

ную деятельность, и учебными пособиями, допущенными к использованию при реализации указанных образовательных программ;

12) обеспечение осуществления мониторинга в системе образования на уровне местного самоуправления;

13) организация предоставления психолого-педагогической, медицинской и социальной помощи обучающимся, испытывающим трудности в освоении основных общеобразовательных программ, своем развитии и социальной адаптации;

14) осуществление иных установленных настоящим законом и другими законодательными актами Республики Южная Осетия полномочий в сфере образования.

Кроме того, по тексту проекта закона встречаются и иные дополнительные полномочия и обязанности органов местного самоуправления в сфере образования.

Альтернативным вариантом регулирования вопросов управления сферой образования в Южной Осетии можно считать придание всех полномочий в сфере образования органам государственной власти, в частности, Министерству образования и науки Республики Южная Осетия. В этом случае управление образовательными организациями и решение иных многочисленных вопросов осуществлялось бы непосредственно и напрямую министерством.

Однако, на наш взгляд, выбор в проекте Закона Республики Южная Осетия «Об образовании» второго варианта закрепления модели публичного управления сферой образования является типичным, так как не позволяет реализовать потенциальные возможности, заложенные в модель управления с участием органов местного самоуправления. Кроме того, модель публичного управления сферой образования без органов местного самоуправления возможна только в качестве временного или переходного варианта до отмены моратория действия Закона «О местном самоуправлении в Республике Южная Осетия».

Литература

1. Трофимов М. С. Проблемы влияния социальных факторов на реализацию гражданами России конституционного права на образование: отдельные аспекты на примере Ставропольского края // Вестник Пятигорского государственного лингвистического университета. 2007. № 3–4. С. 214–215.

УДК 343.138

Палиева Оксана Николаевна

ОТВОД СУДЬЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Статья посвящена основаниям и процедуре отвода судье, беспристрастности суда, непредвзятого и всестороннего рассмотрения уголовного дела.

Ключевые слова: отвод судье, беспристрастность суда, личная, прямая и косвенная заинтересованность суда.

Palieva Oksana N.

CHALLENGE THE JUDGE: ENFORCEMENT PROBLEMS

The article is devoted to the grounds and procedure for removal of a judge, impartiality, objective and comprehensive examination of the criminal case.

Keywords: challenge the judge, impartiality of the court, personal, direct and indirect interest of the court.

Правосудие является наиболее надежным и цивилизованным способом разрешения возникающих в обществе конфликтов, защиты прав и свобод граждан, интересов гражданского общества и государства. Право на справедливое судебное разбирательство признается за каждым человеком и гражданином.

Ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04 ноября 1950 г. гласит: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» [1].

Аналогичное право провозглашено во Всеобщей декларации прав человека (ст. 10), а также закреплено в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 10 декабря 1948 г. [2].

В теории российского права беспристрастность рассматривается в качестве одного из важнейших условий обеспечения объективного, непредвзятого и всестороннего рассмотрения дела и вынесения по нему справедливого и обоснованного решения. Однако, в практике российских судов мы видим обратную ситуацию. Так, на конец декабря 2012 г. на рассмотрении в ЕСПЧ находилось 28 600 жалоб в отношении России, при общем количестве – 57 100 [3].

В значительной части жалоб против России заявители ссылаются на нарушение беспристрастности суда, как одного из важнейших элементов справедливости судебного разбирательства. Европейский суд по правам человека при рассмотрении конкретных дел указывает, что права человека и гражданина могут быть реально защищены только при объективности суда.

Процессуальное законодательство Российской Федерации тесно связывает беспристрастность суда с институтом отвода судей по рассматриваемым ими делам. Отсутствие беспристрастности – это безусловное основание для отвода судьи, однако в ст. 61 УПК РФ об этом понятии ничего не говорится. В части 1 ст. 61 УПК РФ определены конкретные основания отвода судьи, они не представляют особой сложности в правоприменительной практике [4].

В части 2 ст. 61 УПК РФ указано, что суд не может участвовать в производстве по уголовному делу в случаях, если имеются иные обстоятельства, дающие основания полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела. Законодатель употребляет такое понятие как «заинтересованность в исходе дела». Однако, процессуальный закон не раскрыл понятия личной, прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела.

Так, Т. В. Моисеев указывает, что «заинтересованность может подразделяться на прямую личную и косвенную личную. Под прямой личной заинтересованностью следует понимать такую заинтересованность в данном конкретном деле, когда судья имеет материальный или иной интерес, который будет или может быть затронут в процессе судебного разбирательства. При косвенной личной заинтересованности судья, хотя непосредственно не заинтересован в исходе судебного разбирательства, но заинтересованы иные лица, интересы которых не безразличны судье в силу родственных связей, близких отношений и тому подобных причин» [5].

Н. С. Гаспарян дает следующее определение личной заинтересованности судьи: «Под личной заинтересованностью судьи, которая влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных обязанностей, понимается возможность получения судьей при исполнении должностных обязанностей доходов в виде материальной выгоды либо иного неправомерного преимущества непосредственно для судьи, членов его семьи или иных лиц и организаций, с которыми судья связан финансовыми или иными обязательствами.

Прямая личная заинтересованность судьи, которая влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных обязанностей, понимается как возможность получения судьей при исполнении должностных обязанностей доходов в виде материальной выгоды либо иного неправомерного преимущества непосредственно для судьи, членов его семьи или иных лиц и организаций, с которыми судья связан финансовыми или иными обстоятельствами» [6].

Что понимается под косвенной заинтересованностью, не совсем понятно. Для ее подтверждения требуется совокупность фактов и доказательств. Но практика Верховного суда РФ указывает на то, что случаи усмотрения заинтересованности судьи в исходе дела имеются. Например, территориальная подсудность уголовного дела была изменена, всему составу суда заявлен отвод в связи с тем, что у подсудимого за время работы в должности начальника Буденновского межрайонного отдела управления федеральной службы налоговой полиции РФ по СК сложились определенные личные отношения со всеми судьями Буденновского городского суда СК и, кроме того в данном суде работает секретарем судебного заседания его дочь [7]. В практике имеются и другие случаи.

Косвенная заинтересованность может иметь место тогда, когда не сам судья, а близкие или родственники могут получить выгоду от положительного рассмотрения дела

На сегодняшний день вопрос о личной, прямой или косвенной заинтересованности судьи в исходе дела остается открытым для дискуссии. Доказать ту или иную заинтересованность судьи в исходе дела очень сложно, практически невозможно, а это означает, что в заявленном ходатайстве об отводе судьи по данному основанию будет отказано.

Распространено мнение о том, что на реализацию принципа независимости суда оказывает влияние фигура председателя суда. Каждый судья зависит от председателя суда напрямую. Зависимость судьи выражается в том, что последний может повлиять на вопросы назначения на должность, повышения в должности и отстранение в должности, на уровень оплаты судьи, а также на качество социальных гарантий, на распределение нагрузки между судьями.

Согласно данным исследования Н. С. Гаспарян статистика удовлетворяемости отводов судьями в уголовном процессе составляет 0,5 %, и сопоставима со статистикой вынесения судами оправдательных приговоров [8].

Автор абсолютно с ним согласен. Имея опыт адвокатской работы, непосредственно участвуя в качестве адвоката по уголовным делам в судах первой инстанции, нам приходилось сталкиваться с тем, что судьи не удовлетворяют ходатайства об отводе. Так, по одному из уголовных дел подсудимые К., Ш., и В. обвинялись по п. «а» ч. 2 ст. 131 УК РФ. В материалах уголовного дела имелись существенные нарушения уголовно-процессуального закона, выразившиеся в превышении предельных сроков содержания под стражей подсудимых органами следствия и судом, в назначении почерковедческой экспертизы, в назначении генетической экспертизы, в нарушении порядка судебного разбирательства и др. По данному поводу стороной защиты были заявлены многочисленные ходатайства, однако суд отказал во всех.

С учётом сложившейся ситуации адвокатами всех трёх обвиняемых председательствующему, судье Д. неоднократно заявлялись отводы по поводу его необъективности и личной заинтересованности в исходе рассмотрения уголовного дела. Суд отказал по всем ходатайствам, мотивируя свои отказы тем, что доводы на которые указывают заявители не имели места в судебных заседаниях и не предусмотрены в законе в качестве повода и основания для отвода судьи.

У сторон процесса сложилось устойчивое впечатление, что судья Д. находился в прямой зависимости от позиции председателя суда и от результатов деятельности следователя, его руководителя, должностных лиц прокуратуры. Судья Д. вынес обвинительный приговор по уголовному делу. Это решение суда обжаловано в кассационную инстанцию.

В случае заинтересованности судьи в исходе дела практически невозможно заявить ему отвод, поскольку такое заявление, согласно ст. 65 УПК РФ, будет рассматривать сам судья, и естественно никогда его не удовлетворит. Удовлетворение ходатайства об отводе самим судьей будет означать согласие его с тем, что он ангажирован, негативно относится к одной из сторон, желает вынести конкретное решение и т.д. Судья Д., о котором шла речь выше, самостоятельно рассматривал ходатайства об его отводе и после каждого вынесенного им постановления об отказе дополнительно приводил для участников процесса свои личные рассуждения о своей объективности и беспристрастности в процессе и вопиющей несправедливости к нему стороны защиты.

Мы считаем, что лицо, разрешающее заявленное в отношении него ходатайство, в частности об отводе, неспособно быть объективным в его разрешении. Было бы справедливо вопрос об отводе разрешать третьим лицом, прямо незаинтересованным в исходе дела.

Безусловно, нельзя упрощать ситуацию и ратовать за удовлетворение всех отводов. Среди них много и совершенно необоснованных, заявленных с расчетом на затягивание дела и т. д. Это практически парализует деятельность суда. В то же время целесообразно удовлетворять отводы при наличии малейших обоснованных сомнений в беспристрастности и объективности судьи.

Судья обязан быть беспристрастным, оценивать доказательства по делу в соответствии со своим внутренним убеждением и непредвзято. Предпосылки надлежащего поведения судьи заложены в ряде законодательных актов. В п. 2 ст. 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» указано: «Судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности» [9].

Работа в направлении укрепления перечисленных принципов продолжается посредством дальнейшего совершенствования законодательства и путем формирования судебной практики с тем, чтобы они полнее соответствовали современным стандартам и в максимальной степени обеспечивали защиту прав и свобод человека и гражданина.

Литература

1. Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04 ноября 1950 г. // СПС КонсультантПлюс.
2. Всеобщей декларация прав человека от 10 декабря 1948 г // СПС КонсультантПлюс.

3. Статистика Европейского суда по правам человека // Европейский суд по правам человека. URL: ru.wikipedia.org/wiki/
4. Уголовно-процессуальный кодекс РФ (с послед. изм. и доп.) // Сборник законодательства РФ. 2001. № 1. Ст. 1.
5. Моисеева Т. В. Обеспечение беспристрастности и объективности судей при рассмотрении уголовных дел // Журнал российского права. 2003. № 6.
6. Гаспарян Н. С. Отвод в судопроизводстве. Часть 1. Ставрополь, 2012. С. 19.
7. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 17 июня 2003 г. № 19-кп003-38 // СПС КонсультантПлюс.
8. Гаспарян Н. С. Отвод в судопроизводстве. Часть 1. Ставрополь, 2012. С. 23.
9. Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» № 3132-1 от 26.06.1992 г. (в ред. от 10.07.2012 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

УДК 342.4

Смирнов Дмитрий Анатольевич, Струс Константин Александрович

КОНСТИТУЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА: ОТ ТЕОРИИ К ПРАКТИКЕ

В статье обосновывается необходимость разработки и принятия конституции гражданского общества. Анализируются основные представления о гражданском обществе. Предлагается авторская структура основного закона гражданского общества.

Ключевые слова: правовые основы гражданского общества; конституция гражданского общества; структура конституции гражданского общества; содержание конституции гражданского общества.

Smirnov Dmitry A., Strus Konstantin A.

CONSTITUTION OF CIVIL SOCIETY: FROM THE THEORY TO PRACTICE

Need of development and adoption of the constitution of civil society locates in article. It is analyzed the main ideas of civil society. The author's structure of the fundamental law of civil society is offered.

Key words: legal bases of civil society; constitution of civil society; structure of the constitution of civil society; contents of the constitution of civil society.

Теоретические разработки зарубежных и отечественных авторов в области конструирования гражданского общества имеют определённые сложности для практической реализации, поскольку представляемая мыслителями теоретическая характеристика этого явления не всегда предлагает чёткие ориентиры в организации различных сфер жизнедеятельности гражданского общества.

Обобщая имеющиеся представления о гражданском обществе, отметим, что они «отличаются не только формулировками, но и подходами к пониманию его сущности. Отдельные авторы представляют гражданское общество как совокупность отношений в обществе (К. С. Гаджиев); другие рассматривают как некую саморегулирующуюся, не контролирующуюся государством социально-правовую реальность (А. А. Галкин, И. И. Кравченко, К. А. Струс; Ю. А. Красин); третьи понимают как совокупность лиц или негосударственных институтов (А. М. Мигранян, В. А. Затонский, И. Шапиро, Г. В. Осипов); четвертые, используя структурный метод, определяют гражданское общество с точки зрения его сложной внутренней самоорганизации (В. В. Лысенко, А. Д. Хлопин); есть предложения рассматривать гражданское общество с позиций деятельностного подхода (А. С. Автономов); ряд учёных предлагают рассматривать гражданское общество как определённый, наиболее качественный уровень развития социума (С. А. Авакьян, С. Н. Швердяев, Н. И. Матузов); по мнению других исследователей (В. В. Локосов, А. И. Будов), понятие «гражданское общество» содержит большую идеологическую нагрузку, включается в структуру общественного сознания и призвано осмыслить и санкционировать происходящие в стране перемены.

Вместе с указанными точками зрения существует мнение, ставящее под сомнение необходимость использования юриспруденцией категории «гражданское общество» [24].

С приведённой точкой зрения трудно согласиться ввиду следующих аргументов.

1. По Г. В. Ф. Гегелю, под гражданским обществом мыслитель понимает современное буржуазное западноевропейское общество, сферу реализации особенных, частных целей и интересов