

# Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

2(29) — 2017

СЕРИЯ: ПРАВО

Журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата юридических наук, утвержденный ВАК

Приоритетным направлением деятельности редакции журнала является уважение авторских идей и мнений. Однако точки зрения авторов публикуемых в журнале материалов могут отличаться от мнения редакции

Полная или частичная перепечатка опубликованных в журнале статей и иных материалов допускается только по предварительному согласованию и с письменного разрешения редакции. Все права защищены и охраняются российским законодательством об авторском праве. Редакция имеет право размещения материалов журнала в электронных правовых системах, а также иных электронных базах данных. Редакция журнала бесплатно предоставляет автору опубликованного материала один экземпляр журнала при условии сообщения редакции своего почтового адреса

*Журнал распространяется по подписке. Объединенный каталог «ПРЕССА РОССИИ». Подписной индекс — 80569*

**У ч р е д и т е л ь:**  
**Федеральное государственное бюджетное  
образовательное учреждение  
высшего образования  
«Воронежский государственный университет»**

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ЖУРНАЛА:**

Председатель – *Д. А. Ендовицкий*, д-р экон. наук, проф. Заместители председателя –  
*Ю. А. Бубнов*, д-р филос. наук, проф.; *В. Н. Попов*, д-р биол. наук, проф. Координатор –  
*Н. М. Близняков*, канд. физ.-мат. наук, доц. Члены совета: *Э. К. Алгазинов*, д-р физ.-мат. наук,  
проф.; *В. Г. Артюхов*, д-р биол. наук, проф.; *В. Н. Глазьев*, д-р ист. наук, проф.; *А. Д. Баев*,  
д-р физ.-мат. наук, проф.; *А. С. Кравец*, д-р филос. наук, проф.; *А. А. Кретов*, д-р филол. наук,  
проф.; *А. Д. Савко*, д-р геол.-минерал. наук, проф.; *Ю. Н. Стариков*, д-р юрид. наук, проф.;  
*В. В. Тулунов*, д-р филол. наук, проф.; *В. И. Федотов*, д-р геогр. наук, проф.;  
*А. И. Шашкин*, д-р физ.-мат. наук, проф.

**РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СЕРИИ:**

Главный редактор – *Ю. Н. Стариков*, д-р юрид. наук, проф. Заместители главного редактора –  
*О. С. Рогачёва*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. Б. Носова*, канд. юрид. наук, доц. Ответственный се-  
кретарь – *О. Н. Шеменёва*, канд. юрид. наук, доц. Члены редколлегии: *Ю. Е. Аврутин*,  
д-р юрид. наук, проф. (Санкт-Петербургский университет МВД РФ); *Ю. В. Агибалов*, канд.  
экон. наук, доц. (правительство Воронежской области); *Ю. В. Астафьев*, канд. юрид. наук, доц.;  
*М. О. Баев*, д-р юрид. наук, проф.; *О. Я. Баев*, д-р юрид. наук, проф.; *О. В. Баулин*, д-р юрид.  
наук, проф.; *К. Беше-Головко*, доктор права (Университет Монпелье, Франция), доц. (Евро-  
пейский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Литва); *П. Н. Бирюков*, д-р юрид. наук,  
проф.; *Т. М. Бялкина*, д-р юрид. наук, проф.; *Й. Делле*, доктор права, международный экс-  
перт GIZ (г. Эшборн, Германия); *Д. В. Зотов*, канд. юрид. наук, доц.; *Т. Д. Зражевская*, д-р  
юрид. наук, проф.; *С. Д. Князев*, д-р юрид. наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-Пе-  
тербург); *С. Кодама*, доктор права, проф. (Университет Миэ, Япония); *А. В. Малько*, д-р  
юрид. наук, проф. (Саратовский филиал Института государства и права РАН); *Е. И. Носы-  
рева*, д-р юрид. наук, проф.; *К. К. Панько*, д-р юрид. наук, проф.; *С. В. Передерин*, д-р юрид.  
наук, проф.; *Р. А. Подопригора*, д-р юрид. наук, проф. (Каспийский университет, г. Алматы,  
Республика Казахстан); *М. В. Сенцова (Карасёва)*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. В. Сороки-  
на*, д-р юрид. наук, проф.; *В. В. Трухачёв*, д-р юрид. наук, проф.; *Л. В. Туманова*, д-р юрид.  
наук, проф. (ТвГУ, г. Тверь); *Н. А. Шишкин*, прокурор Воронежской области, канд. юрид. наук;  
*Л. Этель*, д-р юрид. наук, проф., ректор Университета в г. Белосток (Польша); *В. В. Ячевский*,  
канд. юрид. наук, проф.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодатель-  
ства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия: Свидетельство о ре-  
гистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-28322 от 08.06.2007

Адрес редакционной коллегии: 394006 Воронеж, Университетская пл., 1,  
Воронежский государственный университет.  
Редакция журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право».  
E-mail: [vestnik\\_pravo@law.vsu.ru](mailto:vestnik_pravo@law.vsu.ru)  
Тел./факс: 8 (473) 255-07-19

---

PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY  
SERIES: LAW

**F o u n d e r:**

**Federal State Budget Educational Institution  
of Higher Education  
«Voronezh State University»**

**EDITORIAL BOARD OF JOURNAL:**

Chairman – *D. A. Yendovitsky*, dr of economic sciences, prof. Deputy chairmen –  
*Yu. A. Bubnov*, dr of philosophical sciences, prof.; *V. N. Popov*, dr of biological sciences, prof.  
Coordinator – *N. M. Bliznyakov*, cand. of physical and mathematical sciences, associate prof.  
Members of editorial board: *E. K. Algazinov*, dr of physical and mathematical sciences, prof.;  
*V. G. Artyukhov*, dr of biological sciences, prof.; *V. N. Glazyev*, dr of historical sciences, prof.;  
*A. D. Baev*, dr of physical and mathematical sciences, prof.; *A. S. Kravets*, dr of philosophical sciences,  
prof.; *A. A. Kretov*, dr of philological sciences, prof.; *A. D. Savko*, dr of geological and mineralogical  
sciences, prof.; *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Tulupov*, dr of philological  
sciences, prof.; *V. I. Fedotov*, dr of geographical sciences, prof.;  
*A. I. Shashkin*, dr of physical and mathematical sciences, prof.

**EDITORIAL COMMITTEE OF SERIES:**

Editor in chief – *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof. Deputy editors in chief – *O. S. Rogacheva*,  
dr of legal sciences, prof.; *Yu. B. Nosova*, cand. of legal sciences, associate prof. Executive secretary –  
*O. N. Shemeneva*, cand. of legal sciences, associate prof. Members of editorial committee:  
*Yu. E. Avrutin*, dr of legal sciences, prof. (St. Petersburg University of Ministry of Internal Affairs of  
Russia); *Yu. V. Agibalov*, cand. of economic sciences, associate prof. (Voronezh Region government);  
*Yu. V. Astafyev*, cand. of legal sciences, associate prof.; *M. O. Baev*, dr of legal sciences, prof.;  
*O. Ya. Baev*, dr of legal sciences, prof.; *O. V. Baulin*, dr of legal sciences, prof.; *K. Beshe-Golovko*,  
dr of law (Montpellier University, France), associate prof. (European Humanities University, Vil-  
nius, Lithuania); *P. N. Birukov*, dr of legal sciences, prof.; *T. M. Byalkina*, dr of legal sciences, prof.;  
*J. Deppe*, dr of law, international expert GIZ (Eshborn, Germany); *D. V. Zotov*, cand. of legal sci-  
ences, associate prof.; *T. D. Zrazhevskaya*, dr of legal sciences, prof.; *S. D. Knyazev*, dr of legal sci-  
ences, prof. (Constitutional Court, St. Petersburg); *S. Kodama*, dr of law, prof. (University Mie,  
Japan); *A. V. Malko*, dr of legal sciences, prof. (Saratov branch of Institute of State and Law  
Russian Academy of Sciences); *E. I. Nosyreva*, dr of legal sciences, prof.; *K. K. Panko*, dr of le-  
gal sciences, prof.; *S. V. Perederin*, dr of legal sciences, prof.; *R. A. Podoprigora*, dr of legal sci-  
ences, prof. (Caspian Public University, Almaty, Kazakhstan); *M. V. Sentsova (Karaseva)*, dr  
of legal sciences, prof.; *Yu. V. Sorokina*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Trukhachev*, dr of legal  
sciences, prof.; *L. V. Tumanova*, dr of legal sciences, prof. (Tver State University); *N. A. Shish-  
kin*, Voronezh Region Public Prosecutor, cand. of legal sciences; *L. Etel*, dr of legal sci-  
ences, prof., rektor of the University in Bialystok (Poland); *V. V. Yachevsky*, cand. of legal sciences, prof.

---

3

Registrated by Federal Service for Supervisions of Mass Media and Cultural Heritage Protec-  
tion. Registration certificate ПИ № ФС77-28322 of 08.06.2007

Editorial committee address: 394006, Voronezh, Universitetskaya pl., 1  
Voronezh State University.  
Editorial committee of «Proceedings of VSU. Series law»  
E-mail: [vestnik\\_pravo@law.vsu.ru](mailto:vestnik_pravo@law.vsu.ru)  
Tel./fax: 8 (473) 225-07-19

© Voronezh State University, 2017  
© Desing, original-model.  
Publishing house of the  
Voronezh State University, 2017

## СОДЕРЖАНИЕ

<i>Старилов Ю. Н.</i> Навсегда сохраним память о нашем коллеге и прекрасном человеке Юрии Васильевиче Астафьеве.....	8
Светлой памяти заведующего кафедрой уголовного процесса юридического факультета <b>Юрия Васильевича Астафьева</b> .....	11
<i>Астафьев А. Ю.</i> Талант созидания (памяти Юрия Васильевича Астафьева) .....	16

### СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

<i>Старилов Ю. Н.</i> К дискуссии о Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации.....	19
--	----

### ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ. МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

<i>Хорунжий С. Н.</i> Конституционная идеология и баланс защищаемых правовых ценностей.....	45
<i>Барбашова Н. В.</i> О государственном устройстве территориально сегментированного общества .....	65
<i>Зубарев А. С.</i> Об отражении правоприменительной практики в законодательстве о парламентском расследовании.....	72
<i>Кустов С. С.</i> Право на установление состава территории и границ муниципального образования как субъективное публичное право населения муниципального образования.....	86

### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Мельникова М. Б.</i> Актуальные вопросы оценки законности отобрания ребенка у родителей.....	96
<i>Сахарова Ю. В.</i> Обеспечительный механизм в процессе несостоятельности (банкротства).....	103
<i>Сенен Ф. К.</i> Судебное примирение и медиация как механизмы мирного урегулирования споров в современном гражданском процессе: общие и отличительные черты .....	109

### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

4

<i>Рыженков А. Я.</i> Принцип платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде: вопросы теории и практики .....	115
<i>Давыдов К. В.</i> Принципы административных процедур: функции, система, перспективы развития .....	125
<i>Баландина О. Б.</i> Понятие служебных споров в системе нормативных правовых актов, регулирующих государственную службу .....	144
<i>Альтаи Айяд Дханнун Юнус.</i> Обязанности и права государственного служащего по законодательству Республики Ирак .....	151

### АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

<i>Кулаков Н. А.</i> Суд по интеллектуальным правам как субъект административно-правовой защиты интеллектуальной собственности .....	164
--	-----

<i>Лунарев Е. Б.</i> Административно-процессуальная правосубъектность иностранных дипломатических представительств и иностранных дипломатов.....	169
--	-----

## АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

<i>Новиков А. В.</i> Обстоятельства, исключаящие производство по делу об административном правонарушении: пробелы правового регулирования .....	174
<i>Юнусов В. В.</i> Причины и основания (факторы), влияющие на изменение размера административного штрафа.....	183

## ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БАНКОВСКОЕ ПРАВО

<i>Сапрыкина Н. А.</i> Отличие фикций от смежных конструкций (элементов) в налоговом праве.....	188
---	-----

## ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Иванчина Ю. В.</i> Функции трудового права: система и виды .....	199
---	-----

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Баев М. О., Баев О. Я.</i> О совершенствовании правового механизма производства следственных действий с участием лица под псевдонимом.....	212
<i>Воробьев С. М.</i> О теоретико-правовых основах понятия «моральный вред» .....	221
<i>Астафьев Ю. В.</i> Оперативно-розыскные элементы уголовного процесса .....	232
<i>Астафьев А. Ю.</i> Напутственное слово председательствующего в суде присяжных: лингвоюридические аспекты .....	243
<i>Климов А. А.</i> О механизме выявления и установления пробелов в уголовно-процессуальном праве.....	253
<i>Кольцов М. И.</i> О новых мерах повышения уголовно-правового воздействия на правонарушителей в сфере безопасности дорожного движения.....	261
<i>Чугунова Н. В.</i> Идея охраны прав человека в российском уголовном судопроизводстве: историко-правовой аспект .....	266
<i>Штанькова А. П.</i> Внешняя законодательная техника привилегированных составов преступлений.....	276

## МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

5

<i>Мартыненко И. Э.</i> Правовая охрана нематериального культурного наследия государств – участников СНГ на международном и национальном уровнях.....	282
---	-----

## НОВОСТИ ИЗ РЕГИОНАЛЬНОГО ОТДЕЛЕНИЯ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ РОССИИ

Деятельность Воронежского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» .....	294
Перспективные проекты Ассоциации юристов России в Воронежской области.....	297
<b>Информация</b>	
Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования.....	299

PROCEEDINGS  
OF VORONEZH  
STATE UNIVERSITY



SERIES: LAW  
FIRST PUBLISHED IN 2006  
Published quarterly

---

Series: Law. 2017. № 2 (29). April – June

---

## CONTENTS

<i>Starilov Yu. N.</i> Always keep the memory of our colleague and wonderful person Yu. V. Astafiev .....	8
Bright memory of <b>Yuri Vasilyevich Astafiev</b> – the Head of law faculty's Department of Criminal Process of VSU .....	11
<i>Astafiev A. Yu.</i> Talent of creation (memory of Yuri Vasilyevich Astafiev) .....	16

### MODERN PROBLEM AND STRATEGIES OF LAWMAKING

<i>Starilov Yu. N.</i> To discussion about the Code of Administrative Proceedings of Russian Federation .....	19
---	----

### STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS. CONSTITUTIONAL LAW. PUBLIC MANAGEMENT. LOCAL SELFGOVERNMENT

<i>Khorunzhiy S. N.</i> Constitutional ideology and balance of the protected legal values.....	45
<i>Barbashova N. V.</i> About the political system of segmented territorial society .....	65
<i>Zubarev A. S.</i> Towards the question about reflection of law enforcement practice in legislation on parliamentary investigation .....	72
<i>Kustov S. S.</i> The right to settlement the territory and borders of municipal entity as subjective public right local community.....	86

### CIVIL LAW. CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

<i>Melnikova M. B.</i> Topical issues of assessing the legitimacy of the removal of the child from parents.....	96
<i>Sakharova Yu. V.</i> The security mechanism in the course of insolvency (bankruptcy) .....	103
<i>Senene F. X.</i> Judicial conciliation and mediation as mechanisms for peaceful settlement of disputes in the modern civil process: common and distinctive features... ..	109

### ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCESS

<i>Ryzhenkov A. Ya.</i> Principle of availability at a price of environmental management and indemnification to the environment: questions of the theory and practice.....	115
<i>Davydov K. V.</i> The principles of administrative procedures: functions, system, prospects for development .....	125
<i>Balandina O. B.</i> Concept of service disputes in the system of normative legal acts which regulate the public service .....	144
<i>Altaie Ayad Dhanoon Younus.</i> Obligations and rights of civil servants of the legislation of the Iraq Republic .....	151

## ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

<i>Kulakov N. A.</i> Court by the intellectual rights, as the subject of administratively-legal protection intellectual property.....	164
<i>Luparev E. B.</i> Administrative and procedural legal personality of diplomatic missions and foreign diplomats.....	169

## ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY.

### PROCEEDINGS OF THE CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

<i>Novikov A. V.</i> Circumstances excluding the proceedings of administrative offense: the gaps of legal regulation .....	174
<i>Yunusov V. V.</i> Causes and grounds (factors) affecting the change in administrative fine .....	183

## FINANCIAL LAW. TAX LAW. BANKING LAW

<i>Saprykina N. A.</i> Difference of fictions from adjacent designs (elements) in tax law..	188
---	-----

## LABOUR LAW

<i>Ivanchina Yu.V.</i> Functions of labour law: a system and types.....	199
---	-----

## CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

<i>Baev M. O., Baev O. Ya.</i> On improving the legal procedure of investigative actions with participation of a person under alias.....	212
<i>Vorobyev S. M.</i> To the question about theoretical and legal foundations of the concept of «moral injury» .....	221
<i>Astafiev Yu. V.</i> Operational and investigative elements of the criminal process.....	232
<i>Astafiev A. Yu.</i> Summing-up of a presiding judge in a jury trial: linguistic and legal aspects .....	243
<i>Klimov A. A.</i> On the mechanism of identifying and gaps in the criminal law of procedure.....	253
<i>Koltsov M. I.</i> About new measures to improve criminal law impact on offenders in the field of road safety .....	261
<i>Chugunova N. V.</i> The idea of protecting human rights in russian criminal justice: the historical and legal aspect.....	266
<i>Shtankova A. P.</i> The external legislative technique of privileged offenses .....	276

## INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

<i>Martynenko I. E.</i> Legal protection of the intangible cultural heritage of the States – participants of the CIS on the international and national levels .....	282
---	-----

## NEWS FROM THE REGIONAL OFFICE OF THE ASSOCIATION OF RUSSIAN LAWYERS

Activity of the Voronezh regional branch of the All-Russian public organization «Association of Lawyers of Russia» .....	294
Perspective projects of the Association of Lawyers of Russia in the Voronezh Region....	297

## Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing .....	299
---	-----

## НАВСЕГДА СОХРАНИМ ПАМЯТЬ О НАШЕМ КОЛЛЕГЕ И ПРЕКРАСНОМ ЧЕЛОВЕКЕ ЮРИИ ВАСИЛЬЕВИЧЕ АСТАФЬЕВЕ

Каждый, кто был знаком с Юрием Васильевичем Астафьевым – кандидатом юридических наук, доцентом, заведующим кафедрой уголовного процесса юридического факультета Воронежского государственного университета, вспоминает его по-своему, имея в виду и руководствуясь прежде всего сложившимися отношениями, дружбой с ним, совместной работой, отдельными встречами или, может быть, частыми разговорами, дискуссиями, служебными взаимодействиями. Вот и у меня свои воспоминания о Юрии Васильевиче, сложившиеся на протяжении нескольких десятилетий совместной учебы и работы.

...Ранним утром 14 апреля 2017 года я узнал о смерти Юрия Васильевича Астафьева. Невозможно сразу, в эту же минуту, поверить в то, что случилось: трудно смириться со свершившимся фактом, понимая несправедливость произошедшего; можно лишь чувственно принять это горестное известие. В мыслях стремительно пробежали десятилетия, которые соединяли нашу с Юрием Васильевичем учебу на одном курсе юридического факультета ВГУ, совместные годы обучения в аспирантуре (на разных кафедрах и каждый у своего научного руководителя), защиту наших кандидатских диссертаций в Харьковском юридическом институте в конце декабря 1989 года (Юрий Васильевич защищал диссертацию 25 декабря, а моя защита состоялась на следующий день). Отчетливо помню все наши совместные многочисленные поездки осенью 1989 года из Воронежа в Харьков, где мы готовились стать кандидатами юридических наук. Учитель Юрия Васильевича Астафьева – заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Лев Дмитриевич Кокорев – заметил талант своего ученика, развивал его способности, обоснованно хвалил и всегда поддерживал его, относился к нему с любовью. В студенческие годы нам повезло: мы получали именные стипендии: Юрий Васильевич – стипендию имени Н. Г. Чернышевского, а я – имени В. И. Ленина. В годы перестройки (1986–1987) с известной решительностью и осознанно вместе вступали в члены КПСС (то есть вместе проходили все собеседования, вместе оформляли документы, отвечали на многочисленные вопросы и пр.), уверенно полагая, что делаем правильный шаг в жизни.

Затем в самом начале 1990-х – повышение квалификации в Германии, когда мы получили стипендии ДААД (DAAD); находясь в Германии, Юрий Васильевич работал тогда в Университете г. Пассау (Бавария).

Впоследствии началась совместная педагогическая работа на юридическом факультете, важнейшим этапным моментом которой стало избрание в 2004 году Юрия Васильевича Астафьева заведующим кафедрой

уголовного процесса. Все самые значимые жизненные этапы Юрия Васильевича показывают прямую, последовательно развивающуюся, логичную судьбу университетского работника, ученого и преподавателя.

В январе 2016 года в рамках процедуры по очередному избранию на должность заведующего кафедрой состоялось обсуждение отчета о его деятельности (как заведующего кафедрой) и планов по развитию кафедры уголовного процесса, повышению потенциала научно-педагогической работы преподавателей, его коллег. Такой вопрос повестки дня заседания кафедры – необходимый элемент системы выборов на должность заведующего кафедрой. Это избрание стало для Юрия Васильевича последним... Я присутствовал на этом заседании кафедры, многое узнал из запланированного им по всем сферам кафедральной деятельности. И этот внезапный, безвременный уход из жизни не позволил осуществить планы Юрия Васильевича, не дал довести до конца свои научные исследования, исключил возможность появления новых ученых – его учеников. О каких-то планах Юрий Васильевич говорил открыто, некоторые из них подлежали реализации без известных детализаций и конкретики. Он просто работал целеустремленно, ответственно, дисциплинированно.

Академическая карьера Юрия Васильевича Астафьева – классический пример становления и развития личности ученого-юриста. Каждый, кто знал и слушал Юрия Васильевича, отмечает его незаурядные исследовательские и аналитические способности, талантливо подготовленные научные труды; он – блистательный оратор, вообще одаренный человек. Убедительность аргументации, красота стиля выступления, высокий стиль юридической речи, удивительно быстрая реакция в спорных ситуациях – все эти качества и способности Юрия Васильевича нравились коллегам и студентам. Этого нельзя было не заметить. Именно эти характерные черты делали его особенной личностью; в то же время он всегда был простым и понятным человеком. Наш факультет с уходом Юрия Васильевича, несомненно, потерял многое, трудовой коллектив стал, если можно так сказать, беднее: не стало прекрасного человека, авторитетного коллеги, опытного руководителя, настоящего друга. А жил бы Юрий Васильевич – сбылись бы его мечты и осуществились бы планы. Не могу не сказать о том, почему Юрий Васильевич, обладая сверхдостаточными способностями и возможностями для подготовки докторской диссертации, так и не написал ее. Мы регулярно рекомендовали сделать такой шаг; Юрий Васильевич каждый раз отшучивался и снова давал обещания завершить научный труд. И воронежские коллеги, и ученые из различных российских университетов всегда выражали уверенность в том, что по своему уровню научной деятельности и исследовательскому дару Юрий Васильевич являлся для нас человеком, фактически обладающим докторской степенью.

Мы – коллеги Юрия Васильевича – гордились им; радовались тому, что он – воспитанник факультета, его выдающийся выпускник. Юрий Васильевич жил заботами и атмосферой родного факультета, старался делать всё лучшее для его развития.

Всегда будем помнить нашего коллегу и друга Юрия Васильевича Астафьева, его добрые дела, с благодарностью думать о нем!

...Отчетливо вспоминаются часы встречи выпускников юридического факультета ВГУ 1986 года. Это был наш курс. Встреча состоялась субботним днем 18 июня 2016 года. Как всегда, радость, прекрасное настроение, рукопожатия и поцелуи, экскурсия по зданию юридического факультета, фотографии на память, тосты в ресторане, настрой на новые встречи... Можно ли было в тот день представить, что следующая встреча пройдет уже без нашего сокурсника и друга Юрия Васильевича Астафьева?

*Старлов Ю. Н.,  
заслуженный деятель науки Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор, декан,  
заведующий кафедрой административного  
и административного процессуального права  
юридического факультета Воронежского государственного университета*

## СВЕТЛОЙ ПАМЯТИ ЗАВЕДУЮЩЕГО КАФЕДРОЙ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ВГУ

### ЮРИЯ ВАСИЛЬЕВИЧА АСТАФЬЕВА

14 апреля 2017 года скоропостижно скончался заведующий кафедрой уголовного процесса юридического факультета Воронежского государственного университета Юрий Васильевич Астафьев. Юрий Васильевич ушел безвременно, на пятьдесят третьем году жизни. Его смерть – огромное потрясение для коллектива юридического факультета Воронежского государственного университета, сотен выпускников и студентов. Утрата наша невосполнима. Не стало не просто сотрудника университета и коллеги, не стало друга, учителя, «родного сердца».

Во время прощания с Юрием Васильевичем «красной нитью» через всё сказанное прошло общее мнение о том, что Юрий Васильевич был хорошим человеком.

Звание «хорошего человека» Юрий Васильевич заслужил всей своей жизнью. Он родился 28 октября 1964 года в Воронеже. Его мама – Римма Дмитриевна – была педагогом, преподавала литературу, принимала участие в образовательных и учебных проектах областного и республиканского масштаба. Отец – Василий Иванович – инженер по образованию, руководил одним из отделов завода «Электроника». Любящие родители научили сына твердости в отстаивании своих убеждений, великодушию и милосердию; мудро показали истинные жизненные ценности. Честность и справедливость не были для Юрия Васильевича пустыми словами, что в наши дни становится всё большей редкостью. Тем, кому довелось познакомиться с Юрием Васильевичем, очевидно, что доброе отношение к людям, терпимость и педагогический талант его мамы в нем самом проявились не в меньшей степени, сохранялись и совершенствовались до последнего дня жизни.

Вся сознательная жизнь Юрия Васильевича связана с Воронежским государственным университетом. В 1981 году вчерашний школьник был зачислен на первый курс юридического факультета ВГУ, который стал для него вторым домом.

Уже в студенческие годы появился интерес к правовой науке. На третьем курсе начались занятия по «Уголовному процессу». Сложность, многогранность судопроизводства по уголовным делам, ярко продемонстрированные в лекциях профессора Льва Дмитриевича Кокорева, вызвали живой интерес у тогдашнего студента Юрия Астафьева. И этот



интерес определил его путь в науке, а Л. Д. Кокорев стал Учителем и Наставником, который советовал, помогал, направлял и искренне переживал за своего ученика.

Благодаря стремлению к знаниям, настойчивости и природным способностям Юрий Васильевич в 1986 году окончил юрфак с «красным» дипломом и поступил в целевую аспирантуру родного факультета, по итогам обучения в которой под руководством своего Учителя Л. Д. Кокорева в 1989 году своевременно защитил диссертацию на тему «Право на защиту в стадии предания обвиняемого суду» с присвоением ученой степени кандидата юридических наук. Защита диссертации прошла в Харьковском университете имени Ярослава Мудрого.



В том же 1989 году Юрий Васильевич был принят на должность преподавателя кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета ВГУ. Молодой преподаватель уверенно шел в аудиторию, талантливо рассказывал о сложном порядке производства по уголовным делам и абсолютно заслуженно снискал уважение и любовь студентов, что, бесспорно, является одним из главных показателей признания в высшей школе. Помимо базового «Уголовного процесса» Юрий Васильевич обучал студентов этическим аспектам судопроизводства, юридической психологии, увлеченно рассказывал о тонкостях ораторского искусства; в рамках своих занятий применял, как ныне популярно говорить, интерактивные методы обучения – игровые уголовные процессы, выступления студентов с речами обвинителей и защитников по архивным уголовным делам.

В 1991–1993 годах Юрий Васильевич Астафьев стажировался в Германии, в баварском университете г. Пассау. Полученные знания нашли применение как в педагогической, так и в научной деятельности. В 1990-е годы началась карьера Юрия Васильевича как адвоката. Получив соответствующий статус, он открыл собственное адвокатское бюро. В кабинетах следователей и прокуроров, в залах судебных заседаний Юрий Васильевич оставил немало времени и нервов, однако это компенсирова-



лось искренней благодарностью тех, кому он помог в трудной жизненной ситуации. Адвокатская работа успешно сочеталась с преподаванием на юридическом факультете ВГУ и научным поиском.

В 1997 году Юрий Васильевич был переведен на должность доцента кафедры уголовного процесса, чуть позже получив соответствующее ей звание доцента, а в 2004 году сам возглавил эту кафедру. Под его демократическим руководством сформировался коллектив, который стал в определенной мере отражением заведующего – коллектив с интеллигентной, дружеской и по-семейному теплой атмосферой.

С 2015 года Юрий Васильевич начал исполнять обязанности помощника проректора по контрольно-аналитической и административной деятельности ВГУ. Новая должность предполагала контакты с государственными органами, довольно часто сопряженные со сложными, щекотливыми вопросами жизни университета и его сотрудников. Юрий Васильевич старался предложить оптимальное решение, всегда задумывался над тем, каким образом оно отразится на жизни и судьбе конкретного человека.

На протяжении многих лет Юрий Васильевич входил в состав квалификационной комиссии при Адвокатской палате Воронежской области, был членом экзаменационной комиссии при квалификационной коллегии судей Воронежской области, являлся независимым экспертом Министерства юстиции в сфере коррупциогенности нормативных правовых актов.

Ю. В. Астафьев являлся автором более 120 научных и учебных трудов: монографий, статей, учебных и методических работ. Он внес заметный вклад в разработку теоретических проблем уголовного судопроизводства. Наибольшее внимание Юрий Васильевич уделял соотношению доказательственной и оперативно-розыскной деятельности, чему была посвящена монография «Доказывание и оперативно-розыскная деятельность: проблемы соотношения и взаимодействия»





(Курск, 2001), всегда указывал на нравственные аспекты производства по уголовным делам, с должным уважением относился к историческому опыту, результатом чего стали работы «Теория судебных доказательств в уголовном процессе: конец XIX – начало XX века» (Воронеж, 2016) и «Теоретические основы доказывания в уголовном судопроизводстве России: середина XIX – начало XX века» (М., 2017). Его работы активно используются в научной, педагогической и практической деятельности.

Юрий Васильевич был одним из авторов идеи создать научный журнал, посвященный вопросам уголовного судопроизводства – «Судебная власть и уголовный процесс», являлся его соредктором, входил в состав редколлегии четырех других периодических факультетских изданий.

Под руководством Ю. В. Астафьева защищено шесть кандидатских диссертаций. В жизни и судьбе своих учеников Юрий Васильевич принимал активное участие, искренне переживал за них, всегда помогал, чем полностью оправдал надежды, некогда возложенные на него его Учителем Львом Дмитриевичем Кокоревым.

Профессионализм, широкий научный кругозор, яркие способности педагога и ученого сочетались в этом уникальном человеке с высокими морально-нравственными качествами. Скромность и честность, человечность и доброта – это черты характера, благодаря которым Юрий Васильевич заслуженно пользовался высоким авторитетом и большим уважением у коллег, студентов и всех тех, с кем довелось встретиться в течение жизни.

13 апреля 2017 года вечером Юрий Васильевич председательствовал на заседании научного студенческого кружка. Обсуждалась проблема истины в уголовно-процессуальном доказывании – тема, которая интересовала его на протяжении многих лет, тема, относительно которой Юрий Васильевич занимал принципиальную позицию: «Осужденный не может быть вероятно виновен». Эта встреча была наполнена радостью общения, надеждами и планами на будущее совсем еще юных, но пытливых и ис-

кренне заинтересованных в научном поиске студентов при одобрении и поддержке талантливого педагога и ученого. Юрий Васильевич с энтузиазмом поддерживал высказываемые идеи, ярко и убедительно говорил о нравственных основах уголовного судопроизводства. Таким он и остался в нашей памяти.

Утром следующего дня Юрия Васильевича Астафьева не стало...

*Кафедра уголовного процесса  
юридического факультета  
Воронежского государственного университета*

**ТАЛАНТ СОЗИДАНИЯ**  
**(ПАМЯТИ ЮРИЯ ВАСИЛЬЕВИЧА АСТАФЬЕВА)**

Что оставляет человек после своего ухода? Образ, запечатленный в памяти окружающих, достижения и незавершенные начинания, горечь потери и подаренное близким тепло. Подлинная ценность того, что он созидал, чему посвящал себя, ради чего жил, становится очевиднее по прошествии дней, месяцев, лет. Многие не дано понять и оценить сразу, но есть и то (быть может, главное), что ясно и несомненно всем, что не нуждается в проверке временем. Юрий Васильевич Астафьев, так несправедливо рано покинувший нас, был одним из тех, кто оставил по себе *Слово*. Слово, помноженное на печатные листы научных работ; слово, долгие годы звучавшее с кафедры и в залах судебных заседаний. Живое, искреннее и глубокое – наполненное чувством и мыслью слово, которое хотелось слышать всегда.

Все, кто посещал занятия Юрия Васильевича, помнят его отточенный слог, образность речи, простоту, но не упрощенность изложения материала. Его профессиональный стиль отличало сочетание академизма и подлинно творческого, импровизационного начала, поразительное умение не просто убеждать, но вдохновлять слушателей. Лекции Юрия Васильевича Астафьева по уголовному процессу определяли выбор специализации многими студентами, а в дальнейшем и карьеры. Лекции, которые увлекали, приносили ощущение радости познания, пробуждали интерес к изучению предмета. Чуждый догматизма и теоретизирования, Юрий Васильевич на конкретных примерах – всегда ярких и запоминающихся, нередко взятых из собственной практики – пытался объяснить смысл и назначение тех или иных положений закона, указать на трудности их реализации.

Рассказывая о проблемах уголовного судопроизводства, Юрий Васильевич никогда не ограничивался их сугубо юридическим истолкованием, уделяя большое внимание нравственным аспектам процессуальной деятельности следователя, адвоката, судьи, что очень чутко воспринималось студенческой аудиторией. Преподаватель по призванию, он стремился донести самую суть сложных теоретических вопросов и проблем правоприменения, обозначить возможные пути их решения. Стремился заставить задуматься. Вспоминая лекции Юрия Васильевича, отчетливо понимаешь, что они были наглядным пособием по ораторскому искусству и методике преподавания юриспруденции.

Слово Юрия Васильевича Астафьева в течение многих лет направляло работу научного студенческого кружка, ставшего кругом единомышленников, объединенных интересом к уголовному процессу. Кружок превратился, по существу, в научную лабораторию, где рождались и развивались идеи молодых исследователей, с пониманием выслушивались и обсуждались самые смелые предложения. Юрий Васильевич никогда не жалел сил и времени на участие в этих дискуссиях, видя, какой отклик вызывают у студентов и аспирантов заседания кружка, нередко

продолжавшиеся до глубокого вечера. Завершив очередное заседание, Ю. В. Астафьев отправился домой, чтобы продолжить готовиться к проведению на юридическом факультете ВГУ задуманной им конференции по уголовному процессу... Утром его не стало, а конференции суждено было пройти без него и – в память о нем...

...Организатор, педагог, ученый – какой бы деятельности Юрий Васильевич не посвящал себя, казалось, что с любыми задачами он справляется без видимого труда, что всё делается им легко и безукоризненно, привычно завершаясь талантливым исполнением. Много и плодотворно работая, он никогда не был просто ремесленником. Совершенное владение ремеслом сочеталось с любовным отношением к нему, вдумчивым поиском нового и, конечно, безусловной преданностью своему делу.

Все, знавшие Юрия Васильевича Астафьева, отдавали должное не только его мастерству, но и неповторимому умению создать вокруг себя атмосферу творческого единения. Его талант созидания в равной степени проявлялся и в неустанной работе, и в общении с окружающими – в неизменной готовности оказать помощь, способности разрешить конфликт, умении найти слова утешения и поддержки. Юрий Васильевич был наделен редким даром человечности, искусством нравственной чуткости; его *Слово* ободряло и объединяло людей.

Для многих своих учеников Юрий Васильевич продолжал оставаться наставником и после окончания ими вуза. К нему обращались за советом, прислушивались к его компетентным, всегда взвешенным суждениям. При этом Юрий Васильевич сам никогда не переставал расширять сферу своих профессиональных интересов, постоянно осваивая новые области науки права. Будучи специалистом по уголовному процессу, он прекрасно разбирался в вопросах юридической психологии, этики, организации правоохранительной деятельности, антикоррупционной экспертизы законодательства и др.

Юрий Васильевич Астафьев был абсолютно университетским человеком, встроенным в интеллектуальную среду вуза и, наряду с другими, формирующим ее; человеком, для которого наука и преподавание – неотъемлемые части бытия.

Университетский период его жизни начался в 1981 году, когда Юрий Васильевич поступил на юридический факультет Воронежского государственного университета, который с отличием закончил через пять лет. С 1986 по 1989 год он обучался в аспирантуре под руководством Льва Дмитриевича Кокорева. Л. Д. Кокорев, именем которого по праву гордится юридический факультет ВГУ и вся отечественная процессуальная наука, занимал особое место в жизни Юрия Васильевича. Идеи Л. Д. Кокорева оказали влияние на его становление как ученого, определили вектор дальнейших научных изысканий. Юрий Васильевич искренне чтит своего Учителя, следовал его принципам, хранил и передавал другим память о нем.

В 1989 году в Харьковском юридическом институте Юрий Васильевич успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Право на защиту

в стадии предания обвиняемого суду». В том же году он начал работу на юридическом факультете ВГУ в должности преподавателя, а с 1997 года – в должности доцента. С 2004 по 2017 год Юрий Васильевич Астафьев возглавлял кафедру уголовного процесса. Круг его обязанностей существенно расширился, когда в 2015 году он стал помощником проректора. Следует также сказать, что Юрий Васильевич входил в состав редакционных коллегий нескольких периодических изданий и являлся соредактором журнала «Судебная власть и уголовный процесс».

Главным объектом научных исследований Юрия Васильевича Астафьева была оперативно-розыскная деятельность и, прежде всего, оценка ее результатов в доказывании, значение оперативно-розыскной информации в установлении истины по уголовному делу. Особое внимание при этом им уделялось защите конституционных прав граждан, соблюдению баланса личных и общественных интересов при производстве ОРД<sup>1</sup>. На протяжении двадцати лет Юрий Васильевич Астафьев работал над созданием целостной концепции взаимодействия уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности, которая в законченном виде должна была лечь в основу его докторской диссертации. Отличаясь высокой требовательностью к себе, Юрий Васильевич хотел видеть свой главный научный труд безупречно выверенным...

Увы, многое осталось незавершено и недосказано. Юрия Васильевича Астафьева нет с нами и пока это сложно до конца понять. Сложно представить юридический факультет без него, осознать невосполнимость утраты. Но какой глубокий, какой светлый след был оставлен *Словом* Юрия Васильевича!.. Пусть те, кто сохранит это *Слово*, смогут, как по камертону, прислушиваясь, настраивать по нему себя. Пусть подскажет оно им верный путь в науке и жизни.

---

<sup>1</sup> См.: *Астафьев Ю. В.* Проблемы организации оперативно-розыскной деятельности в правовом государстве // *Юридические записки.* 2005. № 18. С. 22–32; *Его же.* Границы допустимого поведения сотрудников оперативно-розыскных органов и их доверенных лиц в процессе производства оперативно-розыскной деятельности // *Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : материалы науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юбилею юрид. фак. Воронеж. гос. ун-та.* Воронеж, 2009. С. 16–27; *Его же.* Баланс интересов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (вопросы методологии) // *Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право.* 2010. № 1. С. 463–472; и др.

УДК 342.92

**К ДИСКУССИИ О КОДЕКСЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО  
СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Ю. Н. Стариков**

*Воронежский государственный университет*

Поступила в редакцию 1 февраля 2017 г.

**Аннотация:** рассматриваются дискуссионные вопросы, связанные с выяснением процессуально-правового потенциала и юридического значения Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в структуре российского процессуального законодательства, в механизме реализации судебной власти в стране, создании системы надлежащей защиты прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций.

**Ключевые слова:** административное право, административно-процессуальное законодательство, административное судопроизводство, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

**Abstract:** considered discussion questions related to clarifying the processual and legal potential and juridical significance of the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation in the structure of Russian processual legislation, in the mechanism for implementing judicial power in the country, creating a system of appropriate protection of rights, freedoms, legitimate interests of individuals and organizations .

**Key words:** administrative law, administrative procedural legislation, administrative cases, administrative proceedings, the Code of Administrative proceedings of the Russian Federation.

Вступивший в силу 15 сентября 2015 г. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) оценивается одними учеными и юристами-практиками весьма положительно, другими же – чрезвычайно негативно. Опубликовано несколько статей, в которых основательной критике подвергаются не только отдельные процессуально-правовые положения (нормы, институты), содержащиеся в КАС РФ, но и сам факт принятия данного административного процессуального законодательного акта<sup>1</sup>. Теоретики процессуального права и юристы-практики (судьи, должностные лица административных органов, государственные и муниципальные служащие) по-разному оценива-

<sup>1</sup> См., например: *Боннер А. Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации : миф или реальность, или спор процессуалиста и административиста // Закон. 2016. № 7. С. 24–51 ; *Ее же.* Административное судопроизводство в Российской Федерации : миф или реальность (или спор процессуалиста и административиста) // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5. С. 11–53 ; *Сахнова Т. В.* Административное судопроизводство : проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 35–40 ; № 10. С. 45–48.

ют и характеризуют процессуальные нормы КАС РФ; начатая дискуссия пока не завершена; продолжаются «непримиримые» споры о назначении этого процессуального закона, о «природной» взаимосвязи структуры и содержания КАС РФ с ГПК РФ и АПК РФ (цивилистическим процессом), о юридическом значении административно-процессуальных правовых норм, обеспечивающих надлежащий порядок рассмотрения и разрешения административных дел.

Известная новизна законодательства об административном судопроизводстве, многочисленные (идушие с конца прошлого века) дискуссии о назначении, предназначении и отраслевой процессуальной принадлежности административного правосудия, очевидная (временами чрезвычайно жесткая) критика нормативных положений, содержащихся в КАС РФ, потребность в совершенствовании порядка административного судопроизводства – всё это, несомненно, будет способствовать привлечению внимания научного сообщества, юристов, законодателя к тематике рассмотрения судами общей юрисдикции публично-правовых споров и улучшения российского административно-процессуального законодательства. Если самым простым образом обобщить некоторые критические высказывания глубокоуважаемых коллег – критиков КАС РФ, то, с их точки зрения, речь может идти о целесообразности и даже соответствующем обосновании отмены данного процессуального закона.

В настоящей статье будут высказаны отдельные суждения, которые можно включить в дискуссию о значении административного процессуального законодательства, содержащей формой которого и стал КАС РФ.

С нашей, уже многократно высказанной и аргументированной, точки зрения<sup>2</sup>, КАС РФ содержит в себе потенциал, способный оказать мощнейшее влияние на повышение качества осуществления судебной власти, на укрепление законности при осуществлении управленческих действий и принятии административных актов, на установление гарантий правовой защиты граждан и организаций.

Принятие КАС РФ – важнейший этап совершенствования структуры современного российского правосудия, придания ему надлежащей

---

<sup>2</sup> См., например: *Старилов Ю. Н.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : значение для судебной и административной практики и проблемы организации преподавания учебного курса // Административное право и процесс. 2015. № 7. С. 9–14 ; *Его же.* Административные процедуры, административное судопроизводство, административно-деликтное право : три основных направления модернизации российского законодательства // Ежегодник публичного права 2015 : административный процесс. М., 2015. С. 299–331 ; *Его же.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации – надлежащая основа для развития административно-процессуальной формы и формирования нового административного процессуального права // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 1. С. 29–38 ; *Его же.* Юридические суждения о пользе административного правосудия // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 7 / отв. ред. Ю.Н. Старилов. Воронеж, 2013. С. 9–24.

формы и процессуального порядка, соответствующего *стандартам* обеспечения прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций.

КАС РФ, безусловно, направлен на обеспечение формирования законченной системы административно-процессуального регулирования отношений, связанных с оспариванием в суде действий решений, действий (бездействия) органов публичной власти и их должностных лиц. Действующая с 1993 г. система судебной защиты от незаконных действий или решений, нарушающих права и свободы граждан, частичная (и весьма поверхностная) регламентация в прошлые годы в ГПК РФ и АПК РФ порядков рассмотрения соответствующих дел, очевидно, не могли быть рассмотрены с позиций *безупречности* и *надлежащего юридического оформления* системы, обеспечивающей эффективную защиту прав, свобод, законных интересов граждан и организаций. По нашему мнению, *случайно* сложившуюся на практике в советские годы процессуально-правовую систему нельзя было считать надлежащей с точки зрения единства предмета, логики взаимодействия материальной и процессуальной правовой регламентации порядка разрешения административно-правовых споров, возникавших в *сфере публичных правоотношений*, т.е. *в области административного правоприменения*.

КАС РФ представляет собой завершающий развитие российского процессуального законодательства этап, в котором появились правовые институты и традиционные для судебной власти процедуры по разрешению административных и иных публично-правовых споров. Здесь можно еще раз акцентировать внимание на формировании новой *административно-процессуальной формы*, элементы и признаки которой появились с вступлением в силу анализируемого процессуального закона. Новый вид судопроизводства – административное – это одновременно и новый этап в развитии не только административного процессуального законодательства (административного процессуального права), но и дальнейшее адекватное развитие *общего административного права*. Словом, с принятием КАС РФ фактически «состоялось» *специализированное* процессуальное правовое регулирование (т.е. в конкретном процессуальном законе) судебного порядка разрешения административных и иных публичных споров.

Действие КАС РФ и применение судами общей юрисдикции содержащихся в нем процессуальных норм и принципов предоставляют возможность для формирования как новейших научных обобщений относительно административного правосудия, так и вообще теоретической модели административного процесса как *судебного*.

Несомненно, КАС РФ – это *прогрессивный* законодательный акт, который создает надлежащее процессуальное правовое регулирование судебного разрешения спорных отношений, возникающих в сфере публичного права. Здесь можно вспомнить слова Г. Ф. Шершеневича: «Нередко один и тот же закон окажется отсталым по отношению к понятиям передовой части общества и в то же время чрезмерно прогрессивным по отношению

к понятиям наиболее отсталой его части»<sup>3</sup>. Думается, что КАС РФ – современный процессуальный закон, который нужен любой части российского общества, ибо отвечает его интересам, а также интересам всего населения; принятие КАС РФ – в известном смысле «юридический» прогресс. Можно лишь предположить, что строгая судебная оценка принимаемых исполнительными органами публичной власти административных актов и, следовательно, необходимость усиления действия в административной практике принципов административных процедур, повышение управленческой дисциплины среди должностных лиц, в известной мере, могут сформировать скептические суждения и оценки на первых этапах действия нового процессуального законодательства в среде самих государственных и муниципальных служащих, ибо административное судопроизводство вместе с законодательством об административных процедурах призваны гарантировать законность управленческих действий и надлежащий правопорядок в *сфере административных и иных публичных правоотношений*.

С принятием КАС РФ российская модель административной юстиции получила правильную, адекватную и надлежащую реализацию в процессуальных порядках указанного кодифицированного административно-процессуального закона. С нашей точки зрения, история развития административной юстиции и административного судопроизводства в России начинается с 30 мая 1917 г., т.е. с момента утверждения Временным правительством *Положения о судах по административным делам*, в котором устанавливалось, что «власть судебная по делам административным принадлежит: административным судьям; окружным судам и Правительствующему сенату». При этом определялось, что «основанием для протестов и жалоб могут быть: 1) неправильности, состоящие либо в нарушении закона или обязательного распоряжения властей, либо в осуществлении полномочий с нарушением той цели, для которой оно предоставлено; 2) уклонение от исполнения, действия, предписанного законом или обязательным распоряжением власти, и 3) медленность. Жалоба может быть принесена теми лицами, обществами и установлениями, интересы или права коих нарушены постановлением, распоряжением, действием или упущением».

Таким образом, сложившиеся в начале XX в. научные представления о сущности и назначении административной юстиции были воплощены в юридическом документе, который на тот период времени получил высокую оценку. Другое дело, что в сложившихся в тот исторический период времени условиях *Положение о судах по административным делам* фактически не действовало. Здесь нужно подчеркнуть, что *первая крупная научная дискуссия* об административной юстиции в России (конец XIX – XX в.) завершилась принятием указанного Положения. Впрочем, и *вторая дискуссия* о назначении административной юстиции (конец 90-х гг. XX в. – начало XXI в.), не менее значимая по своим характери-

---

<sup>3</sup> Шершеневич Г. Ф. Избранное / Вступит. слово, сост.: П. В. Крашенинникова. М., 2016. С. 452.

стикам и острая по характеру ее проведения, также получили свое положительное завершение с принятием Государственной Думой КАС РФ. Только с появлением в тексте Конституции РФ ч. 2 ст. 118 внимание к административному судопроизводству становится совершенно иным, а именно: теперь на него смотрят как на один из важнейших *видов российской судопроизводства* и как на *специальную форму реализации судебной власти* в стране. Возникает вопрос: в каких процессуальных формах может осуществляться административное судопроизводство: в рамках действовавшего на тот момент гражданского и арбитражного процессуального процесса либо может быть выделено в отдельную ветвь правосудия. Победила идея принятия *Кодекса административного судопроизводства*. Следовательно, появился новый порядок рассмотрения административных дел в судах общей юрисдикции<sup>4</sup>. К сожалению, развитие административной юстиции в России не привело к учреждению административных судов, но, несмотря на это, сам факт принятия КАС РФ – выдающийся результат судебной реформы на данном историческом этапе модернизации судопроизводства и процессуального права. Как пишет В.Д. Зорькин, «весь мир идет по пути специализации судов: если не судебных органов, то судей. Мы пока что недооцениваем эту тенденцию»<sup>5</sup>.

В завершающем этапе формирования ныне действующей системы административного судопроизводства возникла дискуссия о *едином Гражданском процессуальном кодексе РФ*<sup>6</sup>. При этом в самом ее начале структура обсуждаемого проекта включала и административное судопроизводство, что казалось весьма спорным для административистов

<sup>4</sup> Об истории развития административной юстиции и административного судопроизводства в России см., например: *Панова И. В.* Развитие административного судопроизводства и административной юстиции // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2016. № 4. С. 54–69; 2017. № 1. С. 32–41.

<sup>5</sup> *Зорькин В. Д.* Конституционный Суд России в системе судебной власти // *Журнал конституционного правосудия*. 2017. № 2 (56). С. 3.

<sup>6</sup> См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // *Вестник гражданского процесса*. 2015. № 1. С. 265–271.

<sup>7</sup> См., например: *Сахнова Т. В.* О концепте единого Гражданского процессуального кодекса России (заметки по поводу) // *Вестник гражданского процесса*. 2015. № 1. С. 9–27; *Ярков В. В.* Проблемные вопросы регулирования компетенции в проекте кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации // Там же. С. 28–45; *Латышев А. Н.* Концепция единого Гражданского процессуального кодекса России : взгляд с другой стороны // Там же. С. 46–70; *Хисамов А. Х., Шакирьянов Р. В.* Некоторые вопросы систематизации норм гражданского процессуального законодательства в контексте его унификации // Там же. С. 71–87; *Шаманова Р. А.* Перспективы создания единого Кодекса гражданского судопроизводства // *Перспективы реформирования гражданского процессуального права : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 г.) / под ред. О. В. Исаенковой*. Саратов, 2015. С. 347–348; *Алексеева Н. В.* Реформирование публичного судопроизводства // Там же. С. 20–24; *Симолян С. Л.* Административное судопроизводство как форма защиты прав и свобод граждан // Там же. С. 273–276; *Сторожкова Е. Ч.* К вопросу об административном судопроизводстве в Российской Федерации // Там же. С. 287–290.

страны. Такое решение противоречило бы желаемой унификации процессуального законодательства, во-первых, с точки зрения конституционно-правовых установлений организации судопроизводства и судебной власти в стране; во-вторых, с позиции разграничения публично-правовых и частноправовых споров и определения процессуальных форм их разрешения; в-третьих, с точки зрения обеспечения эффективной судебной защиты субъективных публичных прав граждан.

Разработанная еще до принятия в феврале 2015 г. КАС РФ *Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации* исключала необходимость принятия Кодекса административного судопроизводства; предлагалось взять за основу нормы двух действующих процессуальных кодексов (ГПК РФ и двух глав АПК РФ). Такой подход должен дополняться, по мнению авторов данной концепции, устранением пробелов и противоречий, выявленных в судебной практике по делам, возникающим из публичных правоотношений, производство по которым относится концепцией к виду гражданского судопроизводства<sup>8</sup>. Предполагалось, что «будущий кодекс гражданского судопроизводства станет достойным преемником нынешних ГПК РФ и АПК РФ»<sup>9</sup>. При этом, как может показаться, ученые, иногда обоснованно критиковавшие отдельные положения проекта КАС РФ, вовсе не отрицают необходимость его существования и действия. Можно согласиться с мнением коллег, что «структура и содержание КАС РФ сложилась под влиянием в первую очередь норм ГПК РФ. В то же время КАС РФ предусмотрел много новелл, неизвестных гражданскому процессуальному законодательству»<sup>10</sup>.

За время действия КАС РФ законодатель принял уже девять федеральных законов, которые внесли в него изменения и дополнения<sup>11</sup>. Вряд ли можно говорить, что эти законы кардинально изменили систему и структуру административного судопроизводства или способствовали концептуальному пересмотру его основных положений. Как правило, законодательные новеллы носили уточняющий или детализирующий характер; они отчасти развивали гарантии и принципы организации и

---

<sup>8</sup> См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 265.

<sup>9</sup> Интервью с доктором юридических наук, профессором кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова Е. В. Кудрявцевой // Законодательство. 2015. № 1. С. 9. См. также: Кудрявцева В. П., Малюшин К. А. Унификация процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 1. С. 52–59.

<sup>10</sup> Цивилистический процесс современной России : проблемы и перспективы / А. Т. Боннер [и др.] ; под ред. Н. А. Громошиной. М., 2017. С. 121.

<sup>11</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ в ред. от 29 июня 2015 г. № 190-ФЗ, 30 декабря 2015 г. № 425-ФЗ, 15 февраля 2016 г. № 18-ФЗ, 5 апреля 2016 г. № 103-ФЗ, 2 июня 2016 г. № 169-ФЗ, 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ, 28 июня 2016 г. № 223-ФЗ, 3 июля 2016 г. № 303-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391; № 27. Ст. 3981 ; 2016. № 1 (ч. 1). Ст. 45; № 7. Ст. 906; № 15. Ст. 2065; № 23. Ст. 3293; № 26 (ч. 1). Ст. 3889; № 27 (ч. 1). Ст. 4156, 4236.

функционирования судов общей юрисдикции, рассматривающих административные дела. Краткий обзор внесенных изменений в КАС РФ заключается в следующем: 1) дополнена глава о представительстве в суде; изменилась ст. 55, в которой установлено, что представителями в суде по административным делам, кроме адвокатов, могут выступать также иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование; 2) усилено использование в административном судопроизводстве потенциала информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»; обеспечена возможность направления в суд административного иска, заявлений, жалоб, представлений и иных документов в электронном виде; определен порядок выполнения судебных актов в форме электронного документа; 3) уточнены судебные процедуры по подаче административного искового заявления о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок; 4) КАС РФ дополнен новой главой (31.1), содержащей нормы, устанавливающие судебный порядок защиты интересов несовершеннолетнего или недееспособного лица в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства, которое необходимо для спасения жизни; 5) расширен перечень административных дел, подведомственных судам общей юрисдикции, за счет включения в него дел об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами; в связи с этим изменено название главы 21, которая была дополнена новой ст. 217.1, детализирующей порядок рассмотрения административных дел об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами; 6) установлена подсудность административных дел мировым судьям, а в систему административного судопроизводства включено производство по административным делам о вынесении судебного приказа (новая глава 11.1).

Таким образом, правовые новеллы КАС РФ относятся к той части его норм, которые должны были измениться (или появиться вновь) в связи с необходимостью приведения текста процессуального закона в соответствие с уже созданными юридическими стандартами судебной деятельности по делам, возникающим в сфере реализации административных и иных публичных правоотношений. То есть нельзя сказать, что внесенные в КАС РФ изменения и дополнения были призваны ликвидировать «забывчивость» принявшего в 2015 г. КАС РФ законодателя или преодолеть его «непрофессионализм». Дополняющие текст КАС РФ новеллы носят развивающий административно-процессуальный характер, придают Кодексу современный вид, непротиворечивую структуру, формируют и укрепляют полноценность его содержания. Как известно, и в настоящее время Верховный Суд РФ разрабатывает проект закона о внесении изменений и дополнений в КАС РФ на основе обобщенной судебной практики по рассмотрению административных дел.

Верховным Судом РФ подготовлены и приняты три постановления Пленума от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»<sup>12</sup>; от 16 мая 2017 г. № 15 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»<sup>13</sup>; от 13 июня 2017 г. № 21 «О применении судами мер процессуального принуждения при рассмотрении административных дел»<sup>14</sup>.

Важнейшим юридическим целевым и содержательным ориентиром для судебной практики по административным делам стало постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»<sup>15</sup>. Как следует из названия постановления, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил лишь некоторые, наиболее сложные, вопросы осуществления административного судопроизводства. Конечно, с точки зрения значимости и востребованности судами данного постановления Пленума Верховного Суда РФ, следует подтвердить своевременность рассмотрения этого вопроса, ибо главная цель содержащихся в нем разъяснений – обеспечение *единства* практики применения судами общей юрисдикции законодательства об административном судопроизводстве. Многие сложные вопросы судебного правоприменения получили должную конкретизацию; противоречивое процессуально-правовое регулирование было разъяснено с позиций сложившихся в практике процессуально-правовых стандартов рассмотрения административных дел; сделаны юридические акценты на публично-правовых особенностях рассматриваемых судами административно-правовых споров. Иными словами, данное постановление явилось своевременным и полезным для формирования правильной судебной практики по административным делам.

Однако указанное постановление содержит, с нашей точки зрения, и определенные спорные моменты, а именно: дано разъяснение ч. 4 ст. 1 КАС РФ, которая определяет, что в установленном КАС РФ порядке не должны рассматриваться дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к компетенции Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, арбитражных судов или подлежащие рассмотрению в ином судебном (процессуальном) порядке в Верховном Суде, судах общей юрисдикции. Пленум Верховного Суда РФ исключил из практики применения КАС РФ некоторые *публично-правовые споры*. Например, не должны рассматриваться в порядке, установленном КАС РФ, споры о признании недействительными (незаконными) актов государственных органов и органов местного самоуправления, если их исполнение приве-

---

<sup>12</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 11. С. 2–15.

<sup>13</sup> URL: [http://www.vsrif.ru/Show\\_pdf.php?Id=11398](http://www.vsrif.ru/Show_pdf.php?Id=11398)

<sup>14</sup> URL: [http://www.vsrif.ru/Show\\_pdf.php?Id=11442](http://www.vsrif.ru/Show_pdf.php?Id=11442)

<sup>15</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 11. С. 2–15.

ло к возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей (ч. 4 ст. 1 КАС РФ, ч. 1 ст. 22 ГПК РФ, ст. 8 ГК РФ). В эту группу споров Пленум Верховного Суда РФ включил *служебные споры*, в том числе дела, связанные с доступом и прохождением различных видов государственной и муниципальной службы. Таким образом, судам рекомендуется не рассматривать в предусмотренном КАС РФ порядке споры, возникающие в сфере действия публичного права, а именно законодательства о государственной службе. Основная проблема здесь видится, как можно предположить, в том, что неправильно истолкована правовая природа государственно-служебных правоотношений. Как известно, в течение последних 15 лет в России сформировалось публичное служебное право (законодательство о государственной службе), которое фактически «вытеснило» из этой сферы действие норм трудового законодательства. Таким образом, публично-правовые характеристики отношений, возникающих при поступлении и при прохождении государственной службы, принципиально дают возможность включить в подведомственность судам общей юрисдикции и служебные споры. В противном случае нарушается логика публично-правовой регламентации отношений на государственной службе; при этом служебно-правовые споры, возникающие из административных отношений, по непонятным причинам рекомендуется не рассматривать по правилам КАС РФ.

Бесспорным является содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ положение об исключении из практики применения КАС РФ экономических споров и запрет рассматривать другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности (которые отнесены законом к компетенции арбитражных судов в соответствии с § 1 главы 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ). Также не вызывает сомнений и утверждение, что не подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном КАС РФ, не связанные с реализацией публичных полномочий дела по внутрикорпоративным спорам, возникающие между адвокатами и адвокатскими палатами, нотариусами и нотариальными палатами, медиаторами и постоянно действующим коллегиальным органом управления саморегулируемой организации медиаторов, а также между членами и органами управления иных саморегулируемых организаций, которые подлежат рассмотрению в исковом порядке.

Если вернуться к анализу критических суждений ученых относительно современного законодательства об административном судопроизводстве, то можно говорить о двух «видах» такой критики. С одной стороны, вызывает критику сам факт принятия КАС РФ; с другой стороны, критике подвергаются какие-то отдельные процессуально-правовые положения или порядки, содержащиеся в системе административного судопроизводства. Критические суждения относительно КАС РФ высказываются, главным образом, учеными – представителями науки гражданского и арбитражного процессов, т.е. специалистами в области гражданского и арбитражного

процессов. Однако можно встретить отрицательное отношение к данному закону и со стороны процессуалистов. Наконец, некоторое сомнение о высокой практической значимости КАС РФ высказывают (правда, неформально) и судьи. Но наиболее острые суждения высказываются, конечно, представителями науки гражданского процессуального права.

В содержательном плане тоже трудно понять логику оппонентов КАС РФ, когда ставится напрямую вопрос об отсутствии какого-либо юридического значения КАС РФ; фактически невозможно понять и принять сам факт непризнания коллегами уникальности системы, структуры и особого предназначения административного судопроизводства, кодифицированного в КАС РФ в том числе и с конституционно-правовой точки зрения. Ведь, как можно предположить, чрезвычайно велика роль этого кодекса как в судебной системе страны, так и в правовой системе вообще. В определенной мере понятно «непринятие» КАС РФ, если учитывать «гражданско-процессуальную природу» в становлении и развитии административного судопроизводства. С глубочайшим уважением отношусь к мнению коллег по данному вопросу<sup>16</sup>. Вместе с тем можно предположить, что с течением времени и с увеличением массива судебной практики по административным делам в судах общей юрисдикции «градус» критики непременно станет уменьшаться. Будет формироваться новое представление о предназначении КАС РФ в судебной власти и судебной системе страны. Уже сейчас можно встретить мнение о том, что в вопросах правовой регламентации порядка рассмотрения дел из публичных отношений КАС РФ не лучше ГПК или АПК<sup>17</sup>. Думается, что постановка глобального вопроса о сравнении КАС с ГПК или АПК, разумеется, возможна, и, может быть, даже полезна. Однако вряд ли фактически первую полноценную и объемную кодификацию административного процессуального законодательства можно сравнивать с процессуальным массивом норм, включенных в ГПК на определенном этапе развития гражданского процессуального законодательства, но в связи с принятием Закона РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Таким образом, «прирастание» ГПК новым процессуально-правовым материалом относительно порядка рассмотрения судом «жалобы гражданина на действия государственного органа, общественной организации, должностного лица» произошло в силу сложившихся исторических условий в начале 90-х гг. прошлого столетия. Следовательно, ГПК РФ в результате исключения из его струк-

---

<sup>16</sup> См., например: *Боннер А. Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации : миф или реальность, или спор процессуалиста и административиста // Закон. 2016. № 7. С. 24–51 ; *Ее же.* Административное судопроизводство в Российской Федерации : миф или реальность (или спор процессуалиста и административиста) // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5. С. 11–53 ; *Сахнова Т. В.* Административное судопроизводство : проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 35–40 ; № 10. С. 45–48.

<sup>17</sup> См.: Арбитражная практика для юристов. 2016. № 12. С. 22.

туры главы о судебном порядке рассмотрения административных дел во все не станет менее значимым; наоборот, он станет более совершенным, так как освободился от несвойственных для гражданско-процессуальной формы и нетрадиционных для него процессуальных институтов, понятий, норм. То есть вряд ли можно ожидать эффекта от простого сравнения различных кодексов, предназначенных для разрешения разных видов правовых споров. КАС и ГПК имеют, безусловно, различное предназначение в системе реализации судебной власти. Сегодня было бы полезнее и продуктивнее для развития теории и практики административного судопроизводства рассуждать о содержательной реализации в процессуальных нормах КАС РФ ч. 2 ст. 118 Конституции РФ.

Иногда встречается мнение ученых-административистов, обосновывающих, с нашей точки зрения, с неверных методологических позиций современную структуру российского административного процесса. Например, уже в момент действия КАС РФ можно встретить констатацию, в соответствии с которой «структуру административного процесса предопределяет ст. 10 Конституции РФ, установившая на основе теории разделения властей, что государственная власть в России представляет собой триединство законодательной, исполнительной и судебной власти. Каждая из них для своей реализации требует определенной деятельности, регулируемой соответствующими материальными и процессуальными нормами права»<sup>18</sup>. Далее делается вывод, что административный процесс включает в себя многочисленные процедуры и производства, что, по сути, предопределяет осуществление государственного управления, являющееся содержанием исполнительной власти; здесь констатируется «обслуживающая» роль административного процесса по отношению к исполнительной власти<sup>19</sup>. Как весьма хорошо известно, именно так объявлялась структура административного процесса в далекие советские годы. Административный процесс создается не для реализации исполнительной власти и государственного управления; его сущность заключена в юридических механизмах разрешения судами административных дел, возникающих в сфере организации и функционирования исполнительной власти, государственного управления. Главное различие в подходах к определению административного процесса, если учитывать вышеуказанное мнение ученых, заключается в том, что, с их точки зрения, административное судопроизводство – *самостоятельный вид административного процесса*<sup>20</sup>, а, по нашему мнению, оно (административное судопроизводство) – *единственный в своем роде административный процесс*, распространенный в сфере реализации судебной власти. Всё остальное, имеющее «процессуальные» характеристики в области осуществления исполнительной власти, относится к «административным процедурам», «административным производствам» и прочим находящимся в известном правовом «движении» и «правовом изменении» институтам.

<sup>18</sup> Административный процесс Российской Федерации : учебник / отв. ред. Л. Л. Попов. М., 2017. С. 26–27.

<sup>19</sup> См.: Там же. С. 27.

<sup>20</sup> См.: Там же. С. 332.

Несмотря на эти весьма простые утверждения, вряд ли нужно упрощать ситуацию с пониманием административного процесса, судебного процесса, процесса в публичном управлении<sup>21</sup>. Можно согласиться с И. В. Пановой, которая с сожалением пишет о том, что и в настоящее время «нет юридических определений основных понятий: «административный процесс», «административно-юрисдикционное дело», «административный спор», «административная юстиция», «административное судопроизводство» и др.»<sup>22</sup>. Вместе с тем можно с одобрением констатировать, что в настоящее время ученые-административисты пытаются отстаивать давно выдвинутую в теории административного права идею о том, что административный процесс относится к реализации судебной власти посредством установления судебного порядка разрешения административных дел<sup>23</sup>. Если кратко вспомнить теорию административного процесса, созданную на рубеже XIX – начала XX в., то административный процесс считался сложным процессом с невыясненной его юридической природой («гораздо сложнее и уголовного, и гражданского»<sup>24</sup>). Одновременно утверждалось мощное воздействие административного процесса на формирование передовых и соответствующих принципам правового государства процессуальных форм, перестраивающих обычные представления об административном праве. М. Д. Загряцков писал, что даже «некоторый эклектизм административного процесса не препятствует тому, чтобы применение процессуальных норм к исследованию административных актов «облагораживало» административное право»<sup>25</sup>.

Как правило, учеными – специалистами в области гражданского процесса главными аргументами считались следующие: «КАС РФ – это копия ГПК РФ»; «КАС – это несколько отредактированный текст ГПК РФ и АПК РФ. При этом практически все основные принципы, отдельные важнейшие институты статического характера (компетенция, субъекты, доказательства, сроки, расходы, извещения, обеспечительные меры и др.), равно как и институты динамического характера, отражающие движение процесса от стадий к стадии, имеют в данном проекте единоеобразное решение с ГПК РФ и АПК РФ и являются межотраслевыми по характеру».

В некоторые моменты возникают вопросы: потеряла ли свою цельность, системность и эффективность судебная юрисдикция после исключения из ГПК РФ процессуальных норм, устанавливающих порядок раз-

---

<sup>21</sup> См.: *Понкин И.В.* Понятие «процесс» в праве и в публичном управлении // Вестник гражданского процесса. 2017. № 2. С. 11–30.

<sup>22</sup> *Панова И.В.* Развитие административного судопроизводства и административной юстиции // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 39.

<sup>23</sup> См.: *Старостин С. А.* Административный процесс как отрасль публичного права // Административное право и процесс. 2017. № 4. С. 20.

<sup>24</sup> *Загряцков М. Д.* Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве // Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Ч. 2 / отв. ред. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2004. С. 293.

<sup>25</sup> Там же.

решения административно-правовых споров? «Обеднел» ли гражданский процесс? Конечно, нет. Как и ранее, гражданское судопроизводство остается невероятно сложным и востребованным процессуальным правовым механизмом разрешения юридических дел в соответствии со сложившимся на протяжении многих десятилетий стандартом гражданско-процессуальной формы. Однако уважаемые коллеги называют исключение производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, *дезинтеграцией гражданского процесса*<sup>26</sup>. И далее здесь же делается вывод о том, что «дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства, не могут быть отнесены к административному судопроизводству»<sup>27</sup>. Но ведь законодатель, приняв КАС РФ, решил сделать всё в этой сфере наоборот. Всё-таки можно предположить, что у него были основания для принятия специального закона, устанавливающего соответствующую процессуальную форму рассмотрения административных дел. Удивительно, но все усилия по созданию специального административного процессуального законодательства, направленные на обоснование особой административно-процессуальной формы и закончившиеся принятием КАС, оказывается, могут расцениваться как какие-то технические и ничего не значащие для судебной практики нововведения?! Как будто бы с принятием КАС РФ «усилился» гражданский и арбитражный процесс, а административное право не получило никакого значимого результата и факторов мощного развития. И это при том, что действуют две важнейшие конституционно-правовые нормы об *административном судопроизводстве* как особой *форме осуществления судебной власти* и об *административном процессуальном законодательстве*, главнейшей формой которого и является *административное правосудие*.

Если вспомнить историю развития в стране административной юстиции, то в советское время административное судопроизводство отрицалось по понятным причинам; сказывалось также сдерживающее воздействие на развитие специализированного правосудия функционирующей тогда политической системы; было ощутимо нежелание политической элиты обеспечить для граждан правовыми средствами процедуру судебного обжалования как индивидуальных административных актов, так и нормативных правовых актов, принимаемых административными органами; наконец, цели и задачи административного судопроизводства контрастировали с предназначением действовавшей в те годы *административной системы*. При этом, нужно признать, что в советское время фактически не было развитого (с точки зрения нынешних представлений) *административного права, административного и административно-процессуального законодательства*. Следовательно, отсутствие полноценной системы административного права, глубочайшие пробелы

---

<sup>26</sup> См.: Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 559.

<sup>27</sup> Там же.

в административно-правовом регулировании объясняли и факт непризнания в правовой системе и административной юстиции (или административного судопроизводства). Очевидно, что в советские времена было «пренебрежительное» отношение к развитию административного права и административного процесса; тем более, в то время не могло результативно развиваться административное судопроизводство. Фактически на протяжении всего советского периода отрицалась «буржуазная» идея по формированию в СССР административной юстиции; критически оценивались действовавшие в мире модели «буржуазной»<sup>28</sup> административной юстиции; были написаны статьи под названием «В советском праве не может быть административного иска»<sup>29</sup>. Не хотелось бы, чтобы нынешняя «борьба» с КАС РФ стала логическим продолжением критического анализа «буржуазной системы» административной юстиции.

Вместе с тем на каком-то этапе развития конституционного и административного права, когда стали складываться отношения в области судебной защиты субъективных публичных прав граждан, возникал вопрос: в какую процессуальную форму можно использовать для обеспечения прав и законных интересов граждан, вступающих в административно-правовые отношения с публичной властью и ее представителями? Оказалось, что создать «с нуля» и очень быстро новую процессуальную форму практически невозможно. Что оставалось делать? Только включить в систему гражданского процессуального законодательства появившиеся нормы о судебном обжаловании в суд неправомερных действий, решений, нарушающих права и свободы граждан. Другого пути фактически не существовало. Таким образом, здесь нужно подчеркнуть тот факт, что законодатель практически «случайно» распределил в систему гражданского судопроизводства порядок разрешения административных дел. То есть простейшие административно-правовые конфликтные отношения и сами споры должны были как-то разрешаться в суде; вот для этого их и «встроили» в структуру *гражданско-процессуальной формы*, роль и значение которой для сферы публичных правоотношений, как представляется, в настоящее время учеными в области гражданского процесса явно *переоценивается*. Здесь можно использовать меткое выражение Н. С. Бондаря, в соответствии с которым (правда, немного изменяя его текст) законодатель должен был принять решение, «исходя из того, что отсутствие необходимого (законодательно установленного) механизма не может приостанавливать реализацию вытекающих из Конституции прав и законных интересов граждан»<sup>30</sup>. Таким образом, для современной

---

<sup>28</sup> См., например: *Боннер А. Т.* Буржуазная административная юстиция // Правоведение. 1969. № 1. С. 99–108.

<sup>29</sup> См.: *Абрамов С. Н.* В советском праве не может быть административного иска // Соц. законность. 1947. № 3. С. 8.

<sup>30</sup> *Бондарь Н. С.* Законодательные пробелы – категория конституционно-правовой дефектологии : методология исследования, практика преодоления // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 3 (57). С. 6.

дискуссии имеются и исторические корни, находящиеся в неразвитости административно-правовых отношений в советское время. Следовательно, появление специального административного процессуального закона (КАС РФ) – фактически единственно правильный выход из сложившейся достаточно неопределенной ситуации с выявлением местонахождения порядка разрешения административных дел в *структуре российского процессуального законодательства*.

Попытка выявления корней негативных оценок самого факта принятия КАС РФ приводит к выводу, что еще до принятия этого кодекса некоторыми учеными фактически считалось ошибочным «закрепление категории «административное судопроизводство» в качестве типа процесса в ст. 118 Конституции РФ»<sup>31</sup>. Принятие КАС РФ, по мнению коллег, представляет собой «неплодотворность идеи концептуального «разрыва» гражданского судопроизводства и административного судопроизводства, предпринятую в КАС РФ»<sup>32</sup>. Весьма серьезные претензии предъявляются к самой концепции законодательного установления порядка административного судопроизводства; основными причинами здесь предлагается считать, во-первых, «отсутствие собственного законодательного концепта» и, во-вторых, наличие «онтологических ошибок законодателя, получивших, к сожалению, легальное закрепление»<sup>33</sup>. Практически невозможно представить, чтобы в современных условиях абсолютно новый процессуальный кодекс (КАС РФ) был бы разработан, обсужден и принят законодателем без сформированного «собственного законодательного концепта». В итоге делается общий вывод о «неэффективности методологии КАС»<sup>34</sup>. Вряд ли возможно через год после вступления в силу КАС РФ, без надлежащего анализа судебной практики по административным делам, без проведения масштабного исследования практического действия административно-процессуальных норм констатировать отсутствие желаемого эффекта от действия нового процессуального кодекса. Невозможно согласиться с суждениями, когда в содержание «особенного законодательного концепта» включается «изменение источника нормативного регулирования, автоматическое перенесение процедур из одного нормативного акта в другой»<sup>35</sup>. Наконец, подвергается сомнению идея, в соответствии с которой КАС РФ не создал «новой процессуальной формы» по сравнению с ГПК РФ; в КАС РФ перенесены «и категории дел, и процедуры их рассмотрения, и базовые положения относительно принципов и иных общих институтов, да и сам законодательный алгоритм»<sup>36</sup>. Новая процессуальная (административно-процессуальная) форма, с на-

<sup>31</sup> См.: Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 558.

<sup>32</sup> Сахнова Т. В. Административное судопроизводство : проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 36.

<sup>33</sup> Там же. С. 37.

<sup>34</sup> Там же. № 10. С. 47.

<sup>35</sup> Там же. № 9. С. 39.

<sup>36</sup> Там же.

шей точки зрения, появляется уже тогда, когда вступает в силу кодифицированный процессуальный акт, регламентирующий порядок разрешения возникающих в рамках особых (публичных) правоотношений споров (административных дел). Все институты, порядки, процедуры нового закона, даже несмотря на то, что на каком-то этапе развития правовой системы они закреплялись в другом процессуальном законе, «подстраиваются» под единый публично-правовой режим обеспечения законности в сфере государственного управления. Конечно, можно говорить о достижениях, упущениях законодателя при создании новой процессуальной формы, о вкрапившихся в ее содержание противоречиях (которых, кстати, достаточно и в используемых на практике уже десятилетиями процессуальных формах). Невозможно представить новый процессуальный закон без какого-либо перенесения (использования) традиционных для судебного процесса терминов, принципов, порядков и процедур. Наконец, конституционно-правовые установления в области организации и функционирования судебной власти также оказывают воздействие на законодателя, стремящегося регламентировать судебный порядок рассмотрения многих категорий споров (дел), возникающих из административных и иных публичных правоотношений. В литературе обосновывается мнение, согласно которому «вытекающая из Конституции РФ необходимость существования в нашей стране эффективных способов защиты от незаконных нормативных правовых актов требует проведения настоящей реформы производства об оспаривании нормативных правовых актов в русле принципов и достижений гражданского процессуального права»<sup>37</sup>.

Специалистами в области гражданского процесса анализируются собственно проблемы процессуальной правовой регламентации отдельных содержащихся в КАС РФ положений или целых институтов<sup>38</sup>. Несмотря на утверждение, что в КАС РФ содержится сегодня «наибольшее количество противоречий и недостатков регламентации»<sup>39</sup>, авторы пытаются привнести в него, с их точки зрения, полезные изменения или дополнения. Такая форма критического осмысления законодательных конструкций КАС РФ, несомненно, будет способствовать улучшению и самой административно-процессуальной формы.

Самой общей критике КАС РФ подвергают и представители науки административного права. Например, есть мнение, что с принятием КАС РФ произошло простейшее «переформатирование» «части гражданско-процессуальных норм в административно-процессуальные»<sup>40</sup>. Однако

---

<sup>37</sup> Ильин А. В. Конституционные основания осуществления нормоконтроля в гражданском процессе и предмет судебной деятельности // Вестник гражданского процесса. 2017. № 2. С. 45.

<sup>38</sup> См., например: Тарасов И. Н. О некоторых проблемах законодательных конструкций Кодекса административного судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 11. С. 42–44.

<sup>39</sup> Там же. С. 11.

<sup>40</sup> Каплунов А. И. Законодательство об административном судопроизводстве и его влияние на дальнейшее развитие теории административного процесса и

каких-то своих, извлеченных из теоретических глубин административной правовой науки, они не предлагают; при этом просто повторяются доводы или положения, высказанные учеными, известными своими трудами в области гражданского или арбитражного процесса. Например, «процессуальные формы осуществления правосудия по «административным делам» и относящиеся теперь соответственно «к деятельности административно-процессуальной» появились после доработки заимствованных из гражданского процессуального законодательства форм судопроизводства»<sup>41</sup>. К сожалению, такой повтор в аргументационной критике КАС РФ, по сути, точь-в-точь повторяющий претензии ученых-процессуалистов, вряд ли способен формировать основу для развития потенциала административно-процессуальной формы. Наконец, можно задать вопрос: а не стало ли в прошлом закрепление в ГПК РФ главы о порядке судебного обжалования неправомερных действий и решений, нарушающих права и свободы граждан, «переформатированием» соответствующих административно-процессуальных норм в гражданско-процессуальные?

Здесь уместно разделить точку зрения, в соответствии с которой «специализацию процессуального регулирования деятельности органов судебной власти вряд ли можно переоценить», ибо в какой-то момент «соответствующее приспособление процессуальных норм становится необходимым потому, что они опосредуют материально-правовые отношения, которым придан специфический характер»<sup>42</sup>.

Конституционно-правовые положения (нормы, институты) должны быть настолько четкими, чтобы была возможность для быстрого, полноценного и ясного разъяснения смысла и содержания соответствующей позиции. Как можно сегодня «просматривать» на соответствие, например, конституционно-правовым нормам об *административном судопроизводстве* термин «административный процесс», если ни сейчас, ни тем более в 1993 г. не определено единственно верного и разделяемого большинством ученых и практиков страны определений «административного процесса», «административно-процессуального законодательства» или «административных дел»? Указанные понятия до последнего момента оставались во многом не ясными и в отраслевом законодательстве, и отраслевых правовых науках. Но они уже двадцать три года содержатся в тексте самой Конституции. Как же можно оценивать соответствие указанных категорий конституционно-правовым категориям и современным стандартам конституционно-правового регулирования?

Очевидно, что достижение полноты конституционно-правового регулирования и надлежащей регламентации базисных идей для развития

---

формирование административно-процессуального права как отрасли права // Государство и право. 2016. № 10. С. 25.

<sup>41</sup> Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права // Государство и право. 2016. № 11. С. 121.

<sup>42</sup> Серков П. П. Полифункциональность правосудия реальность или интерпретация правовой действительности? // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 169.

отраслевого материального и процессуального законодательства недостаточно изменения лишь кодексов, федеральных законов, подзаконных актов, а также создания эффективных организационных структур поиска новых форм контроля<sup>43</sup>. Можно уверенно предположить, что решение такой задачи невозможно без изменения текста Конституции России. Разумные предложения по изменению Конституции должны включать в себя лишь обоснованные, необходимые, целесообразные, позитивно влияющие на правовую действительность положения. Достигнутую на сегодняшний день правовую стабильность и стандарты законодательного регулирования общественных отношений благодаря многим действительно передовым и цивилизованным идеям-принципам, содержащимся в тексте Конституции, нельзя разрушать. Но и идеализировать в условиях сформировавшихся современных проблем политико-правового и государственного строительства вряд ли стоит.

Внесение поправок в Конституцию РФ 1993 г., несмотря на достаточно продолжительный период полнейшего отрицания изменения ее текста, все-таки стало реальностью после известных «обновлений»<sup>44</sup> конституционно-правовых норм осенью 2008 г. Позднее в Конституцию внеслись и иные поправки. Особенно заметна конституционная поправка, внесенная Законом РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, когда был изменен п. «о» ст. 71 Конституции РФ, в соответствии с которой появился термин *«процессуальное законодательство»* взамен ранее существовавших в упомянутом пункте словосочетаний *«уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство»*. Предыдущая редакция анализируемого пункта была, с нашей точки зрения, понятнее и яснее сформулированной, т.е. были указаны виды процессуального законодательства, которые и представляли все виды *судебного процесса*. Такая формулировка принципиально соответствовала смыслу и содержанию ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, установившей еще в 1993 г. *конституционное, гражданское, административное и уголовное судопроизводство* в качестве основных форм осуществления судебной власти в стране. Таким образом, путем внесения конституционной поправки законодатель объединил одним термином *«процессуальное законодательство» гражданское и уголовное судопроизводство*.

По известным причинам и в соответствии с логикой конституционно-правового регулирования этим понятием не охватывается *«конституционное судопроизводство»*, регламентированное ст. 125 Конституции

---

<sup>43</sup> См.: Зорькин В. Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал российского права. 2004. № 6. С. 5.

<sup>44</sup> См.: Стариков Ю. Н. «Корректировка» Конституции как «развертывание» ее «потенциала» // Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : материалы науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юбилею юридического фак. Воронеж. гос. ун-та (Воронеж, 20–21 ноября 2008 г.). Вып. 5, ч. 1 : Теория государства и права. Конституционное и международное право. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2009. С. 56–82.

РФ и Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации». Конституционное судопроизводство – форма осуществления судебной власти Конституционным Судом РФ как судебным органом *конституционного контроля*.

Другое дело – с термином «административное судопроизводство», которое по своей сути весьма уместно сравнить с «гражданским и уголовным судопроизводством». При этом, исходя из назначения административно-процессуальной формы и решаемых посредством административного судопроизводства задач, целесообразно предположить включение «административно-процессуального законодательства» в п. «о» ст. 71 Конституции РФ, а именно обосновать его включение в термин *«процессуальное законодательство»*. Ведь такой шаг не противоречит общим подходам, причинам и аргументам, которые позволили законодателю в 2014 г. внести в текст Конституции РФ поправку об объединении практически трех видов судебного процесса в один термин «процессуальное законодательство». Иными словами, если в 2014 г. действовал бы закон об административном судопроизводстве (например, КАС РФ), то можно было бы, без сомнений, предположить и отнесение к процессуальному законодательству данного вида судопроизводства. Именно из-за отсутствия специального закона об административном судопроизводстве не претерпел изменений п. «к» ст. 72 Конституции РФ, в соответствии с которым *административно-процессуальное* законодательство находится в *совместном ведении* Российской Федерации и ее субъектов. Во-первых, с появлением в стране КАС РФ этот пункт не соответствует ст. 71, 118, 126 Конституции РФ и вообще некоторым статьям главы 7 Конституции РФ. Во-вторых, административно-процессуальное законодательство, согласно КАС РФ, не входит в предмет совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, а находится в ведении Российской Федерации. В-третьих, традиционные представления о сущности, содержании, назначении, основных задачах, принципах судопроизводства и структуре процессуального закона дают возможность отнесения административного судопроизводства (по КАС РФ) к одной из важнейших форм осуществления судебной власти.

В связи с этим логичным станет следующая рекомендация законодателю: исключить из п. «к» ст. 72 Конституции РФ термин «административно-процессуальное законодательство», ибо этот вид судопроизводства неминуемо уже включен в термин «процессуальное законодательство», установленный п. «о» ст. 71 Конституции РФ. Многие попытки обосновать наличие многих видов административного процесса, с нашей точки зрения, не стали успешными. Думается, до какого-то времени и учебный материал по административному праву еще будет включать в свое содержание противоречивый материал о сложной структуре административного процесса. Но, хотелось бы надеяться, что такая (многоструктурная и разнородная) трактовка административного процесса вскоре исчезнет.

Если учитывать *«процессуально-правовой»* момент в системе и структуре административного законодательства и ту сферу отношений, в которой действуют административно-правовые нормы, то здесь речь идет об

*административных процедурах, административном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях.* Но административный процесс в собственном смысле слова все-таки один – это *административное судопроизводство*. Вряд ли деятельность органов публичного управления и в сфере функционирования исполнительной власти должна автоматически называться «административным процессом», исходя лишь из названия области правоотношений, где данный вид деятельности и осуществляется.

Административные процедуры и производство по делам об административных правонарушениях, конечно, имеют «*процессуальное*» содержание и «*процессуальный потенциал*». Но эти виды государственной деятельности должны именоваться по-другому, т.е. так, как это в настоящее время и установлено законодателем в Кодексе РФ об административных правонарушениях применительно к «производству по делам об административных правонарушениях»<sup>45</sup>. Административные процедуры, к сожалению, в России пока не получили своего законодательного установления и нормативной регламентации<sup>46</sup>. Собственно, и в практике правовой регламентации во многих странах данные термины отличаются от административного судопроизводства (административного процесса). Вряд ли в Российской Федерации должна господствовать иная терминология применительно к теории и практике административного процесса, административных процедур, административно-деликтного законодательства.

Здесь уместно также предложить внести дополнение в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ. К сожалению, в тексте Конституции РФ не нашлось места для установления и самой общей правовой регламентации *деятельности по рассмотрению дел об административных правонарушениях*. Удивительно, но один из важнейших кодексов страны – Кодекс РФ об административных правонарушениях – фактически не имеет своих конституционно-правовых «корней». В Конституции РФ вообще не упоминается и «*производство по делам об административных правонарушениях*». Следовательно, нет и конституционно-правовой нормы, в соответствии с которой определялось бы местонахождение данного вида процессуальной деятельности в случае, когда дела об административных правонарушениях рассматриваются судьями, в системе видов судопроизводства. Иными словами, рассмотрение судьями дел об административных правонарушениях является правосудием, судебным процессом, который никак нельзя отнести к конституционному, гражданскому, административному или к уголовному судопроизводству. Следовательно, «производство по

---

<sup>45</sup> См., например: Романов А. А. Соотношение производства по делам об административных правонарушениях и административного судопроизводства // Рос. юрид. журнал. 2017. № 1. С. 131–136.

<sup>46</sup> См., например: Стариков Ю. Н. Станет ли Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации основой для развития законодательства об административных процедурах? // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 15–22.

делам об административных правонарушениях» (когда эти дела рассматриваются в судах) является еще одной формой осуществления судебной власти. Поэтому ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, по нашему мнению, должна выглядеть следующим образом: «Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного, уголовного судопроизводства, а также производства по делам об административных правонарушениях».

Применение законодательства об административном судопроизводстве будет создавать основу для создания федерального закона «Об административных процедурах»<sup>47</sup>. Если вернуться к поиску «процессуальных начал» в сфере действия административного права, то, несомненно, необходимо обратить внимание на разделы под названием «административные процедуры», содержащиеся в каждом действующем ныне в России административном регламенте исполнения государственных функций и административном регламенте предоставления государственной услуги. Однако даже поверхностное толкование термина «административные процедуры» в этом контексте вряд ли приведут к выводу о том, что в указанных административных регламентах решена задача по установлению административно-процессуальной или административно-процедурной деятельности. В административных регламентах решается таким образом простейшая задача – установить посредством указанного термина порядок осуществления действий по исполнению конкретной государственной функции или по предоставлению конкретной государственной услуги. Получается, что последовательность и стадийность исполнения государственных функций приравнивались по своему назначению к административным процедурам и к задачам, которые они должны решать в системе публичного управления. В глобальном плане речи о «настоящих» административных процедурах в административных регламентах не идет. Вряд ли нужно спорить с тем, что законодательство об административных регламентах способствовало формированию современной теории административных процедур, а также актуализировало идею о востребованности административной практикой закона «Об административных процедурах», в котором содержались бы нормы об общих принципах и порядках разрешения управленческих дел, а также о принятии государственной и муниципальной администрацией административных актов. Вместе с тем можно уверенно предположить и то, что создание законодательства об административных регламентах принципиально не заменит административно-правовых норм, которые должны содержаться преимущественно в законе «Об административных процедурах».

И здесь также возникает вопрос о необходимости конституционно-правового установления основных принципов административных

---

<sup>47</sup> См.: Давыдов К. В. Современное состояние и перспективы развития российского законодательства об административных процедурах. Проект федерального закона «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации» // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 47–69.

*процедур*, положенных в основу публично-управленческой деятельности по принятию административных правовых актов. К сожалению, Конституция РФ не содержит правовых основ, на которых осуществлялась бы деятельность исполнительных органов государственной власти по соблюдению, обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций. Очень важна норма, в соответствии с которой решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ч. 2 ст. 46 Конституции РФ). Однако не менее значимой должна быть правовая норма, указывающая на необходимость правовой регламентации порядка принятия административных правовых актов. При этом целесообразно установление в тексте Конституции РФ (в 2-й главе) и *основных принципов административных процедур*. На первый взгляд, может показаться излишним включение в текст Конституции РФ норм о соблюдении государственными органами и должностными лицами основных правил принятия административных правовых актов, учитывая, что в будущем будет принят закон «Об административных процедурах». Думается, именно конституционно-правовая норма о необходимости правовой регламентации административных процедур обязывала бы законодателя разработать и принять закон «Об административных процедурах».

Кстати, идея о принятии такого закона высказывается высшими должностными лицами страны, законодателями и учеными. Здесь уместно привести мнение председателя Правительства РФ Д. А. Медведева: «В последние годы приняты административные регламенты в различных сферах управления. Можно сказать, что сформирована единая методология их подготовки, закреплены общие подходы к их структуре и содержанию. Отсюда – один шаг до создания типового административного регламента, а от него – к принятию закона об основах исполнительно-распорядительной деятельности, о котором шла речь еще в 1960-е гг.»<sup>48</sup>. Легко предположить, что «закон об основах исполнительно-распорядительной деятельности» (терминология из середины прошлого века) в соответствии с современными представлениями об исполнительной власти и порядке ее функционирования сегодня должен называться как «закон об административных процедурах».

Таким образом, развитие административного и административно-процессуального законодательства в России, которое, в свою очередь, основывалось и продолжает базироваться на главнейших конституционно-правовых установлениях, позволяет говорить о внесении возможных поправок в Конституцию РФ. Речь идет о принципиальных положениях, касающихся форм осуществления судебной власти, основополагающих принципах функционирования исполнительной власти применительно к изданию административных правовых актов, а также о «процессуальных» основах применения судами административных наказаний (в

---

<sup>48</sup> Медведев Д. А. 20 лет : путь к осознанию права // Рос. газета. 2013. 11 дек.

форме производства по делам об административных правонарушениях). Именно в этих сферах конституционно-правового регулирования назрели изменения, исходя как из действующего административного и административно-процессуального законодательства и достигнутого уровня правовой регламентации (административное судопроизводство и производство по делам об административных правонарушениях), так и из потребностей в установлении новых правовых институтов (административные процедуры).

Верховный Суд РФ уделяет большое внимание вопросам совершенствования законодательства об административном судопроизводстве. 21–23 октября 2015 г. была проведена научно-практическая конференция по вопросам применения КАС РФ (организована Алтайским краевым судом, Судебным департаментом при Верховном Суде РФ)<sup>49</sup>. На конференции впервые с момента вступления в силу КАС РФ обсуждались сложные вопросы применения судьями судов общей юрисдикции положений этого процессуального закона. Затем, 27 ноября 2015 г., профессиональная дискуссия по проблемам КАС РФ состоялась в рамках Первой научно-практической конференции «Российское законодательство об административном судопроизводстве – новая платформа для развития современной системы и структуры правоотношений» (г. Воронеж, 27 ноября 2015 г.)<sup>50</sup>. 25–28 октября 2016 г. проводилась научно-практическая конференция на тему «Актуальные вопросы развития административного судопроизводства» (организована Верховным Судом РФ и Тверским областным судом).

Внимание ученых, практиков-юристов, законодателей, судей, конечно, заметно усиливается практически ко всем основным проблемам современного административного судопроизводства. Можно уверенно предположить, что уже в ближайшее время в специальной литературе как концептуальные проблемы КАС РФ, так и отдельные вопросы порядка рассмотрения административных дел получают более предметное исследование. В стране издается множество научных журналов, где публикуются научные статьи по проблемам применения КАС РФ. Учреждено научное издание «*Журнал административного судопроизводства*», где публикуются материалы по теории административного судопроизводства, тенденциям развития законодательства об административном су-

---

<sup>49</sup> См.: Вопросы применения Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации : материалы науч.-практ. конф. (г. Белокуриха, 21–23 октября 2015 г.). Барнаул, 2015.

<sup>50</sup> О новом научно-практическом издании «Журнал административного судопроизводства» и Первой научно-практической конференции «Российское законодательство об административном судопроизводстве – новая платформа для развития современной системы и структуры правоотношений». Административное судопроизводство : от идеи специального административно-процессуального регулирования до Федерального закона «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 1. С. 5–11.

допроизводстве, судебному контролю в сфере осуществления публичных полномочий; в нем анализируется судебная практика по административным делам, а также проблемы производства по отдельным категориям административных дел, зарубежный опыт организации административных судов и административного правосудия<sup>51</sup>. В журнале можно обнаружить соответствующие комментарии, обзоры, заключения как ученых, так и судей. Для судей, рассматривающих в судах общей юрисдикции административные дела, подготовлены специальные учебно-практические пособия, в которых даются рекомендации по применению административного процессуального законодательства<sup>52</sup>.

Как следствие возникнет также и вопрос о полноте преподавания учебного курса «Административное судопроизводство»<sup>53</sup>: в каком объеме; для всех студентов бакалавриата или только на соответствующих специализациях (специализациях)? Предстоит разработка магистерских программ, связанных с необходимостью установления главных направлений как научного познания административного правосудия, так и судебной практики по административным делам. Как и все известные учебные курсы процессуального права (например, гражданский или уголовный процесс) административный процесс (административное судопроизводство) целесообразно в базовом образовании бакалавриата преподавать всем студентам, а в магистратуре осуществлять образовательную деятельность по магистерским программам познания наиболее важных и востребованных практикой проблем.

---

<sup>51</sup> См., например: *Кононов П. И.* Административное судопроизводство как судебно-процессуальная форма разрешения административных дел : дискуссионные вопросы теории и законодательной регламентации // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 2. С. 9–15 ; *Курчевская С. В.* Применение Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в судах общей юрисдикции : первый опыт, проблемы, противоречия // Там же. С. 66–72 ; *Ламонов Е.В.* Судебная практика применения Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в судах общей юрисдикции // Там же. 2017. № 1. С. 13–17 ; *Майоров В. И.* Генезис административного судебного права : теоретико-методологические проблемы // Там же. С. 5–9 ; *Опалев Р. О.* Возможные направления развития законодательства в сфере правосудия по административным делам // Там же. С. 13–17 ; *Рогачева О. С.* Рассмотрение мировым судьей административных дел о вынесении судебного приказа в порядке административного судопроизводства // Там же. С. 24–30 ; *Старилов М. Ю.* Меры предварительной защиты по административному иску как новый процессуально-правовой институт : из цивилистического процесса в административный // Там же. С. 70–80 ; *Тарибо Е. В.* Нарушение прав как критерий принятия административных исковых заявлений // Там же. С. 10–12.

<sup>52</sup> См., например: *Беспалов Ю. Ф., Егорова О. А.* Настольная книга судьи по административным делам : возбуждение, подготовка, разбирательство : учеб.-практ. пособие / отв. ред. Ю. Ф. Беспалов. М., 2017.

<sup>53</sup> См., например: *Ястребов О.А.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и необходимость изменений в системе юридического образования // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 2. С. 72–74.

В соответствии с Паспортом специальностей научных работников по юриспруденции в специальности 12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс выделяется отдельно третий раздел, посвященный этим вопросам: «3. Административное судопроизводство: 3.1. Цели, задачи и формы судебного контроля за законностью осуществления государственных или иных публичных полномочий; 3.2. Принципы административного судопроизводства; 3.3. Участники административного судопроизводства. Субъективные процессуальные права и обязанности; 3.4. Доказательства и доказывание в административном судопроизводстве; 3.5. Правовая природа судебных актов. Формы их пересмотра; 3.6. Особенности административного судопроизводства по отдельным категориям дел». Таким образом, вопросы административного судопроизводства включены в паспорт специальности 12.00.15 – арбитражный процесс; гражданский процесс. Следуя логике отстаивания идеи *унификации* процесса, получается, что ученым-административистам не осталось возможности проводить научные исследования в области административного судопроизводства и оставаться при этом в рамках научной специальности 12.00.14 – административное право; административный процесс. Все научные труды, подготовленные административистами по данной теме, нужно будет защищать как минимум по двум специальностям: 12.00.14 и 12.00.15, что, конечно, существенно усложнит процедуры подготовки и защиты диссертационных работ. Следует подчеркнуть, что за рубежом не ведутся дискуссии об унификации судопроизводства с целью «поглощения» административного судопроизводства системой *единого гражданского процесса*. Например, действующий в Украине паспорт научной специальности по административному праву включает административное судопроизводство в специальность 12.00.07 – административное право и процесс, финансовое право, предпринимательское право; тогда как научная специальность 12.00.03 в этой стране называется «гражданское право и гражданский процесс» (т.е. в ней ни слова не сказано об административном судопроизводстве). Очевидно, разработчики паспортов научных специальностей по юриспруденции руководствовались действующими в странах общепринятыми стандартами в области классификации видов судопроизводства.

С точки зрения существования традиционных институтов для любого вида судебного процесса административное судопроизводство неминуемо также должно включать в свою процессуальную структуру различные (кстати говоря, традиционные для процесса) институты: доказывание и доказательства; участники процесса; стадии и этапы; принимаемые судом правовые акты; и пр. Без таких институтов процесс невозможен. Однако означает ли это, что административное судопроизводство должно и сегодня, когда действует КАС РФ, в полной мере находиться в системе гражданского процессуального права? Утвердительный ответ на данный вопрос практически невозможен. Хотя, конечно, все данные сложные и острые вопросы подлежат неременному обсуждению, а окончательное

решение может быть принято с учетом всех обоснований. При этом не стоит забывать и том, что в указанной номенклатуре специальных научных работников имеется также и специальность 12.00.11 – *судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность*, в структуре которой также может быть предусмотрено исследование в самых общих проявлениях института административного судопроизводства.

Предложением в порядке обсуждения и Номенклатуры специальностей научных работников, и, соответственно, Паспорта специальностей является переименование нынешней специальности 12.00.14 – *Административное право; административный процесс в «административное право; административный судебный процесс (административное судопроизводство); административные процедуры; административно-деликтное право»*. В таком виде данная специальность будет отражать в полной мере все составляющие элементы весьма широкой специальности «административное право» как в материальном, так и в разнообразном процессуальном ее измерении (т.е. сюда включается и судебный процесс (административное судопроизводство), и административная деликтология (административная ответственность и производство по делам об административных правонарушениях), и порядок принятия административными органами в системе исполнительной власти административных правовых актов (административные процедуры).

Несмотря на короткий период применения КАС РФ, все-таки возможно сделать анализ судебной практики и проблем применения его отдельных процессуальных норм. Полноценный научный анализ судебной практики по административным делам, а также точное институциональное исследование системы, содержания и структуры административного судопроизводства, являющегося одной из важнейших форм осуществления в стране судебной власти, очевидно, станут возможными позднее.

*Воронежский государственный университет*

*Старилов Ю. Н., заслуженный деятель науки Российской Федерации, декан, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права, доктор юридических наук, профессор*

*E-mail: juristar@vmail.ru*

*Тел.: 8(473) 255-07-19*

*Voronezh State University*

*Starilov Yu. N., Honoured Scientist of Russian Federation, Doctor of Legal Sciences, Professor, Dean, Head of the Administrative and Administrative Procedural Law Department*

*E-mail: juristar@vmail.ru*

*Tel.: 8(473) 255-07-19*

УДК 342.4

КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДЕОЛОГИЯ  
И БАЛАНС ЗАЩИЩАЕМЫХ ПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ

С. Н. Хорунжий

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 мая 2017 г.

**Аннотация:** анализируются существующие в науке подходы к государственной идеологии. Формулируется вывод о существовании конституционной идеологии, в основе которой лежит баланс конституционно-защищаемых правовых ценностей.

**Ключевые слова:** конституционная идеология, баланс ценностей, частные и публичные интересы, функции права.

**Abstract:** the article analyzes the existing science approaches to the state ideology; It draws conclusions about the existence of a constitutional ideology, which is based on the balance of constitutionally-protected legal values.

**Key words:** constitutional ideology, balance values, private and public interests, rights function.

Поиск баланса защищаемых Конституцией России ценностей, становление актуальных и эффективных приоритетов развития общества и государства постоянно находятся в сфере научной дискуссии. Представляется, что определяющим, стержнеобразующим фактором для решения возникающих в этой сфере задач служит правильное понимание не только «точки отсчета», но и «вектора развития», иными словами, наличие правового фундамента и его дальнейшее выстраивание по пути следования к конструктивному и сбалансированному развитию общества и государства. Соответствующие исследования базовых основ права, национальной идеи, пронизывающей все нормы действующего законодательства, а также попытки формирования правовой доктрины являются предметом многих работ теоретиков права. Указанные вопросы рассматриваются на стыке многих смежных дисциплин: социологии, политологии, теории управления, философии, психологии и др.

---

45

---

С периодическим постоянством возникают дискуссии о необходимости или, напротив, недопустимости нормативного влияния государственной власти на формирование морально-нравственной сферы бытия граждан, а также степень проникновения публичной власти в частную жизнь.

Вместе с тем неоднократно звучали и высказывания противоположного толка – о «смерти» идеологии. Как отмечает К. Гаджиев, лозунг «конец идеологии» впервые был выдвинут в 1955 г. на международной конференции под эгидой Конгресса за свободу культуры, в рамках которого

деидеологизация рассматривалась как «идеологическое разоружение»<sup>1</sup>. В последовавшей за этим работе Р. Арона идеология как прибежище интеллектуалов всех цветов и мастей получила наименование, претендующее в качестве постиндустриального эпиклеса – «опиум интеллектуалов»<sup>2</sup>.

В работе Д. Белла с недвусмысленным названием «Конец идеологии» (1960) приводятся аргументы о том, что деидеологизация началась с переходом западного общества в постиндустриальную стадию. Однако впоследствии Д. Белл признался, что такие выводы были основаны прежде всего на анализе религиозных конфликтов (в частности, противостоянии католицизма протестантизму); перемены в обществе, распространение секуляризма привели к локализации идеологических споров и выводу о предстоящем «конце идеологии». Последующий крах социалистической системы, по мнению Д. Белла, позволяет лишь утверждать, что «идеологии преходящи», что не означало и не означает, что в будущем можно ожидать «конца» любых идеологий<sup>3</sup>. Более того, лаконичное определение, которое дал Д. Белл (2006) идеологии как идентичности, позволяет, на наш взгляд, говорить, напротив, о «бессмертии» идеологии ровно настолько, насколько она связана идентичностью (национальной, религиозной, групповой и пр.)<sup>4</sup>.

В нашей стране вера в то, что идеология станет реликтом истории, обрела черты рациональной убежденности после распада СССР. Именно в этот период, когда политическая ось двухполюсного миропорядка потерпела крах, конец идеологии холодной войны был воспринят как наступление деидеологической эры. Достаточно вспомнить футуристические высказывая Ф. Фукуямы, который утверждал, что завершение конфронтации между Востоком и Западом означает «завершение идеологической эволюции человечества», формирование деидеологизированного мира<sup>5</sup>.

Принятие Конституции РФ 1993 г. нормативно закрепило данную убежденность. Статья 13 Основного закона недвусмысленно провозгласила недопустимость установления какой-либо идеологии в качестве государственной или обязательной.

---

<sup>1</sup> См.: *Гаджиев К.* Конец или возрождение идеологии? // Свободная мысль. 2016. № 1. С. 94.

<sup>2</sup> См.: *Арон Р.* Опииум интеллектуалов // Логос. 2005. № 6 (51). С. 182–205.

<sup>3</sup> См.: *Белл Д., Иноземцев В. Л.* Эпоха разобщенности : размышления о мире XXI века. М., 2007. С. 70. См. также: *Bell D.* The end of ideology. Glencoe, 1988.

<sup>4</sup> Применительно к России схожую и разделяемую нами мысль высказала В. Н. Первушина: «...разрушение советской идеологии привело к гибели культурной матрицы, приведшей к массовой дезориентации, утрате групповой и индивидуальной идентичности, гибели привычного мира, узнаваемого и понятного. Общество в целом лишается идентичности, возникает потребность в поиске новых культурных образцов» (*Первушина В. Н.* Идеология в современной России // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Философия. 2015. № 2. С. 135). К сторонникам деидеологизации можно отнести также Р. Дарендорф, Э. Фишер, Л. Колаковски и др.

<sup>5</sup> См.: *Фукуяма Ф.* Конец истории? // Вопросы философии. 1990. № 3. С. 134–135, 145.

Современная политико-правовая история свидетельствует как минимум о преждевременности утверждений о смерти идеологии. Напротив, достижения «отцов» демократии (Дж. Локка, Ш. Л. Монтескье, Т. Джефферсона и др.) в настоящее время обретают иную форму своей жизни, становятся инструментами в формировании новых государственных, политических и социальных систем («экспорт демократии»). В этой части представляется верным утверждение К. Гаджиева, что «идеологии, призванные служить в качестве связующих звеньев тех или иных сообществ, социальных классов и слоев, не могут исчезнуть навсегда. Неизбежно появятся новые идеологические конструкции или мифы, которые заполнят образовавшийся вакуум, принимая иные очертания»<sup>6</sup>.

Причины существования столь противоположных взглядов на данный феномен отчасти сокрыты в самой истории его появления и последующего развития. Заметим, что впервые слово «идеология» было введено в качестве философской категории в XVIII в. во Франции Антуаном Луи Клодом Дестют де Траси (1754–1836) для обозначения науки, которая имеет своим предметом изучение идей, их свойств, законов, отношений со знаками, которые их представляют. Именно так понимали идеологию на протяжении нескольких десятилетий до тех пор, как указывает А. С. Иванова, пока Маркс своей работой «Об идеологии» (1848 г.) «не изменил навсегда судьбу понятия, дав рождение новой, политической традиции его толкования. Вне ее, для историков философии, «идеология» навсегда осталась прежде всего теорией познания или, на языке эпохи, метафизикой»<sup>7</sup>.

Последующее за этим эксплицирование идеологии носило самый разнообразный характер – идеологию стали рассматривать как «идеологическое согласие», обеспечивающее стабильность и порядок<sup>8</sup>; культурный дискурс<sup>9</sup>; духовную культуру<sup>10</sup>; «результат целенаправленной интеллектуально-правовой деятельности» всего общества и отдельных правоведов<sup>11</sup>; материальность, объективированная в разнообразных социальных практиках, которые формируют («интерпеллируют») субъекта<sup>12</sup>; новый

<sup>6</sup> Гаджиев К. Конец или возрождение идеологии? С. 101.

<sup>7</sup> Иванова А. С. Начала «идеологии» : Антуан Дестют де Траси и его наука об идеях // Вопросы философии. 2013. № 8. С. 146–148. Отметим, что сам Дестют де Траси основателем идеологии, «великим идеологом назвал Э. Кондильяка – «французского Локка» – носителя философских идей французского Просвещения. См. также: Антуан Дестют де Траси. Элементы Идеологии. Ч. 1: Идеология в собственном смысле слова. Гл. 11. Размышления о предшествующем и о способе Кондильяка анализировать мысль // Там же. С. 149–154.

<sup>8</sup> См.: Грамши А. Тюремные тетради : в 3 ч. : пер. с ит. М., 1991. Ч. 1. С. 73.

<sup>9</sup> См.: Ионин Л. Г. Социология культуры. М., 2004. С. 270–272.

<sup>10</sup> См.: Богданов А. А. Наука об общественном сознании (краткий курс идеологической науки в вопросах и ответах). М., 1914. С. 9–10.

<sup>11</sup> См.: Якубенко К. Ю. Правовая идеология : природа и содержание // Вопросы теории и истории государства и права. 2016. №1(40). С. 66.

<sup>12</sup> См.: Альтюссер Л. За Маркса / пер. с фр. П. В. Денежкина. М., 2006. С. 328.

уровень общественного сознания – теоретическое отражение жизни<sup>13</sup>. Звучали также высказывания о «ложном сознании»<sup>14</sup> и «шаманизации идеологии»<sup>15</sup> в советский период и др.<sup>16</sup>

В настоящее время Т. Иглтон (Т. Eagleton) приводит следующие систематизированные и сгруппированные им определения идеологии: 1) процесс производства смыслов, знаков и ценностей социальной жизни; 2) совокупность идей, характерных для определенной социальной группы или класса<sup>17</sup>; 3) идеи, помогающие легитимировать доминирующую политическую власть; 4) ложные идеи, помогающие легитимировать доминирующую политическую власть; 5) систематически искажаемая коммуникация; 6) нечто, что формирует позицию субъекта; 7) формы мышления, мотивированные социальными интересами; 8) социально-необходимая иллюзия; 9) конъюнктура дискурса и власти; 10) посредник, с помощью которого сознательные социальные акторы придают смысл своему миру; 11) наборы верований, ориентированные на определенные действия; 12) смещения языковых и феноменологических реальностей; 13) процесс превращения социальных связей в действительную реальность и пр.<sup>18</sup>

Как видим, паттерн семантического содержания «идеологии» весьма велик и отчасти сродни *Summa theologiae*<sup>19</sup> Фомы Аквинского, что ведет нас от этико-религиозных идей и аспектов до светской апологетики марксистско-ленинской идеологии, а также к государственной пропаганде и аллюзиям оруэлловского Министерства Правды.

История возникновения термина и последующее его наполнение разнообразным содержанием вывели идеологию за рамки умозрительной, схоластической категории социальных наук; идеология приобрела статус

<sup>13</sup> См.: Манхейм К. Идеология и утопия. М., 1992; Момджян К. Х. Социальная философия, деятельностный подход к анализу человека, общества, истории. 2013.

<sup>14</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. М., 1955. Т. 3. С. 24–47.

<sup>15</sup> См.: Сендеров В. А. Тоталитарное мышление в России и Карл Шмитт // Вопросы философии. 2014. № 8. С. 167–175. См. также: *Его же*. Национализм и глобальные идеологии // Там же. 2012. № 6. С. 149–158.

<sup>16</sup> См.: Гальцева Р., Роднянская И. *Summa ideologiae*: торжество «ложного сознания» в Новейшие времена. М., 2012.

<sup>17</sup> Р. Арон, например, идеологию определял через идеи, которые «люди составили для себя или хотели создать о самих себе» (Арон Р. Избранное: введение в философию истории. М.; СПб., 2000. С. 285).

<sup>18</sup> См., в частности: *Eagleton T. Ideology: An Introduction*. Verso; London; N. Y., 1991. P. 1–2. Можно привести еще не одну сотню определений идеологии, в частности: «...идеология есть основа мышления классового общества в конфликтном движении истории <...> Спектакль – это идеология par excellence, так как он выражает и проявляет в своей полноте сущность любой идеологической системы: обеднение, подчинение и отрицание действительной жизни» (Дебор Г. Общество спектакля / пер. с фр. С. Офертаса и М. Якубович. М., 1999).

<sup>19</sup> В этом может быть и определенный онтологический аспект, если идеологию рассматривать как «политическую религию» (См.: *Parsons T. Sociological theory and modern society*. N.Y., 1967. P. 90).

некого экзистенциально-самостоятельного политико-правового явления, обретшего собственное бытие. Филолого-лингвистические вариации получили практическое отражение в общественной жизни и государственном строе страны. Отметим, что выдержать тонкую грань удавалось не всегда, особенно это заметно в тех ситуациях, когда «политическая пропаганда» пыталась заменить «государственную идеологию».

Проблемы общенациональной идеологии в настоящее время являются предметом исследования не только современных российских юристов, но и философов, политологов, социологов: Т. А. Алексеевой, Ю. Г. Волкова, В. Г. Добренькова, Ю. А. Красина, В. Н. Кузнецова, К. А. Лотарева, Н. А. Моисеевой, А. С. Панарина и др.<sup>20</sup> В своих работах ученые признают необходимость существования определенной идеологии и(или) национальной идеи, по-разному понимая содержание каждой из них.

Если для большинства представителей неюридических наук гуманитарного цикла существование идеологии представляется хотя и небесспорным, но весьма понятным, то с точки зрения правовой среды<sup>21</sup>, системы права вопросы, связанные с данным явлением, приобретают дополнительную проблематику: необходимость определения допустимости и(или) необходимости существования официальной государственной идеологии. Ведение такого дискурса в конечном счете подводит к необходимости решения вопроса о возможности существования определенной идеологии, прямо поддерживаемой государством. Помимо философско-онтологических проблем, вызывающих споры по поводу существования некой единой национальной идеи, существуют и четкие юридические аспекты данного вопроса. Все это имеет очевидные практические последствия, которые напрямую влияют на возможность признания ценностных ориентаций, единых для всего социума, а также на допустимость принятия альтернативных аксиологических элементов определенными группами населения. Таким образом, существование государственной идеологии, выделение ее базовых принципов становится ключевым элементом в определении баланса конституционно-защищаемых ценностей.

<sup>20</sup> См., например: *Лотарев К. А.* К вопросу интерпретации и поиска идеологии : возможности консерватизма в условиях идеологической конвергенции в современной России // *Философия права.* 2016. № 3(76). С. 34–41 ; № 4(77). С. 99–106 ; *Красин Ю. А.* Идеологический плюрализм и метаидеология нового гуманизма // *Вестник Института социологии.* 2015. № 12. С. 34–59 ; *Лотарев К. А.* Консерватизм как консолидирующая идеология : возможности и перспективы в современной России // *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики.* 2015. № 12 (62), ч. 3. С. 87–91 ; *Волков Ю. Г., Добреньков В. И., Нечипуренко В. Н., Попов А. В.* Социология : учебник / под ред. Ю. Г. Волкова. М., 2003 ; *Кузнецов В. Н.* Социология идеологии. М., 2007.

<sup>21</sup> Подробнее см.: *Хорунжий С. Н.* Доктринальные аспекты правовой среды. Воронеж, 2014.

Спустя уже несколько лет после вступления в силу указанной выше нормы Основного закона стало очевидно, что проводимые реформы не могут обеспечить поступательного, прогрессивного развития общества и государства, требуют наличия внятной политико-правовой доктрины. Наверное, одними из первых представителей государственно-правового направления, которые публично признали необходимость идеологии, следует считать А. Г. Хабибулина и Р. А. Рахимова, указавших, что «идеология является необходимым признаком государственности»<sup>22</sup>. А. В. Рубцов, исключая тезис о деидеологизации, заметил, что отказ от государственной идеологии тоже является определенной идеологией – «идеологией деидеологизации»<sup>23</sup>.

Отправной точкой в современной правовой дискуссии о [не]возможности государственной идеологии служит известная ст. 13 Конституции РФ, вместе с процитированным выше запретом на установление государственной или обязательной идеологии (п. 2) она признает идеологическое и политическое многообразие, а также многопартийность (п. 1 и 3). Опираясь прежде всего на п. 2 ст. 13 Основного закона, утвердилось мнение о недопустимости существования государственной идеологии как таковой и необходимости полной деидеологизации государства<sup>24</sup>. Как указывает О. В. Мартышин, появление указанной статьи исторически объяснимо: она стала реакцией на ««идеократию» Советского государства, на превращение «научного коммунизма» в официальную идеологию»<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Хабибулин А. Г., Рахимов Р. А. Идеологическая деятельность государства и идеология государственности. СПб., 1998. С. 2, 69. См. также: Кованов К. В. К вопросу о становлении и эволюции идеологий // Электронный журнал «ГосРег». 2016. № 2.

<sup>23</sup> Идеология и процессы социальной модернизации : сб. статей / под общ. ред. Т. Б. Любимовой. М., 2013. С. 23. Схожая мысль была высказана в свое время В. И. Якуниным: «...вычеркивая из лексикона понятие государственной идеологии, пытаясь заменить ее плюралистической идеологией, общенациональной идеологией или любыми другими формами идеологий, мы имеем дело с теми же идеологемами, которые сами не раз осуждали» (Якунин В. И. О запрете идеологии в государстве // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. 2009. Т. 2, № 4. С. 103–104).

<sup>24</sup> См.: например: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2001. С. 148–153 ; Алексеев С. С. Право : азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 493–499. М. Н. Марченко и Е. М. Дерябина, например, закрепленный в Конституции принцип политического и идеологического плюрализма, рассматривают в качестве признака переходного периода (см.: Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Теория государства и права : учеб.-метод. пособие. М., 2015. С. 144). См. также: Шахрай С. М. О Конституции : Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. М., 2013. С. 240–248 ; Хачаян С. В. Конституционные коллизии в Российской Федерации : дис. ...канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2015. С. 62–63).

<sup>25</sup> Мартышин О. В. Конституция и идеология // Государство и право. 2013. № 12. С. 34. О степени идеологизации прежних Конституций СССР и РСФСР свидетельствуют многочисленные положения, закрепляющие, в частности, «переходные моменты» от одного строя к другому, «установление диктатуры проле-

Среди причин, объясняющих столь радикальный отказ от любой идеологии, исследователи называют также «внутреннюю противоречивость советской идеологии, ее несоответствие коренным потребностям и интересам большинства советских людей»<sup>26</sup>, состоявшуюся после распада СССР, замену на идеологию «либерального тоталитаризма»<sup>27</sup> либо убеждение, что «идеология подавляет свободно мыслящих людей»<sup>28</sup>, является «данью конъюнктурным соображениям»<sup>29</sup> и т.п.

В настоящее время в юридической литературе государственная идеология рассматривается в тесной взаимосвязи с исторически выработанной системой ценностей, правосознанием<sup>30</sup>. Некоторые авторы считают, что стабильность Конституции представляет собой самостоятельную ценность, а фиксирование каких-либо идеологических догм в ее тексте не является обязательным<sup>31</sup>. Другие авторы конституционное правоположение об идеологическом многообразии рассматривают как многообразие

тариата», «полное подавление буржуазии», «уничтожение эксплуатации человека человеком», «беспощадное подавление эксплуататоров» и пр. (Конституция РСФСР 1918 г.), «завоевания диктатуры пролетариата», руководящая роль партии» (Конституция СССР 1936 г.), «руководство идеями научного коммунизма», «марксистско-ленинское учение» (Конституция СССР 1977 г.). Отметим, что политизация указанных идеологием вытекала не из факта их непосредственного закрепления в тексте Основного закона, но была обусловлена их дублирующим характером из программных положений единой политической силы и единственной политической партии (РСДРП, РКП(б), ВКП(б), КПСС). Справедливости ради отметим, что и среди современных исследователей присутствует мнение об обоснованности запрета на обязательную идеологию (см., например: *Хачаян С. В.* Конституционные коллизии в Российской Федерации : дис. ...канд. юрид. наук. С. 62–63).

<sup>26</sup> *Зарубина Е. В.* Проблема формирования общенациональной идеологии в современной России // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов, 2016. № 11(73) : в 2 ч. Ч. 1. С. 52.

<sup>27</sup> *Пуцько В. С.* Идеология в конституционном поле современной России // Историческая и социально-образовательная мысль. 2015. Т. 7, № 3. С. 138.

<sup>28</sup> *Белякова А. М.* О проблеме формирования государственной (общенациональной) идеологии в современной России // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 6. С. 34. Автор весьма положительно высказывается о необходимости формирования государственной идеологии, замечая лишь, что «Россия пока не готова к провозглашению в Конституции государственной идеологии, то есть к принятию новой Конституции» (там же. С. 35).

<sup>29</sup> *Первушина В. Н.* Идеология в современной России // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Философия. 2015. № 2. С. 138–139.

<sup>30</sup> См.: *Багдасарян В. Э.* Государственная идеология как фактор национального суверенитета // Государственная идеология и современная Россия : материалы Всероссийской науч.-общ. конф. М., 2014. С. 39.

<sup>31</sup> См.: *Некрасов С. И.* О трансформации концептуально-идеологических подходов к национально-территориальной (административно-территориальной?) политике современного Российского государства // Государственная идеология и современная Россия. М., 2014. С. 758–759.

«духовных скреп»<sup>32</sup>. По мнению О. В. Мартышина, идеология не является синонимом мировоззрения, «это политическое средство», поэтому «реальная проблема состоит не в том, нужна ли государству идеология, а в том, какова она»<sup>33</sup>.

Л. А. Морозова обосновывает существование самостоятельной идеологической функции государства, которая, по ее мнению, обусловлена следующими факторами: 1) потребностями легитимации государственной власти; 2) необходимостью установления четких ориентиров, приоритетов, системы ценностей; 3) интеграцией общества; 4) потребностями прогнозировать перспективы общественного развития; 5) обеспечение реальной демократии государства; 6) возрастание роли идеологических процессов<sup>34</sup>.

Раскрывая содержание идеологической функции, Л. А. Морозова указывает на следующие ее исходные черты: а) мировоззренческую составляющую; б) практическую направленность; в) регулятивный потенциал, предшествующий правовым регуляторам; г) консолидирующую, интегрирующую составляющую; д) политическую субъективность государства. Таким образом, заключает ученая, «идеологическая функция является важнейшей сферой деятельности государства, одним из ключевых направлений в его функционировании <...> Идеологическая функция служит одним из главных условий и функциональных признаков государства, так как государство должно активно участвовать в идеологических процессах для объединения усилий народа в решении наиболее важных жизненных проблем и достижении социально значимых целей»<sup>35</sup>.

Соглашаясь в целом с позицией Л. А. Морозовой, укажем на один момент, являющийся, как представляется, ключевым. Излагая факторы, которые обуславливают существование идеологической функции, а также описывая ее черты, профессор Л. А. Морозова затрагивает крайне важное направление установление четких ориентиров, приоритетов и системы ценностей во взаимосвязи с интересами отдельной личности, разнообразных социальных групп, общества в целом и государства.

Последнее представляется крайне важным для целей нашего исследования. Полагаем, что реализация идеологической функции возможна не только в контексте реализации полномочий со стороны органов государственной власти, но и со стороны функционирования институтов гражданского общества, а также отдельных индивидуумов как самостоятельных и заинтересованных субъектов общественных отношений. Условием для подобной легитимации государственной идеологии выступает необходимость правовой фиксации баланса интересов общества и государства в качестве конституционно защищаемой ценности. В противном

---

<sup>32</sup> Пацюрковский В. В. Место и роль государства в условиях многообразия идеологий // Там же. С. 776.

<sup>33</sup> Мартышин О. В. Конституция и идеология. С. 35–36.

<sup>34</sup> См.: Морозова Л. А. К вопросу об идеологической функции государства и общегосударственной идеологии // Государство и право. 2015. № 12. С. 24.

<sup>35</sup> Там же. С. 25–26, 28.

случае идеологическая функция государства «поработит» общественные интересы, достоинства личности, проявит прочие исторически известные и негативные формы своего выражения, обретет исключительно схоластическое содержание в виде государственной пропаганды.

А. И. Клименко выделяет целый ряд функций правовой идеологии в отношении права (правовой системы): функция компенсации формализма общего права – посредством установления связи с ценностями через правовые идеи. Данная функция позволяет наполнить право ценностным содержанием; функция выработки цельного общего и единого образа права – право как единая система; функция развития и совершенствования общего права в соответствии с правовыми идеалами – идеалы справедливого порядка и ответственной свободы; функция содержательной легитимации права и правовой системы в целом; функция рационализации (социально-экономической телеологизации) – право как инструмент в достижении благосостояния; функция сакрализации и ритуализации права, по мнению автора, – это «рудиментная функция, которая досталась правовой идеологии от идеологии религиозного типа»; функция объяснения несовершенства права и компенсации его «пробельности» через связь с ценностями (необходима для исключения противоречий с моральными ценностями). Автор выделяет также функцию формирования правового мировоззрения, функцию формирования способности к правосудию, функцию формирования установок на активное осознание правомерного поведения и др.<sup>36</sup>

Не исключая множества весьма ценных характеристик, отметим близкую схожесть в понимании указанных идеологических функций с функциями права в правовой доктрине. Представляется, что требуется более четкое разграничение функций права от идеологии как элемента прежде всего государственного устройства и функционирования. Здесь уместно вспомнить тесную связь права с правовой идеологией, которую отмечал еще С. С. Алексеев, указывая, что идеология не обладает такой целостностью и органичностью, как право: структура идеологии размыта и неоднородна, поэтому весьма близка к правосознанию<sup>37</sup>.

Связь идеологии и ценностей весьма содержательна. По справедливому замечанию Е. В. Смирновой, идеология «как часть ориентационного сознания не только познает, но и осознает окружающую действительность: состоит не только из фактических, но и из оценочных суждений, суждений, соотносящих объекты оценки с потребностями и интересами оценивающего субъекта <...> идеологические оценки, в свою очередь, являются лишь одним из видов оценочных суждений (наряду с моральными, эстетическими, религиозными и др.). Идеологическое сознание не является исключительно ценностным, но и ценностное сознание не

---

<sup>36</sup> См.: *Клименко А. И.* Система сущностных и природных функций правовой идеологии // *Пространство и время.* 2015. № 3(21). С. 24–31.

<sup>37</sup> См.: *Алексеев С. С.* Субъективная сторона правовой действительности и право. Теория права. М., 1995. С. 201–208; *Его же.* Теория права. М., 1994. С. 202.

является только идеологическим»<sup>38</sup>. В этом смысле не стоит бояться, что государственная идеология заменит иные мировоззренческие оценки и постулаты, формируемые в обществе и являющиеся порой достаточно автономными по отношению к официальной идеологии (опыт «бытовой жизни» граждан СССР явно свидетельствует об этом). Единственная проблема в данном случае состоит в том, что в случае радикального расслоения возникают две параллельные реальности, каждая из которых несет определенный ущерб содержательного и практического характера: идеология выхолащивается до уровня одиозного государственного и одновременно формального норматива государственно-общественной жизни; бытовая же жизнь граждан лишается своего государствообразующего наполнения, когда государственно-правовые ценности патриотизма, долга и т.п. делиминируются к отношению «*Naes me non laedunt*» («это меня не касается», Курций).

В этом смысле идеологические ценности могут быть верифицированы по отношению к иным (моральным, религиозным, этическим). Истинность их нормативного содержания определяется конкретными правоположениями, которые находят свое дальнейшее раскрытие в соответствующих нормах и статьях, правовых актах, принятых с соблюдением процедур, предусматривающих возможность непосредственного принятия (на референдуме) или через институты представительной демократии. И в первом и во втором случае закрепление государством идеологических ценностей предлагает соблюдение установленных демократических процедур участия населения в этом. Кроме того, даже принятые идеологические «стандарты» не означают аксиоматического отношения к ним со стороны граждан: они могут быть также изменены в соответствии с установленными процедурами.

Таким образом, с юридической точки зрения верификация идеологических ценностей (например, социального государства либо конституционного утверждения о высшей ценности человека, его прав и свобод) осуществляется посредством инструментов и способов их достижения, а именно через действия государственно-правовых механизмов, реализацию конкретных юридических предписаний, а также степени их исполнения.

По мнению Б. С. Эбзеева, конституционное признание политического плюрализма является «рефлексом на насаждавшийся десятилетиями идеологический монизм, который закреплялся советскими конституциями и поддерживался всеми институтами государственной власти»<sup>39</sup>. Вместе с тем судья Конституционного Суда России первого состава справедливо отмечает, что констатация идеологического многообразия в Конституции РФ не ограничивается провозглашением права на разработку

---

<sup>38</sup> Смирнова Е. В. Идеология в системе общественного сознания // Каспийский регион : политика, экономика, культура. 2016. № 1(46). С. 137.

<sup>39</sup> Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России : опыт синтетического исследования. М., 2014. С. 236–239.

и развитие теорий идеологического характера: Основной закон признает существование политических партий в качестве неотъемлемого условия конституционного строя, придает им статус института, необходимого для функционирования демократии в рамках правового государства.

Конституция РФ, декларируя идеологическое и политическое многообразие, не устанавливает запрета на существование общей национальной идеи, которая может стать предметом идеологии политических и гражданских институтов. В этом смысле представляется абсолютно верной позиция другого судьи Конституционного Суда РФ – Г. Гаджиева, который, опираясь на текст Основного закона, делает вывод, что у «государства может быть идеология, но она не должна быть эксклюзивно-обязательной»<sup>40</sup>.

Действительно, базовые ценности, составляющие идеологическое ядро современной России, содержатся, по нашему глубокому убеждению, в самой Конституции РФ и прежде всего в преамбуле к ней: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, возрождая суверенную государственность России и утверждая незыблемость ее демократической основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества, принимаем КОНСТИТУЦИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»<sup>41</sup>. Подобные конституционные интенции находят свое дальнейшее развитие в соответствующих разделах Основного закона, устанавливая такие идеологические постулаты, как многонациональность, демократическое, правовое, светское, федеративное, суверенное государство и пр. Как видим, преамбула играет особую философско-правовую роль с ценностно-ориентированным содержанием<sup>42</sup>. В этом смысле мы согласны с

<sup>40</sup> Отечество – не корпорация // Рос. газета. 2014. 19 февр. См. также: *Бондарь Н. С.* Социоисторический динамизм Конституции – без переписывания конституционного текста // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 22–34; *Хорунжий С. Н.* Конституционная идеология как элемент правовой среды // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 10. С. 3–5.

<sup>41</sup> Об этом также см.: *Исаков В. Б.* Право и идеология в демократическом обществе // Гражданское общество в России и за рубежом. 2011. С. 11–15. Отметим, что схожие по своей идеологической сути правоположения закреплены в конституциях многих государств. Подробнее см.: *Якунин В. И.* Государственная идеология и национальная идея : конституционно-ценностный подход // Государство и право. 2007. № 5. С. 5–12.

<sup>42</sup> В конституционной доктрине России юридическая сила и правовое предназначение преамбулы оценивается по-разному. В. М. Антоненко доказывает необходимость признания прямого действия положений преамбулы (см.: *Антоненко В. М.* Преамбулы конституций и их правовое значение // Конституционное и му-

утверждением о том, что «любая конституция сама есть плод определенной идеологии»<sup>43</sup>.

Кроме того, идеологические элементы с очевидностью присутствуют также в целом ряде других доктрин и концепций. Укажем лишь на некоторые из них.

В Военной доктрине Российской Федерации прямо говорится, что она представляет собой систему официально принятых в государстве взглядов на подготовку к вооруженной защите и вооруженную защиту Российской Федерации (п. 1 раздела I)<sup>44</sup>. Морская доктрина Российской Федерации определяет государственную политику Российской Федерации в области морской деятельности – национальную морскую политику Российской Федерации<sup>45</sup>. Концепция внешней политики представляет собой систему взглядов на базовые принципы, приоритетные направления, цели и задачи внешней политики Российской Федерации<sup>46</sup>.

В гуманитарной сфере можно назвать Концепцию преподавания русского языка и литературы, которая закрепляет «систему взглядов на основные проблемы, базовые принципы, цели, задачи и основные направления развития системы преподавания русского языка и литературы в организациях, реализующих основные общеобразовательные программы в Российской Федерации»<sup>47</sup>.

Концепции информационной безопасности детей содержит множество идеологем, в частности: признание детей равноправными участниками процесса формирования информационного общества в Российской Феде-

ниципальное право. 2015. № 3. С. 9–12 ; *Его же*. Прямое действие Конституции Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 9–10). Схожую точку зрения разделяет Р. В. Артемьева (см.: *Артемьева Р. В.* Преамбула Конституции Российской Федерации : нормативное содержание и проблемы реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007). В работе Л. К. Луговой, напротив, преамбуле придается субсидиарное значение при решении вопросов о конституционности принимаемых актов (см.: *Лугова Л. К.* Преамбула нормативного правового акта (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011). В практике Конституционного Суда преамбула нередко используется в мотивировочной части конституционного акта, что фактически придает ей нормативное значение (см.: Постановления Конституционного Суда РФ от 25 октября 2016 г. № 21-П ; от 19 июля 2016 г. № 16-П ; от 31 мая 2016 г. № 14-П).

<sup>43</sup> *Михайлов В. В.* Деидеологизация как негативное социальное ограничение (на примере Конституции РФ) // Государственная идеология и современная Россия : материалы Всероссийской науч.-общ. конф. М., 2014. С. 730.

<sup>44</sup> Военная доктрина Российской Федерации : утв. Президентом РФ 25 декабря 2014 г. № Пр-2976.

<sup>45</sup> Морская доктрина Российской Федерации : утв. Президентом РФ 26 июля 2015 г.

<sup>46</sup> Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации : указ Президента РФ от 30 ноября 2016 г. № 640.

<sup>47</sup> Об утверждении Концепции преподавания русского языка и литературы в Российской Федерации : распоряжение Правительства РФ от 9 апреля 2016 г. № 637-р.

рации; ответственность государства за соблюдение законных интересов детей в информационной сфере; необходимость формирования у детей умения ориентироваться в современной информационной среде; открытость и взаимодействие с другой информационной культурой и традициями, формирование у детей объективного представления о российской культуре как неотъемлемой части мировой цивилизации<sup>48</sup>.

В Концепции государственной политики по увековечению памяти жертв политических репрессий говорится, в частности, о таких базисных компонентах, как гармонизация межэтнических отношений; поддержание нравственных ориентиров развития общества; формирование деятельного патриотизма<sup>49</sup>.

Государственная семейная политика представляет собой целостную систему принципов, задач и приоритетных мер, направленных на поддержку, укрепление и защиту семьи как фундаментальной основы российского общества, сохранение традиционных семейных ценностей, повышение роли семьи в жизни общества, повышение авторитета родительства в семье и обществе, профилактику и преодоление семейного неблагополучия, улучшение условий и повышение качества жизни семей<sup>50</sup>.

Приведенные выше конституционные правоположения в совокупности с соответствующими актами позволяют говорить о наличии соответствующей «идеологической функции»<sup>51</sup> и конституционной правовой идеологии. В качестве последней предлагается, в частности, понимать систему конституционных ценностей, основанных на признании личности, ее прав и свобод в качестве высшей ценности и признающей за ней право на идеологическое многообразие, защиту интересов государства<sup>52</sup> либо совокупность ценностей, теорий, представлений, обеспечивающих утверждение в обществе норм правомерного поведения, сочетание интересов гражданского общества и государства, общественных объединений и государства, гражданина и государства<sup>53</sup>.

Вместе с тем основной задачей здесь видится не просто перечисление базовых идеологических основ, но и установление баланса между ними.

---

<sup>48</sup> Об утверждении Концепции информационной безопасности детей : распоряжение Правительства РФ от 2 декабря 2015 г. № 2471-р.

<sup>49</sup> Об утверждении Концепции государственной политики по увековечению памяти жертв политических репрессий : распоряжение Правительства РФ от 15 августа 2015 г. № 1561-р.

<sup>50</sup> Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года : распоряжение Правительства РФ от 25 августа 2014 г. № 1618-р.

<sup>51</sup> См.: *Авакьян С. А.* Конституция России : природа, эволюция, современность. 2-е изд. М., 2000 ; *Худненко Л. А.* Конституционное право России : практикум : учеб. пособие для бакалавров. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 2012. С. 19.

<sup>52</sup> См.: *Мельников В. Ю.* Национальная идея в форме конституционной правовой идеологии // Актуальные проблемы юридической науки и практики. 2016. №4(23). С.101–105.

<sup>53</sup> См.: *Барциц И. Н.* Правовое пространство России : вопросы конституционной теории и практики. М., 2000. С. 87–97.

Последний должен рассматриваться в качестве юридической презумпции – презумпции идеологического баланса защищаемых конституцией ценностей. Мы согласны с мнением В. Ю. Мельникова, который говорит, что положения ч. 2 ст. 13 Конституции России «не только не отрицают возможности существования консолидирующей идеологии, но, напротив, задают систему координат, в рамках которых могут существовать различные типы идеологий. <...> Существование той или иной идеологии возможно лишь в рамках конституционно закреплённой идеологии, сущность которой заключается в соблюдении баланса конституционных ценностей, интересов общества, государства и личности»<sup>54</sup>.

Однако не во всех конституционных правоположениях указанный баланс на первый взгляд присутствует в полной мере. В качестве примера можно привести также часто критикуемые конституционные нормы, устанавливающие институт президентства, выходящий за традиционные рамки доктрины разделения властей. Сюда же следует отнести нормы ст. 8 и 9 Конституции РФ, которые, по сути, декларируют преимущество частной формы собственности, что могло бы свидетельствовать о безоговорочном признании капиталистической системы, в рамках которой экономическое распределение материальных благ крайне мало соответствует пониманию справедливости, признаваемой большинством в обществе. Как указывает О. В. Мартышин, классический принцип либерализма состоит не в установлении приоритетов личности, в гарантировании прав и свобод человека, если они не противоречат благу общества<sup>55</sup>.

В связи с этим необходимо заметить, что баланс интересов не означает материального равенства его реализации. Подобным и известным образом объясняется различие между равенством экономическим (пресловутая «уровнировка») и равенством «юридических возможностей». Идеологический баланс конституционно защищаемых ценностей, как представляется, означает возможность сохранения вектора поступательного развития. В нашем примере преобладание частнособственнической системы хозяйствования уравнивается другой конституционной нормой, устанавливающей, что Российская Федерация является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ).

В этом же смысле процитированное ранее политическое многообразие (ст. 13 Конституции РФ) нормативно фиксирует существование совершенно определенной государственной (конституционной) идеологии.

Здесь мы согласны с позицией В. Ю. Мельникова, который, отвечая на вопрос, нужна ли государству правовая идеология, указывает, что по-

---

<sup>54</sup> Мельников В. Ю. Необходимость формирования национальной идеи и правовой идеологии // Таврический научный обозреватель. 2016. № 5 (10).

<sup>55</sup> См.: Мартышин О. В. Конституция и идеология // Государство и право. 2013. № 12. С. 41. О. В. Мартышин проводит различие между либерализмом и либертариализмом, под которым он понимает политику, рассчитанную на максимальное свертывание деятельности государства в социальной сфере.

ложения ч. 2 ст. 13 Конституции РФ «не только не отрицают возможности существования консолидирующей идеологии, но и, напротив, задают систему координат, в рамках которых могут существовать различные типы идеологий до тех пор, пока не выйдут за правовые пределы их осуществления»; кроме того, «существование той или иной идеологии возможно лишь в рамках конституционно закрепленной правовой идеологии, сущность которой заключается в балансе конституционных ценностей, интересов общества, государства и личности»<sup>56</sup>.

Очевидное присутствие информационной составляющей в любой идеологической системе требует ее отражения в соответствующих актах, регламентирующих особенности суверенной информационной юрисдикции. В качестве последнего, наверное, следует рассматривать Доктрину информационной безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ 05.12.2016 № 646). Несмотря на то что указанная Доктрина напрямую не оперирует подобными лексическими единицами, вместе с тем содержит ряд смежных положений. В частности, понятие информационной сферы определяется как совокупность информации, объектов информатизации, информационных систем, сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», сетей связи, информационных технологий, субъектов, деятельность которых связана с формированием и обработкой информации, развитием и использованием названных технологий, обеспечением информационной безопасности, а также совокупность механизмов регулирования соответствующих общественных отношений<sup>57</sup>. Кроме того, Доктрина дает определение одной из важнейших идеологем – национальные интересы России в информационной сфере, которые она раскрывает как «объективно значимые потребности личности, общества и государства в обеспечении их защищенности и устойчивого развития в части, касающейся информационной сфер», в частности: обеспечение и защита конституционных прав и свобод человека и гражданина, неприкосновенности частной жизни при использовании информационных технологий, обеспечение информационной поддержки демократических институтов, механизмов взаимодействия государства и гражданского общества, а также применение информационных технологий в интересах сохранения культурных, исторических и духовно-нравственных ценностей многонационального народа Российской Федера-

---

<sup>56</sup> Мельников В. Ю. Нужна ли государству правовая идеология? // Наука и современность. 2016. № 1(7). С. 240. См. также: *Его же*. Конституционная правовая идеология государства – основа национальной идеи? // Наука и современность. 2015. № 3 (5). С. 77–85 ; *Исаева К. М.* Идеологическое многообразие как основа конституционного строя РФ : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Махачкала, 2015. С. 3.

<sup>57</sup> Существовавшее ранее понятие «информационная сфера» было значительно уже: «совокупность информации, информационной инфраструктуры, субъектов, осуществляющих сбор, формирование, распространение и использование информации, а также системы регулирования возникающих при этом общественных отношений» (Доктрина информационной безопасности Российской Федерации : утв. Президентом РФ 9 сентября 2000 г. № Пр-1895).

ции. В Доктрине на основе анализа основных информационных угроз и оценки состояния информационной безопасности определены «стратегические цели и основные направления обеспечения информационной безопасности с учетом стратегических национальных приоритетов Российской Федерации».

При этом соблюдение баланса между потребностью граждан в свободном обмене информацией и ограничениями, связанными с необходимостью обеспечения национальной безопасности, в том числе в информационной сфере, является одним из основных принципов деятельности органов власти.

Л. Ю. Грудцына и А. В. Лагуткин, исследуя философские и правовые аспекты роли информации в управлении гражданским обществом, выделили три сценария развития социальной системы с участием государства: 1) тоталитарный контроль государства за поступлением информации (партийная идеология направляет научные исследования «в нужное, политически ориентированное русло»; 2) индифферентное государство (максимальная свобода информационного обмена); 3) смешанный вариант (государство «вбрасывает» в гражданское общество нужную информацию, но намеренно не контролирует все). В последнем случае государственная идеология представляется наиболее удобным и функциональным инструментом «конструирования и «донесения» в нужных формах до общества необходимой информации»<sup>58</sup>. В конечном счете авторы работы делают вывод о том, что «участие государства в формировании российского гражданского общества должно быть *взвешенным* (здесь и далее выделено нами. – С. Х.)» и контролироваться «общественными институтами, чтобы не допустить информационного манипулирования процессом формирования гражданского общества в интересах самой власти», для чего «власть должна осознать важность и необходимость *самоограничения*, пойти во многом против своей природы»<sup>59</sup>.

Как видим, выводы ученых о «взвешенном участии», а также необходимости самоограничения власти в рассмотренном аспекте явно свидетельствуют о недопустимости как самоустранения, так и тоталитарного давления, иными словами – об обеспечении баланса информационной составляющей в управлении гражданским обществом.

Несмотря на тесную близость идеологии с принимаемыми государством концепциями, уместно вспомнить высказывания Н. Я. Соколова, возглавлявшего в свое время отдел правовой пропаганды Минюста СССР. По его мнению, правовая идеология представляет собой совокупность идей, теорий, концепций, в которых выражено отношение к праву. Примерами последних могут служить такие концептуальные идеи, фиксируемые в правовой идеологии, как «недопустимость противопоставления законности и справедливости в деятельности государственных органов и

---

<sup>58</sup> Грудцына Л. Ю., Лагуткин А. В. Роль информации в управлении гражданским обществом : философские и правовые аспекты // Журнал рос. права. 2014. № 10. С. 33–34.

<sup>59</sup> Там же. С. 38.

должностных лиц»<sup>60</sup>. Как видим, содержание некоторых правовых идей более близко именно правовой пропаганде, чем идеи права и конституционной идеологии современного государства.

Приведенные выше противоположения свидетельствуют об активном использовании идеологической составляющей в современном правовом регулировании.

С учетом вышесказанного содержащийся в ч. 2 ст. 13 Конституции РФ запрет на «установление» идеологии в качестве государственной или обязательной следует толковать в системной взаимосвязи с положениями ч. 1 и 3 данной статьи, которые исключают возможность формирования государством прежде всего политической идеологии, а также иной мировоззренческой антикультуры (экстремистской идеологии), указанной в ч. 5 анализируемой статьи Основного закона. Кроме того, запрет на разжигание «социальной розни» (ч. 5 ст. 13) призван также содействовать обеспечению баланса общественных интересов всех групп населения.

Иное правопонимание противоречит как преамбуле Конституции РФ, так и другим ее положениям и прежде всего тем, которые содержатся в разделах о правах и свободах человека и гражданина.

Идеология защищает ценности, но только Конституция устанавливает их баланс и обеспечивает защиту. Более того, конституционная норма, установившая идеологическое и политическое многообразие, предполагает определенную мировоззренческую вариативность и в конечном счете соответствует идеи баланса интересов.

Вместе с тем признаем, что это крайне сложная сфера. Среди конституционных идеологем, прямо закрепленных в тексте Основного закона, можно, в частности, назвать провозглашение человека, его прав и свобод высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2). Данные конституционные нормы без учета других противоположений создают видимость абсолютного приоритета человека перед обществом, личности перед государством. Указанный приоритет, «вырванный» из общего контекста конституционных противоположений, может привести к злоупотреблениям в реализации частных интересов по отношению к публичным. О необходимости обеспечения прав и свобод человека и гражданина в правовой системе Российской Федерации с учетом баланса конституционно защищаемых ценностей неоднократно указывал Конституционный Суд РФ. К числу конституционно значимых ценностей, составляющих наряду с другими факторами основу национальной безопасности, по мнению Конституционного Суда РФ, относится, например, здоровье как неотъемлемое и неотчуждаемое благо, принадлежащее человеку от рождения и охраняемое государством<sup>61</sup>; а также достой-

---

<sup>60</sup> Соколов Н. Я. Правосознание, правовая культура и правовой нигилизм. Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. М. М. Рассолова. М., 2004. С. 509.

<sup>61</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 октября 2016 г. № 20-П.

ная жизнь, свободное развитие человека, право каждого на жилище<sup>62</sup>, добро и справедливость<sup>63</sup>.

При этом Конституционный Суд РФ подчеркивает, что при определении условий реализации фундаментальных прав федеральный законодатель, исходя из принципа равенства и вытекающих из него критериев разумности, необходимости и соразмерности, должен обеспечить баланс конституционных ценностей, а также прав и законных интересов участников конкретных правоотношений<sup>64</sup>.

Признание конституционной идеологии особо актуально сегодня, когда основным и единственным регулятором общественной жизни предлагают считать закон как документ узкоправовой направленности, в котором основополагающее значение уделяется соблюдению норм юридической техники. В такой ситуации нормативная ткань закона теряет фундаментальную связь с нормами морали и нравственности. В конечном счете такой закон приобретает не просто высшую (по своей юридической силе), но и, к сожалению, единственную функцию нормативного регулятора человеческой жизни. Трудно не согласиться с высказыванием В. Д. Зорькина о радикальности современного позитивизма, который, по его словам, требует признания «противоречащих укорененным в спонтанных социальных порядках массовым общественным представлениям о справедливом и должном, неизбежно создает в обществе острое моральное, социальное или даже политическое напряжение, вплоть до разрыва единой социальной ткани и общественного сдвига к своего рода “нормативной войне”»<sup>65</sup>.

Ряд стран Европы и Запада пытаются универсализировать свою аксиологическую систему, распространяя ее в качестве безальтернативной и насаждая в правовой среде других стран. Однако в силу того что такой посыл лишен первоначальной основы в виде национальных норм морали, нравственности, правил этики и понимания границ справедливости, единственно возможным вариантом внедрения указанных правил является принудительная сила государства и (или) международное влияние в самых разных формах. В этих случаях навязывание чуждых нормативных регуляторов проходит под лозунгом имплементации (инкорпорации и пр.) «общепризнанных международных норм и стандартов поведения».

В рассматриваемом случае универсальность позитивных юридических норм обеспечивается посредством активного вмешательства государства во все сферы общественной и частной жизни. Вместе с тем мы не должны повторить и ошибок прошлого, когда трактовка большинства юридических вопросов велась преимущественно в свете категорий юри-

---

<sup>62</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 10 ноября 2016 г. № 23-П.

<sup>63</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2016 г. № 16-П.

<sup>64</sup> См., например: Постановления Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 24-П ; от 18 февраля 2000 г. № 3-П ; от 14 ноября 2005 г. № 10-П ; от 26 декабря 2005 г. № 14-П ; от 16 июля 2008 г. № 9-П ; от 7 июня 2012 г. № 14-П ; от 12 марта 2015 г. № 4-П ; и др.

<sup>65</sup> *Зорькин В. Д.* Право в условиях глобальных перемен. М., 2013. С. 71–72.

дических обязанностей и ответственности, являясь одним из выражений «юридического этатизма, в соответствии с которым и во всех иных плоскостях юридические вопросы рассматриваются сквозь призму категорий государства, интерпретируемых с державно-имперскими акцентами, – “государственная воля”, “государственные интересы”, “государственный суверенитет”, “целостность государства” и т.д.»<sup>66</sup>.

В подтверждение сказанного отметим особую роль Конституционного Суда РФ в формировании современной правовой среды. Конституционная инстанция в этом смысле выступает единственным внешним регулятором, ограничивающим избыточное вмешательство законодателя в сферы частной и общественной жизни социума, препятствуя тем самым практической реализации чрезмерного юридического позитивизма. Конституционное правосудие, замечает В. Д. Зорькин, является институциональным средством ограничения власти законодателя<sup>67</sup>. Анализ положений, вырабатываемых Конституционным Судом РФ, позволяет утверждать, что в их основе лежат фундаментальные категории правовой доктрины, которые вытекают из следования национальным традициям, принципам морали, нравственности, справедливости, этики и т.п.

Отметим также объективные трудности, лежащие в плоскости юридического признания господства и главенства права. В подготовленном Венецианской комиссией докладе о верховенстве права, в частности, указывается, что термин «верховенство права» в отличие от таких понятий, как «права человека» и «демократия», в достаточной мере еще не закреплён в законодательстве и не получил должного раскрытия в судебной практике, что ставит задачу его дальнейшего доктринального и нормативного обоснования и развития<sup>68</sup>.

Думается, что при решении указанного вопроса, несомненно, следует учитывать парадигму нашего национально-исторического бытия: единство закона, нравственности, морали и справедливости, – всего того, что наполняет российскую правовую среду.

В то же время действительно эффективная и успешная деятельность аппарата публичной власти конституционного государства возможна лишь в заданных рамках конституционно-правовой идеологии, воплощающей высший – рационально-идеологический – уровень конституционного правосознания<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> Алексеев С. С. Право : азбука, теория, философия, опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 518. См. также об этом: Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова по определению Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2007 г. № 797-О-О.

<sup>67</sup> См.: Зорькин В. Д. Конституция живет в законах // Рос. газета. 2014 г. 17 дек.

<sup>68</sup> См.: Венецианская комиссия : сто шагов к демократии через право / под ред. Т. Я. Хабриевой, В. И. Лафитского. М., 2014. С. 42.

<sup>69</sup> См.: Сергеев С. Л. Российское национальное правосознание : некоторые конституционно-правовые проблемы // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5. С. 16–23.

Юридико-социологический феномен идеологии значительно шире категории права и норм морали. Он включает в себя не только собственно догмат права, но и его дух, традиции и ценности, поэтому конституционная идеология наполняет нормы и право, государство и его механизмы правового регулирования национально объединяющим содержанием.

Вместе с тем, несмотря на важную роль и значение идеологии, хотелось бы весьма аккуратно подходить к призывам о том, что «необходима правовая реидеологизация всех сторон общественного бытия, всех сфер правовых отношений на базе основополагающих парадигматических принципов юридической науки», а также «выработке полномасштабной, идейно последовательной правовой идеологии в России», которая позволит обеспечить объективную идеологическую обобщенность «идеологических ингредиентов»<sup>70</sup>.

Представляется, что на идеологию, равно как и на одноименную функцию государства, распространяются требования о соблюдении баланса, обеспечение которого необходимо в том числе в определении конкретных сфер идеологизации («реидеологизации») и соотношения к иным функциям государства. В противном случае задача обеспечения равной защиты частных и публичных интересов вряд ли достижима.

---

<sup>70</sup> Чернобель Г. Т. Идеологическая константность права // Журнал рос. права. 2016. № 2. С. 9, 13–14.

*Воронежский государственный университет*

*Хорунжий С. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса*

*E-mail: snhor@mail.ru*

*Voronezh State University*

*Khorunzhiy S. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department*

*E-mail: snhor@mail.ru*

## О ГОСУДАРСТВЕННОМ УСТРОЙСТВЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНО СЕГМЕНТИРОВАННОГО ОБЩЕСТВА

Н. В. Барбашова

Юго-Западный государственный университет (г. Курск)

Поступила в редакцию 9 июня 2016 г.

**Аннотация:** исследована проблема построения стабильного государства в территориально сегментированном обществе. Наиболее эффективным механизмом достижения и обеспечения внутривнутриполитической стабильности в таком государстве является построение его на принципах консоциональной демократии. Показано, что наименее устойчивыми являются государства, в которых общество дуалистически сегментировано.

**Ключевые слова:** консоционализм, конфедерация, регион, региональное государство, федерализм, многосоставное общество, сепаратизм.

**Abstract:** the problem of building a sustainable state in the territorially segmented society is studied. The most effective mechanism for achieving and ensuring political stability in the country is to build it on the principles of consociational democracy. The paper demonstrates that the least stable states are those in which the society is dualistically segmented.

**Key words:** consociationalism, confederation, region, regional state, federalism, multicomponent state, separatism.

В последнее десятилетие в мировом сообществе существенно активизировался процесс дестабилизации государств путем их территориального раздела между конфликтующими частями (сегментами) общества. Сепаратистские тенденции проявляются как в недавно образованных государствах (Азербайджан – Нагорный Карабах, Сербия – Косово, Молдавия – Приднестровье, Грузия – Абхазия, Украина – Донецкая Народная Республика и др.), так и в государствах, имеющих многовековую историю (Великобритания – Шотландия, Испания – Каталония, государства Северной Африки и Малой Азии). При аргументации закономерности такого процесса в первую очередь акцентируется внимание на процессе глобализации, следствием которого является существенное ослабление государственного суверенитета в результате деятельности различных субъектов современного общества: международных организаций и союзов, региональных сообществ, этнических диаспор, промышленных групп, религиозных движений, финансовых институтов и др.<sup>1</sup> Процесс глобализации протекает практически одновременно с самоидентификацией территорий и сопровождается проявлением различных форм взаимоотношений субъектов разного территориального масштаба. Роль указанных выше факторов существенно возрастает вследствие целена-

<sup>1</sup> См.: Глобализация и федерализм / В. Е. Чиркин [и др.] // Государство и право. 2007. № 7. С. 5.

правленной дестабилизирующей деятельности отдельных государств, либо их объединений в контексте получения для себя стратегических предпочтений в экономической и военной сферах.

Соглашаясь в целом с такими и аналогичными подходами в оценке дестабилизирующих государственное устройство факторов, представляется важным изучить особенности устройства нестабильных государств, используя в качестве основного критерия количество территориально сегментированных сообществ.

В теории государства и права под формой государственного устройства понимается административно-территориальная организация государственной власти, характер взаимоотношений между государством и составляющими его частями, между отдельными частями государства, между центральными и местными органами. Как отмечает В. В. Лазарев, «вовремя и правильно решенные вопросы государственного устройства в значительной мере обеспечивают стабильность государства, его плодотворное функционирование; напротив, неверно найденные формы устройства государства, не отвечающие его характеру и задачам, могут стать одной из причин его распада»<sup>2</sup>. Форма государственного устройства тесно связана не только с публичной властью, но и с еще одним существенным свойством государства – территориальной организацией населения. Форма государственного устройства, наряду с формой правления и формой государственного режима, является системой взаимосвязанных элементов, определяющих государство как общественное явление.

Следствием доминирования в последние три десятилетия процесса децентрализации государственной власти в большинстве стран мирового сообщества стало ослабление властных полномочий центра и передача их нижестоящим территориальным органам власти. В федеративном государстве этот процесс означает усиление самостоятельности, в том числе и в законодательной сфере субъектов федерации. В унитарных государствах процесс передачи властных полномочий от центрального на региональный уровень фактически привел к созданию государств с квазифедеративной формой государственного устройства – региональных государств. В таких государствах регионы по своей сути являются обособленными, структурированными социально-территориальными системами, которые могут отличаться этническим и религиозным составом населения с присущей им культурой, особенностью регионального производства, социальной инфраструктурой, качеством жизни и многими другими показателями<sup>3</sup>.

Процессы децентрализации как в унитарных, так и федеративных государствах неизбежно связаны с риском проявления сепаратизма, а в предельном случае и с распадом государства. Причиной проявления се-

---

<sup>2</sup> Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 198.

<sup>3</sup> См.: *Махина С. Н.* Сущность и системные характеристики политико-правовой категории «децентрализация» в современном демократическом государстве // Государство и право. 2006. № 7. С. 21.

паратистских тенденций являются, как правило, социально-экономическая нестабильность в стране, вызванная ухудшением качества жизни, политическая нестабильность, наличие межнациональных и религиозных конфликтов и др. Для сохранения своего суверенитета государства, отличающиеся внутренней неоднородностью регионов, должны обладать высокой степенью адаптивности и адекватно реагировать на проявление негативных процессов, которые подрывают их стабильность. В настоящее время основными дестабилизирующими государством факторами являются: этнолингвистический, конфессиональный, социокультурный и экономический. Необходимым условием практической реализации идеи сепаратизма является территориальная обособленность конфликтующих групп населения. Любой из указанных выше факторов может привести к конфликтному состоянию.

Наиболее острой является проблема целостности унитарных государств, которые имеют в своем составе артикулируемые территориально обособленные сообщества, поскольку унитарность по своей природе предполагает централизованное управление государством. В большинстве унитарных государств в целях сохранения целостности были проведены реформы системы государственного управления, направленные на повышение самостоятельности регионального уровня управления. Унитарные государства, в которых осуществлена деволюция государственно-властных полномочий, трансформируются, как правило, в региональные государства. Как утверждают авторы, такие государства суть следствия «крайней формы децентрализации унитарного государства»<sup>4</sup>, отличительной чертой которых является конституционная гарантированность региональной автономии. Регионы в данном случае не имеют учредительных полномочий, но имеют право принимать законы, сфера действия которых ограничена территорией соответствующего региона.

Анализ показывает, что в тех унитарных государствах с территориально сегментированными сообществами, которые «своевременно» провели децентрализацию государственной власти, удалось существенно уменьшить вероятность раскола (Великобритания, Франция, Испания и др.). В государствах, которые отстаивают принципы «жесткого» унитаризма, существует реальная угроза их суверенитету и территориальной целостности (Украина, Сирия, Ирак и др.).

Наличие конфликтов между территориально обособленными сегментами общества является необходимым, но недостаточным условием распада государства. Важнейшим фактором стабильности государств является количество субъектов федерации, число артикулированных сообществ в региональном государстве и суверенных государств в конфедерации. Практика свидетельствует, что наиболее устойчивыми являются полисубъектные государства. С уменьшением числа субъектов федерации и артикулированных сообществ в унитарном государстве

---

<sup>4</sup> Глобализация и федерализм / В. Е. Чиркин [и др.]. С. 6.

риск проявления сепаратизма и распада государства значительно возрастает. В качестве примеров можно привести Чехословакию, Бельгию и др. Дуалистическая сегментация общества по конфессиональному признаку дает многочисленные примеры гражданских войн (Ливия, Сирия, Ирак, Йемен и др.). Причиной гражданской войны на Украине является в первую очередь раскол общества по социокультурному и лингвистическому признакам на два территориально обособленных сегмента: Юго-Восточную Украину (Новороссию) и Западную Украину. Несомненно, что отмеченные в качестве основных дестабилизирующих общество признаки дополняются другими, и это в совокупности может привести к распаду государства.

Опыт России, США и Германии свидетельствует, что в полисубъектных федерациях наблюдается обратный процесс – построение более устойчивого государства, которым является федерация. В данном контексте аргументированным представляется вывод о трансформации Европейского союза, созданного первоначально как экономическое объединение государств, в направлении создания федеративного государства<sup>5</sup>. На это указывают также попытки принятия общей конституции, создания собственных вооруженных сил, проведение единой внешней политики, общее экономическое пространство и др. С достаточно высокой вероятностью можно прогнозировать аналогичную ситуацию в Евразийском экономическом союзе по мере увеличения числа государств, входящих в этот экономический союз.

Созданное ранее на постсоветском пространстве Содружество Независимых Государств фактически явилось дезинтеграционным объединением, основной задачей которого, по сути, является «цивилизационный развод» республик бывшего СССР. Как отмечал С. О. Азаров, «...в настоящее время отсутствие у государств-участников единых целей и задач, а как следствие этого, – отсутствие интеграционного единения, позволяет рассматривать СНГ только как международную организацию, выполняющую функции обеспечения взаимного обмена мнениями с большинством государств постсоветского пространства»<sup>6</sup>. Превалирование в современном мире интеграционных процессов было реализовано впоследствии в целом ряде межгосударственных объединений, наиболее прочным и перспективным из которых является Евразийский экономический союз.

Важная роль количественного фактора в стабильности государства подтверждается результатами исследования Н. М. Добрынина, который используя синергетический подход пришел к выводу, что из различных видов государств, являющихся сложнейшими открытыми социальными системами, наиболее прогрессивные федерации, которые функционируют с возрастанием уровня упорядоченности и обладают способностью

---

<sup>5</sup> См.: *Пастухова Н. Б.* Международная интеграция и государственный суверенитет // Государство и право. 2006. № 10. С. 82.

<sup>6</sup> *Азаров С. О.* Конфедеративное государственное устройство : теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 9.

наиболее динамично учитывать изменения во внешнем мире в своей структуре. По его мнению, «для полицентрической (федеративной) системы... многие проблемы федерализма (от угрозы сепаратизма до экономического застоя в регионах) могут быть решены посредством развития коммуникации между составными частями систем»<sup>7</sup>. Здесь необходимо указать: синергетический принцип работает только в многокомпонентных системах. Для малоразмерных систем (в количественном отношении) процессы самоорганизации затруднены или невозможны. Отсюда следует вывод, что в предельном случае для дуалистических сообществ относительно стабильной может быть только конфедеративная форма государственного устройства как временная (переходная) форма государственного устройства.

Конфедерация представляет собой юридический союз суверенных государств, созданный для обеспечения их общих интересов, в том числе и в сфере международных отношений. Принято считать, что конфедеративные объединения имеют нестойкий, переходный характер: они либо распадаются, либо преобразуются в федерации<sup>8</sup>. Вместе с тем А. А. Алексеев полагает, что у конфедеративной формы государственного устройства вследствие ряда достоинств имеется будущее. К такому же выводу приходят и другие современные исследователи, изучающие особенности функционирования конфедераций<sup>9</sup>.

Релаксация противоречий конфликтующих артикулированных сообществ с целью сохранения государства может найти свое воплощение в конфедеративной форме государственного устройства. Теоретической основой такой трансформации может стать концепция консоционализма, в рамках которой рассматривается двойной феномен возникновения вертикального сегментирования общества на отдельные группы населения по определенным общим признакам (религия, язык, раса, этнос, идеология) и институционализация переговорного процесса на уровне элит вышеназванных групп. Как отмечает автор концепции А. Лейпхард, общественная демократия в многосоставных обществах предполагает консенсус во взаимоотношениях сегментов, при котором ни один из них не оказывается в состоянии, которое можно рассматривать как изоляцию<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Добрынин Н. М. Синергетика и федерализм : оценка состояния, соотношение, новая методология // Государство и право. 2007. № 7. С. 38.

<sup>8</sup> См., например: Теория государства и права : учебник / под ред. С. С. Алексеева. М., 2005. С. 8–10.

<sup>9</sup> См.: Xiaokun Song. Federalism, Confederalism and Consociationalism. URL: <http://poli.vub.ac.be/publi/orderbooks/federal/08song.pdf> (дата обращения: 12.05.2015) ; Попов Р. В. Конфедеративное объединение государств : история и современность // История государства и права. 2002. № 6. С. 26–30 ; Михайлова С. Ю. Классическая и современная концепции конфедерации // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. №1. С. 141–151.

<sup>10</sup> См.: Лейпхард А. Демократия в многосоставных обществах : сравнительное исследование : пер. с англ. / под ред. А. М. Салмина, Г. В. Каменской. М., 1997. С. 10.

Создание «большой коалиции» в многосоставном обществе предусматривает участие всех политических элит в управлении страной, следствием чего будет сглаживание между ними конфликтов и стабилизация общества. Отклонение от власти большинства возможно только в сфере исключительных интересов меньшинства. По всем вопросам, имеющим общее значение, решения должны приниматься всеми сегментами вместе, с примерно пропорциональной степенью влияния. А. Лейпхарт отмечает, что важнейшей предпосылкой для возникновения консоциального общества должна быть институционализация права вето в процессе принятия политических решений на государственном уровне как процедура для защиты позиции меньшинства<sup>11</sup>.

Анализируя приведенные выше критерии построения государства на принципах консоциальной демократии можно сделать вывод, что они могут быть использованы и для случая дуалистического общества. Например, «право вето меньшинства» и «большая коалиция» предполагают существование «малой коалиции» меньшинства. А. Лейпхарт в своем исследовании, выдвигая «вторичные» условия, благоприятствующие установлению и функционированию общественной демократии, фактически признает особую роль дуалистической конфигурации общества: отсутствие сегмента, представляющего абсолютное большинство, примерно одинаковый размер сегментов и ограниченность их числа.

Таким образом, конфликт территориально обособленных сегментов дуалистического общества унитарного государства может найти свое разрешение в трансформации последнего в конфедерацию двух суверенных государств, деятельность которой будет базироваться на принципах общественной демократии. Несомненным плюсом такой трансформации является ликвидация конфликтной ситуации и ее наиболее острой фазы, гражданской войны, сохранение субъекта международных отношений и достаточно тесная исторически сложившаяся связь между суверенными частями государства в экономической и гуманитарной сферах. Именно по такому сценарию, по-видимому, должны быть ликвидированы конфликты, носящие в настоящее время вооруженный характер, в Сирии, Украине, Ираке.

Обратный процесс – создание конфедерации, состоящей из двух суверенных государств, в контексте проводимого исследования представляется маловероятным в силу возникающих проблем в обществе с дуалистической конфигурацией. Примером такого государства может служить Объединенная Арабская Республика, созданная Египтом и Сирией, которая просуществовала как конфедерация около трех лет. В качестве другого примера можно привести незавершенность проекта создания Союзного государства Российской Федерации и Республики Беларусь, которая объяснялась ранее множеством причин объективного и субъективного характера<sup>12</sup>. Представляется обоснованным выделить здесь в качестве

---

<sup>11</sup> См.: *Лейпхарт А.* Демократия в многосоставных обществах... С. 91.

<sup>12</sup> См.: *Азаров С. О.* Конфедеративное государственное устройство... С. 19.

фундаментальной причины нежизнеспособности этого новосозданного государства конфигурационный фактор: возникшие проблемы при его образовании являются следствием дуалистической конфигурации не предполагающей приоритетный характер интеграционных процессов.

*Юго-Западный государственный университет (г. Курск)*

*Барбашова Н. В., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры трудового права, гражданского и административного процесса*

*E-mail: n.barbashova@mail.ru*

*Тел.: 8-919-277-67-64*

*South-West State University (Kursk)*

*Barbashova N. V., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Labor Law, Civil and Administrative Process Department*

*E-mail: n.barbashova@mail.ru*

*Tel.: 8-919-277-67-64*

## ОБ ОТРАЖЕНИИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ПАРЛАМЕНТСКОМ РАССЛЕДОВАНИИ

А. С. Зубарев

*Российский государственный университет правосудия*

Поступила в редакцию 3 апреля 2017 г.

**Аннотация:** рассматриваются признаки парламентского расследования палат Федерального Собрания. Раскрывается несоответствие между сложившейся практикой расследований специальных комиссий палат Федерального Собрания и федеральным законодательством, регламентирующим парламентское расследование. Осуществлено сравнение правового положения специальных комиссий Государственной Думы, Совета Федерации с комиссиями, созданными палатами Федерального Собрания на паритетной основе. Предлагаются поправки в действующее законодательство в целях отражения фактически возникших отношений в сфере парламентского расследования и повышения эффективности парламентского контроля.

**Ключевые слова:** парламентское расследование, Федеральное Собрание, Государственная Дума, Совет Федерации, парламентский контроль, формы парламентского контроля, специальные комиссии палат Федерального Собрания.

**Abstract:** the article discusses signs of a parliamentary investigation of Federal Assembly chambers. Revealed a discrepancy between the established practices of ad-hoc investigation commissions' chambers of the Federal Assembly and the federal legislation governing parliamentary investigation. Carried out a comparison the legal status ad-hoc commissions' chambers of parliament with commissions established on a parity basis by chambers of the Federal Assembly. In conclusion the author offers the proposed amendments to the legislation in order to reflect the actual relations arising in the sphere of parliamentary investigation and enhance the effectiveness of parliamentary control.

**Key words:** parliamentary investigation, Federal Assembly, State Duma, Federation Council, parliamentary control, forms of parliamentary control, ad-hoc commissions' chambers of the Federal Assembly.

2017. № 2

72

Одной из базовых познавательных категорий методологии российского права является отражение и опережающее отражение<sup>1</sup>. Ее ключевой идеей выступает адекватное и творческое отражение в норме права фактически возникших общественных отношений и, как следствие, возможность правовой нормы достигать поставленные перед ней цели, тем самым предугадывать и направлять развитие общественных отношений<sup>2</sup>.

Теоретический и прикладной интерес имеет применение категории отражения к регламентации парламентских расследований в Российской

<sup>1</sup> См.: Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М., 2001.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 10–13, 102–108.

Федерации, которые выступают одной из основных форм парламентского контроля. Особая значимость подобного института в федеративных государствах подтверждается его закреплением в тестах конституций, например: ст. 53 Конституции Австрийской Республики<sup>3</sup>; ст. 44 Конституции Федеративной Республики Германия<sup>4</sup>; ст. 56 Конституции Королевства Бельгия<sup>5</sup>; ч. 4 ст. 153 Союзной Конституции Швейцарской Конфедерации<sup>6</sup>; п. 3 ст. 58 Конституции Республики Бразилия<sup>7</sup>.

Таким же образом планировалось закрепить институт парламентского расследования в Конституции РФ. Однако на последнем этапе ее разработки право палат Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Федеральное Собрание) на осуществление самостоятельных парламентских расследований было исключено из ч. 3 ст. 101 будущего Основного закона<sup>8</sup>.

Парламентское расследование как самостоятельный правовой институт был оформлен только в 2005 г., с принятием Федерального закона от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации»<sup>9</sup> (далее – Закон о расследовании). Положения указанного закона вызвали неоднозначную оценку в конституционно-правовой науке, но многие ученые встретили принятие закона с воодушевлением и рассчитывали на его эффективность<sup>10</sup>.

Одним из главных недостатков Закона о расследовании был и остается отсутствие в нем определения понятия «парламентское расследование», что не позволяет идентифицировать как его современное состояние, так и «контрольно-следственную» природу предыдущей деятельности палат Федерального Собрания.

В целях выявления фактов проведения расследований палатами парламента из общего числа, специально созданных временных комиссий необходимо выделить признаки, свойственные парламентскому расследованию. Рассмотрим и соотнесем между собой содержание признаков парламентского расследования, сформулированных в теории конституционного права, действующем федеральном законодательстве, с практикой палат Федерального Собрания.

<sup>3</sup> URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=160> (дата обращения: 20.11.2016).

<sup>4</sup> URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=155&page=2> (дата обращения: 20.11.2016).

<sup>5</sup> URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=157> (дата обращения: 20.11.2016).

<sup>6</sup> URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=135&page=4> (дата обращения: 20.11.2016).

<sup>7</sup> URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=563> (дата обращения: 20.11.2016).

<sup>8</sup> См.: Зуев Н. И. Завершающий этап создания проекта Конституции Российской Федерации (15 октября – 8 ноября 1993 года) // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 9.

<sup>9</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 1. Ст. 7.

<sup>10</sup> См., например: Постников А. Е. Конституционные принципы и конституционная практика // Журнал рос. права. 2008. № 12 ; Гранкин И. В. Основные признаки законодательных органов // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 5 ; Егоров А. В. Контрольная деятельность палат парламента России : состояние и пути совершенствования // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 6.

Первым и главным признаком парламентского расследования является его контрольная природа, а именно: парламентское расследование – форма контроля представительного органа. В конституционно-правовой науке констатируют, что парламентское расследование является деятельностью по сбору, проверке и оценке информации по определенному кругу вопросов<sup>11</sup>. Контрольное предназначение парламентского расследования отражено в действующем российском законодательстве. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о расследовании одной из целей парламентского расследования является обеспечение палатами Федерального Собрания контроля деятельности Правительства РФ, исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, государственных органов, не являющихся органами государственной власти, а также органов местного самоуправления по устранению причин и последствий событий, послуживших основанием для проведения парламентского расследования. Пункт 18 ст. 5 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле»<sup>12</sup> (далее – Закон о контроле) закрепляет, что парламентский контроль осуществляется, кроме прочих, в форме парламентского расследования. Таким образом, действующее федеральное законодательство устанавливает контрольную природу парламентского расследования, хотя не раскрывает определение понятия «расследование».

Вторым признаком является ситуативность парламентского расследования, т.е. его проведение вызвано определенными событиями. В правовой науке парламентское расследование рассматривается как форма реагирования на определенные факты и обстоятельства, а именно как форма контроля, «позволяющая реагировать на наиболее острые проблемы»<sup>13</sup>, «по расследованию нарушений законности, имеющих особую общественную значимость»<sup>14</sup> или «большой общественный резонанс»<sup>15</sup>.

Статья 9 Закона о контроле отражает предмет расследования в наиболее общих чертах как факты и обстоятельства, имеющие негативные последствия для общества и государства. Закон о расследовании, конкретизируя данное положение, содержит исчерпывающий круг обстоятельств, подлежащих расследованию со стороны парламента (ст. 4). В их числе:

<sup>11</sup> См.: *Трошев Д. Б.* Парламентские расследования как форма контроля Федерального Собрания Российской Федерации за деятельностью федеральных органов государственной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7.

<sup>12</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 19. Ст. 2304.

<sup>13</sup> *Федотова Ю. Г.* Парламентское расследование как форма парламентского контроля в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 15.

<sup>14</sup> *Козлов А. И.* Институт парламентского контроля в Российской Федерации и государствах Центральной и Восточной Европы (сравнительно-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 21.

<sup>15</sup> *Спиридонов А. А.* Институт парламентского расследования в Российской Федерации (конституционно-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7.

1) факты грубого или массового нарушения гарантированных Конституцией прав и свобод человека и гражданина; 2) обстоятельства, связанные с возникновением чрезвычайных ситуаций техногенного характера; 3) обстоятельства, связанные с негативными последствиями чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера; 4) факты грубого нарушения финансовой дисциплины, управления и распоряжения федеральной собственностью. Соответственно парламентское расследование можно отнести к разовым формам контроля (ч. 1 ст. 13 Закона о контроле).

Следующим признаком парламентского расследования является наличие специального субъекта, осуществляющего расследование, а именно специальной комиссии<sup>16</sup>. Создание подобных комиссий предусмотрено законодательством различных стран. Так, конституции зарубежных федеративных государств закрепляют полномочия по формированию следственных комиссий: 1) исключительно за «первой» («нижней») палатой парламента<sup>17</sup>; 2) за каждой из палат парламента<sup>18</sup>; 3) за каждой из палат парламента допускается создание палатами совместных комиссий по расследованию<sup>19</sup>.

В России Закон о расследовании закрепил несвойственную зарубежному опыту модель парламентского расследования, когда создание следственной комиссии возможно только совместно двумя палатами Федерального Собрания (ст. 7–9). Закон о контроле закрепляет в качестве субъектов парламентского контроля исключительно парламентские комиссии по расследованию фактов и обстоятельств, послуживших основанием для проведения парламентского расследования (ст. 5, 9). Однако необходимо отметить, что действующее законодательство не содержит императивных норм, запрещающих палатам формировать самостоятельные комиссии в целях расследования. Последнее умозаключение подтверждает формулировка диспозиции ст. 9 Закона о контроле: «...парламентское расследование фактов и обстоятельств, имеющих негативные последствия для общества и государства, в том числе создание ... комиссии по расследованию фактов и обстоятельств ... в порядке,

<sup>16</sup> См.: *Плюта Ю. В.* Конституционно-правовые основы парламентского контроля в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 24 ; *Спиридонов А. А.* Указ. соч. С. 7 ; *Якимова Е. М.* Правовое регулирование института парламентских расследований в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2010. С. 9.

<sup>17</sup> Например, согласно ст. 53 Конституции Австрийской Республики правом создания следственных комитетов принадлежит Национальному совету Федерального Собрания.

<sup>18</sup> В соответствии со ст. 56 Конституции Королевства Бельгия каждая из палат парламента (Палата представителей и Сенат) имеет право проводить расследования.

<sup>19</sup> Согласно параграфу 3 ст. 58 Конституции Республики Бразилия обе палаты Национального конгресса (Палата депутатов и Федеральный сенат) вправе создавать совместные или отдельные комиссии по расследованию определенных обстоятельств.

установленном Федеральным законом от 27 декабря 2005 года № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации». В указанном случае словосочетание «в том числе» свидетельствует о возможности проведения парламентских расследований не только совместными комиссиями на основании Закона о расследовании.

Последним, но не менее важным признаком парламентского расследования является наличие итогов и правовых последствий расследования<sup>20</sup>. Согласно Закону о расследовании результаты парламентского расследования отражаются в итоговом докладе (ст. 25). С момента вступления в силу Закона о контроле по результатам парламентского расследования могут быть применены последствия парламентского контроля, перечисленные в ст. 15 Закона о контроле. Итогом деятельности специальных комиссий, учреждаемых самостоятельно палатами Федерального Собрания, является отчет, направляемый в соответствующую палату парламента. Однако, учитывая то обстоятельство, что деятельность специальных комиссий, учрежденных самостоятельно палатами Федерального Собрания для проведения парламентского расследования, не отражена в тексте Закона о контроле, по результатам самостоятельного расследования, проведенного одной палатой, последствия парламентского контроля применяться не будут.

Проведенное нами изучение постановлений палат Федерального Собрания позволяет констатировать, что Государственной Думой было принято 26 из 66, а Советом Федерации – 8 из 44 постановлений, учредивших специальные комиссии, обладающие вышеперечисленными признаками.

Необходимо отметить отличия в содержании признаков, характеризующих парламентские расследования, проведенных комиссиями одной палаты Федерального Собрания, от парламентского расследования, осуществленного совместной комиссией Федерального Собрания.

Во-первых, перечень оснований учреждения палатами следственных комиссий отличается от оснований, закрепленных в Законе о парламентском расследовании. Самостоятельные комиссии учреждались палатами Федерального Собрания в связи со следующими фактами и обстоятельствами:

а) чрезвычайными ситуациями вызванными: стихийными бедствиями<sup>21</sup>; внутригосударственными вооруженными конфликтами и террори-

---

<sup>20</sup> См.: Федотова Ю. Г. Указ. соч. С. 9.

<sup>21</sup> О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по рассмотрению вопросов, возникших в связи с чрезвычайной ситуацией, сложившейся в результате стихийного бедствия в городе Новороссийске Краснодарского края : постановление ГД ФС РФ от 16 октября 2002 г. № 3148-III ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43. Ст. 42 ; О Комиссии Государственной Думы по разработке и реализации правовых и экономических мер для ликвидации последствий стихийных бедствий на Курильских островах : постановление ГД ФС РФ от 28 октября 1994 г. № 298-1 ГД // Там же. 1994. № 30. Ст. 3105 ; О создании Временной комиссии Совета Федерации по вопросам ликвидации последствий стихийного бедствия на Северном Кавказе : постановление

стической деятельностью<sup>22</sup>; убийством депутатов<sup>23</sup> (всего было учреждено 11 комиссий, 7 – Государственной Думой и 4 – Советом Федерации);

б) нарушения прав личности: социальных и трудовых прав, вызванных критической ситуацией в частных организациях<sup>24</sup>; прав граждан на объединение<sup>25</sup>; прав соотечественников, проживающих за рубежом<sup>26</sup>; прав

---

СФ ФС РФ от 10 июля 2002 г. № 338-СФ О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 29. Ст. 2950.

<sup>22</sup> О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по расследованию причин и обстоятельств возникновения кризисной ситуации в Чеченской Республике : постановление ГД ФС РФ от 13 января 1995 г. № 452-1 ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 5. Ст. 369 ; О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по содействию в освобождении насильственно удерживаемых военнослужащих, гражданских лиц и поиску пропавших без вести во время вооруженного конфликта в Чеченской Республике и прилегающих к ней районах : постановление ГД ФС РФ от 31 января 1996 г. № 54-П ГД // Там же. 1996. № 6. Ст. 529 ; О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по содействию в преодолении последствий осетино-ингушского конфликта : постановление ГД ФС РФ от 18 июля 1996 г. № 587-П ГД // Там же. 1996. № 32. Ст. 3860 ; О создании комиссии Совета Федерации по проверке фактов, изложенных в заявлении депутата Совета Федерации Р. С. Аушева : постановление СФ ФС РФ от 25 октября 1995 г. № 642-1 СФ // Там же. 1995. № 44. Ст. 4127 ; О Положении о постоянной наблюдательной комиссии Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по вопросу осетино-ингушского конфликта : постановление СФ ФС РФ от 2 марта 1996 г. № 114-СФ // Там же. 1996. № 13. Ст. 1249 ; О создании Временной комиссии Совета Федерации по анализу ситуации на Северном Кавказе : постановление СФ ФС РФ от 15 июля 2004 г. № 251-СФ // Там же. 2004. № 30. Ст. 3129.

<sup>23</sup> О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по факту трагической гибели депутата Государственной Думы Л. Я. Рохлина : постановление ГД ФС РФ от 16 июля 1998 г. № 2847-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 30. Ст. 3713 ; О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в связи с совершением террористического акта в отношении депутата Государственной Думы Г. В. Старовойтовой : постановление ГД ФС РФ от 9 декабря 1998 г. № 3347-П ГД // Ведомости ФС РФ. 1999. № 1. Ст. 65.

<sup>24</sup> О Комиссии Государственной Думы по изучению социально-экономического положения на Выборгском целлюлозно-бумажном комбинате : постановление ГД ФС РФ от 3 июня 1998 г. № 2517-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 25. Ст. 2837 ; О Комиссии Государственной Думы по выработке предложений в связи с критической ситуацией, сложившейся на судоремонтных заводах Мурманской и Архангельской областей : постановление ГД ФС РФ от 16 июля 1998 г. № 2846-П ГД // Там же. 1998. № 30. Ст. 3712.

<sup>25</sup> О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по проверке сведений, содержащихся в обращениях жителей города Шахты Ростовской области : постановление ГД ФС РФ от 24 октября 1997 г. № 1828-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 44. Ст. 5039.

<sup>26</sup> О создании Временной комиссии Совета Федерации по изучению соблюдения прав соотечественников в Латвийской Республике : постановление СФ ФС РФ от 20 мая 1998 г. № 204-СФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 22. Ст. 2359.

лиц, находящихся в местах содержания под стражей<sup>27</sup> (всего было учреждено 6 комиссий: 5 – Государственной Думой и 1 – Советом Федерации);

в) нарушения действующего законодательства: избирательного законодательства<sup>28</sup> и законодательства о статусе членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы<sup>29</sup> (всего было учреждено 4 комиссии Государственной Думой);

г) действиями и решениями органов публичной власти: деятельности федеральных органов исполнительной власти по распоряжению федеральным имуществом, а именно приватизацией<sup>30</sup>, реорганизацией

<sup>27</sup> О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по проверке фактов нарушения прав подозреваемых и обвиняемых в местах содержания под стражей : постановление ГД ФС РФ от 14 февраля 1997 г. № 1116-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 9. Ст. 1033 ; О Комиссии Государственной Думы по проверке фактов нарушения прав человека в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, содержащихся в следственных изоляторах и изоляторах временного содержания системы Министерства внутренних дел Российской Федерации : постановление ГД ФС РФ от 26 апреля 1994 г. № 101-1 ГД // Рос. газета. 1994. 14 мая.

<sup>28</sup> О создании Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по проверке соблюдения избирательного законодательства в ходе подготовки и проведения выборов мэра города Нижнего Новгорода : постановление ГД ФС РФ от 16 апреля 1998 г. № 2394-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 17. Ст. 1897 ; О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по изучению организации подготовки и проведения выборов депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга : постановление ГД ФС РФ от 2 декабря 1998 г. № 3298-П ГД // Там же. 1998. № 49. Ст. 6003 ; О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по проверке исполнения избирательного законодательства при подготовке и проведении выборов депутатов Московской городской Думы и депутатов Московской областной Думы, проводившихся 14 декабря 1997 года : постановление ГД ФС РФ от 24 декабря 1997 г. № 2037-П ГД // Там же. 1998. № 1. Ст. 82.

<sup>29</sup> О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по обобщению результатов рассмотрения Генеральной прокуратурой Российской Федерации, органами государственной власти и организациями депутатских запросов и обращений : постановление ГД ФС РФ от 1 апреля 1998 г. № 2332-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 17. Ст. 1880.

<sup>30</sup> О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по анализу и проверке соответствия законодательству Российской Федерации порядка, условий, результатов и последствий аукционов по продаже пакетов акций открытого акционерного общества «Связьинвест», открытого акционерного общества «Тюменская нефтяная компания», открытого акционерного общества «Сибнефть» и Российского акционерного общества «Норильский никель» : постановление ГД ФС РФ от 12 сентября 1997 г. № 1697-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 39. Ст. 4495 ; О ходе приватизации РАО «Норильский никель» и вызванных этим социально-экономических проблемах и о создании Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по проверке хода приватизации РАО «Норильский никель» и рассмотрению вызванных этим социально-экономических проблем : постановление ГД ФС РФ от 21 февраля 1996 г. № 102-П ГД // Там же. 1996. № 10. Ст. 863 ; О Положении о Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации

транспортной инфраструктуры<sup>31</sup>, нецелевого расходования средств федерального бюджета<sup>32</sup>; коррупционная деятельность федеральных органов государственной власти<sup>33</sup>, органов государственной власти субъектов федерации<sup>34</sup>, депутатов Государственной Думы и их помощников<sup>35</sup>; силовые действия органов государственной власти – расстрел «Белого дома»<sup>36</sup>; действия и решения Правительства РФ и Центрального банка РФ по реструктуризации государственных краткосрочных обязательств, деваль-

Федерации по анализу итогов приватизации в 1992–1996 годах и ответственности должностных лиц за ее негативные результаты : постановление ГД ФС РФ от 6 марта 1996 г. № 130-П ГД // Государственная Дума. Постановления и другие документы. 1996. № 2 ; О Комиссии Государственной Думы по рассмотрению экономического и социального положения, сложившегося в АО «Нефтяная компания «ЮКОС», АО «Верхнесалдинское металлургическое производственное объединение», холдинговой компании «Усть-Илимский ЛПК», АО «Апатиты», АО «Березняки», АО «Забайкальский ГОК», АО «Михайловский ГОК», АО «Приаргунское ГХО», АО «Лензолото», АО «Нижнетагильский металлургический комбинат», АО «Ижмаш» в ходе экономических реформ : постановление ГД ФС РФ от 7 июня 1996 г. № 443-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2981.

<sup>31</sup> О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по анализу социально-экономических последствий реорганизации железных дорог Российской Федерации : постановление ГД ФС РФ от 4 декабря 1996 г. № 862-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 52. Ст. 5882.

<sup>32</sup> О создании Временной комиссии Совета Федерации по вопросу финансирования территориальных дорожных фондов : постановление СФ ФС РФ от 25 декабря 1997 г. № 464-СФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 1. Ст. 54.

<sup>33</sup> Об утверждении Положения о Временной комиссии Совета Федерации по изучению проблемы борьбы с коррупцией : постановление СФ ФС РФ от 9 июня 1999 г. № 240-СФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 24. ст. 2907 ; Об утверждении Положения о Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по проверке фактов участия должностных лиц органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в коррупционной деятельности : постановление ГД ФС РФ от 24 апреля 1997 г. № 1364-П ГД // Там же. 1997. № 18. Ст. 2123.

<sup>34</sup> О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по проверке фактов коррупции должностных лиц органов государственной власти города Санкт-Петербурга : постановление ГД ФС РФ от 21 февраля 1997 г. № 1175-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 10. Ст. 1124.

<sup>35</sup> Об утверждении Положения о Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по проверке сведений, изложенных в статье «Мы говорим «депутат» – подразумеваем «брокер», опубликованной в газете «Известия» : постановление ГД ФС РФ от 20 июня 1997 г. № 1584-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 22. Ст. 3161.

<sup>36</sup> О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по дополнительному изучению и анализу событий, происходивших в городе Москве 21 сентября – 5 октября 1993 года : постановление ГД ФС РФ от 14 мая 1998 г. № 2447-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 25. Ст. 2836.

вазии обменного курса рубля, введения моратория на осуществление валютных операций капитального характера<sup>37</sup>; негативным материально-бытовым обеспечением войск<sup>38</sup> (всего было учреждено 13 комиссий: 10 – Государственной Думой и 3 – Советом Федерации).

Обобщая факты и основания, повлекшие создание временных комиссий, можно констатировать, что специальные комиссии создаются в связи: 1) с возникновением чрезвычайных ситуаций природного, техногенного и социального характера, а также их последствий; 2) нарушением прав и свобод личности; 3) нарушением федерального законодательства; 4) действиями и решениями должностных лиц и органов публичной власти, повлекшими негативные экономические, социальные или политические последствия.

Таким образом, практика деятельности следственных комиссий палат Федерального Собрания разнообразнее, чем перечень оснований, отраженный в Законе о расследовании. Законодатель исключил основания, по которым уже проводились парламентские расследования: факты нарушения федерального законодательства; действия и решения органов публичной власти; чрезвычайные ситуации социального характера (вооруженные конфликты и террористические акты). Закон не признал также самостоятельные следственные комиссии палат Федерального Собрания в качестве органов парламентского расследования.

Следовательно, действующее законодательство не отражает всех признаков парламентского расследования, сложившихся в практике функционирования палат Федерального Собрания. Оформляя на законодательном уровне институт парламентского расследования, законодатель проигнорировал уже сложившуюся практику самостоятельных расследований палат Федерального Собрания, вывел ее за рамки правового поля, нарушив одну из базовых методологических основ отечественного правоведения – отражения объективной реальности в праве. Более того, в процессе рассмотрения законопроекта «О парламентском расследовании палат Федерального Собрания Российской Федерации»<sup>39</sup> были внесены изменения в Регламент Государственной Думы<sup>40</sup>, которыми были исклю-

<sup>37</sup> О социально-экономической ситуации в Российской Федерации и неотложных мерах по выводу страны из кризиса : постановление СФ ФС РФ от 15 октября 1998 г. № 447-СФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 43. Ст. 5256.

<sup>38</sup> О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по изучению материально-бытового обеспечения войск, осуществляемого Тылом Вооруженных сил Российской Федерации : постановление ГД ФС РФ от 22.05.1996 № 376-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 22. Ст. 2617.

<sup>39</sup> О парламентских расследованиях Федерального Собрания Российской Федерации : проект федер. закона № 214764-3 внесен депутатами Государственной Думы ФС РФ Н. Н. Гончаром, Н. Д. Ковалевым, Б. Л. Резником, А. Г. Чершинцевым, М. И. Гришанковым, А. И. Гуровым, Г. В. Гудковым. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>40</sup> О внесении изменений в статьи 19, 20, 21, 22, 23, 24, 30 и 31 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : поста-

чены нормы о формировании комиссии для проверки определенных данных о событиях и должностных лицах.

Указанная методологическая «ошибка» в Законе о расследовании подтверждается как научной оценкой его «мертворожденности»<sup>41</sup>, так и практикой его применения, вернее, отсутствием таковой. Парламентское расследование за 11 лет действия указанного закона проводилось лишь единожды – в 2009 г. в связи с аварией на Саяно-Шушенской ГЭС.

По нашему мнению, формирование палатами Федерального Собрания самостоятельных следственных комиссий имеет ряд преимуществ по сравнению с деятельностью комиссий, созданных палатами Федерального Собрания на паритетной основе:

1) предмет расследования охватывает более широкую сферу деятельности органов публичной власти, чем парламентских комиссий Федерального Собрания, в том числе и потому, что из объекта контроля исключена деятельность Президента РФ, судов, органов дознания и органов предварительного следствия. Запрет парламентского расследования в отношении указанных субъектов справедливо критикуется в конституционно-правовой литературе<sup>42</sup>. Напротив, прошлые следственные комиссии, учрежденные в связи с трагической гибелью депутатов создавались в целях оказания содействия правоохранительным органам в сборе, анализе и обобщении информации, связанной с гибелью депутатов, а также информирования Государственной Думы о состоянии расследования уголовных дел, но без права вмешательства в процессуальную деятельность следственных органов;

2) более реально осуществимый порядок формирования самостоятельных комиссий палатами Федерального Собрания. Закон о расследовании закрепил многоэтапную процедуру создания парламентской комиссии и обязательное участие в формировании обеих палат Федерального Собрания. В науке подобные процедуры совершенно справедливо рассматриваются как обстоятельства, препятствующие парламентскому расследованию Федерального Собрания<sup>43</sup>. Порядок формирования следственных

---

новление ГД ФС РФ от 29 декабря 2003 г. № 12-IV ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 1. Ст. 12.

<sup>41</sup> См.: Авакьян С. А. Стране нужна новая Конституция // ЭЖ-Юрист. 2007. № 50; *Его же*. О возможных и конституционно легитимных путях изменения баланса властей в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 3; Шевердяев С. Н. Вопросы совершенствования положений федерального закона о парламентском расследовании // Там же. 2007. № 14; Берлявский Л. Г., Тарабан Н. А. Институт парламентского расследования в Российской Федерации и зарубежных странах: сравнительно-правовой аспект // Юрид. мир. 2013. № 10.

<sup>42</sup> См.: Авакьян С. А., Несмеянова С. Э. Беседа профессоров С. А. Авакьяна и С. Э. Несмеяновой // Российский юридический журнал. 2010. № 2; Поярков С. Ю., Гончаров В. В. Исполнительная власть в идеологической системе российского конституционализма // Административное и муниципальное право. 2009. № 11.

<sup>43</sup> См.: Авакьян С. А. Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право.

комиссий отдельно Государственной Думой и Советом Федерации не регламентируется. Решение Государственной Думы о создании комиссии в целях расследования, как и иных комиссий, принимается большинством голосов от общего числа депутатов и оформляется постановлением палаты (ст. 30 Регламента Государственной Думы<sup>44</sup>). Следственные комиссии создаются Советом Федерации в форме временных комиссий на основании ст. 26.1 Регламента<sup>45</sup> (ранее ст. 26) и оформляются постановлением Совета Федерации. Кроме того, Закон о расследовании предусматривает также ограничения по созданию совместной комиссии, а именно: комиссия не может быть создана в течение последних шести месяцев полномочий Президента РФ или Государственной Думы, а также в период проведения соответствующих избирательных кампаний;

3) более гибкие сроки проведения расследований. Закон о расследовании устанавливает, что срок полномочий парламентской комиссии не может превышать один год со дня ее создания, расследование должно быть завершено до окончания срока полномочий Государственной Думы соответствующего созыва. По сравнению с парламентскими комиссиями деятельность комиссий палат Федерального Собрания не ограничивалась строго определенным сроком. Срок полномочий следственных комиссий устанавливался непосредственно в постановлении палаты Федерального Собрания. На практике они были от нескольких недель<sup>46</sup> до двух лет<sup>47</sup>, при этом сроки могли неоднократно продляться, что позволяло использовать указанную форму до достижения обозначенных для комиссии целей и задач;

4) наличие форм тесной взаимосвязи между следственной комиссией и учредившей ее палатой Федерального Собрания. Отсутствие в Законе

2010. № 3 ; *Его же*. Проблемы конституционного строительства в Российской Федерации // Актуальные вопросы государства и права в Российской Федерации и в Республике Македонии : сб. науч. статей. Вып. 1 / отв. ред. А. Е. Шерстобитов. М., 2006. С. 6–21 ; *Колушин Е. И.* Пути реформирования Совета Федерации Федерального Собрания РФ // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 4.

<sup>44</sup> О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : постановление ГД ФС РФ от 22 января 1998 г. № 2134-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7. Ст. 801.

<sup>45</sup> О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации : постановление СФ ФС РФ от 30 января 2002 г. № 33-СФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 7. Ст. 635.

<sup>46</sup> О Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по изучению материально-бытового обеспечения войск, осуществляемого Тылом Вооруженных сил Российской Федерации : постановление ГД ФС РФ от 2 мая 1996 г. № 376-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 22. Ст. 2617.

<sup>47</sup> Об утверждении Положения о Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по проверке фактов участия должностных лиц органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в коррупционной деятельности : постановление ГД ФС РФ от 24 апреля 1997 г. № 1364-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 18. Ст. 2123.

о расследовании специальных норм, регламентирующих взаимодействие парламентской комиссии и палат парламента в процессе расследования, негативно влияет на полноту информации об итогах расследования и сроки утверждения итогового доклада<sup>48</sup>.

В отличие от деятельности совместных парламентских комиссий постановления палат Федерального Собрания по итогам деятельности следственных комиссий предусматривали следующие формы взаимодействия между комиссиями и палатами парламента в ходе расследования:

а) обязанность комиссий ежемесячно информировать палату Федерального Собрания о результатах своей деятельности;

б) рассмотрение промежуточных результатов расследования на парламентских слушаниях;

в) наделение комиссий полномочиями, обеспечивающими взаимодействие с палатой Федерального Собрания (право инициировать, организовывать и проводить парламентские слушания; право проводить заседания комиссии совместно с комитетами и другими комиссиями; право вносить на заседание Совета предложения по проекту порядка работы очередного заседания палаты; право Председателя и/или представителей комиссии выступать на заседаниях палаты Федерального Собрания по вопросам, связанным с деятельностью Комиссии).

Отмечая преимущества деятельности комиссий, учрежденных самостоятельно палатами Федерального Собрания, перед комиссией, образуемой на основании Закона о расследовании, необходимо отметить преимущества последней:

1) Закон о парламентском расследовании детально регламентирует сроки и порядок предоставления информации, необходимой комиссии для проведения парламентского расследования, а также последствия непредоставления информации (ст. 23). Большое внимание Закон о расследовании уделяет правам должностных лиц и граждан, привлеченных к участию в парламентском расследовании (ст. 24). В отличие от Закона о расследовании постановления палат Федерального Собрания недостаточно отражали указанные вопросы;

---

<sup>48</sup> Указанные обстоятельства подтверждаются следующими фактами: отчет по парламентскому расследованию в г. Беслан первоначально заслушан на заседании палат 28 декабря 2005 г., итоговый доклад планировалось направить на утверждение Федерального Собрания в июне-июле 2006 г. В дальнейшем срок переносился на 22 сентября 2006 г., потом на неопределенное время. В итоге доклад был принят 22 декабря 2006 г. Основной причиной переноса сроков утверждения доклада, указывались попытки палат опровергнуть выводы, содержащиеся в особом мнении члена Парламентской комиссии Ю. П. Савельева. Однако на день заседания Государственной Думы о завершении работы парламентской комиссии по Беслану не был предоставлен текст особого мнения. В итоге депутаты принимали решение о прекращении работы комиссии, не имея полной информации о результатах ее работы. При рассмотрении на заседаниях палат Федерального Собрания итогового доклада по результатам расследования обстоятельств аварии на СШ ГЭС особое мнение члена парламентской комиссии также не рассматривалось.

2) Закон о парламентском расследовании предусматривает обязательную публикацию итогового доклада по результатам расследования (п. 9 ч. 1 ст. 25). В свою очередь, требования об обязательной публикации отчетов о результатах расследований, проведенных самостоятельно палатами Федерального Собрания, отсутствуют, что нарушает принцип гласности, определенный в п. 6 ч. 1 ст. 3 Закона о парламентском контроле.

Принятый в 2013 г. Закон о парламентском контроле мог бы устранить отмеченные недостатки и закрепить право палат Федерального Собрания на самостоятельное проведение парламентских расследований, однако этого не произошло.

Таким образом, главная причина неэффективности Закона о парламентском расследовании – отсутствие отражения в его тексте объективно имевшей значительной практики парламентских расследований, осуществляемых палатами Федерального Собрания самостоятельно. Тем самым сформировалось правовое явление, не получившее отражение на законодательном уровне, а именно: парламентское расследование, осуществляемое самостоятельно палатами Федерального Собрания. Предлагается в целях отражения в законодательстве фактически возникших отношений в сфере парламентского расследования определить понятие «парламентское расследование» и его виды в Федеральном законе «О парламентском контроле», изложив ст. 9 в следующей редакции:

«Статья 9. Парламентское расследование в Российской Федерации

1. Парламентское расследование в Российской Федерации – деятельность специально учрежденной палатами Федерального Собрания самостоятельно или на паритетной основе комиссии по сбору, проверке и оценке информации о фактах и обстоятельствах, имеющих негативные последствия для общества и государства.

2. Парламентское расследование Федерального Собрания Российской Федерации осуществляется в порядке, установленном Федеральным законом от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации».

3. Парламентское расследование палат Федерального Собрания Российской Федерации проводится созданной Советом Федерации или Государственной Думой временной комиссией по сбору, проверке и оценке информации о фактах и обстоятельствах:

а) вызванных чрезвычайными ситуациями природного, техногенного и социального характера и их последствий;

б) грубого или массового нарушения прав и свобод человека и гражданина, а также федерального законодательства;

в) деятельности Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, государственных органов, не являющихся органами государственной власти, органов местного самоуправления, повлекшей негативные экономические, социальные или политические последствия.

Решения об образовании комиссии, утверждении ее состава и положения о комиссии принимаются и оформляются постановлением палаты в порядке, определенном регламентами палат Федерального Собрания Российской Федерации. Отчет комиссии о результатах расследования обязательно публикуется в установленном порядке, а также размещается в информационно-коммуникативной сети «Интернет».

*Российский государственный университет правосудия*

*Зубарев А. С., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин  
E-mail: 1985zubarev@mail.ru  
Тел.: 8-920-218-17-93*

*Russian State University of Justice  
Zubarev A. S., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the State Law Disciplines Department  
E-mail: 1985zubarev@mail.ru  
Tel.: 8-920-218-17-93*

**ПРАВО НА УСТАНОВЛЕНИЕ СОСТАВА ТЕРРИТОРИИ  
И ГРАНИЦ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ  
КАК СУБЪЕКТИВНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО НАСЕЛЕНИЯ  
МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ**

**С. С. Кустов**

*Новосибирский государственный университет экономики и управления*

Поступила в редакцию 4 апреля 2017 г.

**Аннотация:** статья посвящена исследованию прав населения муниципального образования в сфере решения вопросов, связанных с процедурами установления и изменения территориальной организации местного самоуправления, территориального планирования и градостроительного зонирования муниципальных образований. Предлагается и обосновывается возможность выделения права на установление состава территории и границ муниципального образования, которое является комплексным коллективным субъективным публичным правом населения муниципального образования. Рассматривается особенность механизма судебной защиты данного права посредством конституционного и административного судопроизводства.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, территориальная организация, население муниципального образования, субъективное публичное право, административное судопроизводство.

**Abstract:** the paper investigates of local community rights in the sphere resolving issues related to procedures of settlement and changing the territorial organization of local self-government, territorial planning and urban development zoning municipal entities. The possibility of allocating right to settlement the territory and borders of municipal entity is proposed and substantiated, which is complex collective subjective public right local community. The peculiarities of the mechanism of court protection via constitutional and administrative proceedings are determined.

**Key words:** local self-government, territorial organization, local community, subjective public right, administrative proceedings.

Территория для местного самоуправления не сводится только к вопросам территориальной организации муниципальной власти. В современной юридической литературе отмечается ее комплексное и ценностное значение. Н. В. Джагарян, Е. В. Гурнак говорят о трех проявлениях территории для местного самоуправления: «...1) пространственная основа реализации муниципальной власти и прав местных сообществ жителей; 2) материально-хозяйственная (инфраструктурная) база для выполнения публичных функций и задач местного самоуправления...; 3) один из основных объектов воздействия со стороны местного самоуправления, характеризующий его функциональную направленность на обеспечение

эффективного и устойчивого пространственно-территориального развития»<sup>1</sup>.

Согласно ч. 2. ст. 131 Конституции РФ: «...изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий». В положениях Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) закрепляется, что с инициативой о производстве изменений в территориальной организации местного самоуправления вправе выступать население.

Возможно ли рассматривать данные предписания как нормативное закрепление соответствующих субъективных прав населения? Действующее законодательство не содержит ответа на данный вопрос, поэтому необходимо обратиться к подходам, которые были выработаны в конституционно-судебной практике и юридической науке.

Долгое время в практике Конституционного Суда РФ положение ч. 2 ст. 131 Конституции РФ рассматривалось только в качестве важнейшей конституционной гарантии. В частности, Суд сформулировал правовую позицию, согласно которой «конституционное предписание об учете мнения населения при изменении границ территорий... является одной из необходимых гарантий права граждан на самостоятельное решение вопросов местного значения»<sup>3</sup>.

В последних решениях Конституционного Суда РФ говорится и о самом праве, а также раскрываются его содержательные характеристики. Так, в определении от 29 сентября 2015 г. № 2002-О Суд выделил право «...на осуществление местного самоуправления, в том числе путем создания в пределах соответствующей территории муниципального образования... преобразования муниципального образования», которое «может быть реализовано лишь общими усилиями граждан, объединенных общностью проживания и интересов на коллективной, совместной основе»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Джагарян Н. В., Гурнак Е. В. Интегративная роль муниципального права в правовом регулировании градостроительных отношений : постановка проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 12. С. 48.

<sup>2</sup> Рос. газета. 2003. 8 окт.

<sup>3</sup> По жалобе гражданина Севашева Александра Васильевича на нарушение его конституционных прав частью 4 статьи 12 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. № 214-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. № 5.

<sup>4</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Вахрушева Станислава Юрьевича на нарушение его конституционных прав положением части 7.1 статьи 13 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», а также законами Челябинской области «Об осуществлении местного самоуправления в Челябинском городском округе» и «О статусе и границах Челябинского городского округа и внутригородских районов в его составе» : определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 2002-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 1.

Таким образом, в практике конституционного правосудия предписание о производстве муниципально-территориальных изменений с учетом мнения населения рассматривается в качестве важнейшей конституционной гарантии права на осуществление местного самоуправления, вместе с тем в самом праве на осуществление местного самоуправления выделяется ряд коллективных прав в сфере территориальной организации местного самоуправления.

В юридической науке отсутствует единая точка зрения о возможности выделения прав населения в сфере территориальной организации местного самоуправления. Можно выделить несколько основных подходов.

Некоторые исследователи выделяют только одно право граждан на участие в решении вопроса об изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление<sup>5</sup> или право населения на выражение мнения, подлежащего обязательному учету, по вопросу изменения границ территорий местного самоуправления<sup>6</sup>, которое в свою очередь является составной частью комплексного субъективного права на осуществление местного самоуправления.

Другие правоведы выделяют целый комплекс прав по участию в решении вопросов в сфере территориальной организации местного самоуправления. Такой подход представлен в работах Н. С. Бондаря и связан с концепцией «муниципально-правового статуса». По мнению правоведа, право на осуществление местного самоуправления выступает в качестве генетической основы для муниципально-правового статуса. Н. С. Бондарь при характеристике системы муниципальных прав и свобод, которые составляют муниципально-правовой статус, выделяет: «право решения вопросов установления и изменения границ муниципального образования» и «право на преобразование муниципального образования»<sup>7</sup>.

Между тем некоторые исследователи в качестве носителя соответствующего права указывают граждан, что является не совсем корректным, так как субъектом коллективного права в данном случае выступает население муниципального образования как социально-территориальная общность.

Получается, что в юридической науке и практике конституционного правосудия выделяется ряд прав населения по участию в решении вопросов об изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление. Правовое регулирование прав населения в сфере территориальной организации местного самоуправления имеет сложный комплексный характер. Между тем данные права направлены на предоставление возможности населению принимать участие в решении

---

<sup>5</sup> См.: Шугрина Е. С. Некоторые особенности судебной защиты местного самоуправления // Местное право. 2012. № 2. С. 3–16.

<sup>6</sup> См.: Гриценко Е. В. Местное самоуправление в системе публичного управления федеративного государства : значение опыта ФРГ для России. Иркутск, 2001. С. 315.

<sup>7</sup> Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие : конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008. С. 541–542.

вопросов, связанных с определением пространственных пределов муниципальной власти и права на осуществление местного самоуправления, а также с изменением (увеличением или сужением) таких пределов. Представляется оправданным выделение такого права населения, как право на установление состава территории и границ муниципального образования, которое объединяло бы в своем содержании все субъективные права в данной сфере.

Представляется оправданным использование конструкции комплексного субъективного права при характеристике права на установление состава территории и границ муниципального образования. Комплексный характер данного права означает, что оно включает в себя самостоятельные субъективные права, которые образуют его правомочия. При этом необходимо учитывать, что это не простое механическое объединение самостоятельных субъективных прав. В общей теории права не сложилось развернутой концепции комплексных субъективных прав, их разработка преимущественно осуществляется в отраслевых юридических исследованиях. Можно согласиться с утверждением Н. В. Джагарян, что «...в зависимости от характера субъективного права и природы опосредованных им общественных отношений... его элементарная структура может усложняться и прирастать иными относительно самостоятельными субъективными правами с аналогичным структурным составом. Это характерно, прежде всего, для субъективных конституционных прав, которые связаны с общими конституционными отношениями и выступают, по сути, как права-принципы, регулирующие в едином комплексе сложные, многоаспектные общественные процессы»<sup>8</sup>.

Видится, что в содержание права на установление состава территории и границ муниципального образования возможно включение прав населения в сфере территориального планирования и градостроительного зонирования муниципальных образований. Такой подход может быть объяснен взаимосвязью территориальной организации местного самоуправления и документов территориального планирования муниципальных образований. Данная взаимосвязь выражается в следующем: во-первых, при определении состава территории муниципального образования и при наделении городского поселения статусом городского округа учитываются документы территориального планирования; во-вторых, согласно ч. 4 ст. 18 Градостроительного кодекса РФ<sup>9</sup> (далее – ГрК РФ) документы территориального планирования муниципальных образований могут являться основанием для установления или изменения границ муниципальных образований.

---

<sup>8</sup> Джагарян Н. В. Конституционное право на представительство в местном самоуправлении // Конституция Российской Федерации и защита прав человека и гражданина : материалы Всероссийской науч.-практ. конф., посвященной 20-летию Конституции РФ (11 декабря 2013 г.). Краснодар, 2015. С. 51.

<sup>9</sup> Градостроительный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // Рос. газета. 2004. 30 дек.

Итак, содержание права на установление состава территории и границ муниципального образования составляют следующие правомочия:

1) право населения на выступление с инициативой об изменении границ муниципальных образований, их преобразовании, упразднении поселений, создании вновь образованных поселений на межселенных территориях;

2) право на выражение мнения и его учет при принятии решений компетентными органами по вопросам муниципально-территориальных изменений;

3) право на выражение мнения по вопросам территориального планирования поселений и городских округов (по проекту генерального плана, и внесению в него изменений);

4) право на выражение мнения по проекту правил землепользования и застройки.

Согласно положениям ч. 2 ст. 131 Конституции РФ, главы 2 Федерального закона № 131-ФЗ, субъектом соответствующих прав признается население. В некоторых случаях – это население муниципального образования, в других – население населенного пункта.

Градостроительное законодательство не признает население муниципального образования в качестве субъекта градостроительных отношений. В ст. 5 ГрК РФ закрепляется, что субъектами градостроительных отношений являются Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, физические и юридические лица. Однако в ст. 28 ГрК РФ говорится, что публичные слушания по проектам генеральных планов поселений, генеральных планов городских округов проводятся с участием жителей данных муниципальных образований, а в случае внесения изменений в генеральный план в отношении части территории поселения или городского округа публичные слушания проводятся с участием правообладателей земельных участков и (или) объектов капитального строительства, находящихся в границах территории поселения или городского округа, в отношении которой осуществляется подготовка указанных изменений.

Таким образом, в большинстве случаев субъектом права на установление состава территории и границ муниципального образования выступает население муниципального образования. Население муниципального образования можно определить как совокупность граждан, объединенных общностью проживания и интересов, осуществляющих местное самоуправление и решение вопросов местного значения непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления. Исходя из данного определения, можно выделить следующие характеристики населения муниципального образования как субъекта права на установление состава территории и границ муниципального образования.

С одной стороны, это объединение лиц, связанных общностью проживания, т.е. граждане, становятся составной частью населения муниципального образования, проживая постоянно или преимущественно в пределах территории муниципального образования. Согласно правовой

позиции Конституционного Суда РФ: «...именно постоянное или преимущественное проживание гражданина на территории муниципального образования предполагает его причастность как члена муниципального сообщества к вопросам местного значения»<sup>10</sup>.

С другой стороны, такое объединение связано и с общностью интересов лиц, проживающих на территории муниципального образования. Население муниципального образования является носителем муниципального (местного) интереса. Основанием для возникновения интересов населения выступает совместное проживание лиц на соответствующей территории. Муниципальный интерес можно определить, как групповой интерес, состоящий из интересов отдельных граждан, составляющих население муниципального образования, удовлетворяемый ими совместно<sup>11</sup>. По мнению Л. А. Шарниной, «...местные интересы могут быть реализованы только сообща. Частично это потребности, которые объективно не могут быть удовлетворены в индивидуальном порядке»<sup>12</sup>. Интерес в данном случае имеет ключевое значение. Местный интерес положен в основу права на установление состава территории и границ муниципального образования и опосредован им. Сфера распространения местных интересов определяется границами муниципального образования. Поэтому при производстве изменений в территориальной организации местного самоуправления форма учета мнения населения должна определяться в зависимости от того, насколько то или иное изменение затрагивает интересы большинства населения муниципального образования. Недаром на данный критерий указывал и Конституционный Суд РФ в своей практике<sup>13</sup>.

Коллективный характер права на установление состава территории и границ муниципального образования обуславливает особенности механизма его судебной защиты, в частности посредством конституционного судопроизводства. Поэтому отдельный гражданин не может выступать в защиту интересов населения муниципального образования. Этот вывод подтверждается правовой позицией Конституционного Суда РФ об осо-

<sup>10</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кушнарера Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 2 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 27 мая 2004 г. № 180-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См.: Новокрещенов А. В. Местное сообщество как основа местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 10. С. 10–14; Крамаренко С. В. Местное сообщество как научно-теоретическая и правовая категория // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 2 (13). С. 114.

<sup>12</sup> Шарнина Л. А. Территориальная организация местного самоуправления Российской Федерации. Красноярск, 2012. С. 12.

<sup>13</sup> По жалобе гражданина Севашева Александра Васильевича на нарушение его конституционных прав частью 4 статьи 12 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. № 214-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. № 5.

бенностях защиты коллективных прав населения, составляющих содержание права на осуществление местного самоуправления. В этом плане показательны материалы следующего дела.

Гражданин Вахрушев оспаривал конституционность ч. 7.1 ст. 13 Федерального закона № 131-ФЗ и ряда положений законодательства Челябинской области в части определения формы учета мнения населения при наделении либо лишении городского округа статусом городского округа с внутригородским делением. Конституционный Суд РФ признал гражданина С. Ю. Вахрушева ненадлежащим субъектом обращения в суд в защиту коллективного права населения муниципального образования. По мнению Суда: «...сам факт проживания С. Ю. Вахрушева на территории Челябинского городского округа и принадлежность на этом основании к соответствующему городскому сообществу, реализующему на данной территории право на осуществление местного самоуправления, не предопределяет признание его в качестве субъекта, правомочного выступать в рамках конституционного судопроизводства в защиту всеобщих интересов населения соответствующего муниципального образования». Однако Конституционный Суд не определил субъекта, правомочного обращаться в Конституционный Суд РФ и быть представителем населения муниципального образования в суде при защите коллективных прав.

Право на установление состава территории и границ муниципального образования следует отнести к числу субъективных публичных прав. Концепция субъективных публичных прав получила свою разработку и обоснование в трудах Г. Еллинека<sup>14</sup>, А. И. Елистратова<sup>15</sup>, А. А. Рождественского<sup>16</sup> и др.

В литературе отмечается особая роль Г. Еллинека в развитии концепции субъективных публичных прав. По мнению М. Столиеца (M. Stolleis), «...систематическое научное развитие комплекса субъективно-публичных прав не было завершено до работы Георга Еллинека 1892 года. То, что в наброске создал Гербер (Gerber), четырем десятилетиями позднее реализовал Еллинек в контексте правовой защиты, которая была видоизменена введением административного судопроизводства»<sup>17</sup>.

Согласно учению Г. Еллинека, «члены государства, народ как субъект составляют совокупность участников государства, т.е. тех лиц, которые имеют правовые притязания по отношению к государственной власти»<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> См.: *Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte.* Freiburg: Akademische Verlagsbuchhandlung von J.C.B. Mohr, 1892. S. 39–88.

<sup>15</sup> См.: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. Издание Г. А. Лемана. М., 1914. С. 87–97, 140–152.

<sup>16</sup> См.: *Рождественский А. А.* Теория субъективных публичных прав : критико-систематическое исследование. Основные вопросы теории субъективных публичных прав. М., 1913. Ч. 1.

<sup>17</sup> *Stolleis M. Public law in Germany, 1800–1914.* New York : Berghahn, 2001. P. 350.

<sup>18</sup> *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. Право современного государства. СПб., 1908. Т. 1. С. 297.

Субъективные публичные права порождают притязания индивида, «...которыми исчерпывается практическое значение этих прав, вытекает непосредственно из способностей, признаваемых правопорядком за индивидом»<sup>19</sup>.

По мнению Г. Еллинека, любое публично-правовое притязание индивида вытекает из его положения по отношению к государству, которое Г. Еллинек назвал статусом лица<sup>20</sup>. Все субъективные публичные права были классифицированы Г. Еллинеком в зависимости от статуса лица. Правовед выделил: пассивный статус субъекта (*status passivus*, *status subiectionis*); статус свободы от государства (*status negativus*, *status libertatis*); статус предъявления требований к государству (*status positivus*, *status civitatis*); статус участия в государственных делах (*status activus*)<sup>21</sup>.

В начале XX в. в России исследовалась также проблема субъективных публичных прав в науке административного права. А. И. Елистратов отверг использование теории воли и интереса и цивилистической конструкции субъективного публичного права, предложенной Г. Еллинеком. С точки зрения ученого, «... публичные права характеризуются не властью лица использовать по своему усмотрению, в своем интересе то положение, какое ему обеспечено правом, а служебным или общественным долгом, связывающим лицо в осуществлении присвоенных ему публичных правомочий»<sup>22</sup>.

А. А. Рождественский выделял субъективные публичные права государства, публично-правовых союзов (общин, округов), населения<sup>23</sup>.

Таким образом, в XIX – начале XX в. концепция субъективных публичных прав сформировалась преимущественно для защиты интересов индивидов и их индивидуальных субъективных публичных прав в сфере публичного права. Однако современный мир разнообразнее, и в правовой защите нуждаются не только индивидуальные субъективные публичные права, но и интересы и права отдельных групп, в том числе и населения муниципального образования. Стоит отметить, что еще Г. Еллинек допускал возможность распространения концепции субъективных публичных прав не только на индивидов, но и на союзы, которые существуют в государстве. По его мнению, «...для всех этих союзов... признание их личности означает в то же время наделение их субъективными публичными правами»<sup>24</sup>.

Субъективные права приобретают характер публичных прав, когда «...речь идет об обеспечении и удовлетворении публичного или общественного интереса»<sup>25</sup>. В основе права на установление состава террито-

---

<sup>19</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве... С. 304.

<sup>20</sup> См.: Там же.

<sup>21</sup> Цит. по: *Stolleis M.* Op. cit. P. 350.

<sup>22</sup> Елистратов А. И. Указ. соч. С. 90.

<sup>23</sup> См.: Рождественский А. А. Указ. соч. С. 248.

<sup>24</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве... С. 309.

<sup>25</sup> Старилов Ю. Н. Административная юстиция : проблемы теории // Админи-

рии и границ муниципального образования лежит местный интерес, и оно направлено на удовлетворение местных интересов, которые имеют публичный характер.

Вместе с тем субъективные публичные права «...опосредуют властеотношения, в которых одним из обязательных участников является государство (в лице его органов) в качестве управляющей, повелевающей или координирующей власти, управомоченной или правообязанной»<sup>26</sup>. Получается, что субъективное публичное право обеспечивается соответствующей обязанностью органа публичной власти. Например, право на выражение мнения и его учет при принятии решений компетентными органами по вопросам муниципально-территориальных изменений обеспечивается соответствующей обязанностью органа публичной власти выявлять и учитывать мнение населения при производстве изменений в территориальной организации местного самоуправления. Поэтому данное право является субъективным публичным.

Субъективные публичные права и интересы, которые положены в их основу, нуждаются в надлежащей судебной защите. Поэтому конструкция субъективного публичного права предполагает возможность носителя данного права становиться субъектом обращения в суд и гарантирует возможность судебной защиты нарушенного права. В данном случае следует согласиться с мнением Ю. Н. Старилова, что «административная юстиция есть правовая защита субъективных публичных прав...»<sup>27</sup>.

Право на установление состава территории и границ муниципального образования, являясь субъективным публичным правом населения муниципального образования, может быть защищено средствами административного судопроизводства. Кодекс административного судопроизводства РФ<sup>28</sup> (далее – КАС РФ) допускает обращение с коллективным административным иском заявлением. Согласно ст. 42 КАС РФ, граждане, являющиеся участниками административных или иных публичных правоотношений, иные лица в случаях, указанных в федеральном законе, вправе обратиться с коллективным административным иском заявлением в суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов группы лиц. При этом для обращения с коллективным административным иском заявлением необходимо соблюдение четырех условий, которые закреплены в ч. 1 ст. 42 КАС РФ. Среди них: 1) многочисленность группы лиц или неопределенность числа ее членов, затрудняющие разрешение требований потенциальных членов группы в индивидуальном порядке и в порядке совместной подачи администра-

---

стративное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Серия: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 7 / отв. ред. Ю. Н. Старилов. Воронеж, 2013. С. 74.

<sup>26</sup> Зеленицов А. Б. Субъективное публичное право : учеб. пособие. М., 2012. С. 53.

<sup>27</sup> Старилов Ю. Н. Указ. соч. С. 73.

<sup>28</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

тивного искового заявления (соучастия) в соответствии со ст. 41 КАС РФ; 2) однородность предмета спора и оснований для предъявления членами группы соответствующих требований; 3) наличие общего административного ответчика (административных ответчиков); 4) использование всеми членами группы одинакового способа защиты своих прав.

При этом административные дела о защите нарушенных и оспариваемых прав и законных интересов группы лиц, согласно ч. 2 ст. 42 КАС РФ, рассматриваются судом, если ко дню обращения в суд лица, выдвинувшего требование о защите прав и законных интересов группы лиц, к указанному требованию присоединилось не менее двадцати лиц.

Таким образом, в сфере территориальной организации местного самоуправления, территориального планирования и градостроительного зонирования муниципальных образований существует ряд субъективных прав населения муниципального образования. Представляется возможным выделить право на установление состава территории и границ муниципального образования, которое является комплексным и коллективным по своей природе. Комплексный характер данного права предполагает, что оно объединяет в своем содержании все субъективные права населения в данной сфере, которые образуют его правомочия. Коллективный характер данного права означает, что оно может быть реализовано лишь совместными усилиями граждан, объединенных общностью проживания и интересов. В основе права на установление состава территории и границ муниципального образования лежит местный интерес, который имеет публичный характер. Данное право обеспечивается обязанностью органа публичной власти. На основании этого право на установление состава территории и границ муниципального образования относится к числу субъективных публичных прав, его правовая защита возможна посредством административного судопроизводства.

*Новосибирский государственный университет экономики и управления*

*Кустов С. С., ассистент кафедры административного, финансового и корпоративного права*

*E-mail: sergio2412@yandex.ru*

*Тел.: 8-952-901-41-95*

*Novosibirsk State University of Economics and Management*

*Kustov S. S., Assistant of the Administrative, Financial and Corporate Law Department*

*E-mail: sergio2412@yandex.ru*

*Tel.: 8-952-901-41-95*

УДК 347.63

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОЦЕНКИ ЗАКОННОСТИ  
ОТОБРАНИЯ РЕБЕНКА У РОДИТЕЛЕЙ

М. Б. Мельникова

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)  
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Поступила в редакцию 5 апреля 2017 г.

**Аннотация:** проанализированы нормы действующего законодательства, регламентирующие отобрание ребенка у родителей органами опеки и попечительства, определены основные направления деятельности прокурора при поступлении сообщения об отобрании ребенка, сформулированы предложения по совершенствованию указанной деятельности.

**Ключевые слова:** ребенок, родители, семья, органы опеки и попечительства, прокурор, отобрание, лишение родительских прав.

**Abstract:** the article analyzes the norms of the current legislation regulating the removal of the child from the parents by the guardianship and guardianship agencies, the main directions of the prosecutor's activity are determined upon receipt of the report on the child's selection, proposals are made for the improvement of this activity.

**Key words:** child, parents, family, guardianship authorities, the prosecutor, confiscation, deprivation of parental rights.

В соответствии с положениями, провозглашенными Конвенцией о правах ребенка, принятой резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 г., дети имеют право на особую заботу и помощь; семье как основной ячейке общества и естественной среде для роста и благополучия всех ее членов и особенно детей должны быть предоставлены необходимые защита и содействие с тем, чтобы она могла полностью возложить на себя обязанности в рамках общества; ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания<sup>1</sup>.

В силу ст. 38 Конституции РФ материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей<sup>2</sup>.

Изданный на основании норм международного законодательства и Конституции РФ приказ Генерального прокурора РФ от 26 ноября 2007 г.

---

<sup>1</sup> Конвенция о правах ребенка : одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. : ратифицирована постановлением Верховного Совета СССР от 13 июня 1990 г. № 1559-1 // Сборник междунар. договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. от 21.07.2014 // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

№ 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» обязывает прокурора иметь в виду, что государственная политика основывается на обеспечении единства прав и обязанностей, ответственности должностных лиц и граждан за нарушение прав и законных интересов ребенка, причинение ему вреда, в связи с чем следует осуществлять постоянный надзор за исполнением законов о несовершеннолетних, обращая особое внимание на своевременность оказания помощи детям, находящимся в социально опасном положении (п. 2–3)<sup>3</sup>.

Статьей 20 Конвенции ООН о правах ребенка установлено, что «ребенок, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения или который в его собственных наилучших интересах не может оставаться в таком окружении, имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемые государством».

В случае если нахождение в семье угрожает жизни и здоровью ребенка, прокурор должен узнавать об этом одним из первых. При невозможности стабилизации ситуации в семье и при стойком нежелании родителей изменить свое негативное отношение к детям возникают правовые основания для постановки вопроса об изъятии ребенка из семьи.

В соответствии со ст. 77 Семейного кодекса РФ при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью орган опеки и попечительства вправе немедленно отобрать ребенка у родителей (одного из них) или у других лиц, на попечении которых он находится. Такое отобрание ребенка производится в административном порядке органом опеки и попечительства на основании соответствующего акта органа исполнительной власти субъекта РФ либо акта главы муниципального образования в случае, если законом субъекта РФ органы местного самоуправления наделены полномочиями по опеке и попечительству<sup>4</sup>.

В настоящее время указанная норма семейного законодательства является чуть ли не самой популярной, так как то в одном то в другом регионе России общественностью широко обсуждаются факты изъятия детей из семьи органами опеки и попечительства в досудебном порядке. Причем значительной частью участников дискуссий действия официальных органов критикуются; в поддержку родителей, оставшихся без детей, создаются группы в социальных сетях; корреспонденты средств массовой информации пытаются найти в действиях органов, защищающих интересы детей, правовые ошибки и просчеты. Так, в 2016 г. всероссийскую известность получила история жительницы с. Соколово Зонального района Алтайского края Ирины Байковой, у которой органы опеки и попечительства отобрали троих дочерей, дети в дальнейшем были возвращены в

---

<sup>3</sup> Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи : приказ Генерального прокурора РФ от 26 ноября 2007 г. № 188 // Законность. 2008. № 2.

<sup>4</sup> Семейный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 1995 г. с изм. и доп. от 30.12.2015 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 16 ; 2016. № 1 (ч.1). Ст. 77.

семью. При этом лица, обсуждавшие возникшую ситуацию, высказывали кардинально противоположные мнения относительно действий органов опеки и попечительства и поведения матери и детей<sup>5</sup>.

Вопрос об отобрании детей у родителей обсуждался на пресс-конференции Президента РФ В. В. Путина, которая состоялась 23 декабря 2016 г. Глава государства поручил Министерству труда и социальной защиты РФ, Общественной палате РФ и Уполномоченному при Президенте РФ по правам ребенка проанализировать практику изъятия несовершеннолетних из семьи органами опеки и попечительства с точки зрения избыточности применяемых мер или неправомерного вмешательства в семью<sup>6</sup>.

В соответствии с приказом Генерального прокурора РФ № 188 прокурор обязан добиваться безусловного исполнения органами и учреждениями системы профилактики, их должностными лицами требований закона о выявлении беспризорных и безнадзорных детей, семей, находящихся в социально опасном положении, а также о соблюдении ими обязанности информировать о них компетентные органы для защиты и восстановления прав детей, в случаях, не терпящих отлагательства, инициировать изъятие детей из неблагополучных семей, в необходимых случаях предъявлять в суды заявления о лишении родительских прав (п. 35).

В свете анализируемой проблемы особое значение имеет положение ст. 77 Семейного кодекса РФ, в соответствии с которым при отобрании ребенка орган опеки и попечительства обязан незамедлительно уведомить об этом прокурора. Соблюдение указанного требования закона является важной гарантией защиты прав как родителей, у которых ребенка отбирают, так и самого несовершеннолетнего. Соответственно, факт уведомления прокурора об изъятии ребенка из семьи должен рассматриваться как грубейшее нарушение закона со стороны органов опеки и попечительства, и на каждый такой случай прокурору следует реагировать внесением в адрес органов местного самоуправления представления об устранении нарушений семейного законодательства.

После получения из органов опеки и попечительства уведомления об отобрании ребенка именно на органы прокуратуры возлагается обязанность по оценке законности указанных действий, причем это должно быть произведено незамедлительно после изъятия несовершеннолетнего из семьи.

Как верно замечено Е. А. Татаринцевой, «необходимость тщательного исследования акта об отобрании ребенка как юридического факта, влекущего за собой прямое юридическое последствие – возникновение,

---

<sup>5</sup> См.: Юдин Е. Бандитское изъятие детей на Алтае – опека применяет клевету и ложь. URL: <https://regnum.ru/news/society/2176229.html> ИА REGNUM ; В «Прямом эфире» на всю страну прогремели имена жителей алтайского села Соколово. URL: <http://www.ap22.ru/paper/V-Prямom-efire-na-vsya-stranu-progremeli-imena-zhiteley-altayskogo-sela-Sokolovo.html>

<sup>6</sup> Стенограмма большой пресс-конференции Владимира Путина. URL: <https://rg.ru/2016/12/23/stenogramma-putin.html>

изменение или прекращение правового отношения, объясняется острой существующей проблемой, заключающейся в отсутствии тщательно регламентированного административного порядка отобрания ребенка, что приводит к не всегда обоснованным действиям со стороны органов опеки и попечительства и их оспариванию со стороны родителей, но уже в судебном порядке»<sup>7</sup>.

В настоящее время сложилась ситуация, при которой государство полагается на субъективное мнение, зависящее от личных и профессиональных качеств людей, наделенных государством субъективным правом по отобранию ребенка<sup>8</sup>.

Если прокурору поступила информация о факте отобрания ребенка из семьи, то он должен, в первую очередь, провести анализ документов, на основании которых органами опеки и попечительства сделан вывод, что оставление ребенка с родителями угрожает его жизни или здоровью, причем эта угроза является реальной. Если материалы, представленные органами опеки и попечительства, не позволяют в полной мере оценить возникшую ситуацию на предмет наличия оснований для отобрания ребенка, прокурору необходимо принять исчерпывающие меры для восполнения недостающих данных. Способами сбора дополнительной информации в указанной ситуации могут являться: запрос сведений из органов внутренних дел о привлечении родителей к уголовной и административной ответственности и при необходимости изучение материалов уголовных и административных дел; опрос должностных лиц органов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, имеющих сведения о семье; беседа с медицинскими и педагогическими работниками, которые занимались с детьми, изъятыми из семьи; наконец, получение объяснения от самих родителей, у которых отобрали ребенка (детей), а также беседа с детьми. С учетом наличия в ситуации компонента субъективизма вполне обоснованным является указание в приказе № 188 Генерального прокурора РФ на необходимость поручать надзор за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи наиболее квалифицированным и опытным работникам (п. 15).

В юридической литературе неоднократно предпринимались попытки четкого определения объективных критериев отобрания ребенка у родителей. Так, С. В. Букшина, Е. В. Дадаян, А. Н. Сторожева и многие другие авторы однозначно указывают в качестве оснований для такого отобрания жестокое обращение родителей с ребенком, отказ от его лечения<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Татари́нцева Е. А. Акт об отобрании ребенка как особый юридический факт в правоотношениях по воспитанию детей в семье // Семейное право и законодательство : политические и социальные институты совершенствования : сб. Междунар. науч.-практ. конф. Тверь, 2015. С. 261.

<sup>8</sup> См.: Федоровская Т. В. Проблема правовой неопределенности оснований отобрания ребенка у родителей и опекунов (попечителей) // Актуальные проблемы современного законодательства : материалы науч.-практ. конф. М., 2016. С. 385–389.

<sup>9</sup> См.: Букшина С. В. Отобрание ребенка в административном порядке : основание, последствия и значение // Вопросы ювенальной юстиции. 2014. № 4.

На уровне субъектов РФ имеются нормативные документы, содержащие конкретные ситуации, в которых ребенок может быть отобран у родителей. Так, Положение о порядке отобрания ребенка у родителей (законных представителей) при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, утвержденное постановлением Правительства Нижегородской области от 3 сентября 2010 г. № 574, предусматривает следующее:

«Отобрание осуществляется ОМСУ на основании соответствующего правового акта органа местного самоуправления при наличии непосредственной угрозы жизни ребенка или его здоровью, носящей прямой и явный характер, не вызывающей сомнения в возможности наступления негативных последствий в виде смерти, причинения телесных повреждений, стойких нарушений здоровья, или иного вреда здоровью ребенка, связанных с:

– отсутствием полноценного ухода за ребенком, создающим угрозу его жизни или здоровью;

– отказом законных представителей от лечения ребенка, имеющего заболевания, требующие срочного медицинского вмешательства;

– наличием признаков физического и/или психического насилия над ребенком;

– нахождением родителей (законных представителей) в тяжелой степени опьянения;

– наличием иных обстоятельств, создающих угрозу жизни и здоровью ребенка, в том числе отказом или уклонением родителей (законных представителей) от лечения имеющихся у них опасных для здоровья ребенка форм заболевания (в том числе открытой формы туберкулеза, обострение психических заболеваний)<sup>10</sup>.

Однако, как следует из анализа указанного документа, перечень оснований для отобрания ребенка является открытым, что вполне объективно с учетом того, что все ситуации, которые могут создать угрозу жизни и здоровью ребенка, предусмотреть невозможно. Каждая ситуация в каждой семье является индивидуальной, и прокурору на основе собранных сведений необходимо объективно, с полной мерой ответственности, установить, имелась ли реальная угроза для жизни и здоровья ребенка в случае, если он продолжал бы оставаться с родителями.

Следует отметить, что немаловажным моментом в оценке законности отобрания ребенка у родителей является проверка соблюдения формальных требований при вынесении акта об отобрании, который должен быть подписан уполномоченным на то должностным лицом, содержать все необходимые реквизиты, а также указания на конкретные фактические обстоятельства, послужившие основанием для его принятия. Нарушение формальных требований при оформлении акта об отобрании ребенка не-

С. 13–16 ; *Дадаян Е. В., Сторожева А. Н.* К вопросу о процедуре отобрания детей при непосредственной угрозе жизни и здоровью ребенка // Тенденции формирования науки нового времени // Материалы Междунар. науч.-практ. конф. : в 4 ч. / отв. ред. А. А. Сукиасян. Уфа, 2014. С. 253.

<sup>10</sup> Нижегородские вести. 2010. 18 сент.

допустимо, поскольку в дальнейшем оно может привести к признанию указанного акта незаконным и как следствие к длительной неопределенности статуса несовершеннолетнего с точки зрения оснований для отнесения его к категории детей, оставшихся без попечения родителей. Такая ситуация ни при каких обстоятельствах не должна иметь место: ребенок, изъятый из семьи на основании акта об отобрании (при условии законности указанного акта), должен в кратчайшее время получить официальный правовой статус, позволяющий ему приобрести возможность воспитываться в новой благополучной семье.

В случае выявления факта необоснованного отобрания ребенка у родителей прокурор в соответствии со ст. 23 федерального закона о прокуратуре должен опротестовать акт, на основании которого указанное отобрание было произведено<sup>11</sup>. Причем сроки рассмотрения таких протестов должны быть сведены к минимуму. Отмена акта об отобрании является основанием для незамедлительного возвращения ребенка в семью. Более того, в данном случае у прокурора в соответствии со ст. 24 федерального закона о прокуратуре имеются основания для внесения в адрес органов местного самоуправления представления об устранении нарушений норм семейного законодательства. В данной ситуации в представлении в обязательном порядке должен ставиться вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности сотрудников органов опеки и попечительства, по вине которых было допущено нарушение прав ребенка и его родителей.

Серьезная проблема в соблюдении процедуры отобрания ребенка у родителей обозначена Т. В. Федоровской, которая верно отметила, что фактически отобранием ребенка занимаются не только органы опеки и попечительства (несмотря на то что Семейный кодекс РФ устанавливает подобные полномочия только для них), но и органы МВД России. В этом случае отобрание ребенка оформляется актом об обнаружении подкинутого или заблудившегося ребенка, что является грубейшим нарушением закона<sup>12</sup>.

В соответствии с п. 85 Инструкции по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации, утвержденной приказом МВД России от 15 октября 2013 г. № 845, на подкинутых детей или заблудившихся несовершеннолетних в трех экземплярах составляется акт о выявлении подкинутого или заблудившегося ребенка. Один экземпляр акта направляется вместе с ребенком в специализированное учреждение для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации; второй – в течение пяти су-

<sup>11</sup> О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 ноября 1995 г. №168-ФЗ с изм. и доп. от 23.12.2016 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472 ; Рос. газета. 2016. 23 дек.

<sup>12</sup> См.: *Федоровская Т. В.* Проблема правовой неопределенности оснований отобрания ребенка у родителей и опекунов (попечителей) // Актуальные проблемы современного законодательства : материалы науч.-практ. конф. М., 2016. С. 385–389.

ток – в орган управления социальной защиты населения; третий – с распиской должностного лица, принявшего ребенка, хранится в ПДН в течение двух лет, после чего уничтожается в соответствии с установленным в органах внутренних дел порядком делопроизводства<sup>13</sup>.

Не требует дополнительной аргументации то обстоятельство, что акт об обнаружении подкинутого или заблудившегося ребенка не может составляться в случае, если ребенок находится дома, в семье, и родители присутствуют рядом с ним. Однако на практике такие случаи имеют место. С целью исключения фактов злоупотребления правами со стороны сотрудников правоохранительных органов целесообразно в законодательном порядке возложить на должностное лицо, составившее акт об обнаружении ребенка, оставшегося без попечения родителей, обязанность незамедлительно письменно проинформировать о возникшей ситуации прокурора. То есть в п. 85 вышеуказанной Инструкции следует предусмотреть, что акт о подкинутом или заблудившемся ребенке составляется не в трех, а в четырех экземплярах, один из которых направляется прокурору. Прокуратура, в свою очередь, после получения указанной информации сможет оценить законность составления такого акта и, кроме того, в полной мере реализовать функцию по надзору за соблюдением прав ребенка, оставшегося без родительского попечения.

Представляется, что такой подход к проверке прокурором законности отобрания ребенка сможет максимально обеспечить защиту прав и законных интересов как несовершеннолетнего, так и его родителей.

---

<sup>13</sup> Инструкция по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации : утверждена Приказом МВД России от 15 октября 2013 г. № 845. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

*Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации*

*Мельникова М. Б., аспирант, помощник прокурора Центрального района г. Барнаула*

*E-mail: 7hat7@list.ru*

*Тел.: 8-903-957-92-51*

*St. Petersburg Law Institute (Branch) of the Russian Academy of General Prosecutor's Office*

*Melnikova M. B., Post-graduate Student, Assistant Prosecutor of the Central District of the City of Barnaul*

*E-mail: 7hat7@list.ru*

*Tel.: 8-903-957-92-51*

УДК 347.7

**ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЙ МЕХАНИЗМ  
В ПРОЦЕССЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)**

**Ю. В. Сахарова**

*Брянский государственный университет  
имени академика И. Г. Петровского*

Поступила в редакцию 17 января 2017 г.

**Аннотация:** рассмотрены обеспечительные меры, применяемые в процессе несостоятельности (банкротства). Сформулировано авторское определение «обеспечительного механизма» применительно к процессу банкротства.

**Ключевые слова:** несостоятельность (банкротство), обеспечительный механизм, обеспечительные меры.

**Abstract:** in article the interim measures applied in the course of insolvency (bankruptcy) are considered. Author's definition of «the security mechanism» in relation to bankruptcy process is formulated.

**Key words:** insolvency (bankruptcy), security mechanism, interim measures.

В настоящее время в правовой доктрине термин «обеспечительный механизм» применительно к процедурам несостоятельности (банкротства) не получил широкого распространения. В юридической литературе используются такие термины, как «обеспечительные меры», «обеспечение интересов», «обеспечение баланса интересов», «механизм банкротства» и др.

В соответствии с толковым словарем С. И. Ожегова, слово «механизм» имеет ряд значений: 1) внутреннее устройство (система звеньев) машины, прибора, аппарата, приводящее их в действие; 2) система, устройство, определяющие порядок какого-либо вида деятельности; 3) последовательность состояний, процессов, определяющих собой какое-нибудь действие, явление<sup>1</sup>. Соответственно, дефиницию «обеспечительный механизм» применительно к процедурам несостоятельности (банкротства) можно понимать в двух значениях или даже составляющих: статическом и динамическом. К статическому пониманию рассматриваемого термина можно отнести именно перечень мер, которые направлены на обеспечение интересов участников процедур несостоятельности (банкротства) (ст. 46 Федерального закона от 26 октября № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup> (далее – ФЗ о банкротстве), п. 1 ст. 91 АПК РФ<sup>3</sup>). К динамической составляющей рассматриваемой дефиниции можно отне-

<sup>1</sup> См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 354.

<sup>2</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>3</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

сти процедурные аспекты реализации соответствующих мер (ст. 90–100 АПК РФ).

ФЗ о банкротстве применяет термины «обеспечительные меры» или «меры по обеспечению требований кредиторов и интересов должника» (ст. 46). Иными словами, применение обеспечительных механизмов возможно в отношении интересов как кредиторов, так и должника. В связи с этим видится очень верным довод М. Е. Эрлих, что целью института несостоятельности является определение и обеспечение баланса интересов участников процедуры несостоятельности (банкротства). При этом баланс интересов названный автор рассматривает не как установление равновесия интересов субъектов, участвующих в процессе несостоятельности (банкротства), а как их соотношение<sup>4</sup>.

При этом представителями экономической доктрины также отмечается, что в результате применения процедур банкротства должна быть не немедленная ликвидация организации с финансовыми затруднениями, а оздоровление экономики. Соответственно, деятельность организации должна быть всесторонне изучена в целях выявления возможности восстановления ее платежеспособности и урегулирования дела о банкротстве до наступления конкурсного производства<sup>5</sup>.

Представляется верным, что практический аспект обеспечительных мер при банкротстве заключается как в стремлении сохранить имущество должника, так и в увеличении возможности погашения требований кредиторов в полном объеме. Иными словами, более точное понимание статической составляющей дефиниции «обеспечительные механизмы» в рассматриваемой сфере заключается в том, что обеспечительные меры направлены на обеспечение не только интересов участников процедур несостоятельности (банкротства), но и баланса их интересов.

В юридической литературе можно отметить ряд подходов к классификации обеспечительных мер в деле о банкротстве. Так, З. Г. Бессонова выделяет две группы: 1) обеспечительные меры, принимаемые судом до вынесения определения по результатам рассмотрения требований заявителя; 2) меры, принимаемые судом после введения (открытия) в отношении должника одной из процедур. При этом под обеспечительными мерами в арбитражном судопроизводстве названный автор понимает оперативно устанавливаемые судом на определенный срок ограничения, запреты и обязанности, направленные на возникновение особого материально-правового режима обеспеченности и гарантированности исполнения судебных актов, прекращения противоправной деятельности, предотвращения убытков и получения судом необходимых доказательств<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> См.: Эрлих М. Е. Конфликт интересов в процессе несостоятельности (банкротства) : правовые средства разрешения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 14.

<sup>5</sup> См.: Чистопашина С. С. Аналитические процедуры выявления фиктивного и преднамеренного банкротства : автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2014. С. 13.

<sup>6</sup> См.: Бессонова З. Г. Меры по обеспечению требований кредиторов и интересов должника в деле о банкротстве // Арбитражная практика. 2011. № 5. С. 98.

В отношении первой группы мер стоит отметить следующее: в судебной практике имеет место неверное применение норм п. 7 и 8 ст. 42 ФЗ о банкротстве. Например, по делу №А13-11933/2007 Арбитражный суд Вологодской области отказал в удовлетворении ходатайства о принятии обеспечительных мер в виде наложения ареста на имущество должника кредитор-заявителю, подавшему заявление о банкротстве должника и ходатайство в принятии обеспечительных мер. Суд мотивировал отказ в принятии обеспечительных мер тем, что в силу ст. 34 ФЗ о банкротстве заявитель на момент обращения с заявлением не являлся участником дела о банкротстве, поскольку его требования к должнику не рассмотрены в порядке, предусмотренном ст. 48 названного закона, а следовательно, их обоснованность не установлена<sup>7</sup>.

Однако анализ норм п. 7 ст. 42 ФЗ о банкротстве позволяет утверждать, что обеспечительные меры по ходатайству лица, подавшего заявление о признании должника банкротом, могут применяться до рассмотрения требований кредитора в порядке, предусмотренном ст. 48 ФЗ о банкротстве. При этом важно отметить, что приведенный пример скорее является редким исключением из общего правила о верном правоприменении судами норм п. 7 и 8 ст. 42 ФЗ о банкротстве.

Еще одну классификацию обеспечительных мер в банкротстве сформулировали Н. Покрышкин и С. Лысов: 1) традиционные обеспечительные меры (когда остро стоят только вопросы факта, вопросы права не поднимаются): запрет на проведение первого собрания кредиторов, дополнительный запрет на совершение сделок без согласия временного управляющего, запрет на проведение торгов по реализации имущества должника, арест имущества должника; 2) нетрадиционные обеспечительные меры (когда подлежат решению и вопросы факта, и вопросы права, в частности допустимости соответствующих мер): арест имущества третьего лица, арест имущества должника в исковом производстве для получения статуса залогового кредитора в деле о банкротстве; 3) обеспечительные меры «завтрашнего дня» (receivership), т.е. необходимость введения которых уже назрела, но на практике отсутствует база для их распространения<sup>8</sup>.

Поскольку требования к объему настоящей статьи не позволяют провести исследование всех обеспечительных мер, а также обеспечительных механизмов, которые применимы в процедурах банкротства, то видится целесообразным рассмотреть некоторые из них.

Однако в первую очередь стоит рассмотреть некоторые процедурные аспекты динамической составляющей обеспечительных механизмов.

Во-первых, АПК РФ предусматривает два основания для принятия обеспечительных мер: 1) если непринятие этих мер может затруднить

<sup>7</sup> Определение Арбитражного суда Вологодской области от 23 июня 2008 г. по делу № А13-11933/2007 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/mExPlhOdMTHw/> (дата обращения: 01.12.2016).

<sup>8</sup> См.: Покрышкин Н., Лысов С. Обеспечительные меры в банкротстве // Legal insight. 2016. № 8 (54). С. 14–21.

или сделать невозможным исполнение судебного акта; 2) в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Затруднительный характер исполнения судебного акта либо невозможность его исполнения могут быть связаны с отсутствием имущества у должника, действиями, предпринимаемыми для уменьшения объема имущества.

В целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю обеспечительные меры могут быть направлены на сохранение существующего состояния отношений (*status quo*) между сторонами<sup>9</sup>.

Кроме того, п. 2 ст. 91 АПК РФ содержит дополнительное обязательное требование к заявляемым обеспечительным мерам – соразмерность заявленному требованию.

Более того, при рассмотрении заявлений о принятии обеспечительной меры необходимо учитывать особенности обеспечительной меры в каждом конкретном случае.

Во-вторых, право принятия обеспечительных мер подразумевает, что они могут быть приняты только при наличии доказательств, свидетельствующих о том, что непринятие обеспечительных мер воспрепятствует достижению целей процедуры банкротства или повлечет причинение убытков кредиторам должника или ущерба самому кредитору. В силу требований норм ст. 90 и 91 АПК РФ заявитель должен обосновать как необходимость принятия обеспечительных мер, так и их соразмерность. В судебной практике данный довод нашел свое подтверждение<sup>10</sup>.

В-третьих, с заявлениями о принятии обеспечительных мер в деле о банкротстве могут обратиться следующие лица: должник, арбитражный управляющий, конкурсные кредиторы, уполномоченный орган, временный управляющий; конкурсный управляющий, конкурсный кредитор. Суд обязан отказать в удовлетворении ходатайства о принятии обеспечительных мер, если оно заявлено лицом, не участвующим в деле о банкротстве.

Соответствующий довод можно проиллюстрировать следующим примером из судебной практики по делу № А13-10286/2007 Арбитражного суда Вологодской области.

Конкурсный кредитор – ООО «Эксперт-Услуги» обратилось в суд с заявлением о включении в реестр требований кредиторов ООО «Соколдрев» задолженности, обеспеченной залогом. Одновременно с этим ООО «Эксперт-Услуги» ходатайствовало о принятии обеспечительных мер в виде наложения ареста на имущество, выступающее предметом залога.

Суд отказал в удовлетворении такого ходатайства, мотивируя это следующим: в соответствии со ст. 223 АПК РФ заявления в рамках дела о банкротстве рассматриваются арбитражным судом с особенностями, установленными феде-

---

<sup>9</sup> О применении арбитражными судами обеспечительных мер : постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 (п. 9) // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

<sup>10</sup> Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 22 мая 2009 г. по делу № А19-14950/2007 // Судебная практика РФ. URL: <http://www.rosarbitrage.ru/docs.php?doc=28824> (дата обращения: 27.11.2016).

ральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности. Федеральным законом о банкротстве определен субъектный состав лиц, обладающих правом заявлять ходатайства о применении обеспечительных мер при обращении в суд. В соответствии со ст. 34 ФЗ о банкротстве заявитель не является лицом, участвующим в деле. При таких обстоятельствах ООО «Эксперт-Услуги» не обладает правом заявлять ходатайства о применении обеспечительных мер до признания его требований обоснованными и включения в реестр требований кредиторов ООО «Соколдрев».

Постановлением суда апелляционной инстанции определение Арбитражного суда Вологодской области от 30 июня 2011 г. по делу № А13-10286/2007 осталось без изменения<sup>11</sup>.

Анализ судебной практики позволяет утверждать, что к наиболее часто заявляемым обеспечительным мерам относятся наложение *ареста* на денежные средства или иное имущество должника, а также запрет арбитражному управляющему или органам управления должника распоряжаться имуществом должника, в частности запрет совершать регистрационные действия в отношении имущества<sup>12</sup>.

На рассмотрение запрета совершения сделок необходимо особо обратить внимание, поскольку бывают случаи, когда суд утверждает временного управляющего не одновременно с введением в отношении должника процедуры наблюдения, а позже. При этом после введения наблюдения, но до утверждения временного управляющего суд получает ходатайство о применении обеспечительной меры, предусмотренной п. 2 ст. 46 ФЗ о банкротстве.

В данном случае нельзя принять обеспечительные меры в виде запрета без согласия арбитражного управляющего совершать сделки и принимать решения, не предусмотренные п. 2, 3, 3.1 ст. 64 ФЗ о банкротстве. Ведь тогда должник лишился бы фактической возможности совершать такие сделки, что приводит к нарушению прав и законных интересов должника, выступающего в качестве субъекта предпринимательской деятельности<sup>13</sup>. Обозначенная позиция отражена и в судебной практике<sup>14</sup>.

Пункт 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июля 2003 г. № 11 «О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров»<sup>15</sup> содержит положение о недопустимости лишения фактической возможности осуществлять свою деятель-

---

<sup>11</sup> Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2011 г. по делу № А13-10286/2007 // Архив решений арбитражных судов и судов общей юрисдикции. URL: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/455322000> (дата обращения: 27.11.2016).

<sup>12</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 19 сентября 2013 г. по делу № А57-12490/2010 ; Определение ФАС Поволжского округа от 16 августа 2013 г. по делу № А55-27516/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> См.: Бессонова З. Г. Меры по обеспечению требований кредиторов и интересов должника в деле о банкротстве. С. 103.

<sup>14</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22 июня 2009 г. по делу № А58-3410/2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

ность (в результате принятия обеспечительных мер): принимая решения о применении обеспечительных мер, суд должен учитывать, что они не должны приводить акционерное общество к фактической невозможности осуществлять свою деятельность или к существенному затруднению его деятельности, а также к нарушению этим обществом российского законодательства.

На указанном примере прослеживается отмеченная ранее необходимость учитывать при рассмотрении заявления о принятии обеспечительных мер баланс интересов заинтересованных лиц.

В заключение следует отметить, что суд может принять обеспечительные меры в виде отстранения руководителя должника от должности, а также запрета органам управления должника совершать сделки, не предусмотренные п. 2 ст. 64 ФЗ о банкротстве, по инициативе любого лица, участвующего в деле.

Анализ судебной практики позволяет утверждать, что с заявлениями о принятии вышеназванной специальной обеспечительной меры чаще всего обращается временный управляющий должника в рамках реализации полномочий, предоставленных ст. 66 ФЗ о банкротстве (дела №А13-9057/2006-25, №А13-2489/2006-25, №А13-8380/2007). С заявлениями о принятии указанных обеспечительных мер обращаются также иные лица, участвующие в деле о банкротстве, например: конкурсный кредитор (дело № А13-8683/2005-25)<sup>16</sup>.

Таким образом, дефиниция «обеспечительный механизм» применительно к процедурам несостоятельности (банкротства) складывается из статической и динамической составляющих. Статическая составляющая рассматриваемого термина заключается в правовом закреплении перечня мер, направленных на обеспечение не только интересов участников процедур несостоятельности (банкротства), но и баланса интересов. К динамической составляющей рассматриваемой дефиниции можно отнести процедурные аспекты реализации соответствующих мер.

---

<sup>16</sup> Справка о результатах обобщения судебной практики о применении обеспечительных мер в делах о банкротстве // Арбитражный суд Вологодской области: официальный сайт. URL: <http://vologda.arbitr.ru/welcome/show/633200027/458200585> (дата обращения: 01.12.2016).

*Брянский государственный университет имени академика И. Г. Петровского*

*Сахарова Ю. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин*

*E-mail: 1887342@mail.ru*

*Тел.: 8-905-188-73-42*

*Bryansk State University named after Academician I. G. Petrovskii*

*Sakharova Yu. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the State Civil Disciplines Department*

*E-mail: 1887342@mail.ru*

*Tel.: 8-905-188-73-42*

УДК 347.9

**СУДЕБНОЕ ПРИМИРЕНИЕ И МЕДИАЦИЯ  
КАК МЕХАНИЗМЫ МИРНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ  
В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ:  
ОБЩИЕ И ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ ЧЕРТЫ**

**Ф. К. Сенен**

*Воронежский государственный университет*

Поступила в редакцию 25 апреля 2017 г.

**Аннотация:** *статья посвящена анализу судебного примирения и медиации как альтернативных механизмов защиты прав и интересов граждан в гражданском судопроизводстве. На основе процессуальных законодательств отдельных зарубежных стран исследуются их общие и отличительные черты.*

**Ключевые слова:** *судебное примирение, медиация, гражданское судопроизводство.*

**Abstract:** *the article is devoted to the analysis of judicial conciliation and mediation as alternative mechanisms for protection of rights and interests of citizens in civil proceedings. On the basis of procedural legislation of certain foreign countries common and distinctive features of mediation and judicial conciliation are explored.*

**Key words:** *judicial conciliation, mediation, civil proceedings.*

Главным приоритетным направлением современного демократического общества является совершенствование существующих механизмов урегулирования споров и защиты нарушенных прав и законных интересов участников гражданского оборота. Для достижения этой цели принимаются различные меры, одной из которых является внедрение примирительных процедур в систему механизмов защиты прав и законных интересов граждан. В настоящее время примирительные процедуры не только проводятся вне залов суда, но и используются судьями, иногда требуя от последних непосредственного участия в них.

Действительно, если примирительная процедура может проводиться в полной независимости от судебной системы (что в принципе соответствует традиционной концепции примирения), сторонам предоставляется право прибегнуть к этим процедурам, даже когда спор уже находится на рассмотрении в суде. В этом случае примирительная процедура выступает как инструмент для смягчения строгости правовой нормы, делая ее гибкой в разрешении правовых споров. Таким образом, происходит процесс расширения диапазона процедур мирного урегулирования споров самими сторонами, которые могут применяться не только вне судебного разбирательства, но и в рамках рассмотрения и разрешения гражданских дел. В качестве данных процедур особую значимость получают судебное посредничество и примирение, рассматриваемые как наиболее распространенные и эффективные способы мирного завершения споров

нами существующих между ними разногласий в рамках гражданского судопроизводства.

Российскому законодательству и практике в качестве одной из примирительных процедур, с помощью которых стороны могут мирно завершить спор после передачи дела на рассмотрение в суд, известна процедура медиации, которая получила законодательную регламентацию с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» (далее – Закон о медиации)<sup>1</sup>. Однако, помимо процедуры медиации, в свете разработки Концепции Единого ГПК РФ (далее – Концепция) предлагается введение нового механизма урегулирования споров в рамках рассмотрения и разрешения гражданских дел – судебное примирение<sup>2</sup>.

Несмотря на то что законопроект ВАС РФ с предложением этой процедуры уже был, судебное примирение как самостоятельный способ мирного урегулирования споров остается новеллой для современной российской правовой системы<sup>3</sup>. При этом в Концепции специально подчеркивается, что процедура судебного примирения не должна подменять собой процедуру медиации. В связи с этим представляет интерес ее исследование в сравнении именно с процедурой медиации. Тем более, что разграничение двух рассматриваемых процедур (примирения и медиации) в цивилистическом процессе не всегда удается без труда.

Как уже отмечалось, судебное примирение в качестве самостоятельной процедуры урегулирования споров неизвестно российскому гражданскому судопроизводству и практике. Тем не менее она широко применяется в гражданском судопроизводстве многих зарубежных стран и зарекомендовала себя как одна из эффективных процедур мирного урегулирования споров между сторонами, когда спор уже находится на рассмотрении в суде. Опираясь на зарубежный опыт и учитывая, что в Концепции не дается конкретного ответа на вопрос о разграничении двух рассматриваемых процедур, актуальным является выявление их сущности, а также выделение общих и отличительных черт.

В литературе процедуры «судебное примирение» и «судебная медиация» нередко воспринимаются как две тождественные категории<sup>4</sup>. Од-

<sup>1</sup> Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. от 23.07.2013 № 233-ФЗ). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

<sup>2</sup> Концепция Единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур : проект федерального закона ВАС РФ. Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: Богатина Ю. Г. Альтернативные способы разрешения споров // Арбитражная практика. 2006. № 6. С. 24 ; Примаков Т. К. Альтернативные средства разрешения конфликтов // Мировой судья. 2010. № 10. С. 10.

нако, несмотря на то что указанные механизмы урегулирования споров имеют много общего, в то же время они во многом отличаются. Общим между судебным примирением и медиацией является то, что это есть альтернатива традиционной судебной защите прав и законных интересов участников гражданского оборота. Судебное примирение и медиация могут применяться для урегулирования споров, которые уже находятся на рассмотрении в суде; при успешности их применения спор прекращается, и судебное разбирательство, по существу, становится не востребовавшимся.

Процедуры медиации и судебного примирения в гражданском судопроизводстве осуществляются, как правило, на основе принципа добровольности и с участием третьего независимого лица, не наделенного полномочиями принимать обязательное для сторон решение. Несмотря на то что судебный примиритель может предлагать свой вариант решения по спору, последний не носит обязательного характера, пока стороны не выразили своего согласия с ним. Во всяком случае окончательное решение по делу в результате применения как судебного примирения, так и посредничества принимается исключительно самими сторонами.

Кроме того, помимо добровольности, медиация и судебное примирение, как все примирительные процедуры, осуществляются на основе принципов конфиденциальности, нейтральности и беспристрастности третьего лица, сотрудничества и равноправия сторон. В их основе лежат переговоры. Как правило, решение принимается самими сторонами на согласованных условиях, с максимальным учетом интересов обеих сторон. Действия третьего лица направлены на содействие коммуникации между сторонами в целях урегулирования существующих между ними разногласий без вынесения судом обязательного решения.

Принципиальное отличие между судебным примирением и посредничеством заключается в степени участия, роли и функциях привлеченного для их проведения третьего лица. Законодательное закрепление процедуры судебного примирения за рубежом свидетельствует о возможности примирения сторон ими самими без участия третьего лица-примирителя. Во Франции, например, новый Гражданский процессуальный кодекс прямо закрепляет, что стороны могут примириться или по своей инициативе, или по инициативе судьи на любой стадии гражданского судопроизводства (ст. 128 НПК ФР). Тем не менее если участие третьего лица в процедуре примирения может являться факультативным, то оно обладает большими преимуществами, поскольку примиритель способствует восстановлению диалога между сторонами, составляя, таким образом, необходимый и решающий шаг к достижению положительного результата. Поэтому представляется, что для эффективного проведения процедуры примирения в гражданском судопроизводстве участие третьего лица должно быть всегда рекомендовано.

В отличие от примирения проведение процедуры медиации всегда предполагает обязательное участие третьего нейтрального лица-медиатора. Термин «медиация» (посредничество) подразумевает участие по-

средника между двумя конфликтующими лицами. В этом случае представляется немислимым проведение процедуры медиации, в которой не участвовал бы медиатор. Процедура медиации определяется как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (ч. 2 ст. 2 Закона о медиации).

Отличие процедур «медиации» и «судебного примирения» заключается в том, что судебный примиритель, как правило, играет более активную роль в примирении сторон, чем посредник. Роль последнего заключается лишь в организации встреч сторон, создании благоприятных условий для достижения сторонами взаимоприемлемого решения, без права принятия какого-либо решения.

Анализ процессуального законодательства отдельных зарубежных стран позволяет сделать вывод о более активной роли судебного примирителя по сравнению с медиатором. Так, в Швейцарии Гражданский процессуальный кодекс закрепляет право судебного примирителя обязывать стороны являться лично для участия в процедуре примирения (ст. 204 ГПК). Данное законодательство закрепляет также право примирителя принимать во внимание документы, которые стороны могут предоставить ему, и проводить осмотр места происшествия. Кроме того, в нем закреплено, что примиритель вправе истребовать иные доказательства, в случае если он собирается предложить сторонам свой вариант решения (ст. 203 ГПК Швейцарии). Во Франции новый Гражданский процессуальный кодекс предусматривает возможность судебного примирителя, с согласия сторон, посещать место происшествия и проводить допрос лиц, показания которых являются для него полезными (ст. 129.4 ГПК)<sup>5</sup>.

Из приведенного выше следует, что в отличие от медиатора судебный примиритель не ограничивается лишь содействием коммуникации между сторонами, а обладает и дополнительными полномочиями (предлагать свой вариант решения по делу, проводить допрос лиц, осуществлять осмотр места происшествия, информировать стороны о своей оценке дела и имеющихся фактах, давать свои рекомендации или даже предлагать свой вариант решения по спору и т.п.). В связи с этим исследователи подчеркивают, что судебный примиритель – это особо активный медиатор<sup>6</sup>.

В качестве отличительных черт судебного примирения и посредничества целесообразно также отметить то, что *примирение фокусируется на фактах, тогда как медиация фокусируется на людях*<sup>7</sup>. В судебном примирении намерению сторон и их состоянию до возникновения спора

---

<sup>5</sup> Nouveau Code de procédure civile français (dernière modification : 26 février 2016). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>6</sup> Voir: P. KAYSER, «La recherche en France de la diminution des contentieux judiciaire et administratif par le développement des règlements amiables», *Justices*, 1996, p. 203, spec. p. 208.

<sup>7</sup> Voir: Jean A. MIRIMANOFF. *Médiation et conciliation : pour en finir avec un psychodrame familial*// exposé à la deuxième rencontre des ACBL du 12 Mai 2006 à Grange p. 4. URL: [http://www.gemme.ch/rep\\_fichier/gemme\\_mediation\\_et\\_conciliation.pdf](http://www.gemme.ch/rep_fichier/gemme_mediation_et_conciliation.pdf)

и после его разрешения уделяется меньше внимания, чем в медиации. В связи с этим J. A. Mirimanoﬀ отмечает, что посредничество заинтересовано в урегулировании конфликта, в то время как примирение нацелено на достижение решения по спору, т.е. по взаимным претензиям сторон<sup>8</sup>. Иными словами, примирение используется там, где может применяться закон, а медиация – в остальных случаях<sup>9</sup>. В связи с этим медиатор должен касаться коренных причин разногласий между сторонами; ему, как правило, не безразлично дальнейшее развитие личных отношений между сторонами. Примиритель, наоборот, будет стремиться только к преодолению существующих между сторонами разногласий, не проявляя никакой заинтересованности к далеким причинам, их поражающим. Судебному примирителю безразлично дальнейшее отношение между сторонами после урегулирования их конфликта.

Наконец, отличие между судебным примирением и медиацией заключается также в том, что *примирение развивается исключительно в рамках закона, в то время как медиация не всегда подвергается (как минимум непосредственно) влиянию закона*. В связи с этим представляется вполне справедливым замечание Е. И. Носыревой и Д. Г. Фильченко, что «судебное примирение не является частной процедурой в отличие от медиации: оно возможно только после возбуждения дела в суде, представляет собой разновидность судебной деятельности и осуществляется в здании суда»<sup>10</sup>.

Именно поэтому, на наш взгляд, проведение судебного примирения осуществляется в залах суда и лицами, назначенными для этой цели в установленном законом порядке. Судебное примирение развивается в более тесной связи с судебной системой по сравнению с медиацией, оправдывает различие в требованиях к кандидатурам на осуществление процедуры медиации и судебного примирения. В частности, применительно к судебному примирителю требуется наличие высшего юридического образования или опыта в юридической сфере наряду с иными профессиональными навыками. Например, законодательство отдельных зарубежных стран (Франция, Бельгия, Швейцария и др.) предусматривает даже возможность проведения процедуры примирения самим судьей, рассматривающим дела в рамках выполнения возложенной на него общей миссии примирения сторон. В соответствии с французским Декретом № 78-381 от 20 марта 1978 г. «О судебных примирителях» судебными примирителями назначаются лица, имеющие три месяца минимального опыта работы в юридической сфере<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Voir: Thierry GARBY, La gestion des conflits, Economica, Paris, 2004, p. 9.

<sup>9</sup> Voir: Isabelle Bieri, La justice est-elle une médiation alternative? Justice et médiation, quelle alternative? Texte de la conférence donnée le 3 octobre 2006 à l'IUKB, p. 5. URL: [http://www.gemme.ch/rep\\_fichier/BIERI\\_IUK\\_Justice\\_et\\_mediation\\_20061003.pdf](http://www.gemme.ch/rep_fichier/BIERI_IUK_Justice_et_mediation_20061003.pdf)

<sup>10</sup> Носырева Е. И., Фильченко Д. Г. Основные положения концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice (Version consolidée au 16 février 2017). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr>

В России согласно Концепции судебным примирителем может выступать судья в отставке, помощник судьи, не принимающий участие в рассмотрении дела, работник аппарата суда, имеющий высшее юридическое образование. Отсюда следует, что к основным требованиям к кандидату на выполнение примирительной деятельности относится наличие навыков квалификации и оценки имеющихся фактов, которые связываются именно с юридическим образованием. Для сравнения: к медиатору данное требование, как известно, не предъявляется. В частности, по российскому законодательству осуществлять процедуру медиации по спорам, переданным на рассмотрение в суд или третейский суд, могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование (*не обязательно юридическое*) и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации (ч.1 и 3 ст. 16 Закона о медиации).

Проведение процедуры судебного примирения осуществляется также на бесплатной основе для сторон, что означает, что государство принимает на себя обязанность награждать примирителя за оказанную услугу. Наоборот, посредник осуществляет свою деятельность за вознаграждение, которое, как правило, выплачивается сторонами. В связи с этим исследователи отмечают, что в отличие от медиатора судебный примиритель выступает как настоящий помощник судьи в выполнении его примирительной функции<sup>12</sup>.

Таким образом, процедуры судебного примирения и медиации являются разными, но взаимодополняющими механизмами мирного урегулирования споров, которые не исключают друг друга. С их помощью стороны могут урегулировать существующие между ними разногласия без вынесения судом обязательного решения. Введение судебного примирения в российском гражданском судопроизводстве позволяет разнообразить механизмы защиты прав и законных интересов участников гражданского оборота и предоставляет сторонам возможность выбирать между различными примирительными процедурами соответствующую и отвечающую их интересам процедуру. Кроме того, представляется, что судебное примирение и медиация могут применяться последовательно. Сначала стороны могут применять процедуру медиации, а в случае ее безуспешности – прибегнуть к процедуре судебного примирения.

---

<sup>12</sup> Voir : Rapp. Magendie «Célérité et qualité de la justice : les conciliateurs de justice», p. 17.

УДК 349.6

**ПРИНЦИП ПЛАТНОСТИ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ  
И ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЕ:  
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

**А. Я. Рыженков**

*Калмыцкий государственный университет*

Поступила в редакцию 4 апреля 2017 г.

**Аннотация:** *доказывается, что исследуемый принцип экологического права объективно включает в себя две составные части, носящие самостоятельный характер (платность и возмещение вреда), объединение которых в один принцип вызывает большие вопросы с точки зрения юридической техники. Обе составные части данного принципа носят рамочный характер и имеют внутреннюю специфику, связанную с особенностями взимания платежей за использование природных ресурсов, негативное воздействие на состояние окружающей среды (принцип платности) и возмещение вреда окружающей среде, а также жизни и здоровью граждан (принцип возмещения экологического вреда).*

**Ключевые слова:** *принцип, деликт, вред, платность, природопользование, ответственность, негативное воздействие, природные объекты.*

**Abstract:** *in article it is proved that the studied principle of the ecological right objectively includes two components having independent character (availability at a price and indemnification) which association in one principle raises big questions from the point of view of the legal equipment. Both components of this principle have frame character, and have the internal specifics connected with features of collection of payments for use of natural resources and negative impact on state of environment (the principle of availability at a price) and indemnification to the environment, and also life and health of citizens (the principle of compensation of ecological harm).*

**Key words:** *principle; delict, harm, availability at a price, environmental management, responsibility, negative impact, natural objects.*

Принципы права выполняют для любой отрасли права основополагающую функцию, определяя ее основное содержание и создавая систему ориентиров для дальнейшего развития. Экологическое право не является исключением, а его основные принципы перечислены в ст. 3 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды». Наиболее распространенная классификация принципов предполагает их деление на общеправовые, межотраслевые, отраслевые и институциональные (т.е. на уровне отдельных правовых институтов). Исследуемый принцип относится к числу межотраслевых и состоит фактически из двух частей: принципа платности природопользования (экологического и финансового права) и принципа возмещения вреда (экологического и гражданского права). Однако данный подход законодателя вызывает ряд вопросов в части юридической техники.

1. Почему платность природопользования и возмещение вреда объединены в один принцип экологического права? По мнению Т. В. Петровой, «существующая плата за загрязнение и иное воздействие на окружающую природную среду ... является формой частичной компенсации вреда, причиняемого окружающей среде в процессе хозяйственной и иной деятельности»<sup>1</sup>.

С данным выводом следует согласиться, поскольку взимание платы за использование природных ресурсов (или негативное воздействие на окружающую среду) и возмещение вреда окружающей среде являются тесно связанными видами деятельности. Вместе с тем их взаимосвязь не следует преувеличивать. Например, использование земельных участков (как вид природопользования) предполагает уплату земельного налога, однако в большинстве случаев такое использование не причиняет вреда земле как природному объекту. Существует специальный порядок возмещения вреда (глава 59 ГК РФ), который никак не связан с механизмом взимания платы за природопользование. И даже если предположить, что «платность природопользования» обязательно должна быть объединена с каким-либо еще видом экологически значимой деятельности, то почему бы ее не соединить, например с проведением государственного экологического надзора? Как отмечалось в юридической литературе, «эффективность платежей, особенно за сверхлимитное загрязнение окружающей среды и иные виды вредных воздействий», зависит от «эффективности государственного экологического контроля за деятельностью предприятий и иных субъектов, оказывающих такие воздействия»<sup>2</sup>. Представляется, было бы более логичным разъединить исследуемый принцип на две самостоятельные составные части.

2. Возмещение причиненного вреда является видом юридической ответственности. При этом ст. 3 Федерального закона от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды» упоминает в качестве отдельного принципа «ответственность за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды». Согласно ст. 75 данного закона за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды устанавливается имущественная, дисциплинарная, административная и уголовная ответственность. Таким образом, либо законодатель различает «имущественную ответственность» и «возмещение вреда» (но тогда совершенно непонятно их соотношение), либо мы видим дефект юридической техники, когда один из видов юридической ответственности продублирован еще в одном экологическом принципе.

3. В исследуемом принципе законодатель говорит о «платности природопользования», однако сам термин «природопользование», неоднократно используемый в указанном законе, в его ст. 1 «основные понятия» не разъясняется. Данный вопрос неоднократно поднимался в юридической литературе.

---

<sup>1</sup> Петрова Т. В. Проблемы правового обеспечения экономического механизма охраны окружающей среды : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 9.

<sup>2</sup> Бринчук М. М. Факторы эффективности платы за негативные воздействия на состояние окружающей среды // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3. С. 412.

Так, Н. Ф. Реймерс предлагал понимать под природопользованием совокупность всех форм эксплуатации природно-ресурсного потенциала и мер по его охране. Природопользование включает извлечение и переработку природных ресурсов, их возобновление или воспроизводство, а также использование и охрану природных условий среды жизни, сохранение, воспроизводство и рациональное изменение экологического баланса природных систем<sup>3</sup>.

Е. А. Бабайцева и В. Е. Головченко отмечают, что под природопользованием следует понимать совокупность всех форм экономически значимого использования гражданами и их объединениями природных ресурсов при соблюдении ограничений, установленных экологическим законодательством. Соблюдение экологических правил и требований позволяет говорить о рациональном природопользовании. Их нарушение означает нерациональность природопользования и может повлечь меры юридической ответственности<sup>4</sup>.

Следует поддержать последний подход, вытекающий из действующего законодательства. Таким образом, по логике законодателя, «платность природопользования» предполагает взимание платежей как за использование природных ресурсов (земельный налог, водный налог, плата за пользование недрами и т.д.), так и за негативное воздействие на окружающую среду. Федеральный закон «Об охране окружающей среды» (ст.16) регламентирует только взимание платы за негативное воздействие на окружающую среду (выбросы, сбросы загрязняющих веществ, хранение и захоронение отходов), оставляя тем самым регулирование платности использования природных ресурсов налоговому и природоресурсному законодательству.

Однако в этом случае возникает еще один вопрос из области юридической техники: если при формулировке принципов охраны окружающей среды законодатель исходил из понимания экологического права «в широком смысле» (т.е. включающего как природоохранную деятельность, так и деятельность по использованию природных ресурсов)<sup>5</sup>, то почему в тексте упомянутого выше закона, где исследуемый принцип природопользования должен был получить конкретизацию, используется «узкий подход» к пониманию экологического права, в рамках которого регламентируется только деятельность по негативному воздействию на окружающую среду, но не по использованию природных ресурсов (лесов, вод, земель и т.д.)?

Однако, несмотря на указанные дискуссионные моменты, исследуемый принцип не только получил нормативное и доктринальное исследование, но и неоднократно упоминается в материалах судебной практики.

<sup>3</sup> См.: *Реймерс Н. Ф.* Природопользование : словарь-справочник. М., 1990. С. 404.

<sup>4</sup> См.: *Бабайцева Е. А., Головченко В. Е.* Правовое регулирование природопользования в Российской Федерации (цивилистический аспект) // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоград. Ин-та бизнеса. 2012. № 3. С. 268.

<sup>5</sup> См.: *Анисимов А. П.* Экологическое право как отрасль права и его место в системе права России : дискуссионные вопросы // Аграрное и земельное право. 2016. № 7. С. 91–97.

Поскольку данный принцип состоит из двух частей, исследуем их более подробно.

**1. Принцип платности природопользования**, как уже отмечалось выше, включает в себя две составные части: плату за различные виды использования природных ресурсов и плату за негативное воздействие на окружающую среду. Наибольший интерес представляет последняя разновидность платы, сконструированная на основе закрепленного в международном праве принципа «загрязнитель платит». В отношении юридической природы данных платежей в юридической науке идут дискуссии.

Так, С. А. Кошечев полагает, что наиболее целесообразной формой платежей за негативное воздействие на окружающую среду является обязательный платеж в виде налога с закреплением всех его элементов в федеральном законе, а не в подзаконных актах (как это делается сейчас). С точки зрения правовой природы, полагает он, плата за негативное воздействие не может быть рассмотрена как сбор (разовый платеж), что вытекает из характера деятельности, оказывающей негативное воздействие на окружающую среду. В свою очередь, такая деятельность «имеет характер постоянной экологически опасной деятельности, в связи с чем плата за негативное воздействие должна быть периодической обязанностью. Поскольку она такова, то имеется необходимость ее облечения в одну из соответствующих форм, которые для указанной периодической обязанности предусматриваются современной юридической наукой – либо это платеж в рамках договорных отношений, либо это налог. Договорные отношения на указанную сферу публичных интересов не могут быть распространены, так как экологически опасная деятельность регулируется государством посредством установления императивных норм и требований, в том числе обязательных публично-правовых платежей»<sup>6</sup>.

Напротив, Т. В. Петрова отмечает, что существующая плата за загрязнение и иное негативное воздействие на окружающую среду носит неналоговый характер и считает нецелесообразным придание ей формы федерального экологического налога. Экологическим функциям платы за использование природных ресурсов больше соответствует ее неналоговая форма. В рамках последней обеспечивается связь платы за природные ресурсы с иными правовыми инструментами экологического и природоресурсного права: договорными и лицензионными формами природопользования, учетом и эколого-экономической оценкой природных ресурсов, экологическим контролем<sup>7</sup>.

Большой вклад в развитие этой дискуссии внесло решение Верховного Суда РФ от 28 марта 2002 г. № ГКПИ 2002-178 «О признании незаконным (недействительным) постановления Правительства РФ от 28 августа 1992 г. № 632 «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение

---

<sup>6</sup> Кошечев С. А. Проблемы экологизации законодательства о плате при пользовании недрами и за негативное воздействие на окружающую среду : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 12–13.

<sup>7</sup> См.: Петрова Т. В. Указ. соч. С. 9.

отходов, другие виды вредного воздействия» в редакции от 14.06.2001». В частности, при рассмотрении дела судом было установлено, что плата за загрязнение окружающей среды по своей правовой природе обладает всеми признаками налога, перечисленными в ст. 8 НК РФ (обязательна, индивидуально безвозмездна, представляет собой отчуждение денежных средств плательщика для финансирования государства). То обстоятельство, что плата за загрязнение окружающей среды относится к федеральным налогам, представители Правительства РФ признали в письменном отзыве на иск, а также в объяснениях в судебном заседании. Между тем, отметил суд, в нарушение ст.17 НК РФ все существенные элементы указанного налогового платежа установлены не федеральным налогом, а постановлением Правительства РФ и нормативными актами федеральных органов исполнительной власти.

В свою очередь, Конституционный Суд РФ указал, что платежи за негативное воздействие на окружающую среду не обладают рядом признаков, присущих налоговому обязательству в его конституционно-правовом смысле. Он отметил, что платежи за негативное воздействие на окружающую среду как необходимое условие получения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями права осуществлять хозяйственную и иную деятельность, оказывающую негативное воздействие на окружающую среду, являются обязательными публично-правовыми платежами (в рамках финансово-правовых отношений) за осуществление государством мероприятий по охране окружающей среды и ее восстановлению от последствий хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное на нее влияние в пределах установленных государством нормативов такого допустимого воздействия. Они носят индивидуально-возмездный и компенсационный характер и являются по своей правовой природе не налогом, а фискальным сбором<sup>8</sup>.

Исследование аргументов обеих сторон дискуссии позволяет сделать вывод, что в ходе совершенствования законодательства необходимо закрепить предусмотренные ст. 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды» виды платы за негативное воздействие на окружающую среду в НК РФ в форме экологического налога, поскольку наиболее обоснованной представляется позиция С. А. Кощеева и Верховного Суда РФ, аргументировавших вывод об обладании данным видом платы всеми признаками налога.

В условиях отсутствия легального понятия платы за негативное воздействие на окружающую среду в научной литературе предложено следующее ее доктринальное определение: «...плата за негативное воздействие

---

<sup>8</sup> По запросу Правительства Российской Федерации о проверке конституционности постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» и статьи 7 Федерального закона «О введении в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 284-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 52 (ч. 2). Ст. 5290.

на окружающую среду – это форма отчуждения денежных средств субъекта хозяйственной деятельности в пользу государства с целью возмещения государственных расходов на природоохранные мероприятия и стимулирования перехода к экологически обоснованной хозяйственной деятельности»<sup>9</sup>.

При всей привлекательности подобного подхода он все же имеет ряд дискуссионных моментов. Во-первых, из него не ясна юридическая природа таких платежей, хотя этот вопрос уже много лет продолжает сохранять свою остроту. Во-вторых, данные платежи идут не только в «пользу государства», но и в пользу муниципальных образований. Согласно ст. 62 Бюджетного кодекса РФ, в бюджеты муниципальных районов, городских округов (городских округов с внутригородским делением) исследуемая плата за негативное воздействие на окружающую среду подлежит зачислению по нормативу 55 %. При этом в силу ст. 12 Конституции РФ органы местного самоуправления самостоятельны и не входят в систему органов государственной власти РФ.

В-третьих, указание автором на функцию платы в качестве «возмещения государственных расходов» на природоохранные мероприятия заслуживает полной поддержки, однако такая практика существовала лишь в период функционирования системы экологических фондов. После их упразднения в 2001 г. указанные платежи начали зачисляться в соответствующие бюджеты и «растворились» в совокупности бюджетных доходов и расходов, никак более не проявляя свой целевой характер. Для того чтобы предложение автора полноценно заработало, необходимо воссоздать систему экологических фондов, о чем неоднократно упоминается в юридической литературе, где ликвидация системы экологических фондов часто квалифицируется как «деэкологизация природоресурсного, бюджетного и налогового законодательства»<sup>10</sup>.

**2. Возмещение экологического вреда.** Экологическое законодательство различает два вида экологического вреда: вред окружающей среде и вред здоровью и имуществу человека. Возмещение вреда окружающей среде, причиненного экологическим правонарушением, осуществляется добровольно либо по решению суда. При наличии такс и методик исчисления размера вреда, причиненного окружающей среде или ее отдельным компонентам (недрам, водам, лесам и т.д.), указанные таксы и методики подлежат обязательному применению судами для определения размера возмещения вреда в его денежном исчислении. Отсутствие такс и методик исчисления размера вреда окружающей среде не является основани-

---

<sup>9</sup> *Зиновкин Н. С.* Плата за негативное воздействие на окружающую среду как эколого-правовой регулятор хозяйственной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 10.

<sup>10</sup> *Кошечев С. А.* Проблемы экологизации законодательства о плате при пользовании недрами и за негативное воздействие на окружающую среду : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7. См. также: *Анисимов А. П.* Экономический механизм смягчения последствий изменения климата : опыт США, России и некоторых стран СНГ // Новая правовая мысль. 2016. № 4. С. 89–92.

ем для отказа в удовлетворении исковых требований о возмещении вреда, причиненного окружающей среде.

Определение размера вреда окружающей среде, причиненного экологическим правонарушением, происходит в этом случае исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды, а также в соответствии с проектами рекультивационных и иных восстановительных работ.

Вред, причиненный окружающей среде, может быть возмещен и посредством возложения на виновного обязанности по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды за счет его средств, если это объективно возможно и если он в состоянии в течение разумного срока провести необходимые восстановительные работы. Если причиненный вред является последствием эксплуатации предприятия либо иной производственной деятельности, причиняющей вред (угрожающей новым вредом), суд вправе обязать ответчика возместить вред и приостановить (прекратить) опасную деятельность<sup>11</sup>.

Применительно к возмещению вреда здоровью граждан, кроме гражданско-правового механизма возмещения экологического вреда, существует еще и публично-правовой порядок, применяемый в случаях, когда размер причиненного вреда жизни и здоровью граждан столь огромен, что причинитель вреда не сможет сам его возместить. Такой ущерб возникает при больших промышленных авариях, повлекших возникновение чрезвычайных ситуаций, жертвы и массовые заболевания людей, утрату имущества и уничтожение (ухудшение состояния) природных объектов на значительной территории. Подобные правила могут распространяться и на возмещение вреда, причиненного в предшествующие годы, если на этот счет есть специальные указания в федеральных законах, закрепляющих льготы и компенсации пострадавшим. Наиболее известным примером такого рода явилась авария на Чернобыльской АЭС в 1986 г. Как отмечал Конституционный Суд РФ, экстраординарная по своим последствиям техногенная авария на Чернобыльской АЭС привела к неисчислимым экологическим и гуманитарным потерям.

В результате аварии были существенно нарушены не только право на благоприятную окружающую среду, но и другие конституционные права граждан, связанные с охраной жизни, здоровья, жилища, имущества, право на свободное передвижение и выбор места пребывания и жительства, которые ущемлены столь значительно, что причиненный вред оказался невозможным. Сложившаяся ситуация породила особый характер отношений между гражданами и государством, заключающийся в том, что последнее приняло на себя обязанность возмещения такого вреда, который,

<sup>11</sup> О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.05.2015 № 19) : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

исходя из его масштаба и числа пострадавших, не может быть возмещен в порядке, установленном гражданским, административным, уголовным или иным отраслевым законодательством<sup>12</sup>.

Так, Россия, формально не причастная к аварии на территории соседней Украины, взяла на себя выплаты всем своим гражданам, пострадавшим от экологической аварии, поскольку в гражданско-правовом (судебном) порядке их взыскать невозможно. Более того, в ряде других республик бывшего СССР (Молдова, Кыргызия, Таджикистан) были также приняты специальные законы о выплатах льгот и компенсаций лицам, пострадавшим от аварии на Чернобыльской АЭС. Наряду с этим в России существует механизм выплаты публично-правовых компенсаций гражданам, пострадавшим и от других экологических катастроф. Здесь следует назвать Закон РФ от 26 ноября 1998 г. № 175-ФЗ «О социальной защите граждан Российской Федерации, подвергшихся воздействию радиации вследствие аварии в 1957 году на производственном объединении «Маяк» и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча», а также Федеральный закон от 10 января 2002 г. «О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне»<sup>13</sup>.

Отдельный вопрос касается компенсации морального вреда, причиненного нарушениями экологического законодательства. По этому вопросу формируется судебная практика, в том числе в Европейском суде по правам человека.

Так, ряд граждан, проживавших в деревне Наумовка Томской области недалеко от государственного предприятия «Сибирский химический комбинат», в 1997 г. обратились в суд с иском о возмещении вреда их здоровью, причиненного деятельностью данного предприятия. 7 декабря 1998 г. Северский городской суд Томской области обязал Министерство здравоохранения провести экспертизу по требованию ответчиков. В течение последующих трех лет суд направил в Министерство здравоохранения 10 напоминаний о необходимости проведения экспертизы. 22 апреля 2002 г. Министерство здравоохранения указало, что проведение экспертизы невозможно, так как ответчик не оплатил ее стоимость. 15 июля 2002 г. Северский городской суд отклонил требования заявителей как необоснованные, а 5 декабря 2002 г. Томский областной суд, рассмотрев жалобу, оставил решение без изменения.

В ходе рассмотрения дела в Европейском суде по правам человека представители России признали, что определенная задержка была вызвана уклонением экспертов от проведения экспертизы. Суды страны направили множество безуспешных напоминаний экспертам о необходимости проведения экспертизы или

---

<sup>12</sup> По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»: постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1997 г. № 18-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> *Anisimov A. P., Ryzhenkov A. Ja.* Thirty years after the accident at the Chernobyl nuclear power plant: historical causes, lessons and legal effects // *Journal of Energy & Natural Resources Law*. 2016. Vol. 34, N° 3. P. 265–283.

возврата дела в суд. Суды страны сделали все возможное для ускорения экспертизы. Однако Европейский суд решил, что за существенный период задержки рассмотрения дела, вызванного отсутствием результатов экспертизы, ответственность возлагается на государство. В результате суд признал жалобу приемлемой и постановил, что власти Российской Федерации обязаны в течение трех месяцев выплатить по 2000 евро каждому заявителю в качестве компенсации морального вреда<sup>14</sup>.

В заключение следует остановиться на принципиальной дискуссии относительно юридической природы отношений по возмещению экологического вреда. Данная дискуссия наиболее ярко проявляется в обсуждении концепции самостоятельности эколого-правовой ответственности. Наиболее последовательным сторонником такой концепции является М. М. Бринчук. Он отмечает, что охраняемые законом экологические интересы носят преимущественно публично-правовой характер, поэтому в случае причинения вреда публичным природным объектам, в том числе при нарушении договоров об использовании природных ресурсов, применяется не гражданская (имущественная), а совсем иной вид юридической ответственности – эколого-правовая.

Таким образом, возмещение вреда природе (экологического вреда) является существенным и самостоятельным элементом содержания эколого-правовой ответственности. Он аргументирует свою позицию следующим образом: «Во-первых, охраняемые законом экологические интересы (интересы экологического благополучия) носят преимущественно публично-правовой характер; во-вторых, вред причиняется природным объектам, находящимся преимущественно в публичной собственности и являющимся публичным благом; в-третьих, договоры на природопользование и охрану окружающей среды являются преимущественно публично-правовыми»<sup>15</sup>.

Между тем выведение деликтных отношений, возникающих по поводу природных объектов, из состава гражданско-правовой ответственности вызывает ряд сомнений. В связи с этим А. Г. Ивлиева полагает, что «экологическая ответственность» является собирательным понятием, не имеющим собственного правового содержания. Перечень видов данной ответственности включает два раздела: гражданско-правовая ответственность и публично-правовая ответственность. Данные виды ответственности не следует смешивать, хотя они и имеют свою специфику. Иной подход, по которому экологическая ответственность выделяется в отдельную правовую категорию наряду с гражданско-правовой (возмещение вреда) и публично-правовой ответственностью (уголовная и административная ответственность), оказывается несостоятельным при попытках согласовать его с общей логикой механизма эколого-правового регулирования. При этом отказ от признания экологической ответственности как самостоятельного института не умаляет, а, наоборот, усиливает степень реализации глав-

---

<sup>14</sup> Дело «Рольгезер и другие (Rolgezer and Others) против Российской Федерации» (жалоба № 9941/03) : постановление ЕСПЧ от 29.04.2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Бринчук М. М. Так существует ли эколого-правовая ответственность? // Экологическое право. 2009. № 2/3. С. 16–23.

ного публично-правового интереса, состоящего в обеспечении благоприятного качества окружающей среды. Это должно достигаться не только за счет причинителей вреда, как это предусмотрено принципом «загрязнитель платит», но и их руками, поскольку государство либо не осуществляет вообще ликвидацию последствий небольших разливов нефти, либо занимается этим спустя большой промежуток времени. Поэтому у причинителя вреда должна быть необходимая мотивация, которая создается грамотным правовым регулированием и корректным применением норм об ответственности. От мифа о специфике экологической ответственности следует отказаться, поскольку он не способствует этой цели<sup>16</sup>.

Таким образом, исследуемый принцип экологического права объективно включает в себя две составные части, носящие самостоятельный характер (платность и возмещение вреда), объединение которых в один принцип вызывает большие вопросы с точки зрения юридической техники. Данный принцип носит межотраслевой характер и содержит механизм реализации в нормах экологического, гражданского и финансового законодательства. При этом обе составные части данного принципа носят рамочный характер и имеют свою внутреннюю специфику, связанную с наличием особенностей взимания платежей за использование природных ресурсов и негативное воздействие на состояние окружающей среды (принцип платности) и возмещение вреда окружающей среде, а также жизни и здоровью граждан (принцип возмещения экологического вреда). Юридическая природа обоих составных элементов исследуемого принципа продолжает оставаться дискуссионной.

---

<sup>16</sup> См.: *Ивлиева А. Г.* [Не] дважды за одно : особый характер экологического ущерба и общие принципы юридической ответственности. Комментарий к постановлению Конституционного Суда РФ от 2 июня 2015 года № 12-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 4. С. 145–158.

*Калмыцкий государственный университет*

*Рыженков А. Я., доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса*

*E-mail: 4077778@list.ru  
Тел.: 8-906-407-77-78*

*Kalmyk State University*

*Ryzenkov A. Ya., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Civil Law and Process Department*

*E-mail: 4077778@list.ru  
Tel.: 8-906-407-77-78*

**ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР:  
ФУНКЦИИ, СИСТЕМА, ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

**К. В. Давыдов**

*Новосибирский государственный технический университет*

Поступила в редакцию 15 марта 2017 г.

**Аннотация:** *предлагается иерархическая система взаимосвязанных и соподчиненных принципов административного права (законность, справедливость, соразмерность (пропорциональность)) и административных процедур (запрет сверхформализма, запрет злоупотребления правом, защита законных ожиданий, единообразное применение права, презумпция достоверности). Аргументируется вывод лишь о частичном отражении названных принципов в российском законодательстве и судебной практике. Формулируются предложения по внедрению принципов процедур в российское административное право.*

**Ключевые слова:** *принципы административного права, принципы административных процедур, хорошее управление.*

**Abstract:** *the hierarchical system of interconnected and subordinate principles of administrative law (legality, fairness, proportionality (proportionality)) and administrative procedures (prohibition of superformalism, the prohibition of abuse of rights, the protection of legitimate expectations, the uniform application of the law, the presumption of authenticity) is proposed. The conclusion of only a partial reflection of these principles in the Russian legislation and judicial practice is argued. Proposals for the introduction of procedure principles in russian administrative law are formulated.*

**Key words:** *principles of administrative law, principles of administrative procedures, good administration.*

Почувствовать руководящие принципы и, исходя из них, познать внутреннюю взаимосвязь и степень родства всех юридических понятий и норм – это составляет наиболее трудную задачу нашей науки, собственно, это и составляет то, что придает нашей деятельности научный характер.

*Фридрих Карл фон Савиньи*

125

Анализ основополагающих начал того или иного явления подобен поиску философского камня: крайне абстрактная материя, к тому же весьма подвижная, изменчивая, пронизывая разнообразные грани явления, стремится ускользнуть от исследователя. Вместе с тем было бы ошибкой полагать феномен принципов *causa sui*; последний, несмотря на свою нематериальность, обязан быть реальным, действенным, хотя и весьма своеобразным инструментом правового воздействия.

Отсюда выведем первую особенность принципов административных процедур – их *непосредственное действие, конкретную регулятивность*. Как будет показано ниже, одни принципы – более абстрактны, другие –

более конкретны. Но в любом случае они формулируются не в качестве деклараций, а с четкой и прагматичной целью – выступать особыми средствами правового регулирования. Принципы процедур призваны стать ориентиром не только для законодателя, но и (что чрезвычайно важно) для правоприменителя.

Вторая важная их черта – *универсальность*. Принципы административных процедур нередко становятся принципами всей управленческой деятельности, выходя за рамки собственно законодательства об административных процедурах<sup>1</sup>.

Третья особенность – *открытый характер системы принципов*. Какой бы перечень ни закреплялся в законодательстве об административных процедурах (и в законодательстве в целом), он не является «застывшей» догмой. Содержание отдельных принципов может меняться, уточняться, дополняться, особенно – судебной практикой. Никакой перечень принципов того или иного закона не должен рассматриваться как отказ в праве на существование иных основополагающих начал публичного управления. Этот важный момент следует помнить законодателям в постсоветских государствах, склонным к созданию «жестких» и «замкнутых» правовых форм.

Четвертый признак – *иерархичность* принципов. В сфере административных процедур действует, по крайней мере, три «пласта» принципов: во-первых, общеправовые принципы и принципы административного права в целом; во-вторых, принципы административного процесса; наконец, собственно принципы административных процедур. Каждый последующий пласт «вытекает» из предыдущего, но одновременно привносит новеллы, отражающие специфику «сужающейся» регулируемой сферы. Из этого признака следует правило, что в случае пересечения, «столкновения» принципов приоритет необходимо отдавать более фундаментальным из них.

В числе функций принципов административных процедур выделим следующие:

1) нередко предшествуя принятию тех или иных законов, предвосхищая формирование процедур, принципы призваны «подготовить» к их появлению правопорядок и «поторопить» законодателя;

<sup>1</sup> Любопытно, что шаги в этом направлении предпринимаются и на постсоветском пространстве. Так, в Эстонии даже несмотря на то что действие закона об административных процедурах 2001 г. не распространяется на отдельные группы отношений (например, по предоставлению правовой охраны объектов промышленной собственности), практика Государственного суда Эстонии распространяет на них общие принципы административного права и процедур, включая требование обоснования административного акта (см.: *Пилвинг И.* Административное производство в правовой системе Эстонской Республики : сущность, структура, цели // Административная юстиция : к разработке научной концепции в Республике Узбекистан : материалы Междунар. конф. на тему «Развитие административного права и законодательства Республики Узбекистан в условиях модернизации страны» (18 марта 2010 г.) / отв. ред. Л. Б. Хван. Ташкент, 2011. С. 139).

2) обеспечение известной универсальности законодательства об административных процедурах; при этом следует помнить, что действие принципов административных процедур может выходить за рамки конкретного закона, они имманентно стремятся охватить как можно больший объем общественных отношений. И это стремление понятно и даже справедливо, поскольку речь идет не о принципах того или иного закона, а явления, более или менее полно охватывающего всю систему административных процедур различной видовой принадлежности;

3) помощь в установлении баланса между правовым и неюридическим началами процедур;

4) уравнивание публичных и частных интересов, в том числе защита невластных лиц от возможных злоупотреблений со стороны субъектов управления, а также ограждение публичной администрации от недобросовестности граждан и организаций;

5) наконец, предназначение принципов – обеспечить реальность, конкретную регулятивность административных процедур посредством «тонкой настройки права», аналогии закона и права, а также выступая средством оценки смежных правовых явлений, особенно дискреционных административных актов<sup>2</sup>.

Как известно, более полувека назад известный российский специалист в теории права С. С. Алексеев выдвинул концепцию «правовых режимов». Если до него российские правоведы разграничивали отрасли национального права, используя лишь два критерия – предмет и метод правового регулирования, то С. С. Алексеев предложил еще один – принципы отрасли<sup>3</sup>. Этот прогноз возрастания роли принципов, увы, оказался во многом нереализованным. Система принципов российского права так и не была построена, а их роль в механизме правового регулирования была сформулирована довольно условно. Если специалисты в отдельных отраслях российского права (например, гражданского) в союзе с законодателем пытались уделить проблеме известное внимание, то в российском административном праве отраслевые принципы во многом так и остались неисследованными.

В случае с процессуальными принципами ситуация несколько сложнее. С одной стороны, принципы публичного и частного процесса хорошо известны российскому правопорядку. При этом они вполне соответствуют всем основным международным стандартам. Так, положения ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о праве на справед-

<sup>2</sup> См.: Давыдов К. В. Принципы административных процедур : сравнительно-правовое исследование // Актуальные вопросы публичного права. 2015. № 4 (34). С. 18. В германской исследовательской литературе выделяются сходные функции принципов: восполнение пробелов, унификация и приведение к единообразию, роль ориентира для действий административных органов, легитимация административного права и административной практики (см.: Зоммерманн К.-П. Принципы административного права // Дайджест публичного права. 2016. № 1. С. 62–64).

<sup>3</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 185, 245.

ливое судебное разбирательство полностью имплементированы в ткань российского уголовного (и, в известной мере, гражданского) процесса<sup>4</sup>.

С другой стороны, институт административных процедур, особенно их принципы, как, впрочем, и принципы административного права в целом, для российского законодателя и даже доктрины до сих пор остаются во многом малоисследованной и малопонятной проблемой. Конечно, задача анализа и построения системы общих принципов административного права выходит за рамки настоящей работы<sup>5</sup>. Однако попробуем вкратце выделить группы наиболее важных соподчиненных руководящих начал, влияние которых является определяющим для принципов административных процедур, а значит, и всей системы публичного управления.

1. К основным общеправовым принципам, оказывающим важнейшее воздействие на административные процедуры, предлагаем отнести принцип законности, принцип справедливости (разумности, добросовестности) и принцип пропорциональности (соразмерности).

1.1. *Принцип законности*, как известно, имеет формальное и содержательное, процедурное и материальное измерения. То есть любые

<sup>4</sup> Статья 6 «Право на справедливое судебное разбирательство»:

1. 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. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком.

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

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

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

в) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

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

д) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке (Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

<sup>5</sup> По данному вопросу см., например: *Зоммерманн К.-П.* Принципы административного права. С. 41–86.

действия, административные акты должны быть приняты уполномоченными на то субъектами права в установленном порядке (процедуре), в установленной форме и соответствовать законодательству по своему содержанию. Германский подход к законности исходит из того, что основные правила должны быть закреплены именно в нормативных актах высшей юридической силы; подзаконное регулирование допускается только в случаях, прямо предусмотренных законом. Впрочем, данная концепция принята не во всех европейских странах. Так, по замечанию К.-П. Зоммерманна, во Франции исполнительная власть располагает особым полномочием по изданию распоряжений, которым она пользуется в тех пределах, в которых конституция не предусматривает исключительной компетенции законодателя<sup>6</sup>. Формально российская правовая система закрепляет германскую модель, поскольку согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены именно федеральным законом. Соответственно, подзаконная регламентация ограничений должна опираться на прямую норму закона. Однако в действительности французский подход также оказал известное влияние на российское публичное управление<sup>7</sup>.

Интересное правило содержится в ч. 10 ст. 15 Административно-процессуального закона Латвии 2001 г.: «Учреждение (администрация) и суд не имеют права отказаться от решения вопроса на основании того, что этот вопрос не урегулирован законом или иным внешним нормативным актом (запрещение юридической обструкции учреждений и судов). Они не имеют права отказаться от применения нормы права на основании того, что эта норма права не предусматривает механизм применения, что он является несовершенным или что не изданы другие нормативные акты, которые более подробно регулировали бы применение соответствующей нормы права. Это не касается лишь случая, когда не создано и не действует учреждение, которое эту норму права должно применять или каким-либо иным образом участвовать в ее применении»<sup>8</sup>. Фактически в данном случае провозглашается принцип (требование) беспробельности права, недопустимости отказа в принятии административного акта ввиду дефектности законодательства. К сожалению, подобная грань законности не известна российскому правопорядку.

Следующий аспект действия принципа законности связан с аналогией закона (т.е. применением в отсутствие специальной нормы к правоотношениям схожей нормы). Как известно, в материальном публичном праве России аналогия не допускается, а в частном материальном праве – наоборот, широко используется (ст. 6 ГК РФ). Законодательство о су-

<sup>6</sup> См.: Зоммерманн К.-П. Принципы административного права. С. 67.

<sup>7</sup> Речь идет в первую очередь о выведенном эмпирически и подтвержденном Конституционным Судом РФ праве Президента РФ на опережающее нормотворчество. Впрочем, именно в сфере административных процедур данная правовая возможность Главы государства прямо еще не реализовывалась.

<sup>8</sup> Сборник законодательных актов по административным процедурам. Ташкент, 2013. С. 257.

дебном процессе в ряде случаев прямо закрепляет аналогию закона (ст. 1 ГПК РФ, ст. 2 КАС РФ); в уголовном процессе таковая «легализована» судебной практикой<sup>9</sup>. Полагаем, что аналогия закона вполне применима и к административным процедурам, это следует из их общепроцессуальной природы. То есть если, например, в конкретном нормативном акте не закреплена обязанность принимающего документы органа, должностного лица выдать справку об их принятии, то это не означает, что у заявителя нет права на ее получение. В таком случае должны будут применяться сходные нормы о процедурах регистрации документов из иных нормативных актов<sup>10</sup>.

Следующий концептуальный момент: насколько широко следует понимать круг субъектов законности? То есть сводить ли ее только к действиям публичной администрации или распространять также на невластных лиц? Конечно, основным адресатом требований административных процедур являются органы публичной власти, их должностные лица. Однако это не означает, что граждане (организации) выведены из сферы действия данного принципа. Другое дело, что степень «интенсивности» его воздействия в отношении граждан (организаций) во многом зависит от вида процедур. Так, нарушение требований императивных процедур в сфере контроля (надзора) влечет административную ответственность в том числе невластных субъектов. Нарушение же заявителем законодательства о предоставлении государственных услуг (например, непредоставление заявителем всех необходимых документов) приводит лишь к отказу в удовлетворении заявления.

Отдельно упомянем административную дискрецию (т.е. усмотрение органов публичной власти, их должностных лиц). Возможность действия по усмотрению придает гибкость правовым нормам, не позволяет им «застыть», «окостенеть». Вместе с тем варьирование правовыми возможностями со стороны органов исполнительной власти (например, выбор решений о предоставлении или отказе в предоставлении того или иного блага, особого статуса) при отсутствии четких критериев принятия решения таит угрозу нарушения принципа законности. Одна из важнейших задач административных процедур как раз и заключается в создании

<sup>9</sup> См., например: По жалобе граждан Вахонина Александра Ивановича и Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение их конституционных прав частью третьей статьи 220.2 УПК РСФСР : определение Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2002 г. № 114-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Естественно, что аналогия закона не должна ухудшать положение невластного субъекта. Примечательно, что именно такой подход отражен в ч. 2 ст. 17 упомянутого латвийского закона: «Если учреждение или суд констатируют недочет в системе права, они могут этот недочет устранить также с использованием метода аналогии, то есть путем системного анализа правового урегулирования подобных случаев и применения констатированных в результате этого анализа принципов права в конкретном случае. Аналогией не разрешается обосновывать такой административный акт, который ограничивает адресата в правах человека» (Сборник законодательных актов по административным процедурам. Ташкент, 2013. С. 258).

правовых рамок дискреции, а значит, усилении законности в публичном управлении<sup>11</sup>.

Завершая общую характеристику принципа законности административных процедур, необходимо определиться с последствиями нарушений последнего. Такие последствия для нарушителей, как уже отмечалось выше, очевидны: юридическая ответственность, отказ в удовлетворении заявления и т.д. Однако каковы последствия для юридического результата административной процедуры – административного акта? Другими словами, всегда ли нарушение процедуры влечет незаконность и недействительность акта? Зарубежные правовые порядки по-разному решают этот вопрос, причем позиция законодателя может меняться с течением времени. Так, уже первоначальная редакция Закона ФРГ 1976 г. «Об административных процедурах» (далее – ЗАП ФРГ 1976 г.) довольно снисходительно относилась к процедурным нарушениям (закрепляя свободу формы и запрещая сверхформализм). Проведенные в интересах бизнеса реформы 1990-х гг. пошли еще дальше. Действующая редакция ст. 45 германского закона предусматривает, во-первых, возможность исправления нарушений процедуры не только в рамках рассмотрения дела самим административным органом, но даже до момента окончания судебного спора по поводу такого незаконного акта. Во-вторых, последствие (довольно неожиданное) нарушения конкретных процедурных требований (о заслушивании адресата административного акта, а также об обосновании административного акта) заключается в продлении сроков для обжалования соответствующих административных актов.

Российское законодательство избегает даже попыток формализации последствий нарушений административных процедур с точки зрения юридической силы, действия административных актов (что и понятно, ведь в российском административном праве до сих пор так и не создана полноценная правовая база института административных актов). Исключением из этого правила следует признать Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»<sup>12</sup>, в ст. 20 которого закреплен перечень грубых нарушений процедурных требований этого закона, влекущих недействительность результатов проверки, т.е. итогового административного акта.

1.2. *Принцип справедливости (разумности, добросовестности)* воплощает в себе аксиологическое (ценностное) начало в праве. Наибольшее значение этот принцип играет в англо-саксонской правовой системе, в которой даже концепция процедурных принципов именуется «естественной справедливостью» (natural justice). Однако и в романо-герман-

---

<sup>11</sup> Подробнее см.: Давыдов К. В. Законодательство об административных процедурах и дискреционные административные акты : проблемы теории и практики // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 2 (21). С. 113–128.

<sup>12</sup> Рос. газета. 2008. 30 дек.

ской правовой системе принцип справедливости, по определению гораздо менее формализуемый, чем принцип законности, играет поистине выдающуюся роль. В российском праве последний упомянут в гражданском законодательстве: например, согласно п. 2 ст. 6 ГК РФ «при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и *требований добросовестности, разумности и справедливости*». Несмотря на то что российское административное законодательство избегает таких формулировок, судебная практика исходит из того, что данный принцип является конституционным, а значит, общеправовым<sup>13</sup>.

Безусловно, решение вопроса о том, какие правила, действия, акты являются справедливыми, разумными и добросовестными, в каждом конкретном случае осуществляется уполномоченным административным органом, а также судом с учетом всех обстоятельств дела. Заранее формализовать названные критерии юридически невозможно, действие принципа справедливости по определению подразумевает дискрецию уполномоченного органа.

Полагаем, что по своему содержанию принципы административных процедур выступают комбинацией двух основных правовых принципов – законности и справедливости. Пропорция этих начал влияет на степень формализуемости каждого конкретного принципа и на специфику его регулятивного воздействия.

1.3. *Принцип пропорциональности (соразмерности)*. По словам Армин фон Богданди и Петера М. Хубера, во многом с этого принципа началась конституционализация административного права. Заложенный уже в прусском полицейском праве, он «вырвался» со временем на свободу, охватил все административное право (в том числе, конечно, и административные процедуры), а затем начал свое победоносное шествие по иным публичным отраслям, а также вошел в догматику основных прав; через Европейскую конвенцию по правам человека и практику европейских судов был перенесен и в другие европейские правовые порядки<sup>14</sup>. Пожалуй, принцип пропорциональности в настоящее время можно отнести к одному из важнейших «сквозных» принципов, в том числе применения административных процедур. Это – синтез принципов законности и целесообразности (разумности). Если судебная практика – «великий примиритель» нормы права и принципов, то пропорциональность (соразмерность) – универсальный балансир всех основных правовых явлений, в том числе принципов процедур по отношению друг к другу.

---

<sup>13</sup> См., например: Постановления Конституционного Суда РФ от 19 июня 2002 г. № 11-П, от 19 января 2016 г. № 2-П, от 23 июня 2016 г. № 1387-О, от 7 июля 2016 г. № 1428-О, от 19 июля 2016 г. № 1460-О и др.

<sup>14</sup> См.: Богданди А. фон, Хубер П. М. Государство, государственное управление и административное право в Германии // Дайджест публичного права. 2014. № 1 (3). С. 46.

Применение данного принципа включает три этапа (ступени). Первый шаг: установление законности избираемых средств. На втором этапе необходимо проверить пригодность этих средств для достижения цели. На третьем – (пропорциональность в узком смысле) устанавливается соразмерность совершаемых действий достигаемой цели, их необходимость. Здесь административный орган должен убедиться в том, что совершаемые действия не являются ни слишком «жесткими», ни чрезмерно «мягкими». То есть, с одной стороны, не влекут чрезмерных ограничений прав граждан, а с другой – позволяют добиться искомого результата. Принцип соразмерности применяется только в тех случаях, когда законодательство допускает административное усмотрение.

Данный принцип имеет конституционную основу в Российской Федерации. Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом *только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства*». Однако в основном этот принцип применяется не столько в позитивных, сколько в охранительных, юрисдикционных процедурах, например при решении вопросов депортации, административном выдворении иностранных граждан. Научная же доктрина данного принципа находится пока в зачаточном состоянии<sup>15</sup>.

2. Второй блок принципов – это принципы административного процесса (объективность и беспристрастность рассмотрения и разрешения дела, принцип государственного языка, гласность, оперативность и экономичность, обеспечение права на защиту и т.д.).

Все они актуальны и для административных процедур, с определенными уточнениями. Так, принцип гласности в судебном процессе означает открытость судебного заседания для любых третьих лиц, даже если принимаемое судебное решение никак не повлияет на их правовой статус. Естественно, открытость судебного процесса не является абсолютной; она ограничивается в случаях, когда имеет место рассмотрение дела, связанного с охраняемой законом тайной (государственной, коммерческой, медицинской и т.д.), а также в иных случаях, когда это необходимо для защиты прав и законных интересов ее участников. Административные процедуры изначально более «закрывать»; по общему правилу участие в них принимают только лица, имеющие правовой интерес в разрешении дела. Исключением являются процедуры с публичными слушаниями, здесь присутствовать могут любые граждане.

3. Принципы собственно административных процедур.

---

<sup>15</sup> См., например: *Толстых В. Л.* Конституционное правосудие и принцип пропорциональности // Рос. правосудие. 2009. № 12. С. 47–56 ; *Шерстобоев О. Н.* Принцип пропорциональности как необходимое условие высылки иностранных граждан за пределы государства их пребывания : пределы правоограничения // Рос. юрид. журнал. 2011. № 4. С. 51–59.

Законодательство зарубежных стран, а также научная доктрина выделяют различные наборы таких принципов. Кратко охарактеризуем самые распространенные, общепризнанные из них.

3.1. *Принцип запрета злоупотребления формальными требованиями (запрет сверхформализма)*. Данный принцип означает: административному органу, должностному лицу запрещается обременять граждан (организации) обязанностями, отказывать в предоставлении им какого-либо права лишь с целью удовлетворения формальных требований, в том числе внутриорганизационных правил, если административное дело может быть рассмотрено без их соблюдения (естественно, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом). У этого принципа есть множество чисто процедурных аспектов. Так, на этапе возбуждения процедуры не допускается отказ в принятии документов лишь в связи с явными и исправимыми ошибками в них. В случае подачи документов неуполномоченному лицу последнее по общему правилу должно самостоятельно перенаправить его в компетентный орган (а не возвращать заявителю). Недопустим отказ в принятии документов, рассмотрении дела лишь по причине легкоустраняемых ошибок. Наконец, главный вывод из этого принципа заключается в том, что отказ в удовлетворении заявления (как вариант – принятие иного неблагоприятного акта) недопустимо ввиду только формальных нарушений административной процедуры.

К сожалению, рассматриваемый принцип с большим трудом внедряется в практику российского публичного управления, особенно в сфере контроля и надзора. Так, нередко контрольные органы отказывают в выдаче необходимого документа (например, аккредитации) ввиду самых малозначительных нарушений. В то время как с точки зрения названного принципа они должны были бы проигнорировать формальные недостатки; в случае же когда последние имеют существенное значение – оказать содействие невластным участникам в их исправлении. Впрочем, можно отметить и некоторые позитивные сдвиги в отечественном законодательстве по данному вопросу. Так, согласно ст. 7 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» государственные и муниципальные органы, предоставляющие такие услуги, не вправе требовать от заявителя:

- 1) предоставления документов и информации или осуществления действий, которые не предусмотрены нормативными правовыми актами, регулирующими отношения, возникающие в связи с предоставлением государственных и муниципальных услуг;
- 2) предоставления документов и информации, которые находятся в соответствии с законодательством в распоряжении органов и организаций, предоставляющих публичные услуги;
- 3) осуществления действий, в том числе согласований, необходимых для получения государственных и муниципальных услуг и связанных с обращением в иные государственные органы, органы местного самоуправления, организации (если иное прямо не предусмотрено законом).

В рамках данного принципа административных процедур мы видим опосредованное действие общеправовых принципов справедливости (разумности), пропорциональности (соразмерности), а также процессуального принципа объективной истины.

3.2. *Принцип запрета злоупотребления правами.* Принципы запрета злоупотребления правами и запрета злоупотребления формальными требованиями можно рассматривать как общее и частное. Действие этого принципа распространяется не только на публичную администрацию, но и на иных участников административной процедуры. В данном случае речь идет не о классическом правонарушении, а о более «тонкой» девиации. Субъект использует предоставленную законом правовую возможность, однако делает это недобросовестно<sup>16</sup>. Общее последствие нарушения такого запрета – отказ лицу в удовлетворении предоставленных правовой нормой возможностей. Перечислим чисто «процедурные» варианты последствий, выработанные судебным процессуальным законодательством и практикой его применения:

- 1) отказ в удовлетворении требования;
- 2) переложение расходов на недобросовестное лицо;
- 3) отказ в приостановлении обжалуемого административного акта, если такое приостановление было единственной целью обжалования;
- 4) отказ инстанцией, рассматривающей жалобу, в принятии новых доказательств, если таковые намеренно не представлялись участником при рассмотрении дела первой инстанцией.

Добросовестность, так же как и законность, – общеправовое требование, оно распространяется как на публичную администрацию, так и на невластных участников административных процедур. В российском административном праве этот принцип не является достаточно развитым. В качестве исключения можно назвать норму ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>17</sup>: «Государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо при получении письменного обращения, в котором содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а

---

<sup>16</sup> Категория злоупотребления правами наиболее разработана в российском гражданском праве. Полагаем, что основные положения гражданского законодательства, доктрины и судебной практики вполне применимы и к сфере публичного права. Так, согласно определению Верховного Суда РФ от 14 июня 2016 г. № 52-КГ 16-4 «под злоупотреблением правом понимается поведение управомоченного лица по осуществлению принадлежащего ему права, сопряженное с нарушением установленных... пределов осуществления... прав, осуществляемое с незаконной целью или незаконными средствами, нарушающее при этом права и законные интересы других лиц и причиняющее им вред или создающее для этого условия. Под злоупотреблением субъективным правом следует понимать любые негативные последствия, явившиеся прямым или косвенным результатом осуществления субъективного права».

<sup>17</sup> Рос. газета. 2006. 5 мая.

также членов его семьи, вправе оставить обращение без ответа по существу поставленных в нем вопросов и сообщить гражданину, направившему обращение, о недопустимости злоупотребления правом».

3.3. *Принцип охраны доверия (защиты законных ожиданий)*. Законные ожидания – феномен, давно известный немецкому публичному праву<sup>18</sup>. Он получил развитие в XIX в. в практике Высшего административного суда Пруссии<sup>19</sup>. Принцип запрета нарушения законных ожиданий состоит в том, что лицо, права которого затронуты решением, не должно страдать от внезапного изменения мнения или политики государственного органа, права такого лица должны быть компенсированы. Доктрина законных ожиданий действует в ситуации, когда наличная правовая норма, предшествующая административная практика или иные обстоятельства (например, обещание органа) позволяли добросовестному лицу рассчитывать на определенные правовые последствия<sup>20</sup>. Думается, наиболее концентрированно данные требования отражены в ч. 2 § 48 (отмена противоправного благоприятного акта), а также ч. 2–3 § 49 (отзыв правомерного позитивного акта) ЗАП ФРГ 1976 г. Впрочем, действие данного принципа несколько шире: например, в ФРГ исходят из того, что в случае изменения административным органом своей предыдущей практики лицам должна быть предоставлена возможность изложить свою позицию в слушаниях<sup>21</sup>; данные решения подлежат также обязательному письменному обоснованию<sup>22</sup>.

К сожалению, российское законодательство не устанавливает ни общих положений об охране законных ожиданий, ни частных – об отмене принятых административных актов. Судебная же практика, как будет показано ниже, по данному вопросу носит противоречивый характер.

3.4. *Принцип единообразного применения права*. Данный принцип проистекает из принципа законности, запрета злоупотребления полномочиями, а также из принципа охраны доверия. Суть его сводится к тому, что должностные лица обязаны проявлять равный подход к одинаковым фактическим обстоятельствам и индивидуальный подход к существенно различным обстоятельствам. Более того, складывающаяся в государственных органах практика должна носить стабильный характер, отклонения от наработанных алгоритмов должны быть обоснованными.

Впрочем, реализация данного принципа в российской правовой системе осложняется еще и тем, что индивидуальные административные акты

---

<sup>18</sup> См.: *Thomas R.* Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law. Oxford, 2000. P. XI.

<sup>19</sup> См.: *Singh M. P.* German Administrative Law in Common Law Perspective. New York, 2001. P. 150–161.

<sup>20</sup> См.: *Мельничук Г. В.* Стандарты оценки дискреционных актов в административном праве Германии // Законодательство. 2011. № 10. С. 88.

<sup>21</sup> См.: *Singh M. P.* Op. cit. P. 150.

<sup>22</sup> Это правило, например, прямо закреплено в ч. 3 ст. 45 ЗАП Финляндии (см.: Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 376).

пока не охвачены информационными ресурсами (в отличие, например, от судебных решений<sup>23</sup>). В ситуации «информационного голода» одним из проявлений действия принципа в российском административном праве, видимо, стоит признать феномен инструктивных писем различных исполнительных органов. Названные документы формально должны носить рекомендательный характер (хотя нередко фактически устанавливают нормы права), обобщают сложившуюся административную практику и служат ориентиром как для должностных лиц, так и для граждан (организаций).

3.5. *Презумпция достоверности.* Данная презумпция проистекает из более общей – презумпции добросовестности невластных участников административных процедур. Ее значение заключается в том, что представленные участниками процедуры документы, иные сведения и материалы считаются достоверными до тех пор, пока административный орган, должностное лицо не установят иное. При наличии же обоснованных сомнений в подлинности представленных документов административный орган, должностное лицо обязаны самостоятельно и за свой счет проверять подлинность последних. Вместе с тем данная презумпция дополняется правилами об ответственности недобросовестных лиц за предоставление заведомо ложных документов (сведений, материалов).

3.6. Тесно связан с презумпцией достоверности *принцип толкования права в пользу заинтересованных невластных лиц.* В соответствии с указанным принципом любые сомнения, противоречия и неясности нормативных правовых актов, возникающие в ходе административной процедуры, толкуются в пользу заинтересованных лиц, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. Данное правило, особенно важное в случае пробелов и коллизий в законодательстве<sup>24</sup>, нашло свое закрепление в российском налоговом праве. Согласно ч. 7 ст. 3 НК РФ, все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов).

3.7. *Принцип охвата большего меньшим.* Данный принцип сравнительно локален, является частным случаем принципа запрета сверхформализма (и отчасти презумпции достоверности). В соответствии с ним административный орган, должностное лицо не вправе требовать от участников административной процедуры совершения действий, которые уже были совершены ими в рамках других действий. Если документы (сведения), представленные административному органу (должностному лицу), подтверждают содержание других необходимых документов (сведений), последние не могут быть дополнительно истребованы. Наконец, если представленное административным органом (должностным лицом) разрешение содержательно включает в себя также другие разрешения, последние предполагаются предоставленными. Ярким примером дей-

<sup>23</sup> URL: <https://rospravosudie.com/>

<sup>24</sup> См.: Хамедов И. А., Хван Л. Б., Цай И. М. Административное право Республики Узбекистан. Общая часть : учебник. Ташкент, 2012. С. 422.

ствия данного принципа в германском законодательстве может служить постановление об утверждении плана. Согласно ст. 75 ЗАП ФРГ 1976 г., таковое является итоговым административным актом, комплексно регулирующим все вопросы, связанные с реализацией проекта. Следовательно, дополнительные разрешения (лицензии, согласования, одобрения и т.п.) не нужны. В российском административном праве рассматриваемый принцип постепенно внедряется. Так, большим шагом вперед стало установление в многочисленных административных регламентах исчерпывающих перечней документов, необходимых для возбуждения административной процедуры и разрешения дела. Здесь же можно напомнить о запрете на истребование от граждан документов, находящихся в базах данных административных органов. Как результат устанавливается «иерархия» документов, по общему правилу более недопустимо истребовать «уточняющие» их материалы. Однако сам институт «комплексных» административных процедур и административных актов, объединяющих «мелкие» составляющие в более крупные, в российском административном праве, к сожалению, не развит.

Подчеркнем: перечисленные выше принципы административных процедур до сих пор не имеют надежного правового основания в российском административном законодательстве. Пробелы и дефекты нормотворчества приходится восполнять судебной практике, которая не всегда справляется с этой задачей. Продемонстрируем тезис на примере сноса коммерческих киосков в г. Москве в 2015–2016 гг.

Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 258-ФЗ<sup>25</sup> в ст. 222 ГК РФ был введен п. 4, наделивший органы местного самоуправления полномочием принимать решение о сносе самовольной постройки в случае создания или возведения ее на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке для этих целей, если такой земельный участок расположен в зоне с особыми условиями использования территории общего пользования либо в полосе отвода инженерных сетей федерального, регионального или местного значения. На основании п. 4 ст. 222 ГК РФ правительство Москвы приняло постановление от 8 декабря 2015 г. № 829-ПП «О мерах по обеспечению сноса самовольных построек на отдельных территориях города Москвы»<sup>26</sup>, в соответствии с которым в Москве начался принудительный снос объектов коммерческой недвижимости (в том числе киосков). На момент работы над этим текстом процесс сноса продолжался, так же как и судебные споры по его поводу. Однако, по крайней мере, начальная волна заявлений об оспаривании законности выданных предписаний (т.е. административных актов) о сносе арбитражными судами оставались без удовлетворения в первой и второй инстанциях<sup>27</sup>. В данной

---

<sup>25</sup> Рос. газета. 2015. 16 июля.

<sup>26</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>27</sup> См., например: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 04.05.2016 по делу № А40-252391/15 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2016 № 09АП-30565/2016 по делу № А40-252391/15 ; решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.03.2016 по делу № А40-3450/16 ; постановление Девя-

ситуации мы видим «столкновение» принципов законности и справедливости (последний проявляет себя в виде принципа охраны доверия). Действительно, формально-юридически публичная администрация действует законно, так как реализует полномочия, предоставленные нормой ГК РФ. Однако не все сносимые объекты являлись самовольными (т.е. возведенными незаконно) постройками. На многие из них в установленном законодательством порядке были зарегистрированы права собственности (нередко – еще в 1990-х гг.). Примечательны аргументы судов. Отказывая в удовлетворении требований, они часто апеллировали к практике еще Высшего Арбитражного Суда РФ, исходившей из того, что наличие государственной регистрации права собственности на объект недвижимого имущества само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении иска о сносе этого объекта как самовольной постройки, так как государственная регистрация прав на недвижимость и совершаемых в отношении нее сделок в ЕГРП носит не правоустанавливающий, не распорядительный, а правоподтверждающий характер<sup>28</sup>. Думается, данное суждение является крайне спорным с точки зрения принципов административных процедур. Во-первых, согласно ст. 13 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>29</sup>, в рамках процедуры регистрации осуществляется правовая экспертиза предоставленных документов. Возможно, регистрирующие органы не проводили экспертизы административных актов муниципальных органов, послуживших основанием для регистрации прав на такие объекты недвижимости. Однако если регистрирующие органы исходили из принципа доверия к административным актам других органов, то было бы странно отказывать в такой доверии адресатам административных актов. Более того (и это во-вторых), здесь имеет место цепочка административных процедур и актов: сначала лица получали разрешительные документы, а затем – свидетельства о регистрации прав. Таким образом, невластный субъект вправе рассчитывать на защиту «двойного» доверия по поводу обеих групп административных актов.

Подобная защита не означает, конечно, абсолютного запрета на отмену благоприятных административных актов. Необходимость соблюдения баланса публичных и частных интересов нередко принуждает администрацию корректировать *status quo*, изменяя или даже отменяя предоставленные ранее правовые возможности. Однако такая отмена должна

---

того арбитражного апелляционного суда от 11.07.2016 № 09АП-24693/2016-АК по делу № А40-3450/16 ; решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.04.2016 по делу № А40-4524/2016 (72-88) ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2016 № 09АП-27077/2016 по делу № А40-4524/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 143. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> Рос. газета. 1997. 30 июля.

сопровождаться возмещением добросовестному адресату причиненного ущерба. Естественно, что в случае выявления факта недобросовестности со стороны адресата административного решения, злоупотреблений (или тем более совершения коррупционных правонарушений) действие принципа автоматически «обнуляется»<sup>30</sup>. В описанных случаях публичная администрация исходила из полной свободы действий в отмене прежних административных актов и договоров<sup>31</sup>.

Таким образом, в настоящее время российское законодательство и судебная практика далеко не всегда признают и реализуют основополагающие принципы административных процедур, что является крайне негативным обстоятельством в том числе с точки зрения стабильности отечественного правопорядка.

4. Отметим также, что наряду с вышеперечисленными принципами в европейских правовых системах под влиянием концепции «доброто (хорошего) управления» (good administration) стали вырабатываться дополнительные принципы и процедурные гарантии прав невластных субъектов. В качестве «традиционных» и наиболее распространенных перечислим следующие:

- 1) рассмотрение дела честно и беспристрастно в разумные сроки;
- 2) право быть выслушанным перед принятием акта, могущего повлечь неблагоприятные последствия для лица;
- 3) право доступа к делу в случае, если применяемая мера может повлиять на правовой статус лица;
- 4) обязанность мотивировать в письменном виде принимаемые решения;
- 5) право на доступ к документам;
- 6) запрет дискриминации;
- 7) обязанность сервисориентированности;
- 8) обязанность указывать средства правовой защиты лицам, имеющим право на обжалование;
- 9) обязанность уведомлять лиц о принимаемом решении;
- 10) обязанность документирования, учета, протоколирования процедур (а также некоторые иные)<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Такая судебная практика имеется: Постановление федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.08.2013 по делу № А63-9546/2011 ; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 : утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 06.07.2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>31</sup> Справедливости ради отметим: несмотря на отсутствие соответствующего требования в российском законодательстве, правительство г. Москвы в качестве жеста «доброй воли» установило правило о компенсации исходя из площадиносимых помещений. Конечно, здесь еще сложно говорить о защите доверия и пропорциональности, однако этот шаг можно признать прогрессивным. Впрочем, вышеуказанная инициатива столичного муниципалитета лишь подчеркивает пробел в российской правовой системе.

<sup>32</sup> Подробнее см.: *Давыдов К. В.* Принципы административных процедур : сравнительно-правовое исследование // Актуальные вопросы публичного права. 2015. № 4 (34). С. 30 и др.

Возникает вопрос: насколько эти процедурные гарантии актуальны для российского административного права?

Как ни парадоксально, в настоящее время в российском административном праве именно охранительные процедуры ближе всего к стандартам «доброго управления». В соответствии с КоАП РФ у участников производства по делам об административных правонарушениях есть право быть выслушанным, а также на извещение, доступ к материалам дела, обоснованное решение и т.д. Позитивные процедуры в данном вопросе существенно уступают юрисдикционным. Например, требование об обосновании закрепляется, как правило, в отношении неблагоприятных (обременительных для адресата) неюрисдикционных административных актов. В основном речь идет о случаях, когда административные органы, должностные лица отказывают заявителям в удовлетворении их требований<sup>33</sup>. В случае же с правом быть выслушанным ситуация сложнее. Данное правило ярче всего проявляется в формальных процедурах с публичными слушаниями. В части публичных слушаний российский законодатель, пусть с переменным успехом, но все же стремится к зарубежной модели. Однако подавляющая масса российских «неформальных» процедур фактически такую важнейшую гарантию за участниками административных процедур совершенно не признает.

Итак, в рамках европейского опыта принципы административного права, продолжением и уточнением которых являются принципы административных процедур, вырабатывались на протяжении, по крайней мере, двух столетий (XIX–XX вв.). На первом этапе, говоря языком великого Г. Ф. В. Гегеля, шло «самопознание духа», выведение общих принципов из отдельных законодательных актов, предпринимались попытки логического их построения, что не всегда было простой задачей. С середины прошлого века начался процесс позитивации общих принципов путем их закрепления в первую очередь в актах конституционного законодательства (что неизбежно сопровождалось экстенсивным толкованием конституционных судов). Следующий шаг ознаменовался кодификациями общего административного права, в том числе принятием законов об административных процедурах, закрепляющими принципы уже собственно административных процедур. Наконец, в настоящее время идет процесс европеизации и интернационализации административного права, административных процедур и их принципов<sup>34</sup>.

Беспристрастный анализ российской действительности принуждает сделать вывод: с точки зрения описанной логики развития администра-

---

<sup>33</sup> См., например: Статья 29 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»; ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»; ст. 14 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Причем в последнем законе даже это правило носит усеченный характер. Например, в отношении отказа в оформлении лицензии (ст. 18) требование об обосновании не устанавливается.

<sup>34</sup> См.: *Зоммерманн К.-П.* Принципы административного права. С. 45–61.

тивного права мы находимся на той ступени, которая в целом соответствует XIX столетию, когда принципы эмпирически выводятся из текстов отдельных нормативных актов и судебных решений<sup>35</sup>. Поистине удивительно, как российское позитивное административное право (т.е. собственно *управленческое* право) на протяжении всей своей истории развивалось без стройной единой системы принципов. Равнодушие к этой проблематике российской доктрины и законодателя ставит под угрозу единство и само существование этой великой, но до сих пор хаотичной отрасли.

Ведущую роль в этом «собрании» административного права должны сыграть именно принципы административных процедур, которые, как уже говорилось выше, должны охватывать практически все сферы деятельности публичной администрации (за исключением юрисдикционной). Возникает важный вопрос: стоит ли ориентироваться на естественный процесс «прорастания» принципов административных процедур в судебной и административной практике или же это невозможно без соответствующего усилия законодателя?

Думается, ответ очевиден. Как справедливо отмечается в исследовательской литературе, опыт подавляющего большинства европейских стран основывается на «легализации» принципов процедур соответствующими законами<sup>36</sup>. В этом есть глубокий смысл, поскольку именно законодатель может поставить «последнюю точку» в длительных и не всегда конструктивных дискуссиях о том, распространяется ли, например, конституционная обязанность мотивировки лишь на судебные решения или также на административные акты (как это было, например, в Италии)<sup>37</sup>. Вообще, именно законодательная основа является наиболее предпочтительной, с точки зрения интересов граждан, которые далеко не всегда способны разобраться в нюансах судебной практики<sup>38</sup>. Добавим: но даже если бы все они немедленно стали экспертами в юриспруденции, ссылки на судебные прецеденты вряд ли были бы убедительны для чиновников-нормативистов. Для России и иных стран постсоветского пространства это еще более актуально, учитывая то обстоятельство, что здесь формирование законодательства об административных процедурах идет в лучшем случае параллельно с судебной практикой (а нередко и предшествует последней). Можно согласиться не только с тезисом о целесообразности законодательного закрепления принципов<sup>39</sup>, но и с

---

<sup>35</sup> Данный вывод не распространяется на деликтное административное право, которое получило гипертрофированное развитие в российской правовой системе.

<sup>36</sup> Swedish Agency for Public Management, *Principles of Good Administration In the Member States of the European Union*. 2005. P. 72–74.

<sup>37</sup> *Guido Corso*. Administrative procedures: twenty years on, *Italian Journal of Public Law*, Vol. 2, № 2/2010, p. 274–275.

<sup>38</sup> Swedish Agency for Public Management, *Principles of Good Administration...* P. 77.

<sup>39</sup> См., например: Федеральный закон «Об административных процедурах»: инициативный проект с комментариями разработчиков / вступ. ст. К. Экштайна, Е. Абросимовой // Фонд «Конституция». М., 2001. С. 9.

тем, что таковые должны быть максимально конкретизированы не только в общих положениях, но и других, специальных, статьях законов. Чем конкретнее они будут отражены, тем выше вероятность их практического применения<sup>40</sup>. Следующий виток эволюции административных процедур и их принципов будет связан в первую очередь с волей законодателя. И лишь затем – с позицией правоприменителей.

---

<sup>40</sup> См.: Пуделька Й., Денне Й. Общее административное право в государствах Центральной Азии : краткий обзор современного состояния. URL: [http://ruleoflaw.en/wp-content/uploads/2014/01/130708-Pudelka-Deppe-study\\_r.pdf](http://ruleoflaw.en/wp-content/uploads/2014/01/130708-Pudelka-Deppe-study_r.pdf) (дата обращения: 10.05.2016).

*Новосибирский государственный технический университет*

*Давыдов К. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, заведующий кафедрой административного и финансового права Сибирского университета потребительской кооперации*

*E-mail: davkon@yandex.ru*

*Тел.: 8-913-754-71-18*

*Novosibirsk State Technical University*

*Davydov K. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory of State and Law Department, Head of the Administrative and Financial Law of the Siberian University of Consumer Cooperation*

*E-mail: davkon@yandex.ru*

*Tel.: 8-913-754-71-18*

**ПОНЯТИЕ СЛУЖЕБНЫХ СПОРОВ  
В СИСТЕМЕ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ,  
РЕГУЛИРУЮЩИХ ГОСУДАРСТВЕННУЮ СЛУЖБУ**

**О. Б. Баландина**

*Воронежский государственный университет*

Поступила в редакцию 16 мая 2017 г.

**Аннотация:** анализируется понятие служебных споров в законодательстве о государственной службе, делается вывод о необходимости закрепления понятия «служебный спор» во всех законах о видах государственной службы.

**Ключевые слова:** служебный спор, государственная служба, служебное право, разногласия.

**Abstract:** analyzed the concept of service disputes in the legislation about the public service, did the conclusion about the need of consolidation the concept of «service dispute» in all laws about types of public service.

**Key words:** service dispute, public service, service law, disagreements.

В целях правильного понимания сущности, правовой природы, отличительных особенностей служебных споров необходимо для начала обратиться к анализу источников служебного права России.

Базовый нормативный правовой акт – Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»<sup>1</sup>, определяя в ст. 10 основы регулирования правового статуса федерального государственного служащего и государственного гражданского служащего субъекта РФ, установил, что порядок разрешения конфликта интересов и служебных споров устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы. Вместе с тем нельзя сказать, что до такого законодательного установления служебные споры не существовали. Разногласия по поводу проведения квалификационных экзаменов и аттестации, их результатов, содержания выданных характеристик, приема на государственную службу, ее прохождения, реализации прав государственного служащего, перевода на другую государственную должность государственной службы, дисциплинарной ответственности государственного служащего, несоблюдения гарантий правовой и социальной защиты государственного служащего, увольнения с государственной службы всегда сопутствовали развитию и функционированию соответствующих институтов государственной службы. Подобные разногласия в первом законе о государственной службе – Федеральном законе от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации»<sup>2</sup> – носили название «споры, связанные с государ-

<sup>1</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22. Ст. 2063.

<sup>2</sup> Там же. 1995. № 31. Ст. 2990.

ственной службой» и лишь с принятием нового закона о системе государственной службы термин «служебные споры» получил свое законодательное признание. В связи с этим неправильно было бы умалять значение для теории и практики законодательства и правоприменения разработку и внедрение в текст законодательных актов концептуально важных и теоретически выверенных терминов, каковым, безусловно, выступает категория «служебный спор». Это обусловлено необходимостью четкого, непротиворечивого, единообразного установления и использования единой терминологии, что является признаком совершенной законодательной техники и в конечном счете служит эффективному правоприменению.

Первым нормативным актом, давшим легальное определение служебного спора, стал Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>3</sup>. При этом обращает на себя внимание тот факт, что данный закон говорит об индивидуальных служебных спорах, понимая под ними неурегулированные между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу или ранее состоявшим на гражданской службе, разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных служебных споров.

По всей видимости, законодатель в данном случае презюмирует, что на государственной гражданской службе возникают только индивидуальные, а не коллективные споры. Эту точку зрения поддерживает, в частности, С. В. Линецкий, отмечающий следующее: «На гражданской службе коллективных споров не возникает ввиду отсутствия коллективно-договорного регулирования служебных отношений. В связи с этим нет никакой необходимости называть спор, возникающий из отношений гражданского служащего и государственного органа, “индивидуальным”»<sup>4</sup>. Л. А. Чиканова также отмечает, что «коллективный договор между нанимателем (представителем нанимателя) и гражданскими служащими вряд ли может заключаться, поскольку условия труда гражданских служащих устанавливаются законами и иными нормативными правовыми актами. В связи с этим коллективный трудовой спор, возникающий обычно либо на стадии коллективных переговоров, либо по поводу неисполнения (ненадлежащего исполнения) условий коллективного договора, соглашения, теряет практическое значение. В силу этого такие коллективные трудовые споры также исключены для гражданских служащих»<sup>5</sup>.

Справедливости ради нужно отметить, что в учебной и научной литературе есть и другие мнения на этот счет. Так, М. В. Пресняков и С. Е. Ча-

<sup>3</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

<sup>4</sup> *Линецкий С. В.* Служебный спор и порядок его разрешения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 41.

<sup>5</sup> *Чиканова Л. А.* Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе : теория и практика : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 268.

нов полагают, что, поскольку законодательство о государственной гражданской службе не регулирует разрешение коллективных служебных споров, при разрешении коллективных трудовых споров, возникших на государственной гражданской службе, необходимо руководствоваться нормами Трудового кодекса РФ<sup>6</sup>. В. В. Коробченко и В. А. Сафонов утверждают, что служебные споры могут возникать в рамках коллективных (социально-партнерских) отношений с участием гражданских служащих в лице их представителей, с одной стороны, и представителя нанимателя, с другой стороны, по поводу заключения, изменения или выполнения коллективных договоров и соглашений, принятия локальных актов, регулирующих профессиональную деятельность гражданских служащих<sup>7</sup>. Д. Б. Миннингулова отмечает, что в силу отсутствия прямого запрета на коллективные служебные споры на гражданской службе, в основу регулирования рассматриваемых споров могут быть положены нормы трудового права<sup>8</sup>.

Вряд ли можно согласиться с указанными позициями авторов, возразить которым можно по следующим основаниям: во-первых, существующая в трудовом праве, традиционная трактовка коллективного спора, субсидиарное применение которого предлагается учеными, предусматривает его понимание как неурегулированного разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов. В условиях же публичной службы участие государственных служащих в установлении и изменении условий службы (труда) исключено, так же как должно быть исключено и заключение коллективных договоров, соглашений, реализация других форм социального партнерства. Регламентация государственных служебных отношений осуществляется исключительно императивно, т.е. только путем принятия законов и подзаконных актов, а регулирование условий службы в коллективно-договорном и индивидуально-договорном порядке невозможно. В связи с этим полагаем, что получившая известное распространение практика заключения коллективных договоров на государственной службе<sup>9</sup> должна быть признана незаконной и пресечена.

---

<sup>6</sup> См.: *Пресняков М. В.* Служебное право Российской Федерации : учеб. пособие. М., 2011. С. 335.

<sup>7</sup> См.: *Коробченко В. В., Сафонов В. А.* Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы // *Lex Russica*. 2016. № 10. С. 195–196.

<sup>8</sup> См.: *Миннингулова Д. Б.* Правовое регулирование коллективных служебных споров на государственной гражданской службе // *Правовое государство : теория и практика*. 2011. № 3 (25). С. 62–63.

<sup>9</sup> См., например: Коллективный договор Министерства иностранных дел Российской Федерации на 2015–2017 годы. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Указанная позиция подтверждается, в частности, и тем, что недавними изменениями, внесенными в Федеральный закон «О государственной гражданской службе», из текста закона были исключены упоминания о коллективных договорах (например, из текста ст. 45, регуливающей служебное время и время отдыха). По всей видимости, подобные упоминания в Федеральном законе «О государственной гражданской службе» о коллективном договоре были всего лишь проявлением несовершенства законодательной техники. Приведение же служебного законодательства к стандартам публичной службы, свободной от частно-правового регулирования, выглядит вполне справедливым и должно найти свое воплощение в конечном итоге в полном отказе от субсидиарного применения норм трудового права.

Возвращаясь к понятию коллективного спора, констатируем, что его предметом являются вопросы установления и изменения условий труда, а на государственной службе возникновение подобных разногласий невозможно, следовательно, коллективные споры не могут и не должны возникать на государственной службе. Во избежание дальнейшего развития дискуссий на данную тему целесообразно было бы прямое установление в тексте Федерального закона «О государственной гражданской службе» запрета на коллективные споры по поводу установления и изменения условий службы, а равно на заключение коллективных договоров и соглашений. Это отнюдь не должно означать, что исключены «групповые» индивидуальные служебные споры по вопросам применения законов и подзаконных актов о гражданской службе.

Во-вторых, отрицание такого явления, как коллективный служебный спор, может быть аргументировано принципиальной невозможностью создания и функционирования в системе государственной службы органов по разрешению коллективных споров, а также запретом для государственных гражданских служащих, предусмотренным ст. 15 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», прекращать исполнение должностных обязанностей в целях урегулирования служебного спора. В данном случае необходимо также возразить и на утверждение Д. Б. Миннингуловой о том, что это нормативно-правовое предписание распространяется только на порядок рассмотрения индивидуальных служебных споров<sup>10</sup>. Вместе с тем в тексте статьи отсутствует упоминание «индивидуальный»; думается, что подобное установление является сознательным действием законодателя в целях установления общего запрета на такой крайний способ разрешения служебных споров, как забастовка.

Резюмируя рассмотрение вопроса о коллективных спорах на государственной службе, можно сделать вывод, что законодатель в ст. 69 федерального закона, давая определение служебному спору, подчеркнул, что

---

<sup>10</sup> См.: Миннингулова Д. Б. Проблемы регулирования права на забастовку государственных гражданских служащих Российской Федерации // Юридическая наука и практика : вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 2. С. 216.

на государственной службе возможны лишь индивидуальные служебные споры.

Анализ нормативной правовой базы института служебных споров не должен ограничиваться лишь сферой государственной гражданской службы, поскольку аксиоматично, что споры имеют место во всех видах государственной службы. При этом следует иметь в виду, что не все законы о видах государственной службы знают термин «служебные споры». Так, в Федеральном законе от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>11</sup>, действие которого распространено на лиц, имеющих специальные звания и проходящих службу в войсках национальной гвардии Российской Федерации, под служебным спором в органах внутренних дел понимается неурегулированные разногласия по вопросам, касающимся применения федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в сфере внутренних дел и контракта, между руководителем федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел или уполномоченным руководителем и сотрудником органов внутренних дел или гражданином, поступающим на службу в органы внутренних дел либо ранее состоявшим на службе в органах внутренних дел, а также между прямым руководителем (начальником) или непосредственным руководителем (начальником) и сотрудником. Наряду с этим закон прямо указывает, что коллективные служебные споры в органах внутренних дел не допускаются. Подобное установление, заслуживающее всемерного одобрения, целесообразно, как уже говорилось выше, распространить на гражданскую, а также иные виды государственной службы.

Федеральный закон от 23 мая 2016 г. № 141-ФЗ «О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>12</sup> почти дословно дублирует понятие «служебный спор», изложенное в федеральном законе о службе в органах внутренних дел.

Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации»<sup>13</sup> говорит лишь о возможности обжалования решений об увольнении и о переводе сотрудников таможенных органов, оставляя за пределами своего внимания другие служебные споры. Аналогичное закрепление получили данные вопросы в Положении о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденном постановлением Верховного Совета РФ от 23 декабря 1992 г. № 4202-1<sup>14</sup>, нормы которого продолжают действовать в отношении сотрудников органов Федеральной службы исполнения наказаний. Указанное

---

<sup>11</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49. Ст. 7020.

<sup>12</sup> Там же. 2016. № 22. Ст. 3089.

<sup>13</sup> Там же. 1997. № 30. Ст. 3586.

<sup>14</sup> Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Рос. Федерации. 1993. № 2. Ст. 70.

Положение регулирует сроки и порядок обращения за разрешением споров по вопросам восстановления в должности, специальном звании, на службе, основания для восстановления и порядок возмещения причиненного ущерба сотрудникам.

В Федеральном законе от 17 января 1992 г. № 2202-1-ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации»<sup>15</sup> и Федеральном законе от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете»<sup>16</sup> также раскрываются только вопросы восстановления в должности и на службе в органах прокуратуры и Следственном комитете.

В Федеральном законе от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» термин «служебные споры» не используется, но подразумевается в контексте возможности военнослужащих на защиту своих прав и законных интересов путем обращения в суд в порядке, предусмотренном федеральными законами, общевойсковыми уставами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Таким образом, нетрудно заметить, что последовательное развитие законодательства о государственной службе находит свое выражение в движении от фрагментарного регулирования вопросов восстановления на службе к закреплению комплекса положений, посвященных рассмотрению служебных споров.

Анализируя понимание такой категории служебного права, как «служебный спор», и учитывая взаимосвязь государственной гражданской и муниципальной службы, неизбежно возникает вопрос о спорах, связанных с прохождением муниципальной службы. Ответ на вопрос о соотношении служебных споров, возникающих на государственной службе и споров на муниципальной службе, отнюдь не очевиден. С одной стороны, схожесть институтов государственной гражданской и муниципальной службы позволяет распространить рассуждения о сущности служебных споров и на муниципальную службу, а с другой – необходимо учитывать, что на муниципальных служащих распространяется действие трудового законодательства с особенностями, предусмотренными Федеральным законом от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»<sup>17</sup>. В связи с этим, не претендуя на окончательное разрешение указанной проблемы, следует отметить, что рассуждения о природе служебных споров будут справедливы и для муниципальной службы при условии создания исключительно публично-правового института муниципальной службы.

Говоря о категориальном аппарате, используемом в судебной практике разрешения служебных споров, отметим, что до настоящего времени не сложилось единообразного применения терминологии, касающейся служебных споров. Так, в Обзоре судебной практики, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 22 июня 2016 г.<sup>18</sup>, используется термин

---

<sup>15</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

<sup>16</sup> Там же. 2011. № 1. Ст.15.

<sup>17</sup> Там же. 2007. № 10. Ст. 1152.

<sup>18</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

«споры, связанные с прохождением службы гражданскими и муниципальными служащими», а в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 8 «О практике применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих»<sup>19</sup> «споры, связанные с прохождением военной службы», в Обзоре практики применения судами в 2014–2016 гг. законодательства Российской Федерации при рассмотрении споров, связанных с наложением дисциплинарных взысканий за несоблюдение требований законодательства о противодействии коррупции, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 30 ноября 2016 г.<sup>20</sup>, категория «служебные споры» также не упоминается.

Думается, что дальнейшее совершенствование нормативной правовой базы государственной службы должно воплотить идею формирования полноценного комплексного административно-правового института служебных споров во всех законах о видах государственной службы. Нет сомнений и в том, что и в законодательстве о государственной службе, и в управленческой и судебной практике должно прочно укорениться базовое универсальное понятие «служебный спор».

---

<sup>19</sup> Рос. газета. 2014. 4 июня.

<sup>20</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

*Воронежский государственный университет*

*Баландина О. Б., аспирант кафедры административного и административного процессуального права*

*E-mail: shchepilova@yandex.ru*

*Тел.: 8-960-134-96-02*

*Voronezh State University*

*Balandina O. B., Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Processual Law Department*

*E-mail: shchepilova@yandex.ru*

*Tel.: 8-960-134-96-02*

## ОБЯЗАННОСТИ И ПРАВА ГОСУДАРСТВЕННОГО СЛУЖАЩЕГО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ИРАК

Альтаи Айяд Дханнун Юнус

*Воронежский государственный университет*

Поступила в редакцию 25 января 2017 г.

**Аннотация:** рассматриваются вопросы правового регулирования прав и обязанностей государственного служащего в Республике Ирак. Анализируются институты государственной должности, должностного оклада, продвижения по службе, отпуска.

**Ключевые слова:** государственный служащий, права, обязанности, государственная должность, Ирак.

**Abstract:** *considered the questions of legal regulation of the rights and duties of civil servants in the Iraq Republic. Analyzed the institutions of public office, official salary, promotion, leave.*

**Key words:** *civil servant, rights, duties, public office, Iraq.*

При поступлении на государственную службу в ходе выполнения порученной работы служащий принимает на себя ряд обязанностей, которые должен оптимальным образом выполнять. Взамен он наделяется комплексом прав и привилегий, которые предоставляются ему государством, чтобы он выполнял порученную работу и нес возложенную на него ответственность.

Цель привлечения служащих к осуществлению государственной службы и наделения их привилегиями и правами заключается в том, чтобы обеспечить деятельность организации, призванной руководить государственными предприятиями и учреждениями и служить интересам народа. В данном случае речь идет не о простом принятии на работу того или иного человека. Занятие государственной должности – это не столько право, сколько возложение обязанностей. Некоторые из таких обязанностей являются позитивными, т.е. предполагают исполнение определенной работы; другие являются негативными, т.е. служащий обязан воздерживаться от тех или иных действий, считающихся для него запретными.

Закон о назначении на государственную службу предполагает, что зачисленный на работу служащий берет на себя комплекс обязанностей, которые он должен выполнять. Таких обязанностей множество, перечислить и точно определить их невозможно, поскольку они в законодательном порядке не установлены. Те или иные положения, регулирующие эти обязанности, содержатся в ряде законов. В качестве примера можно сослаться на «Дисциплинарный кодекс государственных служащих» (закон № 14/1991, исправленный и дополненный законом № 5/2008). Рассмотрим отдельные обязанности государственных служащих в Ираке.

Работа служащего регулируется законами, положениями и инструкциями, касающимися исполнения государственной должности. Важнейшей из обязанностей госслужащего является выполнение той или иной работы. В первую очередь это означает, что служащий должен работать лично во время и в месте предназначенных для этого. Данная обязанность предусматривается общим режимом, нарушить который или поручить исполнять возложенные на него обязанности иному лицу госслужащий может лишь в официально допустимых рамках<sup>1</sup>. Здесь норма заключается в том, что если законодатель наделил того или иного служащего определенной компетенцией, то он должен осуществлять ее лично; перепоручить ее кому-либо он вправе лишь в том случае, если это допускается законодательством. Согласно норме личная компетенция определяется общим режимом. Осуществление служебной деятельности является личной обязанностью и основывается на общепризнанном принципе административного права, согласно которому конкретное лицо выбирается для исполнения государственной должности в соответствии с его личными качествами и способностями, причем размер его заработной платы определяется в зависимости от характера данной работы.

Таким образом, служащий обязан аккуратно, точно и добросовестно выполнять свою работу, уделяя ей должное внимание, а также соблюдать административные и технические нормы, придерживаться определенных администрацией сроков исполнения работы во имя общественных интересов. Служащий должен использовать все рабочее время для исполнения служебных обязанностей, а не просто находиться на рабочем месте, ничего не делая. Продолжительность рабочего дня определяется в целях оптимальной организации труда служащего. В случае необходимости допускается использование служащего во внерабочее время; при этом он вправе получать дополнительную оплату<sup>2</sup>.

Юридическая система предусматривает наличие определенной *служебной иерархии*: у каждого служащего имеется административный руководитель, распоряжения которого он обязан выполнять. Ввиду значимости данного принципа он предусматривается во всех законодательных актах, касающихся государственных должностей. Подчинение руководству является важнейшей обязанностью, возложенной на служащих. Как правило, руководителями назначаются работники, раньше других поступившие на службу, наиболее хорошо знающие тонкости той или иной работы и поэтому в наибольшей степени обладающие опытом и способностью решать возникающие проблемы.

Иерархическая система государственных должностей является естественной, диктуется характером административной системы, основанной

---

<sup>1</sup> См.: Махер Салех Аллауи аль-Джабури. Справочник по административному праву. Мосул, 1989. С. 117.

<sup>2</sup> См.: Навваф Канаан. Дисциплинарный режим государственной должности. Шарджа, 2008. С. 62.

на распределении должностей на ряд ступеней. Каждый служащий обязан подчиняться тем, кто стоит выше его по служебной лестнице.

Подчинение административному руководителю предполагается самой системой административных иерархических ступеней. Имеется в виду, что служащий обязан подчиняться лишь тем руководителям, которые работают в том же министерстве или учреждении. Служащий вправе проигнорировать распоряжение, исходящее от работника, стоящего выше его в табели о рангах, но не связанного с ним прямыми или косвенными отношениями подчиненности<sup>3</sup>.

Руководитель предусматривает ряд прерогатив, связанных как с личностью подчиненного, так и с их деятельностью. Он вправе курировать деятельность подчиненных, направлять ее, помогать им лучше понять возложенные на них задачи, издавать приказы и распоряжения, распределять работу между подчиненными, переводить их на другую работу, повышать по службе, налагать на них административные взыскания. Относительно прерогатив, касающихся работы, – руководитель контролирует деятельность подчиненных и принимаемые ими решения, поскольку вправе утверждать, корректировать, приостанавливать либо отменять те или иные их действия.

Обязанность подчиняться руководству предполагает, что служащий не должен нарушать распоряжений вышестоящих работников, если они являются законными. В случае если распоряжения таковыми не являются, то общий принцип заключается в том, что их не следует исполнять. Однако для обеспечения субординации в деятельности государственного учреждения служащий должен выполнить поступившее от руководства распоряжение, даже если оно является противозаконным. В связи с этим необходимо разграничить две следующие ситуации:

1) если распоряжение руководителя, нарушающее административное законодательство, не ведет к совершению уголовного преступления, то служащий вправе указать руководителю на данное нарушение. Если руководитель настаивает на своем распоряжении в письменной форме, служащий должен выполнить его, причем ответственность за последствия будет нести руководитель;

2) если же нарушение очевидно и существенно, служащий должен воздержаться от исполнения распоряжения, поскольку соблюдение закона важнее подчинения служебному начальству<sup>4</sup>.

Следует отметить, что иракский законодатель снял любую уголовную ответственность со служащего, выполнившего распоряжение руководителя, которому он обязан (или считает, что обязан) подчиняться. Так, в ст. 40 Уголовного кодекса (№ 111/1969) действия, совершенные служащим согласно закону или по распоряжению руководства, трактуются как допустимые. В частности, в этой статье говорится: «Действия, совершен-

<sup>3</sup> См.: Махер Салех Аллауи аль-Джабури. Указ. соч. С. 119.

<sup>4</sup> См.: Наджиб Халаф Ахмед аль-Джабури. Административное право. Сулеймания, 2014. Т. 1. С. 221.

ные государственным служащим или лицом, которому поручена государственная должность, не считаются преступными в следующих случаях:

1. Если он добросовестно совершил действие, диктуемое законодательством, или такое действие, которое он считал входящим в круг своих прерогатив.

2. Если действие было совершено во исполнение распоряжения руководителя, которому служащий обязан подчиняться, или если он полагал, что был обязан ему подчиниться».

В обоих случаях необходимо, чтобы лицо, совершившее то или иное действие, было уверено в его законности на разумных основаниях и что такое действие было предпринято с соблюдением необходимых предосторожностей. Однако во втором случае наказание не последует, если закон не позволяет служащему обсуждать поступающие ему распоряжения. Из обязанности подчиняться начальству вытекает другая обязанность служащего: уважать своих руководителей, соблюдать нормы вежливого обращения с ними. Он не вправе бросать им вызов, совершать против них агрессивные действия, причинять им вред. Однако это не мешает служащему высказывать свои мнения и предложения, попытаться убедить руководителя отказаться от того или иного распоряжения, если служащий полагает, что это необходимо во имя общественных интересов. Однако все это должно иметь место в рамках обязанности уважительного отношения к руководству.

Подчинение руководителям и уважительное отношение к ним диктуются характером работы в государственном учреждении. Вместе с тем оно представляет собой основу правильной административной структуры. Необходимо оно и для обеспечения единства работы, системной организации административного аппарата. Кроме того, данная обязанность не означает наделения административного руководителя личной привилегией; напротив, она лишь усиливает его ответственность, так как он становится ответственным не только за свою деятельность, но и за работу своих подчиненных. Обязанность подчиняться распоряжениям административного руководства не означает слабость служащего как личности, а лишь свидетельствует о его подчинении нормам этики и законодательства<sup>5</sup>.

Поскольку при обращении с гражданами, имеющими дело с административной властью, государственные служащие обязаны соблюдать законы, директивы и иные юридические нормы, постольку они должны служить образцом соблюдения таких норм. Очевидно, что уважение и соблюдение государственным служащим данных законов и директив является их важнейшей обязанностью.

Действия служащего могут повлиять на престиж должности. Он обязан избегать всего того, что может компрометировать, а также негативно сказаться на отношении людей к данной должности. Если администра-

---

<sup>5</sup> См.: *Абд аль-Ваххаб Абд ар-Раззак ат-Тахафи*. Общая теория прав и обязанностей государственных служащих. Багдад, 1985. С. 181.

ция удостоверится в том, что служащий вел себя недостойно, повредил престижу должности, то она вправе и даже обязана наложить на него взыскание, которое, по ее мнению, соответствует общественным интересам. Ответственность государственного служащего не ограничивается нарушениями и ошибками, допущенными в ходе исполнения должности. Административное взыскание может быть наложено на него и за действия, совершенные вне учреждения, если они нарушают его должностные обязанности<sup>6</sup>.

Данная обязанность предполагает поддержание престижа должности, т.е. служащий на всем протяжении своей служебной деятельности должен вести себя достойно, так как одним из условий его приема на работу являлось соблюдение им нравственных норм. Всякое действие, нарушающее этические нормы, порочащее и дискредитирующее служащего в глазах общества, является недопустимым. Служащий обязан быть честным, придерживаться этических норм не только на службе, но и вне ее. К этому обязал его и иракский законодатель в «Дисциплинарном кодексе государственных служащих» (закон № 14/1991), где сказано следующее: «Государственный служащий обязан поддерживать престиж должности, избегать всего того, что может сказаться на должном уважении к ней, независимо от того, имеет ли это место на службе или в нерабочее время». Кроме того, закон обязывает служащего воздерживаться от использования должности для достижения личной выгоды или прибыли для себя или для других лиц.

Государственный дисциплинарный совет (фактически являющийся специальным судом для государственных служащих) налагает ответственность на служащих, грубо обращающихся с посетителями, позволяющих себе нецензурные выражения и т.д., поскольку такое поведение является нарушением их обязанности поддерживать престиж должности<sup>7</sup>.

Государственная должность предполагает наличие взаимосвязанных прав и обязанностей. Госслужащий подчиняется юридическому статусу государственной должности, предусматривающему определенные права и налагающему определенные обязанности как на представителя государства и лицо, призванное осуществлять общественные интересы.

Исходя из этого, государственный служащий пользуется целым рядом прав и привилегий, предоставляемых ему в обмен на его обязанности и усилия, прилагаемые им при выполнении порученной ему работы. Права, которыми обладает служащий, различаются в соответствии с юридическими актами, регулирующими ту или иную должность. Однако, несмотря на эти различия, законы о гражданской службе, действующие в разных государствах мира, предусматривают комплекс важнейших должностных прав госслужащего, так как отдача от такого служащего зависит от должностных прав, которыми он обладает. Нельзя требовать от служащего исполнения возложенной на него работы, если админи-

<sup>6</sup> См.: Хамди Амин Хади. Гражданская служба в арабских государствах. Багдад, 1990. С. 198.

<sup>7</sup> Дисциплинарный кодекс государственных служащих (№ 14/1991) (ст. 4/8).

страция не обеспечивает его финансовых прав, прав на продвижение по службе и использование отпуска. Рассмотрим это подробнее.

Оклад – это сумма, получаемая служащим ежемесячно в течение срока занятия государственной должности. Согласно определению других правоведов, оклад представляет собой «сумму денежных средств, регулярно получаемую служащим из государственной казны каждый определенный период, обычно равняющийся одному месяцу, за предоставляемые им служебные услуги».

Каждому чину соответствует оклад, определяемый законом. Оклад и иные выплаты должны предоставляться служащему со дня его зачисления на работу. Никто не вправе получать оклад, если он официально не назначен на должность и фактически не выполняет связанных с ней задач<sup>8</sup>.

Смысл оклада в административном праве отличается от понятия заработной платы в гражданском праве. Дело в том, что здесь имеется отличие, связанное с взаимоотношениями между служащим и государственной администрацией. Это организационные взаимоотношения, отличающиеся от отношений найма в частном секторе, которые являются договорными, или контрактными. Оклад госслужащего определяется законами и уложениями, в общем, объективно. Такое определение не только базируется на соотношении между затрачиваемым трудом и соответствующим ему вознаграждением, но и учитывает финансовый и моральный статус служащего, который должен быть адекватным социальному статусу должности, избавлять служащего от необходимости изыскивать средства к удовлетворению простейших жизненных потребностей. Тем самым обеспечивается должное функционирование государственного учреждения, в котором трудится данный служащий<sup>9</sup>.

Как правило, полный оклад предоставляется служащему с даты, когда он приступает к исполнению должности. Такова норма, предусмотренная иракским законодателем. Так, в действующем Законе «О гражданской службе» говорится: «Служащий считается заслуживающим оклада со дня его зачисления на работу. Отсчет ведется не со дня выхода приказа о зачислении на должность, а с того дня, когда служащий фактически приступает к исполнению должности».

Возможны ситуации, когда служащий получает половину должностного оклада. В Законе «О гражданской службе» такие случаи предусматриваются, например, тогда, когда служащий берет отпуск за половинный оклад. Кроме того, в «Дисциплинарном кодексе государственных служащих» говорится, что в случае отстранения служащего от должности ему назначается половина оклада за весь период такого отстранения. Иначе говоря, если уполномоченная инстанция приостанавливает деятельность служащего, то его учреждение должно заплатить ему половину должностного оклада за весь срок вынужденного бездействия. В случае, если служащий по результатам проверки увольняется со службы,

---

<sup>8</sup> См.: Умар Хисбу. Административное право. Каир, 2006. С. 324.

<sup>9</sup> См.: Сами Гамаль ад-Дин. Основы административного права. Александрия, 2009. С. 334.

данные средства ему не выплачиваются вне зависимости от того, на основании какого закона произошло увольнение<sup>10</sup>.

Служащий лишается права на получение оклада в следующих ситуациях: если он отсутствует на работе (за исключением тех случаев, когда он находится в оплачиваемом отпуске); если он взял неоплачиваемый отпуск; если оплачиваемый отпуск ему не был предоставлен; если на служащего наложено взыскание в виде лишения части оклада; если из оклада осуществлен вычет для погашения штрафа<sup>11</sup>. Наряду с перечисленными ситуациями законодатель разрешает администрации в особых случаях предпринимать меры, связанные с вычетами из окладов служащих и из компенсаций, выплачиваемых работающим по контракту и всем прочим работникам общественного сектора.

Ввиду важности оклада в жизни служащего большинство законодательных систем предусматривают предоставление гарантий, обеспечивающих получение служащим установленного минимального оклада. Так, в действующем иракском Законе «О гражданской службе» сказано: «Не допускается удержание минимально установленного оклада или выплат, причитающихся согласно настоящему закону, до их получения из государственной казны, в погашение долга. Исключение составляют следующие случаи, при которых удерживается не более трети указанного оклада или выплат: если имеет место долг государственной казне, и Совет министров принял решение об удержании такого долга; если долг предназначен для выплаты регулярного содержания на жену и детей после развода; если долг связан с уплатой бывшей жене установленной судом суммы на основании брачного договора служащего»<sup>12</sup>.

Государство – это не просто охранитель традиционных укладов общества, а основной инструмент его прогресса. В связи с этим огромное значение приобретает эффективность человеческого фактора в административном аппарате государства. Государственным управлением занимаются конкретные люди, поэтому необходимо наличие четких и ясных правил продвижения чиновников по службе. Если такие правила не будут взвешенными, объективными и непредвзятыми, то у государства не будет хороших исполнителей, соответствующих значимости административных должностей.

*Продвижение по службе* означает перемещение служащего с занимаемой им должности на более высокую должность. Это означает возрастание ответственности и обязанностей и сопровождается повышением оклада. Кроме того, при занятии более высокой должности в административной иерархии может меняться статус служащего, который занимает более высокое положение среди коллег, даже если назначение на новую должность не сопровождается какой-либо материальной выгодой<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Дисциплинарный кодекс государственных служащих и работников общественного сектора (ст. 18/19).

<sup>11</sup> Там же (ст. 8).

<sup>12</sup> Статья 60 Закона «О гражданской службе» (№ 24/1960).

<sup>13</sup> См.: Али Мухаммед Бадир. Нормы и положения административного права. Багдад, 2009. С. 337.

В иракском Законе «О гражданской службе» (№ 24/1960) не содержится упоминания о продвижении по службе. По мнению ряда исследователей, положения, касающиеся продвижения по службе в Ираке, сводятся к следующим ситуациям:

1) когда служащий переводится на более высокую должность с увеличением оклада. Такой карьерный рост полностью соответствует принципам правильной организации, поскольку продвижение в служебной иерархии при соответствующем росте вознаграждения обеспечивает гармоничное сочетание интересов учреждения и служащего;

2) когда служащий переводится на более высокую должность без увеличения оклада (изменение ранга);

3) когда служащий назначается на более высокую должность без изменения ранга<sup>14</sup>.

Надежда на продвижение по службе является крупнейшим мотивом, стимулирующим наращивание эффективности работы, развитие навыков, повышение уровня исполнения служащим своих обязанностей. Совершенствуясь в работе, служащий стремится доказать, что он в наибольшей мере заслуживает повышения по иерархической лестнице. Вместе с тем продвижение по службе является краеугольным камнем современной управленческой системы и одной из основ организации трудоустройства.

Что касается условий продвижения по службе, то повышение ранга служащего обуславливается в действующем иракском Законе «О гражданской службе» следующими обстоятельствами:

1. Наличие в штате учреждения вакантной должности, идентичной или высшей по рангу, чем должность, занимаемая служащим. Такая вакантная должность может быть вновь учрежденной либо освободившейся вследствие смерти кого-либо из служащих либо его ухода на пенсию или отставки, либо отчисления.

2. Подтверждение способности служащего занять данную должность, его преимуществ перед другими служащими. Продвижение по служебной лестнице означает наделение служащего более широкими, чем прежде, полномочиями, связанными с руководством другими служащими.

3. Должен быть завершен срок, предусмотренный для пребывания в определенном ранге, прежде чем служащий будет переведен на более высокий ранг. Продолжительность таких сроков отличается от ранга к рангу. Так, Закон «О должностных окладах государственных служащих и работников общественного сектора» (№ 22/2008) предусматривает, что такой срок равняется четырем годам для рангов с десятого по шестой и пяти годам для рангов с пятого по второй<sup>15</sup>.

Выработка критериев продвижения по службе является одной из серьезнейших задач организации гражданской службы. Иракский законода-

<sup>14</sup> См.: Юсуф Ильяс. Толкование законов о гражданской службе, дисциплине и пенсионном обеспечении гражданских служащих. Багдад, 1984. С. 217.

<sup>15</sup> См.: Хамди Амин Абд аль-Хади. Гражданская служба в арабских государствах. Багдад, 1997. С. 337.

тель согласно Закону «О гражданской службе» ставит карьерный рост в зависимость от квалификации и срока службы.

1. *Продвижение на основании срока службы.* Это ведущий принцип карьерного роста. На более высокую должность в первую очередь назначается служащий, который провел на предыдущей должности наибольший срок по сравнению с коллегами, причем данный срок должен быть не меньше минимума, предусмотренного в действующих законах и уложениях. Учитывается также дата назначения на должность, соответствующая предыдущему рангу, уровень образования и возраст претендента<sup>16</sup>.

Данный способ является наиболее простым и ясным: преимущество при продвижении по службе отдается старейшему из претендентов. Кроме того, он препятствует какому-либо произволу в данной области со стороны администрации и, тем самым, способствует утверждению «духа довольства и спокойствия» среди служащих, которые заранее знают, что по истечении конкретного срока они получают повышение, если к тому не будет каких-либо юридических препятствий. В то же время подобный способ продвижения создает преграды для кумовства и каких-либо иных личных соображений, что, в свою очередь, способствует равенству шансов, связанных с карьерным ростом.

Однако недостатком указанного способа является игнорирование квалификации. В результате квалифицированный служащий лишается стимула, убивается дух творческой инициативы, ослабляется энтузиазм в работе. Кроме того, такой способ является непригодным при назначении на руководящие должности, а также ведет к ослаблению власти административного руководителя, так как его мнение в данном случае не влияет на карьерный рост служащих<sup>17</sup>.

2. *Продвижение на основе квалификации.* Основой данного способа является не старшинство, а квалификация служащего, его активность и старательность. Рассматриваемый способ основывается на регулярных отчетах, представляемых непосредственным начальством, где фиксируются его мнения о тех или иных работниках, их квалификации и способностях. Таким образом, карьерный рост служащего ставится в зависимость от информации и мнения руководства, излагаемых в регулярных отчетах, которые должны быть предельно объективными, строиться на правильных основах, не допускать каких-либо личных соображений, отдающих предпочтение тому или иному служащему исходя из личных предпочтений. Необходимо, чтобы в таких отчетах были в достаточной мере гарантированы их непредвзятость и объективность.

Под *повышением ранга* служащего понимается перевод работника с того или иного ранга или этапа на более высокий ранг, предполагающий увеличение оклада. Согласно существующим в Ираке нормам, повышение ранга служащего допускается при наличии вакантной должности, идентичной или превышающей ту должность, которую занимает служащий. Надо отметить, что повышение ранга сразу на две и более ступеней

---

<sup>16</sup> См.: *Наджиб Халаф Ахмед аль-Джабури*. Указ. соч. С. 233.

<sup>17</sup> См.: *Хамди Амин Абд аль-Хади*. Указ. соч. С. 340.

не допускается. Повышение ранга считается осуществленным с того дня, когда служащий получает юридическое право на него, даже если соответствующий приказ был подписан позже (при условии, что сам служащий не стал причиной такой задержки). Служащий, ранг которого был повышен, проходит шестимесячный испытательный срок<sup>18</sup>.

Правоведы критикуют позицию иракского законодателя, особенно за Закон «О должностных окладах государственных служащих и работников общественного сектора» (№ 22/2008), в ст. 3/1 которого говорится о том, что ранги служащих, их годовые премии, сроки их продвижения по службе определяются в соответствии с прилагаемыми к закону таблицами. При этом в законе не указываются наименования занимаемых должностей. Кроме того, в ст. 1/6 дается следующее определение повышения ранга служащего: «Повышение ранга – это перевод служащего с занимаемой им должности на должность, следующую непосредственно вслед за ней в табели о рангах». Критики данного определения указывают на то, что здесь имеет место смешение продвижения по службе и повышения ранга служащего; законодателю следовало бы разделить эти понятия, свести продвижение по службе к случаям перевода на более высокие должности в связи с реальной потребностью. Данное положение было подтверждено в постановлении Совета министров № 94 за 2010 г., где говорится, что повышение ранга служащего начинается с получения первичного диплома о высшем образовании; такие работники могут дослужиться до первого ранга; лица, получившие аттестат о законченном среднем образовании, закончившие институты и педагогические вузы, получают второй ранг; те, кто имеет неполное среднее образование, могут дослужиться до четвертого ранга, причем им может быть предоставлена годовая премия без изменения названия должности<sup>19</sup>.

Использование отпуска считается одним из прав, предоставляемых государством своим служащим при наличии условий, определяемых законом. Это не дар администрации, а право служащих, диктуемое интересами работы и необходимостью оптимального функционирования учреждения. Поскольку отпуск – это право, постольку служащий, находящийся в отпуске, считается по-прежнему работающим и полностью получает заработную плату и иные причитающиеся выплаты, если речь не идет о неоплачиваемом или частично оплачиваемом отпуске.

Иракский законодатель в восьмой главе действующего Закона «О гражданской службе» (№ 24/1960) гарантирует служащим несколько видов отпуска. Отпуск предоставляется по письменному заявлению, если это не нарушает общественных интересов. Администрация вправе по своему усмотрению отложить отпуск на срок, не превышающий шести месяцев с даты подачи первоначального заявления<sup>20</sup>. Устанавливая право на от-

---

<sup>18</sup> См.: *Махер Салех Аллауи*. Указ. соч. С. 131.

<sup>19</sup> Постановление № 94/2010 : запись Генерального секретариата Совета министров № 8092 от 3 марта 2010 г. (см.: *Фарис Фахд аль-Джабури*. Государственная должность и государственный служащий. Багдад, 2011. С. 28).

<sup>20</sup> См.: *Гази Фейсал*. Справочник по правам служащего. Багдад, 2001. С. 28.

пуск, закон преследует две цели: 1) обеспечить нормальную работу госучреждения; 2) удовлетворить личный интерес служащего. В связи с этим право администрации произвольно определять период отпуска контролируется судебными инстанциями. Так, если администрация отказала в предоставлении служащему отпуска исходя из субъективных соображений, в данной ситуации на основании письменного заявления служащего может вмешаться суд. При этом рассмотрение жалобы должно быть осуществлено в срок, оговариваемый в ст. 59/3 Закона «О гражданской службе».

Законодательство устанавливает различные виды отпусков: полностью оплачиваемый отпуск; частично оплачиваемый отпуск; неоплачиваемый отпуск. Остановимся на *неоплачиваемом отпуске*, поскольку именно данный вид отпуска чаще всего бывает связан с теми или иными личными обстоятельствами служащего.

О неоплачиваемом отпуске в иракском законодательстве сказано следующее: «Если служащему не причитается очередной отпуск, но обстоятельства требуют его отсутствия на работе, допускается предоставление ему неоплачиваемого отпуска на срок до 60 дней»<sup>21</sup>. Кроме того, в постановлении упраздненного Совета революционного командования № 418 за 1987 г. говорится: «Специализированный министр или глава учреждения, не связанного с каким-либо министерством, вправе предоставить служащему неоплачиваемый отпуск на срок не более двух лет, если возникает такая необходимость. Данный срок не засчитывается в трудовой стаж и не учитывается при назначении пенсии»<sup>22</sup>. Таким образом, постановление, допускающее предоставление обычного неоплачиваемого отпуска на срок, не превышающий двух лет, представляет собой исключение из норм, устанавливаемых Законом «О гражданской службе». В связи с этим Верховный суд, существующий при иракском Государственном консультативном совете, постановил: «Обычный неоплачиваемый отпуск на срок, предусмотренный в постановлении упраздненного Совета революционного командования № 418 за 1987 г., может предоставляться не более одного раза за весь срок службы»<sup>23</sup>.

*Обычный отпуск* – это такой отпуск, который предоставляется работнику, чтобы он в течение определенного времени мог отдохнуть от работы и вернуться бодрым и полным сил к своим служебным обязанностям. Кроме того, такой отпуск дает служащему возможность заняться своими личными делами, не обращаясь с просьбами отпустить его с работы на то или иное время или не отсутствуя на службе ввиду личных обстоятельств. В ст. 43 действующего Закона «О гражданской службе» говорится, что продолжительность отпуска определяется из расчета один день за каждые десять дней работы. Допускается накопление таким образом 180 дней, но продолжительность полностью оплачиваемого отпуска за

---

<sup>21</sup> Статья 43/4 действующего иракского закона «О гражданской службе» (№ 24/1960).

<sup>22</sup> Пункт 1 постановления Совета революционного командования № 418 за 1987 г.

<sup>23</sup> Постановление Государственного консультативного совета № 107 от 06.09.2010.

один раз не должна превышать 120 дней. Администрация не обязана предоставлять служащему отпуск в любое время, когда он этого захочет, поскольку это может войти в противоречие с интересами бесперебойного функционирования учреждения. В то же время администрация не вправе откладывать отпуск более чем на шесть месяцев. При выходе на пенсию служащий получает заработную плату за накопленный, но не использованный отпуск числом до 180 дней. Если дней накопилось больше, то соответствующая оплата добавляется к пенсии служащего.

*Отпуск по беременности и родам.* Работающей женщине предоставляется право на отпуск перед родами и после них продолжительностью 72 дня. Из них до родов ей должно быть предоставлено не менее 21 дня. Такой отпуск предоставляется при каждой последующей беременности и родах<sup>24</sup>.

Данный отпуск предоставляется работающей женщине, чтобы она могла посвятить себя заботам о ребенке до достижения им одного года. При этом в течение первых шести месяцев такой отпуск полностью оплачивается, а в течение последующего полугодия женщина получает половину оклада. Указанный отпуск может использоваться женщиной не более четырех раз за время службы. Соответствующий срок учитывается при назначении пенсии.

Рассмотренные положения распространяются на всех государственных служащих, за исключением вузовских работников. Так, в ст. 7/8 Закона «О служащих учреждений высшего образования» (№ 23/2008) предусматривается, что при предоставлении отпуска по уходу за ребенком женщинам, работающим в данном секторе, за ними сохраняется половина оклада и надбавок<sup>25</sup>. Исключение составляют надбавки за ученое звание, которые начисляются полностью, поскольку являются постоянными<sup>26</sup>.

*Отпуск по болезни.* Данный вид отпуска предоставляется служащему ввиду болезни или травмы, не позволяющей ему исполнять служебные обязанности. Нуждаясь в лечении и отдыхе, он вынужден прервать работу.

В течение одного года может быть предоставлен полностью оплачиваемый отпуск по болезни на срок до 30 дней, а при половинном окладе – до 45 дней. Отпуска по болезни могут накапливаться, их общая продолжительность не должна превышать 120 дней при полном окладе и 90 дней при половинном окладе. Общая продолжительность отпуска как при полном, так и при половинном окладе не должна превышать 180 дней.

Если служащий полностью использовал обычный отпуск и отпуск по болезни, ему может быть предоставлен неоплачиваемый отпуск на срок, не превышающий 180 дней. Если и после этого служащий не в состоянии продолжать работу, то он отправляется на пенсию. Исключение из этой

---

<sup>24</sup> Статья 43/6 иракского Закона «О гражданской службе» (№ 24/1960).

<sup>25</sup> Статья 8 Закона «О служащих учреждений высшего образования» (№ 23/2008).

<sup>26</sup> См.: Директива министерства высшего образования № 1/11 от 2 декабря 2013 г.

нормы представляют случаи, когда служащий заболевает хронической или не поддающейся излечению болезнью. Согласно ст. 46/4 Закона «О гражданской службе», в таких ситуациях служащему может быть предоставлен полностью оплачиваемый отпуск продолжительностью до двух лет; если он и после этого не может возобновить работу, то переводится на пенсию. Постановление упраздненного Совета революционного командования № 392 от 16 марта 1980 г. предусматривает возможность предоставления служащему полностью оплачиваемого отпуска на срок до трех лет. По истечении этого срока, если возобновление работы невозможно, служащий переводится на пенсию независимо от стажа<sup>27</sup>.

*Воссоединение семьи.* Такой отпуск предоставляется работающей женщине, желающей соединиться с мужем, который служит или получает образование за пределами Ирака. В этом случае она получает причитающийся ей полностью оплачиваемый отпуск; остальное время считается неоплачиваемым отпуском. Данный отпуск может предоставляться один раз за время пребывания мужа в одном месте<sup>28</sup>.

*Учебный отпуск.* В ст. 50 Закона «О гражданской службе» предусматривается предоставление служащему полностью оплачиваемого отпуска, если он имеет диплом о неполном или полном высшем образовании, прослужил в должности не менее двух полных лет и намерен получить дополнительное образование за пределами Ирака. Продолжительность такого отпуска равняется сроку учебы, включая период, необходимый для изучения языка в соответствии с установленным порядком. Учебный отпуск может быть продлен для получения более высокого образования. Кроме того, данный отпуск может предоставляться служащему, проработавшему в должности не менее двух полных лет, для получения неполного или полного высшего образования в самом Ираке.

*Внеочередной отпуск.* По мнению правоведов, такой отпуск тоже может предоставляться служащему в случае возникновения непредвиденных обстоятельств, не позволивших ему заранее уведомить руководство о своем отсутствии на работе. К отпускам подобного рода может быть причислен отпуск для совершения хаджа, предоставляемый один раз за время службы. Это считается правом, соответствующим нормам шариата, который обеспечивает каждому свободу религиозных отправлений.

---

<sup>27</sup> См.: *Наджиб Халаф Ахмед аль-Джабури*. Указ. соч. С. 236.

<sup>28</sup> Статья 44/4 действующего Закона «О гражданской службе» (№ 24/1960).

*Воронежский государственный университет*

*Альтаи Айяд Дханнун Юнус, аспирант кафедры административного и муниципального права*

*E-mail: altaie\_ayad2003@yahoo.com  
Тел.: 8-980-244-89-33*

*Voronezh State University*

*Altaie Ayad Dhanoon Younus, Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department*

*E-mail: altaie\_ayad2003@yahoo.com  
Tel.: 8-980-244-89-33*

УДК 347.99

## СУД ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫМ ПРАВАМ КАК СУБЪЕКТ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Н. А. Кулаков

Санкт-Петербургский университет МВД России

Поступила в редакцию 3 апреля 2017 г.

**Аннотация:** в результате проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что Суд по интеллектуальным правам следует отнести к числу государственных органов, реализующих меры административно-правовой защиты интеллектуальной собственности. В частности, Суд по интеллектуальным правам осуществляет административное судопроизводство, а также в качестве суда кассационной инстанции рассматривает дела о привлечении к административной ответственности. Аргументируется целесообразность расширения компетенции Суда по интеллектуальным правам за счет передачи функций по рассмотрению дел об административных правонарушениях, посягающих на авторские и смежные права.

**Ключевые слова:** суд по интеллектуальным правам, административное судопроизводство, административная ответственность, интеллектуальная собственность, авторские права, смежные права.

**Abstract:** as a result of the conducted research the author comes to a conclusion that the Court by the intellectual rights should be carried to number of the state structures realising measures of administratively-legal protection intellectual property. In particular, the Court by the intellectual rights carries out administrative legal proceedings, and also as court of cassation instance considers cases about attraction to administrative responsibility. In article the author gives reason for expediency of expansion of the competence of Court by the intellectual rights at the expense of transfer of function on disposal of legal proceeding about the administrative offences encroaching on the author's and adjacent rights.

**Key words:** Court by the intellectual rights, administrative legal proceedings, administrative responsibility, intellectual property, copyrights, the adjacent rights.

2017. № 2

---

164

В современных условиях перехода к информационному обществу интеллектуальная собственность все в большей степени становится одним из ключевых факторов экономического и культурного развития любого государства. Не является исключением в этом смысле и Российская Федерация. В последние годы в нашем государстве наблюдается существенный рост внимания к вопросам правовой защиты интеллектуальных прав. Одним из результатов данной тенденции стало создание первого в истории России специализированного судебного органа – Суда по интеллектуальным правам. В соответствии с действующим законодательством Суд по интеллектуальным правам является специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции в качестве суда

первой и кассационной инстанций дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав<sup>1</sup>.

Рассматривая Суд по интеллектуальным правам в качестве субъекта административно-правовой защиты, необходимо, прежде всего, определить содержание указанной категории. По нашему мнению, административно-правовая защита является составляющей более широкой категории – административно-правовой охраны. Под административно-правовой защитой интеллектуальных прав предлагаем понимать основанные на применении административно-правовых средств (к числу которых в теории административного права, в частности, относятся нормы административного права и акты их применения)<sup>2</sup> действия уполномоченных органов государственной власти, направленные на прекращение нарушения интеллектуальных прав и их принудительную реализацию<sup>3</sup>.

Необходимо оговориться, что в качестве субъекта административно-правовой защиты Суд по интеллектуальным правам следует рассматривать только в том случае, когда им на основе норм административного и административно-процессуального права рассматриваются споры, связанные с интеллектуальной собственностью и вытекающие из административно-правовых отношений. Рассмотрение Судом по интеллектуальным правам споров в области интеллектуальной собственности, вытекающих из гражданско-правовых отношений, очевидно, не является функцией административно-правовой защиты.

В порядке административного судопроизводства в качестве суда первой инстанции Суд по интеллектуальным правам рассматривает:

1) дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в сфере патентных прав, прав на селекционные достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства (ноу-хау), права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий;

2) дела по спорам о предоставлении или прекращении правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (за исключением объектов авторских и смежных прав, топологий интегральных микросхем).

<sup>1</sup> О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам : федер. конституц. закон от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 50. Ст. 7364 ; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам : федер. закон от 8 декабря 2011 г. // Там же. Ст. 7364.

<sup>2</sup> См., например: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учеб. для вузов. М., 2004. С. 381.

<sup>3</sup> См., например: Кулаков Н. А. Административно-правовая охрана интеллектуальной собственности : понятие и содержание : сб. Всероссийской науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права. Сорокинские чтения» (Санкт-Петербург, март 2014). СПб., 2014.

Перечисленные выше категории споров представляют, по сути, судебное обжалование нормативных и ненормативных административных актов Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент), а в случае с правами на селекционное достижение – Министерства сельского хозяйства России (Минсельхоз России). Таким образом, из подведомственности Суда по интеллектуальным правам выпадает рассмотрение дел, связанных с обжалованием нормативных актов федеральных органов исполнительной власти в области авторских и смежных прав. Например, одной из функций Минкультуры России является реализация государственной политики и нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав, а также контроль и надзор в указанной сфере<sup>4</sup>. Обжалование соответствующих нормативных правовых актов Минкультуры не относится к подведомственности Суда по интеллектуальным правам.

Ряд категорий споров, связанных с защитой интеллектуальных прав и вытекающих из административно-правовых отношений, рассматривается Судом по интеллектуальным правам в качестве кассационной инстанции. В соответствии с п. 3 ст. 43.4 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и п. 3 ст. 274 АПК РФ в качестве суда кассационной инстанции Суд по интеллектуальным правам пересматривает:

– дела, рассмотренные Судом по интеллектуальным правам по первой инстанции;

– дела о защите интеллектуальных прав, рассмотренные арбитражными судами субъектов РФ в качестве суда первой инстанции и арбитражными апелляционными судами.

Ко второй категории относятся, прежде всего, дела, вытекающие из гражданско-правовых отношений. Однако в рамках данной категории можно выделить также и административные дела, связанные с защитой интеллектуальных прав. К числу таковых можно отнести, например, дела об оспаривании предписаний антимонопольного органа по делам о нарушениях, предусмотренных п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции». Данная норма устанавливает запрет на недобросовестную конкуренцию, сопряженную с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности<sup>5</sup>. Кассационная подсудность указанной категории дел Суду по интеллектуальным правам определена п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 60<sup>6</sup>.

Кроме того, в кассационном порядке в Суд по интеллектуальным правам могут обжаловаться решения и иных федеральных органов исполни-

---

<sup>4</sup> О Министерстве культуры Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 20 июля 2011 г. № 590 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 31. Ст. 4758.

<sup>5</sup> О защите конкуренции : федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31. Ст. 3434.

<sup>6</sup> О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам : постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 60 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

тельной власти. Если в арбитражный суд подается жалоба на решение, например Минкультуры России, связанное с авторскими или смежными правами и осуществлением предпринимательской деятельности или иной экономической деятельности, то такие дела могут быть в порядке надзора пересмотрены Судом по интеллектуальным правам. Однако если решение Минкультуры принято в связи с отношениями, лежащими вне плоскости предпринимательской или иной экономической деятельности, то обжалование такого решения относится к подведомственности судов общей юрисдикции. Следовательно, такого рода дела не могут быть пересмотрены в кассационном порядке и Судом по интеллектуальным правам. Отметим также, что Минкультуры – далеко не единственный федеральный орган исполнительной власти, наделенный компетенцией по принятию ненормативных актов в области интеллектуальных прав, которые могут быть обжалованы. К числу таких органов относятся Минэкономразвития и находящийся в его ведении Роспатент, Минкомсвязи и подчиненный ему Роскомнадзор, Минобрнауки, Федеральная таможенная служба.

На наш взгляд, в условиях создания и функционирования Суда по интеллектуальным правам именно этот орган должен выполнять функцию итоговой инстанции по всем делам, связанным с защитой интеллектуальных прав. В пользу высказанного суждения можно привести следующие аргументы.

Во-первых, одной из главных целей создания в российской судебной системе Суда по интеллектуальным правам является формирование единообразной судебной практики по делам, связанным с защитой интеллектуальных прав. С этой целью в аппарате Суда по интеллектуальным правам функционирует отдел анализа и обобщения судебной практики, законодательства и статистики Суда по интеллектуальным правам. Данный отдел был создан в целях изучения судебной практики для определения и учета спорных вопросов применения законодательства в области защиты интеллектуальной собственности. Уже на первом этапе своего функционирования Суд по интеллектуальным правам рассмотрел значительное количество дел различной категории, связанных с защитой интеллектуальных прав<sup>7</sup>.

Во-вторых, еще одним аргументом пересмотра Судом по интеллектуальным правам всех дел, связанных с защитой интеллектуальных прав, является тот очевидный факт, что данный судебный орган обладает более подготовленным для решения этой задачи кадровым составом. Судейский корпус Суда по интеллектуальным правам сосредоточен на рассмотрении дел, связанных с защитой интеллектуальных прав и не рассматривает дела других категорий. Это, безусловно, способствует росту уровня их профессиональной компетенции в области законодательства об интеллектуальной собственности.

Примечательно, что идея о расширении компетенции Суда по интеллектуальным правам активно обсуждается в научном сообществе. Как

<sup>7</sup> См. подробнее: Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации / И. А. Близнец [и др.] ; под ред. И. А. Близнеца, Л. А. Новоселовой. М., 2015. С. 47.

отмечается в научной литературе, достаточно большой перечень административных вопросов в области интеллектуальных прав, прямо отнесенных к судебной компетенции, остается вне ведения Суда по интеллектуальным правам. Поэтому следует ожидать, что в будущем вопросы защиты прав на все результаты интеллектуальной деятельности будут отнесены к компетенции Суда по интеллектуальным правам<sup>8</sup>.

С высказанным мнением, безусловно, следует согласиться. В условиях создания Суда по интеллектуальным правам максимальное расширение его специализированной компетенции представляется правильным шагом с точки зрения эффективности государственного управления. Раз уж создан специализированный суд, то он должен быть высшей инстанцией по всем спорам в области защиты интеллектуальных прав. При этом, несмотря на то что Суд по интеллектуальным правам находится в системе арбитражных судов, наделение его компетенцией по пересмотру решений, принятых судами общей юрисдикции, не противоречит действующему законодательству. В соответствии с ч. 3 ст. 27 АПК РФ к подведомственности арбитражных судов федеральным законом могут быть отнесены и иные дела, помимо прямо перечисленных в АПК РФ. Аналогичным образом действует в настоящее время Верховный Суд РФ, который пересматривает дела, рассмотренные как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами.

Итак, Суд по интеллектуальным правам следует рассматривать в качестве одного из субъектов административно-правовой защиты интеллектуальных прав. На наш взгляд, Суд по интеллектуальным правам в перспективе должен стать высшей инстанцией по всем спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав. Действующий правовой статус Суда по интеллектуальным правам содержит потенциал для расширения объема его полномочий по осуществлению административного судопроизводства в следующих направлениях:

– целесообразно предоставить Суду полномочия по рассмотрению дел об обжаловании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в области авторских и смежных прав;

– необходимо расширить кассационную подведомственность Суда за счет дел об оспаривании ненормативных актов федеральных органов государственной власти, связанных с защитой интеллектуальных прав вне области предпринимательской или иной экономической деятельности.

---

<sup>8</sup> См.: Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации / И. А. Близнец [и др.].

*Санкт-Петербургский университет  
МВД России*

*Кулаков Н. А., кандидат юридических наук,  
старший преподаватель кафедры административной деятельности органов внутренних дел*

*E-mail: 2-kvadrat@mail.ru*

*St.-Petersburg Institute of the Russian  
Ministry of Internal Affairs*

*Kulakov N. A., Candidate of Legal Sciences,  
Senior Lecturer of the Administrative Activity of Internal Affairs Bodies Department*

*E-mail: 2-kvadrat@mail.ru*

УДК 342.9

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ  
ИНОСТРАННЫХ ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВ  
И ИНОСТРАННЫХ ДИПЛОМАТОВ\*

Е. Б. Лупарев

*Кубанский государственный университет (г. Краснодар)*

Поступила в редакцию 5 апреля 2017 г.

**Аннотация:** *статья посвящена проблематике участия субъектов, наделенных дипломатическим иммунитетом в административно-процессуальных правоотношениях.*

**Ключевые слова:** *административно-правовой спор, административный процесс, административное судопроизводство, иностранные дипломатические представительства, иностранные дипломаты.*

**Abstract:** *the article is devoted to the issues of participation of entities with diplomatic immunities in the administrative and procedural matters.*

**Key words:** *administrative legal dispute, administrative process, administrative jurisdiction; foreign diplomatic missions, foreign diplomats.*

В традиции научных исследований, каким-либо образом связанных со статусом иностранных дипломатических представительств и иностранных дипломатов, принято прежде всего ссылаться на соответствующие международные конвенции, определяющие иммунитеты и привилегии упомянутых субъектов. Безусловно, иммунитеты и привилегии субъектов с дипломатическим статусом есть и в административном процессе. Хотелось бы начать с тезиса о том, что иностранные дипломатические представительства и иностранные дипломаты могут быть участниками административного процесса с различным процессуальным статусом.

Дипломаты и дипломатические представительства в административных делах выступают: а) лицами, привлекаемыми к административной ответственности; б) административными истцами; в) представителями; г) свидетелями.

В качестве лица, привлекаемого к административной ответственности иностранный дипломат или иностранное дипломатическое представительство может выступить, если только имеет место личное, явно выраженное согласие фигурировать в указанной процессуальной роли. Часть 3 ст. 2.6 КоАП РФ относит вопрос о привлечении иностранных лиц, пользующихся иммунитетом от отечественной административной юрисдикции к ведению норм международного права. Пункт 1 ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях содержит норму об иммунитете от административной юрисдикции дипломатического агента, а п. 2

---

\* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта 17-03-00004.

снимает с дипломатического агента обязанность давать свидетельские показания. Нами не найдено прецедентов привлечения иностранного дипломата к административной ответственности на территории Российской Федерации.

Следует различать лиц с дипломатическим и консульским иммунитетом. Последние могут стать субъектом административной ответственности и, следовательно, получить административно-процессуальный статус, если административное правонарушение совершено ими не при исполнении служебных обязанностей. Впрочем, консульские служащие ряда государств, например Великобритании, Финляндии, обладают на основе принципа взаимности дипломатическим иммунитетом на территории Российской Федерации. При ссылке в суде на наличие иммунитета от административного преследования следует разграничивать собственно дипломатов и членов их семей и административно-технический персонал, да еще с учетом того, является ли сотрудник административно-технического персонала дипломатической миссии гражданином России или иностранного государства. Статья 13 Консульского устава СССР, действующего на момент подготовки данной статьи, в п. 6 оговаривает, что административно-технический персонал дипломатической миссии пользуется иммунитетом от административной юрисдикции, если эти сотрудники не являются гражданами Российской Федерации. Когда вопрос касается сотрудников административно-технического персонала посольств, суды требуют представить соответствующие доказательства, иначе привлечение к ответственности происходит в обычном порядке<sup>1</sup>. Примером тому может служить судебное решение в отношении сотрудника представительства ООН в Российской Федерации Сырникова А. С., который был привлечен к ответственности за отказ от медицинского освидетельствования на состояние опьянения и не предоставил подтверждения того, что управлял транспортным средством с дипломатическими номерами при исполнении им служебных обязанностей<sup>2</sup>. Таким образом, когда мы говорим о привлечении дипломатических агентов к административной ответственности, то имеем в виду, прежде всего, именно административно-процессуальный иммунитет. Впрочем, некоторые авторы, говоря об административно-юрисдикционных иммунитетах, включают в них и материально-правовую составляющую<sup>3</sup>.

Отдельного внимания заслуживает не раз обсуждавшийся в литературе по гражданскому процессу вопрос о консульском представительстве<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Мокрова А. Ю. К вопросу об административной ответственности лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом // Современные проблемы правотворчества и правоприменения : материалы Всероссийской студенческой науч.-практ. конф. Иркутского филиала ВГЮУ юстиции. Иркутск, 2016. С. 68.

<sup>2</sup> Решение № 12-124/2012 от 23 мая 2012 г. Центрального районного суда г. Твери. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/10vxuwC4aHll/>

<sup>3</sup> См., например: Поддубный А. Ю. Административно-деликтные иммунитеты. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=79>

<sup>4</sup> См., например: Порохов М. Ю. Гражданско-правовые споры с участием ино-

По сути, в рамках данного вопроса можно выделить три аспекта: первый – вопрос о приоритете норм, регулирующих консульское представительство; второй – объем полномочий консульского представителя; третий – подтверждение полномочий консульского представителя.

Итак, приоритет норм определяется ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, а каждая консульская конвенция, ратифицированная Российской Федерацией или в свое время Союзом ССР, относится к международным договорам, являющимся частью отечественной правовой системы. В связи с этим невозможно согласиться с мнением И. В. Воронцовой и Я. В. Киселевой, которые считают, что «нельзя игнорировать нормы российского национального законодательства, руководствуясь исключительно положениями международных договоров, поскольку судебный процесс происходит на территории именно Российской Федерации, который, в свою очередь, подчиняется нормам и требованиям ГПК РФ»<sup>5</sup>.

К вопросу об объеме консульского представительства следует подходить дифференцированно. Содержание разных консульских конвенций по-разному решает вопрос о консульском представительстве в судах. Так, п. «л» ст. 37 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Индией, ратифицированной Федеральным законом от 20 ноября 1999 г. № 206-ФЗ, говорит о выполнении «с соблюдением практики и порядка, принятых в государстве пребывания, представительство или обеспечение надлежащего представительства граждан представляемого государства в судебных и иных учреждениях государства пребывания с целью получения в соответствии с законами и правилами государства пребывания распоряжений о предварительных мерах, ограждающих права и интересы этих граждан, если в связи с отсутствием или по другим причинам такие граждане не могут своевременно осуществить защиту своих прав и интересов»<sup>6</sup>. Из текста данной Конвенции следует, что речь идет о случаях применения обеспечительных мер или мер предварительной защиты по административным делам (в контексте анализируемого вопроса). В остальных случаях консульское представительство требует соответствующим образом оформленной доверенности в соответствии с КАС РФ, АПК РФ или КоАП РФ.

Иной тип международного договорного регулирования представлен в пункте «ф» ст. 13 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Молдова от 14 июня 1994 г. (ратифицирована Федеральным законом 9 августа 1995 г.), где закрепляется, что «если гражданин представляемого государства не может осуществлять в государстве

иностранцев : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001 ; Федоров И. В. Гражданское и арбитражное судопроизводство как предмет совместного международно-правового и внутригосударственного регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002.

<sup>5</sup> Воронцова И. В., Киселева Я. В. Проблема надлежащего оформления и подтверждения полномочий консула как представителя иностранных лиц в гражданском процессе // Марийский юрид. вестник. 2015. № 4.

<sup>6</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 47. Ст. 5624.

пребывания защиту своих прав и интересов в связи с его отсутствием в государстве пребывания или по другим причинам, то консульское должностное лицо может *без особой доверенности* (курсив наш. – *Е. Л.*) представлять этого гражданина в судах и других органах государства пребывания или обеспечивать его надлежащее представительство до тех пор, пока данный гражданин не назначит своих уполномоченных или не возьмет на себя защиту своих прав и интересов»<sup>7</sup>. В данном случае мы имеем дело с полным объемом полномочий административно-процессуального представительства до момента иного волеизъявления гражданина Республики Молдова.

Аналогичные правила могут закрепляться и в отношении юридических лиц, если это предусмотрено соответствующей конвенцией, как, например, в ч. 1 ст. 17 Консульской конвенции между СССР и Французской Республикой<sup>8</sup>, которая продолжает свое действие для Российской Федерации и Французской Республики в соответствии с Договоренностью в форме обмена Письмами между Правительством Французской Республики и Правительством Российской Федерации по вопросу инвентаризации двусторонних межгосударственных и межправительственных соглашений, заключенных между Францией и СССР от 12 октября 1992.

Какие же типичные категории административно-правовых споров могут возникать в судах с участием иностранных дипломатов и дипломатических представительств?

Прежде всего – это споры, связанные с применением 0 % ставки налога на добавленную стоимость в отношении товаров, работ и услуг, для официального использования иностранными дипломатическими и приравненными к ним представительствами или для личного пользования дипломатического или административно-технического персонала этих представительств, включая проживающих вместе с ними членов их семей. Причем собственно дипломаты и соответствующие дипломатические представительства не выступают стороной в процессе, они с их согласия могут выступить в качестве свидетелей по делу. Но, поскольку такой механизм возможно использовать только в отдельных случаях, когда заключается договор напрямую с поставщиком товаров (работ, услуг), во всех остальных случаях, особенно при приобретении товаров в розницу, реализовать товар без налога невозможно. Поэтому для того, чтобы реализовать подп. 7 п. 1 ст. 164 НК РФ, необходимо использовать не только механизм нулевой ставки, но и механизм возмещения налога, когда сами субъекты, наделенные дипломатическим статусом, обращаются в налоговый орган для получения соответствующего возмещения<sup>9</sup>. Вот тут-то и могут возникать налоговые споры, подлежащие рассмотре-

---

<sup>7</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000 № 6. Ст. 512.

<sup>8</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1969 . № 41. Ст. 363.

<sup>9</sup> О возмещении налога на добавленную стоимость иностранным дипломатическим представительствам : письмо Министерства по налогам и сборам Российской Федерации от 17 июня 2003 г. № РД-6-23/670@ // Налогообложение. 2003. № 5.

нию как во внесудебном порядке, так и в порядке административного судопроизводства.

При отсутствии соответствующей судебной практики можно предположить возникновение административно-правовых споров, связанных с освобождением перемещаемых через таможенную границу Таможенного союза товаров, предназначенных для личного пользования субъектов с дипломатическим статусом в соответствии со ст. 319–325 ТК ТС.

Дипломатические миссии как организации могут фигурировать в качестве стороны по административному делу как самостоятельно, так и в лице своих структурных подразделений. Структурные подразделения дипломатических представительств не являются самостоятельными юридическими лицами и не требуют государственной регистрации<sup>10</sup>. Но наличие статуса структурных подразделений дипломатических представительств не всегда очевидно, например: участие в качестве ответчика Англо-Американской школы посольств США, Великобритании и Канады, статус которой как структурного подразделения дипломатического представительства довольно долго не был определен на межгосударственном уровне<sup>11</sup>.

Итак, несмотря на то что Венская конвенция о дипломатических сношениях и двусторонние консульские конвенции России с иностранными государствами формируют специальный дипломатический статус, дипломатические агенты могут участвовать в административном процессе в различных процессуальных ролях. Причем двусторонние конвенции детализируют и конкретизируют общие положения Венской конвенции о дипломатических сношениях, а иногда и изменяют объем административно-процессуальной правосубъектности дипломатических агентов.

---

<sup>10</sup> О постановке на учет отделов, бюро, секций и других, входящих в состав дипломатического представительства : письмо Федеральной налоговой службы РФ от 3 мая 2007 г. № СК-6-09/439@. Официально опубликовано не было. URL: [www.garant.ru](http://www.garant.ru)

<sup>11</sup> Определение Верховного Суда РФ от 5 июля 2016 г. № 305-КГ16-7052 по делу № А40-179940/2015 (Ситолиева В. А. к Министерству иностранных дел РФ). Официально опубликовано не было. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

*Кубанский государственный университет (г. Краснодар)*

*Лупарев Е. Б., доктор юридических наук, профессор, академик ЕААН, заведующий кафедрой административного и финансового права*

*E-mail: jeklouparev@yandex.ru*

*Kuban State University (Krasnodar)*

*Luparev E. B., Doctor of Legal Sciences, Professor, Academician EAAN, Head of the Administrative and Financial Law Department*

*E-mail: jeklouparev@yandex.ru*

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.  
ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ  
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

---

УДК 342.9

**ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОИЗВОДСТВО  
ПО ДЕЛУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ:  
ПРОБЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

**А. В. Новиков**

*Конституционный Суд Российской Федерации*

Поступила в редакцию 8 апреля 2017 г.

**Аннотация:** Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не предусматривает в качестве основания для прекращения производства по делу отказ в даче согласия уполномоченного органа на привлечение к административной ответственности должностного лица в случаях, когда получение такого согласия требуется. Выявив данный пробел, автор предлагает его устранить.

**Ключевые слова:** административная ответственность, основания прекращения производства по делу об административном правонарушении.

**Abstract:** the Code of Administrative Offences does not provide as a reason for the termination of the proceedings the refusal to consent of the authorized body on bringing to administrative responsibility of an official in cases where such approval is required. Having identified this gap, the author proposes to eliminate it.

**Key words:** administrative responsibility, reasons for termination of the proceedings of an administrative offense.

Обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, являются важнейшим административно-деликтным институтом. Законодатель неоднократно дополнял его новыми положениями и уточнял действующие. Нормы ст. 24.5 КоАП РФ были предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который в постановлении от 16 июня 2009 г. № 9-П выявил конституционно-правовой смысл положений п. 1–2 и 6 ч. 1 указанной статьи, что, однако, не повлекло за собой внесения каких-либо изменений в названный кодекс. Между тем указанные обстоятельства во всяком случае свидетельствуют о несовершенстве данного института и необходимости повышения уровня согласованности его норм с иными положениями законодательства об административных правонарушениях.

При этом, несмотря на положение ч. 1 ст. 1 указанного кодекса, в силу которой законодательство об административных правонарушениях состоит из данного кодекса и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов РФ об административных правонарушениях, окончательно не решена задача сосредоточения всех административно-деликтных норм в одном федеральном законе, целостно определяющем все вопросы, об-

разующие предметы ведения Российской Федерации в сфере указанного законодательства. Вопреки приведенному законоположению, ч. 2 ст. 1.4 названного кодекса допускает установление другими федеральными законами наряду с Конституцией РФ особых условий применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции (депутатов, судей, прокуроров, сотрудников Следственного комитета РФ и иных лиц). Такие особые условия независимо от того, каким федеральным законом они установлены, образуют законодательство об административных правонарушениях, поскольку порядок производства по делам об административных правонарушениях, в том числе установление мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, относится к указанной области законодательства, что непосредственно вытекает из п. 4 ч. 1 ст. 1.4 того же кодекса.

Примечательно, что ряд федеральных законов, устанавливающих особый порядок привлечения к административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции, предусматривает необходимость получения согласия государственного органа как условия продолжения производства по делу об административном правонарушении в отношении указанных лиц.

Так, ст. 19 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», раскрывая содержание неприкосновенности члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, которой они обладают в течение всего срока своих полномочий, предусматривает, что данные должностные лица без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания не могут быть привлечены к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке (ч. 1 и п. «а» ч. 2).

По смыслу ч. 4 указанной статьи должностное лицо, возбудившее дело об административном правонарушении в отношении члена Совета Федерации (депутата Государственной Думы), обязано сообщить об этом в трехдневный срок Генеральному прокурору Российской Федерации, который в свою очередь в недельный срок после получения такого сообщения обязан внести в соответствующую палату Федерального Собрания Российской Федерации представление о лишении члена Совета Федерации (депутата Государственной Думы) неприкосновенности; данное представление направляется в том случае, если действия (бездействие) члена Совета Федерации (депутата Государственной Думы), послужившие основанием для возбуждения дела об административном правонарушении, оказались связаны (очевидно, по мнению Генерального прокурора Российской Федерации) с осуществлением указанным членом (депутатом) своих полномочий. Это означает, что в том случае, когда такая связь не выявлена, производство по делу об административном правонарушении должно продолжаться в обычном порядке, что предполагает необходи-

мость уведомления об этом со стороны Генерального прокурора Российской Федерации, по всей видимости, в недельный срок соответствующих должностных лиц, предварительно обратившихся к нему с указанным сообщением. Если же в отношении члена Совета Федерации (депутата Государственной Думы) возбуждается дело об административном правонарушении, не относящееся к безальтернативной подведомственности суда, то указанный федеральный закон не требует направление сообщения об этом Генеральному прокурору Российской Федерации.

Напомним, что указанная дифференциация правовых последствий в зависимости от того, связано ли возбужденное в отношении члена Совета Федерации (депутата Государственной Думы) дело об административном правонарушении, подлежащее рассмотрению в суде, с осуществлением данными должностными лицами своих полномочий или нет, возникла благодаря решению Конституционного Суда РФ, расценившего конституционно неприемлемым расширительное понимание парламентской неприкосновенности, допустив осуществление производства по делу об административном правонарушении, не связанному с должностной деятельностью парламентария, вплоть до принятия решения о его передаче в суд, без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания (постановление от 20 февраля 1996 г. № 5-П). При этом, определяя баланс конституционных ценностей, Суд подчеркнул, что во всяком случае применение таких мер, как задержание, арест, обыск, личный досмотр, производится в соответствии с требованиями ст. 98 Конституции РФ. Как известно, такое решение явилось одной из причин изложения Федерального закона «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в новой редакции<sup>1</sup>.

В силу ч. 5 ст. 19 названного федерального закона в ныне действующей редакции дело об административном правонарушении, предусматривающем административную ответственность, налагаемую в судебном порядке, не может быть передано в суд без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания. Данному требованию корреспондирует положение ч. 3 ст. 20 указанного федерального закона, предписывающее расценивать отказ соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации дать согласие на лишение члена Совета Федерации (депутата Государственной Думы) неприкосновенности в качестве обстоятельства, исключающего производство по делу об административном правонарушении, предусматривающем административную ответственность, налагаемую в судебном порядке, и влекущего прекращение такого дела.

---

<sup>1</sup> О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: федер. закон от 5 июля 1999 г. № 133-ФЗ; Пояснительная записка к проекту данного федерального закона (№ 97700687-2). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Между тем ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, закрепляющая перечень обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, не предусматривает в качестве такового отказ Совета Федерации Российской Федерации, Государственной Думы Российской Федерации в даче согласия на лишение члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы неприкосновенности, подразумевая под этим как собственно отказ в лишении парламентария неприкосновенности (ч. 4 ст. 19 указанного федерального закона), так и отказ в передаче дела об административном правонарушении в суд на рассмотрение (но не пересмотр) (ч. 5 той же статьи). Исходя из этого, представляется целесообразным в целях полноты и завершенности правового регулирования отношений в сфере законодательства об административных правонарушениях дополнить указанное положение поименованного кодекса приведенным новым особым обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

Привлечение к административной ответственности судьи, который так же как и федеральный парламентарий обладает неприкосновенностью в силу прямого указания Конституции РФ (ст. 98 и 122), сопряжено с получением согласия судебной коллегии суда соответствующего уровня в качестве неперемennого условия для продолжения осуществления производства по делу об административном правонарушении, возбужденного в отношении данного должностного лица. Так, согласно п. 4 ст. 16 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» решение по вопросу о привлечении судьи к административной ответственности принимается: в отношении судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, военного суда, арбитражного суда – судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда РФ по представлению Генерального прокурора Российской Федерации; в отношении судьи иного суда – судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа по представлению Генерального прокурора Российской Федерации; решение по вопросу о привлечении судьи к административной ответственности принимается в 10-дневный срок после поступления представления Генерального прокурора Российской Федерации. Следовательно, если соответствующая коллегия судей не усмотрит оснований для привлечения судьи к административной ответственности, она примет отрицательное решение. В частности, такое решение принимается в случае, если судебная коллегия установит, что привлечение судьи к административной ответственности обусловлено позицией, занимаемой судьей при осуществлении им судебских полномочий (п. 8 указанной статьи).

Таким образом, отказ в даче согласия на привлечение судьи к административной ответственности в силу названного закона, по сути, явля-

ется обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении, которое, однако, также не предусмотрено ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ.

Между тем гарантии неприкосновенности судей распространяются на арбитражного и присяжного заседателя в период осуществления ими правосудия (п. 1 ст. 1 Федерального закона от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации» и ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»). Парадоксально, но уровень гарантий судей, распространяемый на арбитражного и присяжного заседателя, формально не одинаков. Как следует из указанных законоположений, на арбитражного заседателя в отличие от присяжного заседателя не распространяются гарантии, предусмотренные п. 8 ст. 16 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации». Это, однако, не исключает возможность фактического распространения правовых последствий, наступающих в случае установления предусмотренных в указанном пункте условий, которые приведены ранее. В то же время гарантии неприкосновенности судей и членов их семей распространяются на арбитражного заседателя и членов его семьи, причем федеральный закон не указывает на наличие аналогичных гарантий у членов семьи присяжного заседателя.

Данные формальные неточности законодательства, не представляющие серьезную правоприменительную проблему, на которую, тем не менее, обращалось внимание в литературе<sup>2</sup>, не препятствуют сделать вывод о необходимости дополнения ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ таким обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении, как отказ судебной коллегии в даче согласия на привлечение к административной ответственности судьи или арбитражного, присяжного заседателя, осуществляющих правосудие.

Особые условия привлечения к административной ответственности установлены не только для указанной категории должностных лиц. В соответствии с п. 1 ст. 12 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» Уполномоченный, будучи наделенным данным законоположением неприкосновенностью, не может быть без согласия Государственной Думы привлечен к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке. Отказ в даче такого согласия также является не предусмотренным ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ обстоятельством, исключающим возможность осуществления производства по делу об административном правонарушении в отношении Уполномоченного.

Федеральный законодатель определил ряд субъектов административной ответственности, осуществление производства по делу об админи-

---

<sup>2</sup> См.: *Хорьков В. Н.* К вопросу о круге лиц, обладающих иммунитетом от административного задержания // *Современное право.* 2014. № 3. С. 45–49.

стративном правонарушении в отношении которых невозможно без согласия органов прокуратуры. Так, без согласия Генерального прокурора Российской Федерации не могут быть подвергнуты административному наказанию, налагаемому в судебном порядке: кандидат на должность Президента РФ (п. 6 ст. 42 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации»); член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации с правом решающего голоса, председатель избирательной комиссии субъекта РФ (п. 18.1 ст. 29 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»); зарегистрированный кандидат в депутаты Государственной Думы Российской Федерации (ч. 3 ст. 54 Федерального закона от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»).

В свою очередь, без согласия прокурора субъекта РФ не могут быть подвергнуты административному наказанию, налагаемому в судебном порядке: зарегистрированный кандидат в депутаты представительного органа местного самоуправления, а также на должность выборного должностного лица местного самоуправления на территории муниципального образования (ч. 1 ст. 2 и ч. 4 ст. 24 Временного положения о проведении выборов депутатов представительных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления в субъектах РФ, не обеспечивших реализацию конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления<sup>3</sup>); член комиссии с правом решающего голоса (п. 18 ст. 29 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»).

В определенной мере дублирует некоторые из приведенных законоположений норма п. 4 ст. 41 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», предусматривающая, можно сказать, общее правило о том, что зарегистрированный кандидат не может быть подвергнут административному наказанию, налагаемому в судебном порядке, без согласия прокурора (соответственно уровню выборов).

Как видим, прокуратура как государственный орган, основная функция которого состоит в надзоре за соблюдением действующего на территории Российской Федерации законодательства, играет отвечающую своему предназначению роль в административно-деликтном механизме, обеспечивая его надлежащее функционирование и предотвращая возможность его использования в противоправных целях как средство воздействия на голосование. Обязанность прокурора рассмотреть вопрос о возможности привлечения к административной ответственности определенных лиц

<sup>3</sup> Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления : приложение к Федер. закону от 26 ноября 1996 г. № 138-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

и отреагировать на него, подтвердив законность инициирования административно-деликтного преследования данных лиц или отказав в этом, является важнейшим компонентом правового статуса прокурора как участника производства по делам об административных правонарушениях. Полагаем, что соответствующее полномочие прокурора в области законодательства об административных правонарушениях должно быть непосредственно закреплено в КоАП РФ, а именно в ч. 1 ст. 25.11, что потребует изложения ее в новой редакции. Отказ же прокуратуры в даче согласия на привлечение к административной ответственности указанных в федеральных законах лиц тоже является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении. Отсутствие данного обстоятельства в перечне, предусмотренном ч. 1 ст. 24.5 названного кодекса, свидетельствует о диссонансе административно-деликтных норм, порождающем неопределенность в их применении.

Стоит обратить внимание на тот случай, когда, с одной стороны, законодательством формально не закреплен особый порядок привлечения к административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции, а с другой – предусмотренные особенности их правового статуса таковы, что, по сути, предполагают необходимость установления такого порядка. В частности, согласно ч. 1 ст. 39 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» Председатель Счетной палаты, заместитель Председателя Счетной палаты, аудиторы Счетной палаты не могут быть задержаны, арестованы, привлечены к уголовной ответственности без согласия той палаты Федерального Собрания, которая их назначила на должность в Счетную палату.

Буквальное толкование приведенного законоположения приводит к мысли о том, что оно распространяется на сферу уголовных правоотношений и не касается области административно-деликтных отношений. Между тем характер мер государственного принуждения, применяемых в уголовно-процессуальном порядке и в порядке привлечения к административной ответственности, идентичен и связан с поражением одних и тех же прав и свобод человека. При этом очевидно, что необходимость получения согласия палаты Федерального Собрания на привлечение к уголовной ответственности должностного лица Счетной палаты предотвращает возможность использования механизма уголовного преследования в качестве средства противоправного воздействия на указанное лицо с целью понуждения к осуществлению возложенных на него функций ненадлежащим образом, принятию незаконных решений. Но в этих же целях может быть использован административно-деликтный механизм в отсутствии необходимости получения согласия палаты Федерального Собрания на привлечение к административной ответственности должностного лица Счетной палаты. Причем если смысл понятия «арестованье» может быть истолкован как исключаящее возможность осуществления производства по делу об административном правонарушении в отношении должностного лица Счетной палаты, мера ответственности за

которое – административный арест, а «задержаны» – как исключаящее возможность применения административного задержания, то допустимо ли применение в отношении указанного лица таких мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, как доведение и привод, не ясно.

Подобные юридико-технические неувязки в целом характерны практически для всех административно-деликтных норм, содержащихся в иных, помимо КоАП РФ, федеральных законах. Взять, к примеру, используемую почти во всех из них формулировку о наложении административной ответственности (наказания) в судебном порядке. Между тем современное законодательство об административных правонарушениях предусматривает недифференцированный порядок привлечения к административной ответственности. Рассматривая дело об административном правонарушении, суд, орган, должностное лицо опираются на одни и те же нормы. Процессуальные особенности разрешения дела указанными субъектами административно-деликтной юрисдикции незначительны и не позволяют выделять «судебный порядок». Основная разница между данными субъектами заключается в их компетенции и полномочиях. В частности, суд в отличие от иных указанных субъектов вправе назначать любые виды административных наказаний.

Но, как было показано, центральная проблема правового регулирования в рассматриваемом ключе заключается не в терминологической нестыковке формулировок норм (данные дефекты могут быть устранены путем системного толкования, которое допускает равноубедительные противоположные варианты понимания), а в отсутствии такого основания для прекращения производства по делу об административном правонарушении, как отказ в даче согласия уполномоченного органа на осуществление данного производства в случаях, когда дача данного согласия является условием для продолжения этого производства. Подчеркнем, что указанное обстоятельство может выступать основанием для прекращения дела об административном правонарушении, ведущимся не только в отношении должностного лица, выполняющего определенные государственные функции, что коррелировало бы с ч. 2 ст. 1.4 КоАП РФ, но и в отношении кандидата на выборах любого уровня, который не рассматривается в качестве такого лица законодательством об административных правонарушениях (примечание к ст. 2.4 КоАП РФ). Поэтому указанное законоположение, определяющее один из принципов законодательства об административных правонарушениях, нуждается также в корректировке.

Обозначенную проблему с теперь уже очевидным решением можно устранить только путем внесения дополнения в ст. 24.5 КоАП РФ. Новое обстоятельство, исключающее производство по делу об административном правонарушении, разумнее было бы сформулировать наиболее общим образом с тем, чтобы в будущем вновь не столкнуться с новым дефектом в случае изменения числа лиц, привлечение к административной ответственности которых требует получение согласия уполномо-

ченного органа. Причем это может стать как предметом самостоятельной законодательной инициативы, так и быть сопряжено с внесением системных изменений в федеральное законодательство, направленных на исправление выявленных юридико-технических (если конкретнее – терминологических) изъянов правового регулирования.

Устранению всевозможной несогласованности административно-деликтных норм будет способствовать их сосредоточение в одном федеральном законе, чего до сих пор не произошло, несмотря на значительные усилия, предпринимаемые административистами на протяжении десятилетий. То есть приходится констатировать, что до настоящего времени не преодолена тенденция декодификации законодательства об административных правонарушениях, которая, по мнению ряда ученых, разрушает целостность института административной ответственности<sup>4</sup>. Однако такое решение помимо того, что само исправило бы недостатки административно-деликтного регулирования, одновременно создало бы условие, облегчающее дальнейшее совершенствование в целом производства по делам об административных правонарушениях.

---

<sup>4</sup> См.: *Сорокин В. Д.* О двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности // Правоведение. 1999. № 1. С. 46–54 ; *Панова И. В.* Еще раз о двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности // Вестник ВАС РФ. 2007. № 8. С. 4–29 ; и др.

*Конституционный Суд Российской Федерации*

*Новиков А. В., кандидат юридических наук*

*E-mail: A\_V\_Novikov@mail.ru*

*Tel.: 8 (812) 404-34-96*

*Constitutional Court of the Russian Federation*

*Novikov A. V., Candidate of Legal Sciences*

*E-mail: A\_V\_Novikov@mail.ru*

*Tel.: 8 (812) 404-34-96*

УДК 342.9

## ПРИЧИНЫ И ОСНОВАНИЯ (ФАКТОРЫ), ВЛИЯЮЩИЕ НА ИЗМЕНЕНИЕ РАЗМЕРА АДМИНИСТРАТИВНОГО ШТРАФА

В. В. Юнусов

*Воронежский государственный университет*

Поступила в редакцию 17 апреля 2017 г.

**Аннотация:** *обсуждаются причины и основания, влияющие на изменение размера административного штрафа, а именно отсутствие на законодательном уровне этих факторов, предложены альтернативные механизмы решения проблемы эффективности реализации штрафной политики.*

**Ключевые слова:** *административный штраф, правонарушение, факторы, пояснительная записка, эффективность, фискальная функция.*

**Abstract:** *the reasons and grounds for influencing change the size of the administrative penalty, namely the lack of legislative level, these factors have been proposed alternative mechanisms for addressing the effective implementation of the free policy.*

**Key words:** *administrative fine, the offense factors, explanatory note, efficiency, fiscal.*

Административный штраф является денежным взысканием, выражается в рублях, устанавливается для граждан, должностных лиц и юридических лиц и чаще всех видов административного наказания используется для борьбы с административными правонарушениями. Ежегодно наблюдается повышение размеров штрафов за различные виды правонарушений, вызывающих вопросы относительно их целесообразности и обоснованности. Проблема состоит в том, что на данном этапе отсутствует правовая основа, которая определяла бы основания и причины, влияющие на изменение размера административного штрафа. Именно отсутствие правового механизма, определяющего рамки, в которых было бы целесообразно повысить сумму штрафа или же оставить ее прежней за совершение конкретного правонарушения, и является актуальной на протяжении долгого времени.

По сложившейся практике субъекты законодательной инициативы, предлагая усилить санкцию за совершение конкретного административного правонарушения путем увеличения штрафа, обосновывают эту необходимость большим количеством факторов, которые зависят от правовой природы и особенностей конкретного вида правонарушений. Аргументы и факторы, обосновывающие необходимость увеличения штрафов, часто указаны в тексте пояснительных записок к законопроектам, в частности к ним относятся: статистические данные, отражающие число правонарушений, а также число пострадавших от правонарушений; материальный и нематериальный ущерб, нанесенный охраняемым административным законодательством общественным отношениям; незна-

чительность штрафа, который не соответствует общественной опасности совершенного правонарушения; увеличение числа жалоб и обращений; интенсивный рост объема и масштаба конкретных правонарушений; развитие информационно-коммуникационных технологий, которые используются для совершения правонарушений; обращение к международному опыту установления штрафов за аналогичные виды административных правонарушений и др.

27 января 2017 г. депутатами Государственной Думы РФ в третьем чтении был принят правительственный проект об увеличении штрафа за нарушения при обработке персональных данных, который касается таких компаний, как интернет-магазины, страховые компании, банки, мобильные операторы, турагентства. В соответствии с этим законопроектом вместо общего состава о нарушениях порядка сбора, хранения, использования или распространения персональных данных в КоАП РФ может появиться семь составов, каждый из которых предусматривает увеличение штрафа. Например, для юридических лиц штраф увеличится в несколько раз по сравнению с действующим законодательством – с 10 до 75 тыс. руб. Как следует из пояснительной записки к проекту федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», в обоснование необходимости усиления ответственности в этой сфере использовались такие факторы, как увеличение правонарушений в этой сфере в несколько раз по сравнению с предыдущими годами, интенсивное развитие технологических возможностей правонарушителей, а также международный опыт. Размер штрафа за нарушение законодательства в области персональных данных в европейских странах значительно превышает российский. Так, в Германии за соответствующее нарушение взыскивается административный штраф в размере до 300 тыс. евро и конфискация незаконно полученной прибыли; во Франции – до 150–300 тыс. евро и оборотный штраф; в Испании – от 40 до 600 тыс. евро; в Италии – до 1,5 млн евро; в Великобритании – до 500 тыс. фунтов. Предусматриваются также административные санкции за несвоевременное устранение и повторное нарушение, а в ряде случаев – уголовная ответственность за соответствующие нарушения<sup>1</sup>.

В ноябре 2016 г. Комитет Госдумы по госстроительству и законодательству рекомендовал к принятию в первом чтении законопроект о повышении размера штрафа за нарушения ПДД на железнодорожных переездах, который был внесен в Государственную Думу РФ законодательным собранием Пензенской области в феврале 2016 г. Как следует из пояснительной записки данного законопроекта, предусматривается повышение штрафа с 1 до 10 тыс. руб. за пересечение железнодорожного пути вне железнодорожного переезда, выезд на железнодорожный переезд при закрытом или закрывающемся шлагбауме либо при запрещаю-

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : проект федерального закона № 80550-4. URL: [https://www.lawmix.ru/law\\_project/9551](https://www.lawmix.ru/law_project/9551) (дата обращения: 10.02.2017).

щем сигнале светофора или дежурного по переезду, а также за остановку или стоянку на железнодорожном переезде. В тексте пояснительной записки отмечается, что основными причинами совершения ДТП являются грубые нарушения водителями автотранспортных средств правил дорожного движения, незначительная административная ответственность за нарушение правил движения через железнодорожные пути: штрафные санкции не превышают 1 тыс. руб.<sup>2</sup>

На наш взгляд, путем увеличения штрафов за правонарушения не будет достигаться цель административного наказания – предупреждение совершения новых правонарушений. Полагаем, что подобное усиление административной ответственности не станет более эффективным методом борьбы с правонарушениями ввиду того, что, учитывая различное материальное положение граждан и интенсивность совершения конкретных правонарушений, после увеличения размеров штрафа данный метод не приведет к сокращению числа правонарушений. Необходимо задействовать те механизмы, которые минимизировали бы совершение правонарушений и обеспечивали безопасность общества. К примеру, в вышеупомянутом случае, где законодательным собранием Пензенской области в феврале 2016 г. было предложено повысить штраф с 1 до 10 тыс. руб. за пересечение железнодорожного пути вне железнодорожного переезда, выезд на железнодорожный переезд при закрытом или закрывающемся шлагбауме либо при запрещающем сигнале светофора или дежурного по переезду, а также за остановку или стоянку на железнодорожном переезде, следовало бы идти не путем усиления ответственности за данные правонарушения, а использовать технические и инженерные методы – постройка мостов, тоннелей, установка фото- и видеофиксирующих устройств на переездах. Создание подобных сооружений и установка устройств, способствовало бы сокращению данного вида правонарушений и обезопасило бы граждан. Как свидетельствует статистика, установка устройств фото- и видеофиксации сокращает число происшествий на железнодорожных переездах в два раза.

Эффективность административного штрафа как вида административного наказания находится в прямой зависимости от факта их реального применения и исполнения. Если постановление о наложении административного штрафа вынесено, а по факту не исполняется либо исполнено частично, то в данной ситуации не может быть речи об эффективности такого вида наказания за совершение правонарушения, поэтому именно улучшение деятельности органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, является одним из важных факторов увеличения эффективности административного штрафа.

В октябре 2016 г. на совещании у первого заместителя председателя правительства Саратовской области А. Стрелюхина обсуждалось оздоровление бюджетно-финансовой системы, на котором было отмечено,

<sup>2</sup> Штраф за пересечение железнодорожных путей на красный повысят в 10 раз. URL: <https://quto.ru/journal/law/67527/> (дата обращения: 10.02.2017).

что повышение эффективности системы фото- и видеофиксации административных правонарушений поможет увеличить доходы региона. Система фото- и видеофиксации позволит сохранить жизнь и здоровье граждан за счет снижения числа правонарушений правил дорожного движения, а также будет являться доходным источником регионального бюджета. Использование подобных методов повышения эффективности общественной безопасности на дороге, а равно предотвращение административных правонарушений является правильным решением. Однако складывается впечатление, что в данном случае приоритетным является не преследование цели административного наказания, а наполнение регионального бюджета за счет административных штрафов, т.е. данное решение имеет фискальный характер. С введением с начала 2016 г. в работу системы фото- и видеофиксации было вынесено 584 тыс. постановлений об административных правонарушениях, что в два раза больше, чем в 2015 г.<sup>3</sup>

В настоящее время наметилась следующая тенденция: штраф должен выполнять превентивную, карательную и компенсационную функцию, и как можно реже использовать данный вид административного наказания в качестве источника пополнения государственного бюджета.

Однако сегодня административные штрафы – одни из основных источников пополнения государственного бюджета, особенно за нарушение правил дорожного движения, налоговых и таможенных правил. Подобная тенденция присутствовала в начале 20-х гг. XX в., в связи с нечеткостью определения в законодательстве правонарушений, за которые мог налагаться штраф. В условиях нестабильной социально-экономической обстановки в государстве ничем не ограниченная компетенция административных органов привела к ощутимому росту числа обязательных постановлений, произвольно устанавливающих административную ответственность. Вследствие этого число наложенных взысканий только за 1923 г. составило 287 684, из них: 94,6 % – административные штрафы, общая сумма которых составила 2 599 418 руб. Средний размер штрафа на одного человека составлял 10 руб., на одну губернию – около 65 тыс. руб. В 1925 г. сумма взысканных штрафов возросла уже почти в два раза. Только с апреля по октябрь 1925 г. было наложено штрафов на сумму 4128 тыс. руб., причем только за июль-октябрь доля лиц, подвергнутых административному штрафу, составляла 97 % от числа лиц, подвергнутых административным взысканиям. Административный штраф представлял собой очень важный источник пополнения бюджета, поэтому государством было предпринято урегулировать обязательными постановлениями буквально все стороны быта. Была введена поощрительная система должностных лиц правоохранительных органов, а также граждан в случае обнаружения ими правонарушений. Данный период наглядно показывает, как административный штраф из источника борьбы

---

<sup>3</sup> Бюджет будут «оздоравливать» за счет штрафов водителей. URL: <http://news.sarbc.ru/main/2016/10/25/189397.html> (дата обращения: 10.02.2017).

с административными правонарушениями трансформировался в источник пополнения бюджета<sup>4</sup>.

Таким образом, нарушители рассматриваются государством исключительно как источник пополнения бюджета. Предлагаемые меры не в полной мере обоснованы и целесообразны, коэффициенты увеличения штрафов никак не просчитываются, не имеется единой формулы их просчета. В связи с этим в первую очередь необходимо выработать эффективный механизм, который предотвращал бы либо минимизировал совершение правонарушений, поскольку источником, первопричиной правонарушения может быть даже проблема освещенности улицы, дороги, дорожная разметка, пробелы в законодательстве, кадровая нехватка должностных лиц, осуществляющих контроль за совершением административных правонарушений, и др.

Административный штраф должен выполнять не фискальную функцию, а функции, возложенные административным законодательством – предупреждение совершения новых правонарушений. Законодатель должен приспособлять применение административного штрафа так, чтобы соблюдать требования сохранения его карательного, превентивного и компенсационного значения путем выработки единой системы методов (улучшение инфраструктуры, использование высоких технологий, заполнение пробелов в законодательстве), характерной для конкретной сферы правонарушений, которая обеспечила бы безопасность граждан и пресекала совершение правонарушений, поскольку хаотичное повышение размера штрафа за совершение правонарушения в большинстве случаев не приведет к положительному результату в борьбе с правонарушениями.

---

<sup>4</sup> См.: Максимов И. В. Административные наказания. М., 2009. URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/381> (дата обращения: 10.02.2017).

*Воронежский государственный университет*

*Юнусов В. В., аспирант кафедры административного и муниципального права*

*E-mail: victoryyunusov1010@mail.ru  
Тел.: 8-906-67-37-286*

*Voronezh State University*

*Yunusov V. V., Post-graduate Student,  
of the Administrative and Municipal Law  
Department*

*E-mail: victoryyunusov1010@mail.ru  
Tel.: 8-906-67-37-286*

УДК 347.7

ОТЛИЧИЕ ФИКЦИЙ ОТ СМЕЖНЫХ КОНСТРУКЦИЙ  
(ЭЛЕМЕНТОВ) В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

Н. А. Сапрыкина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 30 января 2017 г.

**Аннотация:** рассматриваются отличия фикций в налоговом праве от смежных юридических конструкций законодательной техники. Анализируется их соотношение и выделяются существенные отличия конструкций.

**Ключевые слова:** коллизия, аналогия, презумпция, фикция, юридическая техника.

**Abstract:** this article discusses the differences in tax law fictions of related legal structures of legislative technique. Analyzed their relationship and highlight significant differences designs.

**Key words:** collision, an analogy, the presumption, a fiction, a legal technique.

Для снижения уровня неопределенности в праве в целом, в налоговом-правовом регулировании в частности используются различные юридические приемы. «Юридическая техника является достаточно широкой неоднородной категорией, отличающейся содержательным многообразием смыслов»<sup>1</sup>. А. Нашиц определяет как *особые* приемы законодательной техники некоторые из них, а именно презумпции и фикции<sup>2</sup>. Проанализируем соотношение следующих понятий: «фикция и коллизия», «фикция и аналогия», «фикция и презумпция». Эти конструкции имеют место в налоговом праве, поэтому их надо отличать друг от друга. Рассмотрим подробнее каждое из этих соотношений.

Коллизия (от лат. *collisio* – столкновение) – столкновение, противоречие, расхождение интересов, взглядов, стремлений<sup>3</sup>. Налоговому праву, как и всякой другой отрасли права, не избежать наличия коллизионных положений. Объяснение тому следующее: прежде всего, это субъективные причины несовершенства законодательной техники и процесса, которые дифференцированно воспринимались и толковались как должностными лицами, так и налогоплательщиками. Ю. А. Тихомиров отмечал, что «юридические конфликты – это противоречия между действующими правовыми нормами, актами и существующими институтами и

---

<sup>1</sup> Любимов Н. А. Правотворчество в Российской Федерации : проблемы теории и практики. М., 2009. С. 123.

<sup>2</sup> См.: Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 194.

<sup>3</sup> См.: Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. Изд. 3-е. М., 1973. Т. 12. С. 434.

притязаниями, действиями по их изменению, нарушению, отторжению»<sup>4</sup>. В теории права они именуется логико-структурными дефектами. К ним относятся: пробелы в праве, нормативное излишество, противоречивость норм, логическое несовершенство юридических конструкций, коллизии. Под коллизией в теории права понимают противоречие между двумя и более субъектами или толкованиями. Коллизии могут быть межправовыми (между нормами права различных правовых систем), межотраслевыми, внутриотраслевыми (могут быть коллизии между Общей и Особенной частями). Почему же возникли и существуют коллизии? Они могут появиться по двум причинам: во-первых, по воле законодателя; во-вторых, по независящим от него причинам, – и всегда не желательны. В. Н. Кудрявцев писал: «Конфликты – это противоречия между людьми, а не нормами, актами или институтами, которые служат причиной конфликта, а не составляют его самого как реального противоборства»<sup>5</sup>. По мнению К. К. Панько, «...разновидностью правовых коллизий следует считать и правовые фикции»<sup>6</sup>. «Формой проявления коллизии между нормами права является также истолкование терминов, понятий и институтов гражданского, семейного и других отраслей законодательства РФ, используемых в НК РФ в ином смысле, нежели их толкуют в рамках указанных отраслей (бартерные операции в налоговом и гражданском законодательстве; неодинаковое истолкование договора аренды в сфере гражданских и налоговых правоотношений и т.д.). Коллизии могут быть обусловлены неодинаковым толкованием норм гражданского и налогового права в рамках конкретных судебных дел»<sup>7</sup>. Е. Шестакова справедливо отмечает, что «применительно к налоговому праву в Российской Федерации необходимо обратить внимание на коллизии не только самих правовых норм, но и рекомендательных норм, таких как письма Минфина России и ФНС России. В разные годы по одному и тому же вопросу ведомства высказывались различным образом, что делает непонятной и непрозрачной правовую норму, не позволяет налогоплательщику следовать данной правовой норме как букве закона. В Письме Минфина России от 8 декабря 2009 г. № 03-03-06/1/793 разъясняется, что остаточная стоимость не полностью амортизированного ликвидируемого основного средства учитывается в составе внереализационных расходов согласно подп. 8 п. 1 ст. 265 НК РФ. При этом демонтаж не является обязательным условием ликвидации основного средства. Но есть и другая точка зрения – Письмо УФНС России по г. Москве от 7 апреля 2009 г. № 16-15/033038, в котором разъясняется, что ликвидация объектов основных средств предполагает демонтаж и разборку оборудования (разборку или снос здания,

<sup>4</sup> Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 41.

<sup>5</sup> Кудрявцев В. Н. Юридический конфликт // Государство и право. 1995. № 9. С. 10.

<sup>6</sup> Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998. С. 34.

<sup>7</sup> Синицина И. Г. Коллизии в российском праве (на примере норм гражданского и налогового права) : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2007. С. 19–20.

сооружения), утилизацию или реализацию полученных при демонтаже и разборке материалов. Если демонтаж не проводился, т.е. ликвидации основного средства не было, организация не вправе учитывать затраты в виде сумм недоначисленной амортизации по такому объекту»<sup>8</sup>. Министерство финансов Российской Федерации в своем письме сообщает: «В случае, когда письменные разъяснения Минфина России (рекомендации, разъяснения ФНС России) по вопросам применения законодательства РФ о налогах и сборах не согласуются с решениями, постановлениями, информационными письмами Высшего Арбитражного Суда РФ, а также решениями, постановлениями, письмами Верховного Суда РФ, налоговые органы, начиная со дня размещения в полном объеме указанных актов и писем судов на их официальных сайтах в сети «Интернет» либо со дня их официального опубликования в установленном порядке при реализации своих полномочий руководствуются указанными актами и письмами судов»<sup>9</sup>. Анализ НК РФ показывает, что многие нормы являются коллизионными, поскольку среди них есть такие, которые имеют двойное прочтение, постоянно меняются и имеют разнонаправленную судебную практику. Пункт 7 ст. 3 НК РФ закрепляет, что «все неустрашимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов)». Однако на практике одни суды принимают решения в пользу налогоплательщика, другие – в пользу налогового органа. В постановлении ФАС Северо-Западного округа от 17 августа 2011 г. по делу № А56-60650/2010 (определением ВАС РФ от 10 января 2012 г. № ВАС-16900/11 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ) суд указал, что стоимость объекта незавершенного строительства при его ликвидации в расходах не учитывается. Суд определил, что согласно подп. 8 п. 1 ст. 265 НК РФ принимаются лишь расходы, связанные с ликвидацией объектов незавершенного строительства. Стоимость такого объекта не уменьшает налогооблагаемую прибыль организации. Оснований для включения в состав внереализационных расходов стоимости незавершенного строительства согласно подп. 20 п. 1 ст. 265 или п. 2 ст. 265 НК РФ также нет. Существует и противоположное решение суда по аналогичному делу. Стоимость объекта незавершенного строительства при его ликвидации в расходах учитывается – постановление ФАС Волго-Вятского округа от 7 сентября 2010 г. по делу № А38-7141/2009 (определением ВАС РФ от 20 января 2011 г. № ВАС-18063/10 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ). Суд указал, что у налогового органа не было оснований исключить из расходов стоимость объекта незавершенного строительства. Обоснованность расходов должна оцениваться с учетом обстоятельств, свидетельствующих о намерениях налогоплательщика получить экономический эффект в результате реальной предпринима-

---

<sup>8</sup> Шестакова Е. Юридические коллизии. Примеры норм налогового права // Финансовая газета. 2015. № 24.

<sup>9</sup> Письмо ФНС России от 26 ноября 2013 г. № ГД-4-3/21097. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тельской деятельности. Ярким примером исторического анализа может служить ответственность за непостановку компании на налоговый учет, которая предусмотрена сразу в двух статьях НК РФ – 116 и 117 (утратила силу. – Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 229-ФЗ). Несмотря на то что арбитражная практика в пользу налогоплательщиков была, к сожалению, в большинстве случаев суды формально толковали положения ст. 117 НК РФ и поддерживали инспекции при применении данного штрафа (постановления федеральных арбитражных судов Северо-Кавказского округа от 14 декабря 2006 г. № Ф08-6348/06-2639А, Западно-Сибирского округа от 7 апреля 2004 г. № Ф04/1748-166/А70-2004).

Таким образом, главное отличие коллизий от фикций в налоговом праве заключается в том, что: во-первых, коллизии могут возникнуть по независящим от законодателя причинам, например в правоприменительной практике, а фикции закрепляются только по воле законодателя, признавая несуществующее положение существующим; во-вторых, коллизия – это противоречие рекомендаций для налогоплательщиков, судебных решений, обжалование неправомерных действий налогового органа, «нормативных правовых актов по горизонтали, возникающие между нормативно-правовыми актами и актами правоприменения, обладающими одинаковой юридической силой»<sup>10</sup>, а фикция – нетипичная норма права, созданная для упорядочения налоговых отношений; в-третьих, коллизия вносит разлад в налогово-правовые отношения, в то время как фикция обеспечивает стабильность акта правоприменения.

Аналогия – это логический прием, посредством которого осуществляется перенос регулирования сходных обстоятельств. «Налоговое право, как и любая правовая отрасль, не может избежать пробелов в правовом регулировании отношений, входящих в ее предмет. Несмотря на регулярное внесение изменений в Налоговый кодекс в целях устранения выявленных недостатков, и в настоящее время в налоговом законодательстве остается предостаточно пробелов»<sup>11</sup>. «Теория права различает два основных метода преодоления пробелов в актах законодательства: аналогию права и аналогию закона. В отличие от ряда других кодифицированных актов российского законодательства НК РФ обходит стороной вопрос допустимости применения его норм по аналогии. В кодексе нет прямого запрета на применение аналогии, подобного содержащемуся в ст. 3 УК РФ. Однако нет в НК РФ и нормы, аналогичной ст. 6 ГК РФ, прямо предписывающей применять налоговое законодательство по аналогии»<sup>12</sup>. Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 31 мая 1999 г. № 41 «Обзор практики применения арбитражными судами законодательства, регулирующего особенности налогообложения бан-

<sup>10</sup> См.: Сухов Э. В. Правовые коллизии и способы их разрешения : дис. ...канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 92.

<sup>11</sup> Юзвак М. В. Пределы аналогии в налоговом праве // Финансовое право. 2013. № 10. С. 36.

<sup>12</sup> Маслов А. А. Применение налогового законодательства по аналогии // Налоговые споры : теория и практика. 2003. Октябрь. С. 8.

ков» содержит следующее положение: «налоговое законодательство не предусматривает возможности применять нормы закона по аналогии»<sup>13</sup>. Присоединяясь к мнению А. А. Маслова, следует отметить, что «запрет на применение норм налогового законодательства по аналогии сделал бы невозможным реализацию ряда прав, предоставленных НК РФ налогоплательщикам, а также фактически парализовал бы деятельность налоговых органов. Например, налогоплательщики имеют право на своевременный зачет или возврат сумм излишне уплаченных или взысканных штрафов (подп. 5 п. 1 ст. 21 НК РФ), но установленный порядок возврата сумм, закрепленный в ст. 78 и 79 НК РФ, распространяется на налоги, сборы, пени, и абсолютно ничего не говорит о штрафах. Подобный пробел можно преодолеть с помощью аналогии»<sup>14</sup>. В. Д. Катков пишет, что «нигде не злоупотребляют так аналогией, как в юриспруденции. Нигде не дает она таких губительных результатов, как в политико-юридической жизни при неправильном ее применении»<sup>15</sup>. Аналогия не должна нарушать баланс интересов субъектов права, в связи с этим существуют пределы аналогии в налоговом праве. М. В. Юзвак считает, что «пределы аналогии в налоговом праве обусловлены двумя причинами: во-первых, исключительная компетенция законодателя по определенным вопросам исключает возможность применения аналогии. Во-вторых, пределы аналогии позволяют соблюдать принципы определенности и ясности правового регулирования в налоговой сфере»<sup>16</sup>. Признав возможность восполнения пробелов путем применения аналогии права или закона, выделяются две области, в которых использование аналогии недопустимо: во-первых, аналогия недопустима в случае отсутствия нормы, устанавливающей обязательные элементы налога (ст. 7 НК РФ); во-вторых, в вопросах квалификации действий налогоплательщиков и налоговых агентов с точки зрения их противоправности и наказуемости, «граница между наказуемыми и ненаказуемыми проступками должна быть четко проведена»<sup>17</sup>.

Высший Арбитражный Суд РФ указывал на то, что в отношении субъекта и элементов налогового обязательства законно установленно-го налога недопустимо применение аналогии<sup>18</sup>. Не допускается приме-

---

<sup>13</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Маслов А. А. Применение налогового законодательства по аналогии. С. 8.

<sup>15</sup> Катков В. Д. Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция. 1913. Т. 1: Цивилистика. М., 1913. С. 326.

<sup>16</sup> Юзвак М. В. Пределы аналогии в налоговом праве // Финансовое право. 2013. № 10. С. 37.

<sup>17</sup> Налоговое право : учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2000. С. 409.

<sup>18</sup> О признании недействующим пункта 7 раздела 4 Методических рекомендаций по расчету налоговой базы, исчисляемой в соответствии со статьей 10 Федерального закона от 06.08.2001 г. № 110-ФЗ, утвержденных приказом МНС России от 21.08.2002 г. № БГ-3-02/458 : решение ВАС РФ от 14 мая 2003 г. № 2742/03 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 8. См. также: Постановление ФАС Поволжского округа от 19 октября 2010 г. по делу № А06-2137/2010 ; постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 мая 2006 г. по делу № А42-11701/04-29. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нение аналогии в сфере привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности, так как ответственность будет налагаться за действия, которые в момент их совершения не считались противоправными, и в результате нарушился бы принцип ясности и определенности нормативно-регулирующего регулирования. Аналогия может применяться только определенными субъектами. С точки зрения «узкого» подхода полномочием по применению аналогии обладает суд<sup>19</sup>, а с точки зрения «широкого» подхода – как суд, так и исполнительные органы<sup>20</sup>. Д. М. Щекин пишет, что «применять аналогию необходимо в том случае, когда результат применения будет способствовать улучшению положения налогоплательщика»<sup>21</sup>. Присоединяясь к мнению А. А. Маслова и С. Ю. Шаповалова, отмечаем, что «аналогия возможна, только когда законом определены соответствующие права и обязанности участников налоговых правоотношений, но не предусмотрен порядок их реализации. Применяя аналогию закона можно преодолевать пробелы процессуальные, но не материальные»<sup>22</sup>. Ф. Р. Уранский считает, что «анalogию можно использовать только при процедурных пробелах»<sup>23</sup>. Противоположная точка зрения у Д. В. Винницкого, который отмечает, что «не всякая норма, регулирующая вопросы порядка применения нормы материального права, является по своей сути процессуальной нормой»<sup>24</sup>. Аналогичной точки зрения придерживается М. В. Юзак: «...зачастую сложно отделить процедурные нормы от материальных. Такое ограничение может ставить под угрозу реализацию прав налогоплательщика»<sup>25</sup>.

Завершая анализ аналогии в налоговом праве считаем, что в отличие от фикции, которая закреплена в норме права, регулирование того или иного вопроса по аналогии представляет собой пробел в праве, т.е. полное или частичное отсутствие в праве норм, необходимых для правоотношения. Пробелы в праве возникают тогда, когда законодатель хотя и регулирует правоотношение, но не до конца, например, когда не мог предвидеть появление новых общественных отношений, требующих регулирования. Аналогия закона будет находить свое отражение, так как жизненные ситуации не поддаются правовому обобщению. Отличие ана-

<sup>19</sup> См.: *Алексеев С. С.* Теория права. М., 1995. С. 257; *Карташов В. Н.* Институт аналогии в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1976. С. 9.

<sup>20</sup> См.: *Белоносов В. О.* Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 8.

<sup>21</sup> *Щекин Д. М.* Налоговое право государств – участников СНГ (Общая часть) : учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева М., 2008. С. 53.

<sup>22</sup> *Маслов А. А., Шаповалов С. Ю.* Взыскание налогов : разрешение спорных ситуаций, арбитражная практика / под общ. ред. С. Ю. Шаповалова. М., 2003. С. 14.

<sup>23</sup> *Уранский Ф. Р.* Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 152.

<sup>24</sup> *Винницкий Д. В.* Основные проблемы теории российского налогового права : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 283.

<sup>25</sup> *Юзак М. В.* Пределы аналогии в налоговом праве. С. 39.

логии от правовой фикции в том, что при применении аналогии происходит перенос урегулированности правом одних обстоятельств на другие, сходные с первыми<sup>26</sup>. «Аналогия презюмирует сходство обстоятельств, которые должны быть реальными, а фикция в свою очередь базируется на не существующем обстоятельстве. И аналогия, и фикция призваны помочь законодателю преодолеть им же установленный режим правового регулирования»<sup>27</sup>. Всякая ситуация, которая разрешается по аналогии, является правовой ситуацией. Всегда предусматривается отсутствие нормы, которая охватывает ситуацию. Для решения вопроса подыскивается схожая норма, регулирующая сходные правоотношения. В связи с этим Пиголкин пишет, что пробел в праве не ликвидируется, он остается, т.е. не восполняется. Восполнение пробела – это прерогатива законодателя, а не органа, осуществляющего применение права. Пробел в праве – это полное или частичное отсутствие нормативных установлений. Аналогии не избежать, так как объем прав и обязанностей, общественных отношений и ситуаций не поддается правовому обобщению. Назначение как фикции, так и аналогии – помочь законодателю преодолеть им же установленный режим правового регулирования<sup>28</sup>.

«Появление презумпций в российском финансовом праве связывается главным образом с началом построения в 1991 г. налоговой системы, ориентированной на рыночную экономику»<sup>29</sup>. «Их роль еще больше актуализировалась в связи с принятием в 1998 г. ч. 1 НК РФ, которая определяла политику налоговой справедливости и ясности налогового законодательства, в том числе с помощью весьма нетрадиционных для финансово-правового регулирования механизмов, среди них прежде всего презумпции и фикции»<sup>30</sup>.

Презумпция (от лат. *praesumptio* – предположение, ожидание, надежда) – предположение, которое считается истинным до тех пор, пока ложность такого предположения не будет бесспорно доказана. В отличие от фикции, которая означает выдумку, вымысел, несуществующее, ложное, презумпция основана на вероятности<sup>31</sup>. Законодатель, применяя их, рассуждает так: возможно, предположение не подтвердится, но, если каждый раз его проверять, обществу это будет дорого стоить и в финансовом, и во временном отношении. «Презумпции заключаются в признании установленным неизвестного или неточно выявленного факта индуктивным пу-

<sup>26</sup> См.: Уемов А. И. Основные нормы и правила выводов по аналогии // Проблемы логики научного познания. М., 1964. С. 253–254.

<sup>27</sup> Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 91–101.

<sup>28</sup> Цит. по: Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве. М., 2006. С. 16.

<sup>29</sup> Щекин Д. М. Юридические фикции и презумпции в налоговом праве // Финансовые и бухгалтерские консультации. 1988. № 2. С. 25.

<sup>30</sup> См.: Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М., 2003. С. 124.

<sup>31</sup> Словарь иностранных слов. М., 1955. С. 559, 733 ; Словарь русского языка : в 4 т. М., 1957. Т. 1. С. 332 ; М., 1959. Т. 3. С. 505.

тем, основываясь на другом факте, известном или вероятном с точки зрения статистики или психологии»<sup>32</sup>. Презумпция может подтвердиться, а может и не подтвердиться, превратившись в вымысел; ключевое слово фикции – выдумка. То, что не соответствует действительности, вымысел, измышление. Сходство и различие фикций и презумпций исследовала В. И. Каминская. На этот счет она писала, что и первое и второе понятия условно принимаются за истину (сходство тем больше, чем меньшую степень вероятности содержит в себе та или иная презумпция); и те и другие получают нормативное закрепление. Различие между ними в характере образования: презумпция нормативно закрепляется в обычном порядке, фикция формируется законодателем. Презумпция по вероятности истинна, фикция истинной быть не может. Презумпция представляет собой чаще всего результат стихийно сложившегося логического обобщения, фикции применяются только в тех случаях, когда для этого сознательно прибегают к надуманному приему. Многие базовые налогово-правовые презумпции, например презумпция невиновности или презумпция добросовестности налогоплательщиков и иных участников налоговых правоотношений, были впервые сформулированы именно судами. Причем если первая из них позднее воспроизведена законодателем в ст. 108 НК РФ, то вторая до сих пор не реализована в законодательстве, оставаясь элементом «судебного правотворчества». Вообще категория «добросовестность» в налогово-правовой сфере носит оценочный характер, нет легального определения, да и быть его без привязки к конкретной ситуации скорее всего не может. С. И. Ожегов определяет добросовестность как честное выполнение своих обязательств, обязанностей<sup>33</sup>. В. И. Даль трактует «добросовестность как добрую совесть, честность, правдивость в поступках»<sup>34</sup>. «Шарь Луи де Монтескье определил принцип добросовестности как метод, позволяющий судье обеспечить гармонию, баланс частных и общественных интересов»<sup>35</sup>. «Презумпция, согласно которой налогоплательщик предполагается действующим добросовестно, пока не доказано обратное, имеет косвенную форму выражения и, в частности, выводится из смысла положения, содержащегося в п. 7 ст. 3 НК Российской Федерации, о том, что все неустранимые сомнения, противоречия, неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов)»<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> *Кашанина Т. В.* Юридическая техника. М., 2013. С. 196.

<sup>33</sup> См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Л. И. Скворцова. М., 2008. С. 215.

<sup>34</sup> *Даль В. И.* Большой толковый словарь русского языка. М., 2010. С. 117.

<sup>35</sup> *Монтескье Ш.* О духе законов. М., 1999. С. 225.

<sup>36</sup> По ходатайству Министерства РФ по налогам и сборам о разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001 г. № 138-О // Вестник КС РФ. 2002. № 2.

По мнению К. А. Сасова, «применение юридической фикции «недобросовестный налогоплательщик» необходимо для заполнения пробела в праве, но зачастую приводит и к судебным ошибкам, может также и нарушать баланс публичных и частных интересов в правовом государстве»<sup>37</sup>. В отличие от приема презумпции, который основывается на приравнивании вероятностного или возможного к истине, фикция, в свою очередь, идет по пути осознанного отождествления истинного с неистинным. Фикции делают подход к сложным правовым явлениям со стороны правоприменяющих и правоисполняющих субъектов более понятным, обеспечивают оптимизацию налоговых споров<sup>38</sup>, а главное – служат важным средством ограничения негативного усмотрения в налоговом правоприменении при разрешении налоговых споров. Благодаря приему признания ложного за действительное, т.е. законодательного закрепления фикций в НК РФ, «обеспечивается правовая политика налоговой справедливости и ясности налогового законодательства»<sup>39</sup>.

Безусловно, большое влияние фикций на налоговое право оказано именно из-за того, что подотрасль еще молодая. Наличие фикций в налоговом праве России возможно в принципе за счет того, что именно благодаря им происходит разрешение противоречивых ситуаций или вообще отсутствия правовой нормы, которая могла и должна была бы регулировать властно-подчиненные, вертикальные правоотношения разнонаправленных интересов государства и налогоплательщиков. Приведем яркий пример разнонаправленных интересов. Физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя в нарушение требований ГК РФ, при исполнении обязанностей, возложенных на него НК РФ, не вправе ссылаться на то, что оно не является индивидуальным предпринимателем (п. 2 ст. 11 НК РФ). То есть на практике получается следующая ситуация: благодаря наличию фикции, как в данном примере, происходит борьба государства в лице законодательства и налоговых органов с недобросовестным участником правоотношения, который не сможет извлекать необоснованную налоговую выгоду. В продолжение данного примера можно упомянуть о том, что фикции сами по себе играют большую роль, во-первых, как прием юридической техники и средство правового регулирования правоотношения, но, что немаловажно, борется за справедливость. Можно полностью согласиться с мнением З. М. Черниловским, что «суть юридической фикции, как бы ее ни интерпретировали, в том, чтобы через очевидную «неправду» защитить те частные и общественные интересы, без удовлетворения которых ставится под вопрос существование той или

---

<sup>37</sup> Сасов К. А. «Недобросовестная» фикция // Налоговые споры : теория и практика. 2006. № 1. С. 13.

<sup>38</sup> См.: Илларионова Н. В. Значение правовых фикций в налоговых спорах // Налоговые споры. 2005. № 6. С. 24.

<sup>39</sup> Карасева М. В. Презумпции и фикции в части первой НК РФ // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 78.

иной системы институтов или одного из них»<sup>40</sup>. В одной из своих статей посвященных фикциям, А. В. Демин указывает на действительно интересный пример применения фикций украинским налоговым законодательством, а именно: «В силу п. 4.2.16 ст. 4 Закона Украины «О налоге с доходов физических лиц» в качестве объекта налогообложения рассматриваются: средства или имущество (неимущественные активы), полученные плательщиком налога как взятка, похищенные или найденные как клад, не сданный государству согласно закону, в суммах, подтвержденных обвинительным приговором суда, независимо от назначенной им меры наказания. В данном случае незаконные доходы приравниваются к законно полученным с целью обеспечить справедливое налогообложение фактических доходов физического лица»<sup>41</sup>.

Закон относит к доходам физических лиц, облагаемых НДФЛ, денежную сумму, полученную в результате продажи имущества, движимого или недвижимого. Следуя логике, продавец никакой прибыли не получает, меняется лишь форма – с товарной на денежную. Налицо фикция, т.е. законодатель принимает за доход физического лица то, что таковым в действительности не является (п.1 ст. 220 НК РФ).

Ряд ученых считают фикцию близким, но не идентичным понятием правовой презумпции. Основное отличие заключается в том, что первое заведомо неистинное, а второе – истинное, основанное на вероятности. При создании текста нормы права используются также такие «нестандартные» средства и приемы, как метафоры, оговорки, отсылки и т.д. Они служат таким же целям, как и смежные конструкции фикции и презумпции<sup>42</sup>.

Юридический смысл презумпции состоит в том, что признается достоверным, пока не будет доказано обратное; в фикции же действительность подводится под определенную форму, ей отвечающую. Анализируя презумпцию, следует обратить внимание на то, что ключевым словом является предположение (от общего к частному)<sup>43</sup>. По мнению Г. И. Рузавина, «вероятность основывается на длительных наблюдениях, на опыте и закономерности»<sup>44</sup>. В логическом отношении презумпции представляют собой лишь условное или гипотетически вероятное суждение. Фикции же изначально неоспоримы, иначе терялся бы их смысл. «Когда речь идет о предположении, следует иметь в виду не просто возможное заключение,

<sup>40</sup> Черниловский З. М. Ложь и приблизительность в жизни права // Государство и право. 1987. № 4. С. 125.

<sup>41</sup> Демин А. В. Фикции в нормах налогового права // Финансовое право. 2013. № 4. С. 22–28.

<sup>42</sup> См.: Мушинский М. А. Связь средств законодательной техники и эффективности закона (на примере правовых фикций и презумпций) // Юридическая техника : вопросы теории и истории : материалы межвуз. науч.-техн. конф. (Санкт-Петербург, 17 июня 2005 г.) / под ред. Д. И. Луковской. СПб., 2005. С. 87.

<sup>43</sup> См.: Штутин Я. Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М., 1963. С. 84.

<sup>44</sup> Рузавин Г. И. Логическая вероятность и индуктивные выводы // Вопросы философии. 1967. № 4. С.109.

но и заключение вероятное»<sup>45</sup>. Истинность презумпций основывается на жизненной практике, методом ее образования считают неполную индукцию, которая предполагает вероятность<sup>46</sup>.

Итак, сходство презумпций и фикций в налоговом праве заключается в том, что они получают нормативное закрепление. Различие заключается в том, что презумпция основана на вероятности, может быть истиной, фикция – изначально ложное, действительность которого подводится под условную форму, не имеющее отношение к истине. Ключевое отличие презумпции в том, что они опровержимы, фикции же неопровержимы. Презумпции и фикции – это особые приемы законодательной техники, величайшее достояние правового развития современной цивилизации.

---

<sup>45</sup> Ойгензихт В. А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976. С. 7.

<sup>46</sup> См.: Бабаев К. В. Презумпции в советском праве : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Свердловск, 1969. С. 2.

*Воронежский государственный университет*

*Сапрыкина Н. А., аспирант кафедры  
финансового права*

*E-mail: Nadejda-Saprikina@yandex.ru  
Тел.: 8-904-214-36-03*

*Voronezh State University*

*Saprykina N. A., Post-graduate Student  
of the Financial Law Department*

*E-mail: Nadejda-Saprikina@yandex.ru  
Tel.: 8-904-214-36-03*

УДК 349.2

## ФУНКЦИИ ТРУДОВОГО ПРАВА: СИСТЕМА И ВИДЫ

Ю. В. Иванчина

*Российская академия народного хозяйства  
и государственной службы при Президенте РФ  
Уральский институт управления – филиал*

Поступила в редакцию 9 февраля 2017 г.

**Аннотация:** предлагается новое видение функций трудового права, их видов и системы. Обосновывается вывод, что у различных отраслей права не может быть одноименных функций с функциями государства и права. В качестве основных функций трудового права выделены функции, которые выступают частью (проявлением) основных функций государства: 1) гарантийно-обеспечительная функция, направленная на удовлетворение социальных потребностей работника, а также на реализацию социальной функции государства; 2) функция администрирования (управления), направленная на удовлетворение социальных потребностей работодателя – специфическое проявление в трудовом праве экономической функции государства; 3) функция социального мира, направленная на удовлетворение социальных потребностей государства, которая выступает проявлением политической функции государства в трудовом праве.

**Ключевые слова:** функции трудового права, виды функций, система функций, гарантийно-обеспечительная функция, функция администрирования (управления), функция социального мира.

**Abstract:** the author of this article proposes a new vision of labour law functions, their types and system. Based on the analysis of the existing in theory of law provisions about the relationship of state functions with the functions of law and its branches, the conclusion is justified that the various branches of law may not have the same functions with those of the state and law. Functions of a branch of law have to reflect its specifics, in particular, functions of the labor law have to reflect social appointment of branch and social needs of the main participants of the legal relationship. Besides workers and employers, the state participate in labor legal relationship in order to exercise its needs by means of branch of law. As the main functions of the labor law which are part (manifestation) of the main functions of the state are allocated: 1) function of guaranty and security, directed on satisfaction of social needs of the worker, and also on realization of social function of the state; 2) function of administration (management), directed on satisfaction of social needs of the employer, being specific manifestation in the labor law of economic function of the state; 3) the function of the social world, directed on satisfaction of social needs of the state which is manifestation of political function of the state in the labor law.

**Key words:** functions of the labor law, types of functions, system of functions, warranty-security function, the function of the administration (management), the function of the social world.

Природа и содержание ни одной из функций права не могут быть понятны, если рассматривать каждую в отдельности, изолированно от дру-

гих правовых и социальных явлений. Все функции взаимосвязаны и взаимобусловлены общественными отношениями, на которые воздействует право<sup>1</sup>.

Системный подход к исследованию позволяет выявить закономерности и взаимосвязи с целью их более эффективного использования. Система – это нечто целое, представляющее собой единство закономерно расположенных и находящихся во взаимной связи частей<sup>2</sup>.

С. С. Алексеев активно использовал в своих работах, посвященных общей теории права, системный подход к изучению механизма правового регулирования и правовой системы в целом, в том числе функций права. Он полагал, что исследование должно осуществляться по клеточкам целостной системы, что послужит основанием для научно обоснованного распределения материала, установления последовательности при его систематическом изложении<sup>3</sup>.

Функции права выступают как системное образование. Исследование функций права как системы позволяет не только систематизировать, организовать знания, приобретенные в ходе исследования отдельных функций права, но и основательнее, полнее понять содержание каждой из них. Данный подход выступает как форма применения теории познания и диалектики к изучению процессов, происходящих в природе, мышлении, обществе. Сущность данного подхода заключается в реализации требований общей теории систем, согласно которой каждый объект в процессе его изучения должен рассматриваться как большая и сложная система и одновременно как элемент системы более высокого порядка. Поэтому исследование функций права предполагает уяснение их взаимосвязи как между собой, так и с функциями государства, особенно с теми, которые непосредственно примыкают к функциям права<sup>4</sup>.

Функции права и его отраслей, взаимосвязь функций права с функциями государства требуют научной разработки на каждом этапе развития общества, государства. Это обусловлено тем, что функции отраслей права, в том числе трудового права, определяются в системе всех функций государства и права на основе познания закономерностей общественного развития и анализа социальной действительности. Рассматривать функции трудового права необходимо в системе с функциями государства и права в целом, поскольку трудовое право, регулируя трудовые отношения, непосредственно влияет на темпы общественного развития.

«На разных этапах исторического развития государства в соответствии с объективно возникающими потребностями, формируемыми в качестве задач, выделяются устойчивые, жизненно важные и потому основные направления управленческой деятельности государства, которые тради-

---

<sup>1</sup> См.: *Радько Т. Ф.* Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974. С. 25.

<sup>2</sup> См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. 23-е изд., испр. Екатеринбург, 1994. С. 624.

<sup>3</sup> См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 29.

<sup>4</sup> См.: *Радько Т. Ф.* Методологические вопросы познания функций права. С. 25.

ционно называются функциями»<sup>5</sup>. При этом право выступает в качестве характерного для государства средства, с помощью которого реализуются основные направления управленческой деятельности по организации общественных процессов.

Функции государства можно рассматривать как основные направления его деятельности, выражающие сущность и социальное назначение, цели и задачи по управлению обществом в присущих ему формах и посредством присущих ему методов. Функции государства по своей сути объективны. Они обусловлены закономерностями взаимодействия общества и государства, поэтому у последнего нет выбора, выполнять их или не выполнять. В качестве основных функций выделяются: экономическая, социальная, функция развития научно-технического прогресса и др.<sup>6</sup> Таким образом, функции государства, многообразные по своему содержанию, реализуются посредством действующего законодательства, имеющего разную отраслевую принадлежность. Можно говорить о том, что в определенной части функции государства реализуются посредством трудового законодательства. Данный вывод вытекает из целей и задач, стоящих в настоящее время перед трудовым законодательством.

Право, воздействуя на различные сферы жизни общества – экономику, политику, духовные отношения, выполняет общесоциальные функции – экономическую, социальную и воспитательную. Здесь оно взаимодействует с другими социальными институтами, однако использует свои, специфические средства. Помимо социального право имеет и функциональное назначение, которое выражается в том, что право выступает регулятором общественных отношений. Указанное предназначение права проявляется в ряде более конкретных функций: регулятивно-статистической, регулятивно-динамической, охранительной и оценочной<sup>7</sup>.

Регулятивная и охранительная функции свойственны как праву в целом, так и всем отраслям права. В связи с этим согласимся с мнением А. М. Лушниковой о том, что в рамках данного исследования не стоит уделять много внимания общепринятой в теории права классификации функций. Необходимо выделение только тех функций, которые специфичны именно для трудового права, т.е. функций, определяющих социальное назначение этой отрасли<sup>8</sup>. Именно через особенные функции, функции отдельных отраслей права, можно выявить специфику той или иной отрасли права, в том числе отразить специфику трудового права. Вопрос о соотношении основных и отраслевых функций права имеет большое значение, поскольку отрасли права, являясь составной частью системы, обладают функциями, которые по сравнению с основными отличаются известной

<sup>5</sup> Коробов С. Е. Социальная функция государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 4.

<sup>6</sup> См.: Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фак. / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 1997. С. 143–150.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 241–243.

<sup>8</sup> См.: Лушников А. М. Проблемы общей части российского трудового права : научное наследие, современное состояние и перспективы исследований : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 121–122.

спецификой, определяемой предметом правового регулирования этой отрасли и ее назначением в системе права<sup>9</sup>.

Одним из первых вопросов о функциях трудового права поставил Н. Г. Александров. Он выделил три функции трудового права, а в качестве основания деления выступили трудовые отношения, поскольку именно в функциях отражается воздействие норм права на эти отношения: производственная, защитная и функция обеспечения прав работников и их профсоюзных и иных общественных организаций на участие в управлении предприятием, в решении вопросов хозяйственного строительства<sup>10</sup>. А. Д. Зайкин, исходя из задач, стоящих перед трудовым правом, выделял четыре функции: производственную, защитную, воспитательную и управленческую<sup>11</sup>. В свою очередь А. С. Пашков, отталкиваясь от видов общественных отношений, определяющих структуру социалистического общества, выделял экономическую, социальную, политическую (управленческую) и воспитательную (идеологическую) функции<sup>12</sup>. В. И. Шкатулла, базируясь на интересах сторон трудового правоотношения и на группах задач, решению которых, регулируя общественные отношения, содействует трудовое право, выделял две функции: производственную и защитную<sup>13</sup>. По мнению С. П. Маврина, современное трудовое право призвано выполнять три специальные функции: социальную, экономическую (производственную) и идеологическую (воспитательную)<sup>14</sup>. А. Е. Сухарев, исходя из социально-классовой природы, существа права, закономерностей развития общества в целом, полагал, что у трудового права следующие функции: экономическая, политическая, идеологическая и социальная<sup>15</sup>.

На современном этапе рассмотрения функций трудового права Н. И. Дейч пришла к выводу, что в основе выделения функций трудового права лежит субъективно-объективный критерий – обеспечение интересов субъектов наемного труда в процессе их совместной производственной деятельности. Трудовому праву, по ее мнению, присущи функции правового обеспечения интересов работодателя, представителей работодателя, ра-

---

<sup>9</sup> См.: *Радько Т. Ф.* Методологические вопросы познания функций права. С. 60.

<sup>10</sup> См.: *Александров Н. Г., Зайкин А. Д., Лившиц Р. Г.* Основной закон о труде. М., 1972. С. 13–16; *Экономическая политика КПСС, труд и право. Вопросы трудового права в свете решений XXIV съезда КПСС / под ред. Н. Г. Александрова.* М., 1973. С. 10–11.

<sup>11</sup> См.: *Зайкин А. Д.* XXV съезд КПСС и развитие советского трудового права // *Вестник МГУ. Серия: Право.* 1976. № 3. С. 12.

<sup>12</sup> См.: *Пашков А. С.* Основные функции советского трудового права // *Правоведение.* 1977. № 5. С. 70; *Советское трудовое право: учебник / под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова.* М., 1988. С. 50–53.

<sup>13</sup> См.: *Шкатулла В. И.* Функции советского трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 42–43.

<sup>14</sup> См.: *Курс российского трудового права: в 3 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Е. Б. Хохлова.* СПб., 1996. С. 236.

<sup>15</sup> См.: *Сухарев А. Е.* Система функций советского трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1987. С. 23–24.

ботника, представителей работников<sup>16</sup>. М. М. Димидов делает вывод о том, что по-прежнему сохраняется актуальность таких традиционных функций трудового права, как экономическая, социальная и защитная. Однако наряду с этим он говорит о появлении у трудового права и новых функций: социального диалога, демографической<sup>17</sup>.

Большинство перечисленных функций не могут быть функциями непосредственно трудового права. Социальная, экономическая, производственная, политическая (управления), идеологическая (воспитательная), защитная, превентивная функции в большей степени являются функциями государства, которое в свою очередь реализует их посредством права, через различные отрасли, а не только посредством трудового права. В связи с этим согласимся с мнением В. И. Шкатуллы, что экономическая и социальная функции реализуются в трудовом праве не в полном объеме, а лишь в определенной их части. Например, функционирование трудового права направлено только на часть экономических отношений, собственно на производственные отношения<sup>18</sup>.

В качестве одной из традиционных функций трудового права называли экономическую (А. С. Пашков, А. Е. Сухарев, М. М. Димидов), производственную (Н. Г. Александров, А. Д. Зайкин, В. И. Шкатулла), а иногда экономическую (производственную) (С. П. Маврин). Однако названная функция находит отражение не только в трудовом праве, но и в таких отраслях права, как гражданское, налоговое, финансовое, бюджетное. Естественно, что в них она проявляется по-разному. Возникает вопрос: можно ли применительно ко всем перечисленным отраслям говорить, что в их число входит экономическая (производственная) функция как самостоятельная отраслевая? Полагаем, что нет, поскольку в каждой из отраслей она находит свое отражение в узком специфическом виде. Если исходить из направленности функций права на удовлетворение социальных потребностей общества, то функции отдельных отраслей права будут направлены на удовлетворение социальных потребностей основных субъектов правоотношений, входящих в предмет той или иной отрасли. Именно поэтому они не могут быть одинаковыми.

Аналогично обстоит дело в отношении социальной (А. С. Пашков, С. П. Маврин, А. Е. Сухарев, М. М. Димидов) или защитной (А. Д. Зайкин, В. И. Шкатулла, М. М. Димидов) функций. Среди множества функций государства социальная функция является одной из основных. Она направлена на обеспечение достойного уровня жизни граждан на основе признанных в данном обществе и законодательно закрепленных социальных стандартов. Статья 7 Конституции РФ провозглашает, что Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей,

<sup>16</sup> См.: Дейч Н. И. Функции трудового права : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 29–30.

<sup>17</sup> См.: Димидов М. М. Функции российского трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9.

<sup>18</sup> См.: Шкатулла В. И. Функции советского трудового права. С. 26.

устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты. Следовательно, социальная функция включает в себя государственную политику в области образования, науки, культуры, здравоохранения. Социальная функция государства, многообразная по своему содержанию, реализуется посредством действующего законодательства разной отраслевой принадлежности. Можно говорить о том, что в определенной части она реализуется посредством трудового законодательства.

Естественно, что функции трудового права, их состав и содержание обусловлены социальным назначением этой отрасли, являющейся одной из основных в любой правовой системе<sup>19</sup>. В настоящее время социальная функция государства реализуется не только через нормы трудового права, но и, например, через нормы права социального обеспечения, семейного права и других отраслей права. Кроме того, по мнению В. Ф. Яковлева, гражданское право выполняет также социальную функцию<sup>20</sup>.

Применительно к защитной функции трудового права напрашивается аналогичный вывод. Данная функция находит свое отражение не только в трудовом праве, но и в праве социального обеспечения<sup>21</sup>.

Что касается таких функций трудового права, как политическая (А. Е. Сухарев), функция управления (А. Д. Зайкин) или функция политическая (управления) (А. С. Пашков), то полагаем, что эти функции являются функциями государства. Политическая функция направлена на обеспечение политической стабильности, выработку программно-стратегических целей и задач развития общества; она заключается в регулировании отношений власти, отношений между социальными группами и особенно в регулировании национальных отношений. Поскольку в сферу действия трудового права попадает большинство населения страны, государство использует трудовое право для реализации своих политических интересов.

О функции управления можно говорить, как об отраслевой функции. Она соответствует потребностям такого субъекта трудового права, как работодатель.

В отношении идеологической (А. Е. Сухарев), воспитательной (А. Д. Зайкин) и идеологической (воспитательной)<sup>22</sup> функций можно также сказать,

---

<sup>19</sup> См.: *Куренной А. М.* Функции трудового права в современных условиях // Функции трудового права и права социального обеспечения в условиях рыночной экономики : материалы X Междунар. науч.-практ. конф. / сост. М. И. Акатнова, М. Э. Дзарасов. М., 2014. С. 4.

<sup>20</sup> См.: *Яковлев В. Ф.* О функциях гражданского права // Юрист. 2011. № 11. URL: <http://journal.zakon.kz/4603376-o-funkcijakh-grazhdanskogo-prava-v.html>

<sup>21</sup> См.: *Ерофеева О. В.* Некоторые проблемы реализации защитной функции социального обеспечения // Функции трудового права и права социального обеспечения... С. 471–476.

<sup>22</sup> Воспитательную (идеологическую) функцию трудового права выделял А. С. Пашков, в свою очередь, идеологическую (воспитательную) функцию выделял С. П. Маврин.

что это в большей степени функции государства. В первую очередь это относится к идеологической функции. Что касается воспитательной функции, она присуща не только трудовому праву. Воспитательная функция заключается в формировании у человека мотивации правомерного поведения, в воздействии на волю и сознание людей в целях обеспечения атмосферы законопослушания, привития психологических установок и ценностных ориентаций на правомерное поведение, воспитание чувства уважения к закону, повышение авторитета права. По мнению Г. Н. Комковой, воспитательная функция присуща конституционному праву<sup>23</sup>. В то же время, например, С. В. Ведяшкин<sup>24</sup> считает, что эта функция также свойственна экологическому праву. Кроме того, идеологическая и воспитательная функции скорее должны быть признаны функциями правового воздействия, характерными для права в целом.

Поскольку государство использует право как средство реализации системообразующих функций должны быть выделены соответствующие базовые функции права, в качестве которых часто выступают одноименные функции государства. Государство как особая организация и одновременно – участник общественных отношений испытывает определенные социальные потребности, которые и составляют его функции. Эти потребности (функции) могут реализовываться посредством одной отрасли права, но чаще бывает, что реализация осуществляется одновременно несколькими отраслями права.

Отсюда следует, что если базовая функция реализуется одновременно несколькими отраслями права, то функции отдельных отраслей не могут быть одноименными. Особенностью каждой отрасли права выступает круг регулируемых отношений, а также круг участников, имеющих свои потребности, поэтому наименование функции должно отражать сущность данных потребностей. Кроме того, особые (специфические) функции являются одним из системообразующих факторов при формировании или выделении отрасли права.

В определенный момент появляется объективная устойчивая социальная потребность в регулировании той или иной группы общественных отношений. Эти общественные отношения возникают между определенной устойчивой группой участников, которые в дальнейшем приобретут статус субъектов права, а названные отношения составят предмет отрасли права. Функции направлены на реализацию социальных потребностей субъектов этих правоотношений и одновременно потребностей государства как основного регулятора общественных отношений. На основе анализа функций данной отрасли права формируются принципы, т.е. формализуются руководящие начала, идеи, в рамках которых будет осуществляться удовлетворение социальных потребностей субъектов права. Определяются

<sup>23</sup> См.: Комкова Г. Н. Воспитательная функция российской Конституции // Вестник Саратов. гос. юрид. академии. 2013. № 4. С. 106.

<sup>24</sup> См.: Ведяшкин С. В. Функции экологического права России // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. статей. Томск, 2001. Ч. 5. С. 214–218. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1140378> (дата обращения: 17.03.2014).

методы права, посредством которых будут реализовываться данные функции. Сказанное подтверждает тезис о том, что не может быть одинаковых функций у разных отраслей права.

В связи с изложенным можно согласиться с позицией В. М. Лебедева: задачи науки трудового права – уточнить формулировки названий функций и, если это необходимо, исключить их дублирование, т.е. создать систему функций, отвечающую научным требованиям классификации, а затем уже проследить, как они конкретизируются в статьях Трудового кодекса РФ и других федеральных законов<sup>25</sup>.

Первая и главная особенность взаимосвязи функций государства и права заключается в сходстве их служебной роли<sup>26</sup>. Как функции государства, так и функции права направлены на удовлетворение определенных потребностей. В основе функций государства лежат потребности общества, в основе функций права – потребности субъектов. Следовательно, в основу формирования системы функций трудового права должен быть положен объективный критерий – потребности участников трудовых правоотношений<sup>27</sup>.

Выделяя любую функцию права, в том числе и трудового, необходимо составить представление о ее месте в соответствующей системе<sup>28</sup>. Выделяемые функции должны находиться в тесной взаимосвязи, образуя единое целое. Кроме того, должны присутствовать структурированность системы и подчиненность организации всей системы определенной цели<sup>29</sup>.

В связи с изложенным считаем, что систему функций трудового права составляют следующие функции: гарантийно-обеспечительная функция, направленная на удовлетворение потребностей работника; функция администрирования (управления), направленная на удовлетворение потребностей работодателя; функция социального мира, направленная на удовлетворение потребностей государства как участника правоотношений, регулируемых трудовым правом.

Названные функции являются составной частью базовых функций государства (социальной, экономической и политической), поскольку направлены на их реализацию. Однако они отражают специфику трудового права, что позволяет отличить их от функций, входящих в состав базовых функций государства, реализуемых посредством других отраслей права.

Как было отмечено ранее, говорить о социальной функции трудового права представляется некорректным, поскольку это функция государства

---

<sup>25</sup> См.: *Лебедев В. М.* Система функций трудового права // Функции трудового права и права социального обеспечения... С. 25.

<sup>26</sup> См.: *Радько Т. Ф.* Методологические вопросы познания функций права. С. 29.

<sup>27</sup> С этой точки зрения частично поддержим тезис Н. И. Дейч: в основу выделения функций трудового права должен быть положен субъективно-объективный критерий. В соответствии с данным критерием она выделила четыре функции трудового права в зависимости от субъектного состава (см.: *Дейч Н. И.* Функции трудового права. С. 29–30).

<sup>28</sup> См.: *Лебедев В. М.* Система функций трудового права. С. 24.

<sup>29</sup> См.: *Перегудов Ф. И., Тарасенко Ф. П.* Введение в системный анализ : учеб. пособие для вузов. М., 1989. С. 8.

и реализуется она одновременно несколькими отраслями права. Следовательно, в рамках трудового права она должна отражать одно из направлений реализации, присущее только этой отрасли и отражающее специфические потребности ее субъектов. В качестве субъекта, на удовлетворение социальных потребностей которого направлена данная функция, выступает работник. Полагаем, что социальная функция государства проявляется в трудовом праве как гарантийно-обеспечительная. В ее основе лежат социальные потребности, удовлетворение которых преследует любое лицо при вступлении в трудовые отношения.

Одной из основных жизненно важных потребностей человека, без удовлетворения которой невозможна или крайне затруднена его жизнедеятельность, является потребность в материальном обеспечении. Для большинства людей работа по найму – основной источник средств существования, получаемых в виде заработной платы. Однако человек нуждается не в разовом, а в систематическом доходе, позволяющем обеспечить постоянное удовлетворение своих потребностей. Заработная плата обеспечивает возможность достижения материального благополучия, необходимого для нормальной жизнедеятельности, – в этом заключается обеспечительная составляющая рассматриваемой функции.

Значительная часть населения мира более трети жизни проводит на рабочем месте, внося свой вклад в развитие общества. Право на наивысшие достижимые стандарты здоровья считается общепризнанным, без них человек не может работать и приносить пользу обществу, а также достичь собственного благополучия. Если жизнь на рабочем месте подвергается опасности, то пропадает основа для производительной занятости и социально-экономического развития. Право работников на охрану их жизни и здоровья в процессе трудовой деятельности не только входит в компетенцию трудового права, но и считается одним из основных прав человека<sup>30</sup>. Следовательно, можно говорить о том, что работник испытывает потребность не только в материальном обеспечении, но и в создании надлежащих условий труда на рабочем месте в соответствии с общепризнанными нормами и стандартами. Ему необходимы гарантии нормальной продолжительности рабочего времени (не более 40 часов в неделю) и минимальной продолжительности времени отдыха (отпуск не менее 28 календарных дней). Создание надлежащих условий труда позволит работнику максимально долго сохранить трудоспособность.

Изложенное позволяет сделать вывод о наличии в трудовом праве гарантийно-обеспечительной функции, направленной на удовлетворение социальных потребностей работника в обеспечении себя и членов своей семьи регулярным доходом в виде заработной платы за труд в надлежащих условиях труда. Гарантийно-обеспечительная функция трудового права направлена на реализацию социальной функции государства.

<sup>30</sup> См.: Безопасный труд – право каждого человека : доклад МОТ к Всемирному дню охраны труда – 2009. URL: [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/genericdocument/wcms\\_312015.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/genericdocument/wcms_312015.pdf) (дата обращения: 20.02.2013).

Функция администрирования (управления) направлена на удовлетворение потребностей второго субъекта трудового права – работодателя. Как уже было замечено, экономическая функция свойственна государству, которое реализует ее посредством различных отраслей права, в том числе трудовой. Представляется, что, отталкиваясь от потребностей работодателя, необходимо говорить о функции администрирования (управления), поскольку использование таких терминов, как «производственный» и «экономический», применительно к потребностям работодателя не совсем верно. Производство – это общественный процесс создания материальных благ, охватывающий как производительные силы, так и производственные отношения. В свою очередь экономика – это совокупность производственных отношений, соответствующих данной ступени развития производственных сил общества, господствующий способ производства в обществе или организация, структура и состояние хозяйственной жизни или какой-либо отрасли хозяйственной деятельности<sup>31</sup>.

Далеко не все работодатели заняты в сфере производства или оказания услуг, цель которых – достижение определенных экономических показателей и извлечение прибыли. Существует масса некоммерческих организаций, не имеющих в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли. К ним можно отнести общественные и религиозные организации (объединения), создаваемые на основе общности интересов и для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей. В последнее время появилось много государственных корпораций, которые также являются некоммерческими организациями, создаваемыми для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Не следует забывать об органах государственной власти и органах местного самоуправления, которые выступают в качестве работодателей, но их деятельность не направлена на извлечение прибыли. Функция трудового права в обобщенном виде должна отражать потребности всех работодателей, вне зависимости от организационно-правовой формы, формы собственности, осуществляемого им вида деятельности. Несмотря на различия в целях, любой работодатель испытывает потребность в эффективном управлении человеческим ресурсом. Руководитель организации (он же – представитель работодателя) испытывает потребность в эффективном использовании человеческого капитала – труда работников. Возможность осуществления эффективного управления организацией дает работодателю шанс достигнуть стоящих перед ним целей.

Если обратить внимание на определение понятия «администрирование», то можно отметить, что оно раскрывается через термин «управление», позволяющий использовать эти слова как синонимы. Администрирование – это управление, заведование, умение практически организовать исполнительно-распорядительную и производственную деятельность<sup>32</sup>. Управлять – значит направлять ход, движение кого-чего-нибудь, руко-

---

<sup>31</sup> См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 530, 786.

<sup>32</sup> См.: Социологический словарь. URL: <http://enc-dic.com/sociology/Administrirovanie-298.html> (дата обращения: 12.08.2014).

водить действиями кого-чего-нибудь или руководить, направлять деятельность кого-чего-нибудь<sup>33</sup>. Следовательно, называть функцию, направленную на удовлетворение потребностей работодателя, функцией администрирования (управления) терминологически более верно, а с точки зрения отражения потребности работодателя – более корректно.

Преломление государственных функций в отдельных отраслях права, как было отмечено, происходит с учетом потребностей субъектов данной отрасли права. Основные субъекты трудового права – работник и работодатель, однако есть и вспомогательные, производные от них субъекты – представители работников и представители работодателя, также реализующие свои потребности в рамках данной отрасли. Не стоит забывать о государстве как участнике правоотношений, входящих в предмет данной отрасли. Государство посредством норм трудового права удовлетворяет основные социальные потребности не только субъектов данной отрасли, но и свои. Следовательно, существует функция государства в трудовом праве, отражающая общественный интерес, носителем которого является государство.

Следует согласиться с позицией Н. А. Пьянова, что право рождается самой жизнью, вытекает из общественных потребностей<sup>34</sup>. Таким образом, можно говорить о наличии потребности государства в правовом регулировании определенной группы общественных отношений, объективно существующих в обществе, т.е. в выделении самостоятельной отрасли права, в частности трудового права. Именно процесс применения наемного труда позволяет создавать материальные и духовные блага, в этом процессе переплетаются жизненно важные государственные, общественные, личные и частные потребности и интересы.

Одной из задач, стоящих перед государством, является создание условий для удовлетворения разумных социальных потребностей участников данных общественных отношений – субъектов данной отрасли права, поскольку социальные потребности являются выражением объективных закономерностей развития тех или иных сфер жизнедеятельности человека и общества<sup>35</sup>. В то же время сама природа трудового отношения предопределяет столкновение социальных потребностей работников и работодателя. Государство как социальный институт вынуждено в императивном порядке разграничивать и устанавливать оптимальное соотношение между социальными потребностями сторон трудового отношения, учитывая при этом свои собственные.

Чаще всего потребности одних субъектов подчинены потребностям других. В трудовых отношениях потребности сторон данного правоотношения будут подчинены потребностям общества (государства), поскольку не может быть так, чтобы потребности общества (большинства) были подчинены потребностям индивида.

<sup>33</sup> См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 726.

<sup>34</sup> См.: Пьянов Н. А. Понятие, сущность и назначение права // Сибирский юрид. вестник. 2000. № 1. С. 6.

<sup>35</sup> См.: Здравомыслов А. Г. Потребности. Интересы. Ценности. М., 1986. С. 5–6.

На то, что государство посредством норм трудового права удовлетворяет потребности как сторон трудового отношения, так и свои, указывает закрепленная в ст. 1 Трудового кодекса РФ задача создания необходимых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений и интересов государства. Функция социального мира в трудовом праве является проявлением политической функции государства, так как она обусловлена необходимостью гармонизации интересов различных социальных групп, а также созданием в обществе благоприятного климата, позволяющего развиваться другим основным направлениям деятельности государства.

Безусловно, государство может влиять на создание условий для достижения социального мира в обществе. Однако социальный мир не может быть установлен в императивном порядке, он создается в процессе взаимодействия субъектов трудового права и является результатом данного взаимодействия. Влиять на установление и сохранение социального мира посредством норм трудового права, оказывается, более эффективно в силу массового характера названных правоотношений. Это не умаляет значимости других отраслей права, оказывающих непосредственное влияние на обеспечение социального мира, в частности права социального обеспечения. Однако в связи с тем что воздействие норм трудового права на формирование социального мира более результативно, полагаем, что данная функция в большей степени присуща трудовому праву.

Чтобы установить социальный мир в обществе, государство посредством норм трудового права удовлетворяет минимальные социальные потребности сторон трудового отношения. Для работников государство устанавливает ряд социальных льгот и гарантий (например, минимальный размер оплаты труда), а для работодателей представляет ряд преференций (в частности, возможность установления ненормированного рабочего времени, применения труда дистанционных работников и др.). Однако и гарантии работникам, и преференции работодателям появляются и развиваются только тогда, когда государство испытывает в этом потребность, в целях поддержания социального мира в обществе. При этом нормативное закрепление льгот и гарантий для работников и преференций для работодателей создает лишь основу для создания социального мира, поскольку, как уже было отмечено, они не направлены на удовлетворение всех социальных потребностей сторон трудового отношения. Эти потребности постоянно увеличиваются, поэтому создать устойчивый социальный мир можно только посредством достижения взаимовыгодных договоренностей между работниками и работодателями. Устойчивым будет только тот мир, который сформировался в процессе сотрудничества путем достижения компромисса как результата переговоров.

Данная задача реализуется посредством норм института социального партнерства, основными субъектами которого являются работники и работодатели в лице их представителей. Социально-партнерские отношения позволяют компенсировать неравенство сторон, возникающее в индивидуально-договорных отношениях, когда работник – экономически слабая сторона. В рамках коллективно-договорных отношений работники, объ-

единившиеся для представления и защиты своих интересов, способны «на равных» взаимодействовать с работодателем, и первоначальное экономическое неравенство отходит на второй план, что также создает основу для формирования социального мира изначально на уровне организации, а затем государства в целом.

Таким образом, реализация функции социального мира невозможна без гарантийно-обеспечительной функции и функции администрирования (управления). В то же время необходимо их сбалансированное воплощение; обратное создало бы основу для возникновения и нарастания социальной нестабильности в обществе и поставило бы под угрозу реализацию функции социального мира.

Недостаточно просто выделить элементы системы, т.е. обозначить функции, входящие в систему. Необходимо, чтобы система и ее элементы обладали целостностью. Целостность, особенно в условиях изменяющейся среды и внутренних трансформаций, должна обеспечиваться особой организацией системы, обеспечивающей ее устойчивость. Следовательно, система должна быть организована так, чтобы обеспечить собственное выживание, стабильность в меняющемся мире и одновременно развитие, эволюцию, приближение к некоторой цели<sup>36</sup>. Полагаем, что формирование системы функций трудового права по субъектному признаку в силу его постоянства позволяет обеспечить его стабильное существование. В то же время учет объективных потребностей участников правоотношений позволяет обеспечить развитие и эволюцию этой системы, поскольку потребности видоизменяются исходя из социально-экономической, политической обстановки в стране. Кроме того, взвешенная и сбалансированная реализация всех функций трудового права обеспечивает целостность их системы.

---

<sup>36</sup> См.: Могилевский В. Д. Методология систем : вербальный подход. М., 1999. С. 39–40.

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ*

*Уральский институт управления*

*Иванчина Ю. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры социального права*

*E-mail: julia.ivanchina@gmail.com*

*Тел.: 8(343) 2517-865, 8-922-609-12-27*

*Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration  
Ural Institute of Management*

*Ivanchina Yu.V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Social Law Department*

*E-mail: julia.ivanchina@gmail.com*

*Tel.: 8(343) 2517-865, 8-922-609-12-27*

УДК 343.1

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА  
ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ  
С УЧАСТИЕМ ЛИЦА ПОД ПСЕВДОНИМОМ

М. О. Баев, О. Я. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 19 апреля 2017 г.

**Аннотация:** рассматриваются проблемы производства следственных и судебных действий с участием лица, которому в целях обеспечения безопасности его и близких к нему лиц присваивается псевдоним. Обосновывается и формулируется ряд законодательных предложений и тактических рекомендаций по рационализации соответствующей деятельности правоохранительных органов и суда.

**Ключевые слова:** доследственное производство, производство следственных действий под псевдонимом на предварительном следствии и в суде.

**Abstract:** the problems of investigative and judicial acts with the participation of the person assigned alias in order to ensure the safety of him and his close persons are discussed. A number of legislative proposals and tactical recommendations to streamline relevant activities of law enforcement agencies and the court are substantiated.

**Key words:** preliminary production, the implementation of investigative acts under the alias during the preliminary investigation and in court.

Возможность сокрытия в протоколе следственного действия данных об отдельных его участниках – свидетелей, потерпевших, их представителей, родственников, близких им лиц – в целях обеспечения их безопасности (ч. 9 ст. 166 УПК РФ; далее – УПК) диктуется реалиями современной правоохранительной практики, с очевидностью свидетельствующими об угрозах со стороны субъектов, «кровно» заинтересованных в исходе судопроизводства по уголовному делу, в первую очередь, естественно, представляющих сторону защиты от уголовного преследования, осуществляемого в отношении подозреваемого/обвиняемого в совершении преступления.

Это же положение распространяется и на подозреваемых и обвиняемых, с которыми заключены досудебные соглашения о сотрудничестве. Напомним: «В случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство» (ч. 1 п. 4 ст. 154 УПК).

Принимая решение о проведении следственных действий с участием лица под присваиваемым ему псевдонимом, следует учитывать, что по смыслу закона эта мера:

1) *должна* обеспечивать тайну данных о личности охраняемого таким образом свидетеля, потерпевшего (других перечисленных выше лиц) от их расшифровки заинтересованными в том субъектами как минимум на всех стадиях уголовного судопроизводства (во многих случаях – и после его завершения);

2) *не должна* ставить под сомнение объективность и достоверность результатов проведенных с участием лица, которому присвоен псевдоним, следственных действий.

Однако правоприменительная практика выявила наличие ряда законодательных и прикладных проблем, связанных с механизмом возможности сокрытия данных о личности в уголовном судопроизводстве.

Первая из них заключается в следующем.

Возбуждению уголовного дела, производству по нему расследования (лишь в рамках которого по действующему законодательству возможно производство следственных действий с участием лица, которому присвоен псевдоним) обычно предшествует доследственная проверка. В процессе ее проведения от пострадавшего от преступления (в ходе расследования признаваемого, как правило, потерпевшим), очевидцев совершенного деяния, затем вовлекаемых в расследование в качестве свидетелей, отбираются заявления и объяснения.

Именно эти материалы служат информационной базой принятия решения о возбуждении уголовного дела, свидетельствуют об его обоснованности (или необоснованности), а поэтому включаются (что по указанной причине совершенно верно) в материалы уголовного дела. С ними в полном объеме, в порядке выполнения требований ст. 217 УПК, знакомится сторона защиты.

О повышенной актуальности данной проблемы свидетельствует и постановление Конституционного Суда РФ, принятое по результатам изучения жалобы об отказе правоохранительных органов предоставить для ознакомления заявителю отказной материал по поданному им заявлению о преступлении в полном объеме.

Так, должностные лица правоохранительных органов и суды общей юрисдикции неоднократно отказывали заявителю в удовлетворении его ходатайств об ознакомлении с материалами проверки причин смерти его брата, найденного повешенным в камере ИВС, куда он был помещен за два дня до того по подозрению в совершении преступления. Основаниями для принятия таких решений являлось то, что данные материалы содержали охраняемые законом о государственной тайне секретные сведения в области оперативно-розыскной деятельности.

Придя к выводу, что данные решения подлежат пересмотру, Конституционный Суд РФ указал: «...органы, рассматривающие вопрос о возбуждении уголовного дела, [должны] изыскивать – до ознакомления заинтересованных лиц с этими материалами – адекватные правовые

*средства, которые позволили бы обеспечить их процессуальные права и право на информацию и вместе с тем не создавали бы дополнительные риски в отношении сохранности государственной тайны, имея при этом в виду недопустимость раскрытия сведений об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий» (здесь и далее выделено нами. – Авт.)<sup>1</sup>.*

Осознание законодателем актуальности этой проблемы обусловило дополнение в 2013 г. ст. 144 УПК частью 1.1, согласно которой при рассмотрении сообщения о преступлении «при необходимости безопасность участника досудебного производства обеспечивается в порядке, установленном частью девятой статьи 166 настоящего Кодекса, в том числе при приеме сообщения о преступлении». Однако более детально правовой механизм сокрытия данных о личностях этих потенциальных участников уголовного процесса *на стадии возбуждения уголовного дела* в законе не прописан.

Поэтому указанные лица легко могут быть «расшифрованы» стороной защиты при ознакомлении с материалами доследственной проверки даже в тех случаях, если при производстве предварительного расследования они будут в нем участвовать под псевдонимами. Без сомнений, это может быть использовано (практика показывает – уже используется) с целью принуждения потерпевших и свидетелей к изменению в суде ранее данных ими показаний; во всяком случае может существенно облегчить возможность оказания такого противоправного воздействия заинтересованным в исходе уголовного дела лицам.

Необходимость создания более «прописанного» правового механизма обеспечения безопасности участников доследственной проверки заявления и сообщения о преступлении отчетливо осознается рядом авторов, вносящих по этому поводу свои предложения, в том числе, на наш взгляд, далеко не бесспорные. Так, Е. В. Прыткова полагает, что «при обращении гражданина в правоохранительные органы с заявлением о преступлении либо явкой с информацией о высказанных либо возможных угрозах в его адрес [...] не рекомендуется оформлять обращение протоколом принятия устного заявления либо протоколом принятия явки с повинной. По результатам беседы с обратившимся лицом целесообразно составить рапорт об обнаружении признаков преступления, который и

---

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности статьи 21 и статьи 21.1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина О. А. Лаптева : постановление Конституционного Суда РФ от 6 ноября 2014 г. № 27-П. URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/582962/>

зарегистрировать в книге учета преступлений»<sup>2</sup>. Возникает вопрос: как быть с ответственностью за ложный донос, о которой лицо должно быть предупреждено при принятии от него заявления о преступлении?

С рассматриваемой дилеммой сталкивается практика уголовного судопроизводства и других государств, в том числе возникших на постсоветском пространстве.

В УПК Республики Беларусь (ст. 67) она, например, разрешена следующим образом: «Неразглашение сведений о личности заключается в изменении фамилии, имени, отчества, других анкетных данных, *изменении сведений о месте жительства и работы (учебы) в заявлениях и сообщениях о преступлениях, материалах проверок, протоколах следственных и судебных действий*, а также иных документах органов, ведущих уголовный процесс, путем замены этих данных иными [...]». И далее уточняется: «В случае, когда имеются основания полагать, что заявителю, членам его семьи, близким родственникам и иным лицам, которых он считает своими близкими, могут угрожать убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества и применением других противоправных действий, *в заявлении не указываются анкетные данные заявителя и не ставится его подпись*» (ст. 168 УПК).

«Ограничение доступа к сведениям о защищаемом лице, – гласит ч. 3 ст. 97 УПК Казахстана, – может иметь место с начала уголовного процесса<sup>3</sup> по заявлению лица и состоит в изъятии из материалов уголовного дела сведений об анкетных данных лица и хранении их отдельно от основного производства, использовании этим лицом псевдонима [...]».

Эти предписания представляются в целом вполне разумными; они в минимально достаточной мере в рассматриваемой ситуации обеспечивают анонимность лица, участвующего в производстве следственных действий, поэтому могут быть использованы при совершенствовании отечественного уголовно-процессуального закона, в частности дополнения ч. 9 ст. 166 УПК следующим положением:

*При принятии решения о производстве следственных действий с потерпевшим, его представителем, свидетелем под псевдонимом, оригиналы заявлений, объяснений, данные этими лицами на стадии возбуждения уголовного дела, заменяются удостоверенными следователем копиями, в которых сведения об их личности заменяются присваиваемым лицу псевдонимом. Подлинники этих материалов помещаются в тот же конверт, что и постановление о сохранении в тайне этих данных.*

Под псевдонимом с участием охраняемого таким образом лица могут производиться многие следственные действия – допрос, предъявление для опознания, проверка показаний на месте и др.

---

<sup>2</sup> Прыткова Е. В. К вопросу о процессуальном порядке применения меры безопасности, предусмотренной частью 1.1 ст. 144 УПК РФ // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями : материалы XV Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Ю. В. Анохина. Барнаул, 2017. Ч. 1. С. 144.

<sup>3</sup> Уголовное судопроизводство этого государства не предусматривает самостоятельной стадии возбуждения уголовного дела.

Безусловно, как совершенно верно заметил А. Н. Халиков, «самым распространенным следственным действием, при котором выполняются мероприятия по сокрытию данных о личности, является допрос».

Здесь (как, впрочем, и при производстве других следственных действий с участием лица, которому присвоен псевдоним) перед следователем/судом возникает сложная практическая проблема: составить протокол допроса так, чтобы сведения, изложенные в нем, не приводили бы к расшифровке данных о личности допрошенного и обеспечивали его анонимность.

А. Н. Халиков (имеющий личный многолетний следственный опыт) сформулировал приводимую ниже систему рекомендаций по допросу лиц под псевдонимами.

Многие из них у нас вызывают определенную настороженность в своей правовой и тактической обоснованности. Тем не менее считаем необходимым без каких-либо авторских комментариев воспроизвести ряд из них. Это еще раз подчеркнет актуальность и неоднозначность возможных решений проблемы допроса лица под псевдонимом и опосредования его результатов в соответствующем протоколе.

В частности, по мнению А. Н. Халикова, «кроме указания в протоколе допроса несуществующих персональных сведений необходимо выполнить следующие действия для исключения возможности расшифровки сведений о скрываемом участнике уголовного судопроизводства:

- текст показаний свидетеля или потерпевшего составлять из обычных слов и предложений, без индивидуальных признаков речи, характерных для допрашиваемого лица;

- составлять текст допроса без указания источника осведомленности допрашиваемого лица (если нет такой необходимости по делу), минимизируя ненужные для следствия детали дела, о котором идет речь [...];

- «составление двух протоколов допросов одного и того же лица. При этом в первом протоколе, где приводятся его подлинные данные, могут содержаться ничего не значащие показания (но не ложные, поскольку это будет нарушением закона). Интересующая следствие информация заносится в другой протокол, в котором персональные данные о допрашиваемом лице изменены. Такой прием будет оптимальным в случае, если указанный свидетель известен обвиняемому, и последний понимает, что известное ему лицо в ходе следствия обязательно будет допрошено»<sup>4</sup>.

Рекомендации, предлагаемые в изучаемой области другими исследователями, в реалиях концептуальных положений действующего уголовно-процессуального закона вызывают у нас резкое неприятие.

В частности, Б. А. Мириев в целях недопущения криминального воздействия на свидетелей, потерпевших пришел к выводу о необходимости законодательного закрепления права следователя не знакомить обвиняемого и его защитника с протоколами допросов потерпевших, а также

<sup>4</sup> Халиков А. Н. Должностные насильственные преступления, совершаемые в правоохранительной сфере. М., 2010. С. 380–381.

тех, кто свидетельствует против обвиняемого, поскольку их показания он услышит в суде<sup>5</sup>.

Подобный путь разрешения данного вопроса в принципе (и на это уже указывалось в литературе) противоречит презумпции невиновности, существенным образом ограничивает право на защиту в уголовном процессе в современном его структурном образовании<sup>6</sup>.

Сущность еще одной проблемы, связанной с производством следственных действий с участием лица под псевдонимом, видна из нормы ч. 6 ст. 278 УПК: «В случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого или установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями».

В первую очередь, при анализе приведенного правового установления обращает на себя внимание то, что *раскрытие указанных в нем сведений является правом, а не обязанностью суда*.

Возникает вопрос: что может служить основанием для заявления стороной такого, как специально оговаривает УПК, обоснованного ходатайства?

По мнению отдельных комментаторов этого положения, мотивированными ходатайствами следует признавать те, «в которых указываются данные, свидетельствующие о заинтересованности лица, дающего показания, в исходе дела, либо иные, подтверждающие фальсификацию доказательств»<sup>7</sup>.

Конечно, в ряде случаев на это могут указывать некоторые симптомы лжесвидетельства, содержащиеся в показаниях, даваемых допрашиваемым под псевдонимом, их противоречие другим исследуемым судом доказательствам, и т.п.

Случаи допроса потерпевших под псевдонимом (а также участие в производстве других следственных действий) на следствии и в суде не так часты, как осуществление в подобном режиме допросов свидетелей (обычно заинтересованные в исходе дела лица осведомлены, в отношении кого преступление совершено), но исключением на практике не являются.

Однако трудно представить, как без знания подлинных данных о личности потерпевшего (напомним, в рассматриваемой ситуации он до-

<sup>5</sup> См.: *Мириев Б. А.* Окончание предварительного расследования в уголовном процессе Российской Федерации : вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 96–97.

<sup>6</sup> См.: *Фирсов С. Н., Шубина Н. Ф.* Проблемные вопросы реализации статьи 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Обеспечение подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному права на защиту. Саранск, 2013. С. 163.

<sup>7</sup> *Коротков А. П., Тимофеев А. В.* 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ. М., 2004. С. 391. Во многих других подобных изданиях это положение, по существу, не комментируется вовсе.

прашивается в суде в порядке, установленном ч. 5 ст. 278 УПК<sup>8</sup>) сторона защиты может прийти к выводу о наличии оснований, скажем, для отвода того или иного участника судебного разбирательства (судьи, государственного обвинителя; эта проблема, естественно, в соответствующей интерпретации в отношении отводимых лиц значима и для обеспечения прав подозреваемого/обвиняемого при участии потерпевшего под псевдонимом и на стадии предварительного расследования)?

Весьма симптоматична оговорка в приведенном комментарии к ст. 278 УПК о том, что одним из оснований для ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания под псевдонимом, является наличие данных, подтверждающих фальсификацию доказательств.

Не является секретом, что в ряде случаев под псевдонимом (и на предварительном, и на судебном следствии) допрашиваются в качестве свидетелей лица, которые на конфиденциальной основе сотрудничают с оперативно-розыскными службами. По данной причине их показания обычно имеют обусловленную этим обстоятельством очевидную направленность. Более того, практика сталкивается с прямыми фальсификациями протоколов допроса лиц, якобы допрошенных на предварительном следствии под псевдонимами.

Показательны в этом отношении следующие примеры из неопубликованной судебной практики.

Лицо, давшее конкретные, прямо изобличающие обвиняемого показания, на предварительном следствии было допрошено под псевдонимом. Государственный обвинитель предъявил суду справку медицинского учреждения, выданную по запросу сотрудника оперативно-розыскного органа. В справке указывалось, что указанное в запросе лицо (в документе данные о его личности отсутствовали) после перенесенного инсульта не может явиться в суд и дать показания. На этом основании в соответствии со ст. 281 УПК прокурор заявил ходатайство об оглашении показаний этого свидетеля.

Возражая против его удовлетворения, защитник подсудимого, обратив внимание суда на указанное выше содержание справки медучреждения, в свою очередь, заявил ходатайство о раскрытии подлинных сведений об этом свидетеле.

Отказав в его удовлетворении, суд, тем не менее, по собственной инициативе проверил достоверность данных о свидетеле, содержавшихся в постановлении следователя о присвоении ему псевдонима (хранившемся, как того требует ч. 9 ст. 166 УПК, в опечатанном конверте в материалах уголовного дела).

Справка соответствующей службы о том, что лицо с указанными в постановлении следователя и приведенными в запросе суда данными о его паспорте и личности не существует, не только явилась основанием для отказа в удовлетворении ходатайства государственного обвинителя об оглашении показания свидетеля; оно было положено в основу впоследствии вынесенного судом по этому поводу частного определения в адрес надзирающего за данным уголовным делом прокурора (о результатах прокурорского реагирования на него нам неизвестно).

---

<sup>8</sup> «При необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление».

В фабуле предъявленного Е. обвинения по п. «в» ч. 3 ст. 228.1 УК указывалось, что подсудимый неоднократно продавал наркотики несовершеннолетним, допрошенным на предварительном следствии под псевдонимами «Иванов», «Петров», «Сидоров».

Суд, ознакомившись по ходатайству защитника с соответствующими материалами, убедился, что под этими псевдонимами скрывались данные об одном и том же лице, что и нашло затем соответствующее отражение в постановленном по делу приговоре.

В приведенных случаях суд проявил вполне допустимую инициативу в объективной проверке обстоятельств, связанных с установлением личности свидетеля, допрошенного под псевдонимом (в первом из них, якобы допрошенного), на предварительном следствии. Но оставлять возможность принятия таких решений судом, согласно действующему УПК, исключительно на его усмотрение представляется некорректным с правовой точки зрения.

Поэтому, по нашему разумению, ч. 6 ст. 278 должна быть изложена примерно в такой редакции: *«Суд при необходимости исследования существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств по ходатайству одной из сторон предоставляет профессиональным представителям состязającychся в суде сторон (государственному обвинителю, защитнику подсудимого) возможность ознакомиться с подлинными сведениями о дающем показания лице. В этом случае в отношении данного лица при необходимости применяются дополнительные меры обеспечения безопасности».*

Рассмотрим еще одну проблему, связанную с рассматриваемыми вопросами.

Практика с неопровержимостью показывает, что в настоящее время возможность производства следственного действия с участием в нем свидетеля/потерпевшего под присвоенным ему псевдонимом реализуется следователем в отношении лиц, чьи показания (результаты других произведенных в таком режиме следственных действий) «работают» на обвинение, используются для уголовного преследования подозреваемого/обвиняемого.

Вполне реальны (и не исключены на практике) ситуации, в которых применение такой меры может потребоваться для обеспечения безопасности свидетелей со стороны защиты.

Данная ситуация имеет две разновидности:

1) когда лицо допрашивается следователем по ходатайству лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование (его адвоката-защитника);

2) когда в суде сторона защиты заявляет ходатайство о допросе ранее недопрошенного лица, чья явка в судебное заседание ею обеспечена.

В первой из них, как нам представляется, следователь не может отказать представителям стороны защиты в допросе заявленного ими лица под псевдонимом (о чем, естественно, следует вынести соответствующее постановление, выполнив все другие требования, предусмотренные в

этом отношении ч. 9 ст. 166 УПК). Эту обязанность следователя, думается, необходимо предусмотреть в названной правовой норме.

Во второй – эта же обязанность должна быть возложена на суд. Напомним, что суд, наряду со следователем, прокурором и другими перечисленными в ч. 3 ст. 11 УПК должностными лицами, также является субъектом обеспечения мер безопасности потерпевшего, свидетеля иных участников уголовного судопроизводства. Именно для этого суду, в частности, предоставлено право на допрос свидетеля «в условиях, исключающих визуальное [его] наблюдение другими участниками судебного разбирательства суда» (ч. 5. ст. 278 УПК).

Примерное содержание подобных ходатайств представляется следующим.

Следователю...  
от защитника обвиняемого...  
адвоката...

Прошу протокол допроса свидетеля со стороны защиты, данные о личности которого вам мной сообщены (и протоколы других следственных действий, которые могут быть произведены с его участием), для обеспечения безопасности его, его родственников и близких ему лиц составить с учетом предписаний ч. 9 ст. 166 УПК РФ.

В суд ...  
от защитника подсудимого ...  
адвоката...

Прошу свидетеля, явившегося в суд по инициативе стороны защиты, данные о личности которого вам мной представляются, для обеспечения безопасности его, его родственников и близких ему лиц допросить с соблюдением положений ч. 5 ст. 278 УПК РФ.

*Воронежский государственный университет*

*Баев М. О., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики*

*E-mail: baev\_co@mail.ru*

*Voronezh State University*

*Baev M. O., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminalistics Department*

*E-mail: baev\_co@mail.ru*

*Баев О. Я., заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики*

*E-mail: baev@law.vsu.ru*

*Baev O. Ya., Honoured Science Worker of Russian Federation, Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminalistics Department*

*E-mail: baev@law.vsu.ru*

О ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫХ ОСНОВАХ ПОНЯТИЯ  
«МОРАЛЬНЫЙ ВРЕД»

С. М. Воробьев

Академия ФСИН России (г. Рязань)

Поступила в редакцию 12 марта 2017 г.

**Аннотация:** рассматриваются вопросы совершенствования правового регулирования компенсации морального вреда потерпевшим с учетом тяжести причиненного им физического вреда. На основе изучения мнения различных ученых делается вывод о необходимости законодательного закрепления определения понятия «степень опасности морального вреда». Предлагается законодательно установить три степени опасности морального вреда.

**Ключевые слова:** мораль, нравственность, моральный вред, компенсация, человек, личность, потерпевший, страдания, правонарушения, возмещение.

**Abstract:** the present research article is devoted to the concept of the law Institute of non-pecuniary damage, it considers the issues of improvement of legal regulation of compensation for moral damage to victims based on the severity caused them physical harm. The author based on the study of opinions of various scholars in this field comes to the conclusion about the necessity of legislative consolidation of the definition differentiating the concept of the degree of danger of moral damage. Depending on the severity of the transferred moral or physical suffering, the author proposes to establish three levels of danger of moral damage. While the article reflects the subjective position of the author on the subject.

**Key words:** morals, morality, moral damages, payment, people, person, victim, suffering, offense, compensation.

Последствия противоправного психического насилия относительно объектов уголовно-правовой охраны вызывают негативные изменения в общественных отношениях, обусловливаемые причинением вреда личности и обществу. Тем не менее российское законодательство не содержит дефиниции «психический вред», вследствие чего не предусматривает и механизма его возмещения. Между тем последствия психического вреда непосредственно затрагивают нематериальную сферу человека, что связано с правом потерпевшей стороны на компенсацию морального вреда. Нарушение состояния здоровья потерпевшего, порождаемое последствиями психического насилия, указывает на причинение ему нравственных или физических страданий, образующих моральный вред. Отсюда следует, что последствия как психического, так и морального вреда являются для них взаимообусловленными, т.е. последствия этих двух видов вреда присутствуют в каждом из них. Учитывая данное обстоятельство обратимся к понятиям морального вреда и его компенсации, ввиду того что в российском праве эти правовые категории рассматриваются по-разному.

Общественное развитие обусловило регуляцию действий человека в обществе с помощью норм, одним из основных способов которой стала мораль (от лат. *moralis* – нравственный) – нравственность, особая форма общественного сознания, вид общественных отношений (моральные отношения). В отличие от права исполнение требований морали санкционируется лишь формами духовного воздействия – общественной оценки, одобрения или осуждения<sup>1</sup>.

С. И. Ожегов и Н. Ю. Шведова рассматривают мораль как правила нравственности, а также сама нравственность, определяемая как внутренние, духовные качества, которыми руководствуется человек, этические нормы; правила поведения, обуславливаемые этими качествами<sup>2</sup>.

С позиции аксиологии (учении о ценностях) мораль означает совокупность ценностей добра и зла, а также соответствующие им формы сознания, отношений, поступков<sup>3</sup>.

По мнению Е. А. Лукашевой, мораль регулирует взаимоотношения между людьми во всех сферах общественной жизни, т.е. имеет «вездесущий, всепроникающий характер». При этом ориентиром современной морали и права выступает нравственность – своеобразный духовный срез, «маятник», позволяющий выработать представление человека, общества и государства о «дobre» и «зле», «чести» и «бесчестье», «гуманном» и «негуманном», «справедливом» и «несправедливом». Кроме того, посредством учета адаптации моральных и нравственных норм в правовые предписания открывается возможность определения правовых механизмов противодействия негативным социальным явлениям. Нравственность позволяет данным нравственным категориям обрести правовой характер, смысл в юридических категориях: «права», «обязанности», «правомерное поведение», «правонарушение», «юридическая ответственность» и др.<sup>4</sup>

Мы согласны с мнением С. С. Алексеева, что для переосмысления представлений о соотношении права и морали требуется время, чтобы такая переоценка отвечала бы объективно назревшим и объективно происходящим процессам возвышения права в жизни общества в целом и людей в частности<sup>5</sup>. На важную особенность, связанную с трансформацией во времени нравственных норм, отмечал и Г. Ф. Шершеневич, по мнению которого, лишь непостоянность (изменчивость) нравственных норм во времени и пространстве позволяло находить критерии для определения нравственного поведения<sup>6</sup>.

На наш взгляд, именно такие значимые для общества категории, как сознание, мораль и нравственность повлияли на юридическое осмысле-

---

<sup>1</sup> См.: Советский энциклопедический словарь / гл. ред. С. М. Ковалев. М., 1980. С. 840.

<sup>2</sup> См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2013. С. 339, 392.

<sup>3</sup> См.: Матвеев П. Е. Моральные ценности. Владимир, 2004. С. 19.

<sup>4</sup> См.: Лукашева Е. А. Право, мораль, личность. М., 1986. С. 71.

<sup>5</sup> См.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 204.

<sup>6</sup> См.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1910. Т. 1. С. 172.

ние субъектами права морального вреда вообще, появление и действие в праве норм о его возмещении, трансформированном в их сознании в компенсацию морального вреда, вызывающую необходимость определения размеров, способов (форм) ее осуществления.

Как полагает О. К. Абросимова, нравственное поведение субъектов правоотношений в большей степени предопределило развитие, выработку идей и законодательное закрепление института компенсации морального вреда, которая стала рассматриваться не только в качестве правового, но и в качестве нравственно-правового института<sup>7</sup>.

Изменение смыслового предназначения института компенсации морального вреда в сторону нравственного института не случайно, так как связано с оценочным свойством морали, позволяющим человеку самостоятельно устанавливать степень погранных в результате правонарушения чувств. Поэтому мы поддерживаем позицию П. Е. Матвеева, согласно которой мораль дает возможность не только регулировать людское поведение, но и одновременно оценивать поступки людей, цели их деятельности с точки зрения добра и зла. Нравственной оценке подлежат не только действия человека, но и вся действительность как социальная, так и природная. В свою очередь нравственная оценка является для субъекта требованием к осуществлению определенного поступка, а именно нравственным долгом к совершению добра в отношении того или иного объекта<sup>8</sup>.

Моральный вред представляет собой сильно переживаемую человеком эмоцию, принимающую форму чувства, возникающего у него при испытании нравственных страданий. Моральные чувства – это результат оценки поступков (своих и чужих), их соответствия или несоответствия нормам морали, которые человек считает обязательным для себя и для других. Чувства стыда, унижения, обиды возникают тогда, когда человек сравнивает сложившееся положение (состояние) с тем, какое должно было быть в соответствии с его системой нравственных и правовых ценностей. Степень несоответствия моральным нормам поступка, причиняющего вред, определяет глубину возникающего нравственного чувства и как следствие объем причиненных лицу нравственных страданий. Тяжесть причиненного морального вреда прямо зависит от уровня нравственного сознания, от той системы нравственных ценностей, на которые ориентируется личность. В связи с этим компенсация морального вреда как нравственно-правовая категория являет собой результат асоциального противоправного деяния, посягающего на морально-правовые отношения и нарушающего нематериальные права и блага человека, выражающийся в нравственных страданиях<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> См.: Абросимова О. К. Взаимодействие права и морали в современном российском обществе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 23.

<sup>8</sup> См.: Матвеев П. Е. Этика. Основы общей теории морали : курс лекций. Владимир, 2002. Ч. 1. С. 21.

<sup>9</sup> См.: Бюер А. А. Морально-правовой конфликт (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 7, 13.

В настоящее время в теории и практике правоприменения института компенсации морального вреда остается немало проблем, требующих детальной доработки с точки зрения юридической техники и правильности использования норм гражданского законодательства при вынесении судебными органами решений о компенсации морального вреда, причиненного потерпевшим.

Среди таких проблем можно выделить следующие: отсутствие законодательных пределов денежной компенсации морального вреда; неполнота конкретизации в гражданском законодательстве нарушаемых нематериальных благ и прав граждан; недостаточность законодательной конкретизации структуры нравственных и физических страданий, составляющих основу причинения потерпевшим морального вреда; нехватка законодательно установленных критериев определения размера компенсации морального вреда; нечеткость (размытость) формулировки случаев предоставления компенсации морального вреда в действующем российском законодательстве и др.

Кроме того, несовершенное легальное определение морального вреда и его компонентов в российском гражданском законодательстве привело к массе научных теоретико-правовых споров. Наличие различных аргументированных научных идей, взглядов, связанных с определением морального вреда, свидетельствует о том, что компенсация морального вреда как правовой институт и научно-правовая категория нуждается в существенной корректировке, вследствие которой возможно его развитие и применение, отвечающие реальной действительности и социально-экономическим условиям жизни российского общества. При этом отметим, что вопросы относительно определения морального вреда и его внутреннего содержания, компенсации вреда, причиненного преступлением, у отечественных ученых, представляющих различные научные направления, вызывали неослабный интерес, что также говорит о значимости проблемы морального вреда и его компенсации для отечественной науки. Обратимся к точкам зрения по данным вопросам, имевшим место в недалеком прошлом, поскольку научное развитие института компенсации морального вреда предопределяет его современный облик.

Так, по мнению В. А. Дубривного, П. П. Гуреева, моральный вред – это ущерб, причиненный душевному состоянию человека и выражающийся в его душевных переживаниях и нравственных страданиях<sup>10</sup>. С точки зрения В. М. Савицкого, К. Д. Смакова и других ученых, моральный вред есть не причинение нравственных страданий вообще, а причинение их в процессе такого посягательства на личность, ее честь и достоинство, последствия которого образуют один из элементов состава преступления (оскорбление, клевета и др.)<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> См.: *Дубривный В. А.* Потерпевший на предварительном следствии в советском уголовном процессе. Саратов, 1966. С. 8 ; *Гуреев П. П.* Защита личных и имущественных прав. М., 1964. С. 85.

<sup>11</sup> См.: *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. М., 1963. С. 7, 13 ; *Смаков К. Д.* Некоторые вопросы предварительного расследования. Фрунзе, 1965. С. 38.

Как полагает Б. В. Скрипченко, моральный вред – это совокупность основанных на нормах права и морали нравственных, волевых и иных нематериальных отрицательных изменений, объективно происшедших или реально возможных у определенного лица в результате совершенного преступления<sup>12</sup>.

И. И. Потеружа, характеризуя моральный вред, отмечает, что «такой вред заключается в особо неблагоприятном моральном и психическом состоянии гражданина вследствие посягательства на его честь, достоинство и проставление в опасность его жизненно важных прав и интересов»<sup>13</sup>.

С точки зрения Н. С. Малеина, моральный вред – это неимущественный вред, который выражается в причинении лицу (потерпевшему) нравственных и физических страданий. При этом подчеркивает, что гражданское право, определяя моральный вред, объединяет в нем как нравственные (чисто моральный вред), так и физические страдания (физический вред) в отличие от вреда имущественного<sup>14</sup>.

Моральный вред, по мнению М. Н. Малеиной, может заключаться в страхе, унижении, беспомощности, стыде, в переживании иного дискомфортного состояния в связи с утратой родных, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением сведений, не соответствующих действительности, временным ограничением или лишением каких-либо прав и др.<sup>15</sup> Исходя из содержания термина «моральный вред», раскрываемого законодателем как физические или нравственные страдания, по ее мнению, «нравственный» и «моральный» вред выступают как синонимы, вследствие чего более удачнее было бы использовать в законодательстве термин «неимущественный вред», который может сочетать и физические, и нравственные страдания. Поэтому, как она утверждает, «правильно рассматривать неимущественный вред как физические и (или) нравственные переживания, а не как исключаящую их альтернативу»<sup>16</sup>.

С позиции Е. А. Михно, под моральным вредом надо понимать негативные последствия нарушения имущественных или неимущественных благ, выразившиеся в душевных страданиях и переживаниях. Вместе с тем не нужно включать в понятие морального вреда физические страдания как правовую категорию, так как они являются основанием для выплаты денежной компенсации морального вреда, проявившегося в результате правонарушения, и приобретают значимость именно для при-

<sup>12</sup> См.: Скрипченко Б. В. Потерпевший от преступлений. Владивосток, 1974. С. 179.

<sup>13</sup> Потеружа И. И. Потерпевший в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М. ; Минск, 1960. С. 3.

<sup>14</sup> См.: Малеин Н. С. Возмещение вреда, причиненного личности. М., 1965. С. 13–14.

<sup>15</sup> См.: Малеина М. Н. Компенсация за неимущественный вред // Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 5. С. 27–29.

<sup>16</sup> Малеина М. Н. Нематериальные блага и перспективы их развития // Закон. 1995. № 10. С. 103.

нения гражданско-правовой ответственности за причинение морального вреда, в связи с тем что вызывают эти нравственные страдания<sup>17</sup>.

А. В. Шичанин полагает, что причинение морального вреда возможно только в сфере нравственности. Что касается физических страданий, то испытывание физической боли от причинения вреда представляет собой именно физический вред, который также является неимущественным, но и не относится, собственно, к моральному, выражаемому в страхе лица, его униженности, беспомощности, стыде и в иных возможных переживаниях. Поэтому он предлагает рассматривать термин «неимущественный вред» в качестве общего понятия, охватывающего моральный и физический вред<sup>18</sup>.

Неудачным считает нормативное определение понятия морального вреда и Н. В. Кузнецова, вследствие того что принципы возмещения психических переживаний и физических страданий одинаковы. По ее мнению, целесообразнее было бы законодательно закрепить дефиницию неимущественного вреда (вместо морального вреда) в противоположность имущественному вреду, регулирование которого отличается.

Так, физический вред, под которым понимается, в частности, нанесение увечья или иного нарушения здоровья, причиняющее страдания, в том числе физическую боль, может сопровождаться имущественными потерями, например при полной или частичной утрате трудоспособности в виде дополнительных расходов, связанных с лечением, постоянным уходом, протезированием и др. Однако законодатель, выделив неимущественный характер указанных страданий, смешал понятия «компенсация» и «возмещение» дополнительных расходов имущественного характера, что также воспринимается и в судебной практике<sup>19</sup>.

А. А. Власов полагает, что под моральным вредом следует понимать нравственный ущерб, т.е. вред, причиненный гражданину независимо от наличия умысла (вины) причинителя. Ущерб, в понимании автора, может выражаться в унижении чувств потерпевшего посредством проявления у него негативных ощущений и эмоций (таких как нравственные переживания, страдания), которые приводят к негативным последствиям для психики ввиду их нематериального характера. Через сознание лица нравственный ущерб причиняет также и физический вред. При этом автором условно выделяются два вида нравственного вреда: 1) не связанный с физическими страданиями потерпевших, т.е. физические страдания не соотносятся с нравственными переживаниями; 2) связанный с физическими страданиями, т.е. физические страдания приводят к нравственным переживаниям<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> См.: *Михно Е. А.* Компенсация морального вреда во внедоговорных обязательствах : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. С. 45.

<sup>18</sup> См.: *Шичанин А. В.* Проблемы становления и перспективы развития института возмещения морального вреда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 17.

<sup>19</sup> См.: *Кузнецова Н. В.* Проблемы компенсации морального вреда в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1997. С. 11.

<sup>20</sup> См.: *Власов А. А.* Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 99–100.

С позиции И. С. Ворониной, рассмотрение морального вреда лишь как нравственные и физические страдания является не полным. Моральный вред – это негативные последствия правонарушения, выражающиеся посредством эмоций в физических и/или нравственных страданиях, отражающиеся на эмоциональном состоянии потерпевшего, которые не могут быть возмещены в натуре, носят личный неимущественный характер и могут оцениваться в денежном выражении<sup>21</sup>.

Г. Г. Горшенков считает, что понятие «моральный вред» охватывает далеко не все личностные потери гражданина от правонарушения, поскольку они выражаются не только физическими, психическими, нравственными страданиями, но и полной либо частичной утратой, деформацией определенных социальных качеств лица (во взглядах, способностях, интересах, потребностях и пр.), нарушением возможностей его социальной деятельности, дезориентацией установок, а также упущенной выгоды как следствие умаления личностных благ, дополнительными расходами, связанными с восстановлением или компенсацией вредных для личности последствий. Такого рода потери автор предлагает именовать субъективными. По его мнению, если рассматривать личность потерпевшего как субъект права, то становится очевидным, что в результате причинения ему вреда он несет духовные потери, утрачивает общественно значимые полезные качества, переоценивает (умалая) свою социальную значимость, роль участника широкого круга общественных отношений, причисляет себя к социальной категории жертв посягательства.

Повреждение любого элемента биосоциальной системы человека негативно отражается на ее надежности, а следовательно, и на его юридическом статусе. Все зависит от степени такого повреждения. Личность – чрезвычайно сложная структура взаимодействующих элементов как внутри ее самой, так и в отношениях с окружающей средой, материальными объектами. Именно эти сложнейшие по характеру взаимосвязи внутриличностных элементов между собой и с элементами окружающей среды (особенно семейно-бытовой сферы) позволяют говорить лишь об условном разделении элементов объекта правонарушения. Поэтому и характер причиненного лицу вреда далеко не всегда можно определить только как собственно моральный или неимущественный. Таким образом, понятие «неимущественный» (нематериальный) вред не полностью отражает характер причиненного неимущественным правонарушением вреда, исключая присутствие в нем экономического признака. В связи с этим автор полагает целесообразным заменить понятие «моральный вред» понятием «субъективные потери», которым охватываются признаки как неимущественного (нематериального), так и материального характера вреда, причиненного правонарушением. С его точки зрения, моральный вред – это неблагоприятные последствия правонарушения,

---

<sup>21</sup> См.: Воронина И. С. Правовое регулирование компенсации морального вреда, причиненного в результате дорожно-транспортных происшествий в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 40.

претерпеваемые лицом в виде физических, психических страданий, нравственных переживаний, социального дискомфорта, а также упущенной выгоды и дополнительных расходов в результате прямого или косвенного умаления неимущественных благ<sup>22</sup>.

На замене термина «моральный вред» термином «психический вред» настаивает также А. Т. Табунщиков, по мнению которого, психический вред находит выражение в негативных изменениях психической деятельности человека, связанных с осознанием себя «неполноценным» членом общества ввиду потери своих определенных социально значимых качеств<sup>23</sup>.

Исходя из содержания ст. 151 ГК РФ можно заключить, что объектом компенсации морального вреда потерпевшему являются физические или нравственные страдания, которые причинены гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающие на принадлежащие ему нематериальные блага, названные в ст. 150 ГК РФ. И это не случайно, потому что нарушение нематериальных благ сопровождается новыми юридическими фактами, сопряженными с изменением и возникновением соответствующих правоотношений. К тому же при изменении правоотношения воздействию подвергается и его объект – материальные и духовные блага, предоставлением и использованием которых удовлетворяются интересы правомочной стороны правоотношения<sup>24</sup>. Принимая во внимание отмеченную особенность, считаем, что любое воздействие на охраняемые законом нематериальные блага будет сопровождаться изменением объекта правоотношения, которым выступают опять-таки блага.

Вместе с тем положения ст. 151 ГК РФ, касающиеся определения морального вреда, нуждаются в детальной регламентации в сфере расширения составляющих элементов, входящих в понятие «нравственные или физические страдания» с учетом разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»<sup>25</sup>, а также положений ч. 2 ст. 151, ч. 2 ст. 1101 ГК РФ, в которых закреплён критерий индивидуальности переносимых потерпевшим нравственных или физических страданий при определении размера компенсации морального вреда. Это позволило бы объективнее оценивать размеры причиненного морального вреда. Однако законодателем не установлена соизмеримость индивидуальных переносимых страданий потерпевшего с размерами действительной компенсации морального

---

<sup>22</sup> См.: Горшенков Г. Г. Моральный вред и его компенсация по российскому законодательству : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1996. С. 88–89.

<sup>23</sup> См.: Табунщиков А. Т. Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве. Белгород, 2007. С. 38.

<sup>24</sup> См.: Общая теория права : учеб. для вузов / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1995. С. 249 ; Теория государства и права : курс лекций : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. М., 1995. Т. 2 С. 106.

<sup>25</sup> Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1995. № 3. С. 9.

вреда. Несмотря на это, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения норм, регулирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве»<sup>26</sup> предприняты попытки установления критериев индивидуальных особенностей потерпевшего, которые напрямую связаны с индивидуальными страданиями. В нем, в частности, отмечено, что характер физических и нравственных страданий устанавливается судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, поведения подсудимого непосредственно после совершения преступления (например, оказание либо неоказание помощи потерпевшему), индивидуальных особенностей потерпевшего (возраст, состояние здоровья, поведение в момент совершения преступления и др.), а также других обстоятельств (например, потеря работы потерпевшим).

Ввиду отсутствия фиксированных размеров компенсации морального вреда в действующем российском законодательстве, введение подобной новеллы служило бы неким ориентиром для определения в судебном порядке суммы компенсации такого вреда заинтересованным сторонам. Причем в ГК РФ недостаточно положений, которыми следует руководствоваться суду при рассмотрении вопроса о величине компенсации морального вреда, к тому же они отличаются неопределенностью и неконкретностью. В связи с этим не выработана единообразная практика решения данного вопроса: судьи вынуждены самостоятельно, исходя из своего понимания права, убеждений и жизненного опыта, определять размер денежной компенсации морального вреда. Результатом такого положения в российском праве являются, в частности, беспорядочность судебных решений, чрезмерное количество предъявляемых исков о возмещении морального вреда<sup>27</sup>.

Между тем понятие «нравственные страдания» было бы конкретизировано, если в нашем социуме имелось бы определение нравственности или законодательное обозначение нравственных ориентиров и начал построения нового российского общества. Это необходимо в силу того, что у каждого человека и у любой группы населения может иметься собственное представление о нравственности, поскольку ориентиры нравственного начала у людей различны из-за их образа жизни, правовой просвещенности, воспитания и духовного развития. Правовое регулирование нравственных начал позволило бы, по крайней мере на общесоциальном уровне, определить слагаемые нравственности как культурного, так и духовного института общества. Установленные государством нравственные ориентиры могли бы использоваться правоприменительными органами (суд, полиция, прокуратура и др.) при учете нравственных составляющих страданий потерпевшего. Однако присутствующие в обществе такие явления (обстоятельства), как маргинальность, превалирование политического плюрализма, индивидуальное, самобытное представление людей

---

<sup>26</sup> Рос. газета. 2010. 7 июля.

<sup>27</sup> См.: Котов Д. В. Критерии определения размера компенсации морального вреда // Адвокат. 2004. № 8. С. 16–22.

о нравственности, отсутствие защиты частного интереса потерпевшего в праве, отрицательно сказываются на его правовом положении. В связи с этим нам импонирует позиция Д. В. Котова, согласно которой в гражданском законодательстве должны быть также закреплены следующие критерии определения размера компенсации морального вреда:

- индивидуальные (психологические, физические и социальные) особенности причинителя вреда и потерпевшего;
- длительность отрицательного воздействия на потерпевшего;
- культурные, религиозные и прочие нравственные особенности причинителя вреда и потерпевшего<sup>28</sup>.

Компенсация потерпевшему нравственных или физических страданий должна действительно выполнять превентивно-компенсационную функцию с учетом всех наступивших негативных социальных последствий преступления. Дело в том, что любое страдание потерпевшего сопряжено с его дополнительными социальными трудностями, вызываемыми, например, медицинским лечением, потерей работы, состоянием инвалидности. Помимо этого, присуждаемая компенсация морального вреда должна быть реальной в части величины выплат со стороны виновного лица. Более того, размеры компенсации должны иметь законодательный порог ограничения и различаться между собой по способу причинения вреда (преступление, административное правонарушение, гражданско-правовой деликт, трудовой проступок) потерпевшей стороне и наступившим последствиям. При законодательном установлении границ размеров компенсации морального вреда нужно, на наш взгляд, учитывать и способы его причинения потерпевшей стороне, отличающиеся между собой степенью общественной опасности и характером наступивших последствий, и сами последствия, неблагоприятные для потерпевшего.

Размер компенсации морального вреда следует определять, по нашему мнению, исходя из степени физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред, основываясь на положениях ст. 151 ГК РФ. Однако законодательно не раскрыто значение характеристики степени страданий. Как представляется, этот критерий указывает на опасность страданий для потерпевшей стороны. Их степень при нанесении морального вреда для каждого человека будет различна и индивидуальна. Обозначенные в ст. 151 ГК РФ страдания, учитываемые в качестве критерия при определении размера компенсации морального вреда, являются идентичными характеристикам, используемым законодателем при построении определения морального вреда. Прослеживаемая при этом особенность позволяет утверждать, что степень нравственных и физических страданий должна определять степень опасности морального вреда. Вследствие этого необходимо законодательное установление степеней опасности морального вреда, с учетом которых и определять дифференцированные размеры его компенсации.

---

<sup>28</sup> См.: *Котов Д. В.* Критерии определения размера компенсации морального вреда. С. 16–22.

Под степенью опасности морального вреда нами понимается совокупность неблагоприятных физических и психологических изменений состояния здоровья потерпевшего, обусловленных причинением ему нравственных и физических страданий в результате совершенного против него правонарушения (преступления), последствием которого является моральный вред. Степень его опасности – это величина, прямо пропорциональная индивидуальным переживаниям человека (потерпевшего) от перенесенных им неблагоприятных последствий, вызванных правонарушением.

Учитывая изложенное, предлагаем внести изменения в положения ст. 151 ГК РФ, в рамках которой целесообразно установить степени опасности морального вреда и размеры его компенсации. В основу разграничения степени опасности морального вреда, на наш взгляд, должны быть положены медико-правовые характеристики, используемые при определении состояния здоровья человека в случае причинения ему вреда, а именно степень тяжести вреда здоровью. Устанавливая степени опасности морального вреда, следует исходить из того, что нематериальные блага подвергаются наибольшему существенному изменению в результате совершения преступления. При построении механизма определения размера компенсации морального вреда необходимо принимать во внимание характеристики составов преступлений, предусмотренных ст. 111, 112, 115 УК РФ. В случае если причинение морального вреда будет напрямую связано с нарушением состояния здоровья потерпевшего, целесообразно законодательное установление трех степеней опасности морального вреда (первая степень его опасности зависит от показателей тяжкого вреда здоровью; вторая – от показателей вреда здоровью средней тяжести; третья степень – от показателей вреда здоровью легкой тяжести).

Таким образом, исходя из результатов проведенного сравнительно-правового анализа института компенсации морального вреда считаем, что реализация предложенных изменений (дополнений) в действующее гражданское законодательство расширит и более отчетливо обозначит правовое положение потерпевшего, будет способствовать определению судебными органами справедливой компенсации морального вреда, причиненного пострадавшим от преступлений.

*Академия ФСИН России (г. Рязань)*

*Воробьев С. М., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права, международного и европейского права*

*E-mail: sergey.vorobev.78@inbox.ru*

*Тел.: 8-905-186-78-25*

*Academy of the Federal Service of Execution of Punishments of the Russian Federation (Ryazan)*

*Vorobyev S. M., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Theory of State and Law, International and European Law Department*

*E-mail: sergey.vorobev.78@inbox.ru*

*Tel.: 8-905-186-78-25*

## ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Ю. В. Астафьев

*Воронежский государственный университет*

Поступила в редакцию 13 марта 2017 г.

**Аннотация:** рассмотрены вопросы взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, раскрыты тенденции проникновения в уголовный процесс элементов оперативно-розыскного права, анализируются новые условия доказывания по уголовным делам.

**Ключевые слова:** оперативно-розыскная деятельность, уголовный процесс, доказывание, возбуждение уголовного дела.

**Abstract:** *the paper deals with the interaction of operative investigation and criminal procedure are disclosed penetration trends in prosecuting members of operatively-search rights, analyzes the new conditions of proof in criminal cases.*

**Key words:** *operational-investigative activity, criminal procedure, evidence, criminal proceedings.*

Динамичное развитие уголовно-процессуального законодательства последних лет ярко отражает стремление государства оптимизировать процесс раскрытия преступлений, сделать более четкой систему действий, направленных на решение задач уголовного процесса. Комплексные изменения коснулись многих, казалось бы незыблемых, институтов уголовного процесса: стадии возбуждения уголовного дела, процесса доказывания, судебных процедур, системы следственных действий и др. Налицо желание законодателя отойти от стереотипов, внести свежую струю в устоявшиеся системы уголовного производства. Такой подход вполне оправдан, поскольку отражает новые правовые реалии, демонстрирует реакцию государства на изменившиеся условия развития гражданского общества.

Тревогу вызывает иное обстоятельство. Реформирование часто проводится фрагментарно, избирательно, без надлежащего системного подхода. Для правоприменителя остаются неразрешенными вопросы, связанные с последствиями такого рода новаций. Все сказанное в полной мере относится и к вопросам взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Дискуссия по этим вопросам не утихает с первой половины 90-х гг. прошлого столетия. Спектр мнений был и остается весьма широким – от деклараций о полной независимости двух форм правоприменения до предложений превратить ОРД в составную часть уголовного процесса. Характерно, что такого рода полемика велась на территории всего бывшего СССР, однако ее нормотворческие последствия были различны. Ряд государств (Эстония, Украина) пошли по пути

прямого включения в уголовный процесс системы оперативно-розыскных мероприятий в качестве «специальных» следственных действий. Другие государства (Белоруссия, Казахстан) действуют весьма осторожно, точно включая вопросы оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальные институты. Законодательство Российской Федерации весьма специфично решает эти проблемы. Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г. закрепил возможности и направления использования результатов ОРД в уголовном процессе. Развернутая и довольно подробная структура ст. 11 закона позволяет сделать вывод о стремлении законодателя начать серьезное реформирование сфер взаимодействия уголовного процесса и ОРД. Результаты ОРД рассматриваются в качестве основы формирования доказательств, поводов к возбуждению уголовного дела, способов проверки оснований возбуждения дела и достоверности доказательств. Логично было бы предположить следующий шаг – существенные изменения уголовно-процессуального законодательства. Однако их не последовало. Принятый в 2001 г. новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ закрепил в единственной ст. 89 крайне неопределенное положение о запрете использования в доказывании результатов ОРД – «если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам». Закономерный вопрос, который при этом возникает: могут ли вообще результаты ОРД отвечать требованиям, предъявляемым к доказательствам? Ответ очевиден – нет, не могут, поскольку представляют собой итог иной правоприменительной деятельности, чем уголовный процесс, проводятся по иным правилам и в иных условиях, не сопряжены с системой процессуальных гарантий. По своей природе они, бесспорно, правовые, но уж никак не процессуальные. Критика ст. 89 УПК РФ не прекращается по сей день, что вполне закономерно, поскольку она явилась шагом назад, даже по сравнению с более ранними положениями ст. 11 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Вместе с тем практическая потребность последовательного закрепления реализации оперативно-розыскных возможностей в уголовном процессе была и остается насущной необходимостью. Это не может не осознавать законодатель, следствием чего становятся отдельные новеллы, появляющиеся в последнее время. Вектор изменения уголовно-процессуального законодательства все больше склоняется в направлении создания его оперативно-розыскной составляющей. Граница между процессом и ОРД уже не столь очевидна. Традиционно обеспечительный характер оперативно-розыскных мероприятий применительно к уголовному процессу постепенно, но целенаправленно замещается возможностью прямого использования результатов ОРД в производстве по уголовным делам.

Такого рода тенденции, в целом, обоснованы, поскольку отсутствие четкого законодательного регулирования соотношения оперативно-розыскной и доказательственной деятельности искусственно разрывает единый процесс познания по уголовному делу. Однако необходимо было бы разработать концепцию данного взаимодействия, не допустить упрощенчества, снижения уголовно-процессуального механизма гарантий

установления истины по делу. Неопределенность, непоследовательность подходов неизбежно приведет (а в некоторых случаях уже приводит) к потере ценностных ориентиров уголовного процесса, разрушению его сущностных основ, а в конечном счете нарушению прав и законных интересов лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства.

Сложилась весьма странная ситуация, когда специфика взаимодействия ОРД и уголовного процесса гораздо рельефнее прописана в законе об оперативно-розыскной деятельности и инструкции о порядке представления результатов ОРД, чем в самом уголовно-процессуальном законодательстве. Вместе с тем УПК РФ завуалировано, но последовательно расширяет внедрение элементов ОРД в процесс, однако делает это способом, позволяющим произвольно толковать содержание соответствующих законодательных новелл.

Рассмотрим некоторые примеры, наглядно иллюстрирующие сказанное.

Оперативно-розыскное законодательство называет в числе своих основных задач пресечение совершаемых и раскрытие совершенных преступлений. Без сомнений, эту же задачу решает (наряду с другими основными) и уголовный процесс. Однако о каком четком взаимодействии может идти речь, когда ст. 6 УПК РФ сформулирована таким образом: «уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных». Закономерен вопрос о причинах такого странного (по меньшей мере) определения: что мешало законодателю изначально установить в качестве одного из важнейших направлений уголовно-процессуальной деятельности уголовное преследование лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступления с целью установления их виновности и назначения наказания?

В этом случае ясным и понятным становилась бы стратегия взаимодействия ОРД и уголовного процесса при сохранении каждой из форм правового регулирования собственных средств и способов. По меткому замечанию Л. В. Головки: «...оперативная и процессуальная информация о преступлении как отражение действительности по своей природе едины. Различны они по форме получения информации»<sup>1</sup>.

Следует отметить, что уже на первых этапах развития уголовного процесса результаты оперативно-розыскной деятельности находят свое выражение в качестве поводов к возбуждению уголовного дела. Закон об оперативно-розыскной деятельности прямо указывает на такую роль результатов ОРД в уголовном процессе (ст. 11). В сфере уголовного процесса законодатель, несмотря на все многочисленные изменения УПК РФ, в этой части проявляет непоколебимое упорство. Статья 140 УПК РФ не содержит указания на такой повод, отнеся его де-факто к сообщениям, полученным из иных источников (ч. 1, п. 3 ст. 140). Добавила путаницы

---

<sup>1</sup> Головка Л. В. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М., 2016. С. 475.

и ст. 143 УПК РФ, предусмотрев рапорт в качестве способа закрепления таких сообщений. При этом составление рапорта уголовно-процессуальное законодательство относит к компетенции «таинственных» лиц, принявших сообщение о совершенном или готовящемся преступлении (по неизвестной причине забыто сообщение о совершаемом преступлении). Вполне очевидно, что лица, принявшие сообщение о преступлении, – это, прежде всего, оперативные сотрудники. В юридической литературе неоднократно и абсолютно обоснованно предлагается закрепить в качестве специального повода к возбуждению уголовного дела результаты оперативно-розыскной деятельности. Это решение отразит реально существующее положение вещей, очевидную правовую реальность.

Не менее важна роль ОРД при проверке оснований возбуждения уголовного дела. Здесь налицо явные подвижки процессуального законодательства в направлении прямого ввода оперативно-розыскного элемента в уголовное производство. Изменения, внесенные в ст. 144 УПК РФ в 2013 и 2015 гг. предусматривают активное привлечение оперативно-розыскных возможностей для проверки фактических и юридических оснований для возбуждения дела. Более того, продление срока, необходимого для принятия решения о возбуждении уголовного дела до 30 суток, наряду с необходимостью производства экспертизы, обусловлено и необходимостью эффективного производства оперативно-розыскных мероприятий. Данный подход законодателя не может не вызывать поддержки как выражение прямого взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. В то же время законодатель развил абсолютно правильное решение в тупиковом направлении, предусмотрев возможность использования полученной информации в качестве доказательств по делу. Это явилось закономерным отражением невинности ст. 89, равно как и ст. 74 УПК РФ. При всей значимости результаты ОРД объективно не могут быть доказательствами, что им имманентно не присуще, что не препятствует их использованию в доказывании. Тем более сказанное относится к результатам ОРД, полученным на самом раннем этапе уголовного процесса. Вполне логично было бы четко закрепить оперативно-розыскную деятельность в качестве средства, используемого для проверки поводов к возбуждению уголовного дела, а ее результаты, полученные в связи с этим, рассматривать в качестве базы, основы для формирования доказательств.

Аналогичным образом роль результатов ОРД следовало бы закрепить и в области проверки доказательств. Вряд ли нуждается в обосновании очевидный факт активного использования оперативно-розыскных средств с этой целью. Следовательно объективно не в состоянии провести полномасштабную и всестороннюю проверку достоверности получаемой информации, минуя оперативно-розыскную деятельность. Насущная потребность – внесение соответствующих изменений в ст. 87 УПК РФ, закрепление в ней прямого указания на возможность субъектов уголовного процесса давать поручения оперативно-розыскным органам с целью проверки получаемых в ходе уголовного производства доказательств.

Оперативно-розыскные органы в данном случае вполне легально будут включены в важнейший этап процесса доказывания.

Принципиально иная ситуация возникает при оценке такого этапа, как собирание доказательств. Статья 86 УПК РФ закрепляет в качестве субъектов доказательственной деятельности следователя, дознавателя, прокурора и суд.

Непрофессиональные участники процесса (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, истцы, ответчики, представители) вправе лишь представлять субъектам процесса письменные документы и предметы. Вопрос об их процессуальной судьбе эти лица самостоятельно не решают.

Правовая целесообразность подобного рода правил логична и обоснованна.

Однако, по меньшей мере, странным выглядит указание на возможность защитника собирать доказательства путем проведения адвокатских действий. Для любого практического работника очевидно, что их судьбу решают лица, проводящие процесс расследования и судебного разбирательства. И это при том, что никаких процессуальных требований к формам получения защитником информации, равно как и гарантий их допустимости, уголовный процесс не предусматривает.

В юридической науке и практике в связи с изложенным естественной стала постановка вопроса о том, чем хуже результаты оперативно-розыскной деятельности, если они имеют конкретную форму закрепления (пусть и не предусмотренную в уголовном процессе, но все-таки правовую), гарантии законности получения, должностных лиц, ответственных за производство ОРМ? Острота дискуссии усугубляется и тем, что неоднократно упоминавшаяся ст. 89 УПК РФ содержит двусмысленную формулировку запрета использования в доказывании результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Проблема в том, что эти требования до чрезвычайности нечеткие. В ст. 74 УПК РФ ими названы любые сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию. Допустимость же самих доказательств сформулирована в ст. 75 УПК РФ по принципу «от противного», т.е. указания того, при каких обстоятельствах сведения не могут быть доказательствами. Следует ли удивляться непрекращающимся попыткам прямого включения результатов ОРМ (например, актов оперативного наблюдения, записей переговоров и др.) напрямую в уголовный процесс именно в форме доказательств.

Способом устранения противоречий могло бы стать восприятие уголовно-процессуальным законодательством положений Инструкции о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности, закрепляющих результаты ОРД как основу для формирования доказательств.

В сочетании с прямым запретом использования результатов ОРД в виде доказательств, а также при наличии четких обязанностей субъектов доказывания по проведению проверочных следственно-судебных действий в отношении представленных оперативно-розыскных материа-

лов термин «формирование» обоснован и уместен в процессуальных конструкциях.

Особая роль результатов ОРД в доказывании могла бы найти выражение в новой редакции ст. 89 УПК РФ:

*«Результаты оперативно-розыскной деятельности используются в процессе доказывания для формирования и проверки доказательств. Результаты оперативно-розыскной деятельности представляются дознавателю, следователю, прокурору и в суд в соответствии с требованиями, предусмотренными оперативно-розыскным и уголовно-процессуальным законодательством. Дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны провести следственные действия, предусмотренные настоящим кодексом, для проверки законности и обоснованности проведенных оперативно-розыскных мероприятий и достоверности полученных результатов».*

Роль и значение оперативно-розыскной составляющей в формировании доказательств должна быть четко закреплена в законодательстве. Е. А. Доля, посвятивший много лет исследованию проблематики использования в уголовном процессе результатов ОРД, в связи с этим отмечает: «Именно подход, не допускающий отождествления результатов ОРД и судебных доказательств, позволяет правильно определить роль, значение и допустимые пределы использования как оперативно-служебных документов, так и результатов ОРД в принципе»<sup>2</sup>.

Следует отметить отсутствие уголовно-процессуальной регламентации в вопросе использования оперативно-розыскных средств для проверки уже полученных доказательств.

Законодатель закрепил весьма лаконичную норму – ст. 87 УПК РФ, – возлагающую на субъектов доказывания обязанность проверки доказательств путем сопоставления их с другими доказательствами, получения новых доказательств, а также определения источников получения доказательств.

Нельзя не отметить очевидного факта – в последнем случае (установление источников доказательств) очевидна необходимость использования в доказывании оперативно-розыскных возможностей. Целесообразно было бы расширить содержание ст. 87 УПК РФ, закрепив в ней положение о праве следователя давать органу дознания письменные поручения о производстве оперативно-розыскных мероприятий с целью проверки доказательств.

Результаты таких мероприятий могли бы использоваться в доказывании в соответствии с правилами, изложенными выше.

Отдельная проблема, связанная с взаимодействием оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных элементов, – организация и проведение следственных действий.

---

<sup>2</sup> Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2015. С. 75–76.

Успешное их проведение во многом зависит от тщательности подготовки. Выполнение оперативными сотрудниками поручений следователя выступает здесь естественным и необходимым условием эффективности расследования. В случаях создания оперативно-следственных групп проблем организационного характера не возникает, поскольку роль следователя как руководителя очевидна. Сложнее обстоит дело в ситуациях, когда такие группы не создаются, а поручения носят эпизодический, несистемный характер. В уголовно-процессуальном законодательстве фактически отсутствует механизм, позволяющий следователю требовать полного и качественного исполнения поручений. На практике вопросы решаются исключительно благодаря личным контактам. Такое положение нельзя признать нормальным. В УПК РФ необходимо закрепить возможность привлечения оперативников, не исполняющих должным образом поручения следователя или затягивающих их исполнение к дисциплинарной ответственности. Инициатива такой формы воздействия должна исходить от руководителя следственного органа по представлению следователя, проводящего производство по делу. Решение о характере дисциплинарной ответственности мог бы принимать руководитель оперативно-розыскного органа.

Уголовно-процессуальное законодательство закрепляет весьма неоднозначную новеллу о возможности следователя поручать производство отдельных следственных действий органам дознания (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). Возникает вопрос: получают ли указанные лица все полномочия следователя? По логике, ответ должен быть утвердительным. Однако каким образом можно возложить процессуальные обязанности на лиц, получающих статус временно? Возможно ли привлечение их к ответственности за процессуальные нарушения? Какие требования процессуального характера могут быть предъявлены к лицам, для которых закон даже не требует специального юридического образования?

Все эти проблемы представляют не столько теоретический, сколько практический интерес. Органы дознания вправе проводить следственные действия в пределах производства расследования. Однако в ситуации, когда по делу проводится предварительное следствие, статус лица, производящего процессуальные действия, определен именно как статус следователя. Представляется, что смысл существования гарантированных процессуальных процедур предполагает наличие определенного субъекта их проведения, имеющего соответствующие статус и ответственность.

В связи с этим производство следственных действий лицами, не имеющими фиксированного процессуального статуса по делам, расследуемым в форме предварительного следствия, не должно быть допустимо. Активное содействие оперативных сотрудников следственной деятельности не должно превращаться в «псевдопроцесс».

Целесообразно было бы ввести законодательную новеллу в соответствии с которой следователь в случае невозможности лично провести намеченное следственное действие обязан обратиться к руководителю

следственного органа с ходатайством о производстве действия другим следователем.

Принципиально иная ситуация возникает, когда следователь отбирает объяснения в порядке проверки поводов к возбуждению уголовного дела. Фактически он проводит оперативное мероприятие. Однако процессуальные гарантии, соблюдение которых имманентно присуще следственной деятельности, обеспечивают соблюдение прав и законных интересов вовлеченных в него лиц. Таким образом, оперативное, по сути, мероприятие превращается в следственное действие по содержанию.

Оперативно-розыскная составляющая уголовного процесса отчетливо проявляется в комплексе следственных действий, предусмотренных ст. 186, 186.1 и отчасти ст. 185 УПК РФ. Контроль и запись переговоров, равно как и получение информации о соединениях между абонентами (абонентскими устройствами) организуется следователем при обязательном участии оперативно-розыскных органов. Трудно представить следователя, самостоятельно и напрямую осуществляющего комплекс действий указанной направленности. В связи с этим в юридической литературе высказывается мнение о необходимости исключения данных действий из числа следственных, тем более что оперативно-розыскное законодательство содержит их аналоги<sup>3</sup>.

Такая позиция представляется излишне категоричной. Полагаем, что включение следственных действий, предусмотренных ст. 186 и 186.1, в УПК РФ вполне обоснованно. Их цель – обеспечение уже развивающегося процесса расследования, решение задач именно следователем в рамках процесса доказывания. Привлечение оперативных сотрудников к производству следственных действий существенно отличается от поручений, даваемых следователем оперативникам в рамках расследования. В последнем случае выбор оперативного мероприятия (или их совокупности) – прерогатива оперативных сотрудников. Главное при этом – решение задачи по выявлению обстоятельств, значимых для следствия. В первом же случае следователь четко определяет не только само действие, но и его предполагаемый результат. Задача оперативных сотрудников состоит исключительно в техническом содействии. Сказанное ни в коей мере не снижает значимости оперативно-розыскной деятельности в решении вопросов расследования. Однако именно следователь определяет целесообразность контроля переговоров и получения сведений о соединениях абонентов, основываясь на собранной им самим в процессе расследования информации. Налицо весьма гармоничный симбиоз процессуального содержания действия и оперативно-розыскных средств его проведения. При этом особую роль играет процессуальный контроль и процессуальное закрепление результатов.

Вместе с тем отождествление оперативно-розыскных и следственных действий не допустимо. Путь, по которому пошло уголовно-процессуаль-

---

<sup>3</sup> См.: Баев О. Я. Следователь (основы теории и практики деятельности). М., 2017. С. 237–238.

ное законодательство ряда бывших советских республик (Украина, Эстония и др.)<sup>4</sup>, с неизбежностью ведет к размыванию самой основы, сущности уголовного процесса. Введение в УПК РФ неких «специальных», «негласных» следственных действий, за что ратуют сторонники доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права РФ<sup>5</sup>, должно привести, по их мнению, к торжеству «процессуальной свободы»<sup>6</sup>.

Однако такая процессуальная свобода – фактически маскировка процессуальной анархии. Назначение уголовно-процессуальной формы как гарантии прав и законных интересов участников процесса при производстве негласных, специальных действий будет сведено на «нет». Характер подобного рода действий не предполагает ни формы, ни четкого механизма производства, ни системных обязанностей субъектов. Логично, что указанные предложения отражают желание полностью пересмотреть всю систему доказывания в уголовном процессе, а в широком смысле отказать от традиционного российского уголовного процесса в целом.

Оперативно-розыскные мероприятия имеют свои, специфические способы и средства организации, документирования, использования результатов. Смешение их с системой следственных процессуальных действий способно существенно затруднить решение задач уголовного судопроизводства, неизбежно вызовет дискуссии о допустимости доказательств, полученных при производстве «специальных» действий.

Отдельная проблема, возникающая в процессе уголовного судопроизводства – привлечение сотрудников оперативно-розыскных органов и их доверенных лиц в качестве свидетелей. Без их участия часто просто невозможно эффективное расследование и судебное разбирательство по целой группе уголовных дел (коррупционные преступления, преступления в сфере оборота наркотических веществ и др.). В настоящее время уголовно-процессуальное законодательство закрепляет комплекс мер, призванных обеспечить гарантии безопасности такой группы свидетелей: использование псевдонима, допрос судьей в условиях, исключающих визуальное наблюдение другими участниками процесса и т.п. Вместе с тем УПК РФ закрепляет весьма странные новеллы в п. 5 и 6 ст. 278. С одной стороны, п. 5 предусматривает гарантии сокрытия данных о личности допрашиваемого, а с другой – п. 6 допускает возможность оглашения этих данных в случаях, когда это необходимо в интересах защиты, либо установления иных существенных обстоятельств. Специфику ситуации придает ч. 2 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной дея-

<sup>4</sup> См., например: Уголовно-процессуальный кодекс Украины : науч.-практ. комментарий / отв. ред. С. В. Кивалов, С. Н. Мищенко, В. Ю. Захарченко. Харьков, 2013. С. 473–547.

<sup>5</sup> См.: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней / под ред. А. С. Александрова. М., 2015. С. 100.

<sup>6</sup> См.: *Лугинец Э. Ф.* Негласные следственные действия как элемент «процессуальной свободы» // Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней / под ред. А. С. Александрова. М., 2015. С. 272–280.

тельности», устанавливающая прямой запрет допроса «конфидентов» без их письменного согласия.

Решение проблемы видится в двух аспектах. Лица, оказывавшие или оказывающие негласное содействие оперативно-розыскным органам, должны получить свидетельские привилегии (по аналогии с имеющимися для близких родственников обвиняемых), предоставляющие им право по собственному усмотрению выступать в качестве свидетелей либо отказаться от дачи показаний. Вместе с тем УПК РФ должен содержать безальтернативное указание на допрос таких лиц под псевдонимом и (или) в условиях, исключающих визуальное наблюдение в тех случаях, когда данные свидетели полагают реальной угрозой своей безопасности или безопасности своих близких. Любые случаи «исключений», дающие возможность оглашения их подлинных данных, должны быть исключены из уголовного процесса<sup>7</sup>.

К данной проблеме примыкает и вопрос об участии оперативных сотрудников в принятии решения о необходимости применения мер безопасности и защиты к свидетелям и потерпевшим, обратившимся с соответствующими заявлениями. Реальность угрозы, наличие опасности устанавливает не следователь, а оперативные сотрудники. Решение следователя во многом обусловлено их позицией. Следует предусмотреть особое основание для направления следователем отдельных поручений оперативным сотрудникам по установлению оснований применения мер безопасности к участникам уголовного процесса.

Эффективное использование результатов ОРМ в уголовном процессе во многом обусловлено четкостью и развернутостью закрепления в оперативно-розыскном законодательстве фундаментальных положений, регулирующих содержание оперативно-розыскных мероприятий и основания их проведения.

В настоящее время Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не содержит нормы, аналогичной ст. 5 УПК РФ, раскрывающей основные понятия, используемые в УПК РФ.

Введение такого нормативного положения позволит избежать многих проблем, возникающих при оценке в уголовном процессе обоснованности ОРМ, соблюдения гарантий прав и интересов лиц, ставших объектом оперативного интереса, а в конечном счете влияющих на принятие решения о допустимости доказательств, сформированных на основе ОРМ.

Особую значимость наличие определений приобретает применительно к таким мероприятиям, как оперативный эксперимент, проверочная закупка, контролируемая поставка. По своему характеру все они предполагают активное влияние со стороны органов, осуществляющих ОРД, на лиц, представляющих оперативный интерес. Грань между законностью

---

<sup>7</sup> Подробнее об этом см.: Астафьев Ю. В. Допустимость использования в уголовном судопроизводстве свидетельских показаний конфиденциальных сотрудников оперативно-розыскных органов // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 1. С. 69–77.

таких ОРМ и провокацией весьма тонка. Законодатель после длительного периода рассмотрения предложений, высказанных в юридической теории и практике, все-таки ввел норму, закрепляющую запрет провокации. Под провокацией понимается запрет органам, осуществляющим ОРД, подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (ст. 5 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Следствием установления провокационных элементов при производстве ОРМ становится исключение доказательств, что породило вполне обоснованное предложение прямо закрепить соответствующее основание признания доказательств недопустимыми<sup>8</sup>.

Однако только лишь провокацией проблема не исчерпывается. Наличие внятного определения сущности оперативно-розыскных мероприятий приведет к более четкому определению оснований их проведения и как результат к введению в ст. 75 УПК РФ запретов использовать в качестве доказательств любые сведения, полученные на основе ОРМ, организованных при отсутствии должных оснований.

Таким образом, изложенное отнюдь не означает стремления объединить две самостоятельные сферы применения права. Вместе с тем решение сходных задач, использование совместно средств и способов, присущих каждому виду деятельности, с неизбежностью ставит проблемы системности правового регулирования, строгого разграничения областей реализации правовых норм, установления соответствующих взаимосвязей и ограничений. Правовая реальность должна найти адекватное воплощение в развернутом правовом регулировании.

---

<sup>8</sup> См.: Барыгина Л. А. Критерии допустимости доказательств в уголовном процессе. М., 2006. С. 146.

*Воронежский государственный университет*

*Астафьев Ю. В., кандидат юридических наук, доцент*

*E-mail: astafiev@law.wsu.ru*

*Voronezh State University*

*Astafiev Yu. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor*

*E-mail: astafiev@law.wsu.ru*

УДК 343.1

**НАПУТСТВЕННОЕ СЛОВО ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО  
В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ:  
ЛИНГВОЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

**А. Ю. Астафьев**

*Воронежский государственный университет*

Поступила в редакцию 7 марта 2017 г.

**Аннотация:** *статья посвящена анализу напутственного слова судьи как речевого акта. Рассматривается проблема коммуникативной компетентности судьи. Утверждается, что процессуальное взаимодействие судьи и присяжных происходит в определенном дискурсивном пространстве, где ключевую роль играют психолингвистические факторы.*

**Ключевые слова:** *председательствующий судья, напутственное слово, речевое воздействие.*

**Abstract:** *this article analyzes the judge's summing as a speech act. The author considers the problem of communicative competence of the judges. The paper argues that the procedural interaction between presiding judge and jurors takes place in a particular discursive space, where the key role is played by psycholinguistic factors.*

**Key words:** *presiding judge, summing-up, linguistic impact.*

Суд присяжных в России с момента своего появления остается предметом непрекращающихся дискуссий. Сожаление вызывает то, что многие исходные посылы критики суда присяжных методологически ошибочны. Участие представителей общественности в уголовном судопроизводстве, вопреки распространенному мнению, не искажает сущность правосудия, не превращает его в «суд улиц». Противники данной формы судопроизводства склонны преувеличивать значение усмотрения присяжных заседателей, тогда как между коллегией и председательствующим нет статусного равенства. Как и при рассмотрении дела в обычном порядке, руководящая роль в суде присяжных принадлежит председательствующему, и от него во многом зависит правильность и полнота понимания присяжными обстоятельств уголовного дела.

Процессуальное взаимодействие судьи и присяжных происходит в определенном дискурсивном пространстве, где ключевую роль играют психолингвистические факторы. Наряду с коммуникативной стороной их общения, которая сводится к обмену информацией, большое значение имеет и перцептивная сторона – восприятие субъектами общения друг друга. Судья должен постоянно анализировать свое вербальное и невербальное поведение, стремиться воспринимать себя глазами присяжного заседателя, в некоторой степени уподоблять себя присяжному.

Вплоть до удаления в совещательную комнату для вынесения вердикта присяжные лишь в незначительной степени участвуют в ходе судебного

разбирательства. Их роль как субъектов процессуальной коммуникации крайне ограничена. В судебном дискурсе присяжные заседатели являются, прежде всего, *объектом* речевого воздействия председательствующего и сторон. Для сторон целью такого воздействия является убеждение присяжных, для председательствующего – информирование и разъяснение. В свою очередь, присяжные, передавая через старшину председательствующему изложенные в письменном виде вопросы, обращаются к подсудимому, потерпевшему, свидетелю, эксперту за получением необходимой им информации. Основной целью обращения присяжных к председательствующему является разъяснение им тех или иных вопросов (п. 2 ч. 1 ст. 333, ч. 5 ст. 340 УПК РФ) либо необходимость получения фактических данных, когда присяжные, вернувшись из совещательной комнаты, обращаются к председательствующему с просьбой о дополнительном исследовании обстоятельств уголовного дела (ч. 5 ст. 344 УПК РФ). Таким образом, разбирательство дела в суде присяжных включает различные коммуникативные модели, в одних из которых присяжные выступают *адресатами*, а в других – *адресантами* речевых сообщений.

Любой речевой акт представляет собой форму воздействия на адресата сообщения. Коммуникация без речевого воздействия возможна лишь при непонимании адресатом сообщения передаваемой ему информации (в силу незнания языка, сложности его восприятия и т.д.) либо в условиях высокой энтропии, т.е. речевых помех. Эффективность языкового воздействия определяется целью, которую преследуют участники коммуникативного акта. Несмотря на то что убеждение присяжных не является непосредственной целью председательствующего, указывая присяжным на недопустимость поведения сторон, объясняя, какие доводы сторон не должны учитываться ими, напоминая в напутственном слове об исследованных доказательствах, более подробно излагая некоторые обстоятельства дела, он оказывает влияние на формирование внутреннего убеждения присяжных. Важно, чтобы это влияние было положительным, способствовало вынесению взвешенного и непредвзятого решения присяжными.

Любое имеющее процессуальное значение речевое сообщение судьи, адресованное присяжным (напутственное слово, разъяснения, даваемые присяжным в ходе процесса), должно отвечать трем главным критериям: 1) доступности присяжным в терминологическом и содержательном отношении; 2) объективности, подразумевающей точность изложения положений закона, фактических обстоятельств уголовного дела, доказательств, исследованных в суде; 3) информативности – качеству, характеризующему полезность, практическую ценность сообщаемых сведений для присяжных. Председательствующему необходимо стремиться к полноте и точности высказывания, однозначности его понимания присяжными, отделяя главное от второстепенного.

Безусловно, направляющее воздействие председательствующего на присяжных осуществляется, главным образом, при произнесении судьей напутственного слова. Напутственное слово – основной коммуникативный акт председательствующего и присяжных, в котором последние остаются

пассивной стороной. УПК РФ не предусматривает для присяжных возможности задавать вопросы председательствующему в ходе произнесения напутственного слова. После же окончания выступления судьи присяжные по собственной инициативе крайне редко обращаются за разъяснением. Поэтому одинаково важны как формальная правильность, соответствие напутственного слова требованиям уголовно-процессуального закона, так и его информативность, доступность для восприятия присяжными, что заставляет судью с максимальной тщательностью и ответственностью подходить к подготовке напутственного слова. Строго говоря, разделить правовой и лингвистический аспекты в данном случае вряд ли возможно.

Общие требования к содержанию напутственного слова установлены в УПК РФ и скорректированы судебной практикой. Самостоятельно судье приходится работать над структурой напутственного слова (композиция выступления), семантическими и стилистическими особенностями своей речи. Вполне очевидно, что напутственное слово не должно изобиловать юридической терминологией, сложными синтаксическими конструкциями. Вместе с тем излишнее упрощение, чрезмерно подробное изложение содержания нормы закона может вызвать чувство неполноценности у присяжных, что в конечном счете ведет к нежеланию следовать разъяснениям председательствующего<sup>1</sup>.

Цель председательствующего – добиться абсолютного понимания присяжными. По результатам исследования, проведенного Университетом Лондона по инициативе Министерства юстиции Великобритании, двое из трех присяжных заседателей при вынесении вердикта не понимают того, что говорит им судья, и используют Интернет для получения дополнительной информации. В частности, большинство присяжных заявили, что им необходимо больше разъяснений, на основании чего именно необходимо принимать решение<sup>2</sup>. Отмеченная проблема не зависит от специфики уголовного судопроизводства отдельно взятой страны, поскольку

<sup>1</sup> См.: Гулевич О. А. Психологические основы юриспруденции : учеб. пособие. М., 2009. С. 380. Директивная форма объяснения («основывайте решение на своем представлении о...», «используйте следующее понятие...») считается неэффективной. Вместо этого рекомендуется использовать иной метод изложения, когда судья показывает, что понимает присяжных, однако советует им действовать иначе, чем обычно (подробнее см.: Гулевич. О. А. Психология в суде присяжных (аналитический обзор). М., 2003. С. 100 и др.).

<sup>2</sup> См.: Adam Gabbatt. Most jurors do not understand judge's legal advice. URL: <http://www.theguardian.com/politics/2010/feb/17/jurors-dont-understand-legal-advice> (дата обращения: 13.12.2014). В зарубежной литературе не раз поднимался вопрос об адекватности пониманию присяжными происходящего в зале суда (см.: Heffer Ch. 'If you were standing in marks and spencers': narrativesation and comprehendsion in the English summing-up // Language in the legal process / ed. by Janet Cotterill. Basingstone: Pallgrave Macmillan, 2002. P. 228 ; Dumas B. K. Reasonable doubt about reasonable doubt: assessing jury instruction adequacy in a capital case // Language in the legal process / ed. by Janet Cotterill. Basingstone: Pallgrave Macmillan, 2002). В последней работе на примере конкретного дела рассмотрена проблема непонимания присяжными значения юридических терминов.

не является по своей сути правовой и актуальна для суда присяжных в целом как формы речевого взаимодействия.

Процессуальные рамки общения судьи с присяжными предполагают ограниченный набор используемых председательствующим речевых тактик, т.е. приемов, позволяющих достичь целей речевого воздействия. Следствием юридических ограничений являются определенные ограничения лингвистического характера. Тем не менее логико-языковой анализ текстов напутственных слов позволяет говорить о различиях в речевых тактиках, к которым прибегают судьи.

К. Хеффер, проанализировав тексты напутственных слов английских судей, пришел к заключению об использовании судьями двух когнитивных моделей при построении своей речи – парадигматической и нарративной (*narrative mode and paradigmatic mode*). Данные модели (когнитивные модусы) были выделены американским психологом Дж. Брунером. Первую из них отличает стремление к идеальным логическим системам описания и объяснения (*striving for ideal logical systems of description and explanation*). Вторая же, напротив, основана на желании понять действия и намерения людей в конкретных обстоятельствах (*striving to understand the actions and intentions of humans situated in place and time*). По утверждению К. Хеффера, когнитивным модусам соответствуют определенные лингвистические формы. При этом языковые приемы, характеризующие нарративный тип, способствуют более полному пониманию речи судьи присяжными<sup>3</sup>. Несмотря на то что в напутственном слове судьи используются элементы и той и другой когнитивно-языковой модели, нередко возникает необходимость согласования парадигматической формы текста закона с нарративной формой языка повседневного общения (*bridge the gap between the paradigmatic mode of the law and the narrative mode of everyday life*)<sup>4</sup>. Вероятно, не каждый судья осознает эту необходимость, однако в какой степени здесь уместно говорить о неких императивах? Понимание присяжными речи председательствующего является вопросом личной нравственной ответственности последнего. Данная обязанность не может быть возложена на него законом.

Многое, разумеется, зависит от коммуникативной компетентности судьи. Известно, что диалогизация устной речи способствует более успешному контакту с аудиторией. Председательствующий, обращаясь к присяжным в напутственном слове, должен помнить об этом. Обозначая цель отдельных высказываний, призывая присяжных к анализу доказательств, используя иные элементы диалогизации<sup>5</sup>, судья повышает эффективность коммуникации с присяжными, позволяя им почувствовать себя полноправными участниками судебного разбирательства. Внесение

<sup>3</sup> См.: *Heffer Ch. Op. cit.* P. 231.

<sup>4</sup> См.: *Ibid.* P. 241.

<sup>5</sup> Подробнее см.: *Дубровская Т. В.* О диалогичности жанра «напутственное слово председательствующего» (на материале русского и английского языков) // Вестник Челябинского гос. ун-та. Серия: Филология. Искусствоведение. 2009. № 35. (173), вып. 37. С. 60–61.

элементов диалога в речь председательствующего способствует установлению контакта с присяжными, что повышает уровень восприятия информации, точность ее запоминания.

Проблемы понимания и оценки присяжными тех или иных сведений крайне многообразны. Причины возникновения некоторых из них заложены в самом законе. Например, требование судьи игнорировать озвученные сторонами сведения о личности подсудимого, способные вызвать предубеждение (прошлая судимость, употребление наркотических средств и др.) либо сведения о недозволенных методах следствия (физическое воздействие на обвиняемого) может привести к противоположному результату: возрастанию внимания присяжных к этим обстоятельствам. Многочисленные психологические исследования зарубежных ученых свидетельствуют именно о таком эффекте разъяснений судьи<sup>6</sup>. В то же время судья обязан дать соответствующие указания присяжным заседателям, подчеркнув, что они не должны обращать внимания на те или иные высказывания участников процесса. Судья связан предписаниями закона, поэтому многие психологические рекомендации, несмотря на свою рациональность и эмпирическую обоснованность, не всегда практически применимы, что отчетливо осознается самими судьями.

В Алтайском краевом суде присяжные после вынесения вердикта оставили на столе в совещательной комнате записку. Судья, постановившая приговор, вспоминала: «...Они по пунктам расписали мотивы своего решения – как раз в большей части о том, что я их просила не обсуждать... не пытаться представить себе, какие еще доказательства можно было бы собрать по этому делу...»<sup>7</sup>.

Уголовно-процессуальный кодекс требует от председательствующего беспристрастности и запрещает выражать собственное мнение (ч. 2 ст. 340 УПК РФ), что не снимает угрозы косвенного, вербального и невербального, *суггестивного* воздействия судьи на присяжных. Суггестия предполагает кодирование сообщения, когда автор (суггестор) использует приемы, которые позволяют ему передать свои мысли в завуалированной форме<sup>8</sup>: намеками, посредством мимики и т.д. Скрытые указания являются формой внушения, в той или иной степени присутствующей любой коммуникации. В. М. Бехтерев на конкретных примерах показал, что внушение представляет собой более распространенное явление, чем убеждение. Последнее действует преимущественно на лиц с развитой логикой, тогда как внушение действует не только на них, но и в большей мере на лиц, обладающих недостаточной логикой, например на детей и

<sup>6</sup> См.: Майерс Д. Социальная психология : пер. с англ. СПб., 2007. С. 511.

<sup>7</sup> Белова Н. Г. Некоторые проблемы отбора присяжных заседателей // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае. Барнаул, 2009. Вып. 9. С. 27.

<sup>8</sup> См.: Недашковская С. И. Оценочное воздействие в судебной речи // Юрлингвистика-5 : юридические аспекты языка и лингвистические аспекты права / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул, 2004. С. 168.

простолюдинов<sup>9</sup>. Представляется, что степень «внушаемости» присяжных зависит от их интеллекта, возраста, особенностей психики и т.д. При этом в речевом воздействии председательствующего на присяжных убеждение и внушение, на наш взгляд, четко разграничить нельзя.

При произнесении напутственного слова вероятность суггестивного воздействия председательствующего особенно велика. В соответствии с законом в напутственном слове судья напоминает об исследованных в суде доказательствах, как уличающих, так и оправдывающих подсудимого, не выражая при этом своего отношения к данным доказательствам и не делая вывода из них (п. 3 ч. 2 ст. 340 УПК РФ), что не исключает возможностей определенного коммуникативного маневрирования. В частности, формами косвенного воздействия могут быть группировка доказательства или более подробное изложение некоторых из них, что не раз отмечалось как в дореволюционной, так и в современной литературе<sup>10</sup>.

Собственное мнение представляет собой оценочное суждение говорящего. Прямо высказанное собственное мнение в напутственном слове – грубое нарушение принципа объективности и беспристрастности.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ посчитала, что в судебном заседании был допущен ряд нарушений уголовно-процессуального закона, которые выразились в том, что в напутственном слове председательствующий вменявшиеся Б. обстоятельства нападения на К., в нарушение положений ч. 2 и п. 1 ч. 3 ст. 340 УПК РФ, привел без пояснения, излагая содержание обвинения и, более того, утверждая, что *эти обстоятельства являются сущностью настоящего дела*. Тем самым в напутственном слове он выразил мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей<sup>11</sup>. Действительно, судья акцентировал внимание присяжных на особой, по его убеждению, значимости отдельных сведений, оценить которые предстояло присяжным.

Определить, что такое *косвенно выраженное собственное мнение*, довольно проблематично. С целью установить, насколько содержание напутственного слова председательствующего могло повлиять на формирование внутреннего убеждения присяжных, заинтересованные участники процесса обращаются к лингвистам, хотя такие случаи пока единичны.

<sup>9</sup> См.: Бехтерев В. М. Внушение и его роль в общественной жизни. СПб., 1903. С. 23.

<sup>10</sup> См.: Василенко И. Г. Заключительное слово председателя в суде присяжных. Исследование сравнительно-догматическое. СПб., 1878. С. 109 ; Владимиров Л. Е. Суд присяжных. Условия действия института присяжных и метод разработки доказательств. Харьков, 1873. С. 77, 246 ; Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 463–464. См. также: Развейкина Н. А. Напутственное слово председательствующего как средство неправомерного воздействия на присяжных заседателей // Вестник Самарского гос. ун-та. 2007. № 5. С. 123–131 ; Насонов С. Напутственное слово председательствующего в суде присяжных : некоторые проблемы законодательства и судебной практики. URL: <http://sergei-nasonov.narod.ru/Naputstvennoe.doc>

<sup>11</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 18-кпо02-94сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Несмотря на то что подобные исследования называются лингвистическими экспертизами, правовое их значение сопоставимо скорее с заключением специалиста. Вместе с тем их проведение является юридически корректным способом установить объективность/необъективность судьи. Верховный Суд РФ, оценивая беспристрастность судьи при произнесении напутственного слова, выявляя, выразил ли он собственное мнение по поставленным перед присяжными вопросам, сам проводит в той или иной степени лингвистическую работу. Стандарт объективности напутственного слова при этом отсутствует, поэтому неясно, какие критерии используются для определения того, насколько речь председательствующего могла повлиять на внутреннее убеждение присяжных.

Приведем примеры вопросов, которые ставятся на разрешение экспертов, проводящих лингвистическое исследование напутственного слова.

В каком количественном соотношении между собой находятся в напутственном слове судьи языковые единицы с обвиняющей и оправдывающей подсудимого семантикой?

Содержится ли в высказываниях судьи собственное мнение по вопросам, поставленным перед присяжными заседателями?

Является ли речь судьи назидательной?

Комментирует ли судья конкретные обстоятельства уголовного дела?

Имеет ли речь судьи обвинительный уклон?<sup>12</sup>

Думается, что постановка перед экспертом последнего вопроса не вполне правомерна, во всяком случае не всегда оправдана. Придать обвинительный уклон речи можно сугубо юридическими средствами, например расположением доказательств в определенной последовательности, о чем говорилось выше.

Оценка объективности напутственного слова судьи должна быть своевременной. Стороне обвинения и защиты следует чаще прибегать к использованию своего права на заявление возражений в связи с содержанием напутственного слова председательствующего (ч. 6 ст. 340 УПК РФ). Заявленные возражения позволят присяжным более критично отнестись к сказанному председательствующим. При отсутствии же возражений сторон полагаем необходимым исходить из презумпции объективности напутственного слова. В прежнем Уголовно-процессуальном кодексе содержались положения, исключавшие пересмотр приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных, по мотивам

---

<sup>12</sup> URL: <http://kemerovo.siberia-expert.com/nvo/prisjazhnye.doc> (дата обращения: 14.03.2014); *Голев Н. Д., Морозов А. В.* Экспертиза текстов, фигурирующих на суде присяжных // *Юрислингвистика-5* : юридические аспекты языка и лингвистические аспекты права / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул, С. 265. Заслуживает внимания следующий вывод эксперта: «Речь судьи Бугровой И. Ю. является назидательной. Это обосновано целью напутственного слова (выделено нами. – А.А.) и особенностями жанра напутственного слова. Данная интенция проявляется и на лексическом, и на грамматическом уровнях: употребление таких лексических единиц, несущих на себе оттенок дидактизма» (URL: <http://kemerovo.siberia-expert.com/nvo/prisjazhnye.doc>).

ву нарушения председательствующим принципа объективности в его напутственном слове, если сторонами не были заявлены возражения непосредственно после произнесения напутственного слова в судебном заседании (ч. 9 ст. 451 и ч. 4 ст. 465 УПК РСФСР). Аналогичное правило сложилось еще в дореволюционный период в кассационной практике Сената: если ввиду отсутствия ходатайств сторон неправильности, допущенные председательствующим, не были отмечены в протоколе судебного заседания, на них нельзя ссылаться в кассационных жалобах или протестах<sup>13</sup>. В УПК РФ такого ограничения нет, что дает сторонам право заявлять возражения *post factum* в своих жалобах. Формулировка закона позволяет Верховному Суду РФ проверять объективность напутственного слова и, соответственно, констатировать нарушение председательствующим принципа объективности, даже если приговор не был обжалован по *данному* основанию. Обе эти возможности должны быть исключены, так как первая допускает злоупотребления сторон своими процессуальными правами, а вторая неоправданно расширяет перспективы отмены приговоров, постановленных на основании вердиктов присяжных. Следует заметить, что Верховный Суд РФ в настоящее время, оценивая доводы сторон о необъективности напутственного слова, как правило, учитывает, были ли заявлены ими возражения по поводу содержания напутственного слова. Тем не менее, на наш взгляд, необходимо внести соответствующие коррективы в закон, вернув в него указанные выше положения.

Добавим, что повышению качества проверки напутственного слова будет способствовать введение обязательного аудиопроотолирования в уголовном процессе. Напутственное слово – не импровизация, судья фактически зачитывает подготовленный заранее текст, что, естественно, не исключает отступлений от него в устной речи. Вместе с тем Верховный Суд РФ оценивает объективность и беспристрастность напутственного слова, выраженного в письменной форме. При отсутствии аудиопрокола подобная оценка не может быть всесторонней.

Обратимся теперь к такой характеристике напутственного слова, как его информативная ценность для присяжных. Напутственное слово может быть достаточно объемным и произноситься судьей в течение продолжительного времени. Удалившись же в совещательную комнату, присяжные отвечают на поставленные перед ними вопросы, полагаясь на собственную память (при том, что рассмотрение дела нередко занимает многие месяцы) и те письменные записи, которые они могли вести в ходе судебного процесса. Мнемические же способности людей, т.е. точность запоминания материала, неодинаковы. В среднем на слух воспринимается до 20 % озвученной информации. (Тогда как, по существу, все сказанное в напутственном слове значимо для присяжных.) Кроме того, на восприятие устной речи влияют многочисленные факторы: интонация, скорость

---

<sup>13</sup> Устав уголовного судопроизводства. Систематизированный комментарий / под ред. М. Н. Гернета. М., 1916. Вып. 4. С. 1335.

речи, звуковысотность, тембр голоса, дикция, громкость, наличие или отсутствие дефектов речи.

Передачу текста напутственного слова в совещательную комнату УПК РФ не предусматривает, хотя и прямо не запрещает. Для сравнения: в большинстве штатов Америки разрешается, а иногда и требуется от судей передавать копию напутственного слова присяжным. Имея возможность обратиться к напутственному слову, в котором систематизированы доказательства, исследованные в судебном заседании, и изложены правила их оценки, присяжные, без сомнения, будут меньше задаваться вопросами о правильности услышанного и полноте понятого ими в судебном заседании. По этой причине внесение в Уголовно-процессуальный кодекс нормы, позволяющей присяжным пользоваться текстом напутственного слова, представляется крайне желательным. Возражения сторон в связи с содержанием напутственного слова также было бы правильным в письменном виде передавать присяжным.

Еще один важный аспект информационного воздействия напутственного слова на присяжных заседателей – исправление в нем судьей намеренного искажения доказательств сторонами. Для обеспечения объективности вердикта присяжных председательствующий в напутственном слове обязан отреагировать на подобные действия сторон.

Так, отменяя приговор Московского областного суда, постановленный на основании вердикта присяжных, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ мотивировала свое решение следующим образом.

Из протокола судебного заседания следует, что адвокат в защиту Сурина в своей речи намеренно исказил доказательства, признанные судом допустимыми. В частности, он обратил внимание присяжных заседателей на наличие отверстий в резинке рогатки, обнаруженной при осмотре места происшествия в 20 см от головы трупа Цвеленовой Н., ставя под сомнение принадлежность рогатки Сурину, пояснив, что на его рогатке отверстий не было.

Между тем отверстия в резинке рогатки, на которые обратил внимание адвокат, были сделаны экспертом при исследовании этого вещественного доказательства. Однако председательствующий не остановил адвоката и в напутственном слове в нарушение требований п. 5 ч. 3 ст. 340 УПК РФ не разъяснил присяжным заседателям, что они сами должны решить, принадлежала ли обнаруженная на месте преступления рогатка Сурину, с учетом того, что она подвергалась экспертному исследованию, от этого и образовались отверстия.

Кроме того, адвокат обвиняемого неверно изложил показания эксперта П. и свидетеля Сидорова, сказав, что первый «рискнул» предположить возможность образования повреждений на лице потерпевшей от воздействия рогатки, а по словам второго, рогатки были и у других жителей деревни. Из протокола судебного заседания видно, что ни эксперт П., ни свидетель Сидоров таких показаний не давали<sup>14</sup>.

Суд должен не опровергать доводы сторон, а пресекать сознательные попытки обвинения и защиты введения присяжных в заблуждение относительно фактических обстоятельств дела, что, разумеется, нельзя

---

<sup>14</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 мая 2004 г. № 4-004-60сп // Бюллетень Верховного Суда. 2005. № 5.

рассматривать как выражение судьей собственного мнения. При произнесении напутственного слова судьей необходимо не оценивать доказательства, а указывать на их намеренно ложную интерпретацию, если таковая имеет место. Проблема в том, что далеко не всегда из материалов дела с очевидностью следует факт намеренного искажения сторонами доказательств, поэтому председательствующему надо быть предельно осторожным в выборе формулировок.

В напутственном слове недопустимо приводить примеры из судебной практики<sup>15</sup>. Апеллируя к состоявшимся судебным решениям, судья тем самым приводит аргументы в правильности того или иного подхода к рассмотрению дела – аргументы, убедительные для присяжных заседателей, не являющихся юристами. Усмотрение присяжных не должно ограничивать то обстоятельство, что подобные дела рассматривались ранее, поэтому разъясняя присяжным правила оценки доказательств, судье надлежит ссылаться только на закон.

Присяжные, находясь в чуждом для себя процессуально-правовом пространстве, в условиях направленного психологического влияния, не в состоянии в полной мере самостоятельно ориентироваться в окружающем их «информационном поле». Совершенствование производства с участием присяжных заседателей требует не только взвешенного правотворческого подхода, но и **ясной профессиональной установки судей на эффективное взаимодействие с присяжными.**

---

<sup>15</sup> Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : практ. пособие / под ред. В. М. Лебедева. М., 2011. С. 510 ; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 декабря 2006 г. № 51-о06-64сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Более того, судья не должен допускать приведения примеров из судебной практики сторонами. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 июня 2008 г. № 5-О08-110СП // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 6.

*Воронежский государственный университет*

*Астафьев А. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса*

*E-mail: woltgam@rambler.ru  
Тел.: 8-950-759-13-63*

*Voronezh State University*

*Astafiev A. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department*

*E-mail: woltgam@rambler.ru  
Tel.: 8-950-759-13-63*

## О МЕХАНИЗМЕ ВЫЯВЛЕНИЯ И УСТАНОВЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

А. А. Климов

*Омский государственный университет имени Ф. М. Достоевского*

Поступила в редакцию 31 января 2017 г.

**Аннотация:** анализируется процедура выявления и установления пробелов в уголовно-процессуальном праве. Поэтапно изучаются действия правоприменителя при встрече с пробелом, а также разграничивается и уточняется компетенция органов, уполномоченных разрешать вопросы, связанные с пробелом.

**Ключевые слова:** пробелы, уголовно-процессуальное право, выявление пробелов, установление пробелов, законодательная инициатива, правоприменитель.

**Abstract:** the article analyzes the procedure for identifying and gaps in the criminal procedure law. Gradually studied law enforcer action when meeting gaps, as well as differentiated and specified the competence of the bodies authorized to resolve issues related to space.

**Key words:** gaps, criminal procedural law, identify gaps, establish the gaps, legislative initiative, the law enforcer.

Правоприменитель – это тот, кто первым ощущает все многогранные негативные последствия пробелов уголовно-процессуального законодательства. В связи с этим представляется продуктивным анализ всех возможных действий указанных субъектов на пути выявления и установления пробелов.

В начале карьеры каждого юриста возникают ситуации, когда столкнувшись с каким-либо необычным казусом, он не знает, что нужно предпринять с точки зрения права и как разрешить сложившуюся ситуацию. Именно из-за отсутствия опыта, а порой и в силу незнания, многие правоприменители считают, что уголовно-процессуальное право перенасыщено пробелами. Однако утверждать, что пробелов недостаточно, чтобы говорить о них как о крупной проблеме, тоже нельзя. Малоопытность юристов приводит к тому, что они «порождают» мнимые пробелы, которых, на самом деле, не существует, но в силу неполноты знания уголовно-процессуального законодательства многим субъектам приходится их «преодолевать» либо обращаться к непосредственным руководителям для консультации по затруднительным вопросам.

К сожалению, не все спорные ситуации возникают из-за отсутствия опыта, достаточная доля трудностей для правоприменителей возникает закономерно из-за несовершенства уголовно-процессуального права. Действия практиков в отдельных случаях действительно не регламентированы, что создает большие проблемы при разрешении конкретного вопроса по существу.

Как правило, правоприменитель при встрече с пробелом преодолевает его путем применения аналогии права или аналогии закона, которые, к слову, не являются однозначно легитимными способами, так как прямо не закреплены в УПК РФ. Дискуссии по поводу применения аналогии в уголовно-процессуальном праве велись всегда, и мнения специалистов здесь противоречивы. Например, Д. Ю. Сильченко утверждает, что «уголовно-процессуальная аналогия в уголовном судопроизводстве имеет большое научное и практическое значение. Вопросы, связанные с процессуальной аналогией, имеют особую научную и историческую ценность, в настоящее время являются одним из важных средств преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве»<sup>1</sup>. По мнению М. М. Гродзинского, «обойтись без аналогии в сфере уголовного процесса невозможно»<sup>2</sup>. На наш взгляд, это действительно так. П. С. Элькинц в противовес сказанному приводит следующие доводы: «...если законодатель устранит все пробелы, учтет всю многогранность уголовно-процессуальных отношений, сами по себе отпадут основания для применения аналогии процессуального закона, даже в тех ограниченных пределах, в каких она известна современной практике уголовного судопроизводства»<sup>3</sup>. В данном высказывании автор недооценивает такой фактор, влияющий на появление пробелов в уголовно-процессуальном праве, как общественное развитие. Создание универсальных норм, согласно которым появится возможность регулировать уголовно-процессуальные отношения в течение достаточно долгого времени, представляется неисполнимым в связи с отсутствием системы прогнозирования дальнейшего развития потребностей уголовно-процессуальных отношений.

На примерах правоприменителей уголовно-процессуального законодательства попытаемся проанализировать «судьбу» пробела от его выявления до момента устранения или восполнения. При ответственном отношении к своей деятельности конкретный субъект, будь то прокурор, следователь или судья, докладывает о возникшем у него «свидании» с пробелом своему руководству. К сожалению, случается это нечасто в связи с опасением показаться некомпетентным, что лишает человека способности критического мышления, вследствие чего приостанавливается совершенствование уголовно-процессуального законодательства и права в целом.

Смоделируем ситуацию на примере Прокуратуры РФ, когда прокурору все же доложено о существовании в уголовно-процессуальном законодательстве пробела, существенно мешающего выполнению стоящих перед его подчиненными задач. Дальнейшие действия упомянутого субъекта законодательством не предусмотрены, однако логично было бы предполо-

---

<sup>1</sup> Сильченко Д. Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве : автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 3.

<sup>2</sup> Гродзинский М. М. Аналогия в советском уголовно-процессуальном праве // Ученые записки Харьковского юрид. ин-та. 1948. № 3. С. 3.

<sup>3</sup> Элькинц П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права // Юридическая литература. 1967. С. 188.

жить, что целесообразно обращение прокурора к вышестоящему прокурору, который непосредственно мог бы обратиться в Генеральную прокуратуру РФ, для того чтобы она выступила с законодательной инициативой в уполномоченный орган для устранения или восполнения пробела.

Право законодательной инициативы, согласно ст. 104 Конституции РФ, принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов РФ. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду РФ и Верховному Суду РФ по вопросам их ведения<sup>4</sup>. В вышеуказанном перечне отсутствуют важнейшие участники правоприменительной уголовно-процессуальной деятельности, такие как: Прокуратура РФ, Следственный комитет РФ и другие, хотя до принятия Конституции 1993 г. Прокуратура РФ таким правом обладала.

Подмечая ментальность отечественного законодательства, следует сказать, что отсутствие указанных субъектов обладателей права на законодательную инициативу в перечне, приведенном в Конституции РФ, вовсе не означает, что они лишены возможности участия в законотворчестве. Так, в п. 4 ст. 1 Федерального закона «О Прокуратуре Российской Федерации» указано, что Прокуратура РФ принимает участие в правотворческой деятельности<sup>5</sup>. В ст. 9 этого же закона говорится, что прокурор при установлении в ходе осуществления своих полномочий и необходимости совершенствования действующих нормативных правовых актов вправе вносить в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы соответствующего и нижестоящего уровней, предложения об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов. В связи с этим Д. В. Иванюшко верно подмечает: «...если праву прокурора обращаться с правотворческим предложением не корреспондирует обязанность соответствующих органов эти предложения рассмотреть, то совершенно обоснованно можно заявить о декларативном характере ст. 9 закона о прокуратуре»<sup>6</sup>. В ст. 7 рассматриваемого закона написано, что представители органов прокуратуры вправе присутствовать на заседаниях палат Федерального Собрания Российской Федерации, их комитетов и комиссий, Правительства РФ, представительных (законодательных) и исполнительных органов субъектов РФ и органов местного самоуправления.

Иначе говоря, законодательной инициативой прокуратура РФ не владеет, но выступать с предложениями и замечаниями, а также присутствовать во время заседаний законодательных и исполнительных органов может.

---

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

<sup>5</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Иванюшко Д. В. Актуальные проблемы экономики и права // Теория и история права и государства : к вопросу о праве законодательной инициативы прокурора. 2012. № 2. С. 158.

Возникает вопрос: «равноценны и соизмеримы ли понятия законодательной инициативы и предложения? Законодательная инициатива – официальное внесение законопроекта в законодательное учреждение в соответствии с установленной процедурой; это первая стадия законодательного процесса влечет за собой обязанность соответствующего законодательного органа рассмотреть данный законопроект на своем заседании<sup>7</sup>. В Регламенте Государственной Думы 1994 г. предусматривалось законодательное предложение, но оно не было связано с представлением законопроекта, а лишь выражало какую-либо идею и концепцию. В действующем Регламенте Государственной Думы 1998 г. законодательного предложения вовсе не предусмотрено. Право законодательной инициативы осуществляется внесением в Государственную Думу РФ законопроектов и поправок к законопроектам<sup>8</sup>.

Вместе с тем существует приказ Генеральной прокуратуры РФ от 17 сентября 2007 г. № 144 «О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшения взаимодействия с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления» (вместе с «Положением об организации правотворческой деятельности в органах прокуратуры Российской Федерации»), который регламентирует деятельность Прокуратуры РФ по совершенствованию законодательства и ликвидации пробелов в законодательстве. Примечательно, что понятие «пробел» прямо отражено и в приказе, и в прилагаемом к нему положении. Так, в п. 2.2 приказа говорится, что одной из задач является: «...активнее использовать в нормотворческой работе материалы прокурорского надзора, осуществлять мониторинг федерального и регионального законодательства, выявлять потребности в правовом регулировании общественных отношений, в рамках предоставленных полномочий принимать меры к устранению пробелов и коллизий правового регулирования»<sup>9</sup>. В п. 3.3 положения речь идет о взаимодействии органов прокуратуры с федеральными органами государственной власти при подготовке заключений на проекты законов и иных нормативно-правовых актов, разработанных последними: «...заклучение должно содержать обоснованный вывод о необходимости проекта нормативно-правового акта, достаточности содержащихся в нем положений для достижения заявленной цели правового регулирования, перечень правовых актов, необходимых для обеспечения действия норм законопроекта, выводы о соответствии проекта актам более высокой юридической силы, об отсутствии в нем внутренних противоречий и пробелов в правовом регулировании общественных отношений, а также о соблюдении правил юридической техники. Проект должен быть про-

---

<sup>7</sup> См.: Большой юридический словарь / отв. ред. А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских, А. Я. Сухарева. М., 2003. С. 185.

<sup>8</sup> См.: Авакьян С. А. Конституционное право. Энциклопедический словарь. М., 2001. URL: [http://constitutional\\_law.academic.ru/408/законодательное\\_предложение](http://constitutional_law.academic.ru/408/законодательное_предложение) (дата обращения: 10.06.2016).

<sup>9</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

анализирован также на предмет выявления в нем положений, которые могут вызвать коррупционные действия и решения субъектов правоприменения»<sup>10</sup>.

В настоящее время Прокуратура РФ должна совершенствовать законодательство на федеральном уровне, однако внимание законодательному предложению и всякого рода законотворческим содействиям с другими органами власти уделяется объективно меньше, чем законопроекту, внесенному на основе законодательной инициативы, которая, к слову, обязывает уполномоченные органы к его рассмотрению. Здесь же необходимо отметить, что 77 прокуроров субъектов РФ наделены правом законодательной инициативы конституциями (уставами) регионов. В. Ю. Шобухин отмечает, что «с 2007 г. в аппаратах прокуратур субъектов Федерации установлена должность старшего помощника по взаимодействию с (представительными) и исполнительными органами государственной власти, органами местного самоуправления. Сотрудники прокуратуры систематически участвуют в подготовке проектов законов и иных нормативных актов, осуществляют их правовую экспертизу, входят в состав комитетов, комиссий и рабочих групп при разработке законопроектов»<sup>11</sup>. Однако данное обстоятельство никак не отражается на совершенстве уголовно-процессуального законодательства, так как регулирование данной области принадлежит федеральным властям.

Необходимо сказать и о том, что полномочия органов прокуратуры, которые указаны в представленных выше нормативно-правовых актах, реализуются через правовые управления, чья деятельность регламентируется «Положением о правовом управлении Генеральной прокуратуры Российской Федерации» от 23 января 2012 г.<sup>12</sup> В данном акте отражены серьезные возможности и задачи, связанные со сбором информации о проблемах правоприменения, по повышению квалификации работников прокуратуры, оказанию им практической помощи, проведению правовых экспертиз поступающих проектов законов и иных нормативно-правовых актов, а также множество других мероприятий.

Отвечая на вопрос, «куда должен обращаться прокурор при решении вопроса по устранению пробела?», с уверенностью можно сказать, что данную проблему разрешает Правовое управление Генеральной прокуратуры РФ, которое, в свою очередь, обобщает практику, анализирует сообщения о возникших затруднениях применения норм и совместно с другими органами государственной власти участвует в разработке законопроектов и дальнейшем совершенствовании законодательства. Необходимо отметить, что включение Прокуратуры РФ в перечень обладателей права законодательной инициативы, возможно, ускорило бы процесс совершенствования законодательства. Однако этого не происходит, и,

<sup>10</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Шобухин В. Ю. К вопросу о праве законодательной инициативы прокурора // Вестник Омского ун-та. Серия «Право». 2009. № 4 (21). С. 230–232.

<sup>12</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

как мы предполагаем, на то есть основания, которые будут приведены далее.

Схожая ситуация наблюдается и в Следственном комитете РФ. В соответствии с п. 3 «Положения о Следственном комитете Российской Федерации» руководство деятельностью Следственного комитета осуществляет Президент РФ, т.е. так же как и Прокуратура РФ, Следственный комитет РФ формально не относится ни к одной ветви власти, что свидетельствует о потенциальной независимости, а вместе с ней и влиятельностью на осуществление государственной власти в стране.

Согласно п. 4 «Положения о Следственном комитете Российской Федерации» одной из основных его задач является совершенствование нормативно-правового регулирования в установленной сфере деятельности. В качестве инструментов ему представляются для этого полномочия в п. 7 подп. 3 указанного положения, где утверждается, что Следственный комитет РФ разрабатывает и представляет в установленном порядке Президенту РФ и в Правительство РФ проекты федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ, а также подготавливает другие документы, по которым требуется решение Президента РФ или Правительства РФ, по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности.

В п. 1 ст. 10 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» под названием «Участие Следственного комитета в правотворческой деятельности» говорится, что Следственный комитет разрабатывает и представляет в установленном порядке Президенту РФ и в Правительство РФ проекты федеральных конституционных законов, федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ, а также других документов по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности. В п. 2 указывается, что Руководитель следственного органа Следственного комитета вправе разрабатывать предложения о совершенствовании законодательных и иных нормативных правовых актов по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности<sup>13</sup>.

Проанализировав приведенные выдержки из нормативно-правовых актов, можно сказать, что законопроекты готовятся для передачи их Президенту РФ и Правительству РФ, которые обладают правом законодательной инициативы. Предполагаем, это связано с тем, что законодательные органы перегружены постоянно поступающими законопроектами: только за 2015 г. в Государственную Думу поступило более 1570 законопроектов. В связи с этим представляется весьма рациональным ограничить Прокуратуру РФ и Следственный комитет РФ в праве законодательной инициативы ввиду того, чтобы не создавать из Государственной Думы своего рода «канат», который будут перетягивать указанные выше органы, осуществляя борьбу за увеличение ведомственных полномочий.

---

<sup>13</sup> О Следственном комитете Российской Федерации : федер. закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ (в ред. от 30.12.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В то же время государство умышленно вовлекает и Прокуратуру РФ, и Следственный комитет РФ в законотворческую деятельность, предлагая им: 1) участие в заседаниях Федерального Собрания РФ; 2) разработку законопроектов, а также участие в их разработке совместно с другими органами; 3) возможность оказывать содействие и высказывать предложения по совершенствованию действующего законодательства.

В состав центрального аппарата Следственного комитета РФ входит Правовое управление, которое аналогично Правовому управлению при Прокуратуре РФ также занимается вопросами обобщения практики и разрешения вопросов, связанных с пробелами. К сожалению, в настоящее время отсутствует положение о Правовом управлении. Для эффективного улучшения качества законодательства (в первую очередь уголовно-процессуального) руководству Следственного комитета РФ необходимо регламентировать деятельность данного подразделения, подробно описав его задачи и возможности в ведомственных нормативно-правовых актах.

Немного иная ситуация складывается со следователями органов внутренних дел. Это связано с тем, что данные следователи подчиняются Министерству внутренних дел РФ, которое, в свою очередь, является структурным подразделением Правительства РФ. Последнее, обладая правом законодательной инициативы, может лоббировать интересы своего министерства в Федеральном Собрании РФ, чего нельзя сказать о Прокуратуре РФ и Следственном комитете РФ. Так, в п. 12 подп. 3 «Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации» говорится, что Министерство внутренних дел разрабатывает и представляет в установленном порядке Президенту РФ и в Правительство РФ проекты федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ, а также подготавливает другие документы, по которым требуется решение Президента РФ или Правительства РФ по вопросам, относящимся к сфере внутренних дел<sup>14</sup>.

Вопросы совершенствования законодательства, обобщения практики, сотрудничества с законодательными органами власти всех уровней принадлежит Договорно-правовому департаменту Министерства внутренних дел РФ, чья деятельность регламентируется одноименным положением от 21 июля 2011 г. № 865. Данный департамент обладает широким спектром возможностей, в числе которых: разработка проектов законов, проведение правовых экспертиз, обобщение практики применения действующего законодательства, а также принятие мер по повышению эффективности деятельности органов МВД России. Обеспечение правовой защиты сотрудников на региональном уровне осуществляется Правовым отделом Главного управления МВД России по региону. Именно Правовой отдел анализирует и обобщает сообщения о выявленных пробелах в законодательстве, включая уголовно-процессуальные, и далее передает информацию в Договорно-правовой департамент для дальнейшего решения вопроса.

---

<sup>14</sup> Положение о Министерстве внутренних дел Российской Федерации от 1 марта 2011 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Анализ ситуации и существующих процедур выявления и установления пробелов в уголовно-процессуальном праве дает возможность сделать следующие выводы:

1) для обеспечения эффективного совершенствования уголовно-процессуального законодательства необходимо создание специализированных подразделений при правовых управлениях в каждом органе, участвующем в уголовно-процессуальных отношениях, с детальной регламентацией их деятельности;

2) для установления пробела требуется его признание законодательными органами. Субъектам, обладающим правом законодательной инициативы, намного проще добиваться такого признания. Однако необходимо заметить умышленное ограничение Прокуратуры РФ и Следственного комитета РФ в данном праве, очевидно, ввиду того, чтобы не провоцировать «борьбу за полномочия». Для представления собственного законопроекта вышеуказанным органам предписаны порядок и перечень субъектов, через которых они могут реализовать свой проект нормативно-правового акта;

3) государство заинтересовано в том, чтобы как можно больше субъектов участвовали в совершенствовании действующего уголовно-процессуального законодательства. Для этого оно предоставляет им различные возможности, выражающиеся в подготовке проектов нормативно-правовых актов, взаимном сотрудничестве между субъектами, участии в заседаниях законотворческих органов.

*Омский государственный университет имени Ф. М. Достоевского*

*Климов А. А., аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики  
E-mail: dothem93@mail.ru  
Тел.: 8-913-684-73-23*

*Omsk State University named after  
F. M. Dostoevsky*

*Klimov A. A., Post-graduate Student of  
the Criminal Process and Criminalistics  
Department  
E-mail: dothem93@mail.ru  
Tel.: 8-913-684-73-23*

УДК 343.346

**О НОВЫХ МЕРАХ ПОВЫШЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО  
ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ  
В СФЕРЕ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ**

**М. И. Кольцов**

*Институт права и национальной безопасности*

*Тамбовского государственного университета имени Г. Р. Державина*

Поступила в редакцию 24 января 2017 г.

**Аннотация:** *доказывается, что введение в УК РФ наказания в виде возмездного изъятия предмета правонарушения (автомобиля) будет весьма эффективным наказанием для широкого круга лиц, склонных к повторному совершению правонарушений в сфере безопасности дорожного движения.*

**Ключевые слова:** *безопасность дорожного движения, наказание, возмездное изъятие предмета правонарушения, превентивное воздействие.*

**Abstract:** *the author proves that the introduction in the criminal code the penalty for withdrawing the object of the offence (the car) would be very effective punishment for a wide range of people, prone to re-commit offences in the field of road safety.*

**Key words:** *traffic safety, criminal responsibility, punishment, withdrawal of the object of the offence, the preventive effect.*

Безопасность дорожного движения – проблема актуальная практически для всех развитых государств, но для России в первую очередь, поскольку на фоне взрывного темпа развития автомобильного транспорта все больше видна неподготовленность к такому явлению дорожной инфраструктуры городов и других населенных пунктов страны. Основная причина – непродуманность застройки городских центров в прошлом столетии. В настоящее время процесс застройки узких улиц городов монументальными сооружениями продолжается, однако причины сегодня иные, требующие соответствующего научного осмысления и конкретных предложений по решению проблемы.

Статистика ежегодно сообщает нам число погибших и искалеченных в дорожно-транспортных происшествиях людей, а также размер нанесенного материального ущерба, вызванного столкновениями автомобилей и различного рода происшествиями, связанными с автомобилями. Высокие темпы автомобилизации, неудовлетворительное состояние дорог, недисциплинированность, а часто простое хамство и пьянство водителей, беспечное поведение пешеходов и ряд других факторов приводят к совершению многочисленных ДТП.

Отмечается, что «относительный показатель числа людей, пострадавших в ДТП на 10 тыс. транспортных средств, в России в несколько раз выше, чем в европейских странах; относительный показатель количества погибших лиц на 100 тыс. населения в 2 раза больше, чем в странах раз-

витой автомобилизации; число погибших в ДТП на 10 тыс. попавших в аварию автомобилей у нас на порядок выше, чем в европейских странах и США (количество погибших на дорогах составляет от 20 до 30 тыс. ежегодно. – *Прим. М. К.*).

Дорожно-транспортная аварийность наносит экономике России колоссальный ущерб. Только прямой ущерб от ДТП ежегодно составляет 2,4–2,6 % ВВП. Потери человеческих жизней в полной мере оценить невозможно. Косвенные же виды ущерба, связанные с ограниченной потерей трудоспособности и психологическими травмами лиц, попавших в ДТП, а также рядом других факторов, вообще не учитываются<sup>1</sup>.

Проблема безопасности дорожного движения уже несколько лет признается одной из самых важных проблем, которые требуют государственного решения. Очевидно, что проблема дорожной инфраструктуры не будет решена в ближайшие десятилетия, поэтому следует рассматривать иные меры, способные ослабить криминальную составляющую безопасности дорожного движения. Между тем, по нашему мнению, именно правовыми средствами можно усилить превентивное воздействие на потенциальных правонарушителей.

Исходя из складывающейся ситуации в процессе эксплуатации транспортных средств, Правительство РФ и Государственная Дума РФ предприняли в сфере безопасности дорожного движения определенные шаги. Статья 264 УК РФ семь раз подвергалась изменениям в сторону расширения и ужесточения ответственности, а Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ была введена ст. 264.1 «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию». Распоряжением Правительства РФ от 27 октября 2012 г. № 1995 утверждена «Концепция федеральной целевой программы “Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах”»<sup>2</sup>, которая позволяет сформировать систему приоритетных мероприятий по повышению безопасности дорожного движения.

Указанные меры дали определенные положительные результаты. Некоторое снижение числа ДТП и погибших при них наблюдалось в 2009–2010 гг. и в 2014–2015 гг. благодаря введению более строгих санкций за правонарушения в исследуемой нами сфере отношений. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ с 2008 по 2013 г., число осужденных по ст. 264 выросло с 11 011 до 15 271 человека, а начиная с 2014 г. – стало сокращаться. Если в 2013 г. было осуждено – 15 271 человек, то в 2014 г. – 11 695, а в 2015 г. – 9227 человек<sup>3</sup>.

Казалось бы, положительная динамика, если бы не показатели судимости по ст. 241.1 УК РФ «Нарушение правил дорожного движения

---

<sup>1</sup> *Россинский Б. В.* Размышления об административных наказаниях в сфере дорожного движения // Актуальные вопросы публичного права. 2013. № 12. С. 66.

<sup>2</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 45. Ст. 6282.

<sup>3</sup> Данные судебной статистики. Основные статистические показатели состояния судимости в России за 2008–2015 годы. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074> (дата обращения: 25.12.2016).

лицом, подвергнутым административному наказанию», которая введена Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ. По данной статье, вступившей в силу с 1 июля 2015 г., за шесть месяцев 2015 г. было осуждено 18 987 лиц, за I полугодие 2016 г. – уже 34 133 лица<sup>4</sup>.

Как видим, проблема назрела, и для ее решения требуются срочные меры. Учитывая сложившуюся экономическую обстановку в стране, наиболее эффективными и возможными в настоящее время будут правовые средства, способные поставить в рамки законодательных предписаний всех участников дорожного движения.

Современному отечественному праву известны такие институты уголовно-правового воздействия, как возмездное изъятие имущества, реквизиция, экспроприация, национализация, конфискация.

В связи с изложенным считаем необходимым поднять вопрос о возможности нового подхода к формированию иной, реально отражающей потребности практики системы наказаний. В рамках настоящей статьи остановимся лишь на одном, применявшемся ранее в нормах КоАП РФ, наказании в виде возмездного изъятия предмета, посредством которого достигалось эффективное предупредительное и исправительное воздействие на правонарушителя. Сущность наказания, предусматриваемого ст. 3.6 «Возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения» КоАП РФ определялось тем, что предмет правонарушения подлежал принудительному изъятию, комиссионной оценке и последующей продаже с передачей бывшему собственнику вырученной суммы. При этом вычитались затраты произведенные при отчуждении имущества. Возмездное изъятие назначалось судьей.

Решение об исключении данного наказания из КоАП РФ (Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 398-ФЗ) ничем не оправдано, поэтому представляется ошибочным. Его применение позволяло эффективно выполнять задачи по охране прав и свобод человека и гражданина, а также имело значительную профилактическую направленность на потенциальных правонарушителей. Например, изъятие охотничьего ружья за определенные административные правонарушения, реализация его через торговую сеть и возвращение владельцу с учетом всех издержек примерно половины стоимости надолго охлаждало желание пострелять в не отведенных для этого местах. Неоспоримым являлось и превентивное воздействие данного наказания на других охотников.

Принципиальную социальную однородность преступлений и административных правонарушений трудно оспаривать, поэтому представляется совершенно обоснованным не только вернуть возмездное изъятие в административное законодательство, но и предусмотреть его в системе уголовных наказаний РФ. Это будет эффективным исправительным и превентивным воздействием для многих преступников, а для некоторых видов преступлений это наказание как бы специально создано. Так, за

---

<sup>4</sup> Данные судебной статистики. Основные статистические показатели состояния судимости в России за 2008–2015 годы. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074> (дата обращения: 25.12.2016).

введенный в УК РФ в 2014 г. новый состав преступления ст. 264.1 «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию» предусмотрено пять видов наказаний, но лишь одно из них реально может оказывать превентивное воздействие на вновь севшего за руль пьяного водителя – лишение свободы. В других случаях автомобиль остается у правонарушителя, остается и возможность сесть за руль. Мы уже приводили статистику по ст. 264.1 УК РФ, которая говорит о том, что нарушители этой возможностью пользуются.

Известны случаи, когда лиц, лишенных права управления за вождение транспортных средств в состоянии опьянения, останавливали за аналогичное правонарушение множество раз.

Например, 20 октября 2015 г. Павловский районный суд Воронежской области рассмотрел уголовное дело, возбужденное в отношении жителя Верхнего Мамона Евгения Чёрного за управление автомобилем в состоянии алкогольного опьянения. Мужчине, отцу пятерых детей, назначили наказание в виде 500 часов обязательных работ, а также его лишили права управлять транспортным средством в течение трех лет.

По информации Верхнемамонского отдела ГИБДД, в течение последних двух лет за езду в пьяном виде верхнемамонец 21 раз привлекался к административной ответственности. Иногда даже дважды в день. При этом водительского удостоверения у него нет. Свое водительское удостоверение Евгений Чёрный получил еще перед армией. Срок действия документа давно истек. С тех пор лет десять на машинах своей гражданской жены он ездил вообще без прав.

В июле 2015 г. сотрудники полиции остановили автомобиль, за рулем которого в нетрезвом виде находился верхнемамонец, составили протокол, возбудили уголовное дело. Пока шло расследование, он совершил еще одно нарушение. 14 августа он не справился с управлением, и машину занесло в кювет. Приехавшие на место происшествия сотрудники ГИБДД обнаружили нарушителя спящим. Уровень алкоголя в его крови значительно превышал допустимый. Было возбуждено еще одно уголовное дело<sup>5</sup>.

Безусловно, принцип гуманности никто не отменял, однако как в подобном случае закон может защитить жизнь и здоровье тех детей и взрослых, которые с большой вероятностью могут пострадать от таких водителей?

При назначении наказания в виде возмездного изъятия автомобиль у преступника изымается, оценивается в соответствии с его состоянием и помещается на площадку для продажи. Как правило, такая оценка существенно ниже рыночной – автомобиль необходимо продать. При этом вычитаются произведенные затраты (комиссионная оценка, транспортировка, нахождение в месте продажи и др.), а итоговая сумма после продажи передается бывшему владельцу. Оценка и продажа занимают определенное время, поэтому у правонарушителя длительное время нет ни автомобиля, ни суммы денег за изъятый автомобиль. Даже получив определенную сумму за проданный автомобиль, многие не скоро смогут

---

<sup>5</sup> РИА «Воронеж». Новости Воронежа и региона. URL: <https://riavrn.ru/districts/verhnemamonsky/v-voronezhskoy-oblasti-otsta-pyaterykh-detey-osudili-za-vozhdzenie-v-netrezvom-vide/> (дата обращения: 30.08.2016).

купить другой. Полагаем, что такое наказание будет действеннее, чем даже действующая санкция по ст. 264.1 УК РФ в виде штрафа от 200 до 300 тыс. рублей, который многие осужденные за данное преступление не уплатят даже в рассрочку, и наказание может быть не исполненным. Лишение свободы на срок до двух лет также не будет адекватным за управление автомобилем лицом, находившимся в состоянии опьянения, пусть даже ранее подвергавшимся административному наказанию. Такое наказание многих образумит, но еще большее количество озлобит и приобщи́т к криминальному мышлению и образу жизни. Применение принудительных работ с 2017 г. крайне ограничено для предупредительного воздействия, поэтому реально остается только наказание в виде обязательных работ на срок до 480 часов с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Однако и это наказание не стало эффективным превентивным воздействием для нарушителей.

Наш вывод подтверждается федеральной статистикой. Из 18 987 осужденных по ст. 264.1 УК РФ (дата начала действия с 1 июля 2015 г.) за 2015 г.: 350 лиц осуждены к реальному лишению свободы; 1002 – условно; 1482 – подвергнуты штрафу; 16 128 (85 %) – осуждены к обязательным работам. За I полугодие 2016 г. из 34 133 осужденных по данной статье: 1210 – осуждены к лишению свободы; 2260 – условно; 28 263 – осуждены к обязательным работам; 2364 – подвергнуты штрафу<sup>6</sup>. Примерное соотношение наказаний сохранилось, но число осужденных по ст. 264.1 УК РФ за I полугодие 2016 г. заметно увеличилось.

Без сомнения, эффективность назначаемых наказаний за преступление, предусмотренное ст. 264.1 УК РФ крайне низкая, так как результатом принятых в 2015 г. мер стало не снижение, а почти двукратное увеличение в I полугодии 2016 г. привлеченных за нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым ранее административному наказанию. Таким образом, возмездное изъятие предмета (в нашем случае автомобиля) может стать весьма эффективным наказанием для широкого круга лиц, склонных к повторному совершению правонарушений в сфере безопасности дорожного движения.

---

<sup>6</sup> Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2015 год. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418> (дата обращения: 15.08.2016).

*Институт права и национальной безопасности Тамбовского государственного университета имени Г. Р. Державина*

*Кольцов М. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса*

*E-mail: koltsovmi@yandex.ru*

*Tel.: 8-960-658-86-79*

*Institute of Law and National Security Tambov State University named after G. R. Derzhavin*

*Koltsov M. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law and Process Department*

*E-mail: koltsovmi@yandex.ru*

*Tel.: 8-960-658-86-79*

ИДЕЯ ОХРАНЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА  
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:  
ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Н. В. Чугунова

Тульский государственный университет

Поступила в редакцию 20 марта 2017 г.

**Аннотация:** рассматриваются предпосылки и факторы, определяющие развитие идеи охраны прав человека в российском уголовном судопроизводстве в конкретный исторический период, на основе изучения памятников законодательства. Выделены наиболее значимые для исследования источники права разных эпох, их характерные особенности в контексте развития уголовно-процессуального законодательства.

**Ключевые слова:** охрана прав человека, уголовное судопроизводство, древнерусское законодательство, состязательность судебного процесса, розыскной судебный процесс, Российская империя, судебная реформа, советское уголовное законодательство.

**Abstract:** the article analyzes the preconditions and factors that determine the development of protecting human rights in Russian criminal justice in a specific historical period are examined on the basis of the study of the monuments of legislation. The article highlights the most significant for research sources of law of different epochs, their characteristic features in the context of the development of criminal procedural legislation.

**Key words:** protection of human rights, criminal justice, ancient Russian law, adversarial proceedings, investigative trial, the Russian Empire, judicial reform, the Soviet criminal law.

Становление идеи необходимости охраны прав человека, в том числе в сфере уголовного судопроизводства, в истории отечественной правовой мысли заняло многие века. Влияние на процесс оказали как традиции русского права, так и общепризнанные принципы и нормы международного права.

Подтверждение гуманистических начал во взаимоотношениях сторон можно найти в первых письменных памятниках русского права (Уставы древнерусских князей, Русская Правда, Судные грамоты, Судебники 1497 и 1550 гг., Соборное уложение 1649 г.). В условиях публичных правоотношений государство берет на себя ответственность обеспечить, прежде всего, неприкосновенность и охрану личности, вовлеченной в орбиту уголовного судопроизводства<sup>1</sup>.

С конца X в. в связи с принятием христианства на Руси возникает система новых преступлений и наказаний, постепенно формируются основ-

<sup>1</sup> См.: Нафикова Г. А. Механизм реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 3.

ные положения ведения судопроизводства, такие как равноправие сторон, соби́рание доказательств, состязательность. Весь судебный процесс, согласно «Русской Правде»<sup>2</sup>, протекал состязательно – «слово против слова», начинался только по инициативе истца, процесс вели сами стороны (истцы), обладавшие равными правами; они собирали и представляли доказательства, на основании которых и решалось дело в пользу той или иной стороны<sup>3</sup>. Судопроизводство было гласным и устным.

Особую роль в системе доказательств играли свидетельские показания. Древнерусское право различало две категории свидетелей – «видоков» (свидетели, очевидцы фактов) и «послухов» (лица, слышавшие о случившемся от кого-либо). Так, «послухи» должны были указывать на истца или ответчика как на лицо, заслуживающее доверия: не располагая никакой информацией о спорном факте, они просто давали характеристику той или иной стороне в процессе.

По мнению С. Х. Мухаметгалиевой, древнейшая форма отечественного судопроизводства – состязательная<sup>4</sup>. Стороны вели процесс самостоятельно, собирали и предоставляли суду доказательства, на основе которых и решалось дело. Методами доказывания являлись публичные состязания сторон: та сторона, которая прошла их успешно, считалась выигравшей дело.

Однако, как считают П. П. Востриков, Б. И. Королев, «на начальном этапе генезиса государственной власти сложилась обвинительно-состязательная форма судебного разбирательства, для которой был характерен принцип презумпции виновности, отсутствие специальных судебных и розыскных органов, смешение административных и судебных функций, что характерно для слабо централизованного государства»<sup>5</sup>.

В XV в., наряду с состязательной формой судебного процесса, применяются элементы розыска. Форма судебного процесса, описанная в первом кодексе единого Российского государства Судебнике 1497 г., имеет схожие состязательные черты с более ранним судопроизводством, установленным еще во времена «Русской Правды», вместе с тем Судебник фиксирует новую форму процесса – инквизиционную (розыскную)<sup>6</sup>, которая отличалась от состязательного процесса активной ролью суда, причем суд выступал истцом от имени государства.

<sup>2</sup> Русская Правда (краткая редакция) / подготовка текста, перевод и комментарии М. Б. Свердлова // Электронные публикации Института русской литературы (Пушкинского Дома) РАН. URL: <http://lib.pushkinskiydom.ru/Default.aspx?tabid=4946> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>3</sup> См.: Мухаметгалиева С. Х. Исторические предпосылки формирования идеи охраны прав личности в уголовном судопроизводстве // Экономика и социум. Саратов, 2016. № 3 (22). С. 1680.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 1679–1686.

<sup>5</sup> Востриков П. П., Королев Б. И. Организационные формы реализации отечественной государственной политики борьбы с преступностью в XI–XVII вв. // Власть. 2016. № 4. С. 184–188 // Научная электронная библиотека Elibrary.ru. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=25933934> (дата обращения: 02.03.2017).

<sup>6</sup> См.: Мухаметгалиева С. Х. Указ. соч. С. 1679–1686.

Царский Судебник 1550 г. – сборник законов периода формирования сословной монархии в России – фактически не изменил уголовного процесса в России. Он развил розыскные начала судебного процесса, закрепил сословный принцип наказаний и расширил круг субъектов преступления, при этом наметилась тенденция к сокращению применения состязательности в рамках судебного процесса.

Средневековое законодательство пронизывает идея Божьего суда и, прежде всего, такой его вид, как жребий. Австрийский дипломат Сигизмунд Герберштейн, посетивший Русское государство в правление Василия III, свидетельствовал, что жребий осуществлялся при помощи двух восковых шариков, в которых прятались записки с именем истца и ответчика. Шарик бросали в шапку одного из присутствующих на суде судей, стороны по очереди тянули шарики. Во времена действия Соборного уложения 1649 г. жребий еще применялся по спорам о недвижимости при фактическом равенстве доказательств с обеих сторон (ст. 237 гл. X), в спорах о беглых крестьянах (ст. 34 гл. XI; ст. 115 гл. XX), в спорах духовных лиц со светскими (ст. 4 гл. XIII) и др.<sup>7</sup>

В целом развитие процессуального законодательства и судебной практики периода XV–XVII вв. характеризовалось постепенным увеличением удельного веса розыска в ущерб так называемому суду, т.е. замкнутой состязательного процесса следственным, инквизиционным.

Окончательное утверждение розыскного (инквизиционного) уголовного процесса относится к началу XVIII в. и связано с установлением абсолютизма при Петре I. С этого времени на формирование правовой системы России существенное влияние оказывают правовые системы стран Западной Европы. Происходит становление судебной системы, появляется институт обжалования судебных постановлений судов первой и последующих инстанций. При Екатерине II происходит отделение полиции как органа предварительного расследования от непосредственно судебной системы.

Под влиянием передовой европейской политико-правовой мысли и революционных преобразований в США и Франции в российской общественно-политической мысли распространяются естественно-правовые идеи о равенстве всех людей, о неотчуждаемости прав и свобод человека. Одним из первых защитников таких идей был А. Н. Радищев, развивавший представления о свободе и равенстве всех людей, о неотчуждаемых правах человека на жизнь, собственность, свободу мысли и слова<sup>8</sup>.

Естественно-правовые идеи в борьбе против самодержавия и крепостного строя в России использовали многие общественно-политические деятели: декабристы, западники и славянофилы, петрашевцы. В итоге в XIX в. в среде либеральной интеллигенции окончательно утвердилась идея естественных неотъемлемых прав и свобод человека.

---

<sup>7</sup> См.: *Исаев М. А.* История Российского государства и права : учебник. М., 2012. С. 340.

<sup>8</sup> См.: *Шавцова А. В.* Право прав человека : ответы на экзаменационные вопросы. Минск, 2011. С. 33. URL: <http://www.iprbookshop.ru/28191> (дата обращения: 02.03.2017).

Реформы Александра II, в том числе Судебная реформа 1864 г., существенно повлияли на развитие правовой культуры российского общества. Отмена в 1861 г. крепостного права в России вызвала большие изменения в политической, экономической, социальной и духовной жизни страны. В соответствии с Манифестом об освобождении крестьян<sup>9</sup> все крепостные крестьяне получили личную свободу и гражданские права, возможность заключать различные имущественные и гражданские сделки, открывать собственные предприятия в торговле и промышленности, переходить в другие сословия, уезжать в другие населенные пункты страны, вступать в брак без согласия помещика и т.д.

Судебная реформа Александра II предусматривала такие мероприятия, как учреждение Судебных установлений от 20 ноября 1864 г., утверждение Устава уголовного судопроизводства, Устава гражданского судопроизводства, Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, и т.д. Суд стал строиться на принципах бессловности судопроизводства, что стало рывком вперед к справедливому устройству общественных отношений в условиях самодержавной организации государственной власти. Новые судебные уставы утвердили независимость судов на основе установления гласности судопроизводства, состязательности судебного процесса и введения принципа несменяемости судей. Председателей и членов окружных судов и судебных палат утверждал император, а мировые судьи были в компетенции Сената. Тем не менее в соответствии с законом они не могли быть уволены или даже временно отстранены от должности в административном порядке, что поднимало авторитет и значимость этих должностей<sup>10</sup>. Было установлено, что обе стороны, оказавшиеся участниками судебного рассмотрения, в судебном процессе пользуются равенством перед законом.

Объявленная гласность судопроизводства была воспринята общественным мнением как создание условий для обеспечения справедливости в ходе судебного процесса посредством открытого обсуждения и вынесения судебных решений и приговоров, основываясь на законах Российской империи. Судебные процессы постепенно стали привлекать общественное внимание, что усиливало значение в общественно-политической жизни того времени проблем судебного решения споров<sup>11</sup>.

Введенная судебной реформой состязательность судебного процесса привела к тому, что появилась возможность законного обеспечения участников судебного процесса не только правом на обвинение, но и правом на защиту от обвинения. Появились присяжные поверенные, они внесли в правовую культуру того времени возможность обращаться за юриди-

<sup>9</sup> Манифест 19 февраля 1861 г. // Крестьянская реформа в России 1861 года : сб. законодательных актов. М., 1954. С. 31–36. URL: <http://on-island.net/History/1861/Docs1861.pdf> (дата обращения: 11.03.2017).

<sup>10</sup> См.: Куксин И. Н., Галиев Ф. Х. Отмена крепостного права и правовая культура России : к 150-летию судебной реформы 1864 года // Правовое государство : теория и практика. Уфа, 2014. № 4 (38). С. 41–45. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=22813881> (дата обращения: 22.02.2017).

<sup>11</sup> См.: Там же.

ческой помощью и пользоваться услугами адвоката при сложных ситуациях, требующих профессиональных знаний. Многие из этих адвокатов со временем начали пользоваться заслуженным уважением в обществе, а некоторые из них стали известными представителями юридической науки России. Появление суда присяжных заседателей, в компетенции которых был вердикт о виновности или невиновности подсудимого, обеспечивало независимость суда от администрации. Считается, что в основу уголовного процесса с этого времени была положена состязательная форма судопроизводства<sup>12</sup>. Однако крестьяне остались обособленным сословием, что оказалось одним из основных неблагоприятных последствий реформы. Функции полиции были чрезвычайно широки, точно не определялись законом, и это приводило к субъективизму и произволу в действиях органов государственной власти, а впоследствии и к массовым выступлениям народа в начале XX в. Поэтому, изучая особенности государственно-правового развития общества того времени, нельзя слишком идеализировать рассматриваемые события<sup>13</sup>.

В целом во второй половине XIX в. в России, по сути, существовал режим, ущемлявший основные права и свободы человека: отсутствовали свобода слова, собраний, образования союзов, учреждены строгая цензура над печатью, надзор за «неблагонадежными» людьми, жестко подавлялось инакомыслие, действовали специальные судебные органы для рассмотрения политических дел, расширял свое влияние чиновничий бюрократический аппарат и т.д.

Новый импульс развитию правовой культуры придал опубликованный Манифест от 17 октября 1905 г. В нем содержалось обещание даровать населению незыблемые основы гражданской свободы на началах неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний, союзов, а также предоставить дальнейшее развитие общего избирательного права. За короткое время был принят целый ряд нормативных актов, регламентирующих осуществление отдельных прав и свобод – неприкосновенность жилища, право избрания места жительства, приобретения и отчуждения имущества, выезда за границу и др. Однако ни Манифест от 17 октября 1905 г., ни Основные государственные законы от 23 апреля 1906 г., где правам и обязанностям российских подданных отводилась вторая глава, так и не принесли реальных изменений в обеспечение прав и свобод личности<sup>14</sup>. В июне 1907 г. Дума была распущена, а помещики получили еще больше прав, усилился полицейский контроль<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> См.: *Мухаметгалиева С. Х.* Указ. соч. С. 1679–1686.

<sup>13</sup> См.: *Куксин И. Н., Галиев Ф. Х.* Указ. соч. С. 41–45.

<sup>14</sup> См.: *Анохин Ю. В.* Об исторических предпосылках формирования института обеспечения прав человека в России // Алтайский юридический вестник. 2014. № 7. С. 30. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=21807800> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>15</sup> См.: *Чистяков О. И.* Российское законодательство X–XX веков. Т. 9 : Эпоха буржуазно-демократических революций. М., 1994. С. 23. URL: <http://www.ex-jure.ru/freelaw/news.php?newsid=289> (дата обращения: 02.03.2017).

Великая Октябрьская социалистическая революция 1917 г. произвела коренные изменения политического строя, установила новые общественные отношения, отменила правовую систему Российской империи. 1917–1922-е гг. в литературе называют этапом демократических преобразований и утверждения смешанной, состязательно-розыскной формы уголовного судопроизводства<sup>16</sup>.

В первой Конституции РСФСР 1918 г. была помещена Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа, которая установила право на пользование землей, участие в выборах, свободу совести, собраний, митингов, союзов и др.<sup>17</sup> Документ четко определял сущность Советского государства как государства диктатуры пролетариата. Права и свободы признавались не как естественные и неотчуждаемые, а как полученные от государства. Классовые противники были лишены ряда прав, прежде всего избирательных.

В 1919 г. ВЦИКом было принято Положение о революционных трибуналах РСФСР<sup>18</sup>, которое сохранило элементы состязательности и равноправия сторон. Подсудимый являлся стороной в уголовном процессе и пользовался всеми процессуальными правами: защищаться от обвинения, участвовать в ходе судебного следствия.

Первым Уголовным кодексом РСФСР 1922 г. было определено, что основная задача – это правовая защита «государства трудящихся от преступлений и от общественно опасных элементов и осуществляется эта защита путем применения к нарушителям революционного правопорядка наказания или других мер социальной защиты» (ст. 5)<sup>19</sup>. В уголовном законе присутствуют отдельные элементы охраны прав и свобод граждан, нарушение которых каралось законом: например, разглашение должностными лицами не подлежащих оглашению сведений (ст. 117); воспрепятствование исполнению религиозных обрядов, поскольку они не нарушают общественного порядка и не сопровождаются посягательствами на права граждан (ст. 125) и др.<sup>20</sup>

Что же касается кодификации норм уголовного процесса (Уголовно-процессуальные кодексы РСФСР 1922, 1923, 1960 гг.)<sup>21</sup>, то они шли по

---

<sup>16</sup> См.: Мухаметгалиева С. Х. Указ. соч. С. 1679–1686.

<sup>17</sup> Конституция РСФСР от 10 июля 1918 г. // Библиотека электронных ресурсов исторического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1918.htm> (дата обращения: 15.03.2017).

<sup>18</sup> Положение о революционных трибуналах РСФСР от 21 февраля 1919 г. // Сайт Федерального архивного агентства. URL: <http://www.rusarchives.ru/projects/statehood/08-22-pologenie-revtribunal-1919.shtml> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>19</sup> Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241523&subID=100096269,100096271#text> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>20</sup> Там же.

<sup>21</sup> Об Уголовно-процессуальном кодексе (вместе с «Уголовно-процессуальным кодексом Р.С.Ф.С.Р.») : постановление ВЦИК от 25 мая 1922 г. (ст. 230) ; Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса Р.С.Ф.С.Р. (вместе с «Уголовно-процессуальным кодексом Р.С.Ф.С.Р.») : постановление ВЦИК от 15 февраля

пути дифференциации форм предварительного расследования преступлений, ограничения полномочий суда на досудебных стадиях процесса и возрастания надзорных процессуальных полномочий прокурора<sup>22</sup>.

Конституция СССР 1924 г. не внесла дополнений в перечень существовавших прав советских граждан. Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. определял общие начала уголовной политики таким образом: «Общественно опасным признается всякое действие или бездействие, направленное против Советского строя или нарушающее правопорядок, установленный рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени»<sup>23</sup>.

Важным документом в системе защиты прав и свобод граждан являлся Устав почтовой, телеграфной, телефонной и радиосвязи Союза ССР 1929 г., в п. 6 которого установлено, что содержание всех видов почтовой, телеграфной и радиотелеграфной корреспонденции составляет тайну корреспондирующих лиц. Пункт 7 Устава определял, что задержание, осмотр и выемка корреспонденции, а равно получение о ней всякого рода справок следственными властями допускается не иначе, как с соблюдением особого порядка, установленного законодательством союзных республик<sup>24</sup>.

Конституция СССР 1936 г.<sup>25</sup> впервые декларативно закрепила права и свободы граждан в главе X «Основные права и обязанности граждан» и главе XI «Избирательная система».

К сожалению, период с 1937 по 1953 г., несмотря на демократические положения Конституции, широко известен произволом со стороны государства, в том числе решениями так называемых «троек» (с участием прокурора, секретаря обкома партии и начальника органа госбезопасности). Игнорирование прав и свобод человека и гражданина стало основной чертой уголовного судопроизводства того времени.

После смерти Сталина началась массовая реабилитация невинно осужденных, упрочены социально-экономические права рабочих и колхозников, укреплена законность, расширен прокурорский надзор.

1923 г. (ст. 106, 107) ; Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР : утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 г. с изм. и доп., вступившими в силу с 01.07.2002 (ст. 116, 211, 214). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>22</sup> См.: *Табolina К. А.* Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел : история и современность // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11. С. 2574–2580 ; *Мухаметгалиева С. Х.* Указ. соч. С. 1679–1686.

<sup>23</sup> О введении в действие Уголовного кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года (вместе с «Уголовным кодексом Р.С.Ф.С.Р.») : постановление ВЦИК от 22 ноября 1926 г. (ст. 6). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>24</sup> О введении в действие Устава почтовой, телеграфной, телефонной и радиосвязи Союза ССР : постановление СНК СССР от 15 февраля 1929 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>25</sup> Конституция СССР 1936 г. // Библиотека электронных ресурсов МГУ им. М. В. Ломоносова. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1936.htm> (дата обращения: 10.03.2017).

В 1958 г. были утверждены Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. В ст. 7 утверждается, что преступлением признается общественно опасное деяние, посягающее на личность, политические, трудовые, имущественные и другие права граждан<sup>26</sup>.

В Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. впервые была введена глава 4 «Преступления против политических и трудовых прав граждан», в 1991 г. данная глава<sup>27</sup> подверглась изменениям и получила новое наименование – «Преступления против политических, трудовых, иных прав и свобод граждан». В новой редакции УК РСФСР появились нормы: отказ в предоставлении гражданину информации, нарушение неприкосновенности частной жизни и др.<sup>28</sup>

В 1960–1970-е гг. на пути становления отечественного института охраны прав и свобод человека произошел ряд важных событий: в 1966 г. СССР подписал международные пакты о правах человека, Хельсинкский Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе в 1975 г., принял Конституцию 1977 г.<sup>29</sup>, в которой формально закрепил принцип уважения прав и основных свобод человека (глава 7 «Основные права, свободы и обязанности граждан СССР»).

В 1991 г. Съезд народных депутатов СССР утвердил Декларацию прав и свобод человека. Конституция РФ 1993 г.<sup>30</sup> учитывает основные идеи этой Декларации: в главе 2 «Права и свободы человека и гражданина» впервые за многовековую историю Российского государства появились положения о том, что права и свободы человека и гражданина принадлежат ему от рождения и что они неотчуждаемы. По мнению Е. И. Козловой и О. Е. Кутафина, «закрепление основ правового статуса личности в Конституции 1993 г. отражает принципиально новую концепцию прав человека, взаимоотношений человека и государства по сравнению с той, которая воплощалась в союзных и российских конституциях советского периода»<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик : закон СССР от 25 декабря 1958 г. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=4905> (дата обращения: 15.03.2017).

<sup>27</sup> Уголовный кодекс РСФСР : утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 г. (в ред. от 30.07.1996). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_2950/36c11f9fc22cf111e09bf9ce1b8fde2ccc1ef860/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2950/36c11f9fc22cf111e09bf9ce1b8fde2ccc1ef860/) (дата обращения: 15.03.2017).

<sup>28</sup> См.: *Олефиренко С. П.* История становления конституционных прав и свобод человека и гражданина в уголовном законодательстве Российской Федерации // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2012. № 27 (281), вып. 32. С. 127. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=18751019> (дата обращения: 02.03.2017).

<sup>29</sup> Конституция СССР 1977 г. // Библиотека электронных ресурсов МГУ им. М. В. Ломоносова. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1977.htm#ii> (дата обращения: 15.03.2017).

<sup>30</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

<sup>31</sup> *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 231–232.

Конституция РФ ввела в действующее законодательство понятие состязательности: п. 3 ст. 123 содержит утверждение о том, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

В 1996 г. был принят новый УК РФ<sup>32</sup>. В его Особенную часть введена глава 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина». Таким образом, конституционные права и свободы человека и гражданина России признаны высшими человеческими ценностями, и им обеспечена уголовно-правовая охрана.

В УПК РФ 2001 г. впервые был сформулирован принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, воплотив в себе исторические традиции российского и зарубежного права<sup>33</sup>. Появление в УПК РФ ст. 6, в соответствии с которой уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, а также ст. 11, закрепляющей принцип, обозначенный как «охрана прав и свобод человека и гражданина», свидетельствует о стремлении законодателя обратить особое внимание на личность в уголовном судопроизводстве.

Итак, в первых письменных памятниках русского права XI–XVII вв. можно найти подтверждение гуманистических начал во взаимоотношениях сторон в сфере уголовного судопроизводства. Постепенно формируются основные положения судебного разбирательства, такие как равноправие сторон, собирание доказательств, состязательность. Однако к началу XVIII в. утверждение получает следственная, инквизиционная форма уголовного процесса. С конца XVIII в. под влиянием передовой европейской политико-правовой мысли и революционных преобразований в странах Запада в российской общественно-политической мысли распространяются естественно-правовые идеи о равенстве всех людей, о неотчуждаемости прав и свобод человека. В XIX в. в среде либеральной интеллигенции окончательно утверждается идея естественных неотъемлемых прав и свобод человека. Однако к началу XX в. в России основные права и свободы человека были значительно ограничены государством.

Элементы состязательности и равноправия сторон, подтверждаемые и развиваемые советским уголовно-процессуальным законодательством, нередко сосуществовали с произволом со стороны государства, игнорированием прав и свобод человека и гражданина. Признание СССР ряда

---

<sup>32</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 06.07.2016). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/) (дата обращения: 03.02.2017).

<sup>33</sup> См.: *Нафикова Г. А.* Механизм реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 3.

международных документов о правах человека оказало значительное влияние на путь становления отечественного института охраны прав и свобод человека.

В УПК РФ 2001 г. впервые был сформулирован принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, воплотив в себе исторические традиции российского и зарубежного права.

*Тульский государственный университет*

*Чугунова Н. В., кандидат исторических наук, доцент кафедры истории государства и права*

*E-mail: natachug@yandex.ru*

*Тел.: 8-905-627-63-64*

*Tula State University*

*Chugunova N. V., Candidate of Historical Sciences, Associate Professor of the History of State and Law Department*

*E-mail: natachug@yandex.ru*

*Tel.: 8-905-627-63-64*

ВНЕШНЯЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ТЕХНИКА  
ПРИВИЛЕГИРОВАННЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

А. П. Штанькова

Астраханский государственный университет

Поступила в редакцию 21 марта 2017 г.

**Аннотация:** ставится задача рассмотреть и проанализировать особенности законодательной техники привилегированных составов преступлений. Выработаны предложения и способы совершенствования внешней законодательной конструкции привилегированных составов убийства и причинения вреда здоровью.

**Ключевые слова:** законодательная техника, юридическая техника, конструирование составов преступлений, привилегированные составы преступлений, внешняя форма, законодательная архитектура.

**Abstract:** the article seeks to review and analyze legislation and technology preferred crimes. As a result of research the author developed proposals and ways to improve the appearance of the legislative design of the preferred compositions of killing and causing harm.

**Key words:** legal technique, legal technique, designing offenses, the privileged, the offences the external form, the legislative architecture.

Подходы к определению понятия «юридическая техника» в науке уголовного права различны. Одни ученые полагают, что юридическая техника, в сущности, должна выражаться комплексно, включая в себя несколько подходов, отражающих как правовую, так и законодательную деятельность<sup>1</sup>. Другие под юридической техникой понимают совокупность средств, приемов, правил, которые используются для оформления нормативно-правовых, правоприменительных, интерпретационных и иных актов<sup>2</sup>. Соглашаясь с Ю. А. Тихомировым, полагаем, что главное в юридической технике – это наличие таких элементов, как познаватель-но-юридический, нормативно-структурный, логический, языковой, документально-технический и процессуальный, строгое соблюдение которых должно соблюдаться при конструировании уголовно-правовых норм<sup>3</sup>.

В отрасли уголовного права, как и в других отраслях, существуют устоявшиеся конструкции, которые являются главным показателем совершенства отрасли права. В уголовном праве это, к примеру, конст-рук-

<sup>1</sup> См.: Артемов В. М. Правопорядок как целеполагающий ресурс развития законодательной техники в современном обществе // Законотворческая техника современной России : состояние, проблемы, совершенствование : сб. статей : в 2 т. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. С. 67.

<sup>2</sup> См.: Баранов В. М. Предисловие // Проблемы юридической техники : сб. статей. Н. Новгород, 2000. С. 10.

<sup>3</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности // Там же. С. 37–45.

ции, определяющие понятие и содержание не только преступления, но и их составов<sup>4</sup>.

Составы преступлений в Особенной части УК РФ размещаются, прежде всего, в зависимости от важности объекта уголовно-правовой охраны. Так, раздел УК РФ о преступлениях против личности традиционно открывают преступления против жизни и здоровья. Затем очередность изложения продиктована и обусловлена задачами уголовного права и представляет собой систему уголовного права<sup>5</sup>. Далее последовательность определяется и в рамках статей: сначала выделяют диспозицию как часть правовой нормы, которая выражает само правило поведения, а потом и санкцию – меру ответственности за неисполнение нормы<sup>6</sup>.

В статьях УК РФ, в которых есть части, формулируются хотя и взаимосвязанные, но в то же время самостоятельные диспозиции. Они могут быть классифицированы в зависимости от того, какой состав преступления предусматривают (основной, квалифицированный или привилегированный)<sup>7</sup>. Поэтому допустимо вычленение диспозиций основных составов преступления и дополнительных диспозиций, которые формулируют составы преступлений с отягчающими или смягчающими обстоятельствами<sup>8</sup>.

По общему правилу основной состав описан в части первой статьи Особенной части УК РФ, квалифицированные – в части второй и последующих частях статьи Особенной части УК РФ, а привилегированные – в самостоятельных статьях или в ее части<sup>9</sup>. Таким образом, привилегированные составы преступлений размещаются в уголовном законе после квалифицированных, но при этом в самостоятельных статьях и частях.

Как правильно замечает М. Н. Каплин, «квалифицированные и привилегированные составы преступлений, являясь более или менее опасными разновидностями основного состава, находятся с ним в логическом соотношении подчинения. Это значит, что норма, содержащая основной состав, является общей по отношению к содержанию как квалифицированных, так и привилегированных составов<sup>10</sup>. Поскольку значение законодательной техники заключается в том, чтобы выразить уголовно-пра-

<sup>4</sup> См.: *Панько К. К.* Основы законодательной техники в уголовном праве России (теория и законодательная практика) : дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 173.

<sup>5</sup> См.: Российское уголовное право. Общая и Особенная части : учебник : в 3 т. Т.1: Общая часть. 2-е изд., испр. и доп. / под ред. Н. А. Лопашенко. М., 2014. С. 37.

<sup>6</sup> См.: *Иванчин А. В.* Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. С. 66.

<sup>7</sup> См.: *Семенова Н. Д.* Диспозиции и санкции за преступления, связанные с насилием над личностью : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 15.

<sup>8</sup> См.: *Тенчов Э. С.* Диспозиции статей Особенной части уголовного законодательства : построение и классификация // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования : межвуз. сб. науч. трудов. Свердловск, 1988. С. 81.

<sup>9</sup> См.: *Иванчин А. В.* Концептуальные основы конструирования состава преступления : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2015. С. 280.

<sup>10</sup> См.: *Каплин М. Н.* Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. С. 280.

вовую норму компактно, сделать внешней форму уголовного права как можно проще, то полагаем, что мысль А. В. Иванчина о том, что в одной статье УК РФ законодатель должен, как правило, обрисовывать единый вид преступлений, включая его разновидности, является верной<sup>11</sup>.

В связи с этим считаем, что для единообразного правового регулирования размещение в уголовном законе привилегированных составов преступлений, которые в УК РФ предусмотрены отдельными от основного состава статьями (ст. 106–108, 113–114), необходимо изменить, расположив статьи в логической последовательности, что даст возможность разместить все составы одного и того же преступления (основной, квалифицированный и привилегированный) в единую систему или в единый блок.

Согласимся с С. С. Тихоновой, которая отмечает, что «соблюдение законов логики при конструировании уголовно-правовых предписаний – гарантия правильности их последующей правоинтерпретации»<sup>12</sup>. Действительно, роль логики при построении составов преступлений очень велика. А. В. Иванчин пишет, что логические правила необходимо учитывать при согласовании признаков основного состава с признаками квалифицированных составов преступления<sup>13</sup>. Мы же полагаем, что требования логически правильного построения должны распространяться не только на квалифицированные, но и на привилегированные составы.

Статья 105 УК РФ, предусматривающая ответственность за убийство, по конструкции разделена на две части. В первой части законодатель выделяет признаки так называемого «простого» убийства (без отягчающих и смягчающих обстоятельств), в ч. 2 ст. 105 УК РФ указываются квалифицирующие признаки основного состава убийства. Привилегированные признаки того же самого состава убийства, несмотря на то что это – вид основного состава, помещаются в отдельные статьи, нарушая, таким образом, процесс унификации, разрывая логическую связь между этими видами преступлений.

Полагая, что законодательная техника, использованная при конструировании привилегированных составов преступлений, нуждается в корректировке, покажем, как она используется в конструкции составов мошенничества.

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ в УК РФ была изменена регламентация уголовной ответственности за мошенничество, и законодатель дополнил главу 21 УК РФ шестью новыми составами специального мошенничества. В данном случае для нас имеет значение даже не то, что некоторые авторы находят основания считать эти составы привилегированными<sup>14</sup>, опираясь на сравнительный анализ санкций статей, а то, каким образом эти составы закреплены в УК РФ.

---

<sup>11</sup> См.: *Иванчин А. В.* Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. С. 67.

<sup>12</sup> *Тихонова С. С.* Юридическая техника в уголовном праве : курс лекций. Н. Новгород, 2008. С. 112.

<sup>13</sup> См.: *Иванчин А. В.* Концептуальные основы конструирования состава преступления : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 205.

<sup>14</sup> См.: Там же. С. 280.

Вновь введенные в УК РФ составы мошенничества (ст. 159.1–159.6) являются специальными по отношению к норме ст. 159 – общей норме<sup>15</sup>. Таким образом, состав мошенничества, предусмотренный ст. 159 УК РФ, может быть определен как «материнский» для специализированных видов мошенничества, а составы, предусмотренные ст. 159.1–159.6 УК РФ, являются производными от юридической конструкции, закрепленной в этой статье<sup>16</sup>. Так, законодатель, дифференцируя ответственность за мошенничество, логически верно, на наш взгляд, конструирует составы, не разрывая, а добавляя их к основному его виду.

Именно по такому принципу представляется возможным совершенствование внешней законодательной конструкции составов убийства, в которую как в одно целое будут включены все виды составов убийств. Предлагаем изменить существующую нумерацию статей привилегированных убийств и вместо ст. 106–108 закрепить соответствующие смягчающие нормы в ст. 105–а, 105–б и 105–в УК РФ. Последовательность норм в данном случае сохраняется, однако, на наш взгляд, меняется главное – логическая форма, которая выстраивает тесно связанные с основным составом привилегированные нормы в правильной законодательной архитектонике<sup>17</sup>, которая должна быть присуща, по мнению Л. Л. Кругликова, всем нормам Особенной части УК РФ<sup>18</sup>.

Что же касается привилегированных составов преступлений против здоровья, то здесь внешняя законодательная техника приобретет не только иную логическую форму, но и изменит в большей степени, чем в привилегированных составах преступлений против жизни, форму внешнюю.

Так, корректируя внешнюю техническую сторону процесса конструирования привилегированных составов преступлений против здоровья, предлагаем изменить ст. 113 УК РФ, регламентировав умышленное причинение тяжкого вреда здоровью в состоянии аффекта в ст. 111–а; разделив по степени общественной опасности причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью, закрепить умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта в ст. 112–а.

Статья 114 УК РФ также требует, по нашему мнению, определенно-го пересмотра. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, со-

<sup>15</sup> См.: На основании постановления Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 УК РФ в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало- Ненецкого автономного округа» Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» ст. 159.4 УК РФ признана утратившей силу.

<sup>16</sup> См.: *Александрова И. А.* Новое уголовное законодательство о мошенничестве // Вестник Нижегородской академии МВД. 2013. № 21. С. 55.

<sup>17</sup> См.: *Иванчин А. В.* Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. С. 67.

<sup>18</sup> См.: *Кругликов Л. Л., Дулатбеков Н. О.* Экономические преступления (вопросы дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания) : учеб. пособие. Ярославль, 2001. С. 53.

вершенное при превышении пределов необходимой обороны, согласно технико-законодательной и логической связи должно найти свое место в ст. 111–б. По принципу градации критериев вреда здоровью, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, должно быть регламентировано ст. 111–в, а то же деяние, но при средней тяжести вреда здоровью – ст. 112–б.

Таким образом, будет сохранена привычная система внесения в Особенную часть новых статей. Так как уголовный кодекс имеет сквозную нумерацию, внесение дополнений в уголовное законодательство не должно нарушать его систему и добавление вновь криминализованных деяний будет происходить, как и ныне, в то место Особенной части УК РФ, где находятся наиболее близкие новым нормам уголовно-правовые запреты по принципу от тяжкого к менее тяжкому (например, ст. 171.1, 215.2 УК РФ)<sup>19</sup>. Чтобы избежать любой законодательной путаницы, необходимо для обозначения статей с привилегированными составами преступлений использовать другие символы. Таким образом, привилегированные составы преступлений, на наш взгляд, внешне должны быть обозначены иначе, с добавлением не цифры (например, ст. 105.1 УК РФ), а буквы через тире (ст. 105–а УК РФ). Так привилегированные нормы будут отличаться от вновь вводимых статей, что исключит путаницу.

При внесении дополнений в УК РФ необходимо руководствоваться следующим правилом: каждая вновь введенная статья должна располагаться по месту родственных, близких по содержанию норм, не нарушая логической системы с добавлением цифры над обозначением статьи (для основных составов преступлений) и с добавлением буквы через тире (для обозначения вновь вводимых привилегированных составов преступлений).

Кроме того, предлагаем ввести примечание, помещая его в связке с общей уголовно-правовой нормой (ст. 105, 111, 112 УК РФ) как средство законодательной техники, которое закрепило бы дополнительную информацию о точном перечне привилегированных составов преступлений в УК РФ.

Для наглядности и четкости представленных изменений считаем необходимым отобразить все скорректированные привилегированные нормы в таблицах и привести пример примечания к статье.

Т а б л и ц а 1

*Внешняя законодательная техника  
привилегированных составов преступлений против жизни*

Ст. 106 УК РФ	—	→	Ст. 105–а УК РФ
Ст. 107 УК РФ	—	→	Ст. 105–б УК РФ
Ст. 108 УК РФ	—	→	Ст. 105–в УК РФ

<sup>19</sup> См.: Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. Т. 4 : Уголовный закон. Законодательная техника / под ред. Н. А. Лопашенко. М., 2016. С. 434 ; Семенов Я. И. Законодательная техника в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. С. 116–117.

*Внешняя законодательная техника  
привилегированных составов преступлений против здоровья*

Ст. 113 УК РФ	→	Ст. 111-а УК РФ (тяжкий вред)
	→	Ст. 112-а УК РФ (вред средней тяжести)
Ч. 1 ст. 114 УК РФ	→	Ст. 111-б УК РФ
Ч. 2 ст. 114 УК РФ	→	Ст. 111-в УК РФ (тяжкий вред)
	→	Ст. 112-б УК РФ (вред средней тяжести)

Примечание, указывающее на структуру норм, на примере ст. 105 УК РФ может выглядеть следующим образом: «*Примечание.* Уголовная ответственность за убийства, совершенные при смягчающих обстоятельствах, предусмотрена статьями 105-а, 105-б, 105-в настоящей главы». Полагаем, данные примечания целесообразно интерпретировать как моменты конкретизации (объема, перечня статей) в логической структуре привилегированной нормы<sup>20</sup>.

Таким образом, будет систематизирована комбинация признаков общественно опасного поведения, выстроена логическая связь между основными видами преступлений и их разновидностью, что придаст нормативной регламентации общественных отношений структурную четкость, выраженность и определенность. Мнение А. В. Иванчина, что «в одной статье УК законодатель должен, как правило, обрисовывать один вид преступления (включая его разновидности)»<sup>21</sup>, содержит рациональное зерно, которое, на наш взгляд, и будет реализовано в предлагаемых изменениях привилегированных составов преступлений против жизни и здоровья.

<sup>20</sup> См.: Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. Т. 4: Уголовный закон. Законодательная техника / под ред. Н. А. Лопашенко. С. 472.

<sup>21</sup> Иванчин А. В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. С. 67.

УДК 346.26:719:341.355.22

ПРАВОВАЯ ОХРАНА НЕМАТЕРИАЛЬНОГО КУЛЬТУРНОГО  
НАСЛЕДИЯ ГОСУДАРСТВ – УЧАСТНИКОВ СНГ  
НА МЕЖДУНАРОДНОМ И НАЦИОНАЛЬНОМ УРОВНЯХ

И. Э. Мартыненко

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы  
(Республика Беларусь)

Поступила в редакцию 29 марта 2017 г.

**Аннотация:** раскрывается содержание понятия «нематериальное культурное наследие». Показаны особенности, недостатки и преимущества в законодательном регулировании и защите исторического и культурного наследия на основе исследования одного из его видов – нематериального культурного наследия, его элементов и проявлений. Выводы и рекомендации могут быть учтены при принятии новых и уточнении действующих законодательных актов в сфере культуры.

**Ключевые слова:** культурное и историческое наследие, нематериальное культурное наследие, духовные ценности, международно-правовая охрана культурных ценностей, конвенции ЮНЕСКО, законодательство СНГ.

**Abstract:** the author analyzes international treaties and legislation of the States-participants of the CIS, adopted in 2003-2017. in order to protect the cultural heritage and its species. The aim of this study was to identify the features, advantages and disadvantages of legal regulation and protection of historical and cultural heritage based on the research of one of his types – the intangible cultural heritage, its elements and manifestation. The conclusions and recommendations contained in the article can be taken into account when adopting new and clarify existing legislative acts in the sphere of culture.

**Key words:** cultural heritage, intangible cultural heritage, spiritual values, international legal protection of cultural property, the UNESCO Convention, the legislation of the CIS.

Нематериальное культурное наследие («non-material», «intangible», «heritage») – это обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, а также связанные с ними инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, признанные сообществами, группами и в некоторых случаях отдельными лицами в качестве части их культурного наследия. Суть нематериального (духовного) культурного наследия заключается в том, что оно передается и воспринимается живыми людьми. Поэтому в доктрине применяется точный термин – «Living Heritage», раскрывающий содержание данного понятия и определяющий практику его защиты, использования и возрождения.

Нематериальные культурные ценности (нематериальное проявление человеческого творчества) рассматриваются как неотъемлемая часть национального и культурного достояния, и, соответственно, на них распространяются общие положения, закрепленные в Конституции и зако-

подательстве о государственной охране и защите культурного (историко-культурного) наследия. Защита такого наследия осуществляется на двух уровнях: международном и национальном.

**Международный уровень защиты нематериального культурного наследия** включает Конвенцию ЮНЕСКО «Об охране нематериального культурного наследия» (2003 г.), в которой участвуют все страны СНГ, и Модельный закон «Об охране нематериального культурного наследия», принятый Межпарламентской Ассамблеей государств – участников Содружества Независимых Государств от 29 ноября 2013 г.

В указанном модельном законе **нематериальное культурное наследие** определяется как совокупность присущих этнической, социальной или конфессиональной группе духовных, интеллектуальных и нравственно-этических ценностей, являющихся отражением культурной и национальной самобытности общества и охватывающих образ жизни, традиции и формы их выражения, включая язык, нормы и правила поведения, верования, обряды, обычаи, празднества, фольклор, технологии изготовления предметов народного декоративно-прикладного искусства, музыкальных инструментов, предметов быта и народные художественные каноны, реализующиеся в исторически сложившихся сюжетах и образах и стилистике их воплощения.

**Охрана национального нематериального культурного наследия** представляет систему правовых, организационных, финансовых, материально-технических, информационных и иных принимаемых органами государственной власти и управления мер, направленных на обеспечение жизнеспособности национального нематериального культурного наследия, включая его идентификацию, документирование, исследование, сохранение, защиту, популяризацию, повышение его роли, его передачу, а также, при необходимости, возрождение различных аспектов такого наследия.

Учитывая, что содержание положений упомянутой выше Конвенции ЮНЕСКО раскрыто в ряде научных работ<sup>1</sup>, обратимся к особенностям охраны нематериального культурного наследия на уровне каждого государства – участника СНГ. Заметим, что проблемы выявления, учета, охраны, использования и популяризации нематериальных (духовных) ценностей решаются в принципе посредством дополняющих друг друга законов, а именно: во-первых, законов о культуре; во-вторых, законов об охране объектов культурного (историко-культурного) наследия; в-третьих, законов об охране нематериального культурного наследия или его

---

<sup>1</sup> См.: *Афанасьев О. Е.* Шедевры устного и нематериального культурного наследия // *Современные проблемы сервиса и туризма.* 2016. Т. 10, № 3. С. 7–17 ; *Бороздина Я. А.* Международно-правовое регулирование охраны нематериального культурного наследия // *Мир юрид. науки.* 2011. № 6. С. 73–77 ; *Галкова О. В.* Международные документы о сохранении и защите нематериального культурного наследия // *Вестник Волгоградской академии МВД России.* 2010. № 4 (15). С. 167–172 ; *Курьянова Т. С.* Нематериальное наследие : этапы становления термина и явление // *Вестник Томского гос. ун-та.* 2012. № 362. С. 87–90.

отдельных проявлений (в тех странах, где такие законы приняты). Рассмотрим их.

**Азербайджанская Республика** – первая из государств – участников СНГ приняла закон, направленный на *охрану фольклора* как одного из проявлений нематериального культурного наследия. Речь идет о Законе от 16 мая 2003 г. «О правовой охране выражений азербайджанского фольклора».

При принятии данного нормативного правового акта законодатель исходил из того, что фольклор – это широкая сфера творческо-интеллектуальной деятельности народа, включающая устное народное творчество, музыкальное творчество, народные танцы, художественные формы обрядов; кустарные промыслы и произведения народного декоративно-прикладного искусства, верования. *Правовая охрана выражений фольклора* – это охрана выражений фольклора от любого незаконного использования и других действий, наносящих им урон. Выражения фольклора – это созданные азербайджанским народом, его индивидуумами и сохраненные особенности характера художественного наследия, существующие в устной форме, а именно: выражения словесного искусства, народная музыка, игры, танцы, выражения народного промысла и прикладного искусства, другие виды народного творчества.

Правила использования выражений фольклора заключаются в следующем. Во-первых, использование выражений фольклора в традиционной и обычной форме, в том числе с коммерческой целью, на территории Азербайджанской Республики *свободно*. Во-вторых, использование с коммерческой целью выражений фольклора в нетрадиционной и необычной форме (т.е. использование с изменением естественного значения, сущности, содержания или цели, назначения и художественной формы выражений фольклора), при любой форме опубликования, копировании и распространении экземпляров, любой публичной декламации или исполнении, передаче в эфир, а также при любых других формах публичного сообщения *не должно наносить вреда его естественному значению и содержанию*.

Проявления фольклора защищаются от коммерческого использования вне сферы традиционного использования, т.е. от искажения, расширения, фальсификации, плагиата.

Законом предусмотрены *средства гражданско-правовой защиты* выражений фольклора. Так, соответствующие государственные органы (министерство культуры) вправе требовать прекращения действий, нарушающих правила законного использования выражений фольклора или создающих угрозу нарушения. При обращении в суд с целью охраны выражений фольклора, кроме общих гражданско-правовых методов защиты, по требованию истца может быть взыскан доход, полученный нарушителем вследствие нарушения прав, либо выплачена компенсация. Нарушение требований по использованию выражений фольклора, если в результате этих деяний причинен ущерб в значительном размере, влечет уголовную ответственность по ст. 165.2 Уголовного кодекса.

Результатом реализации государственной политики в данной сфере стало включение в *Репрезентативный список нематериального культурного наследия человечества* (Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity) таких проявлений нематериального наследия, как: мугам; Новруз (данная номинация включена совместно с Индией, Ираном, Кыргызстаном, Узбекистаном, Пакистаном, Турцией); искусство ашугов; традиционное искусство тканья ковров; мастерство изготовления и искусство игры на таре; човган, традиционная верховая игра на карабахских конях; традиционное искусство изготовления и ношения женского шелкового головного платка кялагай и его символика; медное производство Лагича; культура приготовления и преломления хлебной лепешки (совместно с Ираном, Казахстаном, Кыргызстаном, Турцией)<sup>2</sup>.

В **Республике Армения** нематериальное культурное наследие определяется в ст. 3 Закона «О нематериальном культурном наследии» как обычаи, традиции, ритуалы, представления и выражения, знания и навыки, а также инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, ассоциированные с ним как материализованные носители нематериального культурного наследия. Закон вводит понятие «нематериальная культурная ценность» как информация, которая хранится в научных и образовательных учреждениях, архивах, библиотеках, касающаяся фольклора, языка, диалектов, географических названий, национальных символов, традиционного мастерства, национальных обычаев, традиций, праздников, обрядов, народных верований и поклонений.

Для обеспечения охраны, развития и повышения роли нематериального культурного наследия, имеющегося на территории Республики Армения, приняты меры с целью: выработки общей политики, направленной на повышение роли нематериального культурного наследия в обществе и включение охраны этого наследия в программы планирования; создания компетентных органов по охране нематериального культурного наследия; содействия научным, техническим и искусствоведческим исследованиям; разработке научно-исследовательских методологий для эффективной охраны нематериального культурного наследия, в частности нематериального культурного наследия, находящегося в опасности; подготовку кадров в области управления нематериальным культурным наследием; создание учреждений, специализирующихся на подготовке документации по нематериальному культурному наследию.

В *Репрезентативный список нематериального культурного наследия человечества* включены: музыкальный инструмент дудук, исполнение на нем музыки; каменные кресты, символика и мастерство создания

<sup>2</sup> См.: Нематериальное культурное наследие Азербайджана, Армении, Беларуси, Республики Молдова и Российской Федерации : материалы Региональной консультативной встречи экспертов : информационный сборник / Институт искусствоведения, этнографии и фольклора им. К. Крапивы Национальной академии наук Беларуси. Минск, 2013.

хачкаров; армянский эпос «Давид Сасунский», а также изготовление традиционного хлеба «лаваш»<sup>3</sup>.

В Республике Беларусь 3 февраля 2017 г. вступил в силу первый в СНГ Кодекс о культуре, определивший новый подход к охране и использованию нематериального наследия<sup>4</sup>. Данный нормативный акт, сохраняя преемственность, оперирует понятием «нематериальная историко-культурная ценность». По состоянию на эту дату в государственном учете посредством включения в *Государственный список историко-культурных ценностей Республики Беларусь* приняты 112 элементов нематериального культурного наследия, в том числе таковыми признаны гербы 48 исторических городов. Ведением *Инвентаря нематериального культурного наследия* по поручению Минкультуры занимается Институт культуры Беларуси<sup>5</sup>.

Нематериальные историко-культурные ценности могут воплощаться в виде:

- отдельной культурной ценности;
- комплекса нематериальных культурных ценностей, если их содержание выражается через обряды, фольклор (устное народное творчество), в состав которых входят различные по своему характеру действия (танцы, песни, другие нематериальные проявления творчества человека), объединенные одной сущностной направленностью.

Нематериальные историко-культурные ценности делятся на следующие категории:

– категория «А» – историко-культурные ценности, полная аутентичность и достоверность которых безусловна и неизменна. Такую категорию имеет, например, «Местный песенный стиль исполнения традиционных обрядовых и внеобрядовых произведений аутентичными фольклорными коллективами» в Гомельской области;

– категория «Б» – историко-культурные ценности, которые полностью или частично восстановлены (зафиксированы) на вторичном материале или объективно со временем могут меняться. Такую категорию имеют, например, гербы исторических городов.

В 2009 г. уникальный белорусский народный обряд «Колядные цари», который существует только в деревне Семежево (Минская область)<sup>6</sup>,

<sup>3</sup> Официальный сайт Конвенции ЮНЕСКО «Об охране нематериального культурного наследия». URL : <http://www.unesco.org/culture/ich/en/lists#> (дата обращения: 26.03.2017).

<sup>4</sup> См.: *Мартыненко И. Э.* Кодекс о культуре – новый этап развития законодательства об охране объектов культурного наследия // *Культура : управление, экономика*. М., 2016. № 4. С. 9–15.

<sup>5</sup> См.: *Сташкевич А. Б.* Социальная и образовательная роль музеев в продвижении принципов Конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия (2003 г.) : аналитическая записка. М., 2015.

<sup>6</sup> См.: *Голиценко В. Ю.* Нематериальное проявление человеческого творчества : международно-правовая охрана / науч. рук. И. Э. Мартыненко // *Актуальные проблемы гражданского права : сб. науч. трудов*. Минск, 2015. № 2 (6). С. 230–240.

включен в *Список нематериального культурного наследия, нуждающегося в срочной защите*.

В Республике Казахстан культура определяется как совокупность материальных и духовных ценностей, созданных и создаваемых человечеством и направленных на гармоничное развитие личности, воспитание патриотизма и удовлетворение эстетических потребностей и интересов граждан. Согласно законодательству данной страны, охрана нематериального культурного наследия – это принятие мер с целью обеспечения жизнеспособности нематериального культурного наследия, включая его идентификацию, документирование, исследование, сохранение, защиту, популяризацию, повышение роли, а также возрождение.

Законом от 28 октября 2015 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам культуры и историко-культурного наследия» установлено, что к нематериальным культурным ценностям относятся: устные традиции и формы выражения, включая язык в качестве носителя нематериального культурного наследия; исполнительские искусства; обычаи; обряды; празднества; знания и обычаи, относящиеся к природе и вселенной; знания и навыки, связанные с традиционными ремеслами.

Указанные объекты культурного наследия в соответствии с новой редакцией п. 2 ст. 33 Закона «О культуре» вносятся в *Национальный перечень элементов нематериального культурного наследия*. Приказом министра культуры и спорта от 30 ноября 2015 г. утверждены *Правила ведения Национального перечня элементов нематериального культурного наследия*. На практике Национальный перечень ведется на казахском и русском языках, на бумажном и электронном носителях и размещается на официальном интернет-ресурсе уполномоченного органа. Согласно данному документу, носителями нематериального культурного наследия являются местные и этнические сообщества, группы и в некоторых случаях отдельные лица, играющие важную роль в создании, сохранении и воссоздании нематериального культурного наследия народа Казахстана, обогащающие культурное разнообразие и способствующие развитию творческих способностей человека.

**Республика Молдова** первая из государств – участников СНГ приняла специальный закон, направленный на охрану нематериального культурного наследия, учитывающий положения упомянутой выше Конвенции ЮНЕСКО «Об охране нематериального культурного наследия» 2003 г.

Согласно ст. 3 Закона от 29 марта 2012 г. «Об охране нематериального культурного наследия» *нематериальное культурное наследие* – это совокупность элементов подлинного традиционного творчества, имеющих ценность с точки зрения истории и культуры, передаваемых из поколения в поколение в литературной, музыкальной, хореографической или театральной формах, а также комплекс практик, жизненных представлений, выражений, знаний и навыков в совокупности с инструментами, предметами, артефактами, специфической одеждой, аксессуарами и

присущими им культурными пространствами, которые воспринимаются сообществом, группами людей и отдельными лицами как неотъемлемая часть их культурного наследия.

*Элементами нематериального культурного наследия* являются социальные практики представления, ритуалы, обряды, церемонии и торжественные события, искусство спектакля, средством выражения которого является синкретический язык: словесный, музыкальный, драматический, хореографический, предметный, включая традиционные детские игры, игры для взрослых и спортивные игры; *знания и практики*, связанные с человеком, календарем, приметам о погоде, жизнью растений и животных, а также космосом.

Проявлениями нематериального культурного наследия выступают также *предметы, музыкальные инструменты, орудия труда и приспособления*, используемые для создания, воссоздания, исполнения, передачи и использования элементов нематериального культурного наследия; *техника и знания*, связанные с приготовлением пищи, напитков, изготовлением химических веществ, используемых в строительных материалах и тканях, изготовлением других материалов, используемых в традиционных промыслах и ремеслах.

В состав нематериального культурного наследия входят *материальные носители*, при помощи которых фиксировались и передавались на протяжении веков элементы нематериального культурного наследия. Основными носителями нематериального культурного наследия являются человеческие сообщества. Им принадлежит основная функция в выявлении, инвентаризации, сохранении, популяризации и передаче молодому поколению элементов духовного наследия в их первоначальном виде, без изменений. В связи с этим осуществляется постоянная организация мероприятий по выявлению лиц с особыми дарованиями в какой-либо области, которые могут передавать определенный элемент нематериального наследия, способствуя, таким образом, обеспечению его жизнеспособности. Такие инициативы уже существуют в мире, например программа «Живые сокровища человечества – хранители и носители культурных традиций».

Классификация и государственный учет элементов нематериального культурного наследия путем включения их в *Национальный реестр нематериального культурного наследия* осуществляются Национальной комиссией по защите нематериального культурного наследия. Разрабатывается Реестр на основе *досье наследия*, составляемых на каждый элемент нематериального культурного наследия при участии научных работников, профильных специалистов, сообществ – носителей наследия и представителей гражданского общества. Популяризация и использование элементов нематериального культурного наследия обеспечиваются посредством общественных мероприятий по культурному обмену, а также при помощи издательской продукции и аудиовизуальных средств, способствующих сохранению аутентичности.

В **Кыргызской Республике** также принят специальный Закон «О нематериальном культурном наследии Кыргызской Республики». В этой

стране *видами объектов нематериального культурного наследия являются*: эпосы; устные традиции и формы выражения, включая язык в качестве носителя нематериального культурного наследия; сказительское искусство (т.е. искусство сказителей – манасчи); обычаи; обряды; народные праздники; знания и навыки, связанные с традиционными ремеслами, являющиеся культурными ценностями народа Кыргызстана.

В соответствии с требованиями ст. 4 Закона «О нематериальном культурном наследии Кыргызской Республики» с целью учета на территории всей страны объектов нематериального культурного наследия для принятия мер по охране, изучению и популяризации составляется *Национальный культурный перечень Кыргызской Республики*, который включает в себя банк данных объектов нематериального культурного наследия, единство и сопоставимость которых обеспечивается за счет общих принципов формирования, методов и формы ведения перечня.

В стране принимаются меры по развитию творчества, исполнительского мастерства и государственной поддержке манасчи; организации научного исследования трилогии эпоса «Манас»; обеспечению защиты текстов этой трилогии и всех его частей в различных видах от уничтожения, искажения, внесения изменений, изъятия из исторического контекста. Правительство страны ежегодно утверждает план мероприятий, обеспечивает их финансирование, принимает меры по изданию, переводу, распространению информации о трилогии эпоса «Манас». Как отмечается в Указе Президента Кыргызской Республики от 30 апреля 2013 г. № 95 «О вкладе манасчи Жусупа Мамае в дело сохранения исторического и культурного наследия кыргызов» эпос пережил века благодаря таланту и усилиям сказителей «Манаса».

В **Российской Федерации** государственную политику по развитию и сохранению нематериального культурного наследия определяют федеральные законы от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре», от 6 января 1999 г. № 7-ФЗ «О народных художественных промыслах», от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», Основы государственной культурной политики, утвержденные Указом Президента Российской Федерации от 24 декабря 2014 г. № 808, Стратегия государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 19 декабря 2012 г. № 1666.

В указанных нормативных правовых актах «нематериальное культурное наследие» определяется как обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, а также связанные с ними инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, признанные сообществами, группами и в некоторых случаях отдельными лицами в качестве части их культурного наследия. Такое нематериальное культурное наследие, находясь в тесной взаимосвязи с материальным и природным наследием, передается от поколения к поколению, постоянно воссоздается сообществами и группами в зависимости от окружающей их среды, их

взаимодействия с природой, а также историей и формирует у них чувство самобытности и преемственности, содействуя тем самым уважению культурного разнообразия и творчества человека.

Объекты нематериального культурного наследия народов Российской Федерации вносятся в *Каталог объектов нематериального культурного наследия народов Российской Федерации* как информационную систему, включающую в себя банк данных объектов нематериального культурного наследия народов (идентификация, документирование, исследование), единство и сопоставимость которых обеспечиваются за счет общих принципов формирования, методов и формы ведения каталога. Так, объектами нематериального культурного наследия являются, например, «Атмановские кулáчки» (празднично-обрядовая игровая культура), «Технология изготовления вологодского кружева» (техники и технологии, связанные с традиционными ремеслами) и др.

В *Репрезентативный список нематериального культурного наследия человечества* включены: «Культурное пространство и устное творчество семейских – староверы Забайкалья», Якутский героический эпос «Олонхо».

Нематериальным культурным наследием **Республики Таджикистан** является совокупность форм культурной деятельности и основанные на традициях представления, формирующие чувство самобытности и преемственности поколений. К нематериальному культурному наследию таджикского народа, берущему начало в глубокой древности, относятся обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, язык, устный эпос, музыка, танцы, игры, мифология, ритуалы, ремесла, традиционные формы коммуникации и экологические представления, знаки и символы.

Специальный закон об охране нематериального культурного наследия в Республике Таджикистан не принят. Данные вопросы регулируются законом об охране национального историко-культурного наследия. В соответствии со ст. 8.1 Закона «О культуре» на Правительство Республики Таджикистан возложена обязанность принимать необходимые меры с целью охраны нематериального культурного наследия, определять с участием общин, групп и неправительственных организаций различные элементы нематериального культурного наследия, готовить кадры для сферы управления нематериальным культурным наследием, содействовать всестороннему исследованию нематериального культурного наследия, организовывать международное сотрудничество в данной области.

Уполномоченный государственный орган в сфере культуры (Министерство культуры) составляет *Реестр нематериального культурного наследия, нуждающегося в безотлагательной охране*. Постановлением Правительства от 31 мая 2012 г. № 263 утверждена *Программа охраны нематериального культурного наследия таджикского народа на 2013–2020 гг.*

Как отмечается в программных документах, для современного общества Таджикистана нематериальное культурное наследие является одним из действенных средств профилактики и преодоления негативных

социальных явлений в детской и молодежной среде, формирования духа патриотизма, гражданских качеств личности, духовного и нравственного воспитания, укрепления и гармонизации семейных и общественных отношений. С его помощью решаются серьезные проблемы национальной этики, эстетических идеалов и в конечном счете формирование социального и экономического потенциала страны.

С первых лет государственности Таджикистана к нематериальному культурному наследию было проявлено особое внимание государства. Ярким свидетельством тому является учреждение двух государственных праздников в честь двух элементов нематериального культурного наследия таджикского народа – День Шашмакома (12 мая) и День Фалака (10 октября). Такие формы охраны элементов нематериального культурного наследия не имеют себе аналогов во всем мире.

В *Репрезентативный список нематериального культурного наследия человечества* включены: музыка «шашмаком» (разновидность вокально-инструментальной музыки), Новруз (совместно с Азербайджаном, Индией, Ираном, Киргизией, Пакистаном, Турцией, Узбекистаном).

В **Туркменистане** государственная политика в области охраны национального нематериального культурного наследия строится на следующих принципах: во-первых, признание важности значения национального нематериального культурного наследия в качестве фактора обеспечения самобытности туркменского народа, культурного разнообразия и гарантии устойчивого развития; во-вторых, учет тесной взаимозависимости между объектами национального нематериального культурного наследия и объектами национального историко-культурного наследия; в-третьих, стремление к обеспечению охраны национального нематериального культурного наследия; в-четвертых, признание важности роли сообществ, групп и в некоторых случаях отдельных лиц в создании, сохранении, передаче будущим поколениям и возрождении объектов национального нематериального культурного наследия; в-пятых, необходимость более глубокого осознания, особенно среди молодежи, важности национального нематериального культурного наследия и его охраны; в-шестых, признание неопенимой роли национального нематериального культурного наследия в качестве фактора, способствующего сближению и взаимопониманию между людьми как внутри государства, так и во всем мире.

В Туркменистане принят Закон от 7 мая 2015 г. «Об охране национального нематериального культурного наследия», утверждена *Государственная программа сбора, учета, исследования, сохранения и защиты нематериального культурного наследия страны на 2015–2020 гг.*, а также План мероприятий по ее реализации.

На территории Туркменистана национальное нематериальное культурное наследие проявляется в следующих областях: устные традиции и формы выражения, включая язык в качестве носителя нематериального культурного наследия; исполнительские искусства; обычаи, обряды, празднества; знания и навыки, связанные с традиционными ремеслами; знания и обычаи, относящиеся к природе и Вселенной.

К устным традициям и формам выражения относятся следующие объекты национального нематериального культурного наследия: устный фольклор, включая дестаны, эпосы, легенды, сказки; ритуальная и неритуальная поэтическая лирика; поздравления, заговоры, загадки, половицы, поговорки; другие объекты, отвечающие данной области проявления национального нематериального культурного наследия.

К исполнительским искусствам относятся: традиции и проявления музыкального искусства; творчество, представленное в синкретической вербально-музыкальной форме (колыбельные, плачи, ритуальные, свадебные песни); традиции и проявления хореографического искусства или хореографической практики; национальные детские игры, национальные спортивные игры; другие объекты, отвечающие данной области проявления национального нематериального культурного наследия.

В настоящее время в Туркменистане формируется *Национальный список нематериального культурного наследия Туркменистана*, который представляет собой государственную информационную систему, включающую банк данных, состоящих из регулярно обновляемых сведений и документов о правовом статусе, об описании, о культурной ценности, принадлежности и об оценке сохранности объектов национального нематериального культурного наследия.

В 2015 г. *Репрезентативный список культурного наследия человечества* пополнился представленной от Туркменистана номинацией «Эпическое искусство Герогль» (образец дестанного исполнительства туркменского народа, традиция устных рассказов, описывающих подвиги легендарного туркменского героя и его соратников).

В **Республике Узбекистан** Президентом страны подписан Закон от 9 апреля 2009 г. «О внесении изменений в Закон «Об охране и использовании объектов культурного наследия». Согласно данному закону в понятие «объекты материального культурного наследия» включены ансамбли, достопримечательности и памятники, а в понятие «объекты нематериального культурного наследия» – обычаи, народное творчество (искусство слова, танцы, музыка, представления), а также связанные с ними, народными художественными промыслами и прикладным искусством знания, навыки, инструменты, артефакты, культурные пространства. В результате нормы Закона «Об охране и использовании объектов культурного наследия» приведены в соответствие с Конвенцией ЮНЕСКО «Об охране нематериального культурного наследия».

В Узбекистане охраняются следующие проявления нематериального культурного наследия: устные традиции и формы выражения, в том числе язык как носитель нематериального культурного наследия; исполнительские искусства, в том числе актерская игра, музицирование, пение, танцы и др.; обычаи, обряды, праздники; знания и обычаи, относящиеся к природе и Вселенной; знания и навыки, связанные с традиционными ремеслами.

*Список объектов нематериального культурного наследия* представляет собой учетный документ, содержащий обновляемые сведения об объектах нематериального культурного наследия.

Специальный закон об охране нематериального культурного наследия в Республике Узбекистан не принят. Данные вопросы регулируются законом об охране национального историко-культурного наследия. Кабинет министров Республики Узбекистан принял постановление от 7 октября 2010 г. № 222 «Об утверждении Государственной программы по охране объектов нематериального культурного наследия, сохранению, пропаганде и их использованию в 2010–2020 гг.», направленное на реализацию положений Конвенции ЮНЕСКО.

В *Репрезентативном списке нематериального культурного наследия человечества* Республику Узбекистан представляют: Катта Ашула – традиционное песнопение; Новруз совместно с Азербайджаном, Индией, Ираном, Кыргызстаном, Пакистаном, Турцией; музыка «шашмаком» совместно с Таджикистаном; культурное пространство района Бойсун.

Итак, исходя из анализа международных соглашений, принятых в рамках ЮНЕСКО и СНГ, считаем целесообразным в национальном законодательстве стран СНГ закрепить **права граждан** в области сохранения, использования, популяризации и охраны объектов нематериального культурного наследия (нематериальных историко-культурных ценностей), а именно:

- на доступ к объектам нематериального культурного наследия (доступность культурных ценностей);
- на беспрепятственное получение информации об объектах нематериального культурного наследия;
- на участие в сохранении, изучении, передаче и популяризации объекта нематериального культурного наследия на добровольной основе.

С целью унификации и гармонизации законодательства полагаем необходимым Межпарламентской ассамблее государств – участников СНГ принять Модельный закон СНГ «Об охране фольклора».

Продолжаем последовательно отстаивать идею преподавания в учреждениях образования *правовых аспектов охраны, использования и восстановления историко-культурного наследия*, составной частью которого является нематериальное культурное наследие во всех его проявлениях. Считаем, что полученные знания помогут будущему специалисту оптимально реализовать себя в различных комплексных международных, национальных и региональных программах сохранения и использования культурного наследия.

*Гродненский государственный университет имени Янки Купалы (Республика Беларусь)*

*Мартыненко И. Э., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса*

*E-mail: martinenko@tut.by*

*Тел.: +375-152-450-00-02*

*Grodno State University named after Yanka Kupala (Belarus)*

*Martynenko I. E., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Civil Law and Process Department*

*E-mail: martinenko@tut.by*

*Tel.: +375-152-450-00-02*

*Редакционной коллегией научного журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право»  
принято решение об открытии новой рубрики, освещающей деятельность  
Воронежского регионального отделения  
Общероссийской общественной организации  
«Ассоциация юристов России».*

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ  
ВОРОНЕЖСКОГО РЕГИОНАЛЬНОГО ОТДЕЛЕНИЯ  
ОБЩЕРОССИЙСКОЙ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОРГАНИЗАЦИИ  
«АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ РОССИИ»**

**Об ассоциации**

Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России» является крупнейшим, самоуправляемым общественным объединением, созданным по инициативе юристов-практиков, ученых, государственных и общественных деятелей, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей.

Деятельность Ассоциации юристов России как общероссийского общественного объединения юридического сообщества направлена на консолидацию юридической общественности в целях участия в созидании демократического общества и развитии институтов правового государства.

Основными направлениями деятельности Ассоциации являются:

- общественная экспертиза законопроектов, в том числе антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов;
- повышение качества юридического образования, в том числе посредством проведения общественной аккредитации высших учебных заведений юридического профиля;
- оказание бесплатной юридической помощи населению;
- организация и проведение научных и практических конференций разных уровней, включая международный;
- правовое просвещение и пропаганда права, в том числе в СМИ.

Ассоциация юристов России является самым крупным профессиональным объединением юристов страны. Установлены связи с более чем 40 иностранными и международными профессиональными юридическими организациями. Региональные отделения созданы во всех субъектах страны.

Ежегодно ассоциацией организуется более 100 научных конференций и семинаров, более 50 международных и федеральных мероприятий (Единый день оказания юридической помощи, Молодежный юридический форум, юридические премии и награды, спортивные турниры и др.).

### История создания

Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России» была образована в результате объединения Российского союза юристов и Союза юристов России.

В начале апреля 2005 г. состоялась встреча президента Российского союза юристов, председателя Счетной палаты России С. В. Степашина, советника Президента Российской Федерации по правовым вопросам В. Ф. Яковлева, министра юстиции России Ю. Я. Чайки и президента Союза юристов России, ректора Московской государственной юридической академии, академика РАН О. Е. Кутафина, в ходе которой было принято решение о начале процесса объединения двух союзов в единую организацию. По завершении совещания было подписано совместное письмо на имя Главы государства с изложением необходимости и целей объединения.

По окончании данного совещания состоялась встреча президента Российского союза юристов С. В. Степашина с Президентом Российской Федерации В. В. Путиным, в рамках которой Глава государства одобрил предложение об объединении и дал поручение главе Администрации Президента Российской Федерации Д. А. Медведеву поддержать данную инициативу.

27 июня 2005 г. в Счетной палате России состоялось первое заседание оргкомитета, на котором было принято решение о создании Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».

22 декабря 2005 г. в Колонном зале Дома союзов состоялся учредительный съезд Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», в ходе которого было принято решение о создании Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», одобрены основные направления деятельности и утвержден Устав организации.

### Воронежское региональное отделение

Региональные отделения создаются как структурные подразделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», приобретают права юридических лиц и действуют на основании Устава АЮР и Положения о региональных и местных отделений. Высшим руководящим органом регионального отделения является общее собрание. В период между общими собраниями деятельностью отделения руководит Совет регионального отделения – постоянно действующий руководящий орган. Единоличным исполнительным органом является председатель регионального отделения, избираемый общим собранием.

Воронежское региональное отделение Ассоциации юристов России образовано по согласованию и при непосредственной поддержке губернатора Воронежской области А. В. Гордеева. 23 июня 2017 г. исполняется шесть лет с момента его создания. В настоящее время региональное отделение включает в себя восемь местных отделений, созданных в муниципальных районах области.

В 2016 г. региональное отделение вело активную работу по следующим направлениям: оказание бесплатной юридической помощи населению; проведение мероприятий, направленных на противодействие коррупции; общественная и независимая антикоррупционная экспертиза федеральных законов (проектов) и нормативных правовых актов Воронежской области; участие членов ассоциации в научно-практических конференциях, круглых столах; проведение мониторинга законодательства и правоприменения; участие в проведении курсов повышения квалификации государственных гражданских и муниципальных служащих Воронежской области; работа с молодыми юристами; организация контроля за проведением выборов; повышение качества юридического образования; правовое просвещение населения области.

### **Ассоциация юристов России сегодня**

В связи с вступлением в силу Федерального закона от 22 декабря 2014 г. № 431-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции» гражданским служащим запрещается участвовать в управлении хозяйствующим субъектом.

В состав Советов региональных отделений Ассоциации на общественных началах входят государственные служащие и лица, замещающие государственные должности Российской Федерации.

Поэтому в Устав организации внесены соответствующие изменения, согласно которым структура Ассоциации на региональном уровне преобразуется следующим образом. Высшим органом регионального отделения остается общее собрание регионального отделения.

Совет регионального отделения осуществляет в настоящее время лишь экспертные, наблюдательные функции и возглавляется председателем Совета регионального отделения. В Совете регионального отделения рекомендовано (возможно) участие гражданских служащих, так как из компетенции Совета регионального отделения выводятся все хозяйственно-распорядительные функции.

Полномочия постоянно действующего руководящего коллегиального органа переходят новому органу – Исполнительному комитету регионального отделения, возглавляемому председателем.

Полномочия единоличного исполнительного органа закрепляются за Исполнительным директором – Руководителем Аппарата регионального отделения Ассоциации, который возглавляет соответствующий Аппарат регионального отделения Ассоциации.

*Информацию подготовил руководитель аппарата  
Воронежского регионального отделения*

*Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики ВГУ*

*В. В. Горский*

## ПЕРСПЕКТИВНЫЕ ПРОЕКТЫ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ РОССИИ В ВОРОНЕЖСКОЙ ОБЛАСТИ

Воронежское региональное отделение Ассоциации юристов России продолжает тесное сотрудничество со всеми органами, физическими и юридическими лицами, разделяющими уставные цели Ассоциации в сфере ведения образовательной и просветительской работы.

Среди приоритетных направлений деятельности Воронежского регионального отделения Ассоциации юристов России можно выделить инициированный Избирательной комиссией Воронежской области и открытый для участия всех заинтересованных лиц образовательно-просветительский комплекс, рассчитанный на длительный период реализации.

Данное направление представляет собой достаточно широкий цикл образовательных мероприятий, посвященных предстоящему в следующем году юбилею принятия на референдуме Основного закона нашей страны: «Конституции России – 25 лет: незыблемость демократической основы и суверенной государственности». Положения преамбулы Конституции России, послужившие основой для формирования данного образовательного цикла, позволяют запланировать проведение мероприятий самой разной тематической направленности: широкое научное обсуждение общетеоретических, междисциплинарных, а также отраслевых юридических вопросов, имеющих актуальное звучание с учетом современной конституционной проблематики развития государства и общества России.

Кроме того, в рамках указанного образовательного цикла подготовлен и запущен самостоятельный Молодежный проект #ЛБЗЯ: ИЗБИРАТЬ\_НЕЛБЗЯ\_ЗАПРЕТИТЬ, получивший поддержку не только со стороны регионального отделения Ассоциации юристов России, но и Уполномоченного по правам человека в Воронежской области, а также представителей Молодежного парламента и Молодежного правительства Воронежской области.

Целью Молодежного проекта «#ЛБЗЯ» является популяризация конституционных основ избирательного законодательства; изучение институтов представительной и непосредственной демократии, национальной истории их развития; воспитание правовой культуры избирателей; формирование активной прогосударственной гражданской позиции.

В этих целях в г. Россошь 2 июня 2017 г. проведена презентация Молодежного проекта #ЛБЗЯ: ИЗБИРАТЬ\_НЕЛБЗЯ\_ЗАПРЕТИТЬ, которая включала в себя как традиционную (информационно-просветительскую), так и новаторскую части. Участникам мероприятия, сгруппированным по ролевым группам «Человек», «Общество», «Государство», предлагалось в формате общегражданского дискурса сформулировать и обосновать свои позиции по основным вопросам избирательного законодательства, возможностям и необходимости реализации своего активного и пассивного избирательного права, его формах и способах.

При непосредственном участии членов Воронежского регионального отделения Ассоциации юристов России в рамках проекта «#ЛБЗЯ» планируется также проведение систематических занятий по основам избирательного законодательства с инициативными представителями гражданской молодежи, желающими в день голосования принять участие в качестве наблюдателей, а также волонтеров, готовых оказать помощь лицам с ограниченными возможностями на избирательных участках Воронежской области. В этих целях запущен специальный сайт проекта «#ЛБЗЯ», с помощью которого можно пройти регистрацию и заявить о желании реализовать свою активную гражданскую позицию ([www.nelza.net](http://www.nelza.net)).

Сотрудничество Воронежского регионального отделения Ассоциации юристов России с Избирательной комиссией Воронежской области на базе юридического факультета Воронежского государственного университета, с привлечением ведущих ученых-правоведов, известных не только на территории нашего региона, но и далеко за его пределами, открывает новые страницы для взаимовыгодной и результативной работы в процессе подготовки к предстоящим юбилейным мероприятиям, посвященным 25-летию Конституции Российской Федерации.

*С. Н. Хорунжий,*  
*член Совета ВРО Ассоциации юристов России*

## Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования

### 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, содержащие результаты научных исследований, оформленные в виде полных статей, кратких сообщений, обзоров. В журнале могут быть опубликованы рецензии и материалы-обзоры проведенных научных конференций (форумов, семинаров).

1.2. Содержание присылаемых в редакционную коллегию журнала материалов и их оформление должно соответствовать установленным требованиям (см. сайт журнала: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Материалы необходимо представлять в редакционную коллегию по почте или по электронной почте. В случае если материал направляется в редакционную коллегию по почте, нужно прилагать электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Подписанный автором (соавторами) текст публикации оформляется **одним файлом**, который содержит следующую информацию и структуру:

- индекс УДК;
- название статьи на русском и английском языках;
- инициалы и фамилия автора (соавторов);
- наименование образовательной, научной или иной организации, в которой автор (соавторы) работает (или занимает соответствующую должность);
- дата направления материала в редакцию журнала;
- аннотация статьи на русском и английском языках;
- ключевые слова на русском и английском языках;
- текст статьи;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, номера (служебного, домашнего или мобильного) телефона, домашнего или служебного адреса, адреса электронной почты.

1.5. Для аспирантов и соискателей дополнительно необходимо прислать в редакцию журнала выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения организации) о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале или краткий отзыв научного руководителя с рекомендацией опубликования статьи.

1.6. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию, и в случае положительной рецензии – научному и контрольному редактированию.

1.7. Решение о публикации статьи принимается редакционной коллегией журнала.

1.8. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

### 2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (к сведению: 22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.4. Сноски оформляются постранично. Нумерация – сквозная.

2.5. Правила оформления сносок – в соответствии с ГОСТом 7.0.5 – 2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Во избежание оши-

бок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

2.6. Все страницы рукописи следует пронумеровать.

2.7. Наименования организаций, органов государственной власти, учреждений, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.8. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (колонка) должен иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц. Для сноски применяется символ – \*. Если используются данные из другого опубликованного или неопубликованного источника, то приводится полностью его название.

2.9. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.10. Иллюстрации (фотографии) могут быть черно-белыми и цветными, отсканированы с разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg.

### 3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам.

3.3. В отдельных случаях возможна доработка (улучшение качества) статьи автором по рекомендации редакционной коллегии. Статья, направленная автору на доработку, должна быть возвращена в исправленном виде вместе с ее первоначальным вариантом в максимально короткие сроки. К переработанной рукописи автору (соавторам) необходимо приложить письмо, содержащее ответы на сделанные редакцией замечания и поясняющее все произведенные в статье изменения.

3.4. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;
- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;
- отрицательного заключения редакционной коллегии;
- опубликования статьи в иных изданиях или представления статьи для опубликования идентичных материалов в другие издания.

3.5. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.6. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

## **Requirements to the materials directed to an editorial board of the journal for publication**

### **1. GENERAL PROVISIONS**

1.1. To the publication the materials containing the results of scientific researches issued in the form of full articles, short messages, reviews are accepted. Reviews and materials reviews of the held scientific conferences (forums, seminars) can be published in the journal.

1.2. The content of the materials sent to the editorial board of the journal and their arrangement must conform to the established requirements (see website: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Materials should be sent to the editorial board by mail or by e-mail. In case material goes to an editorial board by mail, it is necessary to apply the electronic data storage device containing the file with the author's article.

1.4. The text of the publication signed by the author (coauthors) should be made out by **one file** which contains the following information and structure:

- UDC identifier;
- article heading in Russian and in English;
- author's (coauthors') initials and surnames;
- name of educational, scientific or other organization where the author (coauthors) works (or holds any appointment);
- date of directing materials to the editorial board of the journal;
- summary of the article in Russian and in English;
- key words in Russian and in English;
- text of article;
- data on the author (coauthors) in Russian and in English with the full indication of a surname, name, middle name, academic degree, academic status, primary place of employment, post, phone number (office, home or mobile), home or office addresses, e-mail.

1.5. For postgraduate students and degree-seeking students it is also necessary to send an extract from the minutes of chair (sector, division of the organization) about the recommendation of the sent material to publication in the journal or a short response of the research supervisor with the recommendation of publication of article to editorial board of the journal.

1.6. Articles sent to the editorial board shall be reviewed, and in case of the positive review – scientific and control correcting.

1.7. The decision on the publication of the article is made by the editorial board of the journal.

1.8. The publication of articles is free of charge.

### **2. REQUIREMENTS TO ARRANGEMENT OF THE MATERIALS DIRECTED TO THE EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION**

2.1. The text is printed in a text editor of WinWord; font – Times New Roman; size – 14<sup>th</sup>; interval – 1,5.

2.2. All page-sides shall be 2 centimeters.

2.3. The volume of article shouldn't exceed 16-18 pages (note: 22 pages, or 40 000 symbols, including gaps and punctuation marks, make one printed page).

2.4. References are made out page by page. Numbering goes through.

2.5. References are arranged according to state standard specification 7.0.5 – 2008 «The bibliographic references. General requirements and rules of drawing up». In order

to avoid mistakes the editorial board recommends not to reduce references independently, each time pointing out full data on the citing source.

2.6. All pages of the manuscript should be numbered.

2.7. Names of the organizations, public authorities, institutions, international organizations aren't reduced. All abbreviations and reductions, except for well-known, shall be deciphered at the first use in the text.

2.8. All tables shall be mentioned in the text. Each table is printed on the separate page and numbered according to its first mention in the text. Each column must have short heading (reductions and abbreviations can be used there). Explanations of terms, abbreviations are located in references (notes), but not in the table headings. The symbol – \* is applied for references. If data from other published or unpublished source are used, its heading has to be named completely.

2.9. Schemes and charts shall be numbered and submitted in separate files.

2.10. Illustrations (photos) can be black-and-white or colored, scanned with the dimension of 300 dots per inch and kept in the separate file in the tif or jpg format.

### 3. THE DECISION TO PUBLISH AND TO REFUSE PUBLICATION

3.1. Sending the article to the journal, the author is obliged not to represent identical material to other publishers before decision on the publication is made.

3.2. The editorial board sends articles for the conclusion to specialists or experts in case if knowledge of narrow area of law is necessary to make decision on the publication.

3.3. According to the recommendation of the editorial board completion (quality improvement) of article by the author is in some cases possible. Article sent to the author to completion has to be returned in the corrected form together with its initial version in the shortest terms. The author (coauthors) needs to attach the letter containing answers to the remarks made by edition and explaining all changes made in article to the processed manuscript.

3.4. Refusal in the publication is possible in cases:

- article's discrepancy to a profile and specifics of the journal;
- the rough violations in citing including references to statute rules;
- article's discrepancy to scientific level and practical usefulness criteria;
- negative conclusion of the editorial board;
- the article (or identical materials) is published or submitted for publication in other printed editions.

3.5. Manuscripts submitted for publication are not returned.

3.6. The opinion of the editorial board does not always coincide with the author's point of view.

**ВЕСТНИК  
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

**СЕРИЯ: ПРАВО. 2017. № 2 (29)**

Номер подписан в печать 25.05.2017

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*

Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.

Уч.-изд. л. 24,3. Усл. п. л. 24,7. Тираж 300 экз. Заказ 256.

Издательский дом ВГУ

394018 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ

394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3