воде, а в вине, поскольку считалось, что эпилептики и болезненные дети от крепкого вина погибали, здоровые же дети от вина становились еще более крепкими и сильными [2].

В целом такая практика не шла вразрез с общественными представлениями и в других древнегреческих полисах. Практика умерщвления новорожденных с врожденными пороками была характерна для многих первобытных сообществ и не расценивалась как убийство. Так, младенца, отличавшегося исключительным уродством, с легкостью лишали жизни по Законам XII таблиц [3]. Такое деяние считалось благом, как для социума, так и для самого новорожденного. Считалось, что даже если таких детей оставить в живых, то они станут изгоями общества, поскольку не в состоянии выполнять определенные социальные обязанности: добывать пищу, воевать, воспроизводить здоровое потомство и т.д. С одной стороны, они станут обузой для общества, а с другой - сами будут обречены на душевные и физические муки и страдания. В древности китайцы оставляли на произвол судьбы чудовищное множество детей. В то же время потоватонги (индейское племя), напротив, очень нежно ухаживали за неспособными к труду и слабоумными детьми. Нарушение этого обычая считалось позором и встречалось в этих племенах очень редко.

Меланезийцы убивали всех достигших сорокалетнего возраста. Эскимосы, напротив, при распределении охотничьей добычи

отдавали предпочтение вдовам и болезненным мужчинам, причем последним даже не приходилось просить: обычай давал им право на долю от всех запасов пищи. Равным образом известны некоторые негритянские племена, где детей-калек окружали самой нежной заботой.

Широко были распространены так называемые предписываемые самоубийства, когда нормы поведения обязывали покончить с собой вдов (Индия), пожилых людей (Тибет, Япония). Уже в Новое время, в голодных горных деревнях провинциальной Японии престарелых, ставших обузой для своих семей, с их согласия отвозили на священную гору, название которой – Обасутэяма, буквально означало: «гора, где оставляют бабушек». Общество не признавало за такими людьми право на жизнь и поощряло своеобразное самоотречение от жизни во имя жизни других.

Обычаи предписывали престарелому или больному человеку покончить с собой, а кто не смог так поступить, лишался уважения, погребальных почестей и т.п. Это «свободное», на первый взгляд, волеизъявление на самом деле было достаточно жестко регламентировано общественными правилами на ранних этапах развития человеческого общества.

История знает готскую «Скалу предков», с которой бросались вниз больные, немощные старики. Испанские кельты презирали старость и как только кельт вступал в возраст, «следующий после полного физического расцвета», он завершал свою жизнь самоубийством. В древней Европе (у датчан, готов) этот ритуал сохранялся вплоть до христианской эры.

На острове Кеос во времена

Античности старики украшали головы венками и устраивали веселый праздник, в конце которого пили ядовитый напиток цикуту.

Древние германцы поступали таким же образом. Обитатели старой Пруссии убивали слепых и горбчатых детей. Но они считались не только с внешним видом: ребенка убивали и в том случае, если ребенок родился в несчастливый день или если «посвященные» предсказывали ему несчастную судьбу. Все это очень напоминает сообщения Вайца и Клемма о полудиких народах Нового и Новейшего времени, особенно среди диких племен Австралии, и чем они были ниже по своему уровню развития, тем чаще встречались случаи истребления детей, причинивших матери большие страдания при родах, всех калек. С другой стороны, во многих южных странах альбиносы, кривые, бесноватые, напротив, обеспечивались особым уходом и пользуются большим почетом. Убивали и второго из двух близнецов, «чтобы он не отнимал пищу у старшего».

По свидетельствам современников начала двадцатого века, на некоторых островах Полинезии особенно часто убивали девочек как бесполезных для военного дела. На Таити убивали две трети всех детей, в первую очередь старших и родившихся двойней, но рядом с этим процвел культ детских душ: желая иметь заступников перед божествами, к ним и направляют души детей. Очень часто встречались аборты с целью сохранения внешней красоты женщин. У обитателей островов Фиджи детей обычно убивала сама мать, но были и люди, профессионально занимавшиеся этим делом. Поводом к детоубийству часто служило стрем-



ление женщины к сохранению привычной жизни [4].

В Древнем Египте самоубийства были настолько распространены, что возникла Академия соумирающих - синапотануменон, члены которой искали легкий и красивый способ уйти из жизни. Гегесий (ок. 320-280 гг. до н.э.), прозванный Пэйзитанатом - учителем или советником смерти, призывал в Александрии немощных сограждан к самоубийству [5].

Подобное самоуничтожение было связано с особым пониманием египтянами, греками, римлянами свободы, являвшейся одной из основных философских идей того времени. Для них свобода состояла, прежде всего, в самостоятельном распоряжении собственной жизнью. Высшей формой свободы признавалась свобода продолжать жизнь или умереть.

Исследуя явление добровольной смерти в древних культурах, Э. Дюркгейм приходит к выводу о массовом проникновении и чрезвычайной распространенности этого явления. Среди поощряемых обществом мотивов самоубийства, по его мнению, наибольшее распространение получило «самоубийство по причине преклонного возраста и болезней» [6].

В некоторых странах (Германия, Саудовская Аравия) лишение жизни с согласия потерпевшего уже в древности находилось под религиозным и правовым запретом и расценивалось как преднамеренное убийство.

Во многих племенах Нигерии, Уганды и Кении, изученных в начале века, суицид считался безусловным злом. Родственникам самоубийцы запрещалось прикасаться к трупам. Согласно

анимистическим представлениям суициденты после смерти превращаются в маленьких злых духов, способных наводить на живущих порчу. Эти взгляды дошли до нас в народных верованиях и преданиях ряда племен Африки, Азии и Южной Америки, находящихся на родоплеменном этапе развития.

Национальные традиции освобождения от немощных больных членов общины весьма тесно связаны с уровнем экономического развития того или иного общества. Известен случай, когда христианские пастыри, добравшиеся до эскимосов, были потрясены жестокостью туземных обычаев: старики, чувствуя приближение дряхлости, сами уходили в тундру и замерзали. Один из миссионеров, с успехом распространявший среди дикарей христианскую веру, убедил свою паству отказаться от этого варварского обычая. Когда несколько лет спустя он вернулся в те же места, то обнаружилось, что род вымер - новообращенным христианам, в изменившихся условиях, не хватило пищи [7].

В древние времена отношение общины к умерщвлению немощных и суициду менялось от терпимого, а в некоторых случаях даже поощрительного, - до общественного порицания и законодательного запрещения.

Во времена позднего античного периода Платон высказал мысль, послужившую аргументом для осуждения добровольного способа ухода из жизни христианскими государствами. В диалоге «Федон» устами Сократа говорится о предназначении человеческой жизни. В начале Сократ указывает, что действительно есть люди, которым лучше умереть, чем жить. Но именно

в отрицании самоубийства есть некий потаенный смысл: «Мы, люди, находимся как бы под стражей ... о нас пекутся и заботятся Боги, и потому **мы, люди, - часть божественного достояния...** (Курсив А.П.) А тогда, пожалуй, совсем не бессмысленно, чтобы человек не лишал себя жизни» [8]. Душа бессмертна, рассуждает Сократ далее, поэтому человек должен думать о том, какой его душа предстанет пред Богом. «... я полон радостной надежды, что умерших ждет некое будущее и что оно, как гласят и старинные предания, неизмеримо лучше для добрых, чем для дурных» [9]. Совершая самоубийство, человек лишает свою душу будущего. «Если душа бессмертна, она требует заботы не только на нынешнее время, которое мы называем своей жизнью, но на все времена, и если кто не заботится о своей душе, **впредь мы будем считать это грозной опасностью**» [10], - подводит итог Сократ обоснования осуждения самовольного прекращения жизни. (Курсив А.П.)

В последующие исторические периоды государство предпринимало попытки регламентировать порядок прекращения жизни, вводя уведомительную процедуру предварительного санкционирования самоубийства. «В прежние времена в нашем Марселе, - писал Монтень, - хранился запас цикуты, заготовленный на государственный счет и доступный всем, кто захотел бы укоротить свой век, но при условии, что причины самоубийства должны были быть одобрены советом шестисот, то есть сенатом; наложить на себя руки можно было только с разрешения магистрата и в узаконенных случаях» [11].

В Афинах и ряде других го-



родов имелся особый запас яда для тех, кто желал уйти из жизни и мог обосновать свое намерение перед ареопагом. Читаем у Либания: «Пусть тот, кто не хочет больше жить, изложит свои основания ареопагу и, получивши разрешение, покидает жизнь. Если жизнь тебе претит - умирай; если ты обижен судьбой - пей цикуту. Если сломлен горем - оставляй жизнь. Пусть несчастный расскажет про свои горести, пусть власти дадут ему лекарство, и его беде наступит конец» [12].

Для этого исторического периода был свойственен переход к более прагматическому подходу к жизни человека, когда самоустрашение некоторых членов общества подчинялось общественному регламенту. Индивид воспринимался как элемент социума и любые его поступки в отношении к жизни допускались лишь с позволения общества. Пиком социального регулирования права на жизнь является государственный контроль и финансирование самоубийств.

С возникновением и развитием государства, общество относилось к самоубийству все более строго. В Древнем Риме, особенно после создания империи, строгость закона по отношению к *mors voluntaria* (добровольная смерть) усугубилась. В кодексе императора Адриана (II в.) легионеру за попытку самоубийства полагается смертная казнь. «Если солдат попытается умертвить себя, но не сумеет, то будет лишен головы». А дальше следует характерная оговорка: «...в том случае, если причиной тому не были невыносимое горе, болезнь, скорбь или иная подобная причина». Далее названы и иные смягчающие вину мотивы: «усталость от

жизни, безумие или стыд». Даже если учесть *capite plectatur* для самоубийц, не подпадающих под вышеуказанные категории (а они, согласитесь, допускают самую либеральную интерпретацию), то получается, что во времена Адриана преторское право относилось к несчастным самоубийцам куда толерантнее, чем европейское законодательство XIX столетия - во всяком случае, признавало наличие обстоятельств, оправдывающих суицид. В «Дигестах» Юстиниана, классическом своде римского права (VI в.), осуждается только самоубийство «без причины», ибо «тот, кто не жалеет себя, не пожалеет и других».

С приходом христианства ситуация кардинальным образом меняется. Поощрение и государственственный контроль самоубийств сменяется строжайшим их порицанием и запретом. Самоубийство приобретает характер наиболее осуждаемого человеческого деяния. Со времен раннего феодализма оно рассматривается как результат дьявольской злобы. Христианская теология дает теоретическое обоснование этой вероисповедной традиции. Христианство провозгласило, что жизнь человека находится в руках Бога. Самоубийство или любое подобное деяние, невзирая на его причины, было клеймено как величайший грех, сломивший дух и нарушающий его путь в загробную жизнь.

Августин Блаженный, а в дальнейшем и Фома Аквинский в осуждение самоубийства приводят следующие аргументы. ***Самоубийство «... противоречит естественным наклонностям человека к сохранению жизни и милосердию к себе; оно является преступлением и против общества; главное же это вы-***

***зов против Бога, который дал человеку жизнь»*** [13].

Постепенно христианство, впитавшее идеи эллинизма и иудаизма, стало все более нетерпимо относиться к самоубийству и объявило на него абсолютный запрет. Отныне никакие телесные муки не могли быть оправданием добровольному уходу из жизни. Указанная аргументация легла в основу сложившегося в Средние века канонического права. Гражданское законодательство христианских стран присоединило к религиозным карам и земные наказания за самоубийство.

В итоге в средневековой Европе суицид категорически осуждался христианством, считавшим его одним из наиболее тяжких грехов (решения церковных соборов 452, 533, 563 гг.). Исходя из такой позиции церкви, законодатель устанавливал суровые кары не только за покушение на самоубийство, но даже за законченное самоубийство. В последнем случае труп жертвы, как правило, лишался права на христианское погребение и, нередко, подвергался публичному надругательству (выставление напоказ, волочение по улицам и т.п.). Имущество самоубийцы конфисковывалось в пользу казны [14].

В средневековом Цюрихе утопившихся зарывали в песок возле воды; зарезавшихся выставляли на поругание, вонзив в деревянный чурбан орудие самоубийства. В Меце тело грешника засовывали в бочку и пускали по Мозелю - подальше от оскверненного родного города. В Дании самоубийцу запрещалось выносить из дома через дверь - только через окно, тело же не предавали земле, а бросали в огонь, символ адского пламени, куда уже отправилась душа грешника. В Бордо



труп вешали за ноги. В Аббевиле тащили на рогоже по улицам. В Лилле мужчин, воздев на вилы, вешали, а женщин сжигали. Сумасшествие вины не смягчало, поскольку все были убеждены, что в душе безумцев поселяется дьявол [15].

Каждая из карательных мер, вводимая церковной властью против лиц, добровольно ушедших из жизни, сопровождалась еще более жесткими актами власти светской.

В Англии начиная с XIII в. самоубийство рассматривалось как «тяжкое убийство самого себя» (self-murder), соответственно, любая помощь самоубийце трактовалась как соучастие в тяжком убийстве [16]. В «Канонах» английского короля Эдуарда (XI в.) самоубийцы приравниваются к ворам и разбойникам. Лишь в качестве примера отметим, что в Англии за покушение на свою жизнь были привлечены к уголовной ответственности в конце XIX в.: в 1883-1887 гг. - 119 человек, в 1888-1892 гг. - 114 человек, в 1893-1897 гг. - 183 человека [17]. Почти тысячу лет, до 1823 г., в Британии существовал варварский обычай хоронить самоубийц на перекрестке дорог, предварительно протаскив труп по улицам и проткнув ему сердце осиновым колом. На лицо «преступнику» клали тяжелый камень.

В России того времени по Воинскому уставу Петра I, «ежели кто сам себя убьет, то надлежит палачу тело его в бесчестное место отволочь и закопать, волоча прежде по улицам или обозу» (арт. 164). В Морском уставе Петра I сказано: «Кто захочет сам себя убить и его в том застанут, того повесить на райне, а ежели кто сам себя уже убьет, тот и мертвый за ноги повешен быть имеет»

(ст. 117). По Уголовному Уложению 1754 г. покушающихся на самоубийство наказывали плетью и содержали в тюрьме два месяца. В Уголовном Уложении 1766 г. наказание покушавшихся на самоубийство ограничивается только понижением в чине и церковным покаянием. Однако в Своде законов Российской империи (1882 г.) ст. 378-380 предусматривают для покушавшихся на самоубийство каторжные работы, как для убийц (ст. 347-348).

С течением времени отношение к самоубийству в Российском государстве постепенно смягчалось. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (1845 г.) в главе второй 10-го раздела в преступлениях против жизни, здоровья, свободы и чести частных лиц устанавливало уголовную ответственность за самоубийство и покушение на самоубийство. Последнее влекло за собой по ст. 1472 Уложения лишение самоубийцы «христианского погребения» [18]. Покушение на самоубийство влекло тюремное заключение на срок от шести месяцев до одного года.

Представления о количестве самоубийств в России дают абсолютные цифры. За 1803 г. было зарегистрировано 582 доведенных до конца самоубийства; в 1829 г. эта цифра составила 1283; в 1838 г. - 1559; в 1840 г. - 1718. Уровень самоубийств (на 100 тыс. жителей) составлял: 1803 г. - 1,7; 1829 г. - 2,6; 1838 г. - 2,9 [19]. В 1913 году на 100 тысяч подданных Российской империи было зарегистрировано три самоубийства [20].

Вместе с тем при таком подходе к самоубийству, даже если речь шла о безнадежно больных, самоубийства случались крайне редко и по свидетельству Г. Чхар-

тишвили «вызывали у средневековых европейцев мистический ужас» [21].

Для древнего мира и средневековья характерно преобладание представления о жизни человека, как не представляющем особой ценности явления. Философы и историки неоднократно отмечали, что в первобытно-общинной, рабовладельческой, феодальной и капиталистической общественно-экономической формациях право человека на жизнь ни как не защищалось, а при определенных условиях лишение жизни другого человека даже поощрялось [22].

В раннем периоде развития человеческого сообщества значение жизни человеческого индивида ограничивалось тем, что человек является всего лишь деталью человеческого стада и сам по себе никакой ценности не представляет. Учитывая низкий уровень развития производительных сил, община поощряла и способствовала прекращению жизни человека, ставшего обузой, поскольку содержание немощных, старых и больных ложилось тяжким бременем на всю общину.

Примечательно, что ничего подобного не наблюдается в истории афинян и других народов классической древности, стоявших на более высоком уровне развития культуры и более уважительно относящихся к личности каждого отдельно взятого человека, видя в нем нечто большее, чем фактор, обеспечивающий повышение материального благополучия социума.

### Литература:

1. Подробнее см.: Чхартишвили Г. Писатель и самоубийство. М., 2001. С. 45
2. Плутарх. Жизнеописание Ли-



курга//Избранные жизнеописания: В 2-х т. Т. 1. М., 1986. С. 108.

3. Памятники Римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 6.

4. Мельцер Э. Право на убийство (борьба с вырождением)/Пер. с нем. Л.М. Василевского. Ленинград, 1926. С. 104-105.

5. Гилинский Я.И. Девиантология. СПб., 2004. С. 336.

6. Durkheim E. London, 1952. С. 222.

7. См.: Чхартишвили Г. Указ. соч. С. 25.

8. Платон. Федон // Собр. соч.: В 4 т. Т. 2. М., 1993. С. 12.

9. Там же. С. 13-14.

10. Там же. С. 69.

11. Монтень М. Опыты. М., 1980. С. 427.

12. Чхартишвили Г. Указ соч. С. 57.

13. Мысли великих людей/Под ред. А.А. Авдюченко. М., 1999. С. 46, 78.

14. Энциклопедический словарь. Гранат. Том 37. С. 189.

15. Чхартишвили Г. Указ. соч. С. 59.

16. Никифоров А.С. Ответственность за убийство в современном уголовном праве. М., 2000. С. 17.

17. Гилинский Я.И. Девиантология. СПб., 2004. С. 336.

18. Брокгауз и Ефрон. Энциклопедический словарь. Том 56. С. 234.

19. Гилинский Я.И. Указ. соч. С. 342-343.

20. Русское Уголовное уложение 1903 г. уже не считало суицид преступлением и предусматривало ответственность только за подговор к самоубийству (прим. автора).

21. Чхартишвили Г. Указ. соч. С. 31.

22. См., напр.: Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1953. С. 89.

## ЗАКОННОСТЬ И ДИСЦИПЛИНА В СФЕРЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ: ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ

М. ДИАКОНУ,  
докторант

### RÉSUMÉ

La légalité est proclamé et souvent consacré dans la législation comme un principe, elle se réalise comme une méthode d'activité des tous les sujets qui ont des droits et obligations et ainsi devient un regime de vie sociale, l'essence du qu'elle réside dans la respectation et execution des dispositions du droit par la majorité des participants des relations sociales.

\* \* \*

В статье автор проводит мысль, что законность – атрибут существования и развития демократически организованного общества. Она необходима для обеспечения свободы и реализации прав граждан, осуществления демократии, образования и функционирования гражданского общества, научно обоснованного построения и рациональной деятельности государственного аппарата.

*Законность обязательна для всех элементов государственного механизма (государственных органов, государственных организаций, государственных служащих), гражданского общества (общественных, религиозных организаций, независимых газет, неформальных объединений и др.) и для всех граждан.*

**В** юридической науке законность нередко понимается как неуклонное исполнение законов и соответствующих им правовых актов органами государства, должностными лицами, гражданами и общественными организациями. Однако, такое понимание представляется односторонним. Прежде всего, необходимо обратить внимание на качество юридических законов, их соответствие объективно существующим социальным связям, праву. Если отвлечься от содержательной стороны юридических норм, подлежащих исполнению, то нетрудно прийти

к выводу, что в условиях деспотии, тоталитаризма, полицейского государства законность находится на высоком уровне [8, с. 737], и одно из первых мест по этому критерию займет фашистская Германия.

Как специфические регуляторы общественных отношений, закон, юридическая норма должны соответствовать существующему в стране уровню экономики, организационной зрелости, культуре, морально-этическим нормам. Законодательство должно быть средством легализации права государством во имя интересов общества и



граждан. Законность – это наличие достаточного количества юридических норм высокого качества, их строгое соблюдение всеми субъектами права [10, с. 426].

Развитая правовая основа исполнительно распорядительной деятельности должна удовлетворять таким критериям, как соответствие юридических норм естественному праву, господство закона, полнота и дифференцированность системы норм, ее стабильность, непротиворечивость, высокая юридическая техника.

Как специфический регулятор общественных отношений, система юридических норм должна соответствовать объективным закономерностям социальной жизни, требованиям права, быть адекватной экономико-политическому, культурному уровню страны. Если государственный аппарат осуществляет правовые нормы, которые грешат субъективизмом, волюнтаризмом, принимает нецелесообразные, несвоевременные правовые акты, это снижает эффективность его деятельности, подрывает его авторитет, а самое главное, наносит большой ущерб гражданам, регионам и даже стране в целом.

Иными словами, нашей стране нужна **правозаконность**. В юридической литературе [8, с. 757] подчеркивается, что это не просто соединение двух известных юридических слов — «право» и «законность». Правоза-

конность означает, что в обществе, в котором утверждается современная либеральная цивилизация, воцаряется неуклонное и жесткое господство закона, и в то же время сам закон — уже не продукт власти, ее произвола и своеволия, а выражение великих ценностей возрожденного естественного права, прежде всего неотъемлемых прав человека, основанных на высоком достоинстве каждой личности.

Для практики государственного строительства, для граждан и юридической науки рассматриваемая проблема всегда была очень важной. Ее значение актуализировалось в связи с формированием гражданского общества, с одной стороны, и «войной законов», обострившимися национальными противоречиями, ростом числа преступлений и иных правонарушений — с другой.

В теории права [13, с. 218; 14, с. 516; 11, с. 4; 2, с. 480-481] законность рассматривается с разных сторон: и как *принцип* государственной деятельности, и как *метод* государственного руководства обществом, и как *режим* системы взаимоотношений населения с государственными органами.

Законность можно рассматривать как *принцип* деятельности государства, суть которого состоит в обязанности государственных органов, других физических и юридических лиц действовать в соответствии с

требованиями законов. Материальное содержание законности заключается в совокупности правил, обязанностей, дозволений и запретов, регламентируемых государством. Они создают такое положение вещей, при котором общественная жизнь, все виды государственной деятельности подчинены неуклонному действию права. При помощи законности достигаются согласованность действий, организованность и порядок, т. е. дисциплина в общегосударственном масштабе.

Если рассматривать принцип законности относительно ее практического применения, то законность означает, что любое решение государственных и негосударственных органов, уполномоченных на то лиц не должно противоречить действующему законодательству; должно быть принято в пределах компетенции органа или должностного лица, которое его принимает; в установленный нормативными актами срок; с соблюдением необходимой процедуры; должно способствовать созданию, закреплению или развитию полезных для общества отношений.

Законность можно рассматривать и как метод государственного управления, т. е. совокупность приемов, способов, при помощи которых государство обеспечивает надлежащее поведение своих субъектов.

Законность — это также режим системы взаимоотношений



граждан, общественных и других негосударственных образований, органов местного самоуправления с органами, которые представляют различные ветви государственной власти. Такой режим должен способствовать обеспечению прав и законных интересов физических и юридических лиц, их всестороннему развитию, формированию и совершенствованию гражданского общества, эффективной деятельности государственного механизма.

Режим законности — необходимый аспект правового государства. Без этого невозможен элементарный порядок в обществе. Правовое государство невозможно без четких и конкретных юридических мер ответственности любых должностных лиц за нарушение своих обязанностей перед законом.

Деятельность по обеспечению законности в государственном управлении осуществляется по двум основным направлениям [12, с. 26]:

1) обеспечение строгого соблюдения законности каждым звеном аппарата управления и каждым его работником в целях организации четкой его работы, поддержки государственной дисциплины;

2) обеспечение охраны и защиты прав и законных интересов граждан в повседневной деятельности аппарата управления.

Режим законности необходим во всех областях соци-

альной жизни, однако особое значение соблюдение законности имеет в сфере публичного управления. В этом смысле в юридической литературе [5, с. 230] подтверждается, что уровень законности в государстве, прежде всего, зависит от ее состояния в исполнительно-распорядительной деятельности. Когда он здесь низок, то даже если иные ветви государственного механизма неукоснительно выполняют юридические предписания, есть основания говорить о разрушении, кризисе режима законности. Если имеются многочисленные факты, когда работники милиции незаконно задерживают граждан, изымают у них имущество, когда без достаточных законных оснований военнослужащие применяют огнестрельное оружие, убивают и ранят людей, когда квартиры распределяются в обход установленных правил, лицензирование не обходится без взяток и т. д., то даже строжайшее соблюдение законов при осуществлении правосудия, в процессе прокурорского надзора не окажет существенного влияния на общую картину взаимоотношений государства и граждан, негосударственных организаций. Это будут лишь островки законности в море управленческого своеволия. Юридическая правомерность деятельности исполнительной власти — стержень всего режима законности в стране.

По мнению многих ученых [7, с. 293-294] это обуславливается следующими важнейшими обстоятельствами:

Во-первых, управление охватывает наибольшую сферу деятельности государства и органов местного самоуправления. Здесь осуществляется их многогранная деятельность по руководству экономикой, социально-культурным и административно-политическим строительством. Строжайшее соблюдение законности является важнейшим условием слаженности и функционирования всех звеньев управленческой системы, успешного выполнения стоящих перед управлением задач.

Во-вторых, субъекты управления, реализуя свои функции и полномочия, осуществляют правоприменительную деятельность. Она сопровождается разработкой и принятием управленческих решений в виде актов применения права (например, приказ о назначении на должность, решение по жалобе гражданина и т.п.). Конкретизируя общие предписания правовых норм, эти акты вызывают возникновение, изменение, прекращение конкретных правовых отношений в контексте различных отраслей права.

В-третьих, управление осуществляют многочисленные субъекты (органы исполнительной власти, должностные лица и т.д.). С ними чаще всего и имеют дело граждане, различ-



ные организации. От их четкой и слаженной работы, построенной на строгом соблюдении законов и подзаконных актов, неукоснительном выполнении возложенных на них обязанностей, во многом зависит правильное, объективное и оперативное решение вопросов, связанных с повседневной жизнью граждан и организаций.

В-четвертых, органы управления осуществляют правотворческую деятельность, охватывающую широкую и разнообразную сферу общественной жизни.

Издание нормативных актов органами правления базируется на принципе законности, то есть они должны соответствовать законам, основываться на них. Соблюдение законности при издании нормативных актов возрастает в связи с тем, что содержащиеся в них предписания часто затрагивают права и интересы граждан, предприятий, учреждений, организаций. Осуществление правотворческой деятельности в рамках законности усиливает их гарантии.

В-пятых, органы управления наделены широкими полномочиями в области применения мер административного принуждения. Осуществляя административную юрисдикцию, они самостоятельно разрешают конфликты, воздействуют на правонарушителей, применяя меры государственного принуждения.

В то же время в теории права утверждается, что законность в государственном управлении характеризуется рядом черт [6, с. 310].

Во-первых, это всеобщая обязательность законов для всех без исключения граждан, организаций, должностных лиц. Здесь проявляются верховенство и всеобщность предписаний законов, их высшая юридическая сила. Никому не дана привилегия не выполнять закон, обходить его, ставить себя над законом. Ни должностное положение, ни прошлые заслуги и успехи не дают оснований для несоблюдения установленных правил поведения и обязанностей перед обществом и государством.

Во-вторых, единство законности, обеспечивающее единообразное понимание и применение законов на всей территории страны.

В-третьих, недопустимость противопоставления законности и целесообразности, издания каких-либо правовых актов и действий по их реализации вопреки закону под предлогом их целесообразности. Сам закон есть высшая степень проявления целесообразности. Понимание данного требования особенно важно для государственных служащих органов исполнительной власти, призванных проводить в жизнь законы и изданные на их основе подзаконные акты.

Применение норм права в деятельности государственных слу-

жащих не только несовместимо с противопоставлением законности и целесообразности, но и не терпит формализма, бездушного отношения к гражданам. Закон предполагает его творческое применение. Поскольку закон регулирует сложные и многообразные отношения между людьми, законодатель дает исполнителю правовой нормы определенный простор, обычно предлагая на основе так называемого административного усмотрения несколько вариантов конкретного решения. Главное здесь состоит в том, чтобы любой вариант решения при применении закона обязательно осуществлялся в границах и на основе норм права.

В-четвертых, неразрывная связь законности и правовой культуры населения. Эта связь проявляется в том, что, с одной стороны, внедрение законности означает повышение культурного уровня населения, а с другой – само наличие определенного уровня культуры составляет необходимую предпосылку соблюдения законности.

В-пятых, при любом управленческом решении законность должна быть рядом со справедливостью. Только вместе они достигают целей правового регулирования, реализации исполнительной власти. Отсутствие справедливости перечеркивает и законность.

В-шестых, законность в государственном управлении тор-



жествует лишь в том случае, если ее нарушение влечет неизбежность ответственности или другой реакции государства на противоправное поведение.

Из вышеизложенного можно констатировать, что законность охватывает различную управленческую деятельность, обеспечивает единообразное понимание и применение правовых норм как управляющими, так и управляемыми. Она является объективным условием эффективности управления.

В то же время эффективность управления зависит не только от уровня законности, но и дисциплины участников управленческого процесса. Она предполагает неуклонное исполнение законов, иных нормативных актов вышестоящих органов всеми работниками государственного аппарата, а также лицами, непосредственно занятыми в сфере материального производства и социально-культурного обслуживания населения [9, с. 309].

Другие авторы считают, что под государственной дисциплиной подразумевается сознательное повиновение всех граждан порядку и правилам, установленным государством и его полномочными органами, строгое соблюдение норм поведения, согласованность в действиях, выполнение государственными служащими общих и должностных обязанностей и распоряжений руководителей. Меры, обеспечивающие законность,

способствуют укреплению дисциплины [15, с. 235].

Законность и дисциплина — основные условия существования любого демократического государства, его обязательные черты. Они неотделимы друг от друга. Законность возможна только при строгом соблюдении дисциплины всеми физическими и юридическими лицами, а дисциплина, в свою очередь, обуславливается рамками закона. Словарь определяет законность как «общепринятое, установленное правило общежития, норму поведения», которая охраняется законами, а дисциплину — как «твердо установленный порядок, соблюдение которого является обязательным для всех членов данного коллектива; распорядок».

Дисциплина выполняет важную роль в формировании высокой организованности и согласованности действий всех участников управленческой деятельности.

Являясь важным фактором управления, дисциплина формируется, совершенствуется под воздействием требований правовых норм, закрепленных в законах и подзаконных актах.

Это означает, что, с одной стороны, законность и дисциплина являются самостоятельными категориями, с другой — они находятся в неразрывной связи. Их взаимосвязь заключается в том, что законность служит основой, ядром дисциплины, поскольку

одним из требований дисциплины является соблюдение законов и других нормативных актов. Законность является способом защиты дисциплины, так как основные требования дисциплины оформляются в виде норм, содержащихся в правовых актах. Следовательно, роль и задача законности состоят в том, чтобы поддерживать, укреплять дисциплину.

Связь законности и дисциплины проявляется также и в том, что используемые государством юридические средства укрепления и обеспечения законности одновременно являются средствами укрепления и дисциплины. В свою очередь, без соблюдения дисциплины невозможна и строгая законность.

В тесном единстве с законностью находится целесообразность, то есть соответствие действий, прежде всего органов исполнительной власти, а также других участников управленческой деятельности, тем целям, которые стоят перед ними — управлению.

Законы и подзаконные акты, ставя перед органами исполнительной власти, должностными лицами задачи и цели, не всегда в полной мере определяют их конкретные действия, при которых они должны совершаться. Им даются возможность и право в пределах своей компетенции самостоятельно выбирать наиболее целесообразные пути и конкретные меры по решению



поставленных перед ними задач.

Целесообразность только тогда может приносить пользу гражданам, обществу, государству, когда она не противоречит законности. Целесообразность возможна и допустима только в рамках законности. И с этих позиций можно говорить о единстве законности и целесообразности [7, с. 295-296].

Говоря об обеспечении режима законности, надо подчеркнуть, что государство должно создать соответствующую основу для этого. Такой основой (или гарантиями) законности в государственном управлении является наличие [4, с. 243]: 1) определенных экономических условий; 2) развитой политической системы; 3) механизма социальной защиты населения; 4) научно обоснованной системы норм права, которая отвечает требованиям времени и доступна для понимания всеми субъектами государственного управления; 5) механизма принуждения, четко работающего в рамках закона.

Другие авторы [5, с. 233] утверждают, что создание устойчивого правового режима во взаимоотношениях между субъектами административной власти, с одной стороны, и гражданами, их объединениями, организациями — с другой, предполагает наличие трех главных условий:

1) существования развитого

законодательства и основанной на нем системы юридических норм;

2) совокупности гарантий, обеспечивающих строгое и неуклонное соблюдение юридических норм всеми участниками управленческих отношений;

3) четко действующего в рамках законности механизма принуждения.

Развитая правовая основа исполнительно распорядительной деятельности, прежде всего, должна удовлетворять следующим критериям: господство закона, соответствие юридических норм праву, полнота и дифференцированность системы норм, ее стабильность, непротиворечивость, высокая юридическая техника.

Соответственно, последовательная и строгая реализация законности предполагает наличие соответствующей системы ее гарантий. Среди них следует различать общие условия (предпосылки) и специальные юридические, организационно-правовые средства обеспечения режима законности [8, с. 760-761].

Среди общих условий можно различать политические, экономические, организационные, идеологические, юридические. Политическими предпосылками законности являются режим демократии, гласность. А они, как показал опыт многих стран, будут реальными только в условиях существования независи-

мого от государства гражданского общества, политического плюрализма, свободы печати, разделения властей.

Только реальное разделение властей, а также существование независимых от правящей партии, государства средств массовой информации, движений и политических партий, децентрализация государственных структур могут стать подлинными гарантами режима правозаконности.

К его экономическим предпосылкам можно отнести как достигнутый страной уровень благосостояния, наличие у государства необходимых ресурсов, так и фактическую гарантированность прав граждан, организаций, их экономическую свободу, многоукладность экономики, существование рынков товаров, капиталов, труда. Хотелось бы отметить взаимосвязь экономических свобод, многоукладность рынка, конкуренции с политическими свободами, плюрализмом, демократией вообще и в обеспечении законности в частности.

Огромное значение для существования правопорядка имеют правовая культура должностных лиц и граждан, правосознание, основанное на признании абсолютной ценности основных прав человека. Велико значение хорошо осуществляемого убеждения, в частности, умело организованного поощрения (идеологические предпосылки).



На состояние законности немалое влияние оказывают такие организационные факторы, как организационная структура аппарата, квалификация служащих, эффективность деятельности системы правовой подготовки кадров, четкое и рациональное разделение полномочий и др. Уменьшение уровня секретности, создание ведомственных центров информации и связей с общественностью, совершенствование разрешительной системы, ликвидация аппаратных излишеств и иные организационные мероприятия создают условия для укрепления правопорядка в стране.

К числу общих условий законности относится и состояние системы законодательства (юридические предпосылки). Речь идет о качестве законов, полноте правового регулирования, процессуальном обеспечении материально-правовых предписаний, закреплении системы эффективных гарантий.

Законность и дисциплина в государственном управлении обеспечиваются тремя основными способами: *проведением контроля, осуществлением надзора* и с помощью *обращений граждан*. Однако осуществлению этих конкретных юридически значимых действий предшествует убеждение, которое проявляется в предупреждении, разъяснении, воспитании, а также в формировании определенных стимулов законопослуш-

ного поведения субъектов государственного управления [4, с. 244].

Деятельности по обеспечению законности придается государственно-правовой характер, а органы, которые осуществляют такую деятельность (органы исполнительной власти, полиция, прокуратура, различные государственные инспекции, службы, суды, некоторые общественные образования и пр.), наделяются юридически властными полномочиями. Такого рода деятельность считают способами обеспечения законности. Каждый из этих способов имеет присущие только ему черты, закрепленные в соответствующих нормативных актах, и реализуется с помощью специальных методов. Вместе с тем эти способы тесно связаны между собой единством цели — обеспечить строгое соблюдение требований законности и дисциплины всеми субъектами государственного управления.

Обеспечение законности и дисциплины в государственном управлении достигается в процессе повседневной деятельности государственных органов и внешне проявляется в прекращении нарушений законов и дисциплины; осуществлении мер по ликвидации причин и условий, которые их порождают; восстановлении нарушенных прав и законных интересов граждан, общественных организаций; привлечении к ответ-

ственности и наказании лиц, виновных в нарушении законности и дисциплины; создании атмосферы неизбежности наказания за нарушение требований законности и дисциплины; воспитании работников аппарата управления в духе строгого соблюдения существующих правил. Таким образом, достигается соблюдение законности каждым звеном государственного управления, каждым служащим. Это же способствует организации их четкой работы, поддержанию государственной дисциплины, а также охране и защите прав и свобод граждан, интересов юридических лиц.

Контроль — основной способ обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении, один из наиболее важных элементов государственного управления. Без организации и осуществления контроля невозможна надлежащая работа государственного аппарата, других подконтрольных государству структур. Контроль также выступает одним из основных дисциплинирующих факторов поведения граждан.

В государственном управлении контроль распространяется на все сферы: народное хозяйство, социально-культурную, административно-политическую деятельность и межотраслевое государственное управление. Сама контрольная деятельность осуществляется путем проверок, плановых и



внеплановых ревизий, обследований, истребования отчетов, проведения рейдов, смотров и др.

Важным представляется тот факт, что контролю свойственны и свои принципы. К ним относятся:

1) *универсальность* (означает, что контроль должен охватывать все участки государственного, хозяйственного и социально-культурного строительства;

2) *систематичность* (проводится не один раз, время от времени, а по определенной схеме, постоянно);

3) *беспристрастность* (достигается путем возложения задач контроля на лиц, которые не заинтересованы в его результатах);

4) *реальность* (обеспечивается наличием необходимых квалифицированных кадров контролеров);

5) *действенность, оперативность, результативность* (предполагают быстрое проведение контрольных действий контролирующим органом в случае получения сообщений о выявленных нарушениях, предотвращение правонарушений и причин, им способствующих, своевременное принятие мер по их устранению, привлечение в необходимых случаях виновных к ответственности);

6) *гласность* (предполагает возможность, а в некоторых случаях — обязанность, доведения результатов контроля до

сведения общественности или правоохранительных органов, других лиц, заинтересованных в результатах контроля).

В завершении хотелось бы подчеркнуть, что соблюдение этих принципов очень важно для эффективности контроля и для обеспечения реального характера дисциплины и законности в структурах исполнительной власти.

#### Литература:

1. Avornic Gh. *Teoria generală a dreptului*. Chișinău: Editura Cartier, 2004.

2. Negru B., Negru A. *Teoria generală a dreptului și statului*. Chișinău: Bons Offices, 2006.

3. *Административное право Украины*. 2-е изд., перераб. и доп. Учебник для студентов. Под ред. проф. Ю.П. Битяка. Харьков: Право, 2003.

4. *Административное право*: Учебник для вузов. Москва: Издательство ВЕК, 1999.

5. *Административное право*: Учебник под ред. Попова Л.Л. Изд-е 2-е, пер. и доп., М., Юристь, 2005.

6. Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. *Административное право Российской Федерации*. Учебник для юридических вузов и факультетов, Москва: Зерцало-М, 2001.

7. Бахрах Д. Н., Россиинский Б. В., Стариков Ю. Н. *Административное право: Учебник для вузов*, - 2-е издание, изм. и доп. Москва: Норма, 2005.

8. Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. *Административное право Российской Федерации*. Москва: «Дело и Сервис», 2001.

9. Гуцуляк В. И. *Административное право Республики Молдова*. Кишинэу, 2007.

10. *Законность в Российской Федерации*. Москва: Спартак, 1998.

11. Корнев А.П. *Административное право России*. Учебник. В 3-х частях. Часть I. М.: МЮИ МВД России. Изд-во «Щит-М», 1999.

12. Лазарев В. В. *Общая теория права и государства*. Москва: Юристь, 1996.

13. *Общая теория права*. Под общей ред. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993.

14. Овсянко Д.М. *Административное право*. Учебное пособие. Изд. 3-е, перераб. и доп. Москва: Юристь, 2002.



## РЕЦЕНЗИЯ

**на монографию Д.Т. Арабули «Реализация участниками уголовного судопроизводства права на обжалование» - М.: Изд-во СГУ, 2010. - 166 с.**

Данная работа по нашему мнению подробно отражает а) реализацию права на обжалование в досудебном производстве, б) обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу, в) обжалование приговора, определения, постановления суда в порядке надзора.

Д.Т. Арабули достаточно широко осветила и исследовала деятельность различных участников уголовного судопроизводства по вопросам реализации ими права на обжалование. К числу основных причин, способствовавших отсутствию единения по вопросам реализации участниками уголовного судопроизводства права на обжалование, относится неоднозначное понимание и применение нормативных предписаний вследствие незавершенности законодательных конструкций, непоследовательное либо несвоевременное изменение текста уголовно-процессуального закона, достаточно частое реформирование отдельных процедур. В данной монографии использован комплексный подход, в основе которого лежит систематизация законодательных положений, обобщение судебной практики, изучение и анализ доктринальных источников. В настоящем исследовании выявлены проблемы регламентации права на обжалования, его реализации участниками уголовного судопроизводства на различных этапах уголовно-процессуальной деятельности (в досудебном и

судебном производстве). Исследуются обжалование как не вступивших, так и вступивших в законодательную силу судебных решений, раскрыты особенности подачи жалобы руководителю следственного органа и прокурору, затрагивается обжалование промежуточных судебных решений, принимаемых судом при подготовке к рассмотрению и непосредственно при рассмотрении уголовного дела по существу.

В главе 1 «Реализация права на обжалование в досудебном производстве» автор говорит о природе обжалования процессуальных действий и решений в уголовном судопроизводстве, что это является конституционной основой, поскольку в качестве одного из основных и неотъемлемых составляющих общеправового статуса личности выступает закрепленное в ст. 46, ч. 3 ст. 50 Конституции РФ право на обжалование, представленное в виде законного способа судебной защиты прав и свобод каждого гражданина. Своевременная реализация такого права в уголовном процессе является одним из обязательных условий приемлемости индивидуальной жалобы, поданной заявителем в Европейский суд по правам человека (ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.). Право на обжалование получило статус принципа уголовного судопроизводства (ст. 19 УПК РФ), который носит универсаль-

ный характер для всех вовлекаемых в уголовно-процессуальные отношения лиц, и выражается в установлении единых правил: сроков, в течении которых допускается обжалование; перечень решений (действий), не подлежащих обжалованию; пределах обжалования; о государственных органах и должностных лицах, полномочных рассмотреть жалобы или представления, и т.д. Автор правильно констатирует, что рассмотрение жалоб не относится к исключительной компетенции суда (с. 10), что соответствующими полномочиями также наделены прокурор и руководитель следственного органа. Предметом проверки последних могут быть действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя. По данным вопросам автор подробно анализирует приказ Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия», наряду с этим тщательному анализу подвергаются положения приказа Генерального прокурора № 137 от 6 сентября 2007 г. «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания». В работе анализируются решения коллегии Генеральной прокуратуры РФ, где иллюстрируются показатели работы правоохранительных органов, связанных с реализацией уголовно-процессуальной дея-



тельности, акцентируется внимание на том, что поверхностный подход к рассмотрению жалоб участников уголовного судопроизводства и обращений граждан должен получить самую строгую оценку со стороны надзорного органа (с. 13).

Автор предлагает рассматривать гражданина не как объект государственной деятельности, а как равноправного субъекта, могущего защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов, право человека не только подавать в соответствующий государственный орган или должностному лицу заявления, ходатайство или жалобу, но и право получить на это обращение адекватный ответ в надлежащей форме. В работе для подтверждения своих теоретических идей, предложений широко используется анализ работы Пленумов Верховного Суда РФ, касающихся порядка обжалования прокурору, руководителю следственного органа действий (бездействий) и решений дознавателя, следователя, практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевших в уголовном судопроизводстве; о порядке рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ; о применении судами норм УПК РФ; о применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел; о повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел; о применении норм УПК РФ, регулирующих производство в судах

апелляционной и кассационной инстанций и т.д.

По всем вопросам реализации участниками уголовного судопроизводства права на обжалование анализируются нормы Конституции РФ и УПК РФ. Д.Т. Арабули пишет, что в качестве эффективного средства защиты прав и интересов лица после ознакомления с материалами уголовного дела или направления уголовного дела с обвинительным заключением в суд выступает не только обжалование в суд действий и решений дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, но и ходатайство о проведении предварительного слушания – для исключения доказательств из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве (п. 1 ч. 2 ст. 229, ст. 235 УПК РФ);

- для возвращения уголовного дела прокурору (п. 2 ч. 2 ст. 229, ст. 237 УПК РФ);

- для прекращения уголовного дела или уголовного преследования (п. 3 ч. 2 ст. 229, ст. 239 УПК РФ).

Не обходит автор стороной такого актуального вопроса в сфере уголовного судопроизводства, который именуется «делкой с правосудием». В уголовно-процессуальных законах этот новый правовой инструмент получил название «досудебное соглашение о сотрудничестве». Но автор также предостерегает, что применение этого инструмента не должно ущемлять права потерпевшего и создавать ограничения для их реализации.

Автор данного монографического исследования предлагает при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым уведомлять потерпевшего (гражданского истца), в подобном уведомлении, по мнению автора, нуждается и гражданский ответчик. Автор не отрицает возможность обжалования потерпевшим (гражданским истцом), гражданским ответчиком постановлений следователя и (или) прокурора.

По мнению автора недопустимо обжаловать решения следователя, прокурора об отказе в заключении соглашения только в ведомственном порядке, поскольку это противоречит ст. ст. 19, 125 УПК РФ. В заключение данного раздела констатируется, что с учетом провозглашенного в Конституции РФ положения о праве каждого на обжалование, законодателем в уголовно-процессуальном законе были заложены способы реализации данного права в уголовном судопроизводстве, начиная с первоначальных этапов осуществления уголовно-процессуальной деятельности. Этот институт толковался Конституционным Судом РФ.

Судебный порядок рассмотрения жалобы (ст. 125 УПК РФ) в судебном производстве был введен для оперативного реагирования на нарушения уголовно-процессуального закона.

В главе 2 «Обжалования судебных решений, не вступивших в законную силу», автор достаточно широко освещает вопрос



о формировании высшими судебными инстанциями практики обжалования не вступивших в законную силу судебных решений. Институт обжалования в уголовном судопроизводстве России очень детально изучается на всем протяжении XX века, в зависимости в действующих в тот или иной период времени нормативных положений, законодательных конструкций, регламентирующих пересмотр не вступивших и вступивших в законную силу приговоров, определений, постановлений суда, их проверку вышестоящими судебными инстанциями. Процессуалисты России в своих научных трудах детально изучали и глубоко анализировали институт права на обжалование, показывая и аргументируя его положительные и отрицательные стороны. Анализируя этот институт, автор широко использует работы и полемизирует с учеными-процессуалистами, которые внесли свою достойную лепту в разработку этой проблемы, такими как Н.С. Алексеев, В.П. Божьев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев, Э.Ф. Куцева, П.А. Лупинская, И.Д. Перлов, И.Л. Петрухин, В.А. Познанский, Ю.И. Стецовский, М.С. Строгович. Анализируется идея о расширении перечня определений, подлежащих обжалованию.

В данной работе говорится о достижении единообразия в правоприменительной практике и особенно ликвидации декларативных положений в уголовно-процессуальном законодательстве России, о наличии и существовании незавершенных

законодательных конструкций, либо не последовательности в регулировании анализируемых положений.

В данном разделе анализируются подробно положения УПК РФ, толкования и разъяснение, данные Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ. Заслуживает одобрение и разъяснение о возможности самостоятельно обжаловать промежуточные судебные решения.

Свои теоретические выводы по данному разделу автор широко иллюстрирует данными судебного департамента при Верховном Суде РФ, показывает структуру жалоб за 2008-2009 годы. В своих аргументах по исследуемой проблеме автор не всегда соглашается с решениями Пленума Верховного Суда (с. 64) и предлагает свои удачные аргументы. Ему не ясны причины, по которым постановлением Пленума Верховного Суда РФ п. 17 указывается на **существенные** нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные при производстве дознания и предварительного следствия. Он правильно указывает, что складывается впечатление, что существенный характер нарушений УПК РФ присущ только досудебному производству, хотя содержания уголовно-процессуального закона лишено термина «существенные» (с. 66), кроме того, упоминание о существенном нарушении уголовно-процессуального закона не только не сбалансировано с содержанием УПК РФ, но и с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1.

При реализации права на обжалование судебных решений в апелляционном и кассационном порядке автор предлагает учитывать некоторые моменты (особенности):

- **во-первых**, уголовно-процессуальным законодательством предусмотрен срок обжалования приговоров, (постановлений, определений);

- **во-вторых**, надлежит руководствоваться нормами, определяющими содержание жалобы;

- **во-третьих**, на реализацию участниками уголовного судопроизводства права на обжалование направлено надлежащее исполнение судом возложенных на него обязанностей.

Все эти особенности обстоятельно изучаются, анализируются, и дается авторское видение по разрешению соответствующих проблем при реализации этих особенностей.

Анализируются подробно вопрос о слушании кассационного дела по средствам видеоконференц-связи в Верховном Суде РФ и заседание Президиума Челябинского областного суда с использованием видеосвязи. Учитывая то, что структура построения видеоконференц-связи судебной власти РФ состоит из федерального и регионального уровня, автором дается обстоятельная характеристика этих уровней. По его мнению случаи ограничения права осужденного на непосредственное участие в кассационной инстанции должны быть оговорены в законе.

В главе 3 «Обжалование приговора, определения, постанов-



ления суда в порядке надзора» делается анализ приведенных данных Судебного департамента при Верховном Суде РФ 2009 г. по числу надзорных жалоб и надзорных представлений, поступивших на рассмотрение в суды областного звена, делается сравнение этих данных с данными 2008 г. Анализируются положения Пленума Верховного Суда, касающиеся обжалования приговора, определения, постановления суда в порядке надзора, приводятся множество примеров судебной практики. Анализируется понятие фундаментального нарушения, сформулированное в постановлении Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5 – П.

Автор соглашается с мнением Н.Л. Петрухина, что Конституционный Суд РФ, вводя понятие фундаментального или существенного нарушения, должен раскрывать их содержание. Автор дает свое научное толкование по данным проблемам.

В тоже время автор констатирует, что ведение протокола судебного заседания при рассмотрении уголовного дела судами кассационной и надзорной инстанций прямо законом не предусмотрено, и вносит предложение о фиксации и ведении такого протокола судебного заседания, приводит аргументы в необходимости подобного исследования. Обязательное ведение протокола судебного заседания в суде кассационной и

надзорной инстанции позволит устранить существенную неопределенность в этом вопросе и в целом повысит качество судебно-проверочной деятельности вышестоящих судебных инстанций.

В заключение автор пишет, что обжалование в апелляционном, кассационном и надзорном порядках является продолжением процессуальной деятельности и одновременно итогом всех предшествующих действий, которые осуществляются в ходе предварительного расследования и (или) производства в суде первой и (или) второй инстанции. Поэтому правила и процедуры, регламентирующие право на обжалования, должны сопровождаться соответствующими процессуальными гарантиями его реализации вне зависимости от того, когда и каким именно образом будет проведено реформирование законодательных установлений и (или) уголовного процесса в целом.

Автором монографии приводится обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2009 г., делается подробный анализ этой практики по полугодиям 2009 г., где выявляются и названы ошибки в применении норм уголовно-процессуального права, делается обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 2010 г., а также обзор судебной практики Челябинско-

го областного суда за 2008-2009 гг. поквартально. Всего таких обзоров в виде приложения – 5. Автором приводятся образцы «Разъяснения кассационных прав осужденного». Монографическое исследование излагается хорошим понятным языком, что способствует его более эффективному восприятию.

Мы с удовольствием поздравляем автора Джину Тамазовну Арабули с подготовкой и изданием хорошего монографического научного труда, а научную общественность с возможностью ознакомиться с достойной научной работой. Убеждены, что данная монография займет достойное место в библиографическом ряду любого вуза стран СНГ.

**В. БАХИН,**  
доктор юридических наук,  
профессор (Украина)  
**А. ИЩЕНКО,**  
доктор юридических наук,  
профессор (Украина)  
**Н. КАРПОВ,**  
доктор юридических наук,  
профессор (Украина)  
**М. КОГАМОВ,**  
доктор юридических наук,  
профессор (Казахстан)  
**И. БАСЕЦКИЙ,**  
доктор юридических наук,  
профессор (Беларусь)  
**М. БЫРГЭУ,**  
доктор хабилитат права,  
профессор (Молдова)