

**Министерство образования и науки Российской Федерации  
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
«Московский государственный юридический университет  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»**

## **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА № 12, 2014**

**Ежемесячный научный журнал  
Издается с января 2004 г.**

*Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук  
Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory  
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования*

### **Председатель редакционного совета журнала**

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

### **Заместитель председателя редакционного совета журнала**

**ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна** — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права, проректор по учебной и воспитательной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

### **Главный редактор журнала**

**ШУГРИНА Екатерина Сергеевна** — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, Председатель Редакционно-издательского совета Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

### **Ответственный секретарь**

**СЕМИСОРОВА Ксения Николаевна** — начальник Отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела** — кандидат юридических наук, доцент, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).

*Почтовый адрес: 2700, Болгария, г. Благоевград, ул. Ивана Михайлова, д. 66.*

**БОЛТИНОВА Ольга Викторовна** — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права, ученый секретарь Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**ГАЗЬЕ Анн** — доктор права, доцент Университета Paris Quest Nanterre La Défense (Франция).  
Почтовый адрес: 92001, Франция, г. Нантер, авеню Републик, д. 200.

**ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич** — доктор права, ассессор права, главный научный сотрудник кафедры уголовного и, в частности, экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

Почтовый адрес: 14482, Германия, г. Потсдам, ул. Августа Бебеля, д. 89.

**ДУБРОВИНА Елена Павловна** — кандидат юридических наук, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

Почтовый адрес: 109012, Россия, г. Москва, Б. Черкасский пер., д. 9.

**ЕРШОВА Инна Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России.

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ЗАХАРОВ Владимир Викторович** — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области.

Почтовый адрес: 305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.

**КАШКИН Сергей Юрьевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**КОКОТОВ Александр Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.

**КОРНЕВ Аркадий Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**КУЧЕРЯВЕНКО Николай Петрович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», академик Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины.

Почтовый адрес: 61024, Украина, г. Харьков, ул. Пушкинская, д. 77.

**МАРИНО Иван** — кандидат юридических наук, доцент государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда Конституционных Реформ.

Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, ул. Виа Карло Поэрио, д. 15.

**МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** — доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ.

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос** — доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, Президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК).

*Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.*

**РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** — доктор юридических наук, профессор, председатель Федерального арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы.

*Почтовый адрес: 620075, Россия, Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 32/27.*

**РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**ХВАН Леонид Борисович** — кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института.

*Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я №4553.*

**ЧАННОВ Сергей Евгеньевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.

*Почтовый адрес: 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.*

**ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна** — кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.

*Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.*

**ЧУЧАЕВ Александр Иванович** — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**ШАЛУМОВ Михаил Славович** — доктор юридических наук, профессор, судья Верховного Суда Российской Федерации, член-корреспондент Международной академии психологических наук.

*Почтовый адрес: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.*

**ЯСКЕРНЯ Ежи** — доктор юридических наук, ректор Института экономики и управления Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша).

*Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромскиго, д. 5.*

**Ministry of Education and Science of the Russian Federation  
Federal State Budgetary Education Institution of Higher Professional Education  
«Kutafin Moscow State Law University»**

## **ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW № 12, 2014**

**Monthly scientific journal  
Published since January of 2004**

*Recommended by the Supreme Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation  
for publication of results of doctoral theses*

*The Journal is included in the largest international database of periodicals Ulrich's Periodicals Directory.  
Materials included in the journal Russian Science Citation Index*

### **Chairperson of the Board of Editors**

**GRACHEVA, Elena Yurievna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

### **Vice-Chairperson of the Board of Editors**

**PETRUCHAK, Larisa Anatolievna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

### **Editor-in-Chief**

**SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Head of the Editorial Advisory Board of the Kutafin Moscow State Law University.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

### **Executive Editor**

**SEMISOROVA, Ksenia Nikolaevna** — Head of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**BELOVA-GANEVA, Gabriela** — PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and History of the South Western University named after the Neophyte Rilsky (Bulgaria)

*Mailing address: 2700, Bulgaria, Blagoevgrad, ul. Ivana Mikhailova, d. 66.*

**BOLTINOVA, Olga Viktorovna** — Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of the Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**CHANNOV, Sergey Evgenievich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Service and Labor Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.

*Mailing address: 410031, Russia, Saratov, Sobornaya ul., d. 23/25.*

**CHERNYSHEVA, Olga Sergeevna** — PhD in Law, Head of the Department of the Secretariat of the European Court of Human Rights.

*Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.*

**CHUCHAEV, Aleksandr Ivanovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**DUBROVINA, Elena Pavlovna** — PhD in Law, Member of the Election Committee of Russia, Merited Lawyer of the Russian Federation.

*Mailing address: 109012, Russia, Moscow, B.Cherkasskiy per., d. 9.*

**ERSHOVA, Inna Vladimirovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Justice of Russia.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**GAZIER, Anne** — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Quest Nanterre La Défense (France).

*Mailing address: Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 200 avenue de la République, 92001, Quest Nanterre, La Défence, France.*

**GOLOVNENKOV, Pavel Valerievich** — Doctor of Law, Law Assessor, Chief Legal Researcher of the Department of Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the University of Potsdam (Germany).

*Mailing address: Universität Potsdam, Juristische Fakultät, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam, Deutschland.*

**JASKIERNIA, JERZY** — Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and Legal Sciences Division.

*Contact information: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland, 25369.*

**KASHKIN, Sergey Yurievich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, the Professor of the Department named after Jean Monnet (the EU).

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**KHVAN, Leonid Borisovich** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.

*Mailing address: 100 000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 4553.*

**KOKOTOV, Aleksandr Nikolaevich** — Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

*Mailing address: 190000, Russia, St. Petersburg, Senatskaya pl., d. 1.*

**KORNEV, Arkadiy Vladimirovich** — Doctor of Law, Professor, Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**KUCHERYAVENKO, Nikolay Petrovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, the Merited Specialist in Science and Technology of Ukraine.

*Mailing address: 61024, Ukraine, Kharkiv, ul. Pushkinskaya, d. 77.*

**MARINO, Ivan** — PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.

*Mailing address: Via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.*

**MATSKEVICH, Igor Mikhailovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, vice-chairman of advisory council of the Highest certifying commission of the Russian Federation.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**PANAGIOTOPOULOS, Dimitrios** — Assoc. Prof, University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).

*Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.*

**RESHETNIKOVA, Irina Valentinova** — Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Federal Arbitration Court of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.

*Mailing address: 620075, Russia, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.*

**ROSSINSKAYA, Elena Rafailovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial Expertise of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Judicial Expertise», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Merited Scientist of the Russian Federation.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**SHALUMOV, Michael Slavovich** — Doctor of Law, Professor, Judge of the Supreme Court of the Russian Federation, a member of the International Academy of Psychological Science

*Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Cook, 15.*

**VOSKOBITOVA, Lidia Alekseevna** — Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**ZAKHAROV, Vladimir Viktorovich** — Doctor of Law, Professor, chairman of Arbitration court of Kursk region.

*Mailing address: 305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.*



## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*Сулейманов Б.Б.*  
Судебная реформа в России  
(исторические и теоретические аспекты)..... 2683

*Коврякова Е.В.*  
Вече как форма народовластия у славян:  
история и современность ..... 2690

*Барсуков Н.С.*  
Чешское государственное  
историческое право  
как фактор политической борьбы  
в середине XIX — начале XX вв. .... 2695

*Кецба Б.И.*  
Взаимодействие церковного  
и светского права в Византии ..... 2702

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

*Левакин И.В.*  
Идеология Конституции  
Российской Федерации ..... 2707

*Таева Н.Е.*  
Дефиниции в конституционном праве:  
техничко-юридический аспект ..... 2713

*Никитина А.В.*  
«Разногласия» как категория  
конституционного права ..... 2722

*Чуксина В.В.*  
Государственные  
специализированные органы  
по содействию и защите прав человека  
в условиях глобализации прав человека:  
российская и зарубежная практика ..... 2729

*Сторожев А.Н.*  
Защита конституционных прав  
и свобод человека и гражданина  
в Испании (процедура ампаро) ..... 2734

*Тогузаева Е.Н.*  
Пропаганда, агитация  
и политическая реклама:  
проблемы и противоречия  
правового регулирования ..... 2742

*Боброва Т.М.*  
Развитие законодательства  
о письменном производстве  
в Конституционном Суде  
Российской Федерации ..... 2746

*Тхабисимова Л.А.*  
Правовой аспект  
эффективности деятельности органов власти  
и управления субъектов  
Российской Федерации ..... 2753

*Зенин С.С.*  
Правовое регулирование  
обязанностей органов публичной власти,  
предоставляющих государственные  
и муниципальные услуги ..... 2759

*Вербицкая Т.В.*  
К вопросу об источниках  
института обороны ..... 2767

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

*Поветкина Н.А.*  
Платежный баланс Российской Федерации:  
правовой аспект ..... 2771

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

*Рассолов И.М.*  
Актуальные проблемы организации  
и управления электронной торговлей  
и электронными платежами в свете  
нового российского законодательства ..... 2776

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

*Полянина А.К.*  
Реализация принципа автономии личности  
в правовом регулировании  
рекламной деятельности ..... 2782

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

*Захаров М.Л., Крылов К.Д.*  
К совершенствованию законодательства,  
регламентирующего трудовые отношения,  
гарантии и компенсации  
на Крайнем Севере ..... 2788

*Снигирева И.О.*  
Особенности правового  
регулирования труда лиц, работающих  
в районах Крайнего Севера и приравненных  
к ним местностях ..... 2792

*Хаваяшхов А.А.*  
Ответственность основного общества  
за деятельность дочерних организаций  
в трудовом праве зарубежных стран ..... 2797

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

*Громошина Н.А.*  
Судебная реформа:  
некоторые оценки и предложения ..... 2803

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

*Бимбинов А.А.*  
Проблемы законодательной регламентации  
ответственности за совершение действий  
сексуального характера с лицом,  
не достигшим шестнадцатилетнего  
возраста ..... 2806

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

*Анохина В.Ю.*  
Обеспечение доступа  
к правосудию как основное  
содержание социальной  
и институциональной функций  
мировой юстиции ..... 2811

*Байгончокова Н.А.*  
Законодательные акты  
императорской России  
об институте сведущих людей  
и применение их норм на практике ..... 2816



<i>Бородинова Т.Г.</i> О специфике пересмотра приговоров, постановленных на основании вердикта коллегии присяжных заседателей, в российском уголовном процессе ..... 2821	<b>АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИИ</b> <i>Скифский И.С.</i> Социопатии и противоправное поведение: моделирование каузальных связей ..... 2895
<i>Верецагина А.В.</i> Дореволюционные проекты реформирования предварительного следствия..... 2826	<b>АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ</b> <i>Корма В.Д., Корин И.С.</i> О технологии в методике расследования преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия..... 2902
<i>Дудко Н.А.</i> Поэтапное введение суда присяжных в Российской империи по судебной реформе 1864 г. .... 2834	<b>АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА</b> <i>Соловьева Ю.И.</i> Сравнительный анализ требований, предъявляемых к присяжным поверенным 1864 г., и условий приобретения статуса адвоката на современном этапе ..... 2907
<i>Насонов С.А.</i> Формирование коллегии присяжных заседателей: проблемы законодательного регулирования и судебной практики ..... 2841	<b>АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА</b> <i>Лемяскина Н.Е.</i> Апелляционный орган ВТО: теоретические и практические вопросы ..... 2912
<i>Петрова И.А., Майорова Е.А.</i> Недостатки в правовом регулировании института ответственности за неуважение к суду и пути их преодоления ..... 2847	<i>Моисеев А.И.</i> Проблема определения терроризма в международном праве ..... 2919
<i>Прохорова Е.А.</i> Защита прав личности на стадии возбуждения уголовного дела: исторический опыт и перспективы совершенствования..... 2854	<b>АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА</b> <i>Гулина О.Р.</i> Право на свободу передвижения в Европейском союзе ..... 2924
<i>Соловьева Н.А.</i> Эволюция взглядов на институт признания обвиняемым вины: назад в будущее ..... 2859	<i>Гордеева Е.М.</i> Основные тенденции развития политики и права Европейского союза в области лесного хозяйства: от истоков к современности ..... 2934
<i>Титков А.В., Лукожев Х.М.</i> Роль Устава уголовного судопроизводства в становлении и развитии института апелляции в России..... 2866	<b>АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ</b> <i>Корнев А.В., Борисов А.В.</i> Развитие юридического образования в пореформенной России: уроки для современной России (окончание) ..... 2942
<i>Устинов Д.С.</i> Права и обязанности обвиняемого как основа формирования его уголовно-процессуального поведения (историко-правовой аспект) ..... 2872	<i>Пруглова М.Н.</i> Некоторые рекомендации по опубликованию материалов в международных базах Scopus и Web of Science ..... 2948
<i>Чертов И.В.</i> Влияние Устава уголовного судопроизводства Российской империи на соотношение возможности и необходимости прекращения уголовного преследования в современном процессе..... 2878	<b>ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS..... 2953</b>
<i>Шестакова Л.А.</i> Уголовное правосудие в отношении несовершеннолетних: каким ему быть? (на основе материалов опубликованной дореволюционной судебной практики) ..... 2883	<b>УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ ..... 2970</b>
<i>Шипицина В.В.</i> Проблема дифференциации процессуальной формы в уголовном судопроизводстве Российской Федерации и обеспечения прав его участников ..... 2889	



# CONTENTS



## TOPICAL PROBLEMS OF HISTORY OF STATE AND LAW

*Suleimanov, B.B.*  
Judicial Reform in Russia  
(historic and theoretic aspects)..... 2683

*Kovryakova, Y.V.*  
Veche as a form of the rule of the people  
in the Slavic world: past and present ..... 2690

*Barsukov, N.S.*  
Czech state historic law as a factor  
of political struggle in the mid-19<sup>th</sup>  
century-early 20<sup>th</sup> century ..... 2695

*Ketsba, B.I.*  
Correlation between law temporal  
and church law in Byzantine Empire..... 2702

## TOPICAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA AND FOREIGN STATES

*Levakin, I.V.*  
Ideology of the Constitution  
of the Russian Federation..... 2707

*Taeva, N.E.*  
Definitions in the Constitutional Law:  
Technical Aspect ..... 2713

*Nikitina, A.V.*  
«Differences» as a category  
of constitutional law ..... 2722

*Chuksina, V.V.*  
State specialized bodies on promotion  
and protection of human rights  
in the context of globalization of human rights:  
Russian and foreign practice ..... 2729

*Storozhev, A.N.*  
Protection of constitutional rights  
and freedoms of man and citizen in Spain  
(amparo procedure) ..... 2734

*Toguzaeva, Y.N.*  
Propaganda, agitation  
and political advertising:  
problems and contradictions  
of legal regulation..... 2742

*Bobrova, T.M.*  
Development of legislation  
on written proceedings  
in the Constitutional Court  
of the Russian Federation..... 2746

*Tkhabisimova, L.A.*  
Legal aspect of efficiency of authorities  
and management of subjects  
of the Russian Federation..... 2753

*Zenin, S.S.*  
Legal regulation of the duties  
of public authorities providing state  
and municipal services ..... 2759

*Verbitskaya, T.V.*  
On the sources of the Defense institution..... 2767

## TOPICAL PROBLEMS OF FINANCIAL LAW

*Povetkina, N.A.*  
Balance of Payments  
of the Russian Federation:  
legal aspect..... 2771

## TOPICAL PROBLEMS OF INFORMATIONAL LAW

*Rassolov, I.M.*  
Topical issues of organization  
and management of e-commerce  
and e-payments in the light  
of the new Russian legislation ..... 2776

## TOPICAL PROBLEMS OF ENTERPRENEURIAL LAW

*Polyanina, A.K.*  
Implementation of the principle  
of private autonomy in the legal regulation  
of advertising affairs ..... 2782

## TOPICAL PROBLEMS OF LABOUR LAW

*Zakharov, M.L., Krylov, K.D.*  
On the improvement  
of the legislation regulating labor relations,  
guarantees and compensations  
in the Far North ..... 2788

*Snigireva, I.O.*  
Features of the legal regulation  
of persons working in the Far North  
and equivalent areas ..... 2792

*Khavayashkhov, A.A.*  
Responsibility of the parent company for  
the activities of subsidiaries  
in the labor law of foreign countries ..... 2797

## TOPICAL PROBLEMS OF CIVIL PROCEDURE

*Gromoshina, N.A.*  
Judicial reform: some estimates  
and proposals ..... 2803

## TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINAL LAW

*Bimbinov, A.A.*  
Problems of the legislative regulation  
of the liability for committing sexual acts with  
a person under sixteen years of age..... 2806

## TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINAL PROCEDURE

*Anokhina, V.Y.*  
Access to justice as the main content  
of the social and institutional function  
of global justice ..... 2811

*Baygonchokova, N.A.*  
Legislative acts of the Imperial Russia  
concerning the institution of «informed people»  
and implementation of their rules ..... 2816

*Borodinova, T.G.*  
Regarding specific features  
of the review of court decisions issued  
on the basis of jury verdict  
in Russian criminal procedure ..... 2821

*Vereshchagina, A.V.*  
Pre-revolutionary projects  
of preliminary investigation reformation ..... 2826

*Dudko, N.A.*  
Gradual introduction  
of the jury trial in the Russian Empire  
under the Judicial Reform of 1864 ..... 2834

*Nasonov, S.A.*  
Selecting of the jury panel:  
problems of legislative regulation  
and judicial practice ..... 2841



*Petrova, I.A., Mayorova, E.A.*  
Flaws in legal regulations  
of the institution of responsibility for  
the contempt of court and the ways  
of their removal..... 2847

*Prokhorova, E.A.*  
Protection of human rights at the stage  
of initiating a criminal case:  
experience and prospects of improvement..... 2854

*Solovyova, N.A.*  
Evolution of assessment  
of institution of defendant's guilty plea:  
back to the future..... 2859

*Titkov, A.V., Lukozhev, K.M.*  
Role of the Criminal Procedural Charter  
in formation and development  
of the institution of appeal in Russia..... 2866

*Ustinov, D.S.*  
The rights and obligations  
of the accused as a basis for shaping  
his/her criminal procedural behaviour  
(historical and legal aspect)..... 2872

*Chertov, I.V.*  
Influence of the criminal court procedure statute  
of the Russian Empire on the correlation  
of the possibility and the necessity  
of abatement of criminal prosecution  
in the contemporary procedure ..... 2878

*Shestakova, L.A.*  
Criminal justice for minors —  
what should it be like?  
(based on the materials  
of the published pre-revolutionary  
court practice) ..... 2883

*Shipitsina, V.V.*  
The issue of differentiation  
of the procedural form  
in the criminal court procedure  
of the Russian Federation  
and enforcement of the Rights  
of its Participants..... 2889

#### TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINOLOGY

*Skifskii, I.S.*  
Sociopathies and delinquent behaviour:  
Modelling Causal Links ..... 2895

#### TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINALISTICS AND FORENSIC SCIENCE

*Korma, V.D., Korin, I.S.*  
The technology  
in the method of investigation  
of crimes associated with the use  
of fire weapons..... 2902

#### TOPICAL PROBLEMS OF ADVOCACY AND NOTARIATE

*Solov'eva, Yu.I.*  
Comparative analysis  
of the requirements for barristers  
in 1894 and the terms of acquiring  
the status of a lawyer today ..... 2907

#### TOPICAL PROBLEMS OF INTERNATIONAL LAW

*Lemyaskina, N.E.*  
WTO Appellate Body:  
theoretical and practical issues ..... 2912

*Moiseev, A.I.*  
The issue of definition of terrorism  
in International Law..... 2919

#### TOPICAL PROBLEMS OF THE EUROPEAN UNION LAW

*Gulina, O.R.*  
The right to free movement  
in the European Union ..... 2924

*Gordeeva, E.M.*  
The main tendencies  
of the development  
of the European Union policy  
and law in the field of forestry:  
from the origins to the present ..... 2934

#### TOPICAL PROBLEMS OF LEGAL EDUCATION

*Kornev, A.V., Borisov, A.V.*  
Development of legal education  
in post-reform Russia:  
lessons for modern Russia (conclusion) ..... 2942

*Pruglova, M.N.*  
Some recommendations  
on publishing documents  
in the international bases Scopus  
and WebofScience..... 2948

**ABOUT THE AUTHORS,  
ANNOTATIONS  
AND KEYWORDS ..... 2953**

**PUBLISHING CONDITIONS  
AND THE REQUIREMENTS  
TO THE MATERIALS FOR  
THE JOURNAL .....2970**



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Б.Б. Сулейманов\*

## Судебная реформа в России (исторические и теоретические аспекты)

**Аннотация.** Судебная реформа, проводимая в современной России, носит незавершенный и в какой-то степени противоречивый характер, что подтверждается различными экспертными оценками. Отдельные исследователи указывают на 2020 г. как на ориентировочный срок ее окончания. Однако для этого отсутствуют четкие и системные критерии, в соответствии с которыми можно было бы определенно обозначить период окончания таких масштабных судебных преобразований. Достаточно много обстоятельств и факторов, которые порождают сомнения в том, что нынешняя судебная реформа может быть завершена и в 2020 г. К числу обстоятельств, отрицательно влияющих на ход и результаты нынешней судебной реформы, можно отнести низкий уровень правосознания российского общества, коррупцию в сфере публичной власти и крайне низкий авторитет судебной власти. Основой формирования эффективной судебной власти может стать судебно-правовая политика.

**Ключевые слова:** суд, судебная власть, судебная реформа, судебная система, правосудие, судопроизводство, судебно-правовая политика, эффективность судебной власти, правовая политика, правовая реформа.

Независимая и самостоятельная судебная власть является не только признаком правовой государственности, но и надежным гарантом прав, свобод, законных интересов граждан и атрибутом гражданского общества. Поэтому стремление к созданию независимой и эффективной судебной власти — это стремление к цивилизованному обществу и обеспечению реальных прав и свобод как личности, так и социальных групп. Как правильно пишет В.Д. Зорькин: «по сути дела, в истории России государство никогда не выдвигало концепции или программы правовой реформы. Все, что делалось в разные исторические периоды, сводилось в основном к судебной реформе, которая хотя и является сердцевинной реформы правовой, но не охватывает всех ее сторон, связанных с регулированием социальной, политической и экономической жизни»<sup>1</sup>. Безусловно, судебная реформа — это ядро и базовая часть всей правовой реформы. Но следует

иметь в виду и то, что суд в действительности охватывает реализацию правовых норм во всех сферах социальной жизни. При этом очевидно и то, что институциональность судебной власти и её значимость для общества делают судоустройство и судопроизводство наиболее определенными, наглядными среди государственно-правовых явлений. Поэтому преобразования в правовой сфере невозможно представить без качественных изменений в системе судебной власти, и попытки изменить судебную систему, улучшить качество правосудия на протяжении всей истории представляются естественными.

По мнению ряда экспертов, судебная реформа, которая длится уже более 20 лет, еще не завершена и имеет противоречивые результаты. На наш взгляд, следует системно проанализировать все направления проводимой судебной реформы, попытаться раскрыть как явные, так и скрытые факторы, влияющие на ход и результаты различных преобразований в сфере судоустройства и судопроизводства, высказать определенные рекомендации. Однако необходимо отметить, что осу-

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Тезисы о правовой реформе в России // Законодательство и экономика. 2004. № 2. С. 5.

© Сулейманов Б.Б., 2014

\* Сулейманов Бигрузи Бухаринович — кандидат исторических наук, доцент, заведующий кафедрой теории государства и права Северо-Кавказского (г. Махачкала) филиала Российской правовой академии Министерства юстиции России, заслуженный юрист Республики Дагестан.

[doktorb@yandex.ru]

367026, Россия, г. Махачкала, пр. Шамиля, д. 22 «А», кв. 32.



шествляемая судебная реформа не является единственной попыткой создания независимого (хотя бы относительно!) суда. Таких реформ в истории нашего государства было как минимум несколько. Первую попытку создания судебной власти по западному образцу предпринял Петр Великий. В 1711 г. он учредил Сенат, по образцу парижского парламента, который, впрочем, в первое время был, скорее, высшим административным, нежели судебным органом<sup>2</sup>. Юстиц-коллегии принадлежал надзор за вновь образованными местными судами. Последние были отделены от административных органов и поручены воеводам с дворянами, в них также участвовали выборные лица от сословий, а в ряде городов были созданы надворные суды и нижние городские суды, для иноземцев же и купцов функционировали магистраты<sup>3</sup>. Для исключения злоупотреблений монарх упразднил состязательный процесс, оставив лишь инквизиционный. Об этом было заявлено в Именном указе от 21 февраля 1697 г. «Об отмене в судебных делах очных ставок, о бытии вместо оных расспросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах»<sup>4</sup>. Судебные преобразования приобрели не очень цивилизованный характер. Сам царь также осуществлял правосудие: при подавлении стрелецких бунтов протоколы розысков докладывались царю, и Петр лично выносил смертные приговоры. Да и позже Сенат должен был при рассмотрении особо важных дел представлять их на окончательное решение царю<sup>5</sup>. Другим пороком судопроизводства являлась медлительность<sup>6</sup>.

В целом же судебные преобразования Петра представляются непоследовательными: судебная власть оставалась по-прежнему зависимой от административной, что являлось, по мнению исследователей, решающим препятствием для вынесения судом правосудных решений<sup>7</sup>.

Новые масштабные преобразования в сфере судостройства и судопроизводства были приняты Екатериной II. Основным законодательным актом, определившим структуру и по-

рядок создания дореформенных судебных органов, было екатерининское «Учреждение для управления губерний» от 7 ноября 1775 г.<sup>8</sup> Суды, созданные Екатериной, были заимствованы из Прибалтики, с некоторой примесью английского влияния. Они базировались на сословном начале. Но Екатерина, будучи ученицей Монтескье, стремилась провести разделение в губерниях административных и судебных органов; для каждого дела она создала суд трех инстанций<sup>9</sup>. Созданная на основе Учреждения 1775 г. система административных органов обозначила вопрос об отделении от административных органов. Но на этом процесс остановился. Провозглашенная идея о реализации принципа разделения властей осталась нереализованной. Одним из препятствий стала необычайная сложность губернского правительственного механизма, о котором пишут исследователи<sup>10</sup>. Поэтому представляется правильным мнение, согласно которому не только отделение суда от административного, но даже и более скромная задача отделения суда от губернского правления не была достигнута Екатериной. В частности, губернаторы имели право на приостановление судебных решений<sup>11</sup>.

Суд, получивший в общем свое особое устройство, так и не вышел из-под опеки администрации. Не состоялось и его отделение от полиции<sup>12</sup>.

Приведенные нами выше попытки создания независимой судебной власти потерпели неудачу прежде всего из-за объективных факторов. Думается, при абсолютной монархии вряд ли возможно формирование независимого и беспристрастного суда: ведь верховная власть всегда сохраняет зависимость суда как средство выражения своей воли. Также, на наш взгляд, отсутствовали социальные и иные предпосылки для формирования независимого суда. В частности, правосознание русского общества было на низком уровне; право не стало ценностью; в России не сложились городской образ жизни и традиции городской цивилизации, в числе которых внесословное, независимое судопроизводство, основанное на принципах равенства и состязательности. И самое главное, не утвердились буржуазные отношения с многочисленным третьим сословием.

Более удачной была судебная реформа, проведенная во второй половине XIX в. Именно к

<sup>2</sup> См.: Памятники российского права: учеб.-науч. пособие / под общ. ред. проф. Р.Л. Хачатурова: в 35 т. М., 2014. Т. IV. С. 461–462.

<sup>3</sup> См.: Люблинский П. Общее судостройство // Энциклопедический словарь Гранат. М.: Изд. тов. А. Гранат и К<sup>о</sup>, 1915. Т. 30. С. 414.

<sup>4</sup> См.: Памятники русского права / под ред. К.А. Сафроненко. Вып. 8. М., 1961. С. 571–573.

<sup>5</sup> См.: Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовного права: очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. М.: Госюриздат, 1957. С. 689.

<sup>6</sup> См.: Смыкалин А.С. История судебной системы России. М.: Закон и право, 2010. С. 56.

<sup>7</sup> См.: Коротких М.Г. Судебная реформа 1864 г. в России (сущность и социально-правовой механизм формирования). Воронеж: Изд-во ВГУ, 1994. С. 24.

<sup>8</sup> См.: Полное собрание законов Российской империи. 1830. Т. XX. № 14392.

<sup>9</sup> См.: Люблинский П. Указ. соч. С. 415.

<sup>10</sup> См.: Ключевский В.О. Курс русской истории // Ключевский В.О. Соч.: в 9 т. М.: Мысль, 1989. Ч. 5. С. 106–108.

<sup>11</sup> См.: Слободанюк И.П. Реформы судебной системы в России в период «просвещенного абсолютизма» // История судебных учреждений: сб. обзоров и рефератов. М.: ИНИОН РАН, 2004. С. 127–128.

<sup>12</sup> См.: Сыромятников Б.И. Очерки истории суда в древней и новой России // Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. М.: Объединение, 1915. С. 16–181, 1689.



этому времени обнажились все язвы существовавшей судебной системы: поголовное взяточничество, множественность судебных инстанций, отсутствие четкого разграничения подсудности их и большое количество специальных судов, в ряде случаев заменявших обычные судебные органы<sup>13</sup>. Существенными недостатками страдало и предварительное следствие, которое осуществлялось полицией.

Поэтому представляется правильным утверждение известного исследователя судебной реформы 1864 г. Б.В. Виленского, что судебной реформы желали, кажется, больше, чем крестьянской<sup>14</sup>.

Что же дала реформа, названная «Великой»? Судебная реформа в корне изменила судопроизводство, процессуальное, и отчасти материальное право Российской империи. Она отделила судебные органы от административных и законодательных. Был введен суд присяжных; о демократичности этого института говорит то, что на практике присяжными становились в основном крестьяне<sup>15</sup>. Была реорганизована и прокуратура, освободившаяся от функции общего надзора. По мнению исследователей, за 50 лет не было отмечено ни одного прокурорского протеста по гражданским делам<sup>16</sup>.

Определенные особенности имело проведение судебной реформы на национальных окраинах империи. Многие положения реформы были применены в измененном, упрощенном варианте, исходя из местных особенностей и политической стратегии правительства. В некоторой степени такой подход был оправдан. Конечно же, судебная реформа 1864 г. имела и некоторые недостатки. Но в целом в России сформировалась полноценная судебная власть, которая пользовалась заслуженным авторитетом. И это несмотря на последующие изменения и изъятия, которым были подвернуты Судебные уставы 1864 г.

Однако после Октябрьской революции независимость суда, да и в целом теория разделения властей были отвергнуты как сугубо буржуазные явления, противоречащие учению марксизма. Суд превратился в придаток партийных структур. Такие установки были характерны и для научного сообщества. В частности, известный правовед И.Л. Петрухин отмечал, что «рассмотрение и разрешение в судах дел об административных правонарушениях граждан вряд ли согласуется с

функцией осуществления правосудия. Административные правонарушения граждан возникают в сфере общественных отношений, контролируемые органами государственного управления, и должны быть разрешены этими органами»<sup>17</sup>. Из этих утверждений видно, что значимость суда была не очень высокой.

В доперестроечные годы многие по природе присущие суду полномочия принадлежали не судам, а партийным, административным структурам, а также органам прокуратуры.

Кризис идеологии, неэффективность системы власти, набиравшая обороты демократизация общества предопределили вопрос о формировании независимой и самостоятельной судебной власти. Приобрела популярность идея правового государства. Многие политики, ученые и общественные деятели начали говорить о преобразованиях и, прежде всего, путем проведения экономической и политической реформ. Почти по инерции говорили и о правовой реформе, хотя и вскользь, что объясняется отношением к праву идеологии того времени (вторичность права по сравнению с экономикой и т.п.). Лишь в конце 80-х гг. XX в. начали появляться публичные рассуждения о правовой реформе. Только в числе многих направлений правовой реформы указывались и элементы судебных преобразований. В частности, И. Потеруже писал: «При формировании правового государства надо, прежде всего, провести правовую реформу, которая призвана обеспечить верховенство закона во всех сферах общества, усилить механизмы поддержания правопорядка на основе развития народовластия в процессе правовой реформы. Осуществить кардинальный пересмотр, кодификацию и систематизацию законодательства, первостепенное внимание уделить правовой защите личности, углубить гарантии осуществления, экономических, социальных прав и свобод граждан, повысить роль в системе демократии, укрепить авторитет суда, обеспечить... независимость судей и подчинение их закону»<sup>18</sup>. Далее автор продолжает: «Объективное следствие, сильная защита и независимый суд – вот триединая формула правосудия»<sup>19</sup>. Но и в его высказываниях имеются некоторые стереотипы, в частности, отмечается, что правосудие осуществляется только коллегиально и направлено на разрешение наиболее серьезных и опасных для государства и общества конфликтных ситуаций<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> См.: Виленский Б.В. Подготовка судебной реформы 20 ноября 1864 г. в России. Саратов: Сарат. гос. ун-т, 1963. С. 17.

<sup>14</sup> См.: Он же. Введение // Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. М.: Юрид. лит., 1991. Т. 8. М., 1991. С. 7.

<sup>15</sup> См.: Кони А.Ф. О суде присяжных и о суде с словными представителями // Кони А.Ф. Собр. соч.: в 8 т. М.: Юрид. лит., 1967. Т. 4. С. 264.

<sup>16</sup> См.: Казанцев С.М. Роль прокуратуры в гражданском процессе дореволюционной России // Буржуазные реформы в России второй половины XIX в.: межвуз. сб. науч. тр. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1988. С. 84.

<sup>17</sup> Петрухин И.Л., Батуров Г.И., Морщакова Т.Г. Теоретические проблемы эффективности правосудия. М.: Наука, 1979. С. 24.

<sup>18</sup> Потеруже И. Роль суда, прокуратуры и следствия в обеспечении действенности права // Правовая реформа: повышение действенности законодательства / под ред. В.А. Круталевича, Н.В. Сторожева. Минск: Наука и техника, 1992. С. 120, 121.

<sup>19</sup> Там же. С. 122.

<sup>20</sup> См.: Там же. С. 127–129.



24 октября 1991 г. в России была принята Концепция судебной реформы<sup>21</sup>. В научной литературе по-разному относятся к этому программному документу. Для многих это, безусловно, положительный акт, соответствующий духу времени. Однако существуют и другие точки зрения. По мнению Е.В. Бурдиной, в рамках утвержденной Концепции отсутствуют теоретические основы формирования судейского сообщества и его органов, а единственным признаком судейской корпорации названо наличие особой профессиональной морали<sup>22</sup>.

Концепция так определяла цели судебной реформы: создание независимой судебной власти, построение судейского процесса на основе принципов состязательности и равноправия сторон, совершенствование процессуальных механизмов осуществления правосудия, обеспечение доступа к правосудию на всех стадиях его осуществления, обеспечение граждан юридической помощью, повышение уровня исполнения судебных актов и др.

Прошло достаточно времени для подведения хотя бы первичных или промежуточных итогов. Безусловно, реформа еще не завершена. Но основными достижениями стали следующие: признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, легализация теории разделения властей и самостоятельного места суда в государственном механизме, четкое выделение главной правозащитной функции суда, который к тому же получил статус власти<sup>23</sup>.

Между тем перед продолжающейся судебной реформой стоят новые цели и задачи. Прежде всего необходимо дальнейшее укрепление независимости судебной власти. При этом основной упор делается на обеспечение финансовой независимости судов. Определенные опасения вызывает введение апелляционных инстанций в системе судов общей юрисдикции. Безусловно, введение указанной инстанции усилит гарантии защиты прав, свобод и законных интересов субъектов права. Одновременно исполняется требование со стороны международных организаций. Однако некоторые специалисты справедливо указывают на возможные неблагоприятные последствия. В частности, вызывает опасение «механическое вмонтирование» апелляции вместо кассации, что может существенно замедлить рассмотрение дел, усилить волокиту и увеличить финансовые издержки. В.А. Терехин предлагает использовать вариант, прошедший апробацию в системе арби-

тражных судов<sup>24</sup>. Думается, такое предложение необходимо изучить на уровне экспертов.

Важным элементом судебной реформы, хотя и далеким от полной реализации, является институт административной юстиции, который связан с рассмотрением спора об административном праве, вследствие этого обязательным его участником выступает орган исполнительной власти; он нацелен, прежде всего, на защиту прав и свобод граждан<sup>25</sup>.

Между тем только лишь первые шаги в этом направлении предприняты. Думается, что административные суды являются необходимостью в условиях чиновничьего беспредела.

Некоторые ученые и представители судебной власти высказывают мнение, согласно которому независимость судебной власти находится под угрозой. В частности, по мнению Т.Г. Морщаковой, независимость суда ограничивается со всех сторон<sup>26</sup>. Прежде всего судьи находятся в зависимости от своего руководства и квалификационных коллегий судей. Возможные последствия для председателей судей очевидны. Поэтому отдельные правоведы предлагают установить выборность председателя самими судьями на срок не более 3 лет и наделить их только организационными полномочиями. Другие авторы предлагают ограничить пребывание председателей судей одним сроком продолжительностью 5 лет, а также распространить полномочия квалификационной коллегии на председателей судей<sup>27</sup>. Это, в свою очередь, снизит зависимость председателя от администрации Президента РФ.

Имеются претензии и к деятельности органов судейского сообщества. Так, отмечается, что он наделены беспрецедентными полномочиями, которые отсутствуют у аналогичных органов других государств<sup>28</sup>; являются наиболее закрытыми корпорациями, которые «при наличии политической воли могут легко получить положительную рекомендацию на должность судьи “нужному” кандидату и лишить полномочий неугодного судью»<sup>29</sup> и др.

На этом фоне в литературе указывается на слабую подготовку судейского корпуса. Известный ученый и судья в отставке Владимир Туманов

<sup>21</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

<sup>22</sup> См.: Бурдина Е.В. Место и роль органов судейского сообщества в структуре судебной власти // Судебная реформа в современной России: итоги и перспективы: материалы всерос. науч.-практ. конф., посвященной 20-летию судебной реформы (г. Пенза, 20–21 октября 2011 г.) / под ред. А.В. Малько и В.А. Терехина. Пенза: Изд. ПГУ, 2011. С. 141.

<sup>23</sup> См.: Терехин В.А. Об итогах и перспективах реформирование суда в современной России // Там же. С. 14.

<sup>24</sup> См.: Там же. С. 21.

<sup>25</sup> Кряжков В., Стариков Ю. Административные суды – какими им быть? // Российская юстиция. 2001. № 1. С. 18.

<sup>26</sup> См.: Интервью с Т.Г. Морщаковой. URL: <http://www.polit.ru> (дата обращения — 25 июня 2014 г.).

<sup>27</sup> См.: Галимов Р.И. Правовые проблемы судебной реформы в России // Российский судья. 2005. № 4. С. 5; Мамаи К. Судебные реформы в Казахстане и России. Сравнительный анализ // Российская юстиция. 2001. № 1. С. 36–38.

<sup>28</sup> См.: Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 499–501.

<sup>29</sup> Селезнева Н.М. Нерешенные задачи судебной реформы // Судебная реформа в современной России: итоги и перспективы... С. 220.



отмечает, что «судей у нас никто не готовит. В других странах, например, во Франции и США, есть специальные правовые школы. У нас набирают в судьи тех, кто подвернется под руку, когда есть вакансия»<sup>30</sup>. Однако еще в дореволюционной России существовал институт подготовки и отбора лиц на судебские должности. Обучение претендентов проходило 3–4 года. По истечении первого года пребывания лица в должности «младшего кандидата» окружной суд подвергал его письменному испытанию, в ходе которого ему следовало продемонстрировать знание уголовного и гражданского права и умение грамотно составлять судебную документацию. Звание «старшего кандидата на судебные должности, а потом и место помощника судебного секретаря или участкового следователя он мог получить, лишь проработав в судебных органах в течение некоторого времени»<sup>31</sup>. По мнению некоторых специалистов, сложности наблюдаются и при переподготовке действующих судей. Р.И. Галимов отмечает, что остро стоит вопрос о повышении квалификации: им занимаются только два вуза: Российская академия правосудия и Российская академия государственной службы при Президенте РФ. Он предлагает внести в бюджет отдельную строку на осуществление мероприятий по повышению квалификации судей в размере 1–1,5 % от общих расходов бюджета<sup>32</sup>.

Серьезной проблемой на пути реализации судебной реформы является низкий авторитет судебной власти. Мнение населения о деятельности судей неудовлетворительное. По опросам общественного мнения, 80 % граждан не верят в справедливость суда. По данным Левада-центра, в 2010 г. большинство россиян полагало, что российские суды (суды общей юрисдикции) значительно коррумпированы. 51 % опрошенных уверены, что служащие этих судов берут взятки «очень часто» и «довольно часто»<sup>33</sup>. Думается, с таким багажом судебной власти будет трудно осуществлять свои функции.

Кстати, надо заметить, что судебная реформа 1864 г. пользовалась широкой поддержкой со стороны самых разнообразных слоев российского общества<sup>34</sup>.

Подводя итог проведенному выше историко-теоретическому анализу, хотелось бы сделать определенные выводы.

Судебная реформа, проводимая в современной России, носит незавершенный и в какой-то степени противоречивый характер. Одни эксперты (например, В.А. Терехин) признают ее поло-

жительные результаты, а другие — оценивают их более чем скромно. В частности, А.В. Малько, отмечает, что «попытки провести судебную реформу в жизнь не увенчались успехом»<sup>35</sup>.

Судебная реформа, официально объявленная в 1991 г., еще далека до завершения. Отдельные исследователи (В.Д. Зорькин, А.В. Малько и др.) указывают как ориентировочный срок ее завершения — 2020 г. При этом нет полного обоснования того, почему именно 2020 г. и что же будет потом? Может, нужен будет еще какой-то промежуток времени? Уместно вспомнить, что судебная реформа 1864 г. продолжалась до 1 июля 1899 г. И даже после этого принимались программные правовые акты, в которых предусматривались изменения правил судостроительства и судопроизводства<sup>36</sup>. На наш взгляд, нынешняя судебная реформа не может быть завершена и в 2020 г. На такой вывод наталкивает состояние российского общества и судебной власти.

К числу обстоятельств, отрицательно влияющих на ход и результаты нынешней судебной реформы, можно отнести низкий уровень правосознания российского общества, коррупцию в сфере публичной власти и крайне низкий авторитет судебной власти. Помимо этих, имеются и другие факторы такого же рода. Из них можно указать на один, который действовал и действует на всех исторических периодах осуществления судебных реформ в нашей стране, — это характер системы публичной власти. В период проведения судебных реформ в дореволюционной России господствовала форма правления в виде абсолютной монархии, при которой верховная власть полностью принадлежала императору. В такой ситуации создать независимый суд было почти невозможно. В какой-то степени исключением являлась судебная реформа 1864 г., в период проведения которой верховная власть сознательно пошла на существенное ограничение своих полномочий в сфере судостроительства и судопроизводства. Система власти современной России, по мнению ряда ученых (В.С. Нерсисянц, С.А. Авакьян), разбалансирована, а исполнительная власть доминирует и имеет тенденцию к усилению.

Дальнейшим ориентиром судебной реформы может и должна стать судебная политика, которая является частью крупнейшего доктринального направления в отечественной юридической науке. Думается, что прав А.В. Малько, указывающий, что судебная реформа выступает лишь составным компонентом судебной политики. Последняя,

<sup>30</sup> См.: URL: [http:// www.pravo.ru](http://www.pravo.ru) (дата обращения — 25 марта 2014 г.).

<sup>31</sup> Пейсиков В.В. Судья в России и за рубежом. М.: Элит, 2008. С. 28.

<sup>32</sup> См.: Галимов Р.И. Указ. соч. С. 4, 5.

<sup>33</sup> См.: Селезнева Н.М. Указ. соч. С. 219.

<sup>34</sup> См.: Виленский Б.В. Введение. С. 19.

<sup>35</sup> Малько А.В. От концепции судебной реформы в РСФСР к концепции российской судебной политики // Судебная реформа в современной России: итоги и перспективы... С. 26.

<sup>36</sup> См.: Немытина М.В. О судебной контрреформе в России // Государственный строй и политико-правовые идеи России второй половине XIX столетия. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1987. С. 102.



в отличие от судебной реформы, должна осуществляться постоянно, регулярно, она обозначает их характер, пределы, сроки, эффективность, создает им определенную основу<sup>37</sup>. Очевидно, что общетеоретические моменты судебной реформы могут

быть разработаны в рамках Концепции судебной политики. Указанная Концепция становится реальностью. В частности, это подтверждается существенным увеличением научных исследований по данной проблеме<sup>38</sup>.

#### Библиография:

1. Виленский Б.В. Подготовка судебной реформы 20 ноября 1864 г. в России. Саратов: Сарат. гос. ун-т, 1963. 447 с.
2. Виленский Б.В. Введение // Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. М.: Юрид. лит., 1991. Т. 8. С. 5–28.
3. Галимов Р.И. Правовые проблемы судебной реформы в России // Российский судья. 2005. № 4. С. 4–7.
4. Зорькин В.Д. Тезисы о правовой реформе в России // Законодательство и экономика. 2004. № 2. С. 5–10.
5. Казанцев С.М. Роль прокуратуры в гражданском процессе дореволюционной России // Буржуазные реформы в России второй половины XIX в.: межвуз. сб. науч. тр. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1988. С. 81–93.
6. Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М.: Волтерс Клувер, 2006. 600 с.
7. Кони А.Ф. О суде присяжных и о суде с сословными представителями // Кони А.Ф. Собр. соч.: в 8 т. М.: Юрид. лит., 1967. Т. 4. С. 262–292.
8. Коротких М.Г. Судебная реформа 1864 г. в России (сущность и социально-правовой механизм формирования). Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1994. 240 с.
9. Кряжков В., Стариков Ю. Административные суды — какими им быть? // Российская юстиция. 2001. № 1. С. 18–20.
10. Ключевский В.О. Соч.: в 9 т. М.: Мысль, 1989. Ч. 5. 486 с.
11. Люблинский П. Общее судоустройство // Энциклопедический словарь Гранат. М.: Изд. тов. А. Гранат и К°, 1915. Т. 30. С. 407–419.
12. Малько А.В., Семикин Д.С., Люкина О.В. Судебная политика и судебно-правовой прогресс: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 208 с.
13. Мамаи К. Судебные реформы в Казахстане и России. Сравнительный анализ // Российская юстиция. 2001. № 1. С. 36–38.
14. Немытина М.В. О судебной контрреформе в России // Государственный строй и политико-правовые идеи России второй половины XIX столетия. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1987. С. 98–123.
15. Орешкин С.И. Введение в судебную политику. Элиста: НПП Джангар, 2007. 152 с.
16. Пейсиков В.В. Судья в России и за рубежом. М.: Элит, 2008. 357 с.
17. Потеруже И. Роль суда, прокуратуры и следствия в обеспечении действенности права // Правовая реформа: повышение действенности законодательства / под ред. В.А. Круталевича, Н.В. Сторожева. Минск: Наука и техника, 1992. С. 119–127.
18. Петрухин И.Л., Батуров Г.И., Морщакова Т.Г. Теоретические проблемы эффективности правосудия. М.: Наука, 1979. 392 с.
19. Слободанюк И.П. Реформы судебной системы в России в период «просвещенного абсолютизма» // История судебных учреждений: сб. обзоров и рефератов. М.: ИНИОН РАН, 2004. С. 98–133.
20. Смыкалин А.С. История судебной системы России. М.: Закон и право, 2010. 231 с.
21. Суд как субъект правовой политики: монография / под ред. А.В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2014. 232 с.
22. Судебная реформа в современной России: итоги и перспективы: материалы всерос. науч.-практ. конф., посвященной 20-летию судебной реформы (г. Пенза, 20–21 октября 2011 г.) / под ред. А.В. Малько и В.А. Терехина. Пенза: Изд. ПГУ, 2011. 493 с.
23. Сыромятников Б.И. Очерки истории суда в древней и новой России // Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. М.: Объединение, 1915. С. 16–181.
24. Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовного права: очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. М.: Госюриздат, 1957. 846 с.

#### References (transliteration):

1. Vilenskii B.V. Podgotovka sudebnoi reformy 20 noyabrya 1864 g. v Rossii. Saratov: Sarat. gos. un-t, 1963. 447 s.
2. Vilenskii B.V. Vvedenie // Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vv.: v 9 t. M.: Yurid. lit., 1991. T. 8 S. 5–28.
3. Galimov R.I. Pravovye problemy sudebnoi reformy v Rossii // Rossiiskii sud'ya. 2005. № 4. S. 4–7.
4. Zor'kin V.D. Tezisy o pravovoi reforme v Rossii // Zakonodatel'stvo i ekonomika. 2004. № 2. S. 5–10.
5. Kazantsev S.M. Rol' prokuratury v grazhdanskom protsesse dorevolyutsionnoi Rossii // Burzhuaznye reformy v Rossii vo vtoroi polovine XIX v. Voronezh: Izd-vo Voronezh. un-ta, 1988. S. 81–93.
6. Kleandrov M.I. Ekonomicheskoe pravosudie v Rossii: proshloe, nastoyashchee, budushchee. M.: Volters Kluver, 2006. 600 s.
7. Koni A.F. O sude prisyzhnykh i o sude s soslovnymi predstavitel'yami // Koni A.F. Sobr. soch.: v 8 t. M.: Yurid. lit., 1967. T. 4. S. 262–292.

<sup>37</sup> См.: Малько А.В. От концепции судебной реформы в РСФСР к концепции российской судебной политики // Судебная реформа в современной России. С. 27.

<sup>38</sup> Напр.: Малько А.В., Семикин Д.С., Люкина О.В. Судебная политика и судебно-правовой прогресс: монография. М.: Юрлитинформ, 2013; Суд как субъект правовой политики: монография / под ред. А.В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2014; Орешкин С.И. Введение в судебную политику. Элиста: НПП Джангар, 2007 и др.





8. Korotkikh M.G. Sudebnaya reforma 1864 g. v Rossii (sushchnost' i sotsial'no-pravovoi mekhanizm formirovaniya). Voronezh: Izd-vo Voronezh. un-ta, 1994. 240 s.
9. Kryazhkov V., Starilov Yu. Administrativnye sudy — kakimi im byt'? // Rossiiskaya yustitsiya. 2001. № 1. S. 18–20.
10. Klyuchevskii V.O. Soch.: v 9 t. M.: Mysl', 1989. Ch. V. 486 s.
11. Lyublinskii P. Obshchee sudoustroistvo // Entsiklopedicheskii slovar' Granat. M.: Izd-vo tov. A. Granat i Co, 1915. T. 30. S. 407–419.
12. Mal'ko A.V., Semikin D.S., Lyukina O.V. Sudebnaya politika i sudebno-pravovoi progress: monografiya. M.: Yurlitinform, 2013. 208 s.
13. Mami K. Sudebnye reformy v Kazakhstane i Rossii. Sravnitel'nyi analiz // Rossiiskaya yustitsiya. 2001. № 1. S. 36–38.
14. Nemytina M.V. O sudebnoi kontrreforme v Rossii // Gosudarstvennyi stroi i politiko-pravovye idei Rossii vtoroi poloviny XIX stoletiya. Voronezh: Izd-vo Voronezh. un-ta, 1987. S. 98–123.
15. Oreshkin S.I. Vvedenie v sudebnuyu politiku. Elista: NPP Dzhangar, 2007. 152 s.
16. Peisikov V.V. Sud'ya v Rossii i za rubezhom. M.: Elit, 2008. 357 s.
17. Poteruzhe I. Rol' suda, prokuratury i sledstviya v obespechenii deistvennosti prava // Pravovaya reforma: povyshenie deistvennosti zakonodatel'stva / pod red. V.A. Krutalevicha, N.V. Storozheva. Minsk: Nauka i tekhnika, 1992. S. 119–127.
18. Petrukhin I.L., Baturov G.I., Morshchakova T.G. Teoreticheskie problemy effektivnosti pravosudiya. M.: Nauka, 1979. 392 s.
19. Slobodanyuk I.P. Reformy sudebnoi sistemy v Rossii v period «prosveshchennogo absolyutizma» // Istoriya sudebnykh uchrezhdenii: sb. obzorov i referatov. M.: INION RAN, 2004. S. 98–133.
20. Smykalin A.S. Istoriya sudebnoi sistemy Rossii. M.: Zakon i pravo, 2010. 231 s.
21. Sud kak sub'ekt pravovoi politiki: monografiya / pod red. A.V. Mal'ko. M.: Yurlitinform, 2014. 232 s.
22. Sudebnaya reforma v Sovremennoi Rossii: itogi i perspektivy: materialy vseros. nauch.-prakt. konf., posvyashchennoi 20-letiyu sudebnoi reformy (g. Penza, 20–21 oktyabrya 2011 g.) / pod red. A.V. Mal'ko i V.A. Terekhina. Penza: Izd-vo PGU, 2011. 493 s.
23. Syromyatnikov B.I. Ocherki istorii suda v drevnei i novoi Rossii // Sudebnaya reforma / pod red. N.V. Davydova i N.N. Polyanskogo. M.: Ob'edinenie, 1915. S. 16–181.
24. Chel'tsov-Bebutov M.A. Kurs sovetskogo ugolovnogogo prava: ocherki po istorii suda i ugolovnogogo protsessa v rabovladel'cheskikh, feodal'nykh i burzhuaznykh gosudarstvakh. M.: Gosyurizdat, 1957. 846 s.

*Материал поступил в редакцию 22 августа 2014 г.*



## Вече как форма народовластия у славян: история и современность

**Аннотация.** В статье исследуется вопрос «Какое значение имело и имеет вече для славянского народа?». Рассматривается значение слов «народ» и «вече». Текст также содержит анализ данного феномена в различных странах, включая современную Украину, в частности избрание в качестве народного мэра Алексея Чалого на всенародном собрании Севастополя 23 февраля 2014 г., а также одобрение нового состава Правительства Украины на Майдане Незалежности после государственного переворота 26 февраля 2014 г. Несмотря на то, что данный институт юридически не закреплен в современном конституционном законодательстве в качестве самостоятельной формы народовластия, фактически он активно использовался на Украине и, возможно, будет применяться на практике. Проводятся исторические параллели последствий перечисленных событий: утрата в XIII в. былого значения народных собраний, возвышение единоличной власти князя, приход на смену вече в XVI в. земских соборов с правом не окончательного, а совещательного голоса. Как представляется, «слабая» Верховная Рада, полностью подконтрольная исполнительной власти, будет сформирована после предстоящих парламентских выборов на Украине также уже в наши дни.

**Ключевые слова:** славяне, вече, народ, русский язык, цивилизация, Древняя Русь, современная Украина, Майдан, система управления, народовластие.

На наш взгляд, актуальность выбранной темы связана не только с недостаточной изученностью вечевого народовластия в Древней Руси, казалось бы, давно забытого, но и с его применением в современной Украине в целях легитимации новой власти, причем как прозападной, так и пророссийской направленности. В первом случае речь идет о формировании нового Правительства Украины на Майдане Незалежности (площади Независимости), во втором — об избрании мэром Севастополя Алексея Чалого в ответ на государственный переворот, произошедший на Украине в период с 19 по 22 февраля 2014 г.

### Этимология слов

По мнению ряда авторов, *славяне* — это не родовая принадлежность, а общность народов (славянских племен), образ жизни, основанный на вероисповедании, единстве языка, культуры и быта<sup>1</sup>. Представляется, что косвенным подтверждением данного утверждения является смысл слова «язык» в древнерусском языке. Так, «зыкъ» означало «народ», «зици» — «иноплеменники, язычники»<sup>2</sup> (отсюда следует, что упо-

ребление понятия «язычники» применительно к древним славянам не совсем точно). Подобное отношение к народу как носителю единого языка неслучайно, так как «язык народа — это не что иное, как коллективный мозг народа» (то есть образ и способ мышления). Язык — это совершенно уникальный инструмент мышления и познания мира, ведь каждая мысль представляет собой некую языковую конструкцию, а мыслей без языка не бывает. Следовательно, наш русский язык по своей сути является «основным носителем и выразителем Русского Миропонимания, Мирозрения, Мысления и Родовой памяти», всего того, что сейчас принято называть «культурной средой» или матрицей русского образа жизни<sup>3</sup>.

Представляется, что определение *народа* как исторической общности, основанной, как правило, на единстве языка, культуры и быта, наиболее полно отражает специфику данного понятия. Хотя, несомненно, в связи с последующим усложнением территориального устройства ряда стран, ставших, по сути, цивилизациями (например, Китая, России и др.), в рамках понятия «народ» в целом следует рассматривать и такое понятие,

<sup>1</sup> См., напр.: Максименко Г. Велесова книга. Веды об укладе жизни и истоке веры славян. М.: Концептуал, 2014. С. 727.

<sup>2</sup> См.: Конявская С.В. Теоретические вопросы исторического словообразования на примере слов РЛ. Т. // Древняя Русь. Вопросы медиевистики. 2000. № 2. С. 107.

<sup>3</sup> См.: Русский язык — наше достояние, наша гордость и... надежда! URL: [http://www.russlav.ru/stat/russ\\_yazik.html](http://www.russlav.ru/stat/russ_yazik.html) (последнее посещение — 1 июля 2014 г.).

© Коврякова Е.В., 2014

\* Коврякова Елена Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), советник юстиции 1-го класса.

[ekovr@inbox.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



как государствообразующий народ. Применительно к Китаю это — хань или ханьцы (образуют более 90 % населения в КНР, Гонконге, Макао и Китайской Республике), в Российской Федерации это — русские, составляющие, по состоянию на 2010 г., более 80 % населения страны<sup>4</sup>.

При этом под «цивилизацией», при всем многообразии и неоднозначности этого понятия, в данном контексте понимается межатническая культурно-историческая общность людей<sup>5</sup>, которой, наряду с рядом признаков, присуще наличие особенной коллективной ментальности, интеллектуальной и духовной культуры, ценностных ориентаций<sup>6</sup>. Несмотря на то, что в конце 80-х — начале 90-х гг. в бывших союзных республиках переписывалась, во многом в антироссийском ключе, история, формировались новые национальные, конфессиональные, цивилизационные идентичности, выяснилось, что советская (русская) культура сумела существенно сократить «культурно-ментальные дистанции в полиэтническом и многоязычном советском мире». Так, даже представители мусульманских постсоветских государств в процессе общения с «братьями-мусульманами» в дальнем зарубежье с удивлением обнаруживали, что русские и русскоязычные жители их республик культурно и ментально во многом им ближе, чем эти «братья». Объясняется это тем, что переписывание истории, замена кириллицы на латиницу, переконструирование идентичностей не сумели разрушить общие культурно-цивилизационные коды, в основе которых лежит русский язык, которым владеет большинство населения этих стран<sup>7</sup>. Не случайно одним из поводов объявления первоначально федерализации, затем независимости Донецкой и Луганской областей послужила отмена Верховной Радой Украины 23 февраля 2014 г. Закона «Об основах государственной языковой политики» № 5029-VI (укр. — Закон «Про засади державної мовної політики»), означавшая утрату русским языком статуса регионального.

В свою очередь, слово «вече» происходит от древнерусского *въче*, старославянского *въште*, праславянского *\*větjo* (ср.: украинское *віче*, сербохорватское *veће*, *viјеће*, древнечешское *věse*, польское *wies*<sup>8</sup>). Таким образом, лингвистический анализ данного слова свидетельствует, что

такая форма народовластия была характерна в целом для славянских племен.

В современном русском языке «вече», как правило, употребляется в двух значениях<sup>9</sup>:

Народное или городское собрание (каждого взрослого) для обсуждения важных государственных и общественных дел на Руси в X–XVI вв.<sup>10</sup> При этом, в отличие от других стран, Древняя Русь не знала рабства, не было и сословий в западноевропейском смысле слова. В.М. Грибовский полагал, что это были подобные сословиям классы, которые состояли из «служилых людей» различных наименований, «бояр», «детей боярских», «дворян», горожан и крестьян. Первоначально все они располагали полной свободой распоряжения своей личностью. Ограничение их прав началось с возвышения власти московских монархов, начиная с Иоанна III, и закончилось в XVII в., когда большинство крестьян находились в крепостной зависимости, от которой следует отличать личную зависимость, то есть рабство — «холопство». Однако позже различия между этими двумя понятиями стерлись<sup>11</sup>.

Палаты представительного органа Югославии — Скупщины: Вече граждан и Вече республик. Как видно из наименования, в данном случае первоначальный смысл слова «вече» искажен, так как в Скупщине в решении важных общегосударственных вопросов участвовали не сами граждане, а их представители — депутаты, то есть это был представительный орган. Так, согласно ч. 1 ст. 86 Конституции Союзной Республики Югославии 1992 г., депутаты в Вече граждан Союзной скупщины представляли граждан Союзной Республики Югославия, а депутаты в Вече республик Союзной скупщины — союзную республику, в которой они были избраны. Скорее всего, указанное наименование — дань историческим традициям этой страны.

#### Вече как древняя модель управления

В Древней Руси существовала такая модель управления, которая не укладывается в современное представление о единстве и разделении властей. Власть не принадлежала только князю. Для удельно-вечевого периода развития нашей страны было характерно разделение функций между князьями и народными собраниями (вечами), причем последним также принадлежала

<sup>4</sup> См.: Вот какие мы россияне. Об итогах Всероссийской переписи населения 2010 г. URL: <http://www.rg.ru/2011/12/16/stat.html> (последнее посещение — 1 июля 2014 г.).

<sup>5</sup> См.: Энциклопедия культурологии; Цивилизация. URL: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_culture/](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_culture/) (последнее посещение — 1 июля 2014 г.).

<sup>6</sup> См.: Россия в многообразии цивилизаций / под ред. Н.П. Шмелева. М.: Весь Мир, 2011. С. 30.

<sup>7</sup> Там же. С. 548–549.

<sup>8</sup> См.: Викисловарь; Вече. URL: <http://ru.wiktionary.org/wiki/> (последнее посещение — 3 июля 2014 г.).

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Не случайно электронная система общественного обсуждения законопроектов в России, позволяющая комментировать, оценивать и просматривать результаты обсуждения законопроектов, называется «вече». См.: ВЕЧЕ beta. URL: <http://veche.duma.gov.ru/pages/o-proekte> (последнее посещение — 3 июля 2014 г.).

<sup>11</sup> Более подробно см.: Грибовский В.М. Государственное устройство и управление Российской империи (из лекций по русскому и административному праву). Одесса: Тип. Техник, 1912. С. 4–6.



и судебная власть. Если в западных и мусульманских странах высшим органом власти, как правило, являлся глава государства, то в Древней Руси таким органом было вече, выросшее из традиции племенных сходов и выполнявшее важную государственную и политическую функцию<sup>12</sup>.

Прежде всего это выразилось в том, что с такими собраниями князя должны были заключать договоры, регулирующие условия будущего правления, при вступлении на престол. В случае нарушений условий договора народ мог изгнать князей и приглашать новых, что, как предстает, подтверждает наличие очень высокого уровня демократии. Таким образом, княжества являлись монархиями, ограниченными народными собраниями<sup>13</sup>.

Вече созывалось для решения наиболее важных вопросов, поэтому оно обладало решающей властью. Предполагается, что в нем мог участвовать каждый взрослый мужчина по желанию, однако запрет на участие в вече женщин до нашего времени не дошел. Отсутствовали строго выработанная организация вече и порядок проведения собрания. Обязательным считалось единогласное принятие решения, причем этого добивались не только убеждением, но и применением силы. Как полагал В.М. Грибовский, вече созывались князем или должностными лицами, а также самим народом для решения следующих вопросов: основное — избрание князя и обсуждение с ним договора (ряда), война и мир, осуществление правосудия над князьями и посадниками за политические ошибки и злоупотребления. В Новгороде и Пскове вече решали также «законодательные и правительственные» вопросы<sup>14</sup>. В.В. Таболин к полномочиям новгородского вече также причисляет контроль за судебными сроками и исполнением решений; в случаях, волновавших весь город, непосредственное разбирательство дел; предоставление судебных льгот<sup>15</sup>. И.А. Исаев к компетенции вече в целом относит и вопросы налогообложения. При этом, по его мнению, для реализации решений, принятых на народном собрании, действовал специальный исполнительный орган вече — совет, состоявший из «лучших людей» (старейшин). В свою очередь, органом местного крестьянского самоуправления являлась территориальная община (вервь), которая, говоря современным языком, осуществляла перераспределение земельных наделов, занималась полицейским надзором, налогово-финансо-

выми вопросами, связанными с обложением податями и их распределением, решением судебных споров, расследованием преступлений и исполнением наказаний<sup>16</sup>.

Из сказанного, на наш взгляд, следует, что судебная власть как независимая ветвь власти в Древней Руси не выделялась, так как эту функцию на общенациональном уровне, по крайней мере, в отношении высших должностных лиц, выполняли народные вече, а на местном — сама территориальная община.

Вечевая система отражала территориальное устройство страны. Так, В.В. Таболин отмечает, что ко второй половине XII в. зависимое положение младших (удельных) городов перед старшими (столицами земель-княжений) определялось термином «пригород» и вытекало из их обязанности «по правде» подчиняться решению вече столичных городов<sup>17</sup>. На наш взгляд, в целом подобная система была взята за основу при формировании системы советов в советских республиках в XX в. Как пишет Б.А. Страшун, большинству социалистических стран присуща следующая многоступенчатая конституционная схема<sup>18</sup>. Органы народного представительства вышестоящей степени направляют и контролируют деятельность представительных органов нижестоящей степени, а также исполнительных и распорядительных органов последних. При этом основное отличие советской системы от вечевой, как представляется, заключалось в том, что советские исполнительные органы обладали надзорными полномочиями по отношению к нижестоящим представительным органам, чьи решения могли приостанавливать. В целом такая система действовала в СССР, НРА, НРБ, ДРВ, ГДР, МНР и др.

#### Вече вчера и сегодня

Историческая память славян об этом периоде до сих пор жива. Не случайно такой способ избрания Председателя координационного совета по созданию управления по обеспечению жизнедеятельности Севастополя или, как чаще упоминалось в СМИ, народного мэра Алексея Чалого был использован на всенародном собрании Севастополя «Народная воля против фашизма на Украине» 23 февраля 2014 г. после государственного переворота на Украине 19–22 февраля этого же года. По оценкам средств массовой информации, в этом собрании участвовало свыше 20 тыс. человек. На нем было высказано недоверие действующей администрации города. В итоге Алексей Чалый оперативно объявил о пророссийской ориентации города и организовал ополчение в связи

<sup>12</sup> См.: Исаев И.А. История государства и права России: курс лекций. М.: БЕК, 1993. С. 8, 6.

<sup>13</sup> См.: Грибовский В.М. Указ. соч. С. 1.

<sup>14</sup> См.: Устинова В.М., Новицкий И.Б., Гернет М.Н. Основные понятия русского государственного, гражданского и уголовного права: общедоступные очерки. М.: Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1907. С. 29.

<sup>15</sup> См.: Таболин В.В. Правовая теория современного российского города: монография. М.: Юрист, 2012. С. 36.

<sup>16</sup> См.: Исаев И.А. Указ. соч. С. 8–9.

<sup>17</sup> См.: Таболин В.В. Указ. соч. С. 18, 16.

<sup>18</sup> Более подробно см.: Страшун Б.А. Социализм и демократия (Социалистическое народное представительство). М.: Междунар. отношения, 1976. С. 80–90.



с необходимостью защиты права Севастополя на русскую цивилизационную принадлежность<sup>19</sup>. Тогда же, 23 февраля, была провозглашена резолюция, в которой говорилось, что Севастополь не признаёт последние решения Верховной Рады Украины и происходящее в стране считает государственным переворотом. Перед собравшимися выступил и предыдущий глава севастопольской администрации Владимир Яцуба, но он был оштрафован толпой и позже подал в отставку<sup>20</sup>. 25 февраля городской совет Севастополя избрал Алексея Чалого мэром города<sup>21</sup>.

В качестве другого варианта использования института народного веча необходимо назвать одобрение членов Правительства Украины на площади Независимости 26 февраля 2014 г. Однако в условиях беспредела и отсутствия легитимной власти такой вечевой способ показал свою несостоятельность. Так, на сцене зачитывался список, и по реакции людей определяли, они «за» или «против». Сами кандидатуры министров для утверждения на Майдане отбирались не народом, а захватившими власть экстремистскими силами. Правда, активисты площади Независимости сформулировали критерии отбора членов правительства: ими не могли быть лица, входящие в список ста богатейших людей Украины; руководители органов исполнительной власти или работники администрации президента В.Ф. Януковича, занимавшие эти должности с начала 2010 г.; было выдвинуто требование наличия опыта работы в отрасли не менее 7 лет; непричастность к нарушениям прав человека и отсутствие информации о коррупционной деятельности и др.<sup>22</sup>

На Майдане скептически отнеслись к объявленному со сцены составу Правительства, что было признано даже каналом «Euronews». Вновь сформированный орган был воспринят как временный, основная задача которого — решение накопившихся проблем<sup>23</sup>. Обсуждения кандидатур не проводилось. Собравшихся просто поставили перед фактом, что вызвало раздражение у мно-

гих присутствующих на вече<sup>24</sup>. И, наконец, голоса граждан восточной части Украины, не участвовавших в Майдане и не одобрявших новую власть, услышаны не были. В этой связи легитимность такого правительства, хотя и утвержденного впоследствии представительным органом — Верховной Радой, остается под большим вопросом.

На этом исторические параллели на Украине не заканчиваются. Как отмечал в учебнике «Государственное устройство и управление Российской империи» 1912 г. В.М. Грибовский, князья, располагавшие собственными сильными дружинами или пользовавшиеся популярностью, насильно свергали слабых князей или плели против них интриги (ср. с борьбой олигархов на Украине в 2014 г. с использованием частных военных компаний, которые, по мнению ряда экспертов, стали создаваться в этой стране еще в 2000 г.<sup>25</sup>). В конечном счете такая вражда, как известно, привела на Руси к верховенству иноземных ханов, а князья стали наместниками, уплачивающими дань (см. Соглашение об ассоциации между Европейским союзом и государствами — членами Европейского союза, с одной стороны, и Украиной — с другой<sup>26</sup>). В XIII в. народные собрания утратили былое значение, а за их счет возвысилась единоличная власть князя<sup>27</sup>, что, как представляется, сейчас происходит и на территории современной Украины после избрания Президентом этой страны П.А. Порошенко. После инаугурации Президента П.А. Порошенко и других должностных лиц приглашали на Майдан, однако все эти приглашения были проигнорированы. В качестве исключения можно назвать главу Киевской городской государственной администрации Виталия Кличко, однако и он был только на первом собрании. Новые требования украинского веча (ропуск Верховной Рады и назначение ее перевыборов, отставка министра внутренних дел А.Б. Авакова и др.) по состоянию на июнь 2014 г. новая власть также оставила без ответа<sup>28</sup>. Наконец, в июле этого же года украинскими властями было заявлено о перемещении Майдана с площади Независимости в другое место, что вызвало протест находящихся там граждан.

<sup>19</sup> См.: Гутова Ю., Лейбин В. Он первый начал. Почему Алексей Чалый так молчит и так говорит // Русский репортер. 2014. №13 (341). С. 30; Митинг в центре Севастополя заявил об избрании мэром города гражданина России. URL: <http://www.politnavigator.net/miting-v-centre-sevastopolya-zayavil-ob-izbranii-mehrom-goroda-grazhdanina-rossii.html> (последнее посещение — 1 марта 2014 г.).

<sup>20</sup> См.: Мэр Севастополя подал в отставку. URL: <http://lenta.ru/news/2014/02/24/sevas/> (последнее посещение — 24 февраля 2014 г.).

<sup>21</sup> См.: Википедия; Алексей Чалый. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/> (последнее посещение — 7 апреля 2014 г.).

<sup>22</sup> См.: Бурнос Т. Майдан и новое Правительство Украины. URL: <http://www.golos-ameriki.ru/content/maidan-and-new-ukrainian-government/1859000.html> (последнее посещение — 25 февраля 2014 г.).

<sup>23</sup> См.: Новый состав правительства не воодушевил Майдан. URL: <http://ru.euronews.com/2014/02/27/frosty-reception-for-ukraine-s-new-prime-minister-designate-in-maidan/> (последнее посещение — 27 февраля 2014 г.).

<sup>24</sup> См.: Янина И. Как Майдан выбирал правительство. URL: <http://www.liveinternet.ru/users/2125404/post314970957/> (последнее посещение — 26 февраля 2014 г.).

<sup>25</sup> См.: ЧБК Украины: Кто на чьей стороне. URL: <http://www.pod-ohranoi.ru/news/view/2253-.html> (последнее посещение — 2 марта 2014 г.).

<sup>26</sup> См.: Соглашение об Ассоциации между Европейским союзом и государствами-членами Европейского союза с одной стороны и Украиной с другой. URL: [http://www.eeas.europa.eu/ukraine/assoagreement/assoagreement-2013\\_en.htm](http://www.eeas.europa.eu/ukraine/assoagreement/assoagreement-2013_en.htm) (последнее посещение — 26 марта 2014 г.).

<sup>27</sup> См.: Грибовский В.М. Указ. соч. С. 2.

<sup>28</sup> См.: Не Майданом единым. За что сейчас митингуют украинцы. URL: <http://korrespondent.net/ukraine/politics/3388503-ne-maidanom-edynym-za-cto-seichas-mytynhuuit-ukrayntsy> (последнее посещение — 6 июля 2014 г.).



Как известно, на Руси на смену вече в XVI в. пришли земские соборы с правом не окончательного, а совещательного голоса<sup>29</sup>, то есть прообразы современных представительных органов. На наш взгляд, «слабая» Верховная Рада, полностью подконтрольная исполнительной власти, будет сформирована после предстоящих парламентских выборов и на Украине уже в наши дни.

#### Заключение

Изложенное свидетельствует о том, что недооценивать роль вече в системе народовластия нельзя, так как оно, в отличие от некоторых иных форм прямой и представительной демократии, от-

вечает этнопсихологии славянских народов. Об этом свидетельствует новейшая история Крыма и Украины. Несмотря на то, что данный институт юридически не закреплен в современном конституционном законодательстве в качестве самостоятельной формы народовластия, фактически он активно применялся и, возможно, будет применяться на практике. Следовательно, вече как политико-правовое явление должно быть всесторонне изучено не только историками и политологами, но и конституционалистами. Это позволит, с одной стороны, обогатить представление о демократии в современном обществе, с другой — избежать ошибок, связанных с ее злоупотреблением.

#### Библиография:

1. Грибовский В.М. Государственное устройство и управление Российской империи (из лекций по русскому и административному праву). Одесса: Тип. Техник, 1912. 268 с.
2. Исаев И.А. История государства и права России: курс лекций. М.: БЕК, 1993. 255 с.
3. Конявская С.В. Теоретические вопросы исторического словообразования на примере слов РЛ. Т. // Древняя Русь. Вопросы медиевистики. 2000. № 2. С. 95–109.
4. Максименко Георгий. Велесова книга. Веды об укладе жизни и истоке веры славян. М.: Концептуал, 2014. 848 с.
5. Россия в многообразии цивилизаций / под ред. Н.П. Шмелева. М.: Весь Мир, 2011. 896 с.
6. Стрешун Б.А. Социализм и демократия (Социалистическое народное представительство). М.: Междунар. отношения, 1976. 207 с.
7. Таболин В.В. Правовая теория современного российского города: монография. М.: Юрист, 2012. 390 с.
8. Устинова В.М., Новицкий И.Б., Гернет М.Н. Основные понятия русского государственного, гражданского и уголовного права: общедоступные очерки. М.: Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1907. 252 с.

#### References (transliteration):

1. Gribovskii V.M. Gosudarstvennoe ustroistvo i upravlenie Rossiiskoi imperii (iz lektzii po russkomu i administrativnomu pravu). Odessa: Tip. Tekhnik", 1912. 268 s.
2. Isaev I.A. Istoriya gosudarstva i prava Rossii. Kurs lektzii. M.: BEK, 1993. 255 s.
3. Konyavskaya S.V. Teoreticheskie voprosy istoricheskogo slovoobrazovaniya na primere slov PL. T. // Drevnyaya Rus'. Voprosy medievistiki. 2000. №2. S. 95–109.
4. Maksimenko Georgii. Velesova kniga. Vedy ob uklade zhizni i istoke very slavyan. M.: Kontseptual, 2014. 848 s.
5. Rossiya v mnogoobrazii tsivilizatsii / pod red. N.P. Shmeleva. M.: Ves' Mir, 2011. 896 s.
6. Strashun B.A. Sotsializm i demokratiya (Sotsialisticheskoe narodnoe predstavitel'stvo). M.: Mezhdunar. otnosheniya, 1976. 207 s.
7. Tabolin V.V. Pravovaya teoriya sovremennogo rossiiskogo goroda: monografiya. M.: Yurist, 2012. 390 s.
8. Ustinova V.M., Novitskii I.B., Gernet M.N. Osnovnye ponyatiya russkogo gosudarstvennogo, grazhdanskogo i ugovnogo prava: obshchedostupnye ocherki. M.: Tip. T-va I.D. Sytina, 1907. 252 s.

*Материал поступил в редакцию 10 июля 2014 г.*

<sup>29</sup> См.: Устинова В.М., Новицкий И.Б., Гернет М.Н. Указ. соч. С. 28–29.



## Чешское государственное историческое право как фактор политической борьбы в середине XIX — начале XX вв.

**Аннотация.** К началу XX в. чешская государственная историческая программа выродилась в анахронизм политической практики. Лидеры чешской национальной политики в течение второй половины XIX в. не смогли реализовать исторические права земель Чешской короны и обеспечить им особый правовой статус в рамках монархии Габсбургов. Фактически борьба за исторические права была подменена требованиями равноправия чешского и немецкого языка. Истоки государственной программы усматриваются в идеях земского патриотизма конца XVII — начала XVIII вв. Ее окончательное формирование произошло в процессе бурных революционных и политических событий середины XIX в. Тогда лидеры чешского национального движения (Национальная партия, или старочехи) придерживались концепции федерализации Австрии на основе естественных прав народов и стремились к созданию «чехославянского» государственного образования в рамках империи. К 60-м гг. XIX в. во многом под влиянием исторического (консервативного) дворянства к старочехам пришло понимание необходимости применения исторической аргументации. Последующие события показали, что объективно-исторические причины не позволяли осуществить требования программы. Неудавшееся подписание «Фундаментальных статей» привело к тому, что фактически идея государственного права Чехии была похоронена. Кроме того, в 80–90 гг. XIX в. все более обострялись чешско-немецкие противоречия, происходила радикализация политической жизни Австро-Венгрии. В этих условиях чешские консерваторы идут на подписание так называемых Пунктаций. Этот документ, противоречащий историческому праву Чехии, должен был решить давние языковые проблемы. Провалившиеся попытки его реализации привели к падению старочехов. В начале XX в. в условиях институционального кризиса чешские консерваторы пытаются переосмыслить идею государственного исторического права. Фактически происходит переориентация с государственно-правовых и национальных вопросов на социально-экономические. Формируется новое направление чешской политической мысли — «экономическое возрождение».

**Ключевые слова:** чешское государственное право, историческое и естественное право, земский патриотизм, Чешская Национальная партия, чешское историческое дворянство, политический консерватизм.

Чешская государственная историческая программа, сформулированная чешскими политиками в середине XIX в. на основе так называемых исторических прав земель Чешской короны<sup>1</sup>, была неотъемлемым фактором общественно-политической жизни Австрии вплоть до ее развала по итогам Первой мировой войны. Она стала в определенном смысле символом чешского национального движения, а ее реализация провозглашалась главной целью чешской политики того времени. Носителями этой программы стал союз двух консервативных политических движений — Партии консервативного велькостатка (историческое дворянство) и Национальной партии (старочехи).

Дискуссия о государственной программе не прерывалась на протяжении всей второй половины XIX — начала XX вв. Ее главной целью было подтвердить существование исторических прав чешского народа на государственность и подкрепить этот тезис конкретными правовыми документами. Следует подчеркнуть, что речь не шла о суверенитете Чешского государства, такие идеи появляются в начале XX в. и то лишь в рядах радикальных маргинальных партий<sup>2</sup>. Суть же заключалась в поиске достойного государственно-правового статуса Чешских земель в составе Австрийской империи, а с 1867 г. в составе Австро-Венгрии<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Чешские земли, или земли Чешской короны св. Вацлава, составляли Чешское королевство, маркграфство Моравия и часть герцогства Силезии.

<sup>2</sup> Например, таких взглядов придерживались члены чешской Радикальной государственно-правовой партии, институционализировавшейся в 1899 г.

<sup>3</sup> В 1867 г. между Австрией и Венгрией было заключено Соглашение. Оно привело к преобразованию Австрийской



В то же время вопрос о практической реализации государственной программы детально разработан не был. Основными агитационными инструментами чешских политиков и политических партий являлись различные меморандумы и памятные записки императору, а также предвыборные воззвания и программные заявления<sup>4</sup>. Однако эти документы лишь констатировали приверженность государственной исторической доктрине и не предлагали конкретных шагов на пути ее воплощения в жизнь.

Было ли это связано лишь с объективно-историческими причинами и невозможностью в конкретных политических условиях придать землям Чешской короны особый государственно-правовой статус в рамках монархии, чего добились венгры в 1867 г.? Или в самой государственной программе крылись такие противоречия, которые не давали возможности для ее воплощения в жизнь? Возможно, свою роль здесь сыграл и чешский менталитет, представления чешских политиков о самой сути государственности? Чтобы это понять, следует обратиться к истории вопроса.

#### **Земский патриотизм и чешское историческое дворянство**

Истоки государственной программы нельзя не усмотреть в идеях земского патриотизма, бытовавших среди чешского дворянства и деятелей чешского национального Возрождения в конце XVII — начале XVIII в. Речь идет о так называемых *будителях*. В основе этих идей лежали представления о самобытности политического и культурного развития земель Чешской короны. Появление земского патриотизма было связано со стремлением чешского дворянства и зарождающейся национальной элиты защититься от политики централизации, проводившейся Марией Терезией и Иосифом II.

Реформы эпохи просвещенного абсолютизма<sup>5</sup>, с одной стороны, подрывали положение дворянского сословия в Чешских землях, а с другой — ставили под угрозу автономное положение земель Чешской короны в составе монархии Габсбургов. Кроме того, преобразования в административной

---

империи в Австро-Венгерскую дуалистическую монархию. Единое абсолютистское государство превратилось в двуединое. Теперь государство состояло из двух парламентских монархий, сохранявших свой суверенитет и объединенных личностью единого монарха, тремя общими министерствами и общим представительным органом.

<sup>4</sup> Чешские партии второй половины XIX в. не имели четкой организационной структуры, их можно назвать элитарными партиями или партиями избирателей. У них не было в современном смысле слова и программы как основополагающего партийного документа.

<sup>5</sup> Речь идет о создании общих для австрийской и чешской частей монархии некоторых органов управления, перевод земских учреждений в Вену, объединение чешской и австрийской дворцовых канцелярий в Объединенную дворцовую палату, ликвидации феодальных судов и др.

сфере способствовали тому, что фактически было нарушено единство земель Чешской короны. Каждая из них, Богемия (Чешское королевство), Моравия и Силезия, управлялась из Вены отдельно, на особых началах.

Кроме того, нельзя забывать, что политические воззрения чешского исторического дворянства формировались в русле немецкой философской и правовой традиции. В частности, заметное интеллектуальное влияние на подунайскую консервативную мысль оказал *Фридрих Карл Савиньи (1779–1861)*, немецкий правовед и историк, представитель исторической школы права<sup>6</sup>.

Отвергая концепцию естественного права, Савиньи считал, что каждый народ имеет исторические права, или особый «народный дух», которые формируются веками на основе местных традиций и устоев. Этот «народный дух» не терпит резких изменений и за короткий срок его невозможно надломить и изменить. Соответствующий период национальной истории является закономерным результатом предыдущего развития, все в нем логически и органично связано с прошлым.

В этом контексте следует упомянуть и швейцарского государственного деятеля *Карла Людвиг-га Галлера (1768–1854)*. Главная мысль его трудов заключалась в полном отрицании идеи о договорном происхождении государства как ведущей к революции. Он считал, что исторически сложившийся общественный уклад является единственно верным и легитимным. Существование общностей правящих и управляемых — это узаконенный Богом порядок вещей, который не должен меняться. Причем управлять государством должны обладатели главного экономического богатства — земли, то есть крупная земельная аристократия.

Теоретические сентенции упомянутых мыслителей имели глубокое отражение в политической практике чешского исторического дворянства. Так, тезис о руководящей роли аристократии в жизни общества вылился в стремление чешского дворянства на протяжении всего XIX в. не потерять свои политические позиции, несмотря на общие процессы либерализации политической жизни Австрии<sup>7</sup>.

Принцип исторических прав народов, воспринятый чешским консервативным дворянством, напрямую повлиял на идеологические установки,

<sup>6</sup> Интересно, что, обучаясь в университете г. Геттингем, он посетил Чешские земли, а также был членом юридического-политического общества в Вене, в котором состоял и известный чешский дворянин и интеллектуал Лев Тун. См.: Georgiev J. Friedrich Karl von Savigny // *Revue církevního práva*. Praha, 1999. S. 37–38.

<sup>7</sup> Подробнее о формировании политических взглядов исторического дворянства см.: Georgiev J. *Až do těch hrdel a statků? Konzervativní myšlení a otázka samosprávy v politických strategiích české státoprávní šlechty po roce 1848*. Praha, 2011.





связанные с государственно-историческими правами земель Чешской короны. Именно исторические права, а не его антипод — естественное право легли в основу идей, направленных на реорганизацию монархии Габсбургов.

Основные требования государственной исторической программы чешского дворянства можно кратко охарактеризовать в трех положениях:

1) признание за землями Чешской короны статуса единого неделимого целого, полноценного государственно-правового субъекта монархии Габсбургов; фактически речь шла о преобразовании монархии на началах федерализации;

2) коронация австрийского императора чешской короной; коронация должна была возродить личную унию королевства и династии и поставить Чешские земли на один правовой уровень с Венгрией;

3) расширение местного (земского) самоуправления.

Государственно-правовая аргументация основывалась на исторических правовых документах, которые гарантировали особое положение Чешских земель в составе монархии Габсбургов. Это, прежде всего, «Золотая Булла» Карла IV 1356 г., «Обновленное земское устройство» Фердинанда I 1627 г., «Прагматическая санкция» Карла VI 1713 г., Патент Франца I 1804 г. и другие менее значимые правовые документы.

Приверженность консервативного дворянства идеям чешской государственной программы стали залогом его союза с Чешской Национальной партией (старочехами), игравшей роль одной из основных политических сил Чехии в 60–90-е гг. XIX в. Истоки формирования Национальной партии и ее политической программы стоит усматривать в событиях середины XIX в.

#### **Государственная программа Национальной партии**

Послевоенная политическая жизнь Австрии и установление «меттерниховского абсолютизма» (1815–1848) не давали возможности для развития государственно-правовых идей на чешской почве. Новый всплеск интереса к этой тематике наблюдался во время революционных событий 1848 г. Однако он уже не был окрашен в краски земского патриотизма, более существенными стали возраставшие чешско-немецкие противоречия.

В марте 1848 г. петиция императору, требовавшая предоставления автономии землям Чешской короны и демократизации общественной жизни, была подписана совместно чешскими и немецкими политическими лидерами. При этом они апеллировали к чешскому государственному праву. Однако в дальнейшем чешские политики направляли свои петиции самостоятельно и требовали в них придания чешскому языку привилегированного статуса на территории Чехии по отношению

к немецкому языку<sup>8</sup>. Это не могло не взволновать немецкую политическую элиту, которая усмотрела в этих требованиях угрозу государственно-правовому положению чешских немцев.

Да и сам лидер чешского национального движения *Франтишек Палацкий (1798–1876)* в своем знаменитом письме, в котором он отказался участвовать в выборах во Франкфуртский парламент, говорил от лица лишь чешского народа, не упоминая о немецком населении Чехии<sup>9</sup>. Тем самым он посеял еще больший страх немцев перед угрозой «чехизации» земель Чешской короны, что подтвердило активное участие немецких представителей на выборах в общенемецкий парламент.

Таким образом, возрастание национальных противоречий во многом определило формирование государственной программы в рядах деятелей чешского национального движения с опорой на естественное право (Франтишек Палацкий, *Франтишек Ладислав Ригер (1818–1903)*, *Франтишек Браунер (1810–1880)*, *Алоиз Православ Троян (1815–1893)*). Еще во время работы над новой конституцией Австрии на Кромержижском сейме (осень 1848 г. — зима 1849 г.) Палацкий и Ригер исходили из того, что империя должна строиться на принципах федерализации и быть поделена на восемь национальных «групп земель». Часть земель Чешской короны, которую населяли немцы, должна была отойти немецкой группе, в чешскую же группу земель должны были войти и земли, населенные словаками, то есть они должны были отделиться от земель Венгерской короны<sup>10</sup>.

Таким образом, деятели чешского национального движения осознано отказались от исторической концепции государственного права, пожертвовали идеей неделимости земель Чешской короны ради создания лишь в известной степени мононационального («чехославянского») государственного образования в рамках империи.

Общественно-политическая жизнь после довольно длительной паузы «баховского неабсолютизма» (1852–1860) оживилась в начале 60-х гг. XIX в. Тогда вследствие внутри- и внешнеполитического кризиса Австрийская империя вступила в полосу конституционных перемен. В 1860 г. был обнародован «Октябрьский диплом», дававший надежды на децентрализацию и в известной мере федерализацию империи, а затем в 1861 г. «Февральский патент», в котором фактически был подтвержден курс на дальнейшую централизацию. Эти события способствовали консолидации

<sup>8</sup> Эти петиции опубликованы в специальном издании «История чешского государства в документах»: *Dějiny českého státu v dokumentech*. Praha, 2003.

<sup>9</sup> См.: *František Palacký. O poměru Čech i Rakouska k říši Německé // Dějiny české politiky v dokumentech*. Praha, 2005. S. 89–94.

<sup>10</sup> См.: *Návrh F. Palackého na rozdělení rakouské monarchie. 1849, 23. leden // Dějiny české politiky v dokumentech... S. 89–94.*



чешских политических сил и выработке своих программ.

В 60-е гг. постепенно в самом национальном лагере происходит размежевание. Часть политиков во главе с Ф. Палацким, Ф.Л. Ригером и Ф.А. Браунером стала ориентироваться на сотрудничество с историческим дворянством. Противников такой тактики возглавляли бывшие радикалы *Карел Сладковский (1823–1880)* и братья *Эдуард (1827–1907)* и *Юлиус (1831–1896) Грегры*. Основные противоречия между двумя этими направлениями заключались в их отношении к дворянству, «пассивной оппозиции» и государственному историческому праву.

18 июня 1860 г. императору был подан меморандум, в котором были обозначены программные требования Национальной партии<sup>11</sup>. Прежде всего речь шла о равноправии народов в империи. Исходя из представлений Палацкого о естественном праве, Ригер призывал к обеспечению достойного положения чешского («чехославянского») народа, которое оно заслужило благодаря своему культурному и экономическому развитию. В то же время, ссылаясь на «Обновленное земское устройство» 1627 г., он использовал и историческую аргументацию. Что касается дворянства, то Ригер не считал возможным, чтобы оно представляло интересы чехов. Он видел в нем лишь посредника между государем и чешским народом.

Наиболее полно программные установки Национальной партии были сформулированы в первом номере партийного рупора, в газете «Народные листы» (*Národní Listy*), 1 января 1861 г.<sup>12</sup> В отличие от текста меморандума, в своих рассуждениях Ригер исходил из историко-правовой аргументации. Программа носила автономистский характер и предполагала расширение прав земских сеймов, которые подтверждались непрерывным существованием государственно-правовой индивидуальности Чешского королевства. В то же время в документе не отрицалась необходимость существования центральных органов управления (министерств иностранных дел, финансов, торговли и обороны) для сохранения единства и целостности Габсбургской монархии. Вновь был поставлен вопрос о сотрудничестве с историческим дворянством. Теперь лидеры Национальной партии высказались за его необходимость, учитывая возможную пользу для чешского народа.

Одновременно с этим историческое дворянство начало поиск союзников среди чешской национальной элиты. Оно постепенно обращается

к теме защиты чешского языка, происходит даже некая его «чехизация»<sup>13</sup>. В то же время у чешских политиков не было иллюзий по поводу того, что дворянство станет чешскими патриотами в национальном смысле. Они понимали, что за приверженностью к чешской государственной программе стоит все тот же земский (богемский) патриотизм и не более того<sup>14</sup>. Союз двух партий строился на прагматической основе. Чешские национальные политики могли дать шанс дворянству не исчезнуть с политической сцены империи, а дворянство предоставляло им возможность презентации своих политических интересов на самом высоком уровне.

### От принципа исторического права к естественному?

Вершиной совместной государственно-правовой риторики старочехов и исторического дворянства стала попытка заключения чешско-австрийского соглашения 1871 г., так называемых *Фундаментальных статей*. После подписания австро-венгерского Соглашения фактически была похоронена сама идея государственно-права земель Чешской короны. Переговоры чешских политиков с Венной завершились подготовкой текста этого документа. Парадокс «Фундаментальных статей» состоял в том, что речь в нем шла только о королевстве Чехии, что было связано с противоречивым восприятием идеи единства Чешских земель политиками Моравии и Силезии.

Кроме того, документ признавал австро-венгерское Соглашение, несмотря на то, что оно было составлено без участия чешской стороны<sup>15</sup>. Не вдаваясь в подробности этого документа, стоит признать, что фактически чешская политическая элита отказалась от идеи триализма: «Австрия — Венгрия — земли Чешской короны», которая была главным требованием государственно-правовой декларации 1868 г.<sup>16</sup>

Под напором венгерской элиты, немецких централистов и под влиянием позиции Германии император отказался от «Фундаментальных статей», которые навсегда остались для старочехов идеалом воплощения их государственной программы. После своего поражения Национальная

<sup>11</sup> См.: Memorandum podané dne 18. června 1860 císaři Rakouskému vyslanci pražskými: Dokt. F.L. Riegrem a Jos. Macháčkem. 1860, 6.14 // *Politické programy českých národních stran. 1869–1890. Praha, 2000. S. 39–44.*

<sup>12</sup> См.: Program Národních listů. 1860, 12. 20 // *Politické programy českých národních stran... S. 45–47.*

<sup>13</sup> Особенно заметно это выразилось в общественной жизни дворянских родов Шварценбергов и Лобковицев. Интерес к проблемам чешского народа проявился и у Клам-Мартиницев, Тунов. Впоследствии это проявилось в активном участии дворян в жизни Чешского музейного общества, строительстве Национального театра в Праге и других проектах. В дворянском клубе депутаты сейма нередко говорили между собой на чешском языке.

<sup>14</sup> См.: Rieger F. L. Příspěvky k listářu dr. F.L. Riegra. Díl. I. Praha, 1926. S. 176.

<sup>15</sup> См.: Fundamentální články 1871, 10.10. Praha // *Politické programy českých národních stran... S. 169.*

<sup>16</sup> См.: Česká státoprávní deklaráce 1868, 22. 8 // *Politické programy českých národních stran... S. 132–135.*



партия фактически переходит к более активному сотрудничеству с Веней и борьбе за равенство чешского и немецкого языка. Показательными стали события в чешском сейме 12 сентября 1889 г., когда решался вопрос об адресе депутатов ландтага австрийскому императору<sup>17</sup> и последующие дискуссии о государственном праве.

Тогда выступили политические оппоненты старочехов — представители Национальной партии свободомыслящих (младочехи)<sup>18</sup>. Во главе с братьями Греграми они подали проект документа, исходившего преимущественно из позиций чешского государственного исторического права. В нем говорилось и об обещании императора короноваться чешской короной<sup>19</sup>. В свою очередь, представители Национальной партии и Партии консервативного велькостатка считали неуместным даже упоминать в этом документе о чешском государственном историческом праве. Это было связано с тем, что негативную позицию против такой постановки вопроса занимали глава и члены кабинета и сам император<sup>20</sup>.

Фактически консервативный лагерь открыто отступил от важнейшего для своих политических амбиций требования. Надежды возлагались на то, что в ответ правительство пойдет на те или иные уступки в «чешском вопросе»<sup>21</sup>. Кроме того, историческое дворянство усмотрело в документе, подготовленном младочехами, скрытый призыв к реформированию Австро-Венгрии в персональную унию между коронными землями и императором. Это, по их мнению, могло привести к полному распаду государства, в то время как чешское государственное право должно было сочетаться с идеей единства империи<sup>22</sup>.

Фактически спор вышел за рамки выяснения целесообразности инициативы лидеров Национальной партии свободомыслящих. В кругах консервативного велькостатка началась дискуссия о

наполнении государственной исторической программы. Так, *Карел IV Шварценберг (1859–1913)*, выступая от имени младшего поколения консерваторов, сомневался в том, что в современных условиях все еще необходимо сохранять верность государственно-правовому идеалу<sup>23</sup>. Однако в целом позиция дворянства исходила из того, что все зависит от конкретной политической ситуации<sup>24</sup>. На том этапе было принято решение о разрешении национальных противоречий и реализации языковых прав чешского народа.

Эту задачу были призваны решить Пунктации — итоговый документ чешско-немецких переговоров в Вене 1890 г., инициированных правительством графа *Эдуарда Тааффе (1833–1895)*. Текст соглашения носил крайне противоречивый характер. Прежде всего Пунктации были половинчатым соглашением и касались только Чешского королевства, что в перспективе не могло полностью разрешить чешско-немецких противоречий. Кроме того, как и в случае с «Фундаментальными статьями» они нарушали принцип единства земель Чешской короны и противоречили чешской государственной исторической программе.

Как отмечают некоторые историки, реализация договоренностей, зафиксированных в Пунктациях, на практике означала бы разделение Чехии на две части: немецкую и двуязычную<sup>25</sup>. Действительно, некоторые пункты договора во многом исходили из требований немцев 80-х гг. и были шагом к образованию самостоятельной провинции — немецкой Чехии (немецкой Богемии).

В то же время, и это отмечается в литературе, Пунктации могли стать шагом к урегулированию чешского вопроса. Проведенные согласно им преобразования означали бы движение в сторону национальной автономии как наиболее приемлемой формы существования Чешских земель в австро-венгерском комплексе<sup>26</sup>. В принципе, Пунктации стали итогом взаимных уступок со стороны чехов и немцев, что признавали и сами чешские политики<sup>27</sup>. Однако нельзя забывать, что основные спорные вопросы (о Штремайеровых распоряжениях<sup>28</sup>, об использовании земских

<sup>17</sup> Адрес сейма был традиционным ответом на патент императора, который зачитывался при открытии сессии ландтага. В нем, как правило, говорилось об основных принципах государственной политики, касающихся данной коронной земли.

<sup>18</sup> Национальная партия свободомыслящих (младочехи) была основана в 1874 г. представителями оппозиционного течения внутри Чешской Национальной партии, недовольными умеренностью и осторожностью старочехов в отстаивании национальных интересов.

<sup>19</sup> См.: *Mladočeský návrh sněmovní adresy císaři. 1889, 12. 10. Praha // Politické programy českých národních stran... S. 292; Mattuš Karel. Paměti. Praha, 1921. S. 207.* Речь идет о рескрипте императора чешскому сейму от 12 сентября 1871 г., в котором он дал обещание короноваться чешской короной. Оно прозвучало в контексте подготовки «Фундаментальных статей».

<sup>20</sup> См.: *Der Politische Nachlass des Grafen Eduard Taaffe. Wien, 1922. S. 450–451.*

<sup>21</sup> См.: *Národní archiv Praha (NA). Fond Český klub 1872–1917. Fond 641. Karton 8. Obal 26. Schůze sboru důvěrníků. 18.09.1889.*

<sup>22</sup> См.: *Stenographische Berichte des böhmischen Landtages. Prag, 1889. S. 387.*

<sup>23</sup> См.: *Bráf A. Život a dílo. D. I. Paměti. Praha, 1922. S. 2.*

<sup>24</sup> См.: *Ibid. S. 3.*

<sup>25</sup> См.: *Kořalka J. Češi v Habsburské říši a v Evropě. 1815–1914. Praha, 1996. S. 116.*

<sup>26</sup> См.: *Křen J. Konfliktní společenství. Češi a Němci. 1780–1918. Praha, 1990. S. 89.*

<sup>27</sup> См.: *Mattuš K. Op. cit. S. 125; Adámek K. Původ Vídeňských úmluv o navrácení se Němců do sněmu Království českého. Chrudim, 1890. S. 25.*

<sup>28</sup> Как известно, после предварительной подготовки Министерства внутренних дел и юстиции издали в апреле 1880 г. совместное распоряжение, согласно которому в суде и прокуратуре наряду с немецким вводились также национальные (земские) языки. Вскоре это распоряжение было специально повторено для Чехии и Моравии. В Силезии с рядом оговорок оно было проведено чуть позже, в 1882 г.



языков в органах самоуправления) так и не были решены.

Конечно, сами Пунктации не декларировали полного разделения Чехии на немецкую и двуязычную части, но могли привести к такому результату в будущем, став отправной точкой столь неприемлемого для чешского государственного права процесса. После неудачных попыток реализации некоторых статей этого документа, старочехи и историческое дворянство дискредитировали себя в глазах чешского избирателя и в 90-е гг. XIX в. потеряли свои ведущие позиции.

#### Государственная программа чешских консерваторов в начале XX в.

Бурные перемены в политической жизни Цислейтании, дальнейшее дробление чешских национальных сил в 90-е гг., продолжающееся обострение национальных противоречий привели чешских консерваторов к мысли о необходимости переоценки и модернизации своих идеологических установок. Причем переосмыслению подвергся фундамент всей чешской политики второй половины XIX в. — государственное историческое право Чешских земель.

За несколько десятилетий доктрина фактически потеряла свое первоначальное наполнение. Невозможность реализации на практике идеи единства земель Чешской короны, утрата надежд на реорганизацию монархии на основе государственно-исторических индивидуальностей (государственно-исторических единиц), на придание чешскому языку равного статуса с немецким, на расширение полномочий сейма — все это вело к поиску новых начал, которые были бы созвучны помыслам чешского народа.

Не подвергая сомнению сам идеал государственной программы, ее наполнение в духе исторического права, новый лидер Национальной партии *Альбин Браф (1851–1912)*<sup>29</sup> свои политические взгляды сформулировал в 1902 г. в труде «Письма политического еретика»<sup>30</sup>. Само название уже предполагало неприятие высказанных автором идей многими чешскими консерваторами.

Браф вновь возвращался к анализу идеи Франтишека Палацко, высказанной еще в 1848 г. Он соглашался с тем, что равноправие народов и возможная федерализация империи Габсбургов должна осуществляться на основе принципа естественного права. Более того, в идее государственного права, как в естественной, и особенно исторической интерпретации, Браф увидел источник деморализации чешского общества рубежа веков. Из основополагающей цели чешской элиты эта

доктрина превратилась лишь в красивый лозунг в борьбе политических партий<sup>31</sup>. Политик прекрасно отдавал себе отчет в том, что при его жизни реализация государственной исторической программы невозможна. В то же время, ограждая себя от упреков со стороны ревнителей исторического права, он указывал на существенную разницу между этой убежденностью и полным отказом от высокой цели<sup>32</sup>.

Действительно, политически активным чехам было понятно, что в современных им условиях реализация требований о признании за чешским языком права языка внутреннего делопроизводства, а тем более государственной программы Палацко — Ригера, сформулированной в 1868–1871 гг., были невозможны. Браф подчеркивал, что современное состояние промышленности и сельского хозяйства, слабо развитая отрасль торговли, малообразованность промышленников и другие социально-экономические факторы откладывают на будущее решение проблемы «собственного отечества» для чехов. По его мнению, все усилия чешской политической элиты следовало направить на внутреннюю работу в области культуры, образования и экономики. Развитие этих сфер способствовало бы укреплению позиций чешского народа в империи.

Одним из самых актуальных направлений было «экономическое возрождение». Браф призвал чешских политиков «осмотреться» и понять, что для Чешских земель более актуальны не автономистские, языковые и государственно-правовые проблемы. Перед ними стоит задача собственными силами усилить экономический потенциал Чехии<sup>33</sup>. Лидер старочехов подчеркивал, что равноправие народов не может существовать лишь на бумаге, оно должно быть подкреплено мощным духовным и экономическим тылом<sup>34</sup>.

«Экономическое возрождение», по мнению Брафа, должно было стать продолжением «культурного возрождения» чешского народа. Таким образом чехи могли встать на один уровень социально-экономического развития с немцами в Чешских землях. Браф считал, что фактически чешское национальное Возрождение не завершено. Он разделил его на три этапа: литературный (развитие чешского языка и культуры с конца XVIII в.), политический (формирование чешской политической программы, начиная с середины XIX в.) и национально-экономический, который должен стать продолжением двух предыдущих периодов и стать их венцом<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> См.: Ibid. S. 34.

<sup>32</sup> См.: Ibid. S. 35.

<sup>33</sup> См.: Ibid. S. 63.

<sup>34</sup> См.: Ibid. S. 68.

<sup>35</sup> См.: Bráf A. Národohospodářské potřeby české. Přednáška dne 10. Prosince 1904 ve Dvoře Králově n. L. // Bráf A. Život a dílo. D. IV. Rozličné stati. Praha, 1923. S. 169.

<sup>29</sup> Чешский правовед, профессор Карлова университета, политик. Фактически руководил Национальной партией после смерти Ф.Л. Ригера в 1903 г.

<sup>30</sup> См.: Bráf A. Listy politického kacíře // Bráf A. Život a dílo. D.V. Výbor statí z politiky a samosprávy. Praha, 1924. S. 5–72.



По другому пути пошел другой идеолог чешской консервативной мысли дворянин *Ян Гаррах (1828–1909)*<sup>36</sup>. Он вновь попытался комплексно подойти к государственно-правовой программе и объединить в ней как естественную, так и историческую аргументацию<sup>37</sup>. Однако идея естественного права, или, иными словами, национального права, мало сочеталась с государственно-правовой программой в ее историческом наполнении. Под угрозу ставилось существование Австро-Венгрии. К концу века стало очевидно, что доктрина исторического права утратила былое содержание. Все чаще судьба Чешских земель свя-

зывалась только с одним из народов, их населявших, то есть или с чехами или с немцами. Такой подход вел бы к созданию национальных единиц в составе монархии. Подобная реорганизация не входила в планы чешского консервативного дворянства и могла привести к распаду государства. Очевидно, что Гаррах пытался с учетом новой политической обстановки внести лишь небольшие коррективы в свою старую программу. Однако при построениях не учитывалось такое обстоятельство, как глубокие национальные противоречия, которые проникли в жизнь Чешских земель и всего австрийского государства.

#### Библиография:

1. Adámek K. Původ Vídeňských úmluv o navrácení se Němců do sněmu Království českého. Chrudim, 1890. 98 s.
2. Bráf A. Listy politického kacíře // Bráf A. Život a dílo. D. V. Výbor statí z politiky a samosprávy / J. Gryber, C. Horáček (ed.). Praha, 1924. 270 s.
3. Bráf A. Národohospodářské potřeby české. Přednáška dne 10. Prosince 1904 ve Dvoře Králove n. L. // Bráf A. Život a dílo. D. IV. Rozličné statí / J. Gryber, C. Horáček (ed.). Praha, 1923. 227 s.
4. Dějiny české politiky v dokumentech / Z. Veselý (ed.). Praha, 2005. 764 s.
5. Dějiny českého státu v dokumentech / Z. Veselý (ed.). Praha, 2012. 882 s.
6. Der Politische Nachlass des Grafen Eduard Taaffe. / A. Skedl (hrsg.). Wien, 1922. 788 s.
7. Georgiev J. Až do těch hrdel a statků? Konzervativní myšlení a otázka samosprávy v politických strategiích české státoprávní šlechty po roce 1848. Praha, 2011. 375 s.
8. Georgiev J. Friedrich Karl von Savigny // Revue církevního práva. Praha, 1999. S 37–38.
9. Kořalka J. Češi v Habsburské říši a v Evropě. 1815-1914. Praha, 1996. 354 s.
10. Křen J. Konfliktní společenství. Češi a Němci. 1780-1918. Praha, 1990. 508 s.
11. Mattuš Karel. Paměti. Praha, 1921. 261 s.
12. Národní archiv Praha (NA). Fond Český klub 1872-1917. Fond 641. Karton 8. Obal 26. Schůze sboru důvěrníků. 18.09.1889.
13. Politické programy českých národních stran 1869-1890 / P. Cibulka (ed.). Praha, 2000. 343 s.
14. Rieger F.L. Příspěvky k listáři dr. F.L. Riegra. Díl. I. / J. Heidler (ed.). Praha, 1926. 245 s.
15. Stenographische Berichte des böhmischen Landtages. Prag, 1889.
16. Harrach J. Österreichs Heil. Gedanken eines österreichischen Patrioten. Zweite Auflage. Prag, 1905. 71 s.

*Материал поступил в редакцию 21 сентября 2014 г.*

<sup>36</sup> Чешский дворянин из рода Гаррахов, политик, меценат, предприниматель. Депутат чешского сейма и рейхсрата от Партии консервативного велькостатка.

<sup>37</sup> См.: Harrach J. Österreichs Heil. Gedanken eines österreichischen Patrioten. Zweite Auflage. Prag, 1905.



## Взаимодействие церковного и светского права в Византии

**Аннотация.** Статья посвящена анализу взаимоотношений церковного и светского права в Византии с учетом различных моделей взаимодействия государства и христианской церкви. Обращение к истокам государственно-правовой традиции всегда являлось актуальным и позволяло анализировать основные принципы формирования той или иной правовой системы. Необходимо отметить, что византийское наследие является одним из важнейших факторов, которые обусловили своеобразие русской государственности. Осмысление византийской цивилизации нельзя представить без изучения церковно-государственных отношений, их теории и практики реализации, так как в истории Византии государство было тесно связано с церковью и религией. При подготовке статьи использованы исторический, сравнительно-правовой методы исследования, а также общенаучные методы анализа и синтеза. Религия в современном обществе занимает все более важное место. Деятельность религиозных объединений охватывает широкий спектр общественных отношений: духовных, культурных, правовых, экономических и политических. Византийская империя служит нам примером взаимодействия религиозных институтов с государственными. Центральная идея заключается в том, что церковь давала государству определенную систему ценностей, которыми государство должно было руководствоваться в своей деятельности. При этом христианские предписания определяли нормы позитивного права.

**Ключевые слова:** Византия, церковь, светское право, каноническое право, империя, взаимодействие, симфония властей, христианство, император Константин, Вселенский Патриарх.

**П**роблема взаимоотношений церкви и государства как общественных и правовых институтов традиционно является одной из наиболее обсуждаемых в общественно-политических и научных кругах. В свою очередь, малая изученность данной проблематики в советский период привела к тому, что отечественные политологи и юристы сегодня с большим энтузиазмом взялись за изучение различных её аспектов. Подобный подход привлек огромный интерес к изучению проблемы взаимоотношения государства и церкви в Византийской империи в современной отечественной науке. Византийская империя была одним из уникальных явлений в мировой истории. На примере изучения взаимоотношений церкви и государства в Византии можно найти варианты научного изучения и разрешения современных проблем во взаимоотношении государства и различных религиозных конфессий.

Как известно, феномен Византии простейшим образом складывается так: православное христианство плюс римская государственность плюс античная культура. Таким образом, если церковь прежде всего является носителем первого начала, то государство воплощает в себе второе, а связывается все это вместе культурой.

Правовые отношения в Византии с начала ее образования вплоть до самого падения были ос-

нованы на принципах классического римского права<sup>1</sup>. Византийское государство на начальном этапе своего развития унаследовало с теми или иными особенностями основные черты государственного строя классической Римской империи. Во главе государства стоял император, наследник власти римских правителей. Замена враждебных отношений государства к церкви нормальными, юридическими, превращение христианской религии в государственную, — эти события, коснувшееся собственно лишь внешнего положения церкви, сопровождалось огромными последствиями, что не могло не отразиться и на внутреннем строе церковных отношений. Даже такая глубоко внутренняя сторона церковной жизни, как постепенно развивающееся выяснение учения веры, догматические споры, в своих исторических причинах стоят в тесной зависимости от факта изменившихся отношений церкви к государству.

Церковь должна была бы после ее признания естественно занять то место в Византийской империи, которое занимало *jus sacrum* (священное, религиозное право) в языческом Римском госу-

<sup>1</sup> См.: Византийская империя. Римско-византийское правовое наследие в православном мире // Православная Энциклопедия. М.: Православная Энциклопедия, 2004. Т. VIII. С. 188–192.



дарстве. Христианство не пошло на это. Новая религия не склонилась перед государством и боялась потерять свою независимость во внутрицерковных делах. Константин Великий отказался от права законодательства в делах культа. Когда донатисты апеллировали к нему на епископский суд, то он сказал: «Какая безумная дерзость. Они предметы небесные превращают в земные, апеллируют ко мне, как будто дело касается гражданских дел». Константин отделял дела церковные от дел гражданских и первые не подчинял государственному закону. Отцам, не присутствовавшим на Никейском соборе, он писал об его постановлениях: «Устроенное по Боговдохновенному решению стольких и таких святых епископов с радостью примите, как Божественную заповедь, ибо все, что постановлено на Святых Соборах епископов, должно быть приписано Божественной воле»<sup>2</sup>. Собор для Константина был высшей церковной инстанцией, которая может судить самого императора. Константин не вмешивался во внутренние дела церкви; сами государственные законы он преобразовывал по возможности в духе церкви (закон о родстве, о гладиаторах, боях и т. д.). Если сам Константин на практике не всегда оставался верен своей теории и порывался свою волю поставить над канонами, то в дальнейшем в истории Византии церковь постоянно отражает атаку императорских покушений на ту систему церковно-государственных отношений, которая была санкционирована святыми отцами церкви.

Значение мероприятий Константина в пользу христианства и общая оценка его религиозной политики могут быть рассмотрены с разных сторон. С политической точки зрения, выгоды союза с христианством за время правления Константина еще не стали очевидными, и даже вмешательство в дела церкви вполне вписывалось в рамки традиционных императорских обязанностей. А с точки зрения христианской церкви, эти меры, несомненно, могут считаться подлинной революцией и поворотным пунктом в истории. Христиане не только получили императорское покровительство, но помимо этого, христианство вступило в принципиально новый союз с римским государством, в котором императорская власть способствовала обеспечению единства церкви и открывала целую эпоху христианизации Римской империи<sup>3</sup>.

В византийском мире церковь и государство виделись как два столпа общества, его душа и тело. Об этом писал в IV в. церковный историк Евсевий Кесарийский, утверждая, что христианская Римская империя есть земное отражение

Царствия Небесного. Как есть один Бог на небесах, так и император может быть только один. Император есть видимый глава и церкви, и государства, ибо они независимы в силу разграничения функций. Церковь и царство (государство) суть два столпа одного здания — такова основная византийская идея.

Понимание империи как церковно-государственного тела с двумя главами — вселенским патриархом и вселенским императором — являлось определяющим фактором в мировоззрении византийцев. Они не сомневались, что тело это должно в конечном итоге объять весь православный мир или, точнее, весь мир, который делается православным, и вселенский император с вселенским патриархом в конце концов займут подобающие им места правителей христиан во всем мире. Как человек создан по образу и подобию Божию, так и царство человека на земле было создано по образу Царства Небесного. Как Бог правит на небесах и на земле, так и император, созданный по Его образу, должен править своим царством и исполнять Его заповеди. Да, мир и все, существующее в нем, были отравлены грехом, но Христос, искупивший человека, искупил и империю. Конечно, Царство Божие недостижимо в этом мире. Но если империя может быть его прообразом, если император с его министрами и советниками могут быть изображением Бога с Его ангелами, архангелами и святыми, то и жизнь на Земле может сделаться наилучшей подготовкой к подлинной реальности — жизни на Небесах<sup>4</sup>.

По мысли многих святых отцов, государство и церковь считались институтами богоустановленными. Так, святой Ириней Лионский, писал: «поелику человек, отступивший от Бога, дошел до такого неистовства, что почитал своего единокровного за врага и бесстрашно предавался всякого рода убийству, человекоубийству и жадности, то Бог наложил на него человеческий страх, чтобы люди, подчиненные человеческой власти и связанные законом, достигали до некоторой степени справедливости и взаимно сдерживали себя. Земное правительство установлено Богом для пользы народов, а не диаволом»<sup>5</sup>.

Стало быть, христиане были вполне готовы повиноваться любому императору, раз сама империя — вещь, Богом данная. Христианство никогда и нигде не подвергает сомнению сам монархический принцип, хотя бы речь шла о нечестивых царях или поработителях. Хотя здесь надо заметить, что церковь, как ветхозаветная, так и новозаветная, четко различала принцип монар-

<sup>2</sup> Цит. по: Казаков М.М. Религиозная политика Константина Великого в освещении церковных историков // История Древнего Рима. Тексты и документы: учеб. пособие: в 2 ч. М.: Высш. шк., 2004. Ч. 1. С. 376.

<sup>3</sup> См.: Казаков М.М. Указ. соч.

<sup>4</sup> См.: Дворкин А.Л. Идея Вселенской теократии в поздней Византии // Альфа и Омега. № 1. М., 1994. С. 52.

<sup>5</sup> Сочинения древних христианских апологетов / в рус. пер. П. Преображенского. СПб.: Благовест: Алетейя, 1999. С. 645.



хической власти от ее содержания. Так, тому же Навуходоносору (или Августу) подчиняться надо. Но он не водитель народа Божия, а язычник, а потому не обладает священническим достоинством, не помазанник Божий, но царь «народов иных». Для того чтобы он стал истинным царем, необходимо личное (и, разумеется, публичное) исповедание веры в Бога. Более того, христиане суть наиболее послушные граждане в государстве, ибо они знают, что даже антихристианская власть, даже император-язычник терпимы, пока они законны. Именно принимая силу закона, христиане спокойно шли на мученическую смерть во имя Христа и писали юридические апологии в защиту своей веры, ведь закон дается монархом.

О почитании богоустановленности царской власти известны многие свидетельства. Так, в жизнеописании святого мученика Арефы встречается рассказ о христианах, осужденных неверным царем Дунааном, которые соглашались открыть ему ворота города, говоря: «Мы христиане, научимся от Святых Писаний повиноваться царю и покорятся властям». Дунаан войдя в город, не исполнил обещания не причинять зла и стал мучить христиан. Тогда одна блаженная жена стала ему говорить, что «подобаше тебе, царю, почтить Того, Иже тебе даде власть и ту порфиру, и ту диадиму... яко Сын Божий и Бог; ты же неблагодарен явился за таковое благодеяние Его и дерзновенным языком злословиши Благодетеля твоего»<sup>6</sup>.

Стоит отметить, что византийские императоры рассматривали свое царство не как продолжение традиций древнеримских или даже эллинских, хотя титулы византийских императоров, такие как «благочестивейший», «правдолюбивый» и многие другие, имели чисто эллинское происхождение, но как прямую аналогию с ветхозаветной иудейской монархией.

Власть византийского императора в IV–VII вв. не была, однако, произвольной. При всей широте полномочий императора она умерялась необходимостью следовать «общим законам» империи и особенно отсутствием принципа наследственности престола. Новый византийский император избирался сенатом, «народом Константинополя» и армией, роль которой в избрании императора Византии была не столь существенной. А политическая роль константинопольского сената, ослабшая еще в конце VII в., окончательно сводится на нет императорским указом конца IX в., лишившим сенат права участия в законодательстве империи.

Единственной крупной политической силой на всем протяжении византийской истории остается православная церковь. Ее авторитет и

влияние с течением времени все больше укреплялись. В частности, возрастает роль главы церкви, константинопольского патриарха, в общественно-политической жизни Византии. Патриархи нередко становились регентами малолетних императоров и непосредственно вмешивались в политическую борьбу за власть, пользуясь тем, что единственной легитимной процедурой «восхождения на царство» становится с VII в. венчание (помазание) императора патриархом в храме Святой Софии. Однако и в это время византийской церкви не удалось добиться независимости от императорской власти. Император сохранил право выбирать патриарха из трех кандидатов, рекомендованных церковными иерархами, и низлагать неугодного патриарха.

Европейские исследователи считают, что византийские императоры начали короноваться патриархами с середины V в. Однако только в XI в. у некоторых канонистов (например, патриарх Алексей Студит) можно встретить мнение, что законность императоров основывается на этом короновании<sup>7</sup>. Но все же патриархи назначались императорами, идея Божественного призвания и назначения которых была аксиомой, и древняя римская традиция провозглашения нового императора армией и сенатом продолжала оставаться главным критерием их вступления в должность. Коронование всего лишь санкционировало *de facto* провозглашенного императора.

По мнению русского правоведа и канониста Н.С. Суворова, отождествление церкви с духовной иерархией и императора с государством с противопоставлением этих институтов друг другу является ошибочным. В Византийской империи никогда не было двух различных видов власти, подобное разделение могло иметь место только на начальном этапе развития церковно-государственных отношений, пока сам Константин Великий ещё ни принадлежал церкви. Ученый исходит из того, что Римское государство, сообразно со своими традициями, не могло допустить существование какого-либо общественного объединения, живущего по своим собственным законам. Следовательно, с принятием христианства в качестве государственной религии нормы христианства должны были получить исключительную силу в государстве, такую же, какую ранее имело язычество. Ни в одном законодательном документе нет и упоминания о двух правительственных властях, одной церковной и другой государственной. Власть только одна и ей принадлежит забота о священстве, которому собственно приписывается не власть, а попечение об угождении Богу<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Четьи-минеи. (Ноябрь) Житие Святого мученика Арефы и с ним 4299 мучеников.

<sup>7</sup> См.: Скабаланович Н.А. Византийское государство и Церковь в XI в. СПб.: Тип. Ф. Елеонского и К°, 1884. С. 369–370.

<sup>8</sup> Суворов Н. С. Учебник церковного права / под ред.





Однако, с канонической точки зрения, широкие права императора в церковном управлении только тогда были обоснованы, когда были делегированы ему самой церковью. Таким образом, император обязывался «действовать в христианском духе», защищая церковь в проводимой им политике.

Очень многие византологи XIX в. придерживались мнения, что церковь стоит в прямом подчинении власти государственной. В качестве аргумента приводили мнение святого Матфея Власатара, что законным вселенским и поместным собором может быть только собор, созванный по велению императора.

Но здесь интересна точка зрения Иоанна Златоуста, который приводит примеры соборов, созданные императорами-арианами и отвергнутые вселенской церковью как разбойничьи. А святитель Григорий Богослов говорил царю: «Закон Христа подчиняет вас нашей власти и нашему суду. Ибо и мы господствуем, и наша власть выше вашей».

IV Вселенский Собор постановил: «Никакой прагматический указ, противный канонам, не должен иметь силы; должны преимуществовать каноны отцов»<sup>9</sup>. Эта резолюция Собора была принята для государства и императором Маркианом: «Мы лишаем силы и твердости все прагматические указы, противоречащие канонам, изданные из соображений фаворитизма или честолюбия»<sup>10</sup>.

По смыслу постановления IV Вселенского Собора, воля императора не имеет для церкви обязательного значения. Лишь сама церковь может придать императорскому постановлению силу канона.

Императорская практика неудачного вмешательства в вопросы веры и попытки издавать законы, не согласные с догматами, или открытая поддержка императором еретических партий приводило духовную иерархию к необходимости пересмотреть принцип императорского повеления в делах церкви.

Пожалуй, к действительно страшным последствиям могло привести императора только отступление от православия. Примеров в истории много: и Юлиан Отступник, и арианин Валент, и императоры-иконоборцы, и императоры-униаты. В подобной ситуации все решали конкретные исторические обстоятельства. Юлиан, например, был фактически предан проклятию, в отношении Валента мнения св. отцов и летописцев различны (у него были несомненные военные заслуги и погиб он в бою за империю).

Совместное действие церкви и государства, фактически выражавшееся в некоторой зависимости первой от последнего, есть прямое след-

ствие провозглашения христианской религии государственной. Другой стороной этой перемены является известная сумма прав и привилегий, усвоенных от церкви государством и облегчавших для нее достижение ее целей. Были права исключительные, и были права, образовавшиеся из того положения, которое заняла христианская религия в тогда еще языческом государстве. В сущности, привилегии, данные христианской церкви, заключались в усвоении христианами тех прав, которыми они должны были пользоваться.

С момента принятия христианства у церкви появляются широкие полномочия и правовые возможности. Право приобретения имущества церковью посредством покупки не подлежало сомнению. Важным источником обогащения христианских церквей были богатые дары из государственной казны. Сами императоры подавали пример благотворительности в пользу церкви. После Никейского собора император Константин сделал распоряжение, чтобы правители провинций доставляли в каждом году известное количество хлеба на содержание клира, вдов и сирот. Благодаря этим пожертвованиям, материальное положение христианских церквей, в общем, было весьма хорошо обеспечено. В общей сложности поземельные владения церкви разрослись до того, что занимали 1/10 часть всей государственной территории<sup>11</sup>.

В византийском православном царстве церковь была столпом, и государство старалось создать ей все условия для проповеди. Миссионерство, то есть обращение народа в христианство, — главная задача церкви, с точки зрения государства. Византия знала разные эпохи. Она пережила переход от античной системы домината, в которой император был владыкой всего государства (а христианская церковь — одним из доменов), к средневековой системе отношений, менее централизованной и более договорной. Это требовало от православной церкви приспособления к новым условиям. Но в итоге равновесие всегда сохранялось, ибо государство нуждалось в церкви.

Само по себе христианство меньше всего было учением политическим. Никаких законов политического свойства Христос не привносил. В божественную миссию его не входило переустройство исторически сложившегося общественного порядка человеческой жизни или указание для народу каких-либо новых политических целей. «Воздавайте кесарю кесарево, а Божие Богу»<sup>12</sup>. Справедливо замечено одним из святых отцов, что Христос не бессмысленных и еще диких людей пришел просветить, но уже цивилизованных и пленившихся гражданственностью<sup>13</sup>.

В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. С. 32.

<sup>9</sup> Правила Святого Вселенского IV Собора, Халкидонского. URL: <http://lib.pravmir.ru/library/readbook/10>

<sup>10</sup> Лебедев А. Монофизитство и IV вселенский собор // Душеполезное Чтение. 1875. № 1. С. 3.

<sup>11</sup> См.: Болотов В.В. Лекции по истории Древней Церкви: в 4 т. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1913. Т. III.

<sup>12</sup> Евангелие от Матфея. 22: 15–22.

<sup>13</sup> См.: Антология Святоотеческой мысли. М.: Хронос, 2008. С. 87.



Тандем государства и церкви предполагал взаимодействие во всех сферах власти — исполнительной, судебной, законодательной. В Византии иначе и быть не могло: все государственные чиновники и сам император были членами церкви, и наоборот, все верующие, включая патриарха, являлись гражданами государства.

Внутренняя история взаимоотношений государства и церкви в Византийской империи, с одной стороны, представляет собой процесс постепенного проникновения в законодательство воззрений христианской церкви, а с другой стороны, подчинение этой самой церкви государству. На практике не император

зависел от церкви, а церковь зависела от императора. Первая черта отразилась в византийской правовой системе; вторая в том, что государство использует церковь в качестве инструмента достижения целей империи — военной и экономической мощи.

Уникальность Византии состоит в том, что за сравнительно небольшой в исторической перспективе отрезок времени государство смогло, пройдя через различные модели взаимодействия с христианской церковью, найти тот идеал, который пытались воплотить на практике не только сами византийцы, но и народы, принявшие от них православную культуру.

#### Библиография:

1. Болотов В.В. Лекции по истории Древней Церкви: в 4 т. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1913. Т. III. 454 с.
2. Византийская Империя. Римско-византийское правовое наследие в православном мире // Православная Энциклопедия. М.: Православная Энциклопедия, 2004. Т. VIII. 752 с.
3. Дворкин А.Л. Идея Вселенской теократии в поздней Византии // Альфа и Омега. 1994. № 1. С. 57–72.
4. Казаков М.М. Религиозная политика Константина Великого в освещении церковных историков // История Древнего Рима. Тексты и документы: учеб. пособие: в 2 ч. М.: Высш. шк., 2004. Ч. 1. С. 374–391.
5. Лебедев А. Монофизитство и IV вселенский собор // Душеполезное Чтение. 1875. № 1. С. 3–5.
6. Скабаланович Н.А. Византийское государство и Церковь в XI в. СПб.: Тип. Ф. Елеонского и К°, 1884. 450 с.
7. Сочинения древних христианских апологетов / в рус. пер П. Преображенского. СПб.: Благовест: Алетейя, 1999. 674 с.
8. Суворов Н.С. Учебник церковного права / под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. 504 с.

#### References (transliteration):

1. Bolotov V.V. Lektsii po istorii Drevnei Tserkvi: v 4 t. SPb.: Tip. M. Merkusheva, 1913. T. III. 454 s.
2. Vizantiiskaya Imperiya. Rimsko-vizantiiskoe pravovoe nasledie v pravoslavnom mire // Pravoslavnaya Entsiklopediya. M.: Pravoslavnaya Entsiklopediya, 2004. T. VIII. 752 s.
3. Dvorkin A.L. Ideya Vselenskoi teokratii v pozdnei Vizantii // Al'fa i Omega. 1994. № 1. S. 57–72.
4. Kazakov M.M. Religioznaya politika Konstantina Velikogo v osveshchenii tserkovnykh istorikov // Istoria Drevnego Rima. Teksty i dokumenty: ucheb. posobie: v 2 ch. M.: Vyssh. Shk., 2002. Ch. 1. S. 374–391.
5. Lebedev A. Monofizitstvo i IV vselenskii sobor // Dushepoleznoe Chtenie. 1875. № 1. S. 3–5.
6. Skabalanovich N.A. Vizantiiskoe gosudarstvo i Tserkov' v XI v. SPb.: Tip. F. Eleonskogo i C°, 1884. 450 s.
7. Sochineniya drevnikh khristianskikh apologetov / v rus. per. P. Preobrazhenskogo. SPb.: Blagovest: Aleteja, 1999. 674 s.
8. Suvorov N.S. Uchebnik tserkovnogo prava / pod red. V.A. Tomsinova. M.: Zertsalo, 2004. 504 s.

*Материал поступил в редакцию 28 апреля 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

И.В. Левакин\*

## Идеология Конституции Российской Федерации\*\*

**Аннотация.** Статья посвящена вопросам формирования идеологии Конституции РФ. Исследованы понятие и свойства идеологии конституции, этапы ее становления в Российской Федерации. Выявлены основные черты идеологий конституции: либеральной, социалистической, консерватистской и солидаристской. В конце статьи делается вывод о необходимости приведения идеологии Конституции к своему тождеству посредством правовых демократических процедур.

**Ключевые слова.** идеология, конституция, либерализм, консерватизм, солидаризм, социализм, права, свободы, право, государство, общество.

Как известно, согласно ч. 2 ст.13 Конституции РФ, «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». Данный справедливый запрет не может отменить идеологии, необходимо выраженной в самой конституции, ставшей идеологией конституции. Конституция в материальном смысле — система общеобязательных норм, детерминированных определенной идеологией, и в то же время — система общеобязательных норм, соответствующим образом масштабирующая идеологию<sup>1</sup>.

Отсюда выделим два взаимосвязанных понятия «конституционная идеология» и «идеология конституции».

*Конституционную идеологию можно определить как совокупность идей, концепций, теорий, доктрин о конституции.*

В гражданском обществе возможны самые разнообразные взгляды на конституцию. Их свободное формирование, развитие и реализация, особенно ценны в период коренных конституционных изменений. Сегодня в России плюрализм конституционных идей гарантирован самой Конституцией, которой ох-

раняется идеологическое и политическое многообразие, свобода совести, свобода мысли, слова и т.д.

*Идеология конституции включает в себя систему идей, концепций, теорий, доктрин, воплощенных в конституции.*

Идеология конституции выражена в самом Основном законе, наиболее наглядно проявляется в его понятийном аппарате, конституционно-правовых нормах, интерпретациях Конституционного Суда РФ и т.д.

*Идеологию любой конституции можно определить в следующих параметрах, отражающих ее сущность: логическая стройность и законченность, комплексность правовых, политических и экономических идей, составляющих фундамент государства и общества или ориентированных на их построение по определенному типу.*

Идеологию конституции следует отграничивать от ее философии: в центре внимания философии — выявление возможностей и обязанностей человека во всей их полноте, идеология имеет дело не столько с человеком вообще, сколько с человеком, отстаивающим конкретные интересы в конкретном социуме<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Об идеологии как науке см.: Дестют де Траси А.-Л.-К. Основы идеологии / пер. с фр. Д.А. Ланина. М.: Академический Проект; Альма Матер, 2013.

<sup>2</sup> См.: Эбзеев Б.С. Конституция, государство, личность в России: философия российского конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 14–24.

© Левакин И.В., 2014

\* Левакин Игорь Вячеславович — доктор юридических наук, профессор кафедры правового обеспечения управленческой деятельности МГИМО (У).

[Levakin@yandex.ru]

119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, д.76.

\*\* Статья выполнена при поддержке СПС «Консультант Плюс».



Идеология конституции формируется уже в системе используемых терминов, содержащих основу мысленных образов реального или желаемого общественного устройства, всю логику Основного закона в «свернутом» виде. Раскрываясь, термины создают нарратив (способ изложения), проникнутый единым смыслом, одной идеологией. Таким образом, понятие «идеология конституции» мы используем не в смысле ее негативной оценки: выявление идеологии конституции помогает указать на аспект, неминуемо возникающий в определенной исторической и социальной ситуации, и связанные с ним мировоззрение и способ мышления<sup>3</sup>.

Идеологии (даже те из них, что самопровозглашаются научными), прежде всего направлены на защиту интересов социальных групп, классов, страт и т.д. Идеологию, как это полагают некоторые исследователи, нельзя отбросить при научном исследовании общественно-политических феноменов — она имманентна им. Отказавшиеся от клерикальной, социалистической или либеральной идеологии, вынуждены предложить какую-то другую идеологию, ибо «природа не терпит пустоты». Логичны следующие размышления: «Сегодня, например, многие говорят, что традиционная и жесткая дихотомия “социализм — капитализм” уже мало что объясняет. Допустим, но что это значит? Одно из двух. Либо раньше жесткая дихотомия была справедлива, но теперь то реальное общество, которое противопоставлялось социализму, перестало быть капитализмом. Либо дихотомия была ошибочной изначально»<sup>4</sup>. Полагаем, что использование терминов «социализм», «либерализм», «консерватизм», «солидаризм» и др. с учетом их возможных интерпретаций и современных модификаций в целях исследования идеологии конституции по-прежнему актуально.

В самом общем виде принято выделять социально-политические идеологии (анархические, консервативные, либеральные), классовые (социалистические: народнические, анархистские и т.п.), национальные (нацистские, националистические), клерикальные (различных конфессий) и другие (феминистские, экологические). Основные и наглядно противоположные идеологии отечественных конституций — это социалистическая (коммунистическая) — идеология советских конституций, и либеральная (буржуазная) — идеология ныне действующей Конституции России.

Идеологию современной Конституции нельзя понять вне исторического контекста — идеологии советских конституций. Социалистическая идеология в России зрела долгие годы, закалялась в во-

оруженном противостоянии, приобретала специфические черты. Революция 1917 г. (октябрьский переворот) в своей основе явилась реакцией на чудовищные диспропорции традиционного феодально-сословного общества. Отсталая крестьянская страна, которой в основном оставалась Россия к началу XX в., вряд ли сделала какой-то осознанный идеологический выбор. Скорее всего, социалистическая идеология, проводниками которой были большевики, детерминированная полюсной моделью «эксплуататоры — эксплуатируемые», совпала со стихийными народными чаяниями. Утверждение общественных форм собственности, уравнительное распределение материальных благ, главное — земельный передел отвечали интересам угнетенного большинства.

Первое в мире советское государство в существенной мере зиждилось на идеологии, было «идеократическим». Это значит, что существование советского государства «в огромной степени определялись жизненностью идеологии, ее восприятием в массовом сознании. Ключевыми идеями были следующие: справедливость (уничтожение эксплуатации человека человеком), всеединство (“Пролетарии всех стран, соединяйтесь!”), нестяжательство (“каждому — по труду”), возврат к истокам, к братству в общине (коммунизм), построение светлого Царства счастья и воли (прогресс, неисчерпаемые силы науки, ликвидация государства)»<sup>5</sup>. Именно такую идеологию закрепили первые советские конституции (Конституция РСФСР 1918 г., Конституция СССР 1924 г.).

Советские конституции никогда не скрывали своей «идеологичности». Например, Конституция РСФСР 1918 г. включала раздел «Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа» и в качестве основной задачи определяла «уничтожение всякой эксплуатации человека человеком, полное устранение деления общества на классы, беспощадное подавление эксплуататоров, установление социалистической организации общества и победы социализма во всех странах» (гл. 2 ч. 3). Декларация об образовании СССР 1922 г. (вошла в качестве 1-го разд. в Конституцию СССР 1924 г.) содержала понятия «диктатура пролетариата», «эксплуатация», «социализм», «капитализм», «интернационализм» и др.

Социалистическая идеология не была застывшей, развивалась вместе с преобразованием «государства диктатуры пролетариата» (Конституция СССР 1924 г.) в «общенародное государство» (Конституция СССР 1977 г.). Однако даже с построением «развитого социалистического общества», его «руководящей и направляющей силой,

<sup>3</sup> См.: Мангейм К. Идеология и утопия. URL: <http://www.e-reading.ws/book.php?book=72340>

<sup>4</sup> Вите О.Т. Социализм и либерализм: перспективы синтеза. URL: [http://www.libertarium.ru/l\\_lib\\_white-04](http://www.libertarium.ru/l_lib_white-04) (последнее посещение — 4 октября 2014 г.)

<sup>5</sup> Кара-Мурза С.Г. «Советская цивилизация» (Т. I). URL: [http://www.kara-murza.ru/books/sc\\_a/sc\\_a36.htm](http://www.kara-murza.ru/books/sc_a/sc_a36.htm) (последнее посещение — 4 октября 2014 г.)



ядром его политической системы, государственных и общественных организаций» оставалась Коммунистическая партия Советского Союза (КПСС). В таком контексте любая несоциалистическая система идей воспринималась как «ложное сознание». Напротив, социалистическая идеология, отражающая реально или фиктивно интересы большинства или даже всего народа, не представлялась предвзятой или порочной.

Как известно, идеологемы советских конституций в нашей стране остались во многом лозунгами: кризис плановой экономики (бюрократического управления собственностью) и отсутствие подлинной (осознанной, действенной) демократии послужили причиной того, что миллионы коммунистов, будучи отчужденными партийным аппаратом от принятия решений, не защитили несомненных, прежде всего социальных завоеваний и самой КПСС. Как только идеология советской конституции разошлась с интересами правящей «партийно-хозяйственной» верхушки, система рухнула. Последовали революционные события 1990–1993 гг., давшие толчок новому этапу развития российского конституционализма.

Конституционную легитимацию современной российской либеральной (буржуазной) идеологии в конце XX в. также сложно определить в параметрах демократии общественного большинства или даже демократии консенсуса. Еще раз напомним, что Конституция была принята не референдумом, а всенародным голосованием: 15 октября 1993 г. президент Б. Н. Ельцин подписал указ № 1633 «О проведении всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации» и утвердил соответствующее Положение. Термин «всенародное голосование» (не референдум) был использован для того, чтобы обойти положение действовавшего Закона РСФСР от 16.10.1990 № 241-1 «О референдуме РСФСР», согласно которому соответствующий референдум мог быть назначен лишь Съездом народных депутатов или Верховным Советом РФ, согласно ст. 9 упомянутого Закона. 3–4 октября 1993 г. в г. Москве случился эпизод гражданской войны. 12 декабря 1993 г. голосование состоялось. По официальным данным, за принятие Конституции проголосовало 58,43 % граждан, против — 41,57 %.

Конституция, даже по мнению самих ее авторов, не была продуктом подлинного согласия элит, тем более она не была результатом национального согласия<sup>6</sup>. Факты свидетельствуют об определенном ограничении свободы общественного выбора в момент принятия Конституции (не все субъекты федерации принимали участие), не было согласия по ее коренным идеологическим вопросам (власть, собственность). Таким обра-

зом, неразвитость демократических правовых институтов России 90-х гг. позволяет в основном отождествить идеологию принятой Конституции и узкогрупповые интересы господствующих на момент принятия Конституции.

Тем не менее Конституция, после вступления в силу 25 декабря 1993 г., становится относительно самостоятельным субъектом, формальным носителем либеральной идеологии. Либеральная модель, как и всякая другая, подразумевает комплексность воплощения. Ее основными идеями стали положения о демократическом правовом государстве (ст. 1), о многонациональном народе как носителе суверенитета и единственном источнике власти, который выражает свою волю через референдумы и выборы (ч. 1, 3 ст. 3), о признании местного самоуправления (ч. 2 ст. 3), о государственном суверенитете (ст. 4), о федеративном устройстве (ст. 5), о социальной роли государства (ст. 7, 39), о наличии и защите частной собственности (ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9, ст. 35), о принципах разделения властей (ст. 10), о светской природе государства (ст. 14) и свободе вероисповедания (ст. 28), о равенстве всех перед законом и судом (ст. 19), о неотчуждаемости естественных права и свобод человека и их обретении при рождении (ст. 17), о запрете рабства (ст. 37) и др. Кроме того, Основной закон формирует общественные отношения не только посредством легитимации аксиологических основ и принципов организации и деятельности важнейших политико-правовых институтов, но и при помощи норм-запретов — «положений, имеющих идеологическое содержание и включающих перечень тех деяний, совершение которых недопустимо»<sup>7</sup>.

Безусловно, у любой теоретической модели при ее реализации существуют расхождения с практикой, но в нашем случае усилия власти были направлены в первую очередь на легитимацию передела собственности<sup>8</sup>.

Уже 24 декабря 1990 г., после принятия закона РФ № 443-1 «О собственности в РСФСР», в России была узаконена частная собственность. Там же (ст. 25) было законодательно закреплено понятие приватизации. Конституция легитимировала текущее законодательство, отражающее волю привилегированного, находящегося у рычагов распадающейся социалистической системы криминальной бюрократии, приватизирующей собственность через власть и власть через собственность.

Таким образом, Конституция «освятила» собой передел собственности вне процедур, от-

<sup>7</sup> Каягин А.Б. Идеологическая функция Конституции Российской Федерации // Проблемы права. 2013. № 4 (42). С. 59.

<sup>8</sup> См.: Левакин И.В., Яблонская А.Б. Персоноцентристская парадигма в исследовании взаимоотношений личности и государства // Юридический мир. 2010. № 10. С. 45–49.

<sup>6</sup> См.: Шахрай С.М. О Конституции. М.: Наука, 2013. С. 12.



вечающих требованиям принципа формального равенства, а также явилась способом организации государства (формы государства) совершенно определенной господствующей общественной стратой, не заинтересованной в демократии, верховенстве права.

За более чем двадцатилетнюю историю развития Конституции ее идеология претерпела значительные трансформации, однако юридические принципы либерализма — верховенство правового закона над волей «правительства», равенство всех граждан перед законом и др. до сих пор в значительной степени не реализованы. Исходя из фактической октроированности либеральной идеологии действующей Конституции, обществу предлагались и предлагаются разнообразные альтернативы: консерватизм, солидаризм и др. Различные виды идеологий стремятся получить конституционный статус — стать идеологией конституции, а по возможности, государственной идеологией.

Сегодня, пожалуй, одним из самых цитируемых русских государственных деятелей-консерваторов является И.А.Ильин, особым образом размышлявший о базовых принципах, на которых «должно прочно стоять Российское государство», мечтавший предотвратить нравственное падение народа, сохранить его религиозное сознание и связь с верховной властью.

Консерватизм пытается интерпретировать и развивает идеологию Конституции через отраслевое законодательство. Прежде всего необходимо отметить многочисленные законы и подзаконные акты, направленные на централизацию всей системы государственного управления, выстраивание властной вертикали. В сфере духовно-нравственной: Федеральный закон Российской Федерации от 29 июня 2013 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан»; ст. 6.21 КоАП РФ «Пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних» и т.д. Экономическая программа консерватизма также вполне конституционна: плюрализм собственности, протекционизм, патернализм в социальной сфере, и главное, — самобытность исторического развития.

Помимо идеологии консерватизма, существует еще ряд концепций, претендующих на востребованность. Наиболее полно концентрирует свое внимание на идее общего блага идеология солидаризма. Преамбула Конституции содержит идею единения народа в стремлении к общему благу в виде «благополучия и процветания России». Ч. 3 ст. 55 Конституции предусматривает возможность ограничения прав и свобод человека и гражда-

нина «в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства», которые, очевидно, и составляют «общее благо».

Солидаризм есть попытка диалектического преодоления индивидуализма (либерализма) и коллективизма (коммунизма). Например, через запреты, содержащиеся в ч. 5 ст. 13 Конституции, выражается негативное отношение социальной розни (классовой борьбе), одобрительное отношение к частной собственности (ст. 8, 35), которая, однако, рассматривается не как неограниченное субъективное право индивида, а как его обязанность «свободно, полно и совершенно выполнять социальную функцию собственника» (ч. 2 ст. 34, ч. 2 ст. 36 и др.) и т.д. Кроме того, солидаризм проявляет себя через интерпретацию принципа социального государства (ст. 7).

Если отвлечься от классового мировосприятия, то, действительно, солидаристская идеология привлекательна, естественна, как естественно сотрудничество. Однако добровольное сотрудничество возможно лишь между формально равными субъектами, в противном случае, можно усмотреть элементы сотрудничества рабов и рабовладельцев при античном рабовладении. Формальное равенство субъектов в правовом государстве — характеристика высокой степени развития общества, когда все легальные общественные группы имеют равные правовые возможности для подлинной демократии и развитых форм самоуправления. В таких условиях солидаризм есть идея, создающая предпосылки для преодоления социальных конфликтов. Вместе с тем это скорее совместная заслуга социально-экономического развития и соответствующей идеологии, способных сглаживать классовые антагонизмы.

С позиций классового подхода, соответствующего своему объекту — классовому обществу с антагонистическими противоречиями, невозможно принять то, что собственники средств производства и наемные трудящиеся, управляющие и управляемые, представляются в виде добровольных сотрудников. Идея солидарности общества при диктатуре одного класса, господстве клептократии и/или антидемократического режима лишь оправдывает и закрепляет привилегированное положение господствующих. В таких условиях выгодоприобретателями общего блага (блага страны, общества) являются не все (каждый в отдельности или совокупно), а отчужденные и господствующие государственные, социальные или конфессиональные институты<sup>9</sup>.

Важнейшим аспектом является легитимация той или иной идеологии в правовых процедурах и

<sup>9</sup> См.: Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М.: Рос. Акад. Правосудия, 2012. С. 302.



демократическими институтами. Один из немногих подобных институтов легитимации идеологии конституции — Конституционный Суд РФ.

Идеология конституции развивается и преобразуется в решениях Конституционного Суда РФ: суд, решая исключительно вопросы права, толкует конституционные термины несущие идеологическую нагрузку «судьба народа», «гражданское согласие», «демократия», «правовое государство», «права человека» и др., таким образом, идеология, масштабируется в решениях Конституционного Суда. Правовые позиции Конституционного Суда охватывают весь спектр конституционно-правового регулирования, и при желании в них возможно отыскать самые разнообразные идеологические посылки. Важно, что посредством судебной процедуры, идеология конституции становится легитимной.

Рассуждая подобным образом, необходимо учитывать специфику разделения властей и традиции иерархии государственного механизма в России. Фактически прецедентный характер решений Конституционного Суда в обществе, где превалирует легистское правопонимание и слабые институты демократии, чрезвычайно опасен. Идеология конституции в произвольных интерпретациях может привести к превращению Основного закона в симуляцию, а социум к состоянию «общества спектакля»<sup>10</sup>.

Поскольку идеология Конституции «оправдана» концепцией народного суверенитета, то возможная и исторически закономерная ее смена предполагает гражданское согласие, выраженное в договоре.

Как свидетельствуют многочисленные социологические опросы, общественный выбор в 90-х гг. не был достаточно осознанным, нелегитимная приватизация и манипуляции с выборами во многом подорвали веру людей в возможности рыночной экономики, права человека, правовое государство и демократию. Тем не менее функционирование всей национальной правовой системы, включенность российских хозяйствующих субъектов в мирохозяйственные связи легитимизировали капитализм. Впрочем, радикальный, революционный выбор между социализмом и капитализмом был актуален для индустриальной эпохи конца XIX — начала XX вв.

Сегодня дело не в «измах», а в конкурентоспособности страны, показатели которой не утешительны, — положение России в современном мировом сообществе с жесткой конкуренцией не предоставляет времени на социальные эксперименты, хотя сложная международная общественно-политическая обстановка из-за событий на Украине заставляет задуматься о необходимости самобытной

идеологии, включая возврат к идеологическому государству. Наша государственность, «формировавшаяся в течение последних двух десятилетий под влиянием трендов промышленного капитализма и обосновывающего их либерализма... оказалась недостаточно эффективной в ускорении прогресса страны»<sup>11</sup>. Сегодня ясно, что «в конечном итоге каждая страна займет в мировой системе место, соответствующее ее уровню развития и потенциалу. Политика модернизации конкретного государства, то есть политика встраивания в формируемый мировой порядок, исходит из общей государственной идеологии развития»<sup>12</sup>.

Таким образом, если необходимость модернизации страны, в том числе идеологической, признается практически всеми, то ее возможности и средства оцениваются по-разному. Предлагается множество рецептов, начиная с постановки вопроса о пересмотрах результатов приватизации 90-х гг., введения прогрессивной шкалы налогообложения, введения нового вида собственности (гражданской или какой-либо еще) и заканчивая предложениями о принятии новой конституции. Представляется, что даже если какие-то из них верны и заслуживают внимания, к сожалению, они не могут быть адекватными, так как не отработан механизм их общественного восприятия в силу того, что в стране недостаточно правовых демократических институтов, реализующих возможность на общественный договор о «полезном». Весьма вероятно, что на такие институты по объективным историческим причинам попросту нет общественного запроса<sup>13</sup>.

Однако если верить в возможность модернизации и, принимая ее необходимость в условиях цикличности воспроизводства чудовищного отчуждения человека от власти и собственности в России как при социализме, так и при капитализме, выход видится в сбалансировании идеологии конституции как способа организации государства и идеологии конституции как формулы устройства гражданского общества. Идеология конституции предусматривает ее новое прочтение в качестве подлинного (не фиктивного) общественного договора, который должен постоянно актуализироваться (демократию надо осторожно

<sup>11</sup> Эбзеев Б.С. Введение в Конституцию России. М.: Инфра-М, 2013. С. 5–6.

<sup>12</sup> Иванов В.В. Направления стратегического планирования в контексте модернизации: политика инновационного развития, наука, образование. URL: <https://www.ras.ru/news/shownews.aspx?id=32df29e3-3402-4a24-aba8-6f4aad557759> (последнее посещение — 4 октября 2014 г.)

<sup>13</sup> По данным ВЦИОМ в 2012 г., только 18 % россиян читали Конституцию. URL: <http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=113463> (последнее посещение — 4 октября 2014 г.); Согласно опросу, проведенному 23–26 августа 2013 г. Левада-центром: 55 % россиян считают, что порядок в стране важнее соблюдения прав человека. URL: <http://www.levada.ru/25-09-2013/rossiyane-o-svobode-demokratii-gosudarstve> (последнее посещение — 4 октября 2014 г.).

<sup>10</sup> См.: Дебор Ж. Общество спектакля / пер. с фр. С. Офертаса и М. Якубович. М.: Логос, 1999.



«тренировать») посредством выражения воли народа через правовые институты — референдумы и свободные выборы. России необходимо общество в качестве активного, равноправного субъекта властеотношений, который может ошибаться и самостоятельно исправлять свои ошибки в рамках правовых демократических процедур.

Прогресс связан с тем, что государственно-правовая иерархия в демократиях в целях самосохранения сочетается с «горизонтальными» социальными структурами<sup>14</sup>. Важно поэтапное сокращение пространства, где основными являются отношения господства и контроля со стороны бюро-

кратии, выдающей себя за государство и общество. Превращение политической практики в «свободную кооперацию агентов, направленную на создание разумного и демократического политического и социального порядка»<sup>15</sup> — такой представляется цель современного конституционализма. *Идеология действующей Конституции должна все меньше быть выразительницей узкогрупповых интересов и все больше — отражать интересы гражданского общества (обрести свое тождество), чтобы многонациональный народ Российской Федерации был не только объединен общей судьбой, но и мог ей сознательно и свободно управлять.*

#### Библиография:

1. Дебор Г. Общество спектакля / пер. с фр. С. Офертаса и М. Якубович. М.: Логос, 1999. 224 с.
2. Дестют де Траси А.-Л.-К. Основы идеологии / пер. с фр. Д.А. Ланина. М.: Академический Проект; Альма Матер, 2013. 334 с.
3. Каягин А.Б. Идеологическая функция Конституции Российской Федерации // Проблемы права. 2013. № 4 (42). С. 57–61.
4. Кильдюшов О.В. Предисловие // Хабермас Ю. Проблема легитимации позднего капитализма. М.: Праксис, 2010. 264 с.
5. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М.: Рос. Акад. Правосудия, 2012. 580 с.
6. Левакин И.В., Яблонская А.Б. Персоноцентристская парадигма в исследовании взаимоотношений личности и государства // Юридический мир. 2010. № 10. С. 45–49.
7. Модернизация России: проблемы и пути их решения. М.: ЭАЦ Модернизация, 2012. 540 с.
8. Шахрай С.М. О Конституции. М.: Наука, 2013. 919 с.
9. Эбзеев Б.С. Конституция, государство, личность в России: философия российского конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 14–24.
10. Эбзеев Б.С. Введение в Конституцию России. М.: Инфра-М, 2013. 560 с.

#### References (transliteration):

1. Debor G. Obshchestvo spektaklya / per. s fr. C. Ofertasa i M. Yakubovich. M.: Logos, 1999. 224 s.
2. Destyut de Trasi A.-L.-K. Osnovy ideologii / per. s fr. D.A. Lanina. M.: Akademicheskij proekt, Alma Mater, 2013. 334 s.
3. Kayagin A.B. Ideologicheskaya funktsiya Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii // Problemy prava. 2013. № 4 (42). S. 57–61.
4. Kil'dyushov O.V. Predislovie // Khabermas Yu. Problema legitimatsii pozdnego kapitalizma. M.: Praksis, 2010. 264 s.
5. Lapaeva V.V. Tipy pravoponimaniya: pravovaya teoriya i praktika. M.: Ros. akad. Pravosudija, 2012. 580 s.
6. Levakin I.V., Yablonskaya A.B. Personotsentristskaya paradigma v issledovanii vzaimootnoshenii lichnosti i gosudarstva // Yuridicheskii mir. 2010. № 10. S. 45–49.
7. Modernizatsiya Rossii: problemy i puti ikh resheniya. M.: EATZ Modernizatsiya, 2012. 540 s.
8. Shakhrai S.M. O Konstitutsii. M.: Nauka, 2013. 919 s.
9. Ebzееv B.S. Konstitutsiya, gosudarstvo, lichnost' v Rossii: filosofiya rossiiskogo konstitutsionalizma // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2013. № 11. S. 14–24.
10. Ebzееv B.S. Vvedenie v Konstitutsiyu Rossii. M.: Infra-M, 2013. 560 s.

*Материал поступил в редакцию 5 октября 2014 г.*

<sup>14</sup> См.: Касториadis К. Самоуправление и иерархия. URL: <http://anarhobarnaul.org/literatura/baza/kastoriadis/> (последнее посещение — 4 октября 2014 г.)

<sup>15</sup> Кильдюшов О.В. Предисловие // Хабермас Ю. Проблема легитимации позднего капитализма. М.: Праксис, 2010. С. 2.





## Дефиниции в конституционном праве: техничко-юридический аспект

**Аннотация.** Статья посвящена некоторым юридико-техническим аспектам формулирования конституционно-правовых норм-дефиниций. Подчеркивается важность исследования дефиниций в конституционном праве, поскольку оно имеет значение для всей системы правового регулирования РФ. Связано это с универсальным характером многих понятий, закрепляемых в конституционном законодательстве. Выделены особенности конституционно-правовых норм-дефиниций, к которым относится, в сравнении с иными отраслями права, направленность их на наиболее широкий круг субъектов и наличие большого числа дефиниций, часть из которых содержится в акте, обладающем высшей юридической силой — Конституции РФ. В статье дается технико-юридический анализ различных способов закрепления и формулирования норм-дефиниций в законодательстве конституционно-правового характера. Рассмотрены такие модели формулирования дефиниций, как родо-видовая, перечневая, описательная, цифровая и комплексная. Показаны их достоинства и недостатки. Особое внимание уделено формулированию дефиниций в законодательстве субъектов РФ. Данный вопрос рассмотрен на примере закрепления дефиниции «толкования». Поставлена проблема необходимости определения того или иного термина в законодательстве. Также рассмотрена проблема формулирования дефиниций в конституционно-правовом законодательстве. В качестве примеров проанализировано как федеральное законодательство, так и законодательство субъектов РФ.

**Ключевые слова:** право, Конституция РФ, норма, дефиниция, конституционное право, федеральное законодательство, законодательство субъектов РФ, конкретизация, юридическая техника, законодательная техника, правотворческие ошибки, толкование, бланкетные нормы.

Норма-дефиниция представляет собой предписание, устанавливающее границы класса предметов, явлений, основной функцией которой является разграничение, различение и идентификация объектов<sup>1</sup>. Следует отметить, что дефиниции, содержащиеся в конституционном законодательстве, имеют значение для всей системы правового регулирования РФ, поскольку в конституционном праве закрепляются базовые, основополагающие определения понятий, зачастую имеющие универсальное значение для всех сфер (гражданско-правовой, семейной, трудовой, финансовой, налоговой, уголовно-правовой и т.д.). Особенностью норм-дефиниций в конституционном праве является то, что часть из них содержится в нормативном акте, обладающем высшей юридической силой — в Конституции РФ. При этом в Конституции РФ не так много норм, закрепляющих определения понятий. Связано это с тем, что Конституция РФ как нормативный акт высшего порядка, содержит

наиболее общие и абстрактные нормы. Термины, понятия, содержащиеся в Конституции РФ, получают свое развитие и конкретизацию в текущем законодательстве. К особенностям норм-дефиниций в конституционном праве относится то, что в сравнении с иными отраслевыми нормами-дефинициями они обращены к наиболее широкому кругу лиц.

В целом в конституционном праве норм-дефиниций значительно больше, чем в иных отраслях. Практически каждый конституционный нормативный правовой акт содержит нормы-дефиниции, которые, как правило, помещаются в «общей части» закона, то есть как бы вынесены за скобки. Следует отметить, что для конституционно-правового законодательства такой способ размещения дефиниций наиболее распространен и является наиболее предпочтительным<sup>2</sup>, поскольку создает некое единство юридического документа, давая перечень понятий, имеющих общее значение для всех других норм закона.

<sup>1</sup> См.: Чиннова М.В. Дефиниции и их использование в нормативных правовых актах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 20.

<sup>2</sup> С точки зрения законодательной техники, дефиниции могут также размещаться в преамбулах к закону, в примечании к статье, в начале статьи в виде отдельного пункта и т.п.

© Таева Н.Е., 2014

\* Таева Наталья Евгеньевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА). [tayeve@mail.ru]  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



Наибольшее сосредоточение дефиниций мы наблюдаем в законах общего характера (так называемых рамочных). Это обусловлено правилами юридической техники, поскольку повторение определений каждый раз при употреблении терминов привело бы к большой перегрузке законов, осложнило бы их восприятие. Например, в ст. 2 Федерального закона от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ»<sup>3</sup> («основные термины и понятия») содержится 63 определения, таких как «выборы», «бюллетень», «кандидат», «депутат», «избирательная кампания», «избиратель», «избирательная комиссия», «избирательное право», «наблюдатель», «недействительная подпись», «недостовверная подпись», «список кандидатов», «предвыборная агитация» и многие другие. При этом в Федеральном законе от 10.01.2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента РФ»<sup>4</sup> мы уже не видим такого объемного перечня, а обнаруживаем в ст. 2 бланкетную норму, в которой закреплено: «Основные понятия и термины, используемые в настоящем Федеральном законе, применяются в том же значении, что и в Федеральном законе “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”», если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом». Аналогичная бланкетная норма содержится в ст. 2 Федерального закона от 22.02.2014 г. № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»<sup>5</sup>. В ч. 1 ст. 4 Федерального конституционного закона от 28.06.2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»<sup>6</sup> сказано: «Основные термины и понятия, используемые в настоящем Федеральном конституционном законе, применяются в том же значении, что и в законодательстве Российской Федерации о выборах и референдумах, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным конституционным законом», то есть также идет отсылка к рамочному закону.

С точки зрения законодательной техники, нормы-дефиниции в конституционном праве формулируются по одной из следующих моделей<sup>7</sup>:

- *Родо-видовая модель* построения дефиниции: через указание на родовой признак и видовое отличие. При этом по правилам формулирования дефиниций видовым отличием

должен быть признак, свойственный только определяемому понятию. Он должен отсутствовать в других понятиях, относящихся к одному и тому же роду. Кроме того, признаки, содержащиеся в легальном определении, должны быть существенными, понятийно-образующими<sup>8</sup>.

Например, в ст. 2 (п. 30–33) Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» содержатся следующие нормы-дефиниции, построенные по родо-видовой модели:

- *избирательный округ* — территория, которая образована (определена) в соответствии с законом и от которой непосредственно гражданами РФ избираются депутат (депутаты), выборное должностное лицо (выборные должностные лица);
- *избирательный округ единый (единый избирательный округ)* — избирательный округ, включающий в себя всю территорию, на которой проводятся выборы;
- *избирательный округ многомандатный (многомандатный избирательный округ)* — избирательный округ, в котором избираются несколько депутатов и в котором за каждого из них избиратели голосуют персонально;
- *избирательный округ одномандатный (одномандатный избирательный округ)* — избирательный округ, в котором избирается один депутат.

Мы видим, что определения понятий «единый избирательный округ», «одномандатный избирательный округ», «многомандатный избирательный округ» даются через родовое понятие «избирательный округ» (дефиниция которого также есть в законе), а далее называется видовое отличие:

- включает всю территорию, на которой проводятся выборы;
- избирается один депутат;
- избирается несколько депутатов.

По той же модели построена, к примеру, следующая норма-дефиниция: «Политическая партия — это общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления» (ст. 3 ФЗ «О политических партиях»<sup>9</sup>). В данном определении родовым признаком является понятие «общественное объединение»,

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; 2014. № 23. Ст. 2931.

<sup>4</sup> Там же. 2003. № 2. Ст. 171; 2014. № 14. Ст. 1543.

<sup>5</sup> Там же. 2014. № 8. Ст. 740.

<sup>6</sup> Там же. 2004. № 27. Ст. 2710; 2008. № 17. Ст. 1754.

<sup>7</sup> Подробнее о способах формулирования дефиниций в нормативных актах см.: Апт Л.Ф. Легальные определения в законодательстве и судебной практике. М.: Российская академия правосудия, 2010. С. 49–65.

<sup>8</sup> См.: Власенко Н.А. Язык права. Иркутск: Восточно-сибирское кн. изд-во, 1997. С. 155.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях» (в ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 29. Ст. 2950; 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4237.



а видовым признаком — цели создания этого общественного объединения.

В ст. 1 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ содержится родо-видовая дефиниция: «Конституционный Суд Российской Федерации — судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства», где родовое понятие — «судебный орган», видовые особенности отражают особые функции Конституционного Суда РФ — осуществление конституционного контроля посредством конституционного судопроизводства.

– *Перечневая модель* построения дефиниции: через перечень всех признаков конституционно-правового явления, объекта. Главное требование здесь, на наш взгляд, указание на все существенные признаки определяемого. При этом необходимо стараться избегать при определении понятий открытых перечней. Например, в ст. 1 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» перечислены признаки этого органа государственной власти: «Правительство Российской Федерации является органом государственной власти Российской Федерации. Правительство Российской Федерации осуществляет исполнительную власть Российской Федерации. Правительство Российской Федерации является коллегиальным органом, возглавляющим единую систему исполнительной власти в Российской Федерации». В итоге под Правительством РФ мы понимаем коллегиальный орган государственной власти, осуществляющий исполнительную власть и возглавляющий систему исполнительной власти в Российской Федерации. Представляется, что в данном определении законодатель сумел перечислить все необходимые существенные признаки Правительства РФ, позволяющие его идентифицировать в системе органов государственной власти РФ.

Менее удачным примером перечневой модели дефиниции является ст. 1 Федерального закона от 25.07.2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»<sup>10</sup>, закрепляющая понятие «экстремистская деятельность (экстремизм)» через перечень признаков, присущих данному явлению. Перечень этих признаков уже неоднократно подвергался негативным оценкам по следующим причинам. С одной стороны, данный перечень призван установить исчерпывающие признаки экстремизма. С другой стороны, эта цель недостижима, поскольку:

- Перечень признаков содержит много расплывчатых, оценочных понятий. Например, публичное демонстрирование нацистской атрибутики; финансирование экстремистских деяний либо иное содействие в их организации; пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии.
- Перечень включает бланкетные нормы — отсылки к УК РФ.
- Перечень достаточно большой: включает 13 пунктов.

Все это создает значительные сложности на практике. Например, в соответствии с п. 1 ст. 56 Федерального закона от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», агитационные материалы не должны содержать призывы к совершению деяний, определяемых в ст. 1 Федерального закона от 25.07.2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» как экстремистская деятельность. Согласно п. «к» ч. 24 ст. 38 Федерального закона от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», основанием для отказа в регистрации кандидата является установленный решением суда факт несоблюдения кандидатом в течение агитационного периода ограничений, предусмотренных п. 1 ст. 56 настоящего Федерального закона. Таким образом, суд при решении вопроса об отказе в регистрации кандидата по указанному основанию должен обратиться к определению «экстремизм», данному в ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» и содержащему, хотя и закрытый, но весьма расплывчатый и объемный перечень признаков данного понятия<sup>11</sup>.

- *Описательная модель* построения дефиниции: через описание признаков конституционно-правового явления, объекта. Отличие описательных дефиниций от перечневых заключается в том, что для перечневых дефиниций характерно четкое выделение всех признаков конституционно-правового явления в отдельные самостоятельные пункты. При этом перечень может быть как закрытым, так и открытым. Например, ст. 1 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении»<sup>12</sup> описывает признаки этого правового режима и таким образом

<sup>11</sup> Подробнее см.: Колюшин Е.И. Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. М.: Норма: Инфра-М, 2010.

<sup>12</sup> Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (в ред. от 12.03.2014) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2277; 2014. № 11. Ст. 1088.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (в ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3031; 2014, № 30. (ч. 1). Ст. 4237.



формулирует его определение. «Чрезвычайное положение означает вводимый в соответствии с Конституцией Российской Федерации и настоящим Федеральным конституционным законом на всей территории Российской Федерации или в ее отдельных местностях особый правовой режим деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, их должностных лиц, общественных объединений, допускающий установленные настоящим Федеральным конституционным законом отдельные ограничения прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, прав организаций и общественных объединений, а также возложение на них дополнительных обязанностей».

Описательную дефиницию религиозного объединения (ч. 1 ст. 6), религиозной группы (ч. 1 ст. 7) и религиозной организации (ч. 1 ст. 8) содержит Федеральный закон от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»<sup>13</sup>. Причем здесь интересно то, что законодатель мог пойти по родо-видовой модели формулирования дефиниций, поскольку религиозная группа и религиозная организация — разновидности религиозного объединения, отличие которых заключается в наличии или отсутствии государственной регистрации в качестве юридических лиц. Однако законодатель в каждом определении вновь перечисляет все признаки религиозного объединения как добровольного объединения граждан РФ, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории РФ, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры.

В науке выделяется такой способ определения понятий как *цифровой*<sup>14</sup>. В конституционном законодательстве можно найти несколько цифровых определений. Так, одним из критериев определения коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока является их небольшая численность — менее 50 тысяч человек<sup>15</sup>. Федеральный закон от 07.04.1999 г. № 70-ФЗ «О статусе наукограда Российской Федерации»<sup>16</sup>

при определении градообразующего научно-производственного комплекса использует в ст. 2.1. также критерий численности: «1) численность работающих в организациях научно-производственного комплекса составляет не менее 15 % численности работающих на территории данного муниципального образования; 2) объем научно-технической продукции (соответствующей приоритетным направлениям развития науки, технологий и техники Российской Федерации) в стоимостном выражении составляет не менее 50 % общего объема продукции всех хозяйствующих субъектов, расположенных на территории данного муниципального образования, или стоимость основных фондов комплекса, фактически используемых при производстве научно-технической продукции, составляет не менее 50 % стоимости фактически используемых основных фондов всех хозяйствующих субъектов, расположенных на территории муниципального образования, за исключением жилищно-коммунальной и социальной сферы».

Вместе с тем представляется, что сам по себе факт использования числительных при формулировании определений понятий в конституционном праве еще не свидетельствует о наличии особой модели построения дефиниций. Думается, что в таком случае мы имеем дело с родо-видовым или описательным способом.

В конституционном праве законодатель прибегает и к комплексному способу построения дефиниций, сочетающему описанные выше модели. Так, в Федеральном законе от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в ч. 4 ст. 2 дана описательная дефиниция предвыборной агитации: «агитация предвыборная (предвыборная агитация) — деятельность, осуществляемая в период избирательной кампании и имеющая целью побудить или побуждающая избирателей к голосованию за кандидата, кандидатов, список, списки кандидатов или против него (них)». А в ч. 2 ст. 48 — перечень деяний, состоящий из 6 пунктов, подпадающих под определение предвыборной агитации (перечневая дефиниция).

Говорить о преобладании какой-либо из названных моделей в конституционном законодательстве не приходится. Все они достаточно активно используются в процессе создания законов. Подводя итог сказанному, полагаем, что предпочтительная модель формулирования дефиниций должна определяться законодателем в каждом конкретном случае создания нормативного акта в сфере регулирования конституционного права. Необходимо выбирать ту из них, которая наиболее удобна и понятна для правоприменителя, поскольку наибольшую ценность нормы-дефиниции представляют именно для

<sup>13</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. № 39. Ст. 4465; 2013. № 27. Ст. 3477.

<sup>14</sup> См.: Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. С. 203; Апт Л.Ф. Легальные определения в законодательстве и судебной практике... С. 61.

<sup>15</sup> Ст. 1 Федерального закона от 20.07.2000 № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 30. Ст. 3122; 2002. № 12. Ст. 1093; 2004. № 35. Ст. 3607; 2006. № 6. Ст. 636; 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6961.

<sup>16</sup> Собрание законодательства РФ. 1999. № 15. Ст. 1750; 2004. № 35. Ст. 3607; 2007. № 43. Ст. 5084; 2009. № 52 (ч. 1). Ст. 6436; 2013. № 27. Ст. 3477.



правовой практики, для системы правового регулирования. Нормативный акт не является научным трактатом, и дефиниции в нем должны быть максимально понятны, должны прояснять, а не запутывать<sup>17</sup>.

Легальные дефиниции имеются как в федеральном законодательстве, так и в законодательстве субъектов РФ. Причем зачастую в актах разных уровней определяются одни и те же термины. Л.Ф. Апт пишет, что проблема воспроизведения дефиниций федерального законодательства в законодательстве субъектов РФ не раз была предметом обсуждения на совещаниях и семинарах, проводимых Советом Федерации Федерального Собрания РФ. Она считает, что такое воспроизведение вполне допустимо, так как дефиниция выступает своеобразным связующим звеном между федеральными и региональными предписаниями. В то же время Л.Ф. Апт обращает внимание на то, что содержательно дефиниции в законодательстве субъектов должны воспроизводить федеральные<sup>18</sup>.

В некоторых случаях в законодательстве субъектов РФ содержатся нормы-дефиниции при отсутствии подобной нормы в федеральном законодательстве. Одной из таких дефиниций, к примеру, является дефиниция «толкования». В федеральном законодательстве не дается определение термина «толкование» ни применительно к нормам Конституции РФ, ни применительно к нормам иных нормативных правовых актов. В связи с этим субъекты федерации в своих законодательных актах дают собственные определения этого понятия. Такие нормы-дефиниции есть в законодательстве республик Алтай, Дагестан, Волгоградской, Иркутской, Калининградской, Костромской, Курской областей и др. Причем здесь мы сталкиваемся с большим разнообразием. В одних субъектах определяется понятие «толкование» (Республика Дагестан, Курская область)<sup>19</sup>, в других — речь идет лишь об «официальном толковании» (Республика Алтай, Волгоградская область, Иркутская область)<sup>20</sup>,

в третьих — об «официальном нормативном» (Костромская область)<sup>21</sup> и т.п. К примеру, в Нижегородской области нормативно закреплены определения понятий «толкование нормативного акта», «официальное толкование», «аутентичное толкование», «легальное толкование»<sup>22</sup>. Есть субъекты федерации, в которых дефиниция толкования отсутствует. Это, например, республики Бурятия, Ингушетия, Кабардино-Балкария, Кировская, Ивановская, Кемеровская, Новосибирская области и др.

Допустимо ли такое разнообразие в законодательстве субъектов федерации? Как известно, одним из важных принципов законотворчества является терминологическое единство. Так, например, Ю.А. Тихомиров считает, что если ключевые понятия не определены на федеральном уровне, то это не значит, что субъекты федерации могут сами давать им дефиницию. В федеративном государстве, по мнению этого ученого, никаких расхождений между основными (ключевыми) понятиями, используемыми в федеральном законодательстве, и понятиями, используемыми в региональном законодательстве, быть не должно<sup>23</sup>. Позволим себе не согласиться с мнением Ю.А. Тихомирова. По нашему мнению, такое разнообразие при формулировании норм-дефиниций вполне допустимо. Прежде всего это объясняется федеративной природой нашего государства. В последнее время все чаще звучат предложения о том, что необходимо все унифицировать, все определить на федеральном уровне. Что же остается субъектам федерации? Думается, что государство таким образом утрачивает свою федеративную сущность. В то же время если какое-либо понятие императивно определено на федеральном уровне, субъекты

<sup>17</sup> См.: Давыдова М.Л. Нормативно-правовое предписание: природа, типология, технико-юридическое оформление. СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. С. 140.

<sup>18</sup> См.: Апт Л.Ф. О системной связи определений понятий российского законодательства // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 114.

<sup>19</sup> Закон Республики Дагестан от 16.04.1997 г. № 8 «О нормативных правовых актах Республики Дагестан» // Собрание законодательства Республики Дагестан. 1997. № 4. Ст. 1050; 2001. № 12. Ст. 949; 2002. № 5. Ст. 338; 2002. № 12. Ст. 917; 2004. № 6. Ст. 485; 2005. № 11. Ст. 706; 2006. № 4. Ст. 221; 2006. № 12. Ст. 752; 2007. № 15. Ст. 709; 2009. № 9. Ст. 392; 2009. № 19. Ст. 894; 2013. № 7. Ст. 424; 2013. № 12. Ст. 779; Дагестанская правда. 2013. № 448–469; 2014. № 67; Закон Курской области от 02.12.2002 № 57-ЗКО «О правовых актах, принимаемых Курской областной Думой». URL: <http://adm.rkursk.ru>

<sup>20</sup> Закон Республики Алтай от 05.03.2008 № 18-ПЗ «О нормативных правовых актах Республики Алтай» // Сборник

законодательства Республики Алтай. 2008. № 47 (53). С. 51; 2011. № 76 (82). Ч. 1. С. 179; № 81 (87). С. 202; № 83 (89). С. 94; 2012. № 89 (95). Ч. 1. С. 12; № 89 (95). Ч. 1. С. 229; 2013. № 97 (103). Ч. 1. С. 74; Закон Волгоградской области от 01.10.2002 № 736-ОД «О законах и иных областных нормативных правовых актах» // Волгоградская правда. 2002. № 181; 2004. № 80; 2007. № 45; 2009. № 30; 2013. № 227; 2014. № 64; Закон Иркутской области от 12.01.2010 № 1-ОЗ «О правовых актах Иркутской области и правотворческой деятельности в Иркутской области» // Ведомости ЗС Иркутской области. 2010. № 17 (т. 1); 2011. № 30 (т. 2); 2012. № 41; № 46 (т. 2); Областная. 2013. № 144.

<sup>21</sup> Закон Костромской области от 11.01.2007 № 106-4-ЗКО «О нормативных правовых актах Костромской области» // СП — нормативные документы. 2007. № 4(64); № 29(89); 2009. № 15; 2011. № 48; 2013. № 28; № 51; 2014. № 13.

<sup>22</sup> Ст. 3 Закона Нижегородской области от 10.02.2005 № 8-З «О нормативных правовых актах Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2005. № 34 (3206).

<sup>23</sup> См.: Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Городец, 2000. С. 86. О необходимости единства терминологии, используемой в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов РФ, см. также: Правотворческая деятельность субъектов РФ: теория, практика, методика / под ред. А.В. Гайды, М.Ф. Казанцева и др. Екатеринбург: УРОРАН, 2001. С. 188.



федерации должны учитывать это в своем законодательстве либо посредством бланкетных норм, либо посредством дублирования федеральной нормы, либо давать собственную дефиницию, не противоречащую по смыслу федеральной.

В связи с выделением такого вида норм, как нормы-дефиниции можно выделить следующие проблемы:

*Во-первых, какие же термины нуждаются в формализации их в качестве норм-дефиниций?* Общеизвестно, что далеко не каждое понятие нуждается в легальном определении. Так, по мнению А. Нашиц, «смысл терминов, институтов и так далее можно сделать доступным для понимания, не прибегая к прямому определению, а таким образом излагая правовые предписания (как правило, именно к этому приему и обращается законодатель), чтобы из самих формулировок можно было уяснить характерные черты данного правового института»<sup>24</sup>. Среди ученых, занимающихся проблемами юридической техники, взгляды по вопросу о том, какие понятия следует определять в законодательстве, разделились. Д.А. Керимов, к примеру, считает, что в определении нуждаются термины обывденной жизни, если законодатель вкладывает в них особый смысл, отличный от того, какой они имеют в обиходе<sup>25</sup>. Есть точка зрения, согласно которой «в законодательных актах обязательно дефинированию должны подвергаться специальные юридические понятия (“право на жизнь”, “гражданин”, “преступление” и т.д.), а также понятия, имеющие особую конституционную, общеправовую, отраслевую или межотраслевую значимость»<sup>26</sup>.

В юридической литературе есть мнение, что если термин ясен и однозначен для должностных лиц и граждан, то он не нуждается в легальном определении. Однако, например, В.Ю. Картухин полагает, что данный подход не совсем верен. Он пишет: «Ввиду того, что ясность является субъективным критерием, то за кажущейся ясностью и понятностью может скрываться неверное понимание. Поэтому представляется более целесообразным давать в законах субъектов Российской Федерации и легальные определения всех важнейших терминов, несмотря на то, что они кажутся вполне понятными»<sup>27</sup>.

Не выступая в целом против размещения в законах дефиниций, А.А. Ушаков считал, что определения, даваемые терминам в самом законе,

имеют отрицательную сторону — они удлиняют и загромождают законодательство<sup>28</sup>.

Обобщая вышесказанное, полагаем, что законодательное определение термина необходимо в том случае, если:

1. Термин, с одной стороны, употребляется в обывденной жизни, с другой — является юридическим, и при этом юристы вкладывают в него особый смысл. Либо в случае, когда устоявшемуся термину надо придать определенный смысл. Например, понятие «место жительства» является обывденным и общеупотребительным. Но в Законе РФ от 25.06.1993г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»<sup>29</sup> ему придается строго определенный, имеющий юридическое значение смысл.

2. Термин по-разному трактуется юридической наукой, существуют разные доктринальные подходы к его определению. Следовательно, для единообразного понимания требуется его легальная дефиниция. Например, понятие «соотечественник».

Несоблюдение этих требований приводит к тому, что конституционное законодательство перегружено нормами-дефинициями. Например, в Законе Республики Бурятия от 23.12.1997 г. № 610-1 «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия»<sup>30</sup>, действующем до сих пор, содержатся такие нормы-дефиниции:

«Религия — исторически обусловленная форма общественного сознания, являющаяся совокупностью представлений и культовой практики, основанных на вере в действительные и сверхъестественные силы и существа, которые являются объектом поклонения».

«Вероисповедание (конфессия) — принадлежность к какой-либо религии, церкви, религиозной организации (объединению), которые имеют собственную систему религиозных представлений, обрядов, культов».

«Святые (священные) места — объекты природного или искусственного происхождения, являющиеся предметом религиозного почитания и поклонения, на которых совершаются культовые действия, религиозные обряды и церемонии».

*Во-вторых, существует проблема формулирования норм-дефиниции.*

Важное значение для правоприменения имеет правильно сформулированное определение по-

<sup>24</sup> Нашиц А. Указ. соч. С. 194.

<sup>25</sup> См.: Керимов Д.А. Законодательная техника: науч.-метод. и учеб. пособие. М.: Норма: Инфра-М, 1998. С. 69.

<sup>26</sup> См.: Законодательная техника... С. 83.

<sup>27</sup> Картухин В.Ю. Техничко-юридическое качество законов субъектов РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 19.

<sup>28</sup> См.: Ушаков А.А. Избранное: Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. М.: РАП, 2008. С. 253.

<sup>29</sup> Российская газета. 1993. № 152; 2004. № 246; 2006. № 162; 2008. № 266; 2010. № 169; 2011. № 142; № 278; 2013. № 3; № 267; № 291; № 295.

<sup>30</sup> Закон Республики Бурятия от 23.12.1997 № 610-1 «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия». URL: www.egov-buryatia.ru



нения. Ведь от точности употребления терминов зависит точность выражения воли законодателя. А точность употребления терминов зависит, прежде всего, от правильного определения их значения.

К сожалению, определения многих понятий, содержащихся в конституционном законодательстве, с этой точки зрения, оставляют желать лучшего. Проанализируем в качестве примера дефиницию термина «толкование», закрепленную в законодательстве ряда субъектов РФ. Здесь можно выделить целый ряд правотворческих ошибок<sup>31</sup>. Рассмотрим их.

#### 1. Нарушения правил русского языка при формулировании дефиниции толкования

Грамматические ошибки при определении понятия «толкование» приводят к тому, что искажается его смысл. Это можно наглядно продемонстрировать на следующих примерах. По ст. 65 Закона Республики Алтай от 02.06.1999 г. № 12-21 «О нормативных правовых актах республики Алтай»: «официальное толкование законов и иных республиканских нормативных правовых актов есть властно-обязательное разъяснение законов и иных *республиканских нормативных правовых актов или их предписаний* правомочным нормотворческим органом республики» (курсив наш. — Н.Т.). Не понятно, почему законодатель говорит о толковании нормативных правовых актов или их предписаний.

В Архангельской области законодатель определил, что «под *официальным (аутентичным)* толкованием областных законов и иных нормативных правовых актов Архангельского областного Собрания депутатов понимается властно-обязательное разъяснение действительного содержания правовой нормы, содержащейся в областном законе либо ином нормативном правовом акте Архангельского областного Собрания депутатов»<sup>32</sup> (курсив наш. — Н.Т.). Поставив аутентичное толкование в скобки, законодатель тем самым отождествил термины официальное и аутентичное толкование. Вместе с тем официальное толкование может быть как аутентичным, так и делегированным. При правильном грамматическом оформлении (официальное аутентичное) такой ошибки можно было бы избежать.

<sup>31</sup> Данный вопрос уже рассматривался нами ранее. Подробнее см.: Таева Н.Е. Институт толкования в законодательстве субъектов Российской Федерации // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы междунар. науч.-практ. круглого стола. М.: Проспект, 2009. С. 564–575.

<sup>32</sup> Ч. 3 ст. 1 Закона Архангельской области от 15.07.2003 № 183-23-ОЗ «Об официальном толковании законов и иных нормативных правовых актов Архангельского областного Собрания депутатов» // Ведомости Архангельского областного Собрания депутатов третьего созыва. 2003. № 23; 2009. № 5.

#### 2. Логические ошибки при формулировании дефиниций

Основной функцией легальных дефиниций является разграничение и идентификация конституционно-правовых явлений и объектов. Поэтому очень важно соблюдать все правила составления дефиниций. Однако в законодательстве субъектов РФ мы сталкиваемся с правотворческими ошибками, которые заключаются в нарушении законов логики при формулировании дефиниции «толкование».

Пример. В ст. 48 закона Республики Адыгея «О нормативных и иных правовых актах»<sup>33</sup> сказано: «Неофициальное толкование нормативных правовых актов, то есть толкование, производимое организациями и лицами, не имеющими права официального толкования, не носит официального характера и не имеет обязательной юридической силы»<sup>34</sup>. В данном примере нарушено одно из правил формулирования дефиниций — определяемый термин встречается в определяющей части. Получается, что неофициальное толкование — это толкование, которое не носит официального характера.

Нарушается принцип соразмерности определения и определяемого понятия, согласно которому определение не должно быть слишком широким или слишком узким по отношению к определяемому термину<sup>35</sup>. Так, например, в Законе Костромской области от 11.01.2007 г. № 106-4-ЗКО «О нормативных правовых актах Костромской области» в ст. 24 сказано: «Официальное нормативное толкование нормативных правовых актов — деятельность управомоченных органов по установлению содержания норм права». Но ведь под это определение подпадает и официальное казуальное толкование. Выходит, что определяемый термин здесь уже по значению, чем его определение.

Другой пример. По Закону Республики Дагестан от 16.04.1997 г. № 8 «О нормативных правовых актах Республики Дагестан»: «официальное нормативное толкование — деятельность нормотворческих органов по обязательному для исполнения установлению содержания норм права». В результате под это определение не подпадает Конституционный Суд республики, так как суды нормотворческими органами не являются.

<sup>33</sup> Закон Республики Адыгея от 09.10.1998 № 92 «О нормативных и иных правовых актах». URL: <http://www.gshra.ru>

<sup>34</sup> Там же.

<sup>35</sup> Правотворческая деятельность субъектов РФ: теория, практика, методика / под ред. А.В. Гайды, М.Ф. Казанцева и др. Екатеринбург: УрОРАН, 2001. С. 188.



### 3. Концептуальные и юридические ошибки<sup>36</sup>

Концептуальные ошибки связаны с неверным отражением в нормативном акте достигнутого уровня юридических знаний. Типичную для субъектов федерации концептуальную ошибку можно продемонстрировать на примере ст. 38 Закона Брянской области «О законах и иных нормативных правовых актах Брянской области»<sup>37</sup>, где содержится следующая дефиниция: «Официальное нормотворческое толкование (далее — официальное толкование) представляет собой разъяснения норм права, даваемое нормотворческим органом, издавшим их». Статья содержит грубейшую ошибку. Толкование и нормотворчество нельзя отождествлять. Одним из пределов толкования правовых норм является запрет создания новых правовых норм.

Ст. 2 Закона Новгородской области «Об официальном толковании областных законов и иных нормативных правовых актов областной думы»<sup>38</sup> содержит правотворческую ошибку концептуального характера, суть которой заключается в том, что толкование здесь названо частью законодательного процесса. Между тем теория права различает процессы правотворческий, правоприменительный и интерпретационный. Вот текст этой статьи: «Официальное толкование — это часть законодательного процесса, имеющего своей целью обеспечение разъяснения, уточнения, конкретизации нормы действующего областного закона и иного нормативного правового акта областной Думы». К нормотворческому процессу толкование отнесено и в законодательстве Тюменской области и других субъектов федерации.

Юридические ошибки являются следствием несоблюдения правил юридической техники. Одной из распространенных юридических ошибок является наличие в законодательстве субъектов РФ легальных определений неофициального толкования. Например, в ст. 60 Закона Краснодарского края «О правотворчестве и нормативных правовых актах Краснодарского края»<sup>39</sup> содержится следующая норма: «Неофициальное толкование нормативных правовых актов края, то есть толкование, производимое организациями и лицами, не имеющими права официального толкования, не носит юридически обязательного характера». Есть определение понятия «неофициальное толкование» в законодательстве Волгоградской, Брянской области. На наш взгляд, нет никакой необходимости помещать в законах дефиницию «неофициального толкования». Это излишне перегружает законодательство и при этом ничего не дает для правоприменительной практики.

Безусловно, в законодательстве субъектов РФ можно найти примеры дефиниций термина «толкование», сформулированных по всем правилам юридической техники. Так, в ст. 47 Закона Омской области о нормативных правовых актах<sup>40</sup> содержится следующая норма: «Официальное толкование нормативных правовых актов Омской области — это деятельность уполномоченных органов государственной власти Омской области по разъяснению содержания нормативного правового акта Омской области или его отдельных положений».

Таким образом, мы видим, что многие дефиниции в действующем законодательстве субъектов РФ «нуждаются в существенных разъяснениях, уточнениях, концептуальной аргументации, без чего невозможно правильное, безошибочное применение соответствующих понятий»<sup>41</sup>. Ошибки законодателя имеют грамматический, логический, концептуальный и юридический характер.

Итак, с точки зрения юридической техники, дефиниции в конституционном праве строятся как по родо-видовой, так и по перечневой и по описательной модели. При выборе той или иной модели законодатель в первую очередь должен руководствоваться принципом удобства ее практического применения. В силу федеративной природы нашего государства нормы-дефиниции закрепляются и в законодательстве субъектов федерации. При этом определение основных терминов в федеральном и региональном законодательстве, с нашей точки зрения, должно содержательно совпадать.

Итак, с точки зрения юридической техники, дефиниции в конституционном праве строятся как по родо-видовой, так и по перечневой и по описательной модели. При выборе той или иной модели законодатель в первую очередь должен руководствоваться принципом удобства ее практического применения. В силу федеративной природы нашего государства нормы-дефиниции закрепляются и в законодательстве субъектов федерации. При этом определение основных терминов в федеральном и региональном законодательстве, с нашей точки зрения, должно содержательно совпадать.

<sup>36</sup> См.: Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н.Новгород, 2001. Т. 1. С. 386–389.

<sup>37</sup> Закон Брянской области от 03.11.1997 № 28-3 «О законах и иных нормативных правовых актах Брянской области» // Брянские известия. 1997. № 217; 1998. № 73; Брянский рабочий. 2001. № 39; Брянская неделя. 2001. № 25; 2003. № 45; Брянский рабочий. 2005. № 205–207; Официальная Брянщина. 2006. № 14; 2009. № 8; 2012. № 2; № 20; 2013. № 20; № 35.

<sup>38</sup> Областной закон Новгородской области от 04.06.1996 № 50-ОЗ «Об официальном толковании областных законов и иных нормативных правовых актов областной Думы» // Новгородские ведомости. 1996. № 87; 2001. № 68; 2003. № 10.

<sup>39</sup> Закон Краснодарского края от 06.06.1995 № 7-КЗ «О правотворчестве и нормативных правовых актах Краснодарского края». URL: <http://admkrain.krasnodar.ru>

<sup>40</sup> Закон Омской области от 21.11.2002 № 409-ОЗ «О нормативных правовых актах Омской области» // Ведомости Законодательного Собрания Омской области. 2002. № 4 (33). Ст. 1803; 2004. № 3 (40). Ст. 2259; 2005. № 2 (43). Ст. 2534; 2007 г. № 4 (53). Ч. II. Ст. 3420; 2008. № 2 (57). Ч. II. Ст. 3718; 2010. № 2 (61). Ч. I. Ст. 4006; 2012. № 5 (78). Ст. 4879; 2013. № 3 (82). Ст. 5086; Омский вестник. 2013. № 60.

<sup>41</sup> Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А.Тихомирова. М.: Городец, 2000. С. 84.



**Библиография:**

1. Апт Л.Ф. Легальные определения в законодательстве и судебной практике. М.: Российская академия правосудия, 2010. 229 с.
2. Апт Л.Ф. О системной связи определений понятий российского законодательства // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 111–115.
3. Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. Н.Новгород, 2001. Т. 1. С. 386–389.
4. Власенко Н.А. Язык права. Иркутск: Восточно-сибирское кн. изд-во, 1997. 176 с.
5. Давыдова М.Л. Нормативно-правовое предписание: природа, типология, технико-юридическое оформление. СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. 216 с.
6. Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А.Тихомирова. М.: Городец, 2000. 272 с.
7. Картухин В.Ю. Технико-юридическое качество законов субъектов РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 22 с.
8. Керимов Д.А. Законодательная техника: науч.-метод. и учеб. пособие. М.: Норма: Инфра-М, 1998. 127 с.
9. Колошин Е.И. Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. М.: Норма, Инфра-М, 2010. 384 с.
10. Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. 256 с.
11. Правотворческая деятельность субъектов РФ: теория, практика, методики / под ред. А.В. Гайды, М.Ф. Казанцева, К.В. Киселева, В.Н. Руденко. Екатеринбург: УрОРАН, 2001. 448 с.
12. Таева Н.Е. Институт толкования в законодательстве субъектов Российской Федерации // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы междунар. науч.-практ. круглого стола. М.: Проспект, 2009. С. 564–575.
13. Ушаков А.А. Избранное: Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. М.: РАП, 2008. 314 с.
14. Чиннова М.В. Дефиниции и их использование в нормативных правовых актах: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2004. 177 с.

**References ( transliteration):**

1. Apt L.F. Legal'nye opredeleniya v zakonodatel'stve i sudebnoi praktike. M.: Rossiiskaya akademiya pravosudiya, 2010. 229 s.
2. Apt L.F. O sistemnoi svyazi opredelenii ponyatii rossiiskogo zakonodatel'stva // Yuridicheskaya tekhnika. 2007 g. № 1. S. 111–115.
3. Baranov V.M., Syrykh V.M. Zakonotvorcheskie oshibki: ponyatie i tipologiya // Zakonodatel'naya tekhnika sovremennoi Rossii: sostoyanie, problemy, sovershenstvovanie: sb. st.: v 2 t. T. 1. N.Novgorod, 2001. S. 386–389.
4. Vlasenko N.A. Yazyk prava. Irkutsk: Vostochno-sibirskoje kn. Izd-vo, 1997. 176 s.
5. Davydova M.L. Normativno-pravovoe predpisanie: priroda, tipologiya, tekhniko-yuridicheskoe oformlenie. SPb.: Yuridicheskii tsentr Press, 2009. 216 s.
6. Zakonodatel'naya tekhnika: nauch.-prakt. posobie / pod red. Yu.A. Tikhomirova. M.: Gorodets, 2000. 272 s.
7. Kartukhin V.Yu. Tekhniko-yuridicheskoe kachestvo zakonov sub"ektov RF: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2005. 22 s.
8. Kerimov D.A. Zakonodatel'naya tekhnika: nauch.-metod. i ucheb. posobie. M.: Norma: Infra-M, 1998. 127 s.
9. Kolyushin E.I. Vybery i izbiratel'noe pravo v zerkale sudebnykh reshenii. M.: Norma, Infra-M, 2010. 384 s.
10. Nashits A. Pravotvorchestvo: teoriya i zakonodatel'naya tekhnika. M.: Progress, 1974. 256 s.
11. Pravotvorcheskaya deyatel'nost' sub"ektov RF: teoriya, praktika, metodiki / pod red. A.V. Gaidy, M.F. Kazantseva, K.V. Kiseleva, V.N. Rudenko. Ekaterinburg: UrORAN, 2001. 448 s.
12. Taeva N.E. Institut tolkovaniya v zakonodatel'stve sub"ektov Rossiiskoi Federatsii // Pravotvorcheskie oshibki: ponyatie, vidy, praktika i tekhnika ustraneniya v postsovetskikh gosudarstvakh: materialy mezhdunar. nauch.-prakt. kruzlogo stola. M.: Prospekt, 2009. S. 564–575.
13. Ushakov A.A. Izbrannoe: Ocherki sovetskoj zakonodatel'noi stilistiki. Pravo i yazyk. M.: RAP, 2008. 314 s.
14. Chinnova M.V. Definititsii i ikh ispol'zovanie v normativnykh pravovykh aktakh: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2004. 177 s.

*Материал поступил в редакцию 2 сентября 2014 г.*



А.В. Никитина\*

## «Разногласия» как категория конституционного права

**Аннотация.** В статье анализируется категория «разногласия», имеющая в российском конституционном праве самостоятельное юридическое значение. Использование системного и сравнительно-правового методов позволило автору сделать вывод о том, что в конституционном праве, как и в иных российских отраслях, анализируемая категория зачастую рассматривается через призму конституционно-правового спора, что приводит к девальвации, обеднению термина «разногласия», лишая его самостоятельного конституционно-правового смысла. В статье также критикуется весьма распространенный в конституционно-правовой науке подход к анализу разногласий через призму юридических коллизий. Конституционно-правовые разногласия рассматриваются как внешняя форма противоречий между субъектами конституционного права; они проявляются в различной оценке содержания правовых актов, действий (бездействия) органов публичной власти и формулируются в виде взаимоисключающих выводов, суждений, имеющих конституционно-правовое значение. В таком виде разногласия предстают в качестве конституционно-правовых конфликтов, имеющих две значимые и отличающиеся друг от друга формы — конституционно-правовые споры и разногласия, не являющиеся спорами (разногласия «неспорного» характера). Отличия между ними проводятся по трем основным критериям 1) по основанию возникновения; 2) по предмету разногласия; 3) по конституционно-правовым процедурам, применяемым для их разрешения.

**Ключевые слова:** конституционно-правовой спор, разногласия, конституционно-правовой конфликт, спор о компетенции, юридическая коллизия, юридический конфликт, правовой спор, согласительные процедуры.

Термин «разногласия» известен многим отраслям российского права. ГК РФ оперирует понятиями «разногласия, возникшие при заключении договора» (ст. 466 ГК РФ<sup>1</sup>), «разногласия по отдельным условиям договора» (ст. 507 ГК РФ<sup>2</sup>), «разногласия по условиям государственного или муниципального контракта» (ст. 528 ГК РФ), объединяя эти ситуации термином «преддоговорные споры» (ст. 466 ГК РФ). В трудовом праве определение индивидуального и коллективного трудового спора осуществляется через словосочетание «неурегулированные разногласия» (ст. 381, 389 ТК РФ)<sup>3</sup>. Аналогичный подход использован и в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» при определении индивидуального служебного спора

(ст. 69)<sup>4</sup>. Нормами СК РФ устанавливается порядок разрешения органами опеки и попечительства разногласий между родителями относительно имени и (или) фамилии ребенка (ст. 58); разногласий, возникающих между опекуном ребенка и несовершеннолетними родителями (ст. 62), разногласий, касающихся воспитания и образования детей (ст. 65), а также участие этого органа при рассмотрении судом «споров, связанных с воспитанием детей» (ст. 78)<sup>5</sup>.

Термин «разногласия» характерен и для конституционного права РФ. В соответствии со ст. 85 Конституции РФ, Президент РФ может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, а также между органами государственной власти субъектов РФ. В случае недостижения согласованного решения он может передать

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. Федерального закона от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс РФ (ч.2) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28.12.2013 г. № 416-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>3</sup> Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28.06.2014 № 199-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (в ред. Федерального закона от 02.04.2014 № 53-ФЗ) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

<sup>5</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (в ред. Федерального закона от 05.05.2014 № 126-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

© Никитина А.В., 2014

\* Никитина Анна Васильевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и финансового права юридического факультета Хабаровской государственной академии экономики и права.

[A\_Nikitina@inbox.ru]

680003, Россия, г. Хабаровск, Амурский бул., д. 45.



разрешение спора на рассмотрение соответствующего суда<sup>6</sup>. Похожая норма содержится и в ч. 4 ст. 27 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>7</sup>.

Таким образом, в большинстве приведенных норм прослеживается связь терминов «разногласия» и «спор», поскольку они используются либо как парные категории, либо из контекста использования термина «разногласия» следует, что речь идет именно о некой спорной ситуации. Однако, как и в иных отраслях российского права, в конституционном праве понятия спора и разногласия, не являющегося спором, не вполне разработаны, не ясно, как они соотносятся между собой. При этом очевидно, что термин «разногласия» так же, как и термин «спор», имеет юридическое значение и представляет собой не просто «отсутствие согласия из-за несходства во мнениях», «противоречие, несогласованность»<sup>8</sup> или словесное (устное или письменное) состязание, а является внешней формой выражения противоречия между субъектами права, которая представляет собой различную оценку ими прав и обязанностей, юридически значимых действий (бездействия), сформулированную в виде взаимоисключающих суждений и выводов, имеющих юридические последствия.

Обращение к разработкам отраслевых юридических наук, для которых категории спора и разногласия являются более традиционными, чем для конституционного права, позволило выделить два основных подхода в использовании категории «разногласия».

Во-первых, спор трактуется как разногласия между субъектами права (или правоотношения), переданное на рассмотрение судебного или иного юрисдикционного органа<sup>9</sup>. Этот подход, в рамках которого разногласия предстают как некое «предспорное» состояние, является традиционным для многих отраслей российского права, однако критикуется за то, что не учитывает возможности урегулирования спора до и вне суда<sup>10</sup>. Такая позиция используется и в рамках конституционного

права при определении конституционно-правового спора, под которым чаще всего понимается разногласие, возникшее между субъектами конституционно-правовых отношений в процессе реализации норм конституционного права и подлежащее разрешению в особом порядке, установленном законом, в том числе путем использования государственными органами юрисдикционных полномочий<sup>11</sup>.

В рамках второго подхода характерно отождествление этих терминов, рассмотрение их как синонимов. Например, А.Б. Зеленцов, отстаивая эту идею, утверждает, что «в правовом отношении понятия “разногласия” и “спор” по своему содержанию взаимозаменяемы: выражая сущность спора, разногласия характеризуют данное явление в полном объеме в аспекте взаимодействия его сторон»<sup>12</sup>; «разногласия составляют структурную архитектуру спора, позволяя утверждать, что спор — это и есть разногласия»<sup>13</sup>. Однако такая концепция сопровождается рядом оговорок о том, что понимается под разногласиями или какими они должны быть: они должны носить правовой характер, неправовые разногласия не имеют отношения к правовым спорам; разногласия должны носить неурегулированный характер. М.А. Рожкова, определяя спор о праве как формально признанное разногласие между субъектами гражданского права, возникшее по факту нарушения или оспаривания субъективных прав одной стороны гражданского правоотношения другой стороной, обуславливает возникновение спора такими юридическими фактами, как предъявление субъектом защиты требования к нарушителю об определенном поведении и неисполнение нарушителем требования субъекта защиты<sup>14</sup>.

Такой подход характерен и для конституционного права. Так, например, Кобзарь Д.А., характеризуя спор о компетенции как конституционно-правовой, определяет его как разногласие, противоречие между субъектами конституционных отношений по поводу компетенции, имеющее (или приобретающее в процессе разрешения) конституционно-правовой характер<sup>15</sup>. Частично такое понимание объясняется тем, что взаимозаменяемость терминов «спор» и «разногласия» демонстрирует ст. 85 Конституции РФ. В соответствии с ней Президент РФ применяет согласительные процедуры для разрешения разногласий, а на рассмотрение суда передает спор (в случае

<sup>6</sup> Конституция РФ от 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 9. Ст. 851.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28.06.2014 № 191-ФЗ) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>8</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С.650

<sup>9</sup> См. напр. об этом: Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 30–43.

<sup>10</sup> См., напр.: Рожкова М.А. Понятие спора о праве гражданском // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 98; Зеленцов А.Б. Указ. соч. С. 32 и пр.

<sup>11</sup> См.: Брежнев О.В. Судебный конституционный контроль в России: проблемы методологии, теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 36.

<sup>12</sup> Зеленцов А.Б. Указ. соч. С. 59.

<sup>13</sup> Там же. С. 54.

<sup>14</sup> См.: Рожкова М.А. Указ соч. С. 98–102.

<sup>15</sup> См.: Кобзарь Д.А. Судебное разрешение конституционно-правовых споров о компетенции в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 23.



неурегулирования разногласий). Очевидно, что в данном положении указанные термины используются как синонимы.

В целом признавая, что разногласия могут быть признаны спором, независимо от того, переданы ли они на рассмотрение юрисдикционного органа или нет, полагаем, что необходимо учитывать, что наличия разногласий между сторонами спора недостаточно для его возникновения. Следует согласиться с Е.К. Замотаевой: во-первых, должна сформироваться его фактическая причина — конфликт интересов, а, во-вторых, необходимо, чтобы, по крайней мере, одна из сторон открыто заявила о состоянии такого конфликта с целью его преодоления<sup>16</sup>. То есть разногласия, противоречия между субъектами права не всегда приобретают форму правового спора. Противоречивая ситуация трансформируется в конституционно-правовой спор только в том случае, если ее участники, осознав противоположность своих интересов, начнут предпринимать действия для ее разрешения. То есть для правового спора очень важно осознание спора его участниками, совершение разнонаправленных действий, свидетельствующих о расхождении во мнениях, позициях сторон, предъявление взаимных «претензий», стремление сторон к разрешению спора юридическими средствами (это могут быть и юрисдикционные, и неюрисдикционные средства).

Несмотря на то, что оба эти подхода отличаются друг от друга, их роднит то, что в обоих случаях термин «разногласия» используется как несамостоятельная, подчиненная категория по отношению к термину «правовой спор» (или «спор о праве»), раскрывающая сущность этих явлений, что, безусловно, приводит к девальвации, обеднению термина «разногласия», лишая его несомненно имеющегося самостоятельного конституционно-правового значения. В связи с этим нам необходимо установить, могут ли разногласия существовать в иной форме, чем правовой спор, и, соответственно, является ли категория «разногласия» самостоятельной категорией конституционного права?

Конституционное законодательство зачастую оперирует термином «разногласия», не вкладывая в него смысловую характеристику спора, отделяя эти категории друг от друга. Таких примеров достаточно много в региональном законодательстве и муниципальных нормативно-правовых актах.

Так, в соответствии со ст. 11 Устава Краснодарского края разногласия и споры между органами государственной власти РФ и Краснодарского края, а также между органами государственной власти края и других субъектов РФ разрешаются в соответствии с Конституцией РФ и федераль-

ными законами<sup>17</sup>. Разногласия и споры между органами публичной власти в Республике Башкортостан рассматриваются комиссиями, создаваемыми на паритетных началах, и разрешаются на основе согласительных процедур, консультаций, переговоров или в судебном порядке (ст. 103 Конституции Республики Башкортостан)<sup>18</sup>.

Похожие нормы встречаются и в уставах муниципальных образований. Например, в соответствии со ст. 204 Устава Петрозаводского городского округа, органы местного самоуправления Петрозаводского городского округа стремятся решать споры и разногласия путем переговоров, консультаций, с помощью создаваемых на паритетной основе согласительных и иных комиссий, других согласительных процедур либо в судебном порядке<sup>19</sup>.

В этих правовых нормах термины «спор» и «разногласия» употребляются не как взаимозаменяемые, а как самостоятельные категории. Для того чтобы выяснить, насколько правомерно в конституционном праве использование термина «разногласия» не в контексте правового спора, следует проанализировать виды разногласий по основаниям их возникновения, основываясь на том, что разногласия являются синонимом «недостижения согласия», невозможности принятия согласованного решения по какому-либо вопросу.

К первой группе разногласий относятся разногласия-споры. Их отличительной чертой является то, что они возникают из реального или предполагаемого нарушения конституционно-правовых норм, которое может выражаться, например, в нарушении конституционно охраняемых публичных интересов, конституционно установленных и (или) разграниченных предметов ведения и полномочий, конституционных (основных) прав и свобод.

Вторую группу разногласий образуют разногласия, вытекающие из правомерных актов (действий, бездействия) органов или должностных лиц публичной власти, являющихся частью какого-либо юридического процесса (или процедуры): правотворческого процесса, процедуры наделения полномочиями должностного лица, референдумного процесса и пр. В рамках этой группы разногласий можно выделить их виды, которые как раз и способны продемонстрировать

<sup>16</sup> См.: Замотаева Е.К. Конституционно-правовые споры // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 5. С. 4.

<sup>17</sup> Устав Краснодарского края от 18.07.1997 (в ред. Закона Краснодарского края от 30.12.2013 № 2870-КЗ) // Кубанские новости. 1997. 11 сент.

<sup>18</sup> Конституции Республики Башкортостан от 24.12.1993 № ВС-22/15 (в ред. Закона Республики Башкортостан от 04.03.2014 № 57-з) // Ведомости Государственного Собрания, Президента и Кабинета Министров Республики Башкортостан. 2003. № 1. Ст. 3.

<sup>19</sup> Устав Петрозаводского городского округа от 19.10.1999 № XXIII-XXVI/418 (в ред. Решения Петрозаводского городского Совета от 25.02.2014 г. № 27/25-369) // Петрозаводск (прил.). 1999. № 47.



самостоятельное юридическое значение указанной категории.

А) Разногласия в правотворческом процессе, например, в законодательном процессе, в процессе принятия международных договоров РФ, международных и внешнеэкономических соглашений субъектов РФ и пр., являющиеся следствием таких действий, как отклонение Федерального закона Советом Федерации, отклонение Федерального закона Президентом РФ (вето Президента РФ), отклонение закона субъекта РФ высшим должностным лицом субъекта РФ, отказ в согласовании проекта правового акта или соглашения и т.п.

Например, в соответствии со ст. 4 Федерального закона «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации», проект соглашения об осуществлении международных и внешнеэкономических связей, заключаемого органами государственной власти субъекта РФ, не позднее чем за месяц до подписания представляется для согласования в Министерство иностранных дел РФ, а при необходимости и в другие федеральные органы исполнительной власти. В случае возникновения разногласий между федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъекта РФ в отношении проекта соглашения об осуществлении международных и внешнеэкономических связей применяются согласительные процедуры, в соответствии с законодательством РФ<sup>20</sup>.

Б) Разногласия, возникающие в результате неполучения согласия при формировании органа государственной власти или при наделении полномочиями должностного лица (разногласия по «кадровым» вопросам). Например, согласно ч. 1 ст. 111 Конституции РФ, Председатель Правительства РФ назначается Президентом РФ с согласия Государственной Думы<sup>21</sup>. Аналогичные нормы содержатся и в региональном законодательстве. Например, согласно ст. 47 Устава (Основного закона) Оренбургской области губернатор области на срок своих полномочий назначает на должность первого вице-губернатора — первого заместителя председателя правительства области с согласия Законодательного собрания в порядке, установленном законом Оренбургской области<sup>22</sup>. В соответствии со ст. 84 Конституции Республики Коми, глава Республики Коми с согла-

сия Государственного совета Республики Коми назначает на должность не только заместителей главы Республики Коми, министра финансов Республики Коми, но и представителей Республики Коми в Российской Федерации и ее субъектах, в международных организациях и на территориях иностранных государств<sup>23</sup>.

Очевидно, что недостижение согласия по представленной кандидатуре во всех приведенных примерах приводит к разногласиям между соответствующими органами государственной власти и (или) должностными лицами, разрешаемым с использованием согласительных процедур.

В) Иные виды разногласий, вытекающие из невозможности принять совместное согласованное решение, например, в следующих случаях. Верховный Хурал (парламент) Республики Тыва с согласия главы — председателя правительства Республики Тыва назначает республиканский референдум (ст. 103 Конституции Республики Тыва<sup>24</sup>). Законодательное собрание города Санкт-Петербурга уполномочено давать согласие на открытие в установленном порядке представительств Санкт-Петербурга за рубежом, а также на открытие в установленном порядке представительств зарубежных партнеров (городов, международных организаций, административно-территориальных образований иностранных государств, субъектов иностранных федеративных государств) в Санкт-Петербурге<sup>25</sup>.

Очевидно, что виды разногласий, выделяемых в рамках второй группы (разногласия, не являющиеся спорами), демонстрируют наличие конфликтных ситуаций. Разногласия в этих случаях суть недостижения согласованного решения. Они объективированы вовне, предполагают разнонаправленность позиций, мнений участников такого разногласия и могут быть разрешены посредством конституционных процедур. То есть налицо признаки конституционно-правового конфликта, который, с точки зрения внешней формы своего выражения, спором не является; его разрешение возможно посредством не судебной процедуры, а в иной установленной конституционно-правовой нормой форме; их разрешение в суде невозможно даже гипотетически. А судебная процедура, как известно, является универсальным механизмом разрешения споров.

Таким образом, конституционное законодательство демонстрирует возможность существо-

<sup>20</sup> Федеральный закон от 04.01.1999 № 4-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 2. Ст. 231.

<sup>21</sup> Собрание законодательства РФ. 2014. № 9. Ст. 851.

<sup>22</sup> Устав (Основной Закон) Оренбургской области: Закон Оренбургской области от 20.11.2000 № 724/213-ОЗ (в ред. Закона Оренбургской области от 06.03.2014 № 2169/619-V-ОЗ) // Бюллетень Законодательного Собрания Оренбургской области. 2000. 25 окт.

<sup>23</sup> Конституция Республики Коми от 17.02.1994 (в ред. Закона Республики Коми от 24.04.2013 № 21-РЗ) // Ведомости Верховного Совета Республики Коми. 1994. № 2. Ст. 21.

<sup>24</sup> Конституция Республики Тыва от 06.05.2001 (в ред. Конституционного закона Республики Тыва от 02.05.2014 № 2449 ВХ-1) // Тувинская правда. 2001. 15 мая.

<sup>25</sup> Закон Санкт-Петербурга от 08.07.2008 № 418-70 «О международном сотрудничестве, международных и внешнеэкономических связях Санкт-Петербурга» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2008. № 27.



вания двух видов разногласий в системе органов публичной власти: 1) конституционно-правовых споров (которые применительно к органам публичной власти проявляются как споры о компетенции); 2) разногласий, которые не являются спорами. Оба вида разногласий выступают в качестве разновидности конституционно-правовых конфликтов, которые отличаются друг от друга: 1) по основанию возникновения; 2) по предмету разногласия; 3) по конституционно-правовым процедурам, применяемым для их разрешения.

Основанием для возникновения конституционно-правового спора о компетенции является сложный юридический состав, в основе которого лежит, во-первых, реальное или предполагаемое нарушение конституционно-правовых норм, которое может выражаться, например, в нарушении конституционно охраняемых публичных интересов, конституционно установленных и (или) разграниченных предметов ведения и полномочий, во-вторых, требование одного органа публичной власти, обращенное к другому органу, о прекращении нарушения, и, в-третьих, неисполнение нарушителем этого требования. Таким образом, в основе спора лежит действие (бездействие) органа публичной власти, которое противоположной стороной спора воспринимается как нарушение своих полномочий.

В то же время основанием для возникновения разногласий, которые спорами не являются, выступает несогласие одного органа публичной власти с правомерным актом (действием или бездействием) другого органа публичной власти или должностного лица, законность и возможность совершения которого определена нормой права. Это может быть несогласие с вето Президента РФ, с отклонением регионального закона высшим должностным лицом субъекта РФ, с отказом в согласовании кандидатуры на должность, с отказом в согласовании проекта правового акта или соглашения и т.д. В результате таких действий не происходит нарушения компетенции или полномочий в виде их присвоения или отказа в осуществлении, вмешательство в предметы ведения иного уровня публичной власти.

Из этого вытекает и второе отличие. Предметом конституционно-правовых споров о компетенции являются противоречия в позициях органов публичной власти относительно принадлежности полномочия или компетенции. В то же время предметом «неспорных» разногласий являются противоречия в позициях органов публичной власти относительно конкретной кандидатуры того или иного должностного лица, предложенной для согласования, противоречия в позициях субъектов правотворческого процесса относительно содержания нормативного правового акта или соглашения и пр.

Третье отличие состоит в конституционно-правовых процедурах, применяемых для урегули-

рования соответствующих разногласий. Универсальным механизмом для разрешения любых споров, в том числе и споров конституционно-правового характера, является судебная процедура. В связи с этим конституционно-правовые споры от иных видов разногласий отличается гипотетическая возможность их рассмотрения и разрешения в суде. В то же время разногласия, не являющиеся спорами, в суде не могут быть разрешены, и для их разрешения могут быть использованы не только согласительные процедуры, но и иные конституционные процедуры, не являющиеся согласительными по своей природе. Так, например, после повторного отклонения Государственной Думой кандидатуры Председателя Правительства РФ (ст. 111 Конституции РФ) предполагается применение согласительных процедур, что следует из Постановления Конституционного Суда РФ от 11.12.1998 № 28-П «По делу о толковании положений ч. 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации»<sup>26</sup>, а после трехкратного отклонения — назначение Председателя Правительства РФ и роспуск Государственной Думы Президентом РФ. Такой конституционно-правовой способ разрешения возникшего между Президентом РФ и Государственной Думой разногласия с использованием механизма свободных выборов, как отмечает Конституционный Суд РФ, соответствует основам конституционного строя РФ как демократического правового государства<sup>27</sup>. Очевидно, что в этом случае разногласия относительно конкретной кандидатуры Председателя Правительства РФ не могут быть разрешены посредством судебной процедуры, однако, на определенном этапе развития разногласия не могут быть применены и согласительные процедуры. Процедурой разрешения такого разногласия является процедура роспуска Государственной Думы.

В связи с этим спорной представляется точка зрения Т.В. Цатурян, которая определяет согласительные процедуры как урегулированный нормами конституционного права порядок досудебного разрешения споров между органами государственной власти, направленный на достижение согласованного решения<sup>28</sup>. Представляется, что автор упускает из виду тот факт, что согласительные процедуры могут быть использованы и для урегулирования разногласий, которые не являются конституционно-правовыми спорами, поскольку существенным образом отличаются от них предметом, правовой природой и основанием возникновения.

<sup>26</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

<sup>27</sup> Там же.

<sup>28</sup> См.: Цатурян Т.В. Конституционно-правовое регулирование согласительных процедур разрешения споров о компетенции между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 11.



Примечательно, что отдельные ученые-конституционалисты, анализируя понятие, виды, механизмы разрешения разногласий<sup>29</sup>, в том числе согласительные процедуры, применяемые для их предотвращения и урегулирования<sup>30</sup>, обходят стороной вопрос о правовой природе разногласий разного вида, зачастую сводя все разногласия к спорам или к коллизиям. Авторы исходят из того, что к любым разногласиям между органами государственной власти возможно применение согласительных процедур. При этом упускается из вида тот факт, что правовая природа разногласий различна. Зачастую именно это приводит к формулированию отнюдь не бесспорных выводов.

Так, Е.Е. Бобракова, анализируя триаду «разногласие — спор — конфликт» и основываясь не на юридических, а на лингвистических сходствах и различиях этих терминов<sup>31</sup>, определяет разногласие как отсутствие согласия, спор как притязание, разрешаемое судом, что говорит о большей серьезности противоречия, а конфликт как серьезное разногласие, в то же время острый спор<sup>32</sup>. При этом понятийные отличия между данными терминами построены на основе возрастания степени противоречий между субъектами правоотношений («серьезности» противоречий). И если с возможностью преобразования разногласия в спор можно согласиться с определенной долей условности (не всякое разногласие становится спором), то формулировка «конфликт — это серьезное разногласие, острый спор» вызывает определенные возражения, поскольку, с точки зрения конфликтологии, конфликт представляет собой противоборство (столкновение) сторон с противоречащими (разнонаправленными) интересами<sup>33</sup>, не обусловленное остротой разногласий. С этих позиций и разногласия, объективированные вовне, и спор — конфликты.

Не вносит ясности в понимание соотношения терминов «разногласия» и «спор» их рассмотрение через призму коллизий. Так, Е.Е. Бобракова отмечает, что проявление тех или иных

противоречий в интересах порождает коллизию, которая в своем развитии проходит следующие стадии: разногласие — спор — конфликт<sup>34</sup>. По мнению Е.В. Комбарово, понятие юридической коллизии является ключевым для понимания всех системных противоречий — коллизий, разногласий, споров и конфликтов<sup>35</sup>. Рассматривая юридическую коллизию в широком смысле, Е.В. Комбарова включает в нее в том числе разногласия, возникающие в системе органов публичной власти по осуществлению своих полномочий и в процессе применения права, соотнося «разногласия» и «коллизию» как часть и целое<sup>36</sup>. В свою очередь, споры о компетенции между органами публичной власти рассматриваются как наиболее распространенные и наиболее сложные коллизии в конституционном праве<sup>37</sup>.

Выражая несогласие с такой позицией, отметим, что все же разногласия, спор и конфликт, представляя собой явления социальной действительности, проявляются в отношениях между людьми. Если рассматривать эти явления с правовой точки зрения — в отношениях между субъектами права. Противоречия, лежащие в основе разногласия, спора и конфликта, являются разновидностью социальных противоречий, и только такие противоречия в своем развитии могут проходить стадию конфликта. Тогда как коллизия в строго юридическом (специальном) смысле представляет собой противоречия между правовыми нормами (или нормативными правовыми актами), нормативными предписаниями и актами толкования и (или) правоприменения. Следует согласиться с А.Б. Зеленцовым: «между различными элементами правовой системы могут существовать противоречия, в том числе в форме юридических коллизий, которые превращаются в правовые конфликты лишь в том случае, если их сторонами становятся конкретные субъекты права, нацеленные на отстаивание своих интересов в процессе разрешения этих противоречий»<sup>38</sup>. Коллизия является скорее первопричиной, предпосылкой разногласий, правовых споров, юридических конфликтов, а не их проявлением.

Подход к определению разногласия, спора, правового конфликта через призму юридических коллизий ведет к смешению близких, но отлича-

<sup>29</sup> См.: Комбарова Е.В. Конституционно-правовой механизм разрешения разногласий в системе органов публичной власти Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009.

<sup>30</sup> См.: Бобракова Е.Е. Согласительные процедуры в конституционном праве: общие основы и особенности применения в федеральном законодательном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Цатурян Т.В. Указ. соч.; Тарханова А.А. Согласительные процедуры в законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации: на примере Республики Татарстан: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007.

<sup>31</sup> При анализе автор ссылается на Словарь иностранных слов, Большую советскую энциклопедию и Толковый словарь русского языка.

<sup>32</sup> См.: Бобракова Е.Е. Указ. соч. С. 35.

<sup>33</sup> См.: Юридическая конфликтология: монография / О.В. Бойков, Н.Н. Варламова, А.В. Дмитриев, В.Н. Кудрявцев, С.В. Кудрявцев и др. М.: Институт государства и права РАН, 1995. С. 5.

<sup>34</sup> См.: Бобракова Е.Е. Указ. соч. С. 37.

<sup>35</sup> Автор последовательно в отстаивании своей позиции, о чем свидетельствует и структурирование ее диссертации, которая, будучи посвящена механизмам разрешения разногласий в системе органов публичной власти, начинается не с анализа категории «разногласия», а с исследования понятия и природы юридических коллизий. Гл. 1 диссертации называется «Коллизии в конституционном праве Российской Федерации». См.: Комбарова Е.В. Указ. соч. С. 13–69.

<sup>36</sup> Там же. С. 20.

<sup>37</sup> Там же. С. 38.

<sup>38</sup> Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 46.



ющихся друг от друга правовых явлений, к размыванию этих понятий, установление границ которых и без того является сложной задачей. По мнению отдельных ученых, с которым следует согласиться, искусственное «укрупнение» понятия «юридическая коллизия» идет вразрез с уже сложившимися как в правовой науке, так и в законодательной практике традициями<sup>39</sup> и вряд ли обусловлено объективными потребностями.

Подводя итог исследованию, необходимо отметить, что категория «разногласия» в конституционном праве имеет самостоятельное юридическое значение. Конституционно-правовые

разногласия, выступая внешней формой противоречий, проявляются в различной оценке субъектами конституционного права содержания правовых актов, действий (бездействия) органов публичной власти и формулируются в виде взаимоисключающих выводов, суждений, имеющих конституционно-правовое значение. В таком виде разногласия являются проявлением конституционно-правовых конфликтов, имеющих две значимые и отличающиеся друг от друга формы, — конституционно-правовые споры и разногласия, не являющиеся спорами (разногласия «неспорного» характера).

#### Библиография:

1. Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000. 206 с.
2. Бобракова Е.Е. Согласительные процедуры в конституционном праве: общие основы и особенности применения в федеральном законодательном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 200 с.
3. Брежнев О.В. Судебный конституционный контроль в России: проблемы методологии, теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 447 с.
4. Замотаева Е.К. Конституционно-правовые споры // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 5. С. 2–7.
5. Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 435 с.
6. Кобзарь Д.А. Судебное разрешение конституционно-правовых споров о компетенции в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 207 с.
7. Комбарова Е.В. Конституционно-правовой механизм разрешения разногласий в системе органов публичной власти Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 240 с.
8. Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 197 с.
9. Рожкова М.А. Понятие спора о праве гражданском // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 98–102.
10. Тарханова А.А. Согласительные процедуры в законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации: на примере Республики Татарстан: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. 202 с.
11. Цатурян Т.В. Конституционно-правовое регулирование согласительных процедур разрешения споров о компетенции между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 201 с.
12. Юридическая конфликтология: монография / О.В. Бойков, Н.Н. Варламова, А.В. Дмитриев, В.Н. Кудрявцев, С.В. Кудрявцев и др. М.: Институт государства и права РАН, 1995. 316 с.

#### References (transliteration):

1. Alenina I.V. Kollizii v trudovomprave: dis. ... kand. yurid. nauk. Omsk, 2000. 206 s.
2. Bobrakova E.E. Soglasitel'nye procedury v konstitutsionnom prave: obshchie osnovy i osobennosti primeneniya v federal'nom zakonodatel'nom protsesse: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2001. 200 s.
3. Brezhnev O.V. Sudebnyjkonstitutsionnyj control' v Rossii: problemy metodologii, teorii i praktiki: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2006. 447 s.
4. Zamotaeva E.K. Konstitutsionno-pravovyespory // Konstitutsionnoe i municipal'noepravo. 2004. № 5. S. 2–7.
5. Zelentsov A.B. Teoreticheskieosnovypravovogospora: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2005. 435 s.
6. Kobzar' D.A. Sudebnoe razreshenie konstitutsionno-pravovyh sporov o kompetentsii v Rossijskoj Federatsii: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2005. 207 s.
7. Kombarova E.V. Konstitutsionno-pravovoj mehanizm razresheniya raznoglasij v sisteme organov publichnoj vlasti Rossijskoj Federatsii: dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2009. 240 s.
8. Nenashev M.M. Spor o prave i ego mesto v grazhdanskom protsesse: dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2011. 197 s.
9. Rozhkova M.A. Ponyatiespora o prave grazhdanskom // Zhurnal rossijskogo prava. 2005. № 4. S. 98–102.
10. Tarhanova A.A. Soglasitel'nyeprocudury v zakonodatel'nyh (predstavitel'nyh) organah gosudarstvennoj vlasti sub'ekto Rossijskoj Federatsii: na primere Respubliki Tatarstan: dis. ... kand. yurid. nauk. Kazan', 2007. 202 s.
11. Saturyan T.V. Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie soglasitel'nyh protsedur razresheniya sporov o kompetentsii mezhdru organami gosudarstvennoj vlasti Rossijskoj Federatsii i sub'ektov Rossijskoj Federatsii: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2009. 201 s.
12. Yuridicheskaya konfliktologiya: monografiya / O.V. Bojkov, N.N. Varlamova, A.V. Dmitriev, V.N. Kudryavtsev i dr. M.: Institut gosudarstva i prava RAN, 1995. 316 s.

Материал поступил в редакцию 28 июля 2014 г.

<sup>39</sup> См.: Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000. С. 15.





## Государственные специализированные органы по содействию и защите прав человека в условиях глобализации прав человека: российская и зарубежная практика

**Аннотация.** Статья посвящена сравнительно-правовому анализу государственных специализированных органов по содействию и защите прав человека Российской Федерации и зарубежных стран. Раскрыты особенности их организации, функционирования и роли в государственной системе защиты прав человека. Рассматриваются история и специфика становления государственных органов, специализирующихся на содействии и защите прав человека в России. Проанализированы достоинства и недостатки правового статуса и компетенции Комиссии по правам человека при Президенте РФ, преобразованной в Совет при Президенте РФ по развитию институтов гражданского общества и правам человека, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. Сделан вывод о несоответствии Совета при Президенте РФ по развитию институтов гражданского общества и правам человека международным критериям, предъявляемым к органам по содействию и защите прав человека. Что касается Уполномоченного по правам человека в РФ, показано, что он сохраняет существенные характеристики классического института омбудсмена, но цель учреждения данного органа отличается от целей классических омбудсменов. Автор, раскрывая связь между процессами глобализации прав человека и учреждения органов по содействию и защите прав человека, обосновывает мысль, что они являются позитивной конституционно-правовой «новинкой» XX в.

**Ключевые слова:** права человека, государственный специализированный орган, содействие, защита прав человека, омбудсмен, уполномоченный по правам человека, защитник прав, Комиссия по правам человека, Совет по правам человека, глобализация прав человека.

С последних десятилетий XX в. проблема совершенствования государственных систем соблюдения и защиты прав человека приобретает глобальный характер. Став неотъемлемым элементом процесса глобализации, права человека «породили» многочисленные противоречия: между государственным суверенитетом, внутригосударственной практикой реализации прав человека, традиционными (не западными) культурными ценностями и социально-экономическими особенностями многих стран и др. и международным (универсальным) правом в области прав человека. Ни для кого не секрет, что под эгидой лозунга защиты прав человека, реальностью стало проведение «гуманитарных интервенций, оккупаций с целью обеспечения политической трансформации, целеориентированных санкций ООН, направленных против режимов, внесенных в так называемый “черный список” в качестве режимов, оказывающих поддержку террористическим группам»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Артамонова Е.В., Лукин В.Н., Мусиенко Т.В. Права человека в условиях глобализации: новые концептуаль-

Не вдаваясь в анализ негативных последствий глобализации прав человека, отметим один из положительных моментов этого процесса. В частности, создание государственных органов, специализирующихся на содействии и защите прав человека, с учетом разработанных международных норм «мягкого» права — Парижских принципов<sup>2</sup>. Причем как в странах с давними демократическими традициями, так и в странах так называемой новой демократии.

Начиная с 90-х гг XX в. более 75 % всех имеющих на сегодня подобных органов появились как один из основных элементов для продвижения международных (квазиконституционных) стандартов прав человека на государственный

ные подходы к анализу рисков // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2014. № 1 (49). С. 143.

<sup>2</sup> Национальные институты по содействию и защите прав человека. Приложение: Принципы, касающиеся статуса национальных институтов, занимающихся содействием и защитой прав человека. ООН док. A/RES/48/134 // Официальные отчеты ГА ООН, 48-я сессия. Женева: Организация Объединенных Наций. 1993. С. 367–370.



уровень. Фундаментальными составляющими международных критериев функционирования этих государственных (государственно-общественных)<sup>3</sup> правозащитных органов служат принципы независимости (учреждение на основе конституции или закона) и плюрализма. Сегодня придерживающиеся Парижских принципов «национальные институты по правам человека играют центральную роль в деятельности национальных систем защиты прав человека и являются влиятельными партнерами Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. Они могут взять на себя главенствующую роль в поощрении и мониторинге эффективного соблюдения международных стандартов в области прав человека на национальном уровне — роль, которая находит все более широкое признание у международного сообщества»<sup>4</sup>. При этом необходимо подчеркнуть, что в некоторых странах учреждение подобных органов (например, Независимая комиссия по правам человека в Афганистане, омбудсмен в Намибии и др.), формально полностью соответствующих Парижским принципам, в большей степени инициализировано международными структурами, чем внутренними социально-экономическими возможностями и первоочередными потребностями проведения правовых реформ.

По пути учреждения новых правозащитных органов пошла и Российская Федерация, официально закрепив в Постановлении Верховного Совета РСФСР «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» идею создания российского омбудсмана в ноябре 1991 г.

Однако на практике исторически первым типом внесудебного государственного правозащитного органа в 1993 г. стала Комиссия по правам человека при Президенте РФ (впоследствии преобразованная в Совет при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека)<sup>5</sup>. Практически во всех регионах РФ (по аналогии с федеральной) были учреждены комиссии по правам человека как вспомогательные и совещательные органы при главах субъектов РФ (впоследствии они были заменены институтом Уполномоченного по правам человека в субъектах РФ). Необходимо подчеркнуть, что цели и задачи российских комиссий и

многих комиссий зарубежных стран практически идентичны (Канада, Индия, Австралия и др.), но в отличие от них возможность российского института комиссий по правам человека не были подкреплены соответствующими конституционно-правовыми полномочиями.

Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека (далее — Совет) как консультативный орган функционирует в настоящее время. В 2011 г. было принято новое Положение о Совете, расширившее сферу его компетенции. В числе 13 основных задач Совета только 4 непосредственно касаются содействия защите прав человека, остальные направлены в первую очередь на развитие гражданского общества, содействие процессам гуманизации и модернизации российского общества<sup>6</sup>. Совет получил право представлять проекты федеральных законов и иных нормативных правовых актов по вопросам, относящимся к его компетенции, а также аналитические записки, тематические рекомендации и заявления и др.

Вместе с тем судить об эффективности деятельности Совета сложно по ряду причин, в том числе в силу его определенной информационной «закрытости». На официальном сайте Совета информация о проводимых мероприятиях и их результатах представлена очень скудно или вообще давно устаревшая. Например, по состоянию на сентябрь 2014 г. у Постоянной комиссии по гражданскому участию в правовой реформе в плане работы указаны мероприятия первой половины 2011 г.; в разделе Постоянной комиссии по социальным правам в планах указано содействие в решении проблем только в области материнства и детства, других нет и т.д. На этом фоне диссонансом выглядят рекомендации по итогам специального заседания 21 апреля 2014 г. «Права человека в контексте законодательного регулирования Интернета в России»<sup>7</sup>.

В целом нормативно-правовая база Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, так же как и бывших комиссий по правам человека (федеральной и региональных) не соответствуют Парижским принципам. В этом аспекте Совет проигрывает многим зарубежным государственно-общественным органам, например, французской Национальной консультативной комиссии по правам человека, греческой Национальной комиссии по правам человека и др.

Изначально французская Национальная консультативная комиссия по правам человека (далее — НККПЧ) имела другие статус, название и

<sup>3</sup> Цит. по: Чеботарев Г.Н. Особенности реализации конституционного принципа разделения властей в российской Федерации на современном этапе // Вестник Тюменского государственного университета. 2009. № 2. С. 15–24.

<sup>4</sup> Доклад Генерального секретаря о национальных институтах, занимающихся содействием и защитой прав человека от 14.01.2008 A/HRC/7/69. URL: <http://documents.un.org/results.asp> (последнее посещение — 2 августа 2014 г.).

<sup>5</sup> Указ Президента РФ от 06.11.2004 № 1417 «О Совете при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 46 (ч. II). Ст. 4511.

<sup>6</sup> Указ Президента РФ от 01.02.2011 № 120 «О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 6. Ст. 852.

<sup>7</sup> Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека. URL: <http://www.president-sovet.ru> (последнее посещение — 3 сентября 2014 г.).



цели. Только с 1986 г. защита прав и свобод на государственном уровне и консультативные функции вошли в ее компетенцию. В связи с принятием 5 марта 2007 г. закона № 272 «О Национальной консультативной комиссии по правам человека» ее правовой статус был повышен. Ст. 1 данного закона, определяет роль НККПЧ: уведомление и разработка предложений парламенту и правительству в области прав человека и гуманитарных действий<sup>8</sup>.

Высокая значимость и независимость НККПЧ наглядно отражены в Государственном докладе, представленном Францией в 2008 г. в соответствии с п. 15 «а» приложения к резолюции 5/1 Совета по правам человека от 18 июня 2007 г. А также и в ее специальном (отдельном от государства) докладе в рамках участия Франции в 2013 г. во втором раунде международного механизма Универсального периодического обзора.

На НККПЧ по правовому статусу, функциям, многочисленности состава (60 человек) с плюралистическим составительством общественности (в том числе юристов) похожа греческая Комиссия по правам человека (далее — Комиссия Греции), учрежденная в 1998 г. изначально как Комиссия по правам человека и по биоэтике. На основании изменений, внесенных в Закон № 3156/2003, она становится Национальной комиссией по правам человека. Согласно ст. 1 п. 4 Закона, Комиссия Греции является консультативным органом государства по всем вопросам, касающимся защиты прав человека. В соответствии со ст. 1 п. 5, ее миссия включает: постоянный мониторинг этих вопросов, информирование общественности, а также повышения роли научных исследований в этой связи; обмен опытом на международном уровне с аналогичными органами международных организаций, таких как ООН, Совет Европы, или других государств; разработка предложений в области политики по вопросам, связанным с ее предметом ведения в полном соответствии с Парижскими принципами<sup>9</sup>.

В соответствии с Законом, представители министерств могут принимать участие в работе Комиссии Греции без права решающего голоса и обязательно в состав Комиссии Греции, так же как и во Франции, для укрепления сотрудничества между правозащитными институтами входит парламентский омбудсмен.

Идея российского омбудсмана — Уполномоченного по правам человека в РФ долгое время не получала законодательного развития. Общеиз-

вестно, что международные и, в первую очередь, европейские структуры стимулировали процесс учреждения должности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. С другой стороны, Россия стала одним из ярких примеров (как и многие постсоветские и некоторые зарубежные страны) того, как классический институт омбудсмана, получивший всемирное признание как специфический механизм контроля за «хорошим» управлением (или контролем за злоупотреблениями властью со стороны публичной администрации), продемонстрировал способность к трансформации и адаптации к конкретным государственно-правовым, социально-экономическим условиям и традициям страны.

С одной стороны, Уполномоченный по правам человека в РФ (далее — УПЧ РФ) по своему конституционно-правовому статусу и специфическим методам «альтернативного урегулирования споров» сохраняет существенные характеристики классического института омбудсмана. С другой стороны, законодательно определенная цель учреждения УПЧ РФ — для «обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами»<sup>10</sup>, в том числе в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, отличается от целей классических омбудсменов. Также можно констатировать, что задачи, функции и комплекс полномочий по их реализации, сфера компетенции (в отношении субъектов и объектов правовых отношений) гораздо шире функций классических омбудсменов. Это дает основание отнести его к пост-омбудсмен институтам как специализированным институтам по защите прав человека, понимаемой в широком смысле (как ретроспективная и проспективная защита)<sup>11</sup>.

В силу несовершенства Закона об УПЧ РФ, он, в отличие от своих коллег (например, в Азербайджанской Республике, Республике Армения и др.), не имеет прав непосредственного обращения в Конституционный Суд вне связи с конкретным делом, на законодательные инициативы, официального внесения заключений на законопроекты и др. С момента начала функционирования УПЧ РФ в Государственную Думу РФ было внесено более 16 законопроектов о внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об Уполномочен-

<sup>8</sup> Loi № 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme (1) // Journal officiel de la République Française. 2007. 6 mars. Texte № 6 sur 119. P. 4215.

<sup>9</sup> Σύσταση Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου [και Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής] ΝΟΜΟΣ 2667/1998 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 15 του ν. 2790/2000, το άρθρο 18 του ν. 3051/2002 και το άρθρο 23 του ν. 3156/2003 // ФЕΚ Α' 281/18.12.1998; ФЕΚ Α' 157. 25.6.2003.

<sup>10</sup> Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (в ред. Федеральных конституционных законов от 16.10.2006 № 4-ФКЗ, от 10.06.2008 № 3-ФКЗ, от 28.12.2010 № 8-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011; 2006. № 43. Ст. 4411; 2008. № 24. Ст. 2788; 2011. № 1. Ст. 1.

<sup>11</sup> Цит. по: Чуксина В.В. Внесудебная защита прав человека: пост-омбудсмен институты // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 33–35.



ном по правам человека в Российской Федерации», которые практически все были отклонены или сняты с рассмотрения (по различным основаниям).

В настоящее время практически во всех субъектах РФ законодательно учреждены должности региональных уполномоченных по правам человека. В 2003 г. был создан Координационный совет УПЧ РФ и уполномоченных по правам человека в субъектах РФ как коллегиальный совещательный орган. С 2011 г. он называется «Координационный совет российских уполномоченных по правам человека». По Положению деятельность Координационного совета направлена на «совершенствование механизмов защиты прав и свобод человека, становление и развитие института уполномоченных по правам человека Российской Федерации, способствование укреплению его авторитета с учетом предъявляемых этических требований»<sup>12</sup>.

Несмотря на недостатки нормативно-правовой, а нередко финансовой и материальной базы функционирования российского института Уполномоченного по правам человека, он способствует укреплению демократического режима и внесудебной системы защиты прав человека в Российской Федерации.

В целом, процесс глобализации прав человека затронул не только учреждение новых государственных органов, специализирующихся на содействии и защите прав человека, но и имеющие достаточный правозащитный опыт структуры. В качестве примера трансформации правового статуса и функций омбудсмена приведем Посредника (Медиатора) Французской Республики.

Напомним, что в отличие от классических омбудсменов, Посредник Французской Республики до 2008 г. назначался Декретом премьер-министра. Впоследствии в Конституцию Франции было включено положение о новом институте омбудсмена, который и был создан в марте 2011 г. В соответствии с разделом XI bis Конституции Франции теперь он называется Защитником прав (*Le défenseur des droits*). Защитник прав контролирует соблюдение прав и свобод административными службами государства, административно-территориальными образованиями, государственными учреждениями, а также любыми органами, на которые возлагаются миссии публичных служб или в отношении которых органический закон наделяет его какими-либо полномочиями. К нему могут обращаться любые лица, считающие себя ущемленными в результате деятельности какой-либо публичной службы или органа, а также он может проявлять инициативу в силу собственных полномочий. Защитник прав назначается Президентом Республики на шестилетний срок без возможности его возобновления

<sup>12</sup> Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации. URL: <http://ombudsmanrf.org> (последнее посещение — 5 августа 2014 г.).

после публичного заключения компетентной постоянной комиссии каждой палаты. Защитник прав отчитывается в своей деятельности перед Президентом Республики и Парламентом<sup>13</sup>.

Органический закон определяет функции и способы действия Защитника прав в случае нарушения прав человека, в том числе в соответствии с которыми он может пользоваться коллегиальной помощью для осуществления некоторых из своих функций<sup>14</sup>. В рамках этого нового конституционного института были объединены и подтверждены функции посредника Республики, омбудсмена по правам детей, Высшего совета по борьбе с дискриминацией и вопросам равенства и Национальной комиссии по деонтологии сотрудников служб безопасности.

Изменения, внесенные в Органический закон Французской Республики, значительно модернизировали функции Защитника прав и существенно расширили сферу его компетенции, по сравнению с другими омбудсменами (классическими). Логическим и неразрывным дополнением к традиционным полномочиям омбудсмена — индивидуальной помощи гражданам в урегулировании их споров с публичной администрацией стала новая сфера компетенции Защитника прав — разработка предложений для совершенствования законодательства или норм правоприменения в области прав человека. Все его предложения должны быть внимательно изучены компетентными министерствами, которые обязаны сообщать о своих решениях. Так, уже в 2011 г. Защитником было сделано 15 новых предложений, касающихся реформирования деятельности правительственных учреждений по различным темам, в частности, пенсионному обеспечению, защите детей, компенсации жертвам французских ядерных испытаний, укреплению правового режима судебно-психиатрической экспертизы и др.<sup>15</sup>

Конституционализация института французского омбудсмена укрепила независимость данного органа и дала более солидное правовое основание для повышения эффективности содействия развитию и защите прав человека на государственном уровне. Однако уже сейчас можно говорить, что омбудсмен Французской Республики ближе к омбудсменам нового типа, чем к классическим — с узкой сферой компетенции. Вместе с НККПЧ они органично соединяют обязанности государства и инициативы гражданского общества по защите прав человека, конституционные нормы и международные нормы в области прав человека.

<sup>13</sup> Loi constitutionnelle № 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. NOR JUSX0807076L // Journal officiel de la République française (JORF). 2008. 25 juillet. 0171; 2 P. 11890–11895.

<sup>14</sup> Loi organique № 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. NOR: JUSX0918101L // Journal officiel de la République française (JORF). № 0075. 2011. 30 mars. P. 5497.

<sup>15</sup> Défenseur des droits. Rapport annuel d'activité 2013. Paris, Juin 2014. P. 146–158.



Эта тенденция отчетливо видна на родине (1809 г.) классического омбудсмана. В Швеции, наряду с омбудсменом юстиции, с 1975 г. работало четыре разных омбудсменов по проблемам дискриминации. С 2009 г. в соответствии с «Законом о борьбе с дискриминацией» и «Законом об омбудсмене по вопросам равенства» должности четырех прежних омбудсменов по борьбе с дискриминацией объединены в новый государственный институт омбудсмана по вопросам равенства. Омбудсмен по вопросам равенства «уполномочен контролировать соблюдение Закона о борьбе с дискриминацией, противодействовать дискриминации и поощрять равные права и возможности для всех»<sup>16</sup>. Это позволило законодательно определить новые механизмы для борьбы с дискриминацией и улучшить условия борьбы с одновременной дискриминацией по множественным основаниям. В частности, одним из актуальных направлений работы омбудсмана по вопросам равенства является практическая реализация новой западноевропейской политики, называемой, как отмечает профессор С.Ю. Головина, политикой «flexicurity», направленной на гар-

моничное сочетание стабильности на рынке труда и увеличение гибкости правового регулирования<sup>17</sup>.

Таким образом, если говорить о положительном аспекте глобализации прав человека, то можно отметить учреждение новых внесудебных государственных (государственно-общественных) органов по содействию и защите прав человека или появление новых особенностей правового статуса и практики функционирования у существовавших правозащитных органов. Безусловно, что их тип, сфера компетенции, количественное разнообразие (в одной стране) и эффективность деятельности зависят в первую очередь от множества внутренних факторов (политико-правового режима, наличия различных видов контроля за публичной властью, развитости судебной системы, активности гражданского общества и др.). А также от внешних факторов — от усиления требований ООН и региональных организаций к государствам по имплементации международных стандартов прав человека, в том числе выполнения соглашений в области прав человека и укрепления внутригосударственных правозащитных систем. По этому пути пошла и Российская Федерация.

#### Библиография:

1. Артамонова Е.В., Лукин В.Н., Мусиенко Т. В. Права человека в условиях глобализации: новые концептуальные подходы к анализу рисков // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2014. № 1 (49). С. 139–158.
2. Головина С.Ю. Экспертная группа «модернизация трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении стран ЕврАзЭС в условиях правовой интеграции» // Российский юридический журнал. 2011. № 5. С. 21–24.
3. Доклад Генерального секретаря о национальных институтах, занимающихся содействием и защитой прав человека от 14 января 2008 г. A/HRC/7/69. URL: <http://documents.un.org/results.asp>
4. Чеботарев Г. Н. Особенности реализации конституционного принципа разделения властей в Российской Федерации на современном этапе // Вестник Тюменского государственного университета. 2009. № 2. С. 15–24.
5. Чуксина В.В. Внесудебная защита прав человека: пост-омбудсмен институты // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 33–35.
6. Défenseur des droits. Rapport annuel d'activité 2013. Paris. Juin 2014. 168 p.

#### References (transliteration):

1. Artamonova E.V., Lukin V.N., Musienko T.V. Prava cheloveka v usloviyah globalizacii: novye konceptual'nye podhody k analizu riskov // Uchenye zapiski Sankt-Peterburgskogo imeni V.B. Bobkova filiala Rossijskoj tamozhennoj akademii. 2014. № 1 (49). S. 139–158.
2. Golovina S. Ju. Jekspertnaja gruppa «modernizacija trudovogo zakonodatel'stva i zakonodatel'stva o social'nom obespechenii stran EvrAzJeS v usloviyah pravovoj integracii» // Rossijskij juridicheskiy zhurnal. 2011. № 5. S. 21–24.
3. Doklad General'nogo sekretarja o nacional'nyh institutah, zanimajushhihsja sodejstviem i zashhitoy prav cheloveka ot 14 janvarja 2008 g. A/HRC/7/69. URL: <http://documents.un.org/results.asp>
4. Chebotarev G.N. Osobennosti realizacii konstitucionnogo principa razdelenija vlastej v rossijskoj Federacii na sovremennom jetape // Vestnik Tjumenskogo gosudarstvennogo universiteta. 2009. № 2. S. 15–24.
5. Chuksina V.V. Vnesudebnaja zashhita prav cheloveka: post-ombudsmen instituty // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2011. № 6. S. 33–35.

*Материал поступил в редакцию 28 сентября 2014 г.*

<sup>16</sup> Discrimination Act (Swedish Code of Statutes 2008:567), Act the Equality Ombudsman (Swedish Code of Status 2008:568). URL: <http://www.riksdagen.se/webbnav/index> (последнее посещение — 2 сентября 2014 г.).

<sup>17</sup> См.: Головина С.Ю. Экспертная группа «Модернизация трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении стран ЕврАзЭС в условиях правовой интеграции» // Российский юридический журнал. 2011. № 5. С. 21.



А.Н. Сторожев\*

## Защита конституционных прав и свобод человека и гражданина в Испании (процедура ампаро)

**Аннотация.** В статье рассматривается такой конституционно правовой институт, как защита конституционных прав и свобод человека и гражданина, на примере испанского ампаро. В статье автор даёт определение процедуры ампаро, приводит точки зрения отечественных и зарубежных исследователей на природу конституционного ампаро. Проводится сравнительно-правовой анализ процедуры ампаро в Испании и конституционной жалобы в России. Большое внимание уделяется предмету жалобы ампаро, её форме и содержанию. Исследование проводится по актуальному конституционному законодательству с учётом последних изменений в Органическом законе о Конституционном трибунале Испании. Автор приходит к выводу о том, что институт защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина в Испании, также называемый процедурой ампаро, имеет, с одной стороны, ряд преимуществ по отношению к институту конституционной жалобы в России, что необходимо использовать для совершенствования отечественного конституционного права, а с другой стороны, ряд недостатков, что не позволяет целиком копировать процедуру ампаро, но требует внимательного дальнейшего изучения этого конституционно-правового института.

**Ключевые слова:** конституционное правосудие, сравнительный анализ, защита конституционных прав, процедура ампаро, конституционная жалоба, конституционный судебный процесс, конституционализм, сравнительное право, независимость конституционной юстиции, конституционные гарантии.

Одной из функций органов конституционного правосудия в большинстве стран, наряду с общей проверкой конституционности актов государственной власти и некоторых иных, является защита конституционных прав человека и гражданина. Несмотря на то, что процесс рассмотрения конституционных жалоб граждан на нарушения их конституционных прав и принятия решений по этим жалобам можно отнести к общему процессу осуществления конституционного правосудия, следует уделить внимание этому институту. Отдельного рассмотрения указанный институт заслуживает не только благодаря тому, что имеет огромное значение для существования и развития демократического государства и общества, не только потому, что этот институт позволяет гражданам в определённом смысле контролировать власть и участвовать, пусть и опосредованно, в управлении государством, но и потому, что институт защиты конституционных прав человека и гражданина имеет ряд процессуальных особенностей.

В странах, где конституционное правосудие отсутствует, а в наличии лишь конституционный надзор (например, Франция, Марокко), институт защиты конституционных прав, тем не менее, в наличии, но реализуется несколько иным образом и находится как бы вне сферы конституци-

онного права. Имеется в виду отсутствие такой процедуры, как подача конституционной жалобы в орган конституционного правосудия либо рассмотрение подлежащего применению закона на соответствие конституции в рамках судебного дела, как в американской модели конституционного правосудия. Нарушение конституционного права в таких странах может быть защищено только в судах в каждом отдельном случае, и решение суда по делу будет иметь последствия только для сторон такого дела. В лучшем случае суды в дальнейшем будут использовать такое решение в качестве прецедента, но в континентальной правовой системе судебное решение не является прецедентом и не обязывает суд решать дело аналогичным образом: суды руководствуются законом и внутренним убеждением. Справедливости ради нужно сказать, что суды континентальной правовой системы не игнорируют аналогичные решения, но всё-таки не связаны ими.

Часто институт защиты конституционных прав человека и гражданина закрепляется в законодательстве о конституционном контроле отдельным пунктом, нередко такой пункт содержится в перечне полномочий органов конституционного правосудия в конституции государства. Например, Конституция Испании 1978 г. в п. «b» ч. 1 ст. 161 устанавливает следующее: Конститу-

© Сторожев А.Н., 2014

\* Сторожев Александр Николаевич — аспирант кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[alex.st.35a@gmail.com]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



ционный трибунал рассматривает «жалобы ампаро на нарушения прав и свобод, перечисленных в статье 53.2 Конституции»<sup>1</sup> Испании. Ампаро — специфический институт конституционного права, дословно «амраго» переводится как «защита», «опека», «покровительство».

В Конституции России в ч. 4 ст. 125 установлено, что «Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом»<sup>2</sup>. Также, например, в Основном законе для Федеративной Республики Германии п. 4 а ч. 1 ст. 93 гласит, что Федеральный конституционный суд выносит решения «по конституционным жалобам, которые могут быть поданы любым лицом, утверждающим, что одно из его основных прав или одно из прав, закреплённых в абзаце 4 статьи 20 или статьями 33, 38, 101, 103 или 104, было нарушено публичной властью»<sup>3</sup>.

Следует отметить, что конституционный судебный процесс, связанный с защитой прав граждан, в каждой стране имеет свои особенности, которые определяются различными факторами правовой истории, культуры, правовой семьи, судебной практики и другими. Так, например, в Испании и ряде государств Центральной и Южной Америки, государственным языком которых является испанский, сложился особый институт защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, в отечественной юридической науке называемый «процедура ампаро».

Систему конституционного правосудия Испании некоторые авторы относят к отдельной иберийской (южноамериканской) модели конституционной юстиции<sup>4</sup>. Это обусловлено, по мнению указанных авторов, наличием так называемой процедуры ампаро, специфического института конституционного судебного контроля в испаноговорящих странах, в частности в Испании и ряде южноамериканских стран.

<sup>1</sup> Constitución Española, 1978 // Publicado en BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. Ч. 2 ст. 53 Конституции Испании устанавливает круг прав, на нарушение которых граждане имеют право подать жалобу ампаро в Конституционный трибунал: это нормы статей Испанской Конституции с 14 по 30 включительно.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

<sup>3</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Juli 2010 (BGBl. I S. 944) geändert worden ist.

<sup>4</sup> См., напр.: Клишас А.А. Специализированное судопроизводство по защите конституционных прав граждан (косвенное или би-инстанционное ампаро) // Государственный аудит. Право. Экономика 2009. № 3; Александрова М.А. Конституционный Суд Российской Федерации как современная модель конституционного правосудия // Российский судья. 2010. № 3.

Единое определение процедуры ампаро в отечественной науке не выработано. Так, например, М.А. Александрова пишет, что «процедура ампаро представляет собой специфический институт специализированного судебного контроля, охраны конституционного правопорядка и режима законности, осуществляемой органами судебной власти в рамках самостоятельного производства в отношении любого нормативного акта, противоречащего Основному Закону»<sup>5</sup>. А.А. Клишас в своей работе характеризует процедуру ампаро как одну из нетрадиционных (не относящихся ни к североамериканской, ни к европейской модели) форм специализированного конституционного контроля<sup>6</sup>.

Некоторые авторы не называют отдельную третью модель конституционного судебного контроля, а лишь указывают на наличие смешанных моделей, в которых в той или иной степени используются институты как американской, так и европейской модели. Например, Г.К. Артамонова, В.В. Горбашев и А.А. Клишас отмечают, что «одной из таких моделей является «процедура ампаро» (el juicio de amparo) — система специализированного судебного контроля, на протяжении многих десятилетий действующая в ряде государств Латинской Америки»<sup>7</sup>. Эта модель, как пишут правоведы, основывается на ряде принципов, среди которых выделяют принцип инициативы потерпевшей стороны, принцип наличия личного и прямого ущерба, причиненного потерпевшей стороне, принцип осуществления правосудия в рамках процедуры ампаро только судом, принцип относительности решений, принцип окончательности процедуры ампаро<sup>8</sup>. Следует отметить, что эти принципы лежат в основе мексиканской модели ампаро, изучением которой и занимались указанные авторы.

В своей монографии А.А. Клишас даёт следующее определение института ампаро: «Процедура ампаро представляет собой механизм конституционного контроля, направленный на защиту основ конституционного правопорядка, а именно — конституционных прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц, компетенции федеральных органов власти от посягательств со стороны властных органов штатов, полномочий органов субъектов федерации от посягательств со стороны федеральных органов власти, что осуществляется посредством самостоятельного судопроизводства, возбуждаемого по инициативе потерпевшей стороны, и вынесения решения о конституционности или не-

<sup>5</sup> Александрова М.А. Указ. соч.

<sup>6</sup> См.: Клишас А.А. Указ. соч.

<sup>7</sup> Артамонова Г.К., Горбашев В.В., Клишас А.А. Конституционный контроль в странах Латинской Америки: процедура ампаро как основная процессуальная форма // Правовое поле современной экономики. 2012. № 8. С. 21.

<sup>8</sup> Там же.



конституционности обжалуемого нормативного акта, которое влечёт за собой установленные законодательством правовые последствия только для сторон рассматриваемого дела»<sup>9</sup>.

Несмотря на то, что в Испании сложилась похожая система конституционного контроля, включающая процедуру ампаро, нельзя полностью отождествлять системы испанского конституционного правосудия и латиноамериканского. Так, например, Н. Диас Сьерра и Х.М. Нандар Белтран пишут, что основные различия конституционного ампаро в Мексике и Испании заключаются в том, что, во-первых, защита в Мексике осуществляется общими судами, тогда как в Испании — отдельным Конституционным трибуналом, а во-вторых, предмет мексиканского ампаро является весь конституционно-правовой порядок, тогда как испанское ампаро защищает только определённые в Конституции Испании права и свободы довольно ограниченного круга<sup>10</sup>.

Следует обратить внимание на понимание процедуры ампаро испанскими и латиноамериканскими правоведом. Так, профессор Х.А. Донсель Луэнго описывает институт ампаро следующим образом: «Процедура ампаро предусмотрена в ст. 53 ч. 2 Конституции Испании, она выступает в качестве альтернативного метода защиты основных прав: то есть как ещё одно звено цепи, как ещё один стержень в решётке гарантий прав в Конституции и в правовой системе в целом. “Ещё один” означает, что есть и другие способы, “окончательный” означает, что должны быть исчерпаны другие способы защиты, “вспомогательный” означает, что другие способы являются предпочтительными». Автор всё же делает оговорку, что «процедура ампаро», как «окончательный» метод защиты прав, понимается с точки зрения внутреннего законодательства, поскольку Испания является участником Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключённой в Риме в 1950 г. и воспринимает созданную ею систему защиты прав человека, последним звеном которой является Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ)<sup>11</sup>.

Т.А. Николаева даёт следующую характеристику процедуры ампаро, которая, по мнению автора, «представляет собой универсальную и традиционную форму судебной защиты конституционных прав физических и юридических лиц от противоправных действий или актов органов власти в пра-

вовых системах испаноязычных стран. Контроль чаще всего является конкретным. Обжалуются судебные и административные решения. Но предмет обращений может быть значительно шире. Например, в Испании предметом жалобы могут быть акты, не имеющие силу закона (ст. 42 Закона о КС Испании). Целью судебного разбирательства является восстановление нарушенного права в том виде, в каком оно находилось до нарушения. Сфера распространения — большинство стран Центральной и Южной Америки, но в рамках традиционного контроля, осуществляемого судами общей юрисдикции (исключение — Боливия, Перу)<sup>12</sup>.

Следует отметить, что в отечественной научной литературе рассматриваемый институт обозначают термином «процедура ампаро». Речь идёт, разумеется, не об отдельной процедуре, а об институте защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина в Испании и испаноговорящих странах. Испанский законодатель использовал для этого института термин «*recurso de amparo*», который переводится дословно как «средство ампаро», а также как «жалоба ампаро». Когда же в Органическом законе о Конституционном трибунале<sup>13</sup> (далее — ОЗоКТ) говорится о жалобе как о документе, используется термин «исковое заявление» (*demanda*). Тем не менее некоторых статьях ОЗоКТ «*recurso de amparo*» употребляется также в значении акта обращения в Конституционный трибунал в рамках ампаро (ст. 50).

По мнению Х. Оливера Араухо, достаточно очевидно, что «*recurso de amparo*», несмотря на название, представляет собой реальный процесс, а не жалобу. Составители ОЗоКТ были в курсе этого недостатка терминологии и использовали выражения «*proceso de amparo constitucional*» (ч. 1 ст. 47 ОЗоКТ), «*proceso de amparo*» (ч. 2 ст. 47 ОЗоКТ), «*proceso constitucional*» (ч. 2 ст. 51 ОЗоКТ) и «*juicio de amparo constitucional*» (ст. 57 ОЗоКТ)<sup>14</sup>.

Некоторые авторы, в том числе и зарубежные, объединяют эти термины. Например, встречается такое определение института ампаро: «Исковое заявление об ампаро (также называемое «*recurso de amparo*» или «*juicio de amparo*») это средство защиты конституционных прав в некоторых юрисдикциях. В некоторых правовых системах, преимущественно в странах испаноговорящего мира, действие или средство ампаро это эффективный и недорогой инструмент защиты прав человека»<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> Клишас А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. М.: Междунар. отношения, 2007. С. 258.

<sup>10</sup> См.: Diaz Sierra N., Nándar Beltrán J.M. La evolución y la actualidad del recurso de amparo en México, España y Colombia, Cambios y perspectivas // Revista virtual via inveniendi et iudicandi «Camino del hallazgo y del juicio», Vol 3. No 1. Quinta Edición, 2008.

<sup>11</sup> Doncel Luengo J.A. El Modelo Español de Justicia Constitucional. Las Decisiones Más Importantes del Tribunal Constitucional Español // Derecho Público. 2005. № 9.

<sup>12</sup> Николаева Т.А. Судебные процедуры, инициируемые гражданами в органах европейской системы конституционного контроля // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 307. С. 90.

<sup>13</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional // Boletín Oficial del Estado: viernes 5 de octubre de 1979, Núm. 239.

<sup>14</sup> Oliver Araujo J. El recurso de amparo. Facultad de derecho de Palma de Mallorca. Palma de Mallorca, 1986.

<sup>15</sup> Azcuna A.S., The Writ of Amparo: A Remedy to Enforce Fundamental Rights, 37 ATENEO L.J. 15 (1993).





В Испании отсутствует специальный закон, регламентирующий процедуру ампаро (например, такой закон существует в Мексике<sup>16</sup>), а нормы этого института содержатся в Органическом законе о Конституционном трибунале 1979 г. в разд. III: Конституционная жалоба ампаро<sup>17</sup>.

Гл. 1 этого раздела посвящена основаниям и процедуре подачи жалобы ампаро. Ст. 41 ОЗОКТ закрепляет, что конституционной защите ампаро подлежат права и свободы, признаваемые в ст. 14–29, и право на освобождение от обязательного несения военной службы по убеждениям или вероисповеданию в ч. 2 ст. 30 испанской Конституции. Конституционная жалоба ампаро защищает от нарушений вышеуказанных прав и свобод актами, действиями или бездействиями публичных властей государства, органов автономных сообществ, иных организаций, а также их представителей и публичных единиц территориального, корпоративного или институционального характера, а также их должностных лиц или представителей. Кроме того, «в конституционной жалобе в порядке ампаро нельзя выдвигать другие претензии, направленные на восстановление или сохранение прав или свобод, на основании которых была сформулирована жалоба» (ст. 41 ОЗОКТ)<sup>18</sup>.

Иными словами, жалоба ампаро направлена не на восстановление любых прав, а на защиту конституционного права, которое, по мнению заявителя, нарушается актом, действием или бездействием публичной власти.

Следует отметить, что в отличие от института конституционной защиты основных прав и свобод в России, в Испании процедура ампаро защищает не все конституционные права и свободы, а строго определённые права и свободы, которые закреплены в статьях Конституции Испании со ст. 14 по 29 включительно, а также признаваемое в ст. 30 право по убеждениям совести заменить военную службу альтернативной. Подобный закрытый перечень прав и свобод, подлежащих защите, на наш взгляд, несколько снижает эффективность подобного института посредством сужения сферы его действия. Например, из-под конституционной защиты выпадают право на достаточную заработную плату и отсутствие дискриминации, закреплённое в ст. 35, свобода предпринимательства (ст. 38), право на собственность и наследование (ст. 33), целый раздел социально-экономических прав и свобод, таких как защита семьи (ст. 39), охрана здоровья (ст. 43), право на благоприятную окружающую среду (ст. 48) и т.д. На наш взгляд, этот закрытый перечень является недостатком процедуры ампаро.

Кроме того, не все нормы ст. 14–30 Конституции Испании подлежат защите по процедуре ампаро. Так, например, Конституционный трибунал решил, что нормы п. 8 ч. 1 ст. 27 Конституции Испании, который закрепляет обязанность государственной власти контролировать образовательную систему и устанавливать государственные образовательные стандарты в целях обеспечения соблюдения законов (SSTC<sup>19</sup> 86/85 у 26/87), а также норма ч. 3 ст. 16 Конституции Испании, согласно которой власти принимают во внимание религиозные верования испанского общества и поддерживают соответствующие отношения сотрудничества с католической церковью и другими вероисповеданиями (STC 93/83), не содержат каких-либо основных прав и свобод, защищаемых посредством процедуры ампаро<sup>20</sup>.

Ст. 42 ОЗОКТ регламентирует предмет жалобы ампаро, которым может являться решение или акт, не имеющий силу закона, изданный парламентом Испании или любым государственным органом, законодательным или иным органом автономного сообщества, который нарушает права и свободы, подлежащие защите в рамках процедуры ампаро. Срок обжалования таких актов составляет 3 месяца с момента их вступления в силу.

Как видно из содержания ст. 42 ОЗОКТ, законы исключены из круга актов, которые можно обжаловать в рамках процедуры ампаро, что также несколько уменьшает роль Конституционного трибунала как органа конституционного контроля за законодательной ветвью власти. Конституционный трибунал может рассматривать вопрос конституционности закона, но в рамках иного процесса, где заявителями может быть строго ограниченный круг лиц, к которым граждане не относятся.

Таким образом, конституционная защита прав и свобод в Испании может осуществляться только в отношении подзаконных актов, правоприменительных актов органов исполнительной власти, а также актов судебной власти.

Тем не менее есть мнение, что защита прав и свобод в рамках процедуры ампаро имеет целью не только защитить своё субъективное право, но и защитить конституционный порядок, «ибо двойной характер основных прав, субъективный и объективный, означает, что его нарушение влияет не только на субъективные права, но также на порядок Конституции в целом»<sup>21</sup>.

С таким мнением трудно не согласиться, но всё же существует вероятность принятия некон-

<sup>16</sup> Ley de Amparo. Segunda Edicion. Mexico: Ed. PAC, 1988.

<sup>17</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional // Boletín Oficial del Estado: viernes 5 de octubre de 1979, Núm. 239.

<sup>18</sup> Там же.

<sup>19</sup> STC — Sentencia del Tribunal Constitucional (Постановление Конституционного трибунала), SSTC, соответственно, когда речь о нескольких постановлениях. Дробное число — номер и год постановления.

<sup>20</sup> См.: Hurtado Ferrer M.E. El Recurso de Amparo Español, 2006.

<sup>21</sup> Fernández Segado F. El recurso de amparo en España // Rev. Jur. Brasília. V. 7. № 74. P. 1–30. Ago/set, 2005.



ституционного закона, нарушающего основные права и свободы граждан, который они не смогут обжаловать в рамках процедуры ампаро.

Ещё одна из особенностей конституционного ампаро установлена ст. 43 ОЗоКТ: процесс ампаро возможен только после того, как закончится суд по соответствующему делу, где применяется закон, нарушающий права и свободы. Срок подачи жалобы ампаро составляет 20 дней с момента уведомления о решении, вынесенном судом предыдущей инстанции. Под предыдущей инстанцией понимается последняя судебная инстанция внутри судебной системы, сам Конституционный трибунал в качестве подобной инстанции не рассматривается. Жалоба ампаро должна быть основана только на нарушении окончательным решением суда прав и свобод, которые подпадают под защиту в рамках процедуры ампаро.

Органическим законом 2007 г. в ОЗоКТ были внесены изменения, в частности в ст. 44 ОЗоКТ, которая устанавливает особые условия для подачи жалобы ампаро на нарушение конституционности судебными органами. Указанная статья закрепляет следующую норму: нарушения прав и свобод, подлежащих конституционной защите ампаро, если эти нарушения имеют прямое и непосредственное происхождение из действий или бездействия судебных органов, могут стать основанием жалобы при соблюдении следующих условий:

а) исчерпаны все средства правовой защиты, предусмотренные процессуальными нормами для конкретного дела в судах;

б) нарушение права или свободы обусловлено прямо и непосредственно действиями или бездействиями суда, независимо от фактов, которые привели к судебному процессу, в котором они имели место и который не относится к компетенции Конституционного трибунала;

в) нарушение должно быть формально констатировано в судебном процессе, если для этого была возможность, так скоро, как только возможно.

Крайний срок подачи жалобы составляет 30 дней с момента уведомления о постановлении в данном судебном разбирательстве.

Гл. 2 разд. III ОЗоКТ посвящена судопроизводству по защите конституционных прав и свобод. Ст. 48 относит полномочие по рассмотрению жалобы ампаро к компетенции палат Конституционного трибунала и в определённых случаях к компетенции секций.

Конституционная жалоба подаётся в виде конституционного обращения, в котором излагаются четко и лаконично факты, подтверждающие нарушение, и делаются ссылки на те статьи Конституции, которые, по мнению заявителя, нарушены, и указываются меры защиты, которая требуется для сохранения или восстановления нарушенного права или свободы.

К жалобе прилагаются:

а) документ, подтверждающий полномочия представителя заявителя;

б) в соответствующих случаях, копия, уведомление или свидетельство о решении о прекращении судебного или административного разбирательства.

К заявлению прилагаются также точные копии документов, представленных сторонами в предыдущем судебном процессе, если таковые имеются, и одна копия для прокуратуры.

Если какое-либо из вышеуказанных требований не исполнено, судебный секретариат информирует заинтересованное лицо, что если в течение 10 дней нарушения не будут устранены, жалоба ампаро будет отклонена.

Ст. 50 ОЗоКТ регламентирует порядок принятия жалобы ампаро к производству. В частности, устанавливается следующая процедура: секция рассматривает вопрос о приёме жалобы ампаро и единогласно выносит решение о принятии жалобы ампаро к производству в целом или в части немотивированным постановлением, если соблюдаются следующие условия:

а) заявление соответствует предписаниям ст. 41–46 и 49 ОЗоКТ;

б) содержанием обращения обосновывается решение по существу, выносимое Конституционным трибуналом в силу особой конституционной значимости, которая будет оцениваться с учётом её важности для толкования Конституции, для её применения или для её общей действенности и для определения содержания и объёма основных прав.

Если вопрос о принятии жалобы ампаро к производству решён положительно, но не единогласно, секция обращается в палату Конституционного трибунала, которая должна вынести решение о принятии жалобы ампаро к производству или отклонить жалобу.

В немотивированных постановлениях об отклонении жалоб ампаро, вынесенных секциями или палатами, указываются нарушения соответствующих требований, а также информация о них доводится до заявителя и прокуратуры. Такие немотивированные постановления могут быть обжалованы только прокуратурой в течение 3 дней. На такое обжалование должно быть вынесено мотивированное постановление, которое уже не подлежит обжалованию.

Если жалоба ампаро содержит одно или несколько нарушений, которые могут быть исправлены, применяется порядок ч. 4 ст. 49 (10 дней на устранение недостатков), если же нарушения не устраняются в указанный срок, секция отклоняет жалобу ампаро немотивированным постановлением, которое не может быть обжаловано.

Дальнейшее движение жалобы ампаро регламентируется ст. 51 ОЗоКТ. В случае если жалоба ампаро принята к производству, палата в срочном



порядке отправляет запрос государственному органу или должностному лицу, которое вынесло оспариваемое решение или акт, или совершило оспариваемое деяние, а также судье или суду, который вёл предшествующий процесс, о предоставлении протокола судебного разбирательства или соответствующих документов в срок не более 10 дней. Государственный орган, должностное лицо, судья или суд незамедлительно подтверждают получение запроса и должны в указанный срок отправить необходимые документы в Трибунал, а также уведомить лиц, которые являлись сторонами бывшего дела так, чтобы они могли явиться в Конституционный трибунал для участия в производстве в течение 10 дней.

После получения необходимых документов и протоколов судебного заседания палата Конституционного трибунала направляет их заявителю ампаро, сторонам по делу, а также государственному адвокату в случае участия публичной администрации, и в прокуратуру. Срок слушаний составляет 20 дней, в течение которого проходят прения сторон, могут быть сделаны соответствующие заявления и выступления.

После сделанных заявлений или после окончания срока прений палата может отложить принятие решения по жалобе ампаро, когда для разрешения дела необходимо применение консолидированной доктрины Конституционного трибунала, передать дело для решения в одну из своих секций или назначить день обсуждения и голосования. Палата, или в определённых случаях секция, должна вынести решение в течение 10 дней со дня обсуждения и голосования.

Заключительная третья глава рассматриваемого раздела посвящена решению Конституционного трибунала Испании по жалобе ампаро и его последствиям. Палата, или в некоторых случаях секция, рассматривает дело по существу и выносит одно из следующих решений:

- а) предоставить защиту;
- б) отказать в защите.

Когда палата, или в соответствующих случаях секция, рассматривает жалобу ампаро относительно постановлений судей и судов, её роль должна состоять исключительно в определении того, были ли права и свободы заявителя нарушены, и в сохранении или восстановлении этих прав и свобод; при этом палата или секция должна воздерживаться от иных комментариев о действиях судебных органов.

Ст. 55 ОЗоКТ определяет, что решение о предоставлении защиты должно содержать одно или несколько из следующих положений:

- а) объявление о недействительности решения, акта или постановления, препятствующего полноценной реализации прав и свобод, и с указанием в соответствующем случае сферы применения последствий объявления;

- б) признание права или публичной свободы, в соответствии с объявленным их конституционным содержанием;

- в) восстановление права или свободы заявителя, а также принятие в случае необходимости соответствующих мер для их сохранения.

Когда защита должна быть предоставлена, поскольку, в соответствии с решением палаты или секции, применённый закон нарушает фундаментальные права или свободы, должен быть поставлен вопрос перед пленумом Трибунала о приостановлении срока вынесения судебного решения, в соответствии с положениями ст. 35 и последующих (имеется в виду порядок, применяемый при процедуре судебного запроса о неконституционности).

Подача жалобы ампаро не приостанавливает действие оспариваемого акта или судебного решения. Тем не менее когда действие оспариваемых акта или решения наносит такой ущерб заявителю, который может привести к потере цели жалобы ампаро, палата или секция, в соответствии с ч. 2 ст. 52, по собственной инициативе или по просьбе заявителя может приостановить последствия этих актов полностью или частично при условии, что приостановление не причинит серьезного нарушения интересам, защищаемым Конституцией, равно как и основным правам и свободам другого человека.

Кроме того, палата или секция может принимать любые обеспечительные меры, временные распоряжения, предусмотренные в законодательстве, которые по своей природе могут применяться и в рамках процесса ампаро и направлены на то, чтобы жалоба не потеряла своё назначение. Приостановление или другой судебный запрет может быть сделан в любое время до вынесения решения Трибуналом. При рассмотрении вопроса о приостановлении действия акта заслушиваются стороны дела и прокуратура в течение трёхдневного срока с дальнейшим сообщением в органы, ответственные за реализацию, если палата или секция сочтёт это необходимым. Палата или секция может обуславливать отказ в приостановлении акта возможностью серьёзного нарушения прав третьей стороны.

Также палата или секция может приостановить исполнение акта и принять предупредительные меры с соответствующим и достаточным поручительством соответствующей стороне для того, чтобы покрыть любые убытки, которые могут возникнуть. Их фиксация и определение передаются в судебную инстанцию. В случаях исключительной срочности приостановление акта и обеспечительные меры могут быть указаны в решении о приемлемости. Это решение может быть обжаловано в течение 5 дней со дня уведомления со стороны обвинения и других участвующих сторон. Вопрос обжалования решается палатой или



секцией путём принятия безапелляционного решения. Кроме того, решение о приостановлении или отказ в приостановлении могут быть изменены в ходе судебного разбирательства по собственной инициативе палаты или секции или по запросу стороны в случае обнаружения обстоятельств, которые не могли быть известны на момент вынесения решения о приостановлении.

Следует отметить, что в Испании полномочия по приостановлению исполнения судебного решения принадлежит Конституционному трибуналу, тогда как в России таким полномочием законодатель наделил суд, вынесший решение, а не Конституционный Суд (ст. 98 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что институт испанского конституционного ампаро имеет ряд существенных особенностей и отличий от российского института конституционной жалобы.

Главное отличие состоит в предмете конституционного обращения граждан. Так, в Испании процедура ампаро защищает не все, а строго определённые конституционные права и свободы, которые закреплены в статьях Конституции Испании с 14 по 30 включительно. Подобный закрытый перечень прав и свобод, подлежащих защите, на наш взгляд, несколько снижает эффективность подобного института посредством сужения сферы его действия. В российском законодательстве любое конституционное право или свобода подлежит защите.

Кроме того, конституционная защита прав и свобод в Испании может осуществляться только в отношении подзаконных актов, правоприменительных актов органов исполнительной власти, а также актов судебной власти. В отношении законов или актов, имеющих силу закона, процедура ампаро не действует. В России, напротив, конституционная жалоба подаётся не на судебное решение или акт органов исполнительной власти, а на закон, имея в виду его неконституционность. При этом, как и в Испании, соблюдается принцип «конкретного контроля», то есть конституционная жалоба подаётся только на закон, применённый в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде.

Подача конституционной жалобы или жалобы ампаро автоматически не приостанавливает

исполнение соответствующего судебного решения. Отличие в данном случае состоит в том, что в Испании вопрос о подобном приостановлении решается палатой или секцией, рассматривающей жалобу ампаро, а в России — судом, вынесшим решение, в котором был применён обжалуемый закон. Кроме того, Конституционный трибунал вправе принимать обеспечительные меры, направленные на то, чтобы жалоба ампаро не потеряла своё назначение.

Заметные различия также касаются итогового решения органов конституционного правосудия по жалобе ампаро и конституционной жалобе. Конституционный трибунал Испании по итогам рассмотрения жалобы принимает решение либо об отказе в защите, либо о предоставлении конституционной защиты. В последнем случае возможны: отмена обжалуемого акта, признание права и свободы, восстановление права и свободы, а также в случае необходимости принятие мер для сохранения соответствующих права и свободы. Конституционный Суд РФ по окончании судебного рассмотрения конституционной жалобы принимает решение либо о признании обжалуемого закона или отдельных его положений соответствующими Конституции РФ, либо о признании закона или его положений не соответствующими Конституции РФ, либо о признании обжалуемых закона или его положений аналогичными тем, что ранее признаны Судом не соответствующими Конституции РФ. Последние два варианта решений несут одинаковые последствия, которые, в отличие от отмены акта в испанском процессе ампаро, влекут пересмотр дела компетентным судом в обычном порядке, но уже, разумеется, без применения признанного неконституционным закона или его положений.

Таким образом, институт защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина в Испании, также называемый процедурой ампаро, имеет, с одной стороны, ряд преимуществ по отношению к институту конституционной жалобы в России, что необходимо использовать для совершенствования отечественного конституционного права, а с другой стороны, ряд недостатков, что не позволяет целиком копировать процедуру ампаро, но требует внимательного дальнейшего изучения этого конституционно-правового института.

#### Библиография:

1. Александрова М.А. Конституционный Суд Российской Федерации как современная модель конституционного правосудия // Российский судья. 2010. № 3. С. 21–25.
2. Артамонова Г.К., Горбашев В.В., Клишас А.А. Конституционный контроль в странах Латинской Америки: процедура ампаро как основная процессуальная форма // Правовое поле современной экономики. 2012. № 8. С. 43–56.
3. Испания. Конституция и законодательные акты / пер. с исп., сост. В.А. Савина; под ред. Н.Н. Разумовича. М.: Прогресс, 1982. 352 с.
4. Клишас А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / под ред. В.В. Еремяна. М.: Междунар. отношения, 2007. 496 с.



5. Клишас А.А. Специализированное судопроизводство по защите конституционных прав граждан (косвенное или би-инстанционное ампаро) // Государственный аудит. Право. Экономика. 2009. № 3. С. 79–86.
6. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония: учеб. пособие / сост. В.В. Маклаков. 8-е изд., испр. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 640 с.
7. Куликов Г.С. Возникновение и развитие конституционного правосудия в Испании: дис. ... канд. юр. наук. М., 2002. 139 с.
8. Николаева Т.А. Судебные процедуры, инициируемые гражданами в органах европейской системы конституционного контроля. // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 307. С. 90–94.
9. Azcuna A.S. The Writ of Amparo: A Remedy to Enforce Fundamental Rights, 37 ATENEO L.J. 15 (1993).
10. Constitución Española, 1978 // Publicado en BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. Vigencia desde 29 de Diciembre de 1978. Esta revisión vigente desde 27 de Septiembre de 2011.
11. Diaz Sierra N., Nándar Beltrán J.M. La evolución y la actualidad del recurso de amparo en México, España y Colombia, Cambios y perspectivas // Revista virtual via inveniendi et iudicandi «Camino del hallazgo y del juicio», 2007.
12. Fernández Segado F. El recurso de amparo en España // Rev. Jur., Brasília, v. 7, n. 74, p.01-30, ago/set, 2005.
13. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478) geändert worden ist.
14. Hurtado Ferrer M.E. El Recurso de Amparo Español // Tecnos, España. 2006.
15. Ley de Amparo. Segunda Edición. Mexico: Ed. PAC, 1988.
16. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional // Boletín Oficial del Estado: viernes 5 de octubre de 1979, Núm. 239. Esta revisión vigente desde 05 de Noviembre de 2010.
17. Oliver Araujo J. El recurso de amparo. Facultad de derecho de Palma de Mallorca. Palma de Mallorca, 1986.
18. Pérez Tremps P. La Justicia Constitucional en la Actualidad. Especial Referencia a América Latina // Revista brasileira de direito constitucional, v. 1, n. 1, 2003.
19. Reyes M.A., 25 años de justicia constitucional en España // Ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sevilla, España, 3 a 5 de diciembre de 2003).

**References (transliteration):**

1. Aleksandrova M.A. Konstitutsionnyi Sud Rossiiskoi Federatsii kak sovremennaya model' konstitutsionnogo pravosudiya // Rossiiskii sud'ya. 2010. № 3. S. 21–25.
2. Artamonova G.K., Gorbachev V.V., Klishas A.A. Konstitutsionnyi kontrol' v stranakh Latinskoi Ameriki: protsedura amparo kak osnovnaya protsessual'naya forma // Pravovoe pole sovremennoi ekonomiki. 2012. № 8. S. 43–56.
3. Ispaniya. Konstitutsiya i zakonodatel'nye akty / per. s isp., sost. V.A. Savina; pod red. N.N. Razumovicha. M.: Progress, 1982. 352 s.
4. Klishas A.A. Konstitutsionnyi kontrol' i konstitutsionnoe pravosudie zarubezhnykh stran: sravnitel'no-pravovoe issledovanie / pod red. professora V.V. Eremyana. M.: Mezhdunar. otnosheniya, 2007. 496 s.
5. Klishas A.A. Spetsializirovannoe sudoproizvodstvo po zashchite konstitutsionnykh prav grazhdan (kosvennoe ili bi-instantsional'noe amparo) // Gosudarstvennyi audit. Pravo. Ekonomika. 2009. № 3. S. 79–86.
6. Konstitutsii zarubezhnykh gosudarstv: Velikobritaniya, Frantsiya, Germaniya, Italiya, Evropeiskii soyuz, Soedinennye Shtaty Ameriki, Yaponiya: ucheb. posobie./ sost. prof. V.V. Maklakov. 8-e izd., ispravl. i dop. M.: Infotropik Media, 2012. 640 s.
7. Kulikov G.S. Vozniknovenie i razvitie konstitutsionnogo pravosudiya v Ispanii: dis. ... kand. yur. nauk. Institut gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk. M., 2002. 139 s.
8. Nikolaeva T.A. Sudebnye protsedury, initsiiiruemye grazhdanami v organakh evropeiskoi sistemy konstitutsionnogo kontrolya // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. 2008. № 307. S. 90–94.

*Материал поступил в редакцию 10 августа 2014 г.*



Е.Н. Тогузаева\*

## Пропаганда, агитация и политическая реклама: проблемы и противоречия правового регулирования

**Аннотация.** Предметом исследования выступает правовой анализ таких понятий, как пропаганда, политическая реклама и предвыборная агитация, а также их соотношение на уровне нормативного регулирования в действующем российском законодательстве. Анализируются нормы Федерального закона «О рекламе» и ведомственные подзаконные акты Центральной избирательной комиссии, в которых сохранилось по настоящее время употребление термина «политическая реклама», обозначены недостатки имеющегося нормативного определения и противоречия другим нормативным актам. Приводится видовая характеристика агитации и пропаганды, ее правовые последствия. Используется сравнительно-правовой метод исследования. Междисциплинарный характер темы исследования обуславливает обращение к нормам конституционного, гражданского, избирательного законодательства. Предлагается унифицировать понятия «пропаганды», «агитации» и «политической рекламы» в целях реализации принципа правовой определенности и внести соответствующие изменения в Федеральный закон «О рекламе», исключив из него термина «политическая реклама». Предпочтительным видится употребление такого термина, как «предвыборная агитация», а также обосновывается необходимость исключения из ч. 2 ст. 29 Конституции РФ термина «агитация» в силу того, что более емкое определение «пропаганды» будет включать в себя и агитацию, и политическую рекламу.

**Ключевые слова:** предвыборная агитация, пропаганда, политическая реклама, нормативное закрепление, изменение норм Конституции, противоречия, правовая определенность, виды агитации, ведомственные нормативные акты, виды политической рекламы.

Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 г. раскрывает понятие рекламы как информации, распространенной любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке<sup>1</sup>. Однако в ст. 2 указанного закона обозначена сфера его применения и установлено правило о том, что закон не распространяется на политическую рекламу, в том числе предвыборную агитацию и агитацию по вопросам референдума. Из данного правила можно заключить, что законодатель умышленно обозначает политическую рекламу как более емкое понятие, включающее в себя и различные виды агитации (предвыборную и по вопросам референдума). А соответственно, политические деятели, проводя свои политические кампании, могут не соблюдать нормы Федерального закона «О рекламе», поскольку такие нарушения не повлекут для них правовых последствий.

Такое толкование, на наш взгляд, будет противоречить некоторым нормам других нормативных актов, в том числе избирательному законодательству, в котором политическая реклама нормативно не отождествляется с агитацией.

Еще меньше юридически закреплённых различий между политической рекламой и пропагандой, хотя исключая политическую рекламу из поля регулирования Федерального закона «О рекламе», законодатель фактически приближает, а может быть, и отождествляет политическую рекламу с пропагандой. Если учесть, что легального определения последней нет, об их сходствах и различиях мы можем формулировать лишь теоретизированные выводы. Политическая реклама осуществляется, как правило, политическими деятелями и выражается в форме либо политической агитации, либо политической пропаганды.

Политической рекламой нередко подменяется социальная реклама в силу повышенной «политизированности». Существует мнение, например, В.В. Мыльников, о том, что законодательно произошло отождествление политической рекламы не только с предвыборной агитацией, но и, по сути, с

<sup>1</sup> Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О рекламе» // Собрание законодательства РФ. 2006. №12. Ст.1232.

© Тогузаева Е.Н., 2014

\* Тогузаева Екатерина Николаевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Саратовского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского.

[belana1@yandex.ru]

410012, Россия, г. Саратов, ул. Астраханская, д. 83.



рекламой социальной<sup>2</sup>. С данным мнением можно согласиться, учитывая то, что социальная реклама, распространяемая от лица государства, одновременно может быть и политической.

В свою очередь, А.М. Маркович в своем диссертационном исследовании предлагает ни социальную рекламу, ни политическую рекламой не называть, признать такие сведения справочно-информационными, предвыборной агитацией или иными общественно-значимыми сообщениями, мотивируя эту позицию тем, что подобная информация не направлена на продвижение объекта рекламирования на рынке в целях систематического получения прибыли от его реализации, а значит, не является рекламой<sup>3</sup>.

И реклама, и пропаганда, и агитация, являясь разновидностями информационного взаимодействия субъектов коммуникации, побуждают к конкретному действию лица, к участию в каких-либо действиях и имеют цели, отличные от целей коммерческой рекламы, то есть извлечение прибыли в результате продвижения товара или услуги на рынке. Пропаганда, политическая реклама и агитация представляют собой различные формы рекламных коммуникаций с элементом навязывания и воздействия на сознание.

Политологи и PR-менеджеры могут разграничить указанные выше понятия по формам и способам создания, воздействия на сознание людей, желаемому результату, приемам, которыми пользуются создатели агитационного материала, политической рекламы либо пропаганды, однако, в правовом поле никаких четких критериев для их разграничения нет, что не может положительно сказываться на правоприменительной практике.

Используя дифференцированный подход к пропаганде, можно выделять коммерческую и политическую пропаганду, а исследуя агитацию и ее виды, считаем возможным выделить:

- предвыборную агитацию и агитацию по вопросам референдума (например, исходя из смысла ст. 44, 48 Федерального закона «Об основных избирательных правах и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», законодатель, перечисляя эти понятия друг за другом, подчеркивает их неотждественность);
- по критерию правомерности: агитацию противоправную (нарушающую требования закона) и правомерную;
- по субъектам, осуществляющим агитационную деятельность: агитацию, проводимую

гражданами, кандидатами, избирательными объединениями, общественными объединениями;

- по методам и приемам реализации: прямую и косвенную агитацию;
- по формам проведения: агитацию, проводимую коллегиально (например, дискуссия, шествие) или единолично (пресс-конференция одного лица, интервью).

Употребляемый в Федеральном законе «О рекламе» термин «политическая реклама» фактически не встречается больше в российских нормативных актах, однако из смысла ст. 2 данного закона напрашивается вывод о том, что если политическая реклама намеренно исключена из регулирования данным нормативным актом, и законодатель на это исключение прямо указывает, значит, ее правовое регулирование должно быть осуществлено иным нормативным актом (например, отдельным законом «О политической рекламе», который отсутствует в настоящее время), либо в рамках других нормативных актов избирательного законодательства. Тем не менее анализ норм избирательного законодательства показывает отсутствие должного правового регулирования «политической рекламы» в современном российском законодательстве, поскольку в данной сфере законодатель предпочитает использовать термин «предвыборная агитация», практически полностью подменяя им «политическую рекламу».

Федеральный закон от 22.02.2014 № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» устанавливает правила предвыборной агитации, запрещает агитационным материалам содержать коммерческую рекламу и при этом в тексте ни разу не использует термин «политическая реклама»<sup>4</sup>. В ст. 62 раскрывается понятие «предвыборной агитации» и обозначаются возможные формы ее проявления (призывы голосовать за кандидатов или против них, выражение предпочтения какой-либо политической партии, распространение информации, в которой явно преобладают сведения о какой-либо политической партии, деятельность, способствующая формированию положительного или отрицательного отношения избирателей к политической партии и др.), однако в Законе выделена цель, присущая только предвыборной агитации, — побуждение избирателей голосовать за федеральный список кандидатов или против него либо за кандидата (кандидатов) или против него (них).

В настоящее время еще остается действующим Постановление Центральной избирательной комиссии (ЦИК) России от 20.09.1995 № 18/149-П

<sup>2</sup> См.: Мыльников В.В. Проблемы понятия «политическая реклама» и некоторые подходы к его законодательному определению // Реклама и право. 2008. № 2. С. 27–30.

<sup>3</sup> См.: Маркович А.М. Реклама (рекламная деятельность) как вид предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 13.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 22.02.2014 №20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 21. Ст. 1919.



«Об Инструкции о порядке предоставления эфирного времени на каналах государственных телерадиокомпаний избирательным объединениям, избирательным блокам, кандидатам в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и публикации агитационных предвыборных материалов в периодических печатных изданиях с государственным участием»<sup>5</sup>, пожалуй, это — единственный нормативный документ, в котором сохраняется употребление термина «политическая реклама», последняя четко отнесена к видам предвыборной агитации, вместе с выступлением, интервью, пресс-конференцией, предвыборными дебатами, «круглым столом». Такое нормативное закрепление прямо противоречит Федеральному закону «О рекламе», в котором, наоборот, политическая реклама включает в себя предвыборную агитацию и агитацию по вопросам референдума. Кроме того, Инструкция ЦИК — единственный документ, содержащий определение политической рекламы: под ней понимается распространение сведений (объявления, призывы, видео и аудиоролики и т.п.) участниками избирательного процесса через СМИ об избирательных объединениях, избирательных блоках, кандидатах в депутаты с использованием средств и приемов, отличающих рекламные материалы от других видов и жанров информации (преобладание эмоционального воздействия над смысловым, броскость, лаконизм, подчеркивание доминантного достоинства рекламируемого объекта) и признаваемых в качестве признаков рекламы федеральным законодательством и практикой СМИ, с целью формирования общественного мнения в пользу избирательных объединений, избирательных блоков, кандидатов в депутаты. Как видим, данное определение не вносит ясность и правовую определенность, а наоборот, вызывает еще больше вопросов, поскольку оно перенасыщено оценочными понятиями.

В постановлении Центральной избирательной комиссии от 05.04.1996 г. также давалось определение политической рекламе как распространяемой участниками избирательного процесса через СМИ информации о кандидатах на должность Президента РФ с использованием средств и приемов, отличающих рекламные материалы от других видов и жанров информации (преобладание эмоционального воздействия над смысловым, броскость, лаконизм, повторяемость), с целью формирования общественного мнения как «за», так и «против» тех или иных кандидатов<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Российская газета. 1995. 27 сент.

<sup>6</sup> «Инструкция о порядке предоставления эфирного времени на каналах государственных телерадиокомпаний кандидатам на должность Президента Российской Федерации, избирательным объединениям, инициативным группам

Поскольку политическое развитие как позитивный процесс следует относить, по мнению ученых, к «позитивной эволюции» политических явлений<sup>7</sup>, они неминуемо должны быть обращены в должную правовую форму, и сделать это нужно своевременно во избежание всяческих нарушений и злоупотреблений.

Для приведения в соответствие и единство действующего российского законодательства, нам представляются целесообразными на сегодняшний день следующие меры:

- в случае использования термина «политическая реклама», важно дать ее определение и сформулировать признаки, ограничивающие ее от социальной и коммерческой рекламы в отдельном нормативном акте (не на уровне Инструкций ЦИК), а также определить ее статус нормативно как статус тождественный понятию «предвыборная агитация», в таком случае будет логичным переход к регулированию данных отношений в нормах избирательного законодательства. Однако этот вариант представляется нам нецелесообразным, с точки зрения правил юридической техники, поскольку при наличии одного понятия внедрять и пользоваться другим по меньшей мере нелогично, кроме того, употребление термина «реклама» по отношению к агитационным политизированным материалам представляется нам некорректным;
- в случае отказа от термина «политическая реклама», в ФЗ «О рекламе» следует закрепить правило о том, что данный закон не распространяется на материалы предвыборной агитации, поскольку последние регулируются нормами избирательного законодательства. Данный вариант представляется более успешным и рациональным, с точки зрения правил юридической техники и минимального количества требуемых изменений в действующее законодательство.

Как в первом, так и во втором предложенном случае также представляется целесообразным вывести термин «агитация» из ч. 2 ст. 29 Конституции РФ и сформулировать данную часть следующим образом: «*Не допускается пропаганда, возбуждающая социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, а также пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства*».

избирателей и публикации агитационных предвыборных материалов в периодических печатных изданиях» (утв. Постановлением ЦИК России от 05.04.1996 № 86/716-II) // Российская газета. 1996. 17 апр.

<sup>7</sup> См.: Борисенков А.А. Особенности политического развития // Философские исследования. 2013. № 6. С. 171–198.





А если в агитационном материале присутствуют призывы, имеющие такие цели, как разжигание национальных конфликтов либо убеждающие в расовом, национальном превосходстве и т.д., — это будет свидетельствовать о наличии в агитационном материале пропагандистского содержания, причем речь идет о пропаганде противоправного характера.

Логичным было бы вывести из ст. 29 ныне действующей Конституции РФ слово «агитация», поскольку возбуждающей социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, на наш взгляд, может быть только пропаганда, а политическая реклама и предвыборная агитация будут охвачены термином пропаганда.

#### Библиография:

1. Борисенков А.А. Особенности политического развития // *Философские исследования*. 2013. № 6. С. 171–198.
2. Маркович А.М. Реклама (рекламная деятельность) как вид предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 30 с.
3. Мыльников В.В. Проблемы понятия «политическая реклама» и некоторые подходы к его законодательному определению // *Реклама и право*. 2008. № 2 (11). С. 27–30.

#### References (transliteration):

1. Borisenkov A.A. Osobennosti politicheskogo razvitiya // *Filosofskie issledovaniya*. 2013. № 6. С. 171–198.
2. Markovich A.M. Reklama (reklamnaya deyatel'nost') kak vid predprinimatel'skoi deyatel'nosti: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2010. 30 s.
3. Myl'nikov V.V. Problemy ponyatiya «politicheskaya reklama» i nekotorye podkhody k ego zakonodatel'nomu opredeleniyu // *Reklama i pravo*. 2008. № 2 (11). S. 27–30.

*Материал поступил в редакцию 4 мая 2014 г.*



Т.М. Боброва\*

## Развитие законодательства о письменном производстве в Конституционном Суде Российской Федерации

**Аннотация.** Статья посвящена актуальной теме разрешения Конституционным Судом РФ дел в заседаниях без проведения слушаний. Автором дана сравнительная характеристика ст. 47.1 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» в ее первоначальной и современной редакции и сделан вывод о соответствии внесенных изменений и дополнений требованиям времени. Вместе с тем отмечены возможные направления дальнейшего развития процедуры «письменного производства».

**Ключевые слова:** конституционный судебный процесс, разрешение дел без проведения слушаний, положения статьи, решения Конституционного Суда РФ.

В соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее — ФКЗ о КС РФ), организационными формами конституционного судопроизводства являются заседания с проведением слушаний и заседания без проведения слушаний. Рассмотрение и разрешение дел в заседаниях без проведения слушаний — «письменное производство» — было введено Федеральным конституционным законом от 03.11.2010 г. № 7-ФКЗ<sup>1</sup>, Федеральным конституционным законом от 04.06.2014 г. № 9-ФКЗ ч. 1 и 2 ст. 47.1, регламентирующей разрешение дел без проведения слушаний, изложены в новой редакции<sup>2</sup>.

Обратившись к истории вопроса письменного разбирательства в Конституционном Суде РФ (далее — Конституционный Суд или Суд), можно отметить, что до 2011 г. ФКЗ о КС РФ предусматривался принцип лишь устного судопроизводства. Однако в связи с востребованностью конституционного судопроизводства в работе Суда сложилась практика вынесения особого вида решений — «определений с позитивным содержанием». Это решения Суда об отказе в принятии к рассмотрению запроса или жалобы, которые одновременно разрешали обозначенный в обращении вопрос по существу. Подобные определения выносились, если оспариваемые законопо-

ложения имели «предметное сходство (аналогию) с прошедшими проверкой правовыми нормами»<sup>3</sup>.

Позднее, с 2007 г. такие определения Конституционный Суд стал обозначать литерой «О-П». В них разъяснялась правовая позиция Суда по каждой рассматриваемой ситуации, вскрывался конституционно-правовой смысл нормы, содержались указания на пересмотр дел заявителей, высказывались рекомендации законодателю о совершенствовании правового регулирования. Такое решение больше напоминало Постановление, которое, в соответствии с ФКЗ о КС РФ, являлось единственным итоговым (юридически значимым) решением по делам, рассмотренным Конституционным Судом. Определения же «О-П» официально не имели статуса итогового решения, поэтому были лишены возможности эффективно влиять на конкретные правоотношения, тем более на законодательство.

Вопросы теории и практики, иностранный опыт письменной формы конституционного судебного процесса были предметом обсуждения ученых, юристов<sup>4</sup>. На политическом уровне акти-

<sup>1</sup> Федеральный конституционный закон от 03.11.2010 № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 45. Ст. 5742.

<sup>2</sup> Федеральный конституционный закон от 04.06.2014 № 9-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 23. Ст. 2922.

<sup>3</sup> См.: Князев С.Д. Институт письменного производства в Конституционном Суде России: Законодательные новеллы и реалии правоприменения // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства (вып. VII): сб. науч. тр. Казань: Офсет-сервис, 2012. С. 59.

<sup>4</sup> См.: Страшун Б.А. Научно-практическая конференция «Судебный конституционный контроль в России: уроки, проблемы и перспективы» (Обзор) // Государство и право. 1997. № 5. С. 5–14; Митюков М.А., Станских С.Н. Письменное разбирательство в конституционном судопроизводстве: Россия и опыт зарубежных стран // Государство и право. 2005. № 10. С. 5–13.; Митюков М.А. Об экспертизе проекта федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Венецианской комиссией Совета Европы и иностранными специалистами по конституционному праву // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 317. С. 132–135.

© Боброва Т.М., 2014

\* Боброва Татьяна Михайловна — аспирант заочной формы обучения Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова, ведущий консультант Судебного департамента при Верховном Суде РФ. [TBobrovaM@yandex.ru]

107996, Россия, г. Москва, ГСП-6, ул. Гиляровского, д. 31, корп. 2.



визация с разрешением проблемы наблюдается с 2009 г.<sup>5</sup> В ноябре 2010 г. был принят Федеральный конституционный закон, которым в Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» внесены существенные изменения, в том числе касающиеся «письменного разбирательства». Закон был дополнен ст. 47.1 «Разрешение дел без проведения слушания» — введена новая организационная форма конституционного судопроизводства.

Конституционному Суду РФ было предоставлено право в заседаниях без проведения слушаний разрешать дела: о соответствии Конституции РФ нормативных правовых актов и договоров; по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан проверять конституционность закона, примененного в конкретном деле; по запросам судов проверять конституционность закона, подлежащего применению соответствующим судом в конкретном деле.

Таким образом, была не только узаконена возможность проверки конституционности законов в процедуре письменного производства по жалобам граждан (объединений граждан, иных органов и лиц, определенных законом) и запросам судов в связи с применением оспариваемого нормативного акта в конкретных обстоятельствах (конкретный контроль), но и расширено полномочие Суда проводить разбирательство без проведения слушаний. В письменном производстве стал возможен абстрактный способ конституционного контроля, когда конституционность нормативного правового акта рассматривается вне связи с его конкретным применением.

В ч. 1 ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ установлены критерии допустимости рассмотрения дел в новой процедуре, определены формы нормативных правовых актов, которые могут оцениваться Конституционным Судом на соответствие Конституции РФ.

<sup>5</sup> См.: Встреча с судьями Конституционного Суда 11 декабря 2009 г. и Перечень поручений Президента от 24 декабря 2009 г. по итогам встречи (пункт «в») см.: Сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/news?date=24.12.2009> (последнее посещение — 15 июня 2014 г.); Научно-консультативное совещание по инициативе Полномочного представителя Президента РФ в Конституционном Суде РФ 9 февраля 2010 г. «О совершенствовании Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Арановский К.В., Князев С.Д. Еще раз о письменном отправлении конституционного правосудия в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия 2012. № 4 (28) С. 10; Совещание в Кремле 2 июня 2010 г. по вопросам, связанным с повышением эффективности судопроизводства // Сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/news?date=02.06.2010> (последнее посещение — 15 июня 2014 г.); Встреча Президента РФ с представителями органов власти по вопросам современного состояния судебной системы. Санкт-Петербург 19 июля 2010 г. // Сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/news?date=19.07.2010> (последнее посещение — 15 июня 2014 г.).

В соответствии с первоначальной редакцией ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ, в заседаниях без проведения слушаний Конституционный Суд мог рассматривать и разрешать дела о соответствии Конституции РФ указанных в п. 1 ч. 1 ст. 3 ФКЗ о КС РФ нормативных правовых актов (за исключением федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституций республик, уставов краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов), то есть:

- нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ;
- законов и иных нормативных актов субъектов РФ, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и совместному ведению органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ;
- договоров между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, договоров между органами государственной власти субъектов РФ;
- не вступивших в силу международных договоров РФ.

Заметим, что допустимость применения ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ для такой категории дел, как проверка на соответствие Конституции РФ договоров, не всем ученым представлялась очевидной. По мнению В.А. Сивицкого, это было возможно<sup>6</sup>, по мнению С.Д. Князева, — нет<sup>7</sup>. Н.В. Витрук считал, что вопрос остается открытым, но Регламент Конституционного Суда (ч. 3 § 28 Регламента КС) «рассматривает их как возможный объект конституционного контроля в усеченном (письменном) производстве»<sup>8</sup>.

Практика Конституционного Суда не имеет примеров проведения конституционной оценки договоров между органами государственной власти в порядке применения ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ. Существует единственный случай проверки конституционности не вступившего в силу международного договора РФ осуществленного в заседании Суда, на котором не присутствовали представители заинтересованных сторон (фактически в заседании без проведения слушаний), но в решении нет ссылки на ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> См.: Сивицкий В.А. Правовые новеллы в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации в 2011 году: некоторые наблюдения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 1. С. 133, 134

<sup>7</sup> См.: Князев С.Д. Указ. соч. С. 63

<sup>8</sup> Витрук Н.В. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: постатейный комм. / отв. ред. О.Н. Кряжкова. М.: Библиотечка РГ, 2012. Вып. 24. С. 95.

<sup>9</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2014 № 6-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 13. Ст. 1527.



Абстрактный конституционный контроль нормативных актов по запросу субъектов, обладающих правом обращения в Конституционный Суд, в соответствии со ст. 125 (ч. 2) Конституции РФ и ст. 84 ФКЗ о КС РФ (Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или одной пятой депутатов Государственной Думы, Правительства РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ<sup>10</sup>, органа законодательной или исполнительной власти субъекта РФ) в процедуре письменного производства пока не осуществлялся.

В новой редакции статьи сняты ограничения на применение письменного производства к федеральным конституционным законам, федеральным законам, конституциям или уставам субъектов РФ в случае абстрактного контроля. Это первое из новшеств новой редакции ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ.

Конкретный конституционный судебный контроль, связанный с нарушением прав и свобод граждан, проводился и в отношении нормативных актов, указанных в первой редакции ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ как не подлежащих оценке в порядке абстрактного контроля. Этот вид проверки охватывает две категории дел: «рассмотрение дел о конституционности законов по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан» и «рассмотрение дел о конституционности законов по запросам судов». Все постановления Конституционного Суда, принятые в соответствии со ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ, относятся к этим категориям дел, их общее число на начало июля 2014 г. составляет 35 постановлений. Из них в 2011 г. было принято 7; в 2012 г. — 14; в 2013 г. — 7; на начало июля 2014 г. — еще 7 постановлений.

Одно из постановлений принято по делу гражданина Р. Инамова, в котором оспариваемая норма ранее уже была признана неконституционной постановлением Конституционного Суда РФ, постановление остается в силе, но, тем не менее, данная норма была применена судом в конкретном деле<sup>11</sup>. Такой случай, когда «подтвержде-

ние Конституционным Судом Российской Федерации неконституционности нормы необходимо для устранения фактов нарушений конституционных прав и свобод граждан в правоприменительной практике»<sup>12</sup>, предусматривался первоначальной редакцией ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ. Для постановлений по таким делам установили специальную формулировку: о «констатации факта, что примененная в конкретном деле норма ранее признана неконституционной постановлением Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющим силу»<sup>13</sup>. Последние изменения ФКЗ о КС РФ исключили из ст. 47.1 подобный вид дел по жалобам граждан, но оставили в ст. 100 ФКЗ о КС РФ указанную формулировку итогового решения Суда, введенную в 2010 г. для дел «о подтверждении неконституционности нормы». Подобную непоследовательность можно отнести к «поспешности» в принятии закона о внесении изменений в ФКЗ о КС РФ<sup>14</sup>.

В пояснительной записке к законопроекту № 519829-6 исключение «повторной проверки» той же нормы, которая была признана неконституционной, объясняется стремлением подчеркнуть значимость решений Конституционного Суда, что «соответствует государственной политике и обеспечению неукоснительного исполнения судебных решений»<sup>15</sup>. Представляется более продуктивным иной путь решения указанной задачи, чем отмена полномочия Конституционного Суда (пусть редко используемого) подтверждать постановлением не-

---

дан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» в истолковании, приданном ее положениям в правоприменительной практике после вступления в силу Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 20.12.2010 № 21-П, в связи с жалобой гражданина Р. Инамова» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 47. Ст. 6551.

<sup>12</sup> Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп., вступающими в силу с 09.02.2011) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>13</sup> П. 3 ч. 1 ст. 100 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп., вступающими в силу с 09.02.2011) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>14</sup> Законопроект № 519829-6 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» (о совершенствовании организации деятельности и процедур рассмотрения дел в Конституционном Суде Российской Федерации)» внесен в Государственную Думу и зарегистрирован 13.05.2014; рассмотрен на заседании Совета Федерации, одобрен и направлен Президенту РФ 28.05.2014; 04.06.2014 Президент РФ подписал Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 4 июня 2014 г. № 9-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»; 06.06.2014 Закон опубликован в «Российской газете». Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=519829-6&11](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=519829-6&11) (последнее посещение — 15 июня 2014 г.).

<sup>15</sup> Там же. 519829-6.PDF — пакет документов при внесении законопроекта.

<sup>10</sup> Высший Арбитражный Суд РФ исключен из числа субъектов, обладающих правом обращения в Конституционный Суд, в соответствии с Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 548. и Федеральным конституционным законом от 12.03.2014 № 5-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы в связи с принятием Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» и признании утратившим силу Федерального конституционного закона «О Дисциплинарном судебном присутствии» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 11. Ст. 1088.

<sup>11</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 07.11.2012 № 24-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 12 февраля 2001 года № 5-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите гражд-



конституционность нормы для устранения фактов нарушений конституционных прав и свобод граждан в правоприменительной практике. Имеется в виду предложение о «возвращении» к существовавшему до 2011 г. виду письменного производства в форме определений с позитивным содержанием «О-П», но с изменением их правового статуса. Поясним сделанный вывод.

Причина обращений граждан за подтверждением конституционной оценки нормы, примененной в их деле, обуславливается не отказом судебных органов следовать решениям Конституционного Суда, а неправильным пониманием выявленного Конституционным Судом конституционно-правового смысла нормы. Так, в 2012 г. в деле по жалобе гражданина Р. Инамова<sup>16</sup> нарушение его права на ежемесячную денежную компенсацию было связано с неправильным пониманием судами общей юрисдикции Постановления Конституционного Суда РФ от 20.12.2010 № 21-П о квалификации нормы как не противоречащей Конституции РФ. До Постановления Конституционного Суда РФ от 07.11.2012 № 24-П по делу Р. Инамова было вынесено несколько определений об отказе в принятии к рассмотрению жалоб от ряда граждан по тому же вопросу обращения, что свидетельствует о непонимании судами решения Конституционного Суда от 20.12.2010 № 21-П<sup>17</sup>.

Конституционный Суд только один раз воспользовался возможностью «повторной проверки» нормы, поскольку, с точки зрения осуществления конституционного контроля, достаточно единожды разрешить конституционно-правовой вопрос. Кроме того, рассмотрение дела в заседании без проведения слушания предполагает значительный объем работы по предварительной подготовке к судебному разбирательству<sup>18</sup>, к тому же ст. 47.1 ФКЗ

о КС РФ устанавливала необходимость подтвердить неконституционность нормы «для устранения фактов нарушений конституционных прав и свобод граждан в *правоприменительной практике*». В отсутствие точного понятия «правоприменительная практика» малочисленные, а тем более единичные обращения граждан не принимались Конституционным Судом к производству. Исходя из принципа процессуальной экономии и следуя требованию осуществлять правосудие, Конституционный Суд принимал (считаем, что будет и в дальнейшем принимать) юридически значимые решения в форме Определений, где жалоба признается не подлежащей дальнейшему рассмотрению в заседании Суда, «поскольку для разрешения поставленного заявителем вопроса не требуется вынесение итогового решения в форме Постановления». При этом *в мотивировочной части* Определения указывается ранее принятое Постановление по такой же проблеме, разъясняется выявленный конституционно-правовой смысл оспоренной нормы, в соответствии с которым следует разрешить дело заявителя по существу<sup>19</sup>. Предписания пересмотреть дело жалобщика (характерного для определений «О-П») нет.

Кроме определений «об отказе в принятии к рассмотрению жалобы» выделим еще один вид определения. В определениях с формулировкой «по жалобе гражданина» уже *в резолютивной части* решений называется Постановление, в котором нашел разрешение поставленный в обращении вопрос, там же содержится указание на пересмотр в установленном порядке правоприменительного решения по делу заявителя. Подобные определения принимаются, когда жалоба поступает после рассмотрения в заседании Суда такого же вопроса по другому делу, но до вынесения Конституционным Судом Постановления<sup>20</sup>.

И тот и другой вид определений служит основанием для пересмотра правоприменительного решения по делу заявителя. Представляется целесоо-

<sup>16</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 07.11.2012 № 24-П // Собрание законодательства РФ. 2012. № 47. Ст. 6551.

<sup>17</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 21.06.2011 № 832-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Семенова Василия Ивановича на нарушение его конституционных прав положением части первой статьи 2 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru> (последнее посещение — 15 июня 2014 г.); Определение Конституционного Суда РФ от 11.05.2012 № 716-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рябченко Эдуарда Борисовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 2 Федерального закона от 12 февраля 2001 г. № 5-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru> (последнее посещение — 15 июня 2014 г.).

<sup>18</sup> Ч. 5 ст. 47.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»; Регламент Конституционного Суда Российской Федерации: § 29, п. 1 § 53, п. 2 § 53 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>19</sup> Одно из последних определений такого рода Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2014 года № 1131-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Даополис» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 19.7<sup>3</sup> Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» / Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru> (последнее посещение — 15 июня 2014 г.).

<sup>20</sup> Определения Конституционного Суда РФ: от 13.05.2014 № 964-О «По жалобе гражданина Абрамова Ивана Александровича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 части 3 статьи 82 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; от 13.05.2014 № 970-О «По жалобе гражданина Болдырева Александра Евгеньевича на нарушение его конституционных прав пунктом 6 статьи 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» / Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru> (последнее посещение — 25 июня 2014 г.).



бразным дать статус итогового решения подобным определениям. Например, как это было в Законе РСФСР от 12.07.1991 «О Конституционном Суде РСФСР», который предоставлял Суду право в заседаниях без приглашения сторон распространять решения, принятые по ранее состоявшимся делам, на другие дела, возникшие в связи с индивидуальными жалобами<sup>21</sup>. Можно действовать в другом направлении и разработать упрощенный порядок «письменного производства» для вынесения решения в форме Постановления по обращениям такого рода<sup>22</sup>. Любое конструктивное изменение, а не отмена обязанности осуществлять конституционное правосудие в случаях, когда судами в конкретном деле применяется норма в неправильном понимании ее конституционно-правового смысла, уже выявленного Конституционным Судом, будет в большей степени способствовать «неукоснительному» исполнению решений Конституционного Суда.

Третье изменение ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ связано с критериями допустимости разрешения дел в порядке применения ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ, которые в первоначальной редакции статьи были сформулированы крайне расплывчато, что допускало их расширительное толкование.

Во-первых, оцениваться могла норма, «аналогичная *норме*», ранее проверенной Конституционным Судом на предмет соответствия Конституции РФ. В практике Конституционного Суда можно найти «*иные аналогии*», например, аналогию сходных ситуаций, регулируемых различными источниками, отраслями права<sup>23</sup>; конституционную проверку нормы, которая уже была предметом рассмотрения в Конституционном Суде,

но рассматривалась иная (аналогичная) правовая ситуация, связанная с действием нормы<sup>24</sup>.

Во-вторых, ранее проверенная норма должна была быть признана *неконституционной*. При точном соблюдении этого основания за рамками применения ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ должны были остаться нормы, аналогичные признанным конституционными в их выявленном истинном конституционно-правовом смысле. Условие «о неконституционности» такой нормы строго не соблюдалось.

В-третьих, следовало ориентироваться на аналогичную норму, конституционная оценка которой была дана при разрешении дела, по которому принято *Постановление*. Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал равнозначность конституционно-правовых позиций, сформулированных им как в постановлениях, так и в определениях<sup>25</sup>, и при отборе дел к производству в заседании без проведения слушаний придерживался своей позиции.

Если бы Конституционный Суд РФ буквально соблюдал предписания ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ, то не смог бы принять к производству большую часть дел, разрешенных в порядке применения указанной статьи. При выборе организационной формы судопроизводства Суд ориентировался на факт существования *правовых позиций* по той или иной проблеме, что позволяло осуществлять правосудие в форме письменного производства, но для однозначного понимания пределов действия нормы ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ требовала редакции<sup>26</sup>.

Новая редакция ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ условием допустимости называет наличие *правовых*

<sup>21</sup> Ст. 72 Закона РСФСР от 12 июля 1991 г. «О Конституционном Суде РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1017. В качестве примера Решение Конституционного Суда РФ от 16 марта 1993 г. № 10-Р «О распространении постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 4 февраля 1992 г. по делу о проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 1<sup>1</sup> статьи 33 КЗоТ РСФСР, на дело, возникшее в связи с индивидуальной жалобой Е.И. Шишовой» // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/> (последнее посещение — 15 июня 2014 г.).

<sup>22</sup> Например, в Конституционном суде ФРГ решением подобных задач занимается палата (секция) в составе трех судей и трех помощников. Если Федеральным конституционным судом «уже были решены конституционно-правовые вопросы, служащие мерилom оценки конституционной жалобы, то Палата (секция) может такую жалобу удовлетворить» (п. 1 § 93c и п. 1 § 93d Разд. XV Закона) См.: Закон от 12 марта 1951 г. «О Федеральном конституционном суде» // Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв ред. В.В. Маклаков. М., 2010. С. 292.

<sup>23</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 01.03.2012 № 5-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 215 и абзаца второго статьи 217 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.В. Барабаша и А.В. Исакова» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 1. Ст. 1366.

<sup>24</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2012 № 3-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 14 статьи 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в связи с жалобами граждан А.Н. Хмары и В.Н. Шума» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 10. Ст. 1273.

<sup>25</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 01.11.2007 № 827-О-П «По ходатайству главы города Екатеринбурга об официальном разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 7 декабря 2006 г. № 542-О по запросу Законодательного собрания Республики Карелия о проверке конституционности ряда положений части 11 статьи 154 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», а также жалобе главы города Екатеринбурга на нарушение теми же законоположениями конституционного права на местное самоуправление» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 53. Ст. 6675.

<sup>26</sup> См. подробнее: Боброва Т.М. Проверка Конституционным Судом РФ конституционности законов в процедуре письменного производства (2011–2012 гг.) // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12 (37). С. 1583–1585.



позиций, содержащихся в ранее принятых постановлении Конституционного Суда РФ, на основании которых может быть разрешен новый конституционно-правовой вопрос, при условии, что проведение слушания не является необходимым для обеспечения прав заявителей. Представляется правильным взять за основу «правовые позиции», такой подход приводит текст статьи в соответствие с практикой Конституционного Суда. В отношении дополнения «в ранее принятых постановлениях» следует заметить, что подобная формулировка не отвечает целям повышения эффективности конституционного судопроизводства, с точки зрения увеличения числа разрешенных дел. Одновременно такой «ограничитель» не позволит изменить официальный статус правовой позиции, содержащейся в определении, осуществив при этом в заседании без проведения слушаний необходимую в некоторых случаях корректировку правовой позиции с учетом развития общественных отношений. Вместе с тем нет твердой уверенности, что Суд будет придерживаться положения ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ о необходимости отталкиваться от правовых позиций, выраженных именно в *Постановлении*. Вопрос о том, является ли проведение слушания необходимым для обеспечения прав заявителя, судя по тексту новой редакции статьи, будет решать сам Суд: «если (Конституционный Суд) придет к выводу».

Четвертым изменением, внесенным в ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ, фактически отменен «внешний» механизм перевода дел, назначенных к рассмотрению в заседании без проведения слушаний, в публичное заседание. Ранее дело *не подлежало* разрешению без проведения слушания, если ходатайство с возражением против применения такой процедуры исходило от Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ или органов государственной власти субъекта РФ, «в случае, когда предполагается разбирательство дела о соответствии Конституции Российской Федерации принятого соответствующим органом нормативного правового акта»; если ходатайство подано заявителем, «когда проведение слушаний необходимо для обеспечения его прав»<sup>27</sup>. Данная норма, по мнению некоторых ученых, могла привести к затягиванию процесса и, таким образом, свести на нет эффективность процедуры письменного производства<sup>28</sup>.

Современная редакция ст. 47.1 ФКЗ о КС РФ значительно уменьшила значения подава-

емого ходатайства. Теперь вместо императивного «*не подлежит*» говорить о *праве* органа государственной власти или заявителя *подать обращение с возражением* против применения процедуры разрешения дела без проведения слушания. При этом подавать ходатайство вправе орган государственной власти, принявший соответствующий нормативный правовой акт, соответственно, если будет оцениваться нормативный акт субъекта РФ, федеральные органы государственной власти не смогут воспользоваться правом подачи ходатайства с возражением против применения процедуры письменного разбирательства.

Практика Конституционного Суда за 3 года работы в новой организационной форме насчитывает 1 случай перевода дела в публичное заседание по просьбе гражданина С.А. Красноперова и около 10 по ходатайствам Полномочного представителя Президента РФ в Конституционном Суде РФ, которые, в соответствии с ФКЗ о КС РФ, безусловно удовлетворялись<sup>29</sup>. Поскольку теперь окончательное решение по ходатайству остается за Конституционным Судом, можно предположить, что возрастет количество дел, рассмотренных в порядке применения ст. 47,1 ФКЗ о КС РФ.

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что в целом изменения и дополнения внесены в соответствии с требованием времени. Полагаем, что последует активное применение процедуры письменного производства, тем более что, в соответствии с другими изменениями Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», допустимо определенное сокращение числа судей в составе Конституционного Суда РФ. С учетом особенностей конституционного судопроизводства, которое «по своей сути не устанавливает факты, а занимается анализом исключительно нормативного материала, содержательным сопоставлением конституционных нормативных текстов и текстов норм в актах более низкого уровня»<sup>30</sup>, присутствие сторон процесса не является определяющим фактором справедливости и законности судебного решения. Поток обращений, ежегодно поступающих в Конституционный Суд, объективно делает востребованным «письменное производство», и, следовательно, можно ожидать дальнейшего развития этой формы судебного процесса в законодательстве и практике Конституционного Суда РФ.

<sup>27</sup> Ч. 2 ст. 47.1 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп., вступающими в силу с 09.02.2011) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>28</sup> Из пояснения судьи Г.А. Гаджиева журналистам. Закагнова А. Практика поправит: Конституционный Суд начинает новую жизнь // Российская газета. 2011 г. 28 янв.

<sup>29</sup> По сведениям из архива Полномочного представителя Президента РФ в Конституционном Суде РФ, полученным автором статьи во время прохождения научно-производственной практики в аппарате Полномочного представителя.

<sup>30</sup> Морщакова Т.Г. Некоторые вопросы конституционного правосудия в системе процессуальных реформ // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 14.



**Библиография:**

1. Арановский К.В., Князев С.Д. Еще раз о письменном отправлении конституционного правосудия в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4 (28). С. 8–15.
2. Боброва Т.М. Проверка Конституционным Судом РФ конституционности законов в процедуре письменного производства (2011–2012 гг.) // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12 (37). С. 1580–1587.
3. Витрук Н.В. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: постатейный комм. / отв. ред. О.Н. Кряжкова. М.: Библиотечка РГ, 2012. Вып. 24. 192 с.
4. Князев С.Д. Институт письменного производства в Конституционном Суде России: Законодательные новеллы и реалии правоприменения // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства (вып. VII): сб. науч. тр. Казань: Офсет-сервис, 2012. С. 59–70.
5. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. М.: Норма: Инфра-М, 2010. 672 с.
6. Моршаклова Т.Г. Некоторые вопросы конституционного правосудия в системе процессуальных реформ // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 10–16.
7. Митюков М.А., Станских С.Н. Письменное разбирательство в конституционном судопроизводстве: Россия и опыт зарубежных стран // Государство и право. 2005. № 10. С. 5–13.
8. Митюков М.А. Об экспертизе проекта федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Венецианской комиссией Совета Европы и иностранными специалистами по конституционному праву // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 317. С. 132–135.
9. Сивицкий В.А. Правовые новеллы в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации в 2011 году: некоторые наблюдения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 1. С. 129–141.
10. Страшун Б.А. Научно-практическая конференция «Судебный конституционный контроль в России: уроки, проблемы и перспективы» (Обзор) // Государство и право. 1997. № 5. С. 5–14.

**References (transliteration):**

1. Aranovskiy K.V., Knyazev S.D. Esche raz o pis'mennom otpravlenii konstitutsionnogo pravosudiya v Rossiyskoy Federatsii // Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya. 2012. № 4 (28) S. 8–15.
2. Bobrova T.M. Proverka Konstitutsionnym Sudom RF konstitutsionnosti zakonov v protsedure pis'mennogo proizvodstva (2011–2012 gg.) // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava. 2013. № 12 (37). S. 1580–1587.
3. Vitruk N.V. Federal'nyy konstitutsionnyy zakon «O Konstitutsionnom Sude Rossiyskoy Federatsii»: postateynnyy komm. / otv. red. O.N. Kryazhkova. M.: Bibliotekha RG, 2012. Vyp. 24. 192 s.
4. Knyazev S.D. Institut pis'mennogo proizvodstva v Konstitutsionnom Sude Rossii: Zakonodatel'nye novelly i realii pravoprimeneniya // Aktual'nye problemi teorii i praktiki konstitutsionnogo sudoproizvodstva (vyp. VII): sb. nauch. tr. Kazan': Ofset-servis, 2012. S. 59–70.
5. Konstitutsionnyy kontrol' v zarubezhnyx stranah: uchebnoe posobie / otv. red. V.V. Maklakov. M.: Norma: Infra-M, 2010. 672 s.
6. Morshchakova T.G. Nekotorye voprosy konstitutsionnogo pravosudiya v sisteme protsessual'nyh reform // Zhurnal rossiyskogo prava. 2001. № 12. S. 10–16.
7. Mityukov M.A., Stanskikh S.N. Pis'mennoe razbiratel'stvo v konstitutsionnom sudoproizvodstve: Rossiya i opyt zarubezhnyx stran // Gosudarstvo i pravo. 2005. № 10. S. 5–13.
8. Mityukov M.A. Ob ekspertize proekta federal'nogo konstitutsionnogo zakona «O Konstitutsionnom Sude Rossiyskoy Federatsii» Venetsianskoy komissiiy Soveta Evropy i inostrannymi spetsialistami po konstitutsionnomu pravu // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. 2008. № 317. S. 132–135.
9. Sivitskiy V.A. Pravovye novelly v deyatelnosti Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii v 2011 g.: nekotorye nablyudeniya // Sravnetel'noe konstitutsionnoe obozrenie. 2012. № 1. S. 129–141.
10. Strashun B.A. Nauchno-prakticheskaya konferentsiya «Sudebnyy konstitutsionnyy kontrol' v Rossii: uroki, problemy i perspektivy» // Gosudarstvo i pravo. 1997. № 5. S. 5–14.

*Материал поступил в редакцию 12 июля 2014 г.*





# Правовой аспект эффективности деятельности органов власти и управления субъектов Российской Федерации

**Аннотация.** В статье на основе анализа действующего федерального законодательства и законодательства Ставропольского края исследуются проблемы, связанные с необходимостью повышения эффективности деятельности органов власти и управления в субъектах РФ, а также качества и доступности государственных и муниципальных услуг, исполнения ими государственных и муниципальных функций. Рассматриваются вопросы удовлетворенности граждан РФ качеством предоставления государственных и муниципальных услуг. Особое внимание уделяется недостаткам в регламентах государственных и муниципальных услуг субъектов РФ, многие из которых не содержат весь набор структурных элементов.

**Ключевые слова:** органы власти, гражданское общество, государственные услуги, субъекты РФ, эффективность деятельности, Правительство РФ, административный барьер, регламенты государственных и муниципальных услуг, правоприменение.

В настоящее время в Российской Федерации особую социальную значимость приобретают вопросы, связанные с необходимостью повышения эффективности деятельности органов власти и управления, качества оказываемых государством услуг в контексте развития гражданского общества. Повышение качества и доступности государственных и муниципальных услуг, исполнения государственных и муниципальных функций является приоритетной задачей на текущем этапе развития системы государственного и муниципального управления как для Российской Федерации в целом, так и для входящих в её состав субъектов в частности. Решение данной задачи носит комплексный характер и затрагивает различные аспекты государственного и муниципального управления.

Сосредоточение внимания на рассматриваемой проблематике обусловлено содержанием положений Указа Президента РФ от 07.05.2012 № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления», согласно которому Правительству РФ в целях дальнейшего совершенствования системы государственного управления вменено в обязанность обеспечение повышения таких показателей, как:

- уровень удовлетворенности граждан РФ качеством предоставления государственных и муниципальных услуг к 2018 г. — не менее 90 %;
- доля граждан, имеющих доступ к получению государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» по месту пребывания,

в том числе в многофункциональных центрах предоставления государственных услуг, к 2015 г. — не менее 90 %;

- доля граждан, использующих механизм получения государственных и муниципальных услуг в электронной форме, к 2018 г. — не менее 70 %;
- снижение среднего числа обращений представителей бизнес-сообщества в орган государственной власти РФ (орган местного самоуправления) для получения одной государственной (муниципальной) услуги, связанной со сферой предпринимательской деятельности, к 2014 г. — до 2;
- сокращение времени ожидания в очереди при обращении заявителя в орган государственной власти РФ (орган местного самоуправления) для получения государственных (муниципальных) услуг к 2014 г. — до 15 минут<sup>1</sup>.

Среди ключевых причин, сдерживающих процесс совершенствования системы государственного и муниципального управления, обращает на себя внимание наличие административных барьеров как в России в целом, так и в её регионах, исключением из правил среди которых не является и Ставропольский край. Одним из приоритетных направлений комплексной работы по повышению эффективности государственного управления и преодоления избыточных административных ба-

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» // СПС «Консультант Плюс».



рьеров является совершенствование контрольно-надзорных и разрешительных функций и оптимизация предоставления государственных и муниципальных услуг для населения.

Сокращение масштабов проявления административных барьеров и их преодоление способно повысить как уровень взаимодействия государства и общества, степень открытости и прозрачности в деятельности органов власти и управления, а также качество и доступность государственных и муниципальных услуг, так и интенсифицировать участие граждан в управлении делами государства. В этой связи разработка направлений деблокирования административных барьеров в системе государственного и муниципального управления, а также теоретико-практическое обоснование механизмов снижения их отрицательного влияния на налаживание эффективного диалога между обществом и государством в контексте внедрения и нормативно-правового закрепления сервисной функции российского государства являются важнейшими векторами современных научных исследований.

Особого внимания в контексте обеспечения интерактивности в деятельности органов местного самоуправления в Ставропольском крае с институтами гражданского общества заслуживает вступивший в силу 30 июля 2010 г. Федеральный закон № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>2</sup>, который существенно меняет как систему работы по подготовке и исполнению административных регламентов по оказанию государственных и муниципальных услуг, так и взаимодействие органов государственной власти и местного самоуправления с населением. Федеральный закон направлен на решение важнейшей проблемы современной России — низкое качество монопольных услуг государственной власти и местного самоуправления. Достаточно высокий уровень общественного недовольства властью, отчужденности народа от нее определяется во многом именно чувствами, которые человек испытывает в ходе получения услуг. Огромное поле «административного усмотрения», когда чиновник принимает решения, руководствуясь исключительно личными соображениями, представляет собой основу коррупции. Очереди в «присутственные места», неудобный для работающего населения график их работы, длительные сроки принятия решения, возложение на гражданина дополнительных обязанностей в ходе получения услуги, пренебрежительное отношение к посетителям со стороны чиновников создают и усиливают чувство социальной депривации, которое про-

является в протестных настроениях и действиях. Квалифицированно подготовленные регламенты услуг и правильная практика их исполнения также содействуют решению проблемы низкой эффективности бюджетных расходов<sup>3</sup>.

Регламенты государственных и муниципальных услуг разрабатываются и внедряются в России уже не первый год. Этот процесс начался на федеральном уровне в 2005–2006 гг., затем в соответствии с Концепцией административной реформы в Российской Федерации регламенты стали приниматься в субъектах РФ и муниципальных образованиях. В то же время после принятия Федерального закона № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» значительная часть этой работы в субъектах РФ и муниципальных образованиях должна быть сделана заново. Это диктуется новациями данного закона. Регламентация услуг теперь стала обязательной. Это означает, что за отсутствие регламентов, принятых в установленный срок (2 года после вступления данного закона в силу) будут применяться санкции. Обязательность регламентации также означает, что должны быть выявлены и регламентированы все действия власти, являющиеся услугами. Закон сформулировал достаточно четкие требования к административному регламенту. Так, регламент обязательно должен содержать: общие положения; стандарты качества услуги; состав, сроки, последовательность процедур оказания услуги; процедуры контроля; порядок досудебного обжалования действий органа власти или должностного лица.

Необходимо отметить, что далеко не все ранее принятые регламенты в Ставропольском крае содержат весь набор этих структурных элементов. Федеральный закон предусмотрел 14 пунктов обязательных требований к стандарту административного регламента. Если действующие федеральные регламенты в целом соответствуют этим требованиям, то в субъектах РФ и особенно в муниципальных образованиях регламенты услуг достаточно часто разрабатывались на основе должностных инструкций, что делает их совершенно непригодными для использования после вступления в силу Федерального закона № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>4</sup>.

Оказывающий услуги орган власти обязан обеспечивать возможность получения заявителем государственной или муниципальной услуги в электронной форме, если это не запрещено законом, а также в иных формах, предусмотренных законода-

<sup>2</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>3</sup> См.: Савва М.В. Разрабатываем регламент. Взаимодействие структур гражданского общества и органов власти в реализации Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Местное самоуправление Кубани. 2010. Дек. С. 46.

<sup>4</sup> См.: Савва М.В. Указ. соч. С. 47.



тельством РФ, по выбору заявителя. Другими словами, если законом прямо не запрещено оказывать услугу в электронной форме, власть всегда должна быть готова это сделать по запросу человека. Отсутствие Интернет-представительств и адресов электронной почты у значительной части органов местного самоуправления муниципальных образований либо предоставление некачественных сведений на страницах функционирующих ресурсов сводит не к взаимодействию между властью и населением по оказанию муниципальных услуг через электронную форму. Стал обязательным реестр государственных (муниципальных) услуг, включающий как сведения о самих этих услугах, так и об услугах, которые являются необходимыми и обязательными для получения государственной (муниципальной) услуги. Введена процедура предварительного обсуждения проекта каждого регламента: проект должен быть размещен на официальном сайте органа власти/местного самоуправления и находиться там не менее месяца, что создает возможность получения на него заключения внешней экспертизы. Помимо этого, закон сделал обязательным внутреннюю (ведомственную) экспертизу регламента.

Практика создания регламентов оказания услуг, в соответствии с новыми требованиями, показала, что не все муниципальные образования самостоятельно могут их разработать. С учетом сложности задачи она посильна органам местного самоуправления крупных городов, некоторым муниципальным районам. Но даже в этом случае необходимо включение экспертного потенциала гражданского общества. Ведь регламент должен разрабатываться в первую очередь исходя из учета интересов потребителя услуги. И если его напишет от первой до последней буквы поставщик услуги, то удобно работать по такому регламенту будет только чиновнику. Следовательно, мы не решим проблемы, для преодоления которых был принят федеральный закон об услугах<sup>5</sup>.

Представляется уместным разработать модельные регламенты оказания муниципальных услуг и методические рекомендации государственными органами Ставропольского края с участием некоммерческих организаций экспертного уровня. После этого модельные документы требуют детализации и адаптации каждым муниципалитетом к его условиям. К этой работе также необходимо привлечь экспертов от гражданского общества. По сравнению с крупными городами, административными центрами субъектов РФ в муниципалитетах меньше экспертных организаций. Поэтому необходимо задействовать такой ресурс, как муниципальные общественные палаты или общественные советы при органах местного самоуправления.

<sup>5</sup> См.: Савва М.В. Указ. соч. С. 47–48.

В целях обеспечения информационной открытости деятельности органов исполнительной власти Ставропольского края, органов местного самоуправления, повышения качества и доступности предоставляемых ими государственных и муниципальных услуг, предусматривающих взаимодействие с гражданами или организациями, а также повышения эффективности и результативности деятельности государственных органов и органов местного самоуправления разработан ряд нормативных правовых актов.

В целях перехода на предоставление в электронном виде государственных и муниципальных услуг создан Портал государственных и муниципальных услуг Ставропольского края (URL: <http://26.gosuslugi.ru/pgu/>). Согласно п. 2 ст. 7 Федерального закона от 27.01.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», органы, предоставляющие услуги, не вправе требовать от заявителя предоставления документов и информации, которые находятся в распоряжении государственных органов, органов местного самоуправления, организаций.

В настоящее время нормативное регулирование доступа граждан и организаций к информации, размещенной на официальных сайтах в сети Интернет органами исполнительной власти Ставропольского края, осуществляется на основании Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»<sup>6</sup> и в соответствии с Постановлением Правительства Ставропольского края от 20.04.2010 № 114-п «О системе информационно-справочной поддержки граждан и организаций в Ставропольском крае по вопросам взаимодействия с организациями исполнительной власти Ставропольского края и органами местного самоуправления муниципальных образований Ставропольского края»<sup>7</sup>. В целях реализации данного Постановления регулярно проводится мониторинг официальных сайтов органов исполнительной власти Ставропольского края для определения информационной открытости, в соответствии с требованиями действующего законодательства РФ и нормативной правовой базы Ставропольского края по вопросам обеспечения доступа к информации о деятельности органов исполнительной власти.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>7</sup> Постановление Правительства Ставропольского края от 20.04.2010 № 114-п «О системе информационно-справочной поддержки граждан и организаций в Ставропольском крае по вопросам взаимодействия с организациями исполнительной власти Ставропольского края и органами местного самоуправления муниципальных образований Ставропольского края» URL: [http://www.abmrsk.ru/gserv/doc/docsk/d.php?ELEMENT\\_ID=553](http://www.abmrsk.ru/gserv/doc/docsk/d.php?ELEMENT_ID=553) (дата обращения — 28 августа 2014 г.).



Министерством экономического развития Ставропольского края разработана краевая целевая программа «Снижение административных барьеров, оптимизация и повышение качества предоставления государственных и муниципальных услуг в Ставропольском крае на 2011–2013 гг., в том числе на базе многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг в Ставропольском крае», которая предполагает решение таких задач, как<sup>8</sup>:

- проведение комплексной оптимизации государственных и муниципальных услуг по сферам общественных отношений, а также совершенствование разрешительной и контрольно-надзорной деятельности в различных отраслях, в соответствии с распределением ведения Ставропольского края и органов местного самоуправления;
- разработка и принятие административных регламентов предоставления государственных (муниципальных) услуг, а также правил осуществления контрольно-надзорных разрешительных функций, формирование регионального и муниципальных реестров государственных и муниципальных услуг;
- создание сети МФЦ предоставления государственных и муниципальных услуг.

Выполнение требований законодательства об открытости органов власти и управления на территории Ставропольского края осуществляется в разной степени и с различным уровнем качества различными органами власти. Наиболее актуальным направлением реализации Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» является создание условий для информирования граждан посредством официальных сайтов в сети Интернет. Актуальность данной формы определяется, например, тем, что она является обязательной в силу названного Федерального закона в большом количестве случаев, в отличие от других форм информирования.

Web-сайты, в отличие от других способов информирования, позволяют гражданам пользоваться важной для них информацией не только в день ее появления, а находить ее на сайте по прошествии времени. Помимо этого, сайты позволяют обеспечить «обратную связь», то есть возможность информирования людьми органов власти.

Современные электронные средства коммуникации позволяют гражданам активно участво-

вать в контроле над деятельностью органов местного самоуправления через различные проекты контроля качества предоставляемых муниципальных услуг населению. Создание и внедрение в практику подобных проектов, преследующих реализацию общественного контроля над деятельностью органов местного самоуправления рассматриваемых муниципальных образований, позволяет активизировать власть в деятельности по информированию граждан о мерах, принятых для устранения выявленных недостатков.

К числу основных проблем правоприменения Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» рядом органов местного самоуправления муниципальных образований Ставропольского края следует отнести неисполнение или неполное исполнение требований Федерального закона при разработке структуры официальных сайтов органов власти и наполнении данных сайтов информацией (информация является неполной или труднодоступной), выражающееся в следующем:

- перечень законов и иных нормативных правовых актов, определяющих полномочия, задачи и функции ОМСУ имеет фрагментарный характер;
- тексты проектов законодательных и иных нормативных правовых актов, внесенных в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ отсутствуют;
- представленный перечень принятых административных регламентов не полон;
- на момент обращения ряд проектов административных регламентов приобрел статус принятых, что свидетельствует о довольно редкой обновляемости информации;
- отсутствуют установленные формы обращений, заявлений и иных документов, принимаемых ОМСУ, его территориальными органами;
- отсутствует порядок обжалования нормативных правовых актов и иных решений, принятых ОМСУ, его территориальными органами;
- отсутствует информация о состоянии защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций и принятых мерах по обеспечению их безопасности, о прогнозируемых и возникших чрезвычайных ситуациях, о приемах и способах защиты населения от них, а также иная информация, подлежащая доведению ОМСУ до сведения граждан и организаций в соответствии с федеральными законами, законами субъектов РФ;
- отсутствует информация о результатах проверок, проведенных ОМСУ, его территориальными органами, подведомственными организациями в пределах их полномочий, а также о результатах проверок, проведенных в

<sup>8</sup> Краевая целевая программа «Снижение административных барьеров, оптимизация и повышение качества предоставления государственных и муниципальных услуг в Ставропольском крае на 2011–2013 гг., в том числе на базе многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг в Ставропольском крае». URL: <http://www.stavinvest.ru/upload/file/386.pdf> (дата обращения — 28 августа 2014 г.).



- ОМСУ, его территориальных органах, подведомственных организациях;
- представленные статистические данные и показатели зачастую не характеризуют состояние и динамику (в сравнении по годам) развития экономической, социальной и иных сфер жизнедеятельности, регулирование которых отнесено к полномочиям ОМСУ;
  - сведения об использовании ОМСУ, его территориальными органами, подведомственными организациями выделяемых бюджетных средств отсутствуют;
  - сведения о предоставленных организациям и индивидуальным предпринимателям льготах, отсрочках, рассрочках, о списании задолженности по платежам в бюджеты бюджетной системы РФ не размещены;
  - порядок поступления граждан на муниципальную службу не представлен;
  - сведения о вакантных должностях муниципальной службы, имеющихся в ОМСУ, его территориальных органах не отображены;
  - квалификационные требования к кандидатам на замещение вакантных должностей муниципальной службы не представлены;
  - условия и результаты конкурсов на замещение вакантных должностей муниципальной службы не размещены;
  - номера телефонов, по которым можно получить информацию по вопросу замещения вакантных должностей в ОМСУ, его территориальных органах, не представлены;
  - перечень образовательных учреждений, подведомственных ОМСУ (при наличии), с указанием почтовых адресов образовательных учреждений, а также номеров телефонов, по которым можно получить информацию справочного характера об этих образовательных учреждениях, не помещены;
  - отсутствуют обзоры обращений лиц, а также обобщенная информация о результатах рассмотрения этих обращений и принятых мерах;
  - отсутствуют ссылки на информацию о «Положении об официальном web-сайте в сети Интернет»;
  - отсутствуют ссылки на информацию о нормативных актах органов местного самоуправления муниципальных образований Ставропольского края, определяющих порядок обнародования информации;
  - отсутствуют в муниципальных образованиях нормативные документы, определяющие порядок решения вопросов местного значения;
  - заметна слабая ориентированность на результаты деятельности органов власти при осуществлении информирования граждан (отсутствует стремление донести информацию, используя доступный язык изложения, современные графические средства представления информации и т.д.);
  - отсутствуют систематический общественный или общественно-государственный контроль эффективности деятельности по предоставлению информации о деятельности органов местного самоуправления.  
Формулирование рекомендаций по совершенствованию нормативной основы и правоприменительной практики в Ставропольском крае предполагает:
    - организацию в рамках краевой целевой программы «Информационное общество в Ставропольском крае»: общественно-государственного мониторинга содержания официальных сайтов органов местного самоуправления в Ставропольском крае; информационной кампании об участии граждан в разработке и экспертизе регламентов оказания услуг;
    - подготовка и проведение краевого конкурса для органов местного самоуправления на лучшие популярные информационные материалы, представляющие нормативные документы в доступной для населения форме. Поощрение победителей данного конкурса будет действенным способом повышения мотивации сотрудников органов власти всех уровней на территории Ставропольского края;
    - начало процесса разработки с участием независимых экспертов и принятия в муниципальных образованиях нормативных документов, определяющих порядок решения вопросов местного значения. Включение в рабочие группы по разработке таких документов представителей гражданского общества. Обнародование этих документов на официальных сайтах муниципальных образований и другими способами;
    - инициирование внедрения механизмов создания пунктов доступа в Интернет. Стимулирование создания пунктов социального доступа в Интернет органами местного самоуправления в Ставропольском крае.

#### Библиография:

1. Космина И.А. Теоретико-правовые аспекты взаимодействия исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2008. № 80. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/teoretiko-pravovye-aspekty-vzaimodeystviya-ispolnitelnyh-organov-gosudarstvennoy-vlasti-subekta-rossiyskoy-federatsii-i-organov>.
2. Ларин А.Ю. Конституционно-правовые основы организации системы государственной власти в субъектах Российской Федерации: учеб. пособие. М.: РГИИС, 2004. 99 с.



3. Мандрица В.М. Правовые основы управления. Ростов н/Д.: ФЕНИКС, 2002. 447 с.
4. Максимов В.А. Конституционные основы управления: монография. М.: ИПК госслужбы, 2004. 76 с.
5. Савва М.В. Разрабатываем регламент. Взаимодействие структур гражданского общества и органов власти в реализации Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Местное самоуправление Кубани. 2010. Дек. С. 46–48.
6. Черепанов В.А. Конституционно-правовые основы разделения государственной власти между Российской Федерацией и её субъектами: монография. М.: МЗ-Пресс, 2003. 437 с.
7. Шишова Ж.А. Конституционно-правовые основы эффективности государственного управления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 26 с.

**References (transliteration):**

1. Kosmina I.A. Teoretiko-pravovye aspekty vzaimodeystviya ispolnitel'nykh organov gosudarstvennoy vlasti sub"ekta Rossiiskoi Federatsii i organov mestnogo samoupravleniya // Izvestiya RGPU im. A.I. Gertsena. 2008. № 80. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/teoretiko-pravovye-aspekty-vzaimodeystviya-ispolnitelnykh-organov-gosudarstvennoy-vlasti-subekta-rossiyskoy-federatsii-i-organov>
2. Larin A.Yu. Konstitutsionno-pravovye osnovy organizatsii sistemy gosudarstvennoy vlasti v sub"ektakh Rossiiskoi Federatsii: ucheb. posobie. M.: RGIIS, 2004. 99 s.
3. Mandritsa V.M. Pravovye osnovy upravleniya. Rostov n/D.: FENIKS, 2002. 447 s.
4. Maksimov V.A. Konstitutsionnye osnovy upravleniya: monografiya. M.: IPK gossluzhby, 2004. 76 s.
5. Savva M.V. Razrabatyvaem reglament. Vzaimodeistvie struktur grazhdanskogo obshchestva i organov vlasti v realizatsii Federal'nogo zakona «Ob organizatsii predostavleniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh uslug» // Mestnoe samoupravlenie Kubani. 2010. Dek. S. 46–48.
6. Cherepanov V.A. Konstitutsionno-pravovye osnovy razdeleniya gosudarstvennoy vlasti mezhdru Rossiiskoi Federatsii i ee sub"ektami: monografiya. M.: MZ-Press, 2003. 437 s.
7. Shishova Zh.A. Konstitutsionno-pravovye osnovy effektivnosti gosudarstvennogo upravleniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2004. 26 s.

*Материал поступил в редакцию 28 августа 2014 г.*



## Правовое регулирование обязанностей органов публичной власти, предоставляющих государственные и муниципальные услуги\*\*

**Аннотация.** В предлагаемой статье осуществлена попытка теоретического анализа современного состояния правового закрепления обязанностей органов, предоставляющих государственные услуги, органов, предоставляющих муниципальные услуги, и подведомственных государственным органам или органам местного самоуправления организаций. В работе исследуются различные уровни правового регулирования. Отдельное внимание уделяется анализу административных регламентов.

**Ключевые слова:** обязанность, орган государственной власти, органы местного самоуправления, подведомственные организаций, правовое регулирование.

*Bis dat qui cito dat.*  
Publius Syrus

Результаты реформирования системы государственного и муниципального управления указывают на то, что работа органов исполнительной власти, направленная на организацию предоставления государственных и муниципальных услуг, на сегодняшний день проводится на недостаточном уровне. В то время как управление оказанием публичных услуг служит важнейшей составной частью управленческого процесса, поскольку именно через систему услуг обеспечивается качество жизни населения.

Уровень жизни человека считается одним из важнейших понятий, характеризующим главные направления деятельности органов власти и формирования государственной и муниципальной политики. Под качеством жизни следует понимать систему характеристик уровня жизни (к примеру, здоровье, безопасность, обеспеченность жильем, благосостояние, состояние окружающей среды, возможность получить образование и т.п.), а также уровень их реализации<sup>1</sup>. Основная задача органов государственного управления и органов местного самоуправления в улучшении качества

жизни людей состоит в организации комфортной среды проживания и предоставления необходимых услуг.

На сегодняшний день значительная часть граждан России дает отрицательную оценку качеству государственных услуг (далее — государственные услуги). По данным независимых опросов, качество государственных услуг, формы их предоставления удовлетворяют не более 14 % населения<sup>2</sup>. В целях оптимизации механизма предоставления государственных услуг, политика государства должна быть продуманной и построена на соответствующем современным реалиям комплексном анализе административно-правового регулирования государственных услуг. На современном этапе развития отечественной юридической науки отсутствуют комплексные научные исследования в сфере административно-правового регулирования государственных услуг.

В ряду осуществляемых в последние годы в нашей стране преобразований, административная реформа занимает особое место<sup>3</sup>. Главной целью административной реформы является преобразование системы и порядка работы органов

<sup>1</sup> См.: Бабичев А.Г., Наумов С.Ю. Участие населения в организации предоставления муниципальных услуг. Саратов: Форум, 2008. С. 4.

<sup>2</sup> См.: Селезнев П.И. Развитие государственных услуг в современной экономической системе: дис. ... канд. экон. наук. М., 2012. С. 3.

<sup>3</sup> См.: Величина Е.А., Садков А.Н. Феномен публичных услуг в российском праве // Новая правовая мысль. 2011. № 2. С. 52–54.

© Зенин С.С., 2014

\* Зенин Сергей Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). [zeninsergei@mail.ru]  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

\*\* Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА); НИР «Институт государственных и муниципальных услуг в современном праве Российской Федерации», проект № 2.4.1.2.



исполнительной власти, которое ориентирует их деятельность прежде всего на реализацию интересов населения. Административная реформа направлена на повышение качества государственных услуг, оптимизацию функций органов исполнительной власти, ликвидацию возможностей для коррупции. Распоряжением Правительства РФ от 10.06.2011 № 1021-р утверждена Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 гг.

В июле 2010 г. принят Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>4</sup> (далее — Федеральный закон № 210-ФЗ), закрепляющий инновационные для Российской Федерации принципы и механизмы взаимодействия органов государственной власти и общества при предоставлении государственных и муниципальных услуг.

Одним из критериев успешного действия вышеупомянутого закона является четкая регламентация прав и обязанностей сторон при возникающих правоотношениях, а также соблюдение и выполнение этих прав и обязанностей. В особенности это относится к органам, предоставляющим государственные услуги, органам, предоставляющим муниципальные услуги, и подведомственным государственным органам или органам местного самоуправления организациям. Подробное разъяснение обязанностей данных органов поможет предотвратить множество проблем, например проблему, связанную с коррупцией. Хотя в Федеральном законе № 210-ФЗ закреплён перечень обязанностей государственных органов по предоставлению государственных услуг, все-таки, по нашему мнению, ещё не созданы все условия для их выполнения. Далее мы проанализируем закреплённые в ст. 6 Федерального закона № 210-ФЗ обязанности органов, предоставляющих государственные услуги, органов, предоставляющих муниципальные услуги, и подведомственных государственным органам или органам местного самоуправления организаций и предложим определённые мероприятия, позволяющие улучшить работу этих органов.

Однако прежде всего необходимо разобраться с понятийным аппаратом. Что следует понимать под государственной или муниципальной услугой? Какие органы уполномочены предоставлять государственные услуги? Что такое административный регламент? Не ответив на данные и некоторые другие вопросы, мы лишимся фундамента, и наша работа будет не полной, не объективной.

Начнем с рассмотрения такого ключевого понятия, как «услуга». Следует сказать, что специ-

фика услуг, определяемых в Федеральном законе, сводится к возможности их оказания органами государственной власти или местного самоуправления. Поэтому предоставление услуг связано с реализацией полномочий или отдельных государственных функций муниципалитетов. Как и товар на рынке, услуга — это объект купли-продажи. Однако она не материальна и используется непосредственно во время производства. В связи с этим В.И. Видяпин подчеркивает отсутствие вещественности в стоимости услуги<sup>5</sup>.

Под услугами мы будем понимать деятельность по реализации функций уполномоченного органа, которая осуществляется по запросам заявителей и иных уполномоченных субъектов<sup>6</sup>.

Разница в субъектном составе подразумевает разграничение услуг на две главные категории — государственные и муниципальные услуги.

Понятие государственной услуги рассматривается в различных научных работах и нормативных актах. По мнению А.В. Степанова, государственные услуги представляют собой нормативно установленный способ обеспечения прав и свобод, а также законных интересов граждан и организаций государственными органами власти<sup>7</sup>. Среди признаков услуг исследователь обозначил индивидуальный характер их предоставления и возможность реализации прав клиентом перед органами государственной власти.

С.А. Белов сформулировал следующие принципы правового регулирования деятельности по оказанию государственных услуг. Государственная услуга — это осуществление организациями, действующими от имени государства, в отношении гражданина определенной деятельности, результат которой не овеществлен. Получение государственной услуги осуществляется по желанию самого гражданина, добровольно и в его интересах. С организацией, действующей от имени и по поручению государства, у гражданина возникают административные, властные, однако не принудительные, а властно-предоставляющие отношения. Организация оказания государственных услуг возможна при условии, что оказываемые услуги имеют социальную ценность и в силу объективных причин не обеспечиваются субъектами частной экономической деятельности, а размер платы за получение государственной услуги должен обеспечивать ее доступность<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> См.: Видяпин В.И. Экономическая теория: учебник. М.: Инфра-М, 2003.

<sup>6</sup> См.: Наумова С.Ю. Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>7</sup> См.: Степанов А.В. Стратегия развития государственных административных услуг в регионе (организационно-экономический аспект): дис. ... канд. экон. наук. М., 2009. С. 59.

<sup>8</sup> См.: Белов С.А. Принципы правового регулирования деятельности по оказанию государственных услуг // Публичные

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.





Как считает Е.В. Морозова, государственная услуга — это финансируемая за счет средств соответствующего бюджета, законодательно установленная, относящаяся к полномочиям компетентных государственных органов исполнительной власти, обязательная для них правоприменительная деятельность, направленная на реализацию прав или законных интересов физического или юридического лица, ее инициировавшего, а также на обеспечение исполнения его обязанностей<sup>9</sup>.

Государственная услуга — это практически любые действия органа власти, которые он обязан выполнить в отношении гражданина или организации, все, на что получатель имеет право при наличии соответствующих условий, что он вправе потребовать от государства по закону, например выдача паспорта, регистрация брака, выдача разрешения на оружие, получение выписок, справок и другие виды услуг. Список таких услуг является открытым и не содержит ограничений. Однако такие ограничения могут вытекать из существа самого определения государственной услуги, которое предусматривает возможность осуществления указанной деятельности лишь в пределах компетенции соответствующего органа власти, то есть если осуществление отдельных видов деятельности не составляет предметную компетенцию того или иного органа власти, то ее нельзя считать государственной услугой, соответственно, она не может быть реализована органом государственной власти.

Г.И. Алькина и В.А. Герба, рассматривая сущность государственных услуг, предлагают считать государственной услугой деятельность по исполнению запроса или требования граждан или организаций о признании, установлении, изменении или прекращении их прав, а также получении материальных и финансовых средств для их реализации в случае и в порядке, предусмотренных законодательством, установлении юридических фактов или предоставлении информации по вопросам, входящим в компетенцию исполнительного органа государственной власти и включенным в реестр государственных услуг. Таким образом, государственные услуги могут носить характер юридически значимых действий, материально-вещественных и информационных действий.

Ученые выделяют базовые признаки государственной услуги:

- адресность (наличие конкретного лица, обратившегося за получением услуги);
- связь с правами и обязанностями граждан; в большинстве случаев государственная услуга

услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сб. / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 85.

<sup>9</sup> См.: Морозова Е.В. Публичные услуги: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8–11.

является способом реализации гражданином (организацией) принадлежащих ему прав и свобод, либо способом реализации возложенной на него обязанности;

- адресат обращения за услугой гражданина, лица без гражданства или представителя юридического лица — орган исполнительной власти;
  - взаимодействие сторон в процессе оказания услуги, то есть необходимость личного (устного или письменного) контакта органа, оказывающего услугу, с получателем услуги<sup>10</sup>.
- Рассматривая органы, предоставляющие государственные услуги, следует указать, что список таких органов исчерпывающий. В него входят:
- федеральные органы исполнительной власти, то есть создаваемые субъекты, которые наделены полномочиями в определенных сферах деятельности по исполнению государственных функций, осуществляющие исполнительную власть от имени Российской Федерации и в пределах определенной компетенции<sup>11</sup>;
  - органы государственного внебюджетного фонда, который представляет собой фонд денежных средств, образуемый вне федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ и предназначенный для реализации отдельных прав граждан. В качестве органов государственного внебюджетного фонда в большинстве случаев выступают его управляющие структуры, осуществляющие текущее руководство деятельностью такого фонда. В качестве органов фонда могут выступать и структурные подразделения фонда, в том числе и обособленные;
  - исполнительные органы власти субъектов РФ — специально создаваемые субъекты с определенной компетенцией, осуществляющие свою деятельность и реализующие полномочия в рамках отдельного субъекта РФ, как правило, они действуют от имени региона с учетом общих положений разграничения компетенции федеральных и региональных органов власти, установленных Конституцией РФ<sup>12</sup>;
  - органы местного самоуправления, в случае передачи им отдельных государственных полномочий. Деятельность данных субъектов направлена на реализацию муниципальных услуг.

<sup>10</sup> См.: Алькина Г.И., Герба В.А. Сущность государственных услуг // Вестник Томского государственного ун-та. 2009. № 3 (14). С. 129–134.

<sup>11</sup> См.: Россинский Б.В. Рец. на монографию К.В. Давыдова «Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории» // Административное право и процесс. 2011. № 12. С. 50–51.

<sup>12</sup> См.: Ордина О.Н. О законодательном закреплении модели нормативных административно-правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации // Административное право и процесс. 2011. № 7. С. 24–26.



Однако Конституция РФ, а также действующее законодательство определяют возможность передавать таким субъектам некоторые государственные функции и полномочия для повышения эффективности их реализации. Государственными полномочиями также наделяются органы местного самоуправления муниципального образования или отдельного муниципального образования. Какие-либо другие субъекты не имеют права предоставлять государственные услуги, то есть исполнять некоторые государственные функции.

Оказание государственных услуг, как и реализация большинства государственных функций, может осуществляться лишь при наличии соответствующих оснований, под которыми понимается обращение гражданина или юридического лица. Действующая система органов государственной власти РФ предполагает формирование специально уполномоченных органов власти — федеральных агентств, деятельность которых направлена на оказание государственных услуг. В соответствии с Указом Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», федеральное агентство является федеральным органом исполнительной власти, которое осуществляет в определенной области функции по оказанию государственных услуг, по управлению государственным имуществом и правоприменительными функциями, кроме функций по контролю и надзору. Федеральным агентством руководит директор федерального агентства. У него может быть статус коллегиального органа. Также, в пределах своей компетенции, федеральное агентство может издавать индивидуальные нормативные правовые акты на основании и в целях исполнение Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов и поручений Президента РФ, Председателя Правительства РФ и федерального министерства, осуществляющего координацию и контроль деятельности федерального агентства. Федеральное агентство может быть подведомственно Президенту РФ. Федеральное агентство не может выполнять нормативно-правовое регулирование в определенной сфере деятельности и функции, направленные на контроль и надзор, за исключением случаев, определяемых указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ<sup>13</sup>. В отношении каждого федерального агентства установлена ограниченная компетенция, которая не может быть изменена или расширена. Сфера оказания государственных услуг конкретным субъектом ограничивается предписаниями нормативных актов, что фактически предполагает функциональное ограничение, то есть в соответствии с установленной

<sup>13</sup> Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // Российская газета. 2004. 12 марта.

предметной компетенцией данного органа власти либо иного субъекта.

В связи с оказанием государственных услуг гражданам и юридическим лицам рождаются некоторые требования к государственным служащим, которые касаются их профессионализма: внимательности, готовности предоставить точную информацию, отсутствия материальной заинтересованности и т.д.<sup>14</sup>

Говоря о требованиях, предъявляемых к государственным служащим, следует отметить, что предоставление государственных услуг требует от служащего рассмотрения граждан в качестве клиентов, которые первым делом оплачивают деятельность органов власти. Следует также различать процесс предоставления услуги и результат, что требует профессиональных качеств и опыта. Необходимо знать представления клиентов о своей работе и все время обновлять эти сведения на основании средств анкетирования и проведения опросов.

Перейдем к рассмотрению понятия муниципальных услуги. Муниципальные услуги являются схожим понятием относительно государственных услуг, предусматривая как предметное, так и территориальное ограничение сферы их деятельности. Это предполагает осуществление деятельности в границах определенного муниципального образования. Муниципальные услуги — это услуги, которые предоставляются муниципальными органами. Они служат для исполнения функций местного самоуправления. Включая субъектное ограничение, указанные услуги также имеют территориальное ограничение. Они исполняются только лишь на территории муниципального образования. Муниципальное образование — это городское, сельское поселение, несколько поселений, объединенных общей территорией, или иная территория, на которой исполняется местное самоуправление, а также есть муниципальная собственность, бюджет и выборные органы<sup>15</sup>.

Поскольку не существуют особых предписаний относительно видов муниципальных образований, можно сказать, что данный вид услуги относится к компетенции органов местного самоуправления всех муниципальных образований. Муниципальные услуги служат для того, чтобы решать вопросы местного уровня. Примерный перечень таких вопросов определяется применительно к полномочиям определенных органов местного самоуправления. Основанием для предоставления муниципальной услуги, так же как и государственной, выступает обращение заявителя. Заявителю предоставляется только та услуга, о которой он просит, относительно к установленному им объекту. Заяви-

<sup>14</sup> См.: Профиль. 2006. № 8. С. 11.

<sup>15</sup> Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 10.07.2012) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Парламентская газета. 2003. 8 окт.



тель сам инициирует предоставление государственной или муниципальной услуги направлением обращения. Именно обращение выступает поводом к деятельности уполномоченного органа. Заявитель — это физическое или юридическое лицо, которое обращается в уполномоченный орган за предоставлением государственной или муниципальной услуги. Не могут выступать в качестве заявителя органы государственной власти или органы местного самоуправления. Это объясняется тем, что данные субъекты выступают в качестве представителей государства, которые наделены полномочиями по реализации услуг. Любой заявитель обязан соответствовать определенным требованиям, установленным законодательством РФ, а именно: правоспособностью и дееспособностью. Под правоспособностью следует понимать возможность субъекта обладать правами и обязанностями, однако это не говорит о возможности совершения им юридически значимых действий. Поэтому главным образом следует обратить внимание на дееспособность. Что касается юридического лица, то можно сказать, что рассматриваемые понятия возникают совместно, когда происходит государственная регистрация юридического лица. Прекращаются же они в момент ликвидации юридического лица и исключения его из Единого государственного реестра юридических лиц либо из реестра индивидуальных предпринимателей. Такое лицо не имеет права обращаться за предоставлением услуг, так как не обладает правами и не может выполнять обязанности, которые установлены действующим законодательством. Что касается физических лиц, то их полная дееспособность наступает по достижении гражданином 18 лет, но существуют исключения. В определенных случаях закон предусматривает возможность наступления дееспособности в полном объеме до достижения указанного возраста. В этом случае гражданин обладает всеми правами и обязанностями, установленными законодательством РФ. Это подразумевает возможность обращения в государственные либо муниципальные органы, с целью предоставления ему государственных или муниципальных услуг.

Таким образом, главными требованиями допустимости обращения за предоставлением услуг выступает достижение возраста полной дееспособности, а также отсутствие психических заболеваний, которые не позволяют осознавать последствия своих действий и нести ответственность за эти действия. Еще одним условием является отсутствие решений судов о признании гражданина недееспособным либо ограниченно дееспособным.

При соблюдении условий, установленных законодательством, лицо признается заявителем, когда обращается в уполномоченный орган с запросом. Обращение может быть в устной, в письменной или же в электронной форме. Вне зависимости от формы обращения услуга должна предо-

ставляться в полном объеме, учитывая запрос заявителя. Однако в наше время большая часть органов и организаций осуществляют предоставление услуг только в письменной форме<sup>16</sup>. К числу таких субъектов можно отнести кадастровые палаты, которые предоставляют сведения о земельных участках не только по письменному обращению заявителя, а также при условии направления им обращения в определенной форме.

Предоставление услуг по запросу в электронной форме часто носят неполный характер, например это происходит при направлении электронного запроса о предоставлении сведений из Единого государственного реестра юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. В определенных случаях установлены особые требования, например в случае направления электронного запроса о предоставлении сведений из Единого государственного реестра юридических лиц от имени юридического лица. Такой запрос в обязательном порядке направляется с электронной почты заявителя, которая зарегистрирована на его сайте. При использовании электронной почты, зарегистрированной в таких сетях, как Рамблер, Яндекс и аналогичных сетях, инспекциями Федеральной налоговой службы РФ запрос признается не надлежаще оформленным. Поэтому запрошенные сведения заявителям не предоставляются. Такие дополнительные требования можно рассматривать в качестве нарушения прав заявителей, однако до настоящего времени не сформирована практика защиты прав указанных субъектов. Это рождает произвол уполномоченных субъектов при реализации их полномочий<sup>17</sup>.

Существуют определенные правила, по которым предоставляются государственные и муниципальные услуги. Эти правила конкретизируют в административных регламентах относительно любой конкретной услуги. Административный регламент содержит нормы права и выступает в качестве нормативного правового акта. Такие нормы обязательны для исполнения в течение всего периода действия регламента со времени приобретения юридической силы и до ее утраты. Необходимо отметить, что административный регламент является процессуальным актом. Это объясняется тем, что он отображает процедуру предоставления услуги, а также стандарт ее предоставления. Регламенты отображают главные требования к предоставлению услуг и к документам, которые предоставляются заявителем для исполнения органом государственной власти. Административный регламент оказания государственной услуги определяет последовательность предоставления подобной государственной ус-

<sup>16</sup> См.: Фионова Л.Р., Катыхшева М.А., Медведев А.Н. Предоставление государственных услуг в электронном виде // Делопроизводство. 2012. № 1. С. 53–61.

<sup>17</sup> Там же.



луги, устанавливает сроки, а также алгоритм действий уполномоченного субъекта, порядок взаимодействия федеральных и территориальных органов с федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления при осуществлении полномочий по реализации государственной либо муниципальной услуги. Самым эффективным способом предоставления государственных или муниципальных услуг выступает предоставление услуги в условиях многофункциональных центров. Такие учреждения формируются по принципу «единого окна». Возникает возможность предоставления нужной информации и других услуг разными субъектами на ограниченной территории. Сегодня наибольшее распространение многофункциональные центры получили только относительно предоставления государственных услуг.

Раскрыв общие теоретические начала, мы можем перейти к рассмотрению обязанностей органов, предоставляющих государственные услуги, органов, предоставляющих муниципальные услуги, и подведомственных государственным органам или органам местного самоуправления организаций. В Федеральном законе № 210-ФЗ содержится перечень обязанностей органов, предоставляющих государственные и муниципальные услуги. Под обязанностями мы будем понимать определенный перечень правомочий, которые образуют статус органов, предоставляющих услуги, государственного и муниципального характера<sup>18</sup>. Закон предусматривает перечень оснований, из которых возникают обязанности. Также определенные основания рождаются из действий граждан и юридических лиц. Они не закреплены правом, однако порождают обязанности, исходя из общих начал и смысла законодательства РФ.

Как мы уже отмечали, к органам, предоставляющим государственные и муниципальные услуги, относятся федеральные органы исполнительной власти, органы государственных внебюджетных фондов, исполнительные органы государственной власти субъектов РФ, а также местные администрации и иные органы местного самоуправления, осуществляющие исполнительно-распорядительные полномочия. Обязанности органов, предоставляющих государственные и муниципальные услуги, соотносятся с правами заявителей. Одной из обязанностей органов, предоставляющих государственные и муниципальные услуги, является обязанность предоставлять государственные или муниципальные услуги, в соответствии с административными регламентами.

Согласно Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг.,

утвержденной распоряжением Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р, отсутствие стандартов качества и доступности государственных и муниципальных услуг в Российской Федерации приводит к таким негативным последствиям, как неупорядоченность и отсутствие конкретных обязательств органов исполнительной власти перед обществом, то есть обязательства Российской Федерации и субъектов РФ, муниципальных образований, обусловленные законами, иными нормативными правовыми актами, договорами или соглашениями, перед физическими или юридическими лицами. Не осуществляется внедрение процедуры контроля и оценки деятельности органов исполнительной власти. Отсутствует эффективность существующей системы обратной связи с пользователями государственных и муниципальных услуг<sup>19</sup>.

Качество административно-управленческих процессов в федеральных органах исполнительной власти и органах исполнительной власти субъектов РФ, в местных администрациях может быть существенно улучшено путем их модернизации, опирающейся на разработку и внедрение административных регламентов с использованием возможностей информационно-коммуникационных технологий. Целями мероприятий этого направления являются разработка и внедрение стандартов государственных и муниципальных услуг и административных регламентов. Это позволит повысить качество государственных и муниципальных услуг, сделать их доступными для граждан и организаций, сориентировать деятельность органов исполнительной власти на интересы пользователей; повысить качество и эффективность административно-управленческих процессов в органах исполнительной власти.

Необходимо также решить задачи по подготовке нормативно-правовой и методической базы для внедрения стандартов публичных услуг, созданию и ведению реестров (перечней) государственных и муниципальных услуг, разработке стандартов данных услуг и их внедрению, отработке механизмов дистанционного предоставления услуг на основе современных информационно-коммуникационных технологий, созданию системы обратной связи с потребителями публичных услуг для использования полученной информации при выработке решений и коррекции целевых значений показателей результативности деятельности органов исполнительной власти. Должен быть введен порядок доказательства необходимости дополнения реестров (перечней) государственных услуг новыми услугами, что позволит не допустить навязывания обществу избыточных государственных и муниципальных услуг.

<sup>18</sup> См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М.: Инфра-М, 2006. С. 169.

<sup>19</sup> Распоряжение Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.



Следующая обязанность заключается в обеспечении возможности получения заявителем государственной или муниципальной услуги в электронной форме, если это не запрещено законом, а также в иных формах, предусмотренных законодательством РФ, по выбору заявителя.

Одной из задач административной реформы является размещение актуальных, достоверных, легкодоступных и исчерпывающих сведений о порядке предоставления государственных услуг, требованиях, предъявляемых к заявителям и представляемым документам, а также обеспечение актуализации этих сведений. На наш взгляд, решить данную задачу возможно через создание системы порталов публичных услуг. Данные порталы будут объединять в себе общее информационное пространство, данные о государственных и муниципальных услугах, оказываемых федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов РФ, и местными администрациями.

В Концепции административной реформы в Российской Федерации были определены требования, которые предъявляются к порталам публичных услуг. Данные порталы обязаны быть доступными каждому пользователю информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Поиск и предоставление информации в них должен быть организован простым и эффективным способом. Информационные порталы должны включать сведения об общем реестре услуг, а также подробную и систематизированную информацию о каждой услуге, о возможности оказания данных услуг в электронной форме. Должна быть обеспечена возможность получения необходимых достоверных форм документов, направления запросов и уведомлений, которые не требуют идентификации отправителя. Также информационные порталы должны обеспечивать возможности электронного взаимодействия при получении публичных услуг заявителей с органами государственного и муниципального управления с использованием электронной цифровой подписи<sup>20</sup>.

Для перехода к предоставлению информации о публичных услугах и публичных услуг в электронной форме необходимо создание системы межведомственного информационного взаимодействия органов исполнительной власти. В этих целях должен быть создан Общероссийский государственный информационный центр, обеспечивающий информационное взаимодействие информационных систем органов государственной власти между собой, с информационными системами органов местного самоуправления и иными информационными системами для оказания государственных и муниципальных услуг гражданам и организациям.

В законе закреплена обязанность представлять в иные государственные органы, органы

местного самоуправления, организации документы и информацию, необходимые для предоставления государственных и муниципальных услуг, а также получать от иных государственных органов, органов местного самоуправления, организаций такие документы и информацию.

Органы, которые предоставляют государственные и муниципальные услуги, а также подведомственные им организации, взаимодействуют с прочими государственными органами, органами местного самоуправления и организациями. В это взаимодействие входит и обмен информацией. При этом органы, предоставляющие государственные и муниципальные услуги, не имеют права требовать от заявителя представления подобных документов и информации. Одной из форм межведомственного информационного взаимодействия при предоставлении государственных и муниципальных услуг является межведомственный запрос. Органы, предоставляющие государственные и муниципальные услуги, и подведомственные им организации, участвующие в предоставлении публичных услуг, предоставляют и получают документы безвозмездно за исключением следующих документов: удостоверяющих личность гражданина РФ; воинского учета; о государственной регистрации актов гражданского состояния; подтверждающих регистрацию по месту жительства или по месту пребывания; подтверждающих предоставление лицу специального права на управление транспортным средством соответствующего вида; подтверждающих прохождение государственного технического осмотра (освидетельствования) транспортного средства и т.п.

Также государственные органы должны исполнять иные обязанности, в соответствии с требованиями законодательства, административных регламентов и иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения, возникающие в связи с предоставлением государственных и муниципальных услуг.

Перечень обязанностей органов, предоставляющих публичные услуги, является открытым. Нормативное правовое регулирование отношений, возникающих в связи с предоставлением государственных и муниципальных услуг, осуществляется в соответствии с законодательством РФ.

Существует перечень обязанностей организаций, подведомственных государственным органам или органам местного самоуправления и участвующих в предоставлении публичных услуг. Такие организации обязаны:

- 1) безвозмездно предоставлять и получать в органы, предоставляющие государственные и муниципальные услуги, по межведомственным запросам таких органов документы и информацию, необходимые для предоставления публичных услуг;
- 2) исполнять иные обязанности, возникающие в связи с предоставлением государственных и муниципальных услуг.

<sup>20</sup> Собрание законодательства РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.



Обязанности организаций, подведомственных органам государственного управления или органам местного самоуправления и участвующих в предоставлении публичных услуг, в некоторых пунктах схожи с обязанностями органов, предоставляющих государственные и муниципальные услуги, но в целом они значительно уже. Например, такие организации, в отличие от органов, предоставляющих государственные и муниципальные услуги, не обязаны иметь административные регламенты и обеспечивать возможность получения заявителем публичной услуги в электронной форме.

Таким образом, в заключение можно сделать вывод, что административная реформа в России приносит свои плоды. Однако еще существует ряд проблем, которые предстоит решить. Принятие Федерального закона № 210-ФЗ позволило внести настолько кардинальные изменения, что они затронули практически все сферы деятельности государственных и муниципальных органов. Это и изменение законодательной базы, внедрение новых информационных технологий, изменение штатной структуры государственных и муниципальных органов, изменение подходов к кадровой работе госучрежде-

ний, изменение финансовых потоков. Наибольшие изменения коснулись непосредственно технологии предоставления государственных и муниципальных услуг гражданам. Безусловно, данный закон закрепил обязанности органов, предоставляющих государственные услуги, органов, предоставляющих муниципальные услуги, однако необходимо ещё создать условия для реализации данных обязанностей. Следует отметить, что работа в данном направлении ведется достаточно успешно.

Обратим внимание на то, что в 2010 г. подведены итоги реализации мероприятий административной реформы в 2006–2010 гг. В этой связи в выступлении министра экономического развития было подчеркнуто, что Концепция административной реформы завершает свое действие, и необходимо принятие нового документа, определяющего основные направления совершенствования государственного управления на среднесрочную перспективу, таким документом является Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных услуг на 2011–2013 гг., разработанная Министерством экономического развития по поручению Правительства РФ.

#### Библиография:

1. Алькина Г.И., Герба В.А. Сущность государственных услуг // Вестник Томского государственного ун-та. 2009. № 3 (14). С. 129–134.
2. Бабичев А.Г., Наумов С.Ю. Участие населения в организации предоставления муниципальных услуг. Саратов: Форум, 2008. 144 с.
3. Белов С.А. Принципы правового регулирования деятельности по оказанию государственных услуг // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сб. / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 71–85.
4. Величина Е.А., Садков А.Н. Феномен публичных услуг в российском праве // Новая правовая мысль. 2011. № 2. С. 52–54.
5. Морозова Е.В. Публичные услуги: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 22 с.
6. Ордина О.Н. О законодательном закреплении модели нормативных административно-правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации // Административное право и процесс. 2011. № 7. С. 24–26.
7. Степанов А.В. Стратегия развития государственных административных услуг в регионе (организационно — экономический аспект): дис. ... канд. экон. наук. М., 2009. 163 с.
8. Фионова Л.Р., Катышева М.А., Медведев А.Н. Предоставление государственных услуг в электронном виде // Делопроизводство. 2012. № 1. С. 53–62.

#### References (transliteration):

1. Al'kina G.I., Gerba V.A. Sushchnost' gosudarstvennykh uslug // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo un-ta. 2009. № 3(14). S. 129–134.
2. Babichev A.G., Naumov S.Yu. Uchastie naseleniya v organizatsii predostavleniya munitsipal'nykh uslug. Saratov: Forum, 2008. 144 s.
3. Belov S.A. Printsipy pravovogo regulirovaniya deyatel'nosti po okazaniyu gosudarstvennykh uslug // Publichnye uslugi: pravoe regulirovanie (rossiiskii i zarubezhnyi opyt): sb. / pod obshch. red. E.V. Gritsenko, N.A. Shevelevoi. M., 2007. S. 71–85.
4. Velichkina E.A., Sadkov A.N. Fenomen publichnykh uslug v rossiiskom prave // Novaya pravovaya mysl'. 2011. № 2. S. 52–54.
5. Morozova E.V. Publichnye uslugi: teoretiko-pravovoi aspekt: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2009. 22 s.
6. Ordina O.N. O zakonodatel'nom zakreplenii modeli normativnykh administrativno-pravovykh aktov organov ispolnitel'noi vlasti sub'ektov Rossiiskoi Federatsii // Administrativnoe pravo i protsess. 2011. № 7. S. 24–26.
7. Stepanov A.V. Strategiya razvitiya gosudarstvennykh administrativnykh uslug v regione (organizatsionno — ekonomicheskii aspekt): dis. ... kand. ekon. nauk. M., 2009. 163 s.
8. Fionova L.R., Katysheva M.A., Medvedev A.N. Predostavlenie gosudarstvennykh uslug v elektronnom vide // Deloproizvodstvo. 2012. № 1. S. 53–62.

Материал поступил в редакцию 9 сентября 2014 г.



## К вопросу об источниках института обороны

**Аннотация.** В рамках конституционного права решение вопросов, связанных с функционированием института обороны, всегда является актуальным, ведь речь идет о защите суверенитета государства от посягательств. В данной статье автор анализирует источники института обороны России и зарубежных стран в целях выявления факторов, влияющих на особенности правового регулирования данной сферы общественных отношений в той или иной стране в целях выстраивания их иерархии. Анализ указанных различий также необходим для поиска причин возникающих разногласий и конфликтов на международной арене, поиска путей их устранения. Исследуются источники как отечественной, так и зарубежной доктрины.

**Ключевые слова:** институт конституционного права, стратегия, принципы международного права, конституционное регулирование обороны.

В настоящее время в значительном количестве конституций государств существует статья или совокупность норм, которые посвящены вопросу обороны. В частности, закрепляется возможность так называемой оборонительной войны, то есть самообороны государства в случае внешней агрессии.

Государства Запада и Востока по-разному подходят к закреплению основ оборонной политики — на Западе, как правило, конституции ограничиваются лишь общим указанием на обеспечение обороны страны, на Востоке, как правило, содержатся целые разделы, посвященные вопросам обороны.

Данное различие связано с тем, что коллективная оборона в соответствии с п. 2 ст. 21 Договора об учреждении Европейского союза является составной частью внешней политики Европейского союза, соответственно, выработка направлений оборонной политики осуществляется компетентными органами Европейского союза — Совет Европы осуществляет выработку общей стратегии государств — членов Европейского союза, Европейская комиссия осуществляет фактическое исполнение указанных решений. Контролирующую функцию выполняет Европейский парламент. Основную роль для государств — членов Европейского союза играет Белая книга национальной безопасности и обороны Европейского союза, в которой отражена общая стратегия государств — членов Европейского союза. В рамках государств — членов Европейского союза также приняты Белые книги национальной безопасности и обороны<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Белая книга национальной безопасности и обороны Европейского Союза 2013 г. URL: [http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers\\_joints/livre-blanc-sur-la-defense-et-la-securite-nationale\\_2013.pdf](http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers_joints/livre-blanc-sur-la-defense-et-la-securite-nationale_2013.pdf).

Поэтому конституции государств — членов Европейского союза ограничиваются лишь общими указаниями на то, что государство обладает компетенцией по вопросам обеспечения обороны страны (например, п. 4 ч. 1 ст. 149 Конституции Испании 1978 г.<sup>2</sup>, Конституция Бельгии ограничивается указанием на то, что статус военнослужащих регулируется законом<sup>3</sup>, в Основном законе ФРГ Германия используется термин оборонительная война, однако речь идет о взаимодействии и о компетенции высших органов государственной власти в случае введения военного положения<sup>4</sup>, ст. 34 Конституции Франции закрепляет, что общие принципы национальной обороны регулируются законом<sup>5</sup>). Аналогичная ситуация наблюдается и в государствах СНГ в силу рецепции ими положений Конституции именно государств Западной Европы (например, п. «м» ст. 71 Конституции России). Выработана общая концепция оборонной политики, в соответствии с которой государство при реализации внешней составляющей суверенитета должно стремиться избегать вооруженные конфликты путем принятия превентивных мер по предотвращению внешней агрессии. Так, в п. 3 ст. 9 Конституции Киргизской Республики закреплено, что использование вооруженных сил для решения внутриго-

<sup>2</sup> Конституция Испании от 27 декабря 1978 г. URL: <http://mjp.univ-pep.fr/constit/es1978.htm#2>.

<sup>3</sup> Ст. 182–186 Конституции Бельгии от 17 февраля 1997 г. URL: [http://www.urzona.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=454:---17--1997-&catid=65:2010-07-22-19-48-30&Itemid=77](http://www.urzona.com/index.php?option=com_content&view=article&id=454:---17--1997-&catid=65:2010-07-22-19-48-30&Itemid=77).

<sup>4</sup> Основной закон Федеративной республики Германия от 3 мая 1949 г. URL: <http://lawers-ssu.narod.ru/subjects/constzs/germany.htm>.

<sup>5</sup> Конституция Франции от 4 октября 1958 г. URL: <http://lawers-ssu.narod.ru/subjects/constzs/france.htm>.



сударственных политических вопросов запрещается. Соответственно, в государствах — членах СНГ взят курс на мирное урегулирование международных споров, отказ от военных действий как способа разрешения международных споров и построение вооруженных сил на основе возможности самообороны и ведения оборонительной войны. Так, в ст. 18 Конституции Республики Беларусь установлено, что Республика Беларусь в своей внешней политике исходит из принципов неприменения силы или угрозы силой и мирного урегулирования споров<sup>6</sup>.

Необходимо особо отметить, что в основном в рамках федеративных государств существуют единые вооруженные силы. Исключение составляет Швейцария, которая не запрещает субъектам иметь свои собственные вооруженные силы, исходя из ст. 52 Союзной конституции Швейцарии<sup>7</sup>, а также Объединенные Арабские Эмираты, которые вправе создавать свои вооруженные силы, способные вести оборонительную войну в случае возникновения вооруженного конфликта; при этом возможна помощь и со стороны федеральных вооруженных сил<sup>8</sup>. В ФРГ в период введения состояния обороны земли могут самостоятельно использовать вооруженные силы пограничной охраны, если компетентные органы государственной власти ФРГ не могут осуществить требуемые меры для устранения возникшей опасности и, исходя из обстоятельств (интенсивности вооруженного конфликта), требуется осуществление немедленных самостоятельных действий в отдельных местностях<sup>9</sup>.

Конституции стран Латинской Америки, государств Арабского Востока и Китая (исходя из ст. 94 Конституции Китая<sup>10</sup>) исходят из милитаристской концепции — вооруженные силы являются важнейшим субъектом политики, что объясняется историческим опытом данных государств.

В ст. 35 Конституции Йемена дается определение обороны — это институт конституционного права, в рамках которого вооруженные силы, полиция, силы безопасности и другие аналогичные учреждения осуществляют защиту республики, охрану ее территории и безопасности<sup>11</sup>. В ст. 10, 14 Конституции Омана<sup>12</sup> обеспечение обороны явля-

ется политическим принципом основ конституционного строя (оборона — это институт конституционного права, в рамках которого осуществляется обеспечение независимости, суверенитета, безопасности и стабильности страны; охрана государственного строя; оборона государства от любой агрессии).

В соответствии с конституционным правом государств, вооруженные силы Латинской Америки являются ключевым гарантом неизблемости государственно-правовых институтов и действенным инструментом средства разрешения социально-экономических и политических конфликтов латиноамериканского общества, особенно в период острых внешних и внутренних кризисов. Указанная концепция конституционализма базируется на том, что высшие органы власти не в состоянии обеспечить порядок и стабильность и, следовательно, реализовывать суверенитет в полной мере, поскольку их избрание происходит от политических партий и партийных фракций, то есть они вынуждены выражать групповые, а не общегосударственные интересы. Соответственно, исключительно вооруженные силы, свободные от прямого влияния политических партий, являющиеся общегосударственным институтом, с единой жесткой дисциплиной, имеют право и обязаны в критические моменты выступать на политической арене, выполняя функции по защите всей нации и конституционного строя<sup>13</sup>.

Очевидно, что данные нормы появились в конституциях государств на основе Устава ООН и Принципа неприменения силы и угрозы силой, сформулированного в рамках Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, в соответствии с Уставом ООН, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 24 октября 1970 г., Резолюция № 2625 (XV)<sup>14</sup>.

Далее источниками института обороны являются законы по вопросам статуса военнослужащих, введения военного положения, военно-технического оснащения вооруженных сил.

Следующим источником являются подзаконные акты — нормативные акты главы государства в качестве верховного главнокомандующего (среди которых ключевую роль играют военная доктрина, стратегия обороны или иные подобные акты стратегического характера), акты правительства как органа, определяющего основные

<sup>6</sup> См.: Павлов Е.Я. Конституционное право стран Союза независимых государств. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 1055.

<sup>7</sup> Союзная конституция Швейцарии от 18 апреля 1999 г. URL: [http://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions/constit/swiss/swiss--r.htm](http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/swiss/swiss--r.htm).

<sup>8</sup> См.: ст. 29, 30 Конституции Объединенных Арабских Эмиратов. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=622>.

<sup>9</sup> См.: ст. 115 Основного закона ФРГ от 03.09.1949 г. URL: <http://lawers-ssu.narod.ru/subjects/constzs/germany.htm>.

<sup>10</sup> Конституция КНР от 4 декабря 1982 г. URL: <http://www.asia-business.ru/law/law1/pravo/constitution/#7>.

<sup>11</sup> Конституция Йемена 1991 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=81>.

<sup>12</sup> Конституция Омана от 6 ноября 1999 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=88>.

<sup>13</sup> См.: Орлов А.Г. Конституционное право стран Латинской Америки. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 997.

<sup>14</sup> Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 24.10.1970 г., Резолюция № 2625 (XV). URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/intlaw\\_principles.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml) (дата обращения — 4 августа 2014 г.).





направления политики безопасности или советов обороны, выполняющих аналогичные функции в арабских государствах, и, соответственно, по текущим вопросам издаются нормативные акты министров обороны.

В силу ключевого значения данного акта необходимо более подробно остановиться на характеристике военной доктрины (стратегии обороны государства).

В Российской Федерации определение военной доктрины РФ как документа, в котором отражены основные направления оборонной политики, получили правовое закрепление в Указе Президента РФ от 5 февраля 2010 г. Как уже было сказано, аналогичные документы стратегического назначения существуют, например, в рамках как Европейского союза в целом, так и его государств-участников<sup>15</sup>.

Военная доктрина<sup>16</sup> (или стратегия обороны государства) представляет собой один из ключевых документов стратегического планирования, в котором отражена система получивших официальное закрепление взглядов, идей, представлений о вооруженных конфликтах, превентивных и последующих мерах по препятствию возникновения или устранению вооруженных конфликтов. В силу того, что оборона является комплексным институтом, в его рамках учитываются положения иных актов, затрагивающих вопросы осуществления внешней политики. В Российской Федерации данный документ опирается на положения Военной доктрины 2000 г., Концепции долгосрочного социально-экономического развития страны на период до 2020 г., положения Концепции внешней политики России 2001 г., Морской доктрины РФ на период до 2020 г. Стратегии безопасности, принятые в рамках Европейского союза, опираются на учредительные документы Европейского союза, стратегии безопасности таким образом, чтобы подчеркнуть тесную взаимосвязь между данными двумя институтами, а также внешнеполитические инструменты Европейского союза (общая стратегия и общее мнение государств — членов Европейского союза по тому или иному внешнеполитическому вопросу, инструмент добрососедства), на политический курс в рамках Шенгенской информационной системы.

Ключевое значение подобных актов основывается на использовании научно обоснованного терминологического аппарата — в Военной доктрине РФ и стратегических актах, принятых в рамках Европейского союза в данной сфере,

дано определение таких терминов, как военная безопасность, военная опасность, военная угроза, военный конфликт, вооруженный конфликт, локальная война, региональная война, крупномасштабная война, военная политика, военная организация, военное планирование.

В рамках указанных актов также отражен объект обороны как институт конституционного права, который представляет собой защиту внешней составляющей национального суверенитета от угроз и опасностей внешнего и внутреннего характера (прежде всего в рамках военных конфликтов, которые классифицируются по степени их интенсивности). Соответственно, находят отражение и меры, направленные на борьбу или снижение остроты указанных угроз, которые могут быть классифицированы по временному критерию на предварительные (превентивные) меры по предупреждению возникновения вооруженного конфликта, укреплению системы коллективной безопасности, соблюдению взятых на себя международного обязательств, международных договоров, в том числе в рамках участия в борьбе с международным терроризмом, а также меры, которые принимаются после разрешения конфликтной ситуации.

В рамках мер, принимаемых во время вооруженного конфликта, указанные акты стремятся к четкой регламентации вопросов применения вооруженных сил и других войск, единых сил обеспечения безопасности государства в период мирного времени, при непосредственной угрозе агрессии и в военное время.

Особое значение в рамках принимаемых в общемировом пространстве мер по борьбе с распространением ядерного оружия как разновидности превенции имеют положения о том, что за ядерными державами остается право применить ядерное оружие в качестве оборонительного действия в ответ на применение против нее и (или) ее союзников ядерного и других видов оружия массового поражения, а также в случае агрессии против государств с применением обычного оружия, когда под угрозу поставлено само существование государства. Соответственно, в указанных актах отражено, что наличие ядерного оружия является одной из гарантий суверенитета государства, содействующей укреплению авторитета государства в международных отношениях, способствующей учету мнения государства при решении внешнеполитических вопросов.

Стратегический характер данных документов обеспечивается также тем, что в них установлены цели вооруженных сил, других войск, единых сил безопасности, в том числе обозначены направления развития военной организации (систем управления и контроля, военной промышленности, вооружений), формирования и развития военной политики, повышения качественного

<sup>15</sup> Белые книги национальной безопасности и обороны Европейского союза и его государств-участников. URL: [http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers\\_joints/livre-blanc-sur-la-defense-et-la-securite-nationale\\_2013.pdf](http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers_joints/livre-blanc-sur-la-defense-et-la-securite-nationale_2013.pdf) (дата обращения — 4 августа 2014 г.).

<sup>16</sup> См.: Комментарий к Конституции РФ / под ред. В.Д. Зорькина. 3-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 708–709.



уровня оборонно-промышленного комплекса, военного планирования, военно-экономического обеспечения, военно-политического и военно-технического сотрудничества.

Таким образом, страны Запада и Востока по-разному подходят к решению вопроса об источниках института обороны. Страны Запада, входящие в Европейский союз и страны СНГ, осуществившие рецепцию правового опыта государств Европы в данной сфере, ограничиваются лишь указанием на наличие компетенции государства по вопросам обеспечения обороны, детальное регулирование осуществляется в законах и актах стра-

тегического характера (военной доктрине, стратегии обороны, иных подобных актах). В государствах, прежде всего, Востока, обеспечение обороны является принципом основ конституционного строя. Причины указанных различий в подходах объясняются историко-культурной спецификой, а также участием государств в системе коллективной обороны — Европейский союз, Лига арабских государств, НАТО. Уровень указанных различий может снижаться только в рамках глобальной системы коллективной безопасности. Подобную роль на основании Устава ООН стремится играть Совет Безопасности ООН.

#### Библиография:

1. Белая книга национальной безопасности и обороны Европейского союза 2013 г. URL: [http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers\\_joints/livre-blanc-sur-la-defense-et-la-securite-nationale\\_2013.pdf](http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers_joints/livre-blanc-sur-la-defense-et-la-securite-nationale_2013.pdf)
2. Павлов Е.Я. Конституционное право стран СНГ. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 1087 с.
3. Орлов А.Г. Конституционное право стран Латинской Америки. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 1040 с.
4. Комментарий к Конституции РФ / под ред. В.Д. Зорькина. 3-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 1034 с.

#### References (transliteration):

1. Belaya kniga natsional'noi bezopasnosti i oborony Evropeiskogo soyuza 2013 g. URL: [http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers\\_joints/livre-blanc-sur-la-defense-et-la-securite-nationale\\_2013.pdf](http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers_joints/livre-blanc-sur-la-defense-et-la-securite-nationale_2013.pdf)
2. Pavlov E.Ya. Konstitutsionnoe pravo stran SNG. M.: Norma: INFRA-M, 2013. 1087 s.
3. Orlov A.G. Konstitutsionnoe pravo stran Latinskoi Ameriki. M.: Norma: INFRA-M, 2013. 1040 s.
4. Kommentarii v Konstitutsii RF / pod red. V.D. Zor'kina. 3-e izd., peresmotr. M.: Norma: INFRA-M, 2013. 1034 s.

*Материал поступил в редакцию 6 августа 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Н.А. Поветкина\*

## Платежный баланс Российской Федерации: правовой аспект

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию правового аспекта понимания платежного баланса РФ; рассмотрены особенности составления, выявлены основные правовые признаки платежного баланса; рассматриваются полномочия органов государственной власти по формированию платежного баланса; определяется роль и значение платежного баланса в обеспечении финансовой устойчивости РФ.

**Ключевые слова:** платежный баланс РФ, Центральный банк РФ, резидент, нерезидент, внешнеэкономическая деятельность.

В современных условиях глобализации экономики взаимодействие между государствами приобретает особую значимость ввиду расширения международного торгового и финансового пространства. Создание международных экономических организаций, таможенных союзов приводит к интенсификации взаимного обмена, торговли между гражданами и организациями различных стран, а также к движению финансовых средств, формируется единый мировой рынок товаров, услуг, валют, кредитов, ценных бумаг. Такой многогранный комплекс международных финансовых взаимоотношений является значимым и необходимым для государства, поэтому в целях обеспечения национальной безопасности и в целях обеспечения финансовой устойчивости любое суверенное государство должно отслеживать финансовые потоки, анализировать количество «исходящих» из страны денежных ресурсов и «приходящих» в нее. Все это влияет на внутреннее функционирование государства, а также на его положение в международном сообществе. Соответственно, любые внешние финансовые потоки каждой страны должны быть отражены в оформляемом на государственном уровне документе, с помощью которого можно контролировать, а в дальнейшем регулировать внешнеэкономические связи государства. Таким документом в Россий-

ской Федерации, как и в ряде других государств, является платежный баланс.

Платежный баланс показывает, на каком этапе интеграции в мировое экономическое пространство находится страна, влияет на процессы производства в государстве, курсы валют, золотовалютные резервы, на направления всей финансовой политики государства. О.В. Леонова и Н.В. Шалашова указывают, что платежный баланс содержит в себе информацию о состоянии национальной экономики страны, ее взаимоотношениях с другими государствами, что позволяет оценить степень надежности внешнеэкономического положения страны, выявить стоящие перед ней проблемы<sup>1</sup>. Вышеуказанные обстоятельства позволяют говорить о необходимости и актуальности изучения платежного баланса не только в аспекте экономического понимания данного понятия, но и правового.

На сегодняшний день исследования по определению понятия, разработке характеристик и основных элементов платежного баланса в большей степени осуществляются экономистами. Так, Л.Н. Красавина определяет платежный баланс как «стоимостное выражение всего комплекса мирохозяйственных связей в форме соотноше-

<sup>1</sup> См.: Леонова О.В., Шалашова Н.В. Платежный баланс РФ: новая методология составления и его современное состояние// Российский внешнеэкономический вестник. 2013. № 5. С. 78.

© Поветкина Н.А., 2014

\* Поветкина Наталья Алексеевна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая отделом финансового, налогового и бюджетного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доцент кафедры финансового и налогового права Финансового университета при Правительстве РФ.

[pna127@mail.ru]

117218, Россия, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.



ний показателей вывоза и ввоза товаров, услуг, капиталов за определенный период или на определенную дату»<sup>2</sup>. С.М. Борисов усматривает сущность платежного баланса в том, что «это важный государственный документ, который в денежных показателях отражает состояние международно-экономического обмена и других видов общения граждан и учреждений страны с внешним миром»<sup>3</sup>. Равновесие платежного баланса может быть нарушено вследствие превышения импорта над экспортом, негативной динамики валютного курса<sup>4</sup>, снижения курса национальной валюты<sup>5</sup>.

Очевидно, что для централизованного и равномерного контроля за международным экономическим взаимодействием государств, финансовым обменом резидентов каждой конкретной страны с внешним миром необходима единая общемировая методология составления платежного баланса. Такая методология обеспечит сопоставимость экономических показателей различных государств в рамках внешнеэкономической деятельности. До определенного периода экономическое исследовательское бюро Лиги Наций ежегодно публиковало платежные балансы отдельных стран по официальным данным, составленным отдельными экономистами<sup>6</sup>. В настоящее время ответственность за унификацию подхода к составлению и публикации платежных балансов государств на мировом уровне лежит на Международном валютном фонде (далее — МВФ)<sup>7</sup>. Первое методологическое пособие по платежному балансу было выпущено МВФ в 1948 г. Унифицированные рекомендации составления платежного баланса подготавливаются в целях обеспечения получения максимально подробной и единообразной информации о состоянии внешнеэкономических связей стран — участниц МВФ, а также выработки единого алгоритма обработки и публикации собранной информации для получения одинаковых оценок валютного положения стран — членов МВФ в целях их сравнения и анализа. В настоящее время большинство стран мира использует 6-е издание «Руководства по платежному балансу и

международной инвестиционной позиции» МВФ (далее — РПБб) 2008 г.<sup>8</sup> В Российской Федерации платежный баланс стал составляться по РПБб с 1-го квартала 2012 г.<sup>9</sup> В нем гармонизированы рекомендации<sup>10</sup> МВФ в области статистики международных связей с обновленной Системой национальных счетов 2008 г.<sup>11</sup> и международными стандартами по статистике государственных финансов, денежно-кредитной и финансовой политики. Текст нового руководства по составлению платежного баланса сохранил основополагающие принципы РПБб, однако был немного расширен разъяснениями, уточнениями и улучшениями. Методические рекомендации МВФ по составлению платежного баланса с правовой точки зрения являются международным актом, принятым в целях гармонизации и унификации порядка составления платежного баланса в государствах — участниках данной организации для получения сопоставимых, достоверных, общепринятых и своевременных данных статистики о состоянии внешнеэкономических позиций стран. Однако они носят рекомендательный характер, и каждая страна — участница МВФ имеет право, но не обязана применять их, «это концепция, которая может применяться в отношении самых разных стран... поэтому стоит признать, что некоторые положения Руководства не могут быть применимы во всех случаях»<sup>12</sup>. Ответственность за принятие во внимание особых условий страны лежит на органах применяющего государства, составляющих платежных баланс.

Понимая экономическую природу и сущность понятия платежного баланса, представляется необходимым отметить, что они могут быть реализованы и применены, только если они обличены исключительно в правовую форму. Одной из важнейших юридических характеристик платежного баланса является то, что в нем отражаются операции только между субъектами валютных правоотношений, принадлежащих к различным государствам — резидентами и нерезидентами<sup>13</sup>, которые, исходя из классификации субъектов валютных правоотношений, относятся к субъектам, непосредственно совершающим валютные операции<sup>14</sup>.

<sup>2</sup> Международные валютно-кредитные и финансовые отношения / под ред. Л.Н. Красавиной. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Финансы и статистика, 2005. С. 123.

<sup>3</sup> Борисов С.М. Методологические основы построения платежного баланса // Деньги и Кредит. 2006. № 12. С. 38.

<sup>4</sup> Об определяющем значении платежного баланса для формирования валютного курса см. подробнее: Кучеров И.И. Валютно-правовое регулирование в Российской Федерации: эволюция и состояние: монография. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. С. 150–151.

<sup>5</sup> См.: Батрова Т.А. Комментарий к Федеральному закону от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (постатейный) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>6</sup> См.: Шалашова Н.В. Платежный баланс РФ: Методика составления и современное состояние. М.: ВАВТ, 2009. С. 6.

<sup>7</sup> На сегодняшний день членами МВФ являются 188 стран, в том числе и Россия. См.: URL: <http://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.aspx>

<sup>8</sup> Руководство по платежному балансу и международной инвестиционной позиции. 6-е изд. Вашингтон: МВФ, 2012.

<sup>9</sup> Об изменениях в методологии публикации данных платежного баланса РФ: Информация Банка России от 27.06.2012 // Пресс-служба Банка России. URL: [http://www.cbr.ru/press/pr.aspx?file=120627\\_180506intern1.htm](http://www.cbr.ru/press/pr.aspx?file=120627_180506intern1.htm)

<sup>10</sup> О гармонизации рекомендаций см. подробнее: Иванов Ю.Н. Вопросы истории международной и отечественной статистики // Вопросы статистики. 2012. №8.

<sup>11</sup> Система национальных счетов. 2008. Н-Й., 2009.

<sup>12</sup> Руководство по платежному балансу и международной инвестиционной позиции. 6-е изд. Вашингтон: МВФ, 2012.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // Российская газета. 2003. № 253.

<sup>14</sup> См.: И.И. Кучеров. Валютное право России. М.: Юстицинформ, 2011. С. 96–104.



В Российской Федерации платежный баланс не обличен в форму ни нормативного, ни тем более нормативного правового акта. Платежный баланс принимается в форме информационно-аналитического материала Банком России, в то время как по вопросам своей компетенции он издает нормативные акты только в форме указаний, положений и инструкций<sup>15</sup>. Порядок разработки и представления платежного баланса России регламентируется Постановлением Правительства РФ от 18.07.1994 № 849<sup>16</sup>. В соответствии с данным постановлением, разработка ежеквартальных и годовых отчетных платежных балансов РФ возложена в первую очередь на Центральный банк РФ совместно с Федеральной службой государственной статистики и Министерством финансов РФ. В соответствии с Федеральным законом «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации»<sup>17</sup>, субъектами официального статистического учета являются федеральные органы государственной власти, иные федеральные государственные органы и Центральный банк РФ, именно они осуществляют формирование официальной статистической информации. В свою очередь, на Росстат возложены функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере официального статистического учета, по формированию официальной статистической информации о социальных, экономических, демографических, экологических и других общественных процессах в Российской Федерации<sup>18</sup>. Банк России вправе для составления платежного баланса запрашивать и получать необходимую информацию на безвозмездной основе у федеральных органов исполнительной власти, их территориальных органов, юридических лиц<sup>19</sup>. Как и любые другие статистические отчеты, платежный баланс России должен составляться на основе следующих принципов: полнота, достоверность, научная обоснованность, своевременность предоставления и общедоступность; применение научно обоснованной официальной статистической методо-

логии, соответствующей международным стандартам и принципам официальной статистики, а также законодательству РФ, открытость и доступность такой методологии; рациональный выбор источников; возможность формирования по Российской Федерации в целом, по её субъектам и по муниципальным образованиям; обеспечение конфиденциальности первичных статистических данных; согласованность действий субъектов официального статистического учета; обеспечение сохранности и безопасности официальной статистической информации, первичных статистических данных и административных данных<sup>20</sup>. Таким образом, именно Центральный банк РФ и Росстат ответственны за сбор и формирование статистической информации для составления платежного баланса России, на них возложены полномочия по обладанию официальной статистической информацией.

В свою очередь, Минфин России в части составления платежного баланса реализует свои полномочия по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере валютной, банковской деятельности, кредитной кооперации, микрофинансовой деятельности, государственного долга, аудиторской деятельности, бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности<sup>21</sup>. Кроме того, Минфин России осуществляет управление государственным долгом РФ как внутренним, так и внешним, и ведет долговые книги РФ, её субъектов и муниципальных образований<sup>22</sup>. Соответственно, Минфин России в рамках разработки платежного баланса РФ осуществляет предоставление необходимой информации о международных хозяйственных операциях резидентов РФ, данных о внешнем государственном долге и международных резервах страны, а также взаимодействует с органами государственной власти иностранных государств и международными организациями в установленной сфере деятельности. Помимо Центрального банка РФ, Росстата и Минфина России, в ежегодной разработке прогнозных платежных балансов России участвуют Министерство экономического развития РФ, Министерство промышленности и торговли, Министерство энергетики, Федеральная таможенная служба, другие органы государственной власти, связанные с внешнеэкономическим сотрудничеством российских резидентов, а также Внешэкономбанк.

<sup>15</sup> Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Российская газета. 2002. № 127.

<sup>16</sup> О порядке разработки и представления платежного баланса Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 18.07.1994 № 849 // Собрание законодательства РФ. 1994. № 14. Ст. 1638.

<sup>17</sup> Федеральный закон от 29.11.2007 № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации» // Российская газета. 2007. № 273.

<sup>18</sup> О Федеральной службе государственной статистики: Постановление Правительства РФ от 02.06.2008 № 420 (ред. от 02.11.2013) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 23. Ст. 2710.

<sup>19</sup> Статья 57 Федерального закона «О Центральном Банке (Банке России)» // Российская газета. 2002. № 127.

<sup>20</sup> Федеральный закон от 29.11.2007 № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации» // Российская газета. 2007. № 273.

<sup>21</sup> О Министерстве финансов РФ: Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 №329 // Российская газета. 2004. № 162.

<sup>22</sup> П. 5.3.14 — 5.3.15 Постановления Правительства РФ 30.06.2004 №329 «О Министерстве финансов Российской Федерации».



Отдельные полномочия в отношении платежного баланса РФ осуществляет Правительство РФ, которое в целях защиты внешнего финансового положения и поддержания равновесия платежного баланса РФ может принять решение о введении мер ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью<sup>23</sup> по представлению Центрального банка РФ. Такие меры вводятся или усиливаются в случае необходимости воздействия на валютные резервы РФ.

Платежный баланс РФ представляется важным государственным статистическим документом. В соответствии со ст. 25 Федерального закона «О Центральном банке РФ», Банк России в свой годовой отчет обязательно включает анализ платежного баланса за конкретный год, а также приводит таблицу с основными данными платежного баланса. В 2013 г. такие сведения содержатся в разделе 1.6 Годового отчета Банка России<sup>24</sup>. Многие программно-политические и стратегические документы в нашем государстве основываются на данных платежного баланса России или прогнозируют его динамическое развитие. Так, в ст. 45 ФЗ «О Центральном банке РФ» установлено, что основные направления государственной денежно-кредитной политики на предстоящий год включают в себя в качестве одной из составляющих прогноз основных показателей платежного баланса России на предстоящий год. Данные направления — важный стратегический документ, проект которого Банк России ежегодно направляет в Государственную Думу, предварительно представляя Президенту и Правительству России. «Основные направления денежно-кредитной политики на 2014 г. и период 2015 и 2016 гг.»<sup>25</sup> рассматривают состояние платежного баланса, принятые меры для его совершенствования и прогноз основных элементов. Прогнозирование развития платежного баланса России включено и в «Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 г.»<sup>26</sup>, разработанного Минэкономразвития страны. В Указе Президента России от 12.05.2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.»<sup>27</sup> установлено, что появление дефицита

платежного баланса может привести к замедлению перехода к инновационному развитию, последующему накоплению социальных проблем в стране. Исходя из этого, можно сказать, что ежеквартальный и ежегодный контроль над состоянием платежного баланса страны является необходимым для благоприятного социально-экономического развития государства и реализации экономического роста в рамках концепции национальной безопасности. Кроме того, снижение дефицита платежного баланса может рассматриваться как критерии состояния экономики, отвечающей требованиям экономической безопасности<sup>28</sup>. В результате предложенного анализа важных стратегических документов нашего государства можно сделать вывод, что данные платежного баланса играют значимую роль в формировании основных направлений развития страны. Прогноз платежного баланса России можно назвать стратегическим документом, на основе которого государственные органы могут составлять планы по экономическому взаимодействию с международным сообществом, регулировать приток и отток финансовых ресурсов из страны и таким образом косвенно влиять на курсы иностранных валют. Вот почему данные платежного баланса являются одними из показателей национальной безопасности государства. Платежный баланс отражает «болевые» точки нашего внешнеэкономического взаимодействия, а также его благоприятные и полезные для страны моменты. В результате грамотного анализа причин и последствий появления конкретных суммовых агрегатов в платежном балансе государство может предусмотреть необходимые изменения в правовое регулирование различных сфер жизни общества так, чтобы способствовать прогрессивному развитию нашей экономики и улучшению благосостояния общества.

Таким образом, во-первых, необходимо отметить, что платежный баланс РФ является одним из основных показателей, влияющих на финансовую устойчивость Российской Федерации; во-вторых, характеризуется следующими признаками: составляется системой органов государственной власти, из которых ответственным является Центральный банк РФ; в третьих, не имеет правовую форму выражения<sup>29</sup>; в четвертых, учитываемые операции отражаются только в денежном эквиваленте; в-пятых, формируется исключительно между резидентами и нерезидентами РФ в рамках валютных правоотношений в сфере внешнеэкономической деятельности.

<sup>23</sup> Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ (ред. от 30.11.2013) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Российская газета. 2003. № 254.

<sup>24</sup> Годовой отчет Центрального Банка РФ. 2013 г. URL: [http://www.cbr.ru/publ/God/ar\\_2013.pdf](http://www.cbr.ru/publ/God/ar_2013.pdf)

<sup>25</sup> Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2014 г. и период 2015 и 2016 гг. (утв. Банком России) // Вестник Банка России. 2013. 26 нояб. № 67.

<sup>26</sup> Прогноз долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2030 г. (разработан Минэкономразвития России). URL: <http://www.economy.gov.ru>.

<sup>27</sup> О Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г.: Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 (ред. от 01.07.2014) // Российская газета. 2009. 19 мая. № 88.

<sup>28</sup> О государственной стратегии экономической безопасности РФ (Основных положениях): Указ Президента РФ от 29.04.1996 № 608 // Российская газета. 1996. № 89.

<sup>29</sup> Однако порядок разработки и представления платежного баланса РФ закреплен Постановлением Правительства РФ.



**Библиография:**

1. Борисов С.М. Методологические основы построения платежного баланса // Деньги и Кредит. 2006. № 12. С. 38–49.
2. Борисов С.М. Платежный баланс России. ИМЭМО РАН. М.: Магистр, 2008. 398 с.
3. Иванов Ю.Н. Вопросы истории международной и отечественной статистики // Вопросы статистики. 2012. № 8. С. 65–70.
4. Красавина Л. Н. Международные валютно-кредитные и финансовые отношения. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Финансы и статистика, 2005. 768 с.
5. Кучеров И.И. Валютное право России: (академ. курс лекций). М.: Юстицинформ, 2011. 232 с.
6. Кучеров И.И. Валютно-правовое регулирование в Российской Федерации: эволюция и состояние: монография. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. 234 с.
7. Леонова О.В., Шалашова Н.В. Платежный баланс РФ: новая методология составления и его современное состояние // Российский внешнеэкономический вестник. 2013. №5. С. 78–100.
8. Шалашова Н.В. Платежный баланс РФ: Методика составления и современное состояние. М.: ВАВТ, 2009. 60 с.

**References (transliteration):**

1. Borisov S.M. Metodologicheskie osnovy postroeniya platezhnogo balansa // Den'gi i Kredit. 2006. № 12. S. 38–49.
2. Borisov S.M. Platezhnyj balans Rossii. IMEMO RAN. M.: Magistr, 2008. 398 s.
3. Ivanov Yu.N. Voprosy istorii mezhdunarodnoy i otechestvennoy statistiki // Voprosy statistiki. 2012. № 8. S. 65–70.
4. Krasavina L.N. Mezhdunarodnye valyutno-kreditnye i finansovye otnosheniya. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Finansy i statistika, 2005.
5. Kucherov I.I. Valyutnoe pravo Rossii: (akadem. kurs lektsiy). M.: Yustitsinform 2011. 232s.
6. Kucherov I.I. Valyutno-pravovoe regulirovanie v Rossiyskoy Federatsii: evolyutsiya i sostoyanie: monografiya. M.: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF: INFRA-M, 2013. 234 s.
7. Leonova O.V., Shalashova N.V. Platezhnyj balans RF: novaya metodologiya sostavleniya i ego sovremennoe sostoyanie // Rossiyskiy vneshneekonomicheskiy vestnik. 2013. № 5. S. 78–100.
8. Shalashova N.V. Platezhnyj balans RF: Metodika sostavleniya i sovremennoe sostoyanie. M.: VAVT, 2009. 60 s.

*Материал поступил в редакцию 19 ноября 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

И.М. Рассолов\*

## Актуальные проблемы организации и управления электронной торговлей и электронными платежами в свете нового российского законодательства

**Аннотация.** На основе действующего гражданского и информационного законодательства в статье представлен авторский подход к проблеме электронной торговли и дистанционной купли-продажи. Рассматриваются правовые проблемы электронных платежей как сопутствующих компонентов электронной торговли в свете нового Федерального закона «О национальной платежной системе».

**Ключевые слова:** договор купли-продажи, информация, покупатель, продавец, защита прав потребителя, реклама, дистанционная купля-продажа, электронная торговля.

Несмотря на существенное замедление темпов роста российской экономики, рынок электронной торговли демонстрирует позитивную динамику. Так, по прогнозам экспертов, к концу 2014 г. он вырастет на 15 % и составит 10,9 трлн рублей. К причинам данного роста можно отнести расширение возможностей совершения покупок в Сети, а также повышение доверия россиян к покупкам в Интернете.

На сегодняшний день торговля, постоянно изменяясь и обновляясь, представляет собой наиболее динамичную отрасль экономики. Она по своей сути призвана способствовать удовлетворению повседневных запросов потребителей и производителей товаров и услуг. На основании того, насколько полно обеспечиваются разнообразные потребности людей в материальных и духовных благах, судят о качестве жизни граждан в той или иной стране. Речь идет, в частности, не только о размере потребительской корзины, но и об уровне продовольственной, экологической, информационной безопасности, а также других условиях, которые гарантируют лицу чувство уверенности и защищенности на рынке (например, в возможности получения информации о потребительских свойствах товаров, возможностях качественного лечения и т.д.). Современное по-

стиндустриальное общество характеризуется поворотом экономики к решению задач, связанных с ростом качества потребления. Полнее удовлетворять потребности людей в самых разнообразных товарах и услугах позволяют диверсификация производства, появление крупных сетевых корпораций, новых торговых площадок разных форм собственности и пр.

Однако в мире не только расширяются экономические возможности удовлетворения потребностей людей, но и изменяются масштабы потребления современного общества. Они увеличиваются прежде всего под влиянием информационных технологий и технического прогресса, зависят от появления новых видов сырья, материалов, изделий.

Следует обратить внимание на тот факт, что меняют свое лицо как сфера потребления и торговли, так и покупатель. Теперь он может действовать в режиме удаленного доступа от местонахождения продавца, заказывать товары через каталоги, буклеты, по электронной почте и т.д. Покупатель обоснованно предъявляет все более высокие требования к обслуживанию, справедливо считая, что торговые организации должны быть службой доброго настроения, а сама покупка — небольшим праздником. Существенное значение

© Рассолов И.М., 2014

\* Рассолов Илья Михайлович — доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой информационного, предпринимательского и торгового права Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова.  
[ilyarassolov@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.





играет реклама товаров и услуг по телевидению и в Интернете. Оптовая торговля расширяет возможности материального стимулирования труда, содействует росту его производительности, способствует появлению новых рабочих мест, помогает продавцам и покупателям более рационально использовать свободное время.

Меняет свое содержание и понятие «торговля», постепенно приобретая более широкое значение. Под правовое регулирование сферы обращения товаров и услуг во многих странах помимо чисто торговой деятельности подпадает также область доставки товаров, транспорт и страхование<sup>1</sup>.

Отталкиваясь от положений Федерального закона от 28.12.2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», можно вывести доктринальное определение торговли как вида предпринимательской деятельности, связанной с приобретением и продажей товаров и направленной на удовлетворение покупательского спроса путем реализации товаров потребительского назначения и предоставления услуг общественного (массового) питания. Торговая политика включает в себя совокупность организационных, правовых, экономических, контрольных и иных мер, проводимых органами государственной власти совместно с общественными организациями и предпринимателями для реализации целей и принципов торговой деятельности<sup>2</sup>.

Отличие современной экономики не только в размерах, масштабах производства и услуг. Сегодня на первый план выдвигаются именно качественные факторы, в частности качество, ассортимент, эстетические требования к выпускаемым товарам, дополнительные (сопутствующие) услуги по продвижению товаров. Таким образом, современная торговля предлагает покупателям не просто сам товар, а целый комплекс услуг и удобств, связанных с его приобретением.

Понятие электронной торговли может быть рассмотрено двояко: как подсистема внутренней торговли и как вид особой торговой деятельности. Как подсистема электронная торговля — это совокупность коммерческих организаций, для которых оптовые и розничные операции по купле-продаже товаров в электронной форме являются основным и профессиональным видом электронной экономической деятельности. В этом смысле электронная торговля осуществляет двоякого рода функции: организующие (организация самой торговой деятельности, формирование товарных потоков и продвижение товаров из сферы производства в сферу потребления, хранение товарных запасов) и

интегрирующие (установление региональных и межрегиональных договорных связей по поставкам товаров, обеспечение единого экономического пространства, сбалансированности производства и потребления). Исследуемая подсистема обеспечивает сбалансированность производства и потребления, стабильную работу промышленности и удовлетворение запросов конечных потребителей. С точки зрения коммерческого права, электронная торговля как вид деятельности — это многофункциональная профессиональная деятельность по формированию товарных потоков, расширению и освоению новых рынков сбыта, установлению международных, региональных договорных связей по поставкам, накоплению товарных запасов и т.д. Она связана с деятельностью специализированных организаций, осуществляющих закупку и реализацию партий товаров для обеспечения ими потребителей, а также оказанием клиентам иных сопутствующих услуг (подсортировка, расфасовка, упаковка товаров, комплектование партий и др.). Основным классифицирующим признаком такой деятельности выступает субъектный признак, то есть электронная торговля осуществляется особыми субъектами предпринимательства на постоянной, профессиональной основе, для которой такая деятельность является основной.

Сегодня можно выделить трехуровневую модель построения оптового звена торговли, состоящую из федерального, регионального (областного) и муниципального уровня. Однако в связи с вхождением нашей страны в глобальные интеграционные структуры, в частности в ВТО, можно смело ставить вопрос о становлении и четвертого уровня оптовой торговли, а именно международного уровня.

Конечно, наиболее распространенной формой электронной торговли выступает дистанционная купля-продажа. Поэтому остановимся на ней более подробно.

Продажа товаров дистанционным способом — это продажа товаров по договору розничной купли-продажи, заключаемому на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах либо представленным на фотоснимках или посредством средств связи, или иными способами, *исключая возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора* (курсив наш. — И.Р.). Такое определение этому понятию дают Правила продажи товаров дистанционным способом, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 27.09.2007 г. № 612<sup>3</sup> (далее — Правила).

<sup>1</sup> См.: Фролова Н.К. Правовое регулирование оптовой торговли: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4894.



Правила регулируют отношения между покупателем и продавцом при продаже товаров дистанционным способом, устанавливают порядок продажи товаров дистанционным способом, а также регламентируют механизм оказания услуг, связанных с такой продажей.

В первую очередь следует обратить внимание на субъектов торговой деятельности, участвующих в этом процессе. Среди них выделим:

1) покупателей — граждан, имеющих намерение заказать или приобрести товары для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности;

2) продавцов — организации независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальных предпринимателей, осуществляющих продажу товаров дистанционным способом;

3) торговых посредников — лиц, которые в силу задач товарного обращения призваны согласовывать интересы и действия других участников этого процесса согласно принципам разделения труда в сфере товарообращения (торговые сети, индивидуальные предприниматели и др.). Посредники находятся в самом центре товародвижения, оказывают сторонам целый ряд услуг, связанных с осуществлением продаж (например, закупку товаров у изготовителей и продажу их покупателям, преобразование промышленного ассортимента в торговый, складирование, хранение товаров, иная логистическая организация товародвижения). Таким образом, в качестве предмета посредничества, по мнению Б.И. Пугинского, выступает не столько товар, сколько услуги, оказываемые в процессе товарного обмена. Поэтому продуктом товарно-посреднической деятельности является создаваемая дополнительная полезность благ, которая изначально не содержится в товаре<sup>4</sup>.

В целях предпринятого анализа нужно обратиться и к другим точкам зрения на природу посредничества и торговли. Следует отметить, что в экономической науке не принято относить целиком торговлю к отраслям материального производства. Считается, что выполнение торговыми организациями отдельных операций производственного характера не дает еще основания считать, что производственная деятельность является для них основной. В советский период считалось, что, с точки зрения эффективности, операции производственного характера (например, расфасовку товаров, их упаковку и т.п.), целесообразно осуществлять именно в промышленной сфере. Главное, основное назначение сферы товарного обращения — это реализация товаров. И если розничная торговля выполняет некото-

рые производственные операции, которые не свойственны самой природе торговли как сферы обращения, то это лишь свидетельствует о незавершенности общественного разделения труда между сферой производства и сферой обращения<sup>5</sup>. Нам представляется более точной сегодня позиция Б.И. Пугинского.

Итак, посредник в сфере Интернет-торговли это лицо, которое от имени другого лица отправляет, получает или хранит потенциально ценную информацию, способствует заключению (исполнению) сетевого договора<sup>6</sup>, а также оказывает другие сопутствующие услуги (например, способствует электронному обмену данными (ЭДИ), переписке по электронной почте, делает рекламу товара и др.).

Интернет-магазин, осуществляющий продажу товаров дистанционным способом, обязан предоставить покупателям каталоги, буклеты, проспекты, фотографии или другие информационные материалы, содержащие полную, достоверную и доступную информацию, характеризующую предлагаемый товар. Обязательства продавца по передаче товара дистанционным способом и иные обязательства, связанные с передачей этого товара, возникают с момента получения продавцом товара сообщения покупателя о намерении заключить договор. Не допускается передача потребителю товаров, не соответствующих предварительной договоренности, если такая передача сопровождается требованием об оплате товаров.

Договор дистанционной купли-продажи считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю электронного документа, подтверждающего оплату товара, или с момента получения продавцом электронного сообщения о намерении покупателя приобрести товар. По общему правилу, продавец обязан передать товар покупателю в порядке и сроки, которые установлены в договоре.

В том случае, если договор заключен с условием о доставке товара покупателю, продавец обязан в установленный договором срок доставить товар в место, указанное покупателем,

<sup>4</sup> См., напр.: Пугинский Б.И. Проблема регулирования торгового посредничества // *Коммерческое право*. 2008. № 2 (3) С. 6–10.

<sup>5</sup> См., напр.: Дихтяр Г.А. Советская торговля в период социализма и развернутого строительства коммунизма. М.: Изд-во Ан СССР, 196.; *Вопросы развития экономики торговли СССР*. М.: Мысль, 1965.

<sup>6</sup> Сетевой договор как категория была введена нами в доктрину современного права в 2003 г. Под сетевым договором понимается зафиксированное на материальном носителе правовое соглашение лиц, обладающее необходимыми реквизитами и заключаемое при помощи информационно-телекоммуникационных сетей международного информационного обмена. Это также особое обязательство, определяющее права и субъективные обязанности договорных контрагентов в сфере электронного документооборота (торгового оборота). См. подробнее об этом: Рассолов И.М. *Правовые проблемы электронной торговли: цивилистическое исследование*. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2010. С. 76–77.



а если место доставки товара покупателем не указано, то это его место жительства. Для доставки товаров в место, указанное покупателем, продавец может использовать услуги третьих лиц (с обязательным информированием об этом покупателя). Это как раз торговые посредники или специальные структурные подразделения компаний, осуществляющие электронную торговлю. Как правило, крупные Интернет-компании имеют свои собственные службы доставки. Небольшие Интернет-магазины заключают договоры с другими организациями о доставке приобретенных товаров.

В том случае, если оплата «мягкого» товара<sup>7</sup> осуществляется с помощью кредитной карточки или с помощью электронного денежного перевода средств, то это действие покупателя следует рассматривать как акцепт в форме совершения конклюдентных действий. Сетевой договор будет считаться заключенным с этого момента.

Иная ситуация возникает при оформлении заказа на сайте Интернет-магазина, когда покупатель сразу не оплачивает покупку. Тогда оплата осуществляется наличными в момент доставки курьером. В данном случае, оформляя бланк заказа в электронной форме, покупатель совершает акцепт не в виде оплаты товара, а иными действиями (а именно: действиями, необходимыми для получения товара), что вытекает из п. 3 ст. 438 ГК РФ. Когда курьерская служба доставляет товар, покупатель оплачивает его и получает кассовый и товарный чек. С этого момента договор дистанционной купли-продажи считается исполненным надлежащим образом.

Если в договоре срок доставки товара не определен и отсутствуют возможности определить этот срок, товар должен быть передан продавцом в разумный срок. Обязательство, не исполненное в разумный срок, продавец должен выполнить в семидневный срок со дня предъявления покупателем требования о его исполнении.

На наш взгляд, исследуемый договор заключается в электронном виде, а исполняется в момент вручения товара покупателю, что вытекает из положения ст. 499 ГК РФ. Следовательно, подобные сделки также можно признать частично заключаемыми в электронной форме, а действия покупателя в этом случае следует квалифицировать как акцепт, совершенный через Интернет с помощью иных действий необходимых для выполнения условий договора, указанных в публичной оферте. К подобным сделкам применимы те же основания недействительности, что и для обычных сделок. Это имеет отношение, например, к случаям

совершения мнимой или притворной сделки; совершения сделки, заведомо противной основам правопорядка или нравственности; совершения сделки под влиянием заблуждения и др.

Анализ показал, что наиболее важными сегодня являются правовые проблемы электронных платежных средств как основных сопутствующих средств электронной торговли. Электронные платежи сопровождают торговую деятельность практически на каждом этапе. Выделим ключевые вопросы, касающиеся моментальных платежей и электронных денежных средств, вытекающие из нового Федерального закона от 27.06.2011 г. №161-ФЗ «О национальной платежной системе»<sup>8</sup>, который за исключением отдельных положений начал действовать с 29 сентября 2011 г.

Во-первых, происходит расширение понятийного аппарата права. Наблюдается процесс последовательного закрепления в нормативных правовых актах новых понятий. Это касается таких категорий, как «электронный документ», «электронные денежные средства», «информационная продукция», «оборот информационной продукции», «классификация информационной продукции», «информационная услуга», «информационная безопасность детей», «информация порнографического характера». Однако многие понятия еще пока не находят своего закрепления в современном российском законодательстве (например, это касается таких категорий, как «электронная торговля», «доменное имя», «сетевой договор» и т.д.).

Во-вторых, появляются новые субъекты информационного права, а именно: разнообразные посредники, которых смело можно разделить на два вида — традиционные информационные посредники и торговые информационные посредники. Среди них можно выделить оператора платежной системы, то есть организацию, определяющую правила платежной системы, а также выполняющую иные обязанности, предусмотренные Федеральным законом «О национальной платежной системе». Сюда же можно отнести и оператора услуг платежной инфраструктуры, который представляет собой операционный центр, платежный клиринговый центр или расчетный центр и осуществляет также информационные посреднические функции на профессиональной основе (ст. 3 Закона).

В целях дальнейшего исследования следует уточнить основные новеллы Федерального закона № 161. Так, впервые в российском законодательстве дано легальное определение понятию электронных денежных средств. Это денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) дру-

<sup>7</sup> Мягкий товар — это индивидуально определенный товар, обладающий свойствами информационного продукта и представляемый потребителю в электронной форме по каналам электросвязи. См. подробнее об этом: Рассолов И.М. Информационное право. М: Норма, 2011. С. 36–37.

<sup>8</sup> Собрание законодательства РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.



гому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа. При этом не являются электронными денежными средствами денежные средства, полученные организациями, осуществляющими профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, клиринговую деятельность и (или) деятельность по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами и осуществляющими учет информации о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета, в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность указанных организаций (ст. 3 Закона).

Данные денежные средства передаются не в рост и не для сохранения, а исключительно для последующей оплаты каких-либо нужд клиента. Начисление процентов на остаток, выплата любого вознаграждения лицу и его кредитование оператором запрещены. Денежное обязательство клиента перед получателем может быть как договорным, так и не договорным, (например оплата через терминал административного штрафа). Распоряжения в отношении электронных денежных средств отдаются исключительно с использованием информационных технологий передачи данных. Согласно закону к ним отнесены Интернет, мобильная связь (sms-сообщения), проводная телефония и др.

Анализ показал, что электронные деньги, исходя из действующих гражданско-правовых норм, деньгами в прямом смысле слова не являются, а выступают лишь «электронными денежными средствами». Это связано с тем, что они не выполняют всех экономических функций денег (средства накопления, средства обращения, меры стоимости, функции мировых денег, средства платежа) и не могут признаваться национальным денежным средством платежа, обязательным для приема на всей территории РФ. Например, Конституция России закрепляет важный принцип, согласно которому денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком РФ. Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются (ст. 75).

В литературе приводилось несколько основных подходов, объясняющих сущность электрон-

ных денег. Во-первых, электронные деньги рассматривались как обычное средство учета и безналичные банковские платежи. Во-вторых, они исследовались как основание для посредничества и электронные документы. В-третьих, было показано, что они выступают формой банковских операций. В-четвертых, они рассматривались как система взаимных расчетов и вид обязательства. Очевидно, что наибольший интерес для нас представляют именно вторая и четвертая позиция.

Основным достоинством анализируемого закона является то, что теперь переводы электронных денежных средств признаны именно формой безналичных расчетов. Таким образом, закон внес ясность в отношении характера данных отношений между клиентом, оператором и получателем платежа.

В-третьих, здесь важно коснуться проблемы безопасности электронных платежей и дополнительного обременения информационных и иных посредников.

Согласно закону № 161-ФЗ, анонимность клиента (физического лица) гарантируется при условии, если остаток электронных денежных средств в любой момент не превышает 15 тыс. рублей, а общая сумма переводимых электронных денег с использованием одного неперсонифицированного электронного средства платежа не превышает 40 тыс. рублей в течение календарного месяца. В этом случае электронное средство платежа является неперсонифицированным, то есть анонимным (ст. 10 Закона). В настоящее время наиболее крупными информационными посредниками на рынке электронных платежей выступают системы «WebMoney», «Яндекс.Деньги», «РБК Money», которым придется привести в соответствие свои правоустанавливающие, а также текущие документы согласно новому закону. Наиболее выигрышное положение сегодня именно у системы «Яндекс.Деньги», уставные документы которой и положены в основу концепции нового закона.

На наш взгляд, наиболее сложным обременением для информационных посредников будет попадание их под юрисдикцию Банка России, а также обязательное проведение идентификации клиента, в соответствии с Федеральным законом от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»<sup>9</sup>, которой им теперь придется заниматься. Как нам представляется, для того, чтобы данный закон заработал в полную силу необходимо минимум несколько лет. В любом случае, насколько эффективным он станет, покажет лишь время.

<sup>9</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418.



**Библиография:**

1. Дихтяр Г.А. Советская торговля в период социализма и развернутого строительства коммунизма. М.: Изд-во АН СССР, 1965. 402 с.
2. Пугинский Б.И. Проблема регулирования торгового посредничества // Коммерческое право. 2008. № 2 (3) С. 5—18.
3. Рассолов И.М. Информационное право. М: Норма, 2011. 448 с.
4. Рассолов И.М. Правовые проблемы электронной торговли: цивилистическое исследование. М: ЮНИТИ-ДАНА, 2010. 157 с.
5. Фролова Н.К. Правовое регулирование оптовой торговли: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 48 с.

**References (transliteration):**

1. Dihtyar G.A. Sovetskaya trgovlya v period socializma i razvernutogo stroitel'stva kommunizma. M.: Izd-vo AN SSSR, 1965. 402 s.
2. Puginskij B.I. Problema regulirovaniya torgovogo posrednichestva // Kommercheskoe pravo. 2008. № 2 (3) S. 5—18.
3. Rassolov I.M. Informacionnoe pravo. M: Norma, 2011. 448 s.
4. Rassolov I.M. Pravovye problemy ehlektronnoj trgovli: civilisticheskoe issledovanie. M: YUNITI-DANA, 2010. 157 s.
5. Frolova N.K. Pravovoe regulirovanie optovoj trgovli: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2011. 48 s.

*Материал поступил в редакцию 3 октября 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

А.К. Полянина\*

## Реализация принципа автономии личности в правовом регулировании рекламной деятельности

**Аннотация.** Развитие правового регулирования отношений в сфере рекламы в настоящее время уступает стремительным темпам прогресса в области средств маркетинговых коммуникации, актуализируя проблему всесторонней охраны прав и свобод личности. Анализ проблемы соответствия правового воздействия принципу автономии личности призван определить возможные направления совершенствования правовых механизмов упорядочения отношений в сфере распространения и потребления рекламного продукта в целях установления баланса интересов личности (прежде всего свободы принятия решения) и коммерческого интереса субъектов рекламной деятельности. В статье используются такие общенаучные методы исследования, как системный, логический, диалектический, исторический, структурно-функциональный, а также методы юридической науки — формально-юридический, сравнительно-правовой и метод правового моделирования. Дается правовая характеристика понятиям «скрытая реклама», «аромареклама», звуковая реклама и другим формам рекламирования товара, способным оказать принуждающее воздействие на поведение человека и его свободный выбор. Предлагается расширение понимания скрытой рекламы и разработка новых подходов к содержанию ненадлежащей рекламы как информации, принудительно вторгающейся в сознание личности.

**Ключевые слова:** реклама, маркетинг, автономия личности, свобода слова, свобода информации, скрытая реклама, аромареклама, правовой принцип, ценности, правовое регулирование.

Настойчивые приглашения вступить в маркетинговые отношения, нередко принуждение к ним, насыщают всё информационное пространство современного человека. Целенаправленные действия хозяйствующего субъекта, ориентированные на формирование спроса и увеличение прибыли, характеризуют рекламную деятельность. Отношения в области производства и распространения рекламы являют собой культурный и эстетический элемент предпринимательских отношений. Инновационное и техническое развитие маркетинговых технологий намного опережает развитие правового регулирования этой сферы, отчасти обуславливая так называемую маркетинговую экспансию. Именно экспансией можно назвать деятельность по усилению психологических стимулов (раздражителей) внимания потребителей, а то и применение не осознаваемого последними воздействия на восприятие рекламной информации.

Возникающая проблема социальной ответственности субъектов маркетинговой деятельно-

сти решается в том числе и с помощью нормативно правового регулирования, основывающегося на важнейших правовых принципах балансирования между интересами личности, государства и бизнеса. Определение соотношения стремления экономического субъекта к максимизации прибыли и оптимальным уровнем удовлетворения человеческих потребностей, сообразных современному развитию культуры и её основополагающим ценностям, позволит выявить главные противоречия и аспекты правового воздействия. Очевидное сегодня игнорирование естественной целесообразности потребления различных благ, предметов рекламирования во многом продиктовано эксплуатацией субъектами маркетинговой деятельности универсальных индивидуальных и социальных ценностей: здоровья, семьи, любви, детей, мира и т.д.

Интегральный конституционно-правовой принцип автономии личности, ориентирующий нормативное регулирование общественных от-

© Полянина А.К., 2014

\* Полянина Алла Керимовна — кандидат социологических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского государственного областного гуманитарного института.

[Alker@yandex.ru]

142613, Россия, Московская обл., г. Орехово-Зуево, ул. Зелёная, д. 22.



ношений на соответствие их свободному нравственному самоопределению личности и её развитию, возможности самостоятельного выбора культурных детерминант индивидуального поведения, выступает, на наш взгляд, важнейшим и в процессе правового урегулирования проблемных моментов функционирования рекламных отношений, в частности способов распространения рекламной информации и содержания рекламного контента.

Проявление этого принципа может рассматриваться, во-первых, при решении проблемы принуждения к потребительскому выбору путём использования таких форм рекламирования, которые неподконтрольны человеку и насильственно вторгаются в сферу восприятия им информации; а во-вторых, лишение личности возможности собственного нравственного определения и культурной самобытности ввиду возрастающей идеологичности рекламных сообщений. Принцип автономии личности, отвечающий интересам потребителя информации (в том числе рекламной) противопоставляется принципу экономоцентризма, возносящему экономические интересы над культурно-нравственными и оправдывающему отношение к человеку, главной детерминантой поведения которого является немотивированное потребление. Идеологичность маркетингового воздействия в форме рекламирования проявляется в пропаганде особых маркеров статусной принадлежности личности<sup>1</sup>, провокацией чувства постоянной неудовлетворённости и стремления приобрести символы социального соответствия референтной группе, атрибуты престижа, никак не связанные с ценностной системой личности. Вызываемая этим обстоятельством подчинённость ценностно-нормативной структуры общества экономически продиктованным целям бизнес-сообщества и отчасти государства сказывается на искажении адекватного восприятия действительности, мировоззрения, приводит к деформации способности отдельного человека к саморегуляции, рефлексии и критического отношения к поступающей информации. Декларируемые высокие стандарты потребления, зачастую недоступные большинству населения, создают психологическое состояние социальной неполноценности, отчуждённости и одновременно образуют основу для информационного воздействия и манипулирования поведением человека. Достоинство личности, являясь важнейшей признаваемой конституционной ценностью и базисом конституционно-правового статуса личности, претерпевает ущемляющее воздействие вследствие такого рекламного информирования.

Правовое регулирование рекламной деятельности фокусируется на регламентации правил оборота товаров и услуг, гражданско-правовой ответственности, ценообразования, расчётов, пресечении нарушений антимонопольного законодательства, определении и защите прав потребителей, уже включённых в процесс оборота товаров и услуг. Касательно отдельных способов рекламирования, требования Федерального закона РФ «О рекламе» устанавливаются только по отношению к правилам прерывания телепрограммы, кинопродукции рекламой, размещения «бегущей строки», продолжительности рекламной информации, прерывающей телепередачу, уровня звука рекламы, процентного объёма рекламы в печатной продукции, установке рекламной конструкции и наружной рекламы, размещения рекламы на транспортных средствах, определяются ограничения содержания рекламного сообщения, касающегося его достоверности, а также к самим объектам рекламирования. При этом упорядочение условий и форм рекламирования, иначе, отношений между субъектом маркетинговой деятельности и потенциальным потребителем, ещё не включённым в оборот продукции, но способным иметь спрос на неё, представляется, также должно следовать принципу автономии личности. Инструменты и методы распространения рекламной информации обусловлены прежде всего намерением хозяйствующего лица получить наибольшую прибыль через всевозможные способы привлечения внимания и создание максимального спроса на объект рекламирования.

Небывалое развитие информационных технологий и инновационный прогресс предельно упростили задачу внедрения рекламной информации в сознание потребителя и открыли широкий простор для манипулирования индивидуальным потребительским поведением. А иллюзия «бесприбыльной социальной услуги, праздника, игры»<sup>2</sup>, образующая устойчивое впечатление бескорыстной заботы рекламодателя о каждом (часто персонифицированном) потребителе, делает рекламное воздействие практически неуязвимым для не критического восприятия человеком, что в условиях невозможности прерывания информационного потока прямо нарушает право на свободу и личную неприкосновенность. Можно утверждать, что сегодня вне правового регулирования остаются такие механизмы маркетинговой деятельности, функционирование которых направлено на привлечение внимание человека без согласования с его волеизъявлением.

Однако некоторые нормы ФЗ «О рекламе» можно считать проявлением принципа автономии личности, поскольку, в частности, они ука-

<sup>1</sup> Марков А.П. Проектирование маркетинговых коммуникаций: учеб. пособие. СПб.: Изд. СПб ГУП, 2005. С. 34.

<sup>2</sup> Бодрийяр Ж. Общество потребления. Его мифы и структуры. М.: Республика, 2006. С. 55.



зывают на необходимость согласования воли лица на получение информации. Так, п. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» обязывает рекламодателя получить предварительное согласие потребителя рекламы (адресата) на получение рекламы при распространении рекламы с помощью сетей электросвязи, в том числе телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи. При отсутствии такого согласия либо в случае требования получателя рекламы прекратить поступление рекламы распространение рекламы в адрес этого лица немедленно прекращается. При этом, как разъясняется Постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 г. № 58, не определён порядок и форма получения предварительного согласия адресата, и оно может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение. Признание волеизъявления необходимым условием трансляции ему рекламной информации означает реализацию принципа автономии личности при правовом регулировании отдельных видов маркетинговых коммуникаций. Представляется, что расширение требований учёта свободного волеизъявления на получение любой, а не только персонализированной, рекламной информации решило бы целый ряд проблем, связанных с несанкционированным воздействием маркетинговым воздействием на её сознание и поведение.

Формулировка ст. 20 ФЗ «О рекламе» также имеет отношение к проявлению принципа автономии личности, поскольку предусматривает запрет на использование таких методов распространения рекламы, которые принуждают к потреблению рекламной информации, вторгаются в сферу восприятия, независимо от желания аудитории. Речь, например, идёт о запрете распространения звуковой рекламы с использованием транспортных средств, а также звуковое сопровождение рекламы, распространяемой с использованием транспортных средств. В настоящее время запрещена звуковая трансляция рекламы или звуковое сопровождение видеорекламы на всех видах общественного транспорта. Однако запрет распространяется только на распространение звуковой рекламы внутри и с помощью транспортного средства и не ограничивает другие способы распространения рекламы в транспорте, например, размещение информации на подголовниках, наружная реклама, трансляция видеороликов без звука. И тем более не создаётся никаких правовых пределов для проигрывания музыки и какой-либо информации не рекламного характера.

В то же время всё более активизируются общественные и отдельные законодательные инициативы, направленные на запрещение или ограничение распространения звуковой ре-

кламы, а также музыкально-информационные трансляциями на улицах, общественных местах, транспорте в целях «улучшения социально-психологического климата населения». Невозможность контролировать не только степень, но и сам факт воздействия такой информации на сознание, вмешательство в личное пространство «со стороны лиц, ведущих коммерческую деятельность, направленную на маркетинговое продвижение товаров и услуг»<sup>3</sup>. Так называемый акустический спам (звуковая реклама, вещание музыкальных произведений, новостная информация) приравнивается к звуковой агрессии, вторгающейся в сознание личности и принуждающей находящихся в зоне вещания людей быть невольными потребителями звуковой информации. Признание необходимости «звукового нейтралитета» свидетельствует о соблюдении принципа автономии личности при установлении запрета на распространения любой звуковой информации (за исключением случаев установленных законом) в общественных местах.

Помимо этого, воплощение принципа автономии личности наблюдается и в содержании п. 9 ст. 5 Федерального закона «О рекламе», которым не допускается использование в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции или в другой продукции скрытой рекламы. Под скрытой рекламой законом определяется такая информация рекламного характера, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание. Фокусирование внимания на отдельных видах скрытой рекламы, таких как использование специальных видеовставок (двойной звукозаписи), не должно уводить от общего смысла понятия «скрытая реклама», охватывающего все формы рекламирования, воспринимаемые потребителем на неосознаваемом уровне. Таким образом, любая реклама, оказывающая воздействие на сознание личности путём обращения к восприятию информации различными органами чувств и анализаторами ощущений, не осознаваемое и не допускаемое личностью, будет являться скрытой.

На сегодняшний день существует множество способов рекламирования, не столько привлекающих внимание потребителей, сколько принуждающих к потреблению рекламы. Отсутствие правового регулирования в отношении использования данных приёмов распространения создаёт препятствия для реализации целого ряда конституционных прав и свобод, отражающих принцип автономии личности. Это и конституционная свобода получения информации, предполагающая возможность отказа от получения, и личная неприкосновенность в виде психологической

<sup>3</sup> Российская общественная инициатива. URL: <https://www.roi.ru/> (последнее посещение — 4 апреля 2014 г.).





неприкосновенности<sup>4</sup> и право на охрану достоинства личности, ущемляемого самим фактом принуждения к потреблению рекламы, чем обращает личность из субъекта активности в объект манипулирования. Речь идёт обо всех видах звуковой рекламы, а также различных способах привлечения внимания с использованием зрительных эффектов в замкнутых пространствах или транспорте и иных воздействий на органы чувств (осознание, обоняние), например, распыление ароматических веществ. Использование различных визуальных эффектов и одновременно психологических особенностей восприятия информации в конкретных обстоятельствах и ситуациях недостаточно законодательно урегулировано и допускает повсеместную спекуляцию психофизиологическими свойствами человеческого сознания. Например, на принуждающий характер так называемой рекламы на подголовниках в маршрутных такси указывают сами рекламодатели, ссылаясь на невозможность потребителя избежать визуального контакта с рекламой благодаря её расположению на уровне глаз пассажира и необходимость находиться на сидении определённое время<sup>5</sup>. Похожее действие оказывает и любая другая реклама в транспорте и закрытых пространствах, например, лифте.

Правовое регулирование рекламной деятельности, последовательно соответствующее принципу автономии личности, должно быть направлено на недопущение использования таких форм рекламирования, которые неподконтрольны человеку и насильственно вторгаются в сферу восприятия им информации, воздействуют на мотивы поведения человека (потребительское поведение) без учёта его согласия или даже осмысления такого воздействия как рекламы.

Также в настоящее время никаким образом не подвержена правовому регулированию получающая всё большее признание среди рекламодателей так называемая аромареклама, то есть распространение запаха (ароматизация) для стимулирования и увеличения продаж. Всевозможные технические средства, устройства для извлечения запахов, позволяют ароматизировать пространство вблизи рекламного стенда, или торговые залы, помещения, в которых проходят рекламные акции, пункты питания, кинозалы, художественные галереи, клиники, места проведения досуга и др., и оказывать спекулятивное воздействие на эмоции находящихся там людей, помимо их воли и желания, актуализировать их эмоциональную память и принудить приобрести товар или услугу. Эффективность аромарекламы,

подтверждаемая маркетологами, обусловлена, впрочем, перегрузкой потребителей зрительной и звуковой рекламой и повышением так называемой импульсной покупки, решением приобрести, не основанном на сознательном выборе.

Поскольку использование аромарекламы оказывает неосознаваемое потребителями воздействие на их сознание, при том что она направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования и его продвижение на рынке, она подпадает под определение скрытой рекламы. А учитывая, что формулировки п.9 ст.5 ФЗ «О рекламе» не содержат исчерпывающего перечня способов воздействия скрытой рекламы на потребителя, рекламу, основанную на ароматизации, можно отнести к ряду явлений, оказывающих воздействие «иными способами». Признание аромарекламы скрытой рекламой относит её к ненадлежащей рекламе со всеми правовыми последствиями.

Рекламные коммуникации в виде скрытой рекламы обладают несомненной перспективностью, ввиду в том числе узкого понимания её форм, охватывающего лишь специальные видеовставки, то есть эффект «25-го кадра». Многовариантность видов скрытой рекламы, рекламирование, минуя критическое восприятие, создаёт предпосылки ущемления свободы личности и нарушения конституционных прав и свобод.

Вполне очевиден и предел потенциала правовых воздействий на содержание и форму рекламы, обусловленный конституционной свободой слова. Свобода слова допускает любое содержательное наполнение рекламного сообщения, за исключением запрещённого законом порочения чести, достоинства и деловой репутации, побуждения к насилию и жестокости, порнографии, формирования негативного отношения к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, или их осуждение; бранного высказывания, а также непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений. Вместе с тем законом не определяются признаки информации, побуждающей и формирующей отношение лица к чему-либо. В случае возникновения спора относительно, например, формирования рекламой негативного отношения к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, требуется экспертная оценка на предмет выявления степени оказываемого воздействия на мнения и убеждения аудитории, которая (экспертная оценка) не может основываться на нормах права в связи с их отсутствием.

Реализация свободы слова в рекламной деятельности, несмотря на отсутствие законодательных барьеров, налагает особую социальную ответственность субъектов рекламных коммуникаций, поскольку сам факт пользования указанной свободой в коммерческих целях, а не в целях идейного, ментально и творческого само-

<sup>4</sup> См.: Полянина А.К. Многоаспектность личной неприкосновенности как объекта конституционной защиты // Право и политика. 2013. № 3 (159). С. 386.

<sup>5</sup> См.: Реклама на подголовниках. URL: <http://podgolovnic.ru/service/effect/> (последнее посещение — 2 апреля 2014 г.).



выражения, указывает на необходимость принятия дополнительных ограничений в отношении рекламы. Ценность рекламы как одного из видов информации об объектах, способных удовлетворять разнообразные потребности человека, эквивалентных определённой сумме денег, не входит в число основных элементов системы социальных ценностей, а выражает лишь сугубо утилитарные интересы участников рыночных отношений. Поэтому установление специальных ограничений содержательной стороны рекламных сообщений, которые по формальным признакам не противостоят существующей правовой норме с целью гарантирования личности её конституционных прав и свобод представляется оправданным. Отмечаемая исследователями антагонистичность маркетинга и культурно-нравственных ценностей общества<sup>6</sup>, проявляется, например, в отношении к личности как потребителю, обладающему определённым набором примитивных потребностей и экзальтированной эмоциональной сферой. В условиях эскалации маркетинговых коммуникаций почти во все сферы общественных отношений и обусловленной этим деформацией эмоционально-потребностных и аксиологических аспектов социальной коммуникации требуется разработка новых подходов правового регулирования маркетинговых отношений, нацеленных на охрану культурной самобытности личности как одно из важнейших условий её автономии и свободы. Осуществление имеющихся мер правового регулирования на основе конституционно-правового принципа автономии личности направлено прежде всего на сохранение нравственного и психологического благополучия человека в условиях нарастающей информационной агрессии. Законодательно необходимо установить такие правила, которые служили бы «оптимизации взаимоотношений производителей, владельцев товаров с теми и кому они нужны»<sup>7</sup> путём установления позитивных требований и запретов к её содержанию, а также времени, месту и способам распространения.

Следует отметить синхронность проявлений принципа автономии личности в регулировании рекламной деятельности и реализацию принципа

свободы договора (ст. 421 ГК РФ) в отношениях с потребителем рекламы как с потенциальным участником гражданско-правовых договорных отношений с рекламодателями. Требование наличия и проявления свободной воли и волеизъявления при вступлении в эти отношения в полной мере соответствуют принципу автономии личности, конкретизируя его в гражданско-правовом смысле. Запрет понуждения к заключению договора согласуется с запрещением и ограничением рассмотренных способов распространения рекламной информации, которые вторгаются в сферу восприятия и заставляют потреблять рекламу вне зависимости от свободной воли и сознательного выбора, косвенно понуждая к заключению договора на приобретение рекламируемого товара или услуги.

Таким образом, реализация принципа автономии личности в правовом регулировании маркетинговых отношений в целом и рекламной деятельности в частности направлена на обеспечение гарантий конституционных прав и свобод личности, охрану достоинства и личной психологической неприкосновенности, обусловлена стремительным развитием средств рекламирования, пресыщением жизненного пространства человека рекламными сообщениями, вынужденным характером получения рекламной информации, выраженной идеологичностью рекламы и способностью создавать постоянную потребительскую готовность и даже онемелость (безрассудное, импульсивное влечение делать покупки<sup>8</sup>, не соотносясь с необходимостью и последствиями), и выражается в расширении значения скрытой рекламы, охвате данным понятием всех форм рекламирования, оказывающих неосознаваемое воздействие на сознание потребителя, в установлении запретов на распространение рекламы способами или в обстоятельствах, исключающих возможность потребителя избежать контакта с рекламой и во введении дополнительных требований к содержанию рекламного сообщения, минимизирующих конфликт с нормами общественной нравственности и пропаганду идеологических стереотипов, противоречащих признанным культурным традициям российского общества.

#### Библиография:

1. Бодрийяр Ж. Общество потребления. Его мифы и структуры. М.: Республика, 2006. 174 с.
2. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): учебник для вузов. 3-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2001. 672 с.
3. Жмуров В.А. Большая энциклопедия по психиатрии. М.: Джангар, 2010. 864 с.
4. Марков А.П. Проектирование маркетинговых коммуникаций: учеб. пособие. СПб.: Изд. СПб ГУП, 2005. 398 с.

<sup>6</sup> См.: Марков А.П. Указ. соч. С.112.

<sup>7</sup> Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): учебник для вузов. 3-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2001. С. 77.

<sup>8</sup> См.: Жмуров В.А. Большая энциклопедия по психиатрии. М.: Джангар, 2010.



5. Мельников В.Ю. Соблюдение прав личности в механизме правового регулирования // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2013. № 3. С. 223–230.
6. Полянина А.К. Многоаспектность личной неприкосновенности как объекта конституционной защиты // Право и политика. 2013. № 3 (159). С. 385–391.
7. Полянина А.К. Принцип автономии личности в конституционном праве // Право и политика. 2013. № 13. С. 1842–1848.
8. Химичева Н.И. Принципы современного российского финансового права как основы бюджетно-правового регулирования // Финансовое право и управление. 2013. № 2. С. 68–76.

**References (transliteration):**

1. Bodriiyar Z. Obshchestvo potrebleniya. Ego mify i struktury. M.: Respublika, 2006. 174 s.
2. Zhilinskii S.E. Predprinimatel'skoepravo (pravovaya osnova predprinimatel'skoi deyatel'nosti): uchebnik dlya vuzov. 3-e izd., izm. idop. M.: Norma, 2001. 672 s.
3. Zhmurov V.A. Bol'shaya entsiklopediya po psikhologii. M.: Dzhangar, 2010. 864 s.
4. Markov A.P. Proektirovanie marketingovykh kommunikatsii. Uchebnoe posobie. SPb.: SPb GUP, 2005. 398 s.
5. Mel'nikov V.Yu. Soblyudeniye prav lichnosti v mekhanizme pravovogo regulirovaniya // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2013. № 3. S. 223–230.
6. Polyaniina A. K. Mnogoaspektnost' lichnoi neprikosovennosti kak ob''ekta konstitutsionnoi zashchity // Pravo i politika. 2013. № 3 (159). S. 385–391
7. Polyaniina A.K. Printsipavtonomiilichnosti v konstitutsionnomprave // Pravo i politika. 2013. № 13. S. 1842–1848.
8. Khimicheva N.I. Printsipy sovremennogo rossiiskogo finansovogo prava kak osnovy byudzhethno-pravovogo regulirovaniya // Finansovoe pravo i upravlenie. 2013. № 2. S. 68–76.

*Материал поступил в редакцию 3 апреля 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

М.Л. Захаров\*, К.Д. Крылов\*\*

## К совершенствованию законодательства, регламентирующего трудовые отношения, гарантии и компенсации на Крайнем Севере

**Аннотация.** В статье показывается, что законы и иные нормативные акты, регулирующие трудовые отношения работников Крайнего Севера, нуждаются в совершенствовании путем перенесения в комплекс современных нормативных правовых актов РФ норм, действовавших в советском законодательстве и продолжающих действовать в настоящее время, поскольку они являются актуальными и необходимыми. Обосновывается, что требуется осуществить определенную структурную упорядоченность существующих актов и расширить круг вопросов, регламентируемых в коллективных договорах, локальных нормативных актах, трудовых договорах. В регулировании сферы труда на территориях Севера России должны получить отражение современные ценностные ориентиры Международной организации труда о достойном труде, социальной справедливости и справедливой глобализации.

**Ключевые слова:** систематизация законодательства, трудовые отношения, особенности регулирования труда, гарантии и компенсации, Крайний Север.

Российское законодательство, касающееся особенностей регулирования труда на территориях Крайнего Севера, нуждается в комплексном совершенствовании, которое может и должно осуществляться по нескольким направлениям.

Одним из таких направлений является совершенствование законодательства и иных актов<sup>1</sup> в

<sup>1</sup> В настоящее время к основным актам, действующим на федеральном уровне в отношении труда на территориях Крайнего Севера, относятся в частности: ТК РФ (гл. 50 «Особенности регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях»); Закон РФ от 19.02.1993 № 4520-1 «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» (с последующими изм. и доп.); Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2014–2016 гг. (разд. VI «Социально-экономические проблемы развития

виде перенесения в систему современных нормативных правовых актов РФ норм, принятых в советский период, действовавших в советском законодательстве и продолжающих действовать в настоящее время, поскольку они являются актуальными и необходимыми.

Проведенные научные исследования показывают, что многие нормативные акты прошлого века не отменены, хотя часть из них устарела,

регионов России, в том числе районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей»); Перечень районов Крайнего Севера и местностей, приравненных к районам Крайнего Севера, утвержденный постановлением СМ СССР от 10.11.1967 № 1029; Инструкция о порядке предоставления социальных гарантий и компенсаций лицам, работающим в районах Крайнего Севера и в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, в соответствии с действующими нормативными актами, утвержденная приказом Минтруда РСФСР от 22.11.1990. № 2.

© Захаров М.Л., 2014

\* Захаров Михаил Львович — доктор юридических наук, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

[tuchka37@mail.ru]

117218, Россия, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.

© Крылов К.Д., 2014

\*\* Крылов Константин Давыдович — доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[kodakr@list.ru]

123993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



ряд их норм не соответствует принятому ТК РФ<sup>2</sup>, что вызывает справедливые нарекания в правоприменительной практике и требует специального дополнительного толкования<sup>3</sup>. Среди актов, продолжающих действовать в настоящее время, имеются постановления и иные акты, принятые СНК СССР, Госкомтрудом СССР, Минздравом СССР, Министерством обороны СССР, ВЦСПС и другими органами СССР и РСФСР<sup>4</sup>.

В исследованиях природы развития источников права справедливо отмечается, что современное состояние законодательства зависит от качества источников права и их системности<sup>5</sup>, что, несомненно, актуально и для отрасли трудового права.

Искусство толкования правовых норм представляет неотъемлемое качество юриспруденции и включено в основу профессиональной подготовки юристов, на что обращается внимание в специальной литературе и что должно содействовать решению проблем правоприменения в современный период.

Для их разрешения необходим процесс совершенствования правовой регламентации, одним из которых является систематизация и актуализация нормативных правовых актов.

В теории права не дается однозначного определения понятию систематизации законодательства, общее смысловое содержание которой можно выразить в комплексе мер, направленных на приведение нормативных правовых актов в определенную структурную упорядоченность для эффективного пользования многочисленными, разрозненными, противоречивыми правовыми актами с целью исключения различного подхода

к решению одинаковых вопросов, в частности в правовом регулировании трудовых отношений работников Крайнего Севера.

Систематизация нормативных правовых актов использует различные приемы и способы юридической техники, в отношении которых выделяются различные мнения, но в основном они связаны с кодификацией, инкорпорацией и консолидацией, а также разделением систематизации на официальную, официозную (полуофициальную) и неофициальную<sup>6</sup>. При этом следует обратить внимание на официальную инкорпорацию, представляющую собой упорядочение права путем издания компетентными органами сборников (собраний) действующих нормативных актов.

Обсуждение теоретических вопросов систематизации помогает решать задачи совершенствования правового регулирования общественных отношений, и в частности, должно содействовать правовому регулированию опережающего развития районов Крайнего Севера, Арктики, Сибири, Дальнего Востока.

В настоящее время продолжает встречаться неофициальная инкорпорация в виде сборников нормативных правовых актов, формируемых по тематическому принципу и направленных на облегчение понимания и применения норм права.

Можно привести примеры неофициальной инкорпорации, касающейся особенностей правового регулирования на территориях Севера, которые, несомненно, представляют определенный интерес<sup>7</sup>. Однако их содержание не всегда соответствует тому, что должно быть в качестве современной официальной правовой позиции. Такие неофициальные сборники законодательства не являются официальным источником права и, соответственно, на них не следует ссылаться в процессе применения права. Тем не менее они полезны для распространения комплексной правовой информации, и поэтому следует поддержать предложения о целесообразности издания таких сборников официальными органами наряду с авторской инкорпорацией учеными и специалистами-практиками<sup>8</sup>.

При консолидации законодательства ряд нормативных актов по одному и тому же предмету регулирования объединяются в один укрупненный акт, который утверждается правотворческим органом в качестве нового, самостоятельного источника права, а прежние разрозненные акты признаются утратившими силу.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Э.Н. Бондаренко, К.Н. Гусов, М.Л. Захаров [и др.]; под ред. К.Н. Гусова, Э.Г. Тучковой. 9-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2014. С. 756–778.

<sup>3</sup> См., напр.: Обзор Верховного Суда РФ практики рассмотрения судами дел, связанных с осуществлением гражданами трудовой деятельности в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 26 февраля 2014 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 4.

<sup>4</sup> См., напр.: Постановление СНК СССР от 22.06.1936 № 1100 «Об утверждении Положения о Главном Управлении Северного Морского Пути при СНК Союза ССР»; Постановление Госкомтруда СССР, Президиума ВЦСПС от 31.03.1989 № 114/П-4 «О внесении изменений и дополнений в Условия выплаты полевого довольствия работникам организаций и предприятий гидрометеорологической службы»; Постановление Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС, Минздрава СССР от 17.01.1990 № 27/2-71 «О внесении дополнения и изменений в Основные положения о вахтовом методе организации работ»; Постановление Госкомтруда СССР, Минобороны СССР, Секретариата ВЦСПС от 16.07.1990 № 281/12-2 «О порядке применения льгот за работу членов экипажей судов обеспечения Военно-Морского Флота в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях при выполнении ими работ и нахождении на ремонте в других районах страны» и другие акты.

<sup>5</sup> Кобзева С.И. Развитие источников права социального обеспечения // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения: материалы 6-й междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2010. С. 526.

<sup>6</sup> См.: Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / А.И. Абрамова, С.А. Боголюбов, А.В. Мицкевич и др.; под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. С. 122.

<sup>7</sup> См., напр.: Журавлева И.В., Журавлева М.В. О северных льготах и компенсациях. М.: ИНФРА-М, 2008.

<sup>8</sup> См.: Халдеева Н.В. Правовое регулирование трудовых отношений в районах Крайнего Севера. Магадан: ИП Качубина Т.В., 2013; Козлинская Н.М. Особенности регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.



Учитывая, что различные источники, к которым обращаются при анализе правового регулирования трудовых отношений работников Крайнего Севера, составляют порядка 8000 наименований, по данным СПС «Консультант Плюс», проведение такой работы требует больших затрат времени. Причем разрешение вопросов совершенствования действующих актов различной юридической силы для правового регулирования трудовых отношений в районах Крайнего Севера требует не только их инкорпорации или консолидации, но и осуществления замены устаревших норм, понятий, терминов новыми.

Например, большое значение в практике применения специальных норм имеет Приказ Минтруда РСФСР от 22.11.1990 № 2 «Об утверждении Инструкции о порядке предоставления социальных гарантий и компенсаций лицам, работающим в районах Крайнего Севера и в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, в соответствии с действующими нормативными актами». В ней часть положений отменена, в отдельных случаях применяются термины, не употребляемые в ТК РФ, есть и другие недостатки, которые можно и необходимо устранить путем принятия новой редакции отдельных положений, не проходя сложную и длительную процедуру подготовки, редактирования и утверждения нового нормативного правового акта.

Проводимые научные исследования правового регулирования трудовых отношений и мер социальной защиты на территориях Крайнего Севера свидетельствуют о потребности разработки новых подходов его развитию<sup>9</sup>.

Дальнейшее совершенствование законодательства, регламентирующего трудовые отношения, гарантии и компенсации на территориях Севера РФ связано в настоящее время с принятием новых законов об Арктике, о территориях опережающего развития, с изменением трудового законодательства, касающегося дистанционного труда, командирования и предоставления работников, трудовой миграции, специальной оценки условий труда, безопасности и гигиены труда.

Развитие трудового законодательства должно осуществляться в увязке с изменениями в законодательстве о социальном обеспечении, гражданском, административном, финансовом законодательстве. Необходимо учитывать также то, что наряду с федеральным законодательством появилось и стало развиваться законодательство во всех субъектах РФ, новые подходы получили отражение в иных нормативных правовых актах — актах органов испол-

нительной власти и актах органов местного самоуправления. В стране сложилась и должна получить свое развитие практика социально-партнерских соглашений, в том числе по вопросам регулирования социально-трудовых отношений в районах Крайнего Севера. Расширяется круг вопросов, регламентируемых в коллективных договорах и локальных нормативных актах. Новым и более развернутым стало содержание трудового договора и иных договоров, заключаемых работодателем и работником в сфере действия трудового права.

В правовом регулировании сферы труда возросло значение международных актов, принципов и норм международного трудового права и международного сотрудничества. Ценностные ориентиры Международной организации труда (далее — МОТ) о достойном труде, социальной справедливости и справедливой глобализации должны получить отражение в управлении и регулировании сферой труда на территориях Севера России.

Принятие МОТ новых международных норм и ратификация Российской Федерацией основополагающих, директивных и иных актуальных актов МОТ ставит задачу расширения имплементации международных норм, касающихся занятости, социальной защиты, социального диалога, основополагающих принципов и прав в сфере труда. Наряду с актами, касающимися общих условий труда, для северных территорий имеют особое значение акты МОТ о коренных народах, о мигрантах, о труде в морском судоходстве, рыбаках, докерах. Новые международные ориентиры упразднения принудительного труда получили отражение в Протоколе 2014 г. к Конвенции № 29 «О принудительном труде».

В условиях рыночной экономики, формирования и развития рынка труда, расширения трудовой миграции, в том числе весьма значительной внешней трудовой миграции, особенно важно то, что стороны социального партнерства считают необходимым рассмотреть на федеральном уровне вопросы ратификации и реализации актов МОТ о социальном обеспечении и трудовой миграции.

Для развития северных территорий, несомненно, имеет значение проводимая в настоящее время работа МОТ по выработке международных норм, касающихся особенностей регулирования труда в глобальных цепочках поставок. Международное сотрудничество могло бы быть дополнено двусторонними и многосторонними международными соглашениями по вопросам занятости и социального обеспечения на территориях Арктики.

Эти изменения, происходящие в механизме и содержании правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, не могут не учитываться и реально не отразиться на процессе совершенствования современного российского законодательства, касающегося регулирования труда в районах Крайнего Севера.

<sup>9</sup> См., напр.: Петров А.Я. Особенности правового регулирования заработной платы лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях // Законодательство и экономика. 2011. № 11. С. 12–19; Скачкова Г. Крайний Север: проблемы районирования // Кадриков. 2014. № 11. С. 44–49; Халдеева Н.В. Указ. соч.



**Библиография:**

1. Журавлева И.В., Журавлева М.В. О северных льготах и компенсациях. М.: ИНФРА-М, 2008. 352 с.
2. Кобзева С.И. Развитие источников права социального обеспечения // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения: материалы 6-й междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2010. С. 526.
3. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Э.Н. Бондаренко, К.Н. Гусов, М.Л. Захаров [и др.]; под ред. К.Н. Гусова, Э.Г. Тучковой. 9-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2014. С. 756–778.
4. Козлинская Н. М. Особенности регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 21 с.
5. Петров А.Я. Особенности правового регулирования заработной платы лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях // Законодательство и экономика. 2011. № 11. С. 12–19.
6. Скачкова Г. Крайний Север: проблемы районирования // Кадровик. 2014. № 11. С. 44–49.
7. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / А.И. Абрамова, С.А. Боголюбов, А.В. Мицкевич и др.; под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. 544 с.
8. Халдеева Н.В. Правовое регулирование трудовых отношений в районах Крайнего Севера. Магадан: ИП Кацубина Т.В., 2013. С. 34–39.

**References (transliteration):**

1. Zhuravleva I.V., Zhuravleva M.V. O severnykhlgotakh i kompensatsiyakh. M.: INFRA-M, 2008. 352 s.
2. Kobzeva S.I. Razvitiye istochnikov prava sotsial'nogo obespecheniya // Sovremennoe sostoyanie zakonodatel'stva i nauki trudovogop rava i prava sotsial'nogo obespecheniya: materialy 6-i mezhdunar. nauch.-prakt. konf. / pod red. K.N. Gusova. M.: Prospekt, 2010. S. 526.
3. Kommentarii k Trudovomukodeksu RF / E.N. Bondarenko, K.N. Gusov, M.L. Zakharov [i dr.]; pod red. K.N. Gusova, E.G. Tuchkovo. 9-e izd., pererab. i dop. M.: Prospekt, 2014. S. 756–778.
4. Kozlinskaya N. M. Osobennosti regulirovaniya truda lits, rabotayushchikh v raionakh Krainego Severa i priravnennykh k nim mestnostyakh: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2009. 21 s.
5. Petrov A. Ya. Osobennosti pravovogo regulirovaniya zarabotnoi platy lits, rabotayushchikh v raionakh Krainego Severa i priravnennykh k nim mestnostyakh // Zakonodatel'stvo i ekonomika. 2011. № 11. S. 12–19.
6. Skachkova G. Krainii Sever: problemy raionirovaniya // Kadrovik. 2014. № 11. S. 44–49.
7. Teoriyagosudarstva i prava: uchebnik dlya yurid. vuzov / A.I. Abramova, S.A. Bogolyubov, A.V. Mitskevich i dr.; pod red. A.S. Pigol'kina. M.: Gorodets, 2003. 544 s.
8. Khaldeeva N.V. Pravovoe regulirovanie trudovykh otnoshenii v raionakh Krainego Severa. Magadan: IP Katsubina T.V., 2013. S. 34–39.

*Материал поступил в редакцию 20 ноября 2014 г.*



И.О. Снигирева\*

## Особенности правового регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях

**Аннотация.** В статье подробно исследуются особенности правового регулирования трудовых отношений в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. На основе анализа действующих нормативных правовых актов дана подробная характеристика основным особенностям, проявляющимся при заключении трудового договора, действия и прекращении трудовых отношений на указанных территориях.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, трудовые отношения, районы Крайнего Севера, местности, приравненные к районам Крайнего Севера.

Особенности правового регулирования трудовых отношений работников Крайнего Севера и приравненных к ним местностей регулируется значительным числом нормативных правовых актов, среди которых основное значение имеют ТК РФ (гл. 50) и специальный Закон РФ от 19.02.1993 № 4520-1 «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» и иные специальные нормативные правовые акты<sup>1</sup>.

С принятием ТК РФ была расширена нормативно-правовая база установления гарантий и компенсаций для лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. Так, в ч. 1 ст. 313 ТК РФ предусмотрено, что государственные гарантии и компенсации этим лицам устанавливаются не только ТК РФ и другими федеральными законами, но также иными нормативными правовыми актами РФ, а дополнительные гарантии — законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами. Величина дополнительных гарантий зависит от финансовых возможностей соответствующих субъектов РФ, органов местного самоуправления и работодателя.

Закон РФ от 19.02.1993 в новой редакции также предусматривает возможность установления гарантий и компенсаций не только законом, но

и иными нормативными правовыми актами РФ (ст. 3, 4 и др.), которые должны соответствовать ТК РФ. Нормативные акты работодателей об установлении гарантий и компенсаций, их размере и порядке предоставления относятся к локальным нормативным актам, принимаемым в установленном ТК РФ порядке (ст. 8, 371, 372).

Если у определенного работодателя заключается коллективный договор, предпочтительнее включать в него положения, касающиеся гарантий и компенсаций. Там, где заключаются региональные и территориальные соглашения, в них следует предусматривать соответствующие гарантии и компенсации северянам<sup>2</sup> с тем, чтобы их нормы легли в основу определения необходимых средств в соответствующем бюджете.

В соответствии с Законом РФ от 19.02.1993 в новой редакции, источником расходов на гарантии и компенсации северянам служат:

- 1) для работников, организаций, финансируемых из федерального бюджета, — средства федерального бюджета;
- 2) для работников организаций, финансируемых из бюджетов субъектов РФ, — средства бюджета соответствующего субъекта;
- 3) для работников организаций, финансируемых из местного бюджета, — средства бюджета соответствующего муниципального образования;
- 4) для работников других организаций — собственные средства этих организаций.

Однако на практике следствием таких изменений может стать ухудшение положения работ-

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ/ Э.Н. Бондаренко, К.Н. Гусов, М.Л. Захаров и др.: под ред. К.Н. Гусова, Э.Г. Тучковой. 9-е изд. перераб. и доп. М.: Проспект, 2014. С. 756–805.

<sup>2</sup> См.: Договоры о труде в сфере действия трудового права: учеб. пособие / К.Н. Гусов, К.Д. Крылов, А.М. Лушников [и др.]; под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2010.

© Снигирева И.О., 2014

\* Снигирева Ирина Олеговна — доктор юридических наук, профессор-консультант кафедры трудового права и права социального обеспечения юридического факультета Академии труда и социальных отношений, заслуженный юрист РФ.

[tp-pso-atiso@yandex.ru]

119454, Россия, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 90.





ников, занятых в столь сложных и трудных условиях Севера, при ограниченности или полном отсутствии в бюджетах субъектов РФ, местного самоуправления и организаций источников финансирования полагающихся им гарантий и компенсаций.

Компетенция Правительства РФ по утверждению перечня районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей для целей предоставления гарантий и компенсаций сохранилась, и в настоящее время действуют: Перечень районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей, утвержденный постановлением Совета Министров СССР от 10.11.1967 № 1029 с последующими изменениями и дополнениями и Перечень районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей с ограниченными сроками завоза грузов (продукции).

Для получения установленных трудовым законодательством гарантий и компенсаций необходим трудовой стаж, порядок установления и исчисления которого был определен Правительством РФ и получил отражение в Инструкции о порядке предоставления гарантий и компенсаций лицам, работающим в районах Крайнего Севера и в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, утвержденной приказом Минтруда России от 22.11.1990 № 2 (с последующими изменениями).

Общим правилом является включение в трудовой стаж, дающий право на «северные» гарантии и компенсации, времени работы в этих регионах по трудовому договору. Вид собственности, организационно-правовая форма работодателя при этом значения не имеют.

Одной из правовых гарантий работникам северных районов является повышенная оплата труда при помощи районных коэффициентов и надбавках к заработной плате, которые позволяют повысить уровень оплаты труда работающих, где уровень цен, прожиточный минимум значительно выше, чем во многих других местностях (ст. 316, 317 ТК).

Размер районного коэффициента и порядок его применения для расчета заработной платы работников Крайнего Севера и приравненных к ним местностях устанавливаются Правительством РФ.

Органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления вправе за счет средств соответственно бюджетов субъектов РФ и бюджетов муниципальных образований устанавливать более высокие размеры районных коэффициентов для учреждений, финансируемых соответственно из средств бюджетов субъектов РФ и муниципальных бюджетов. Нормативным правовым актом субъекта РФ может быть установлен предельный размер повышения районного коэффициента, устанавливаемого входящими в состав

субъекта РФ муниципальными образованиями. Суммы указанных расходов относятся к расходам на оплату труда в полном размере.

До принятия Правительством РФ акта, предусмотренного ч. 1 ст. 316 ТК РФ, к заработной плате работников продолжают применяться районные коэффициенты в размерах, установленных федеральными органами РФ или нормативными правовыми актами бывшего Союза ССР, в соответствии с ч. 1 ст. 423 ТК РФ (см. Письмо Минздравсоцразвития РФ от 21.08.2009 № 1171-13).

Размер районного коэффициента и порядок его применения для расчета заработной платы работников организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также базовой части трудовой пенсии, пенсий по государственному пенсионному обеспечению, пособий, стипендий и компенсаций лицам, проживающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, устанавливаются Правительством РФ (ч. 1 ст. 10 Закона РФ от 19.02.1993 в измененной редакции).

Районный коэффициент начисляется на заработную плату вне зависимости от вида собственности, организационно-правовой формы работодателя, отнесения организации к той или иной отрасли. Его размер должен зависеть от условий местности, в которой работает и проживает работник. Начисление районных коэффициентов не изменяет размера тарифных ставок, а в случаях, когда законодательство предусматривает выплаты из расчета тарифных ставок, районный коэффициент не может применяться. Районный коэффициент учитывается при расчете среднего заработка.

Судебная практика разъясняет, что районный коэффициент и надбавка за стаж работы в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях не подлежат применению к минимальной заработной плате, установленной в субъекте РФ, в размер которой входят доплаты и надбавки стимулирующего и компенсационного характера, включая районный коэффициент и процентную надбавку к заработной плате<sup>3</sup>.

Лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, выплачивается процентная надбавка к заработной плате за стаж работы в данных районах или местностях, размер которой и порядок ее выплаты устанавливаются в порядке, определяемом ст. 316 ТК РФ.

Размер надбавок за работу в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях зависит от того, в какой местности по административно-территориальному делению трудится работник и в течение какого времени он здесь проработал. Размер надбавки увеличивается за каждый после-

<sup>3</sup> См.: Бюллетень ВС РФ. 2013. № 4. С. 33.



дующий период после начального периода работы, но не более установленного максимума.

Правила начисления надбавки определены постановлением Совета Министров РСФСР — Правительства РСФСР от 22.10.1990 № 458, Инструкцией о порядке предоставления социальных гарантий и компенсаций лицам, работающим в районах Крайнего Севера и в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, утвержденной приказом Минтруда России 22.11.1990 № 2.

Трудовое законодательство предусматривает правовые гарантии в области занятости, что соответствует принципам международного права и складывающейся судебной практике<sup>4</sup>.

Работникам, увольняемым из организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в связи с ликвидацией организации (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) либо сокращением численности или штата работников организации (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, за ним также сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше 3 месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за указанным работником в течение 4-го, 5-го и 6-го месяцев со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в месячный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Выплата выходного пособия в размере среднего месячного заработка и сохраняемого среднего месячного заработка, предусмотренных ч. 1 и 2 настоящей статьи, производится работодателем по прежнему месту работы за счет средств этого работодателя.

Правила, относящиеся к увольнению работающих в указанных районах и местностях, приведены в соответствие с общими правилами, предусмотренными в ст. 178 ТК, но сроки, в течение которых работнику сохраняется средний заработок, значительно увеличены по сравнению с общими сроками (ст. 178 ТК).

С учетом изменений, внесенных в ч. 1, и дополнением ч. 2 ст. 318 последняя часть (теперь ч. 3) уточнена: выплаты, производимые в соответствии с ч. 1 и 2, производятся работодателем по прежнему месту работы за счет средств этого работодателя.

Отдаленность районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей, устойчиво

сложившийся профиль действующих здесь организаций создают дополнительные трудности с трудоустройством высвобождаемых в этих местах работников.

Ст. 319 ТК РФ установлен дополнительный ежемесячный выходной день без сохранения заработной платы одному из родителей (опекуну, попечителю, приемному родителю), работающему в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, имеющему ребенка в возрасте до 16 лет, по его письменному заявлению.

Кодекс формулирует предоставление дополнительного выходного дня без оплаты как право работника. Поэтому работодатель не вправе отказать в предоставлении такого дня при соблюдении условий ст. 319: если ребенку не исполнилось 16 лет и если работник, входящий в круг указанных в этой статье лиц, подал письменное заявление о предоставлении такого дня.

Предоставление гарантий и компенсаций работникам Крайнего Севера и приравненных к ним местностей соотносится с принципами правового регулирования трудовых отношений, поскольку связано с особыми условиями труда<sup>5</sup>.

Одной из важных правовых гарантий является установление женщинам в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях сокращенной рабочей недели.

Ст. 320 ТК РФ предусматривает: для женщин, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, коллективным договором или трудовым договором устанавливается 36-часовая рабочая неделя, если меньшая продолжительность рабочей недели не предусмотрена для них федеральными законами. При этом заработная плата выплачивается в том же размере, что и при полной рабочей неделе.

Известно, что нормальная продолжительность рабочей недели не может превышать 40 часов (ст. 91 ТК). При определенных обстоятельствах и условиях в отдельных отраслях, организациях, для отдельных категорий работников она может быть уменьшена. Правовая природа такой уменьшенной нормы отличается от сокращенного или неполного рабочего времени (ст. 92, 93 ТК). Уменьшение продолжительности рабочей недели может быть произведено коллективным или трудовым договором. При этом уменьшение продолжительности работы не влечет за собой уменьшения (снижения) оплаты труда.

Кроме установленных законодательством ежегодных основного оплачиваемого отпуска и дополнительных оплачиваемых отпусков, предо-

<sup>4</sup> См.: Крылов К.Д. Инновации международного сотрудничества России в политике занятости // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 3. С. 30–34; Офман Е.М. Роль Конституционного Суда РФ в установлении баланса прав и интересов работников и работодателей // Культура: управление, экономика, право. 2014. № 2. С. 12–16 и др.

<sup>5</sup> См.: Петров А.Я. О гарантиях и компенсациях лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях // Законодательство и экономика. 2014. № 9. С. 6–11; Трофимова Г.А. Право на труд в нормах Трудового кодекса РФ: ограниченные гарантии // Российский юридический журнал. 2014. № 1. С. 147–155 и др.



ставляемых на общих основаниях, лицам, работающим в районах Крайнего Севера, предоставляются дополнительные оплачиваемые отпуска.

Продолжительность «северных» оплачиваемых ежегодных отпусков дифференцирована в зависимости от местности, в которой трудится и проживает работник: в районах Крайнего Севера — 24 календарных дня; в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, — 16 календарных дней (ст. 14 Закона РФ от 19.02.1993 в новой редакции). В остальных районах Севера, где установлены районный коэффициент и процентная надбавка к заработной плате предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью 8 календарных дней. Они устанавливаются в качестве компенсации за работу в этих районах и местностях.

Общая продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска определяется суммированием ежегодного основного и всех дополнительных ежегодных оплачиваемых отпусков работающим по совместительству устанавливается на общих основаниях.

Полное или частичное соединение ежегодных оплачиваемых отпусков работникам северных районов допускается не более чем за 2 года. При этом общая продолжительность предоставляемого отпуска не должна превышать 6 месяцев, включая время отпуска без сохранения заработной платы, необходимое для проезда к месту использования отпуска и обратно.

Неиспользованная часть ежегодного оплачиваемого отпуска, превышающая 6 месяцев, присоединяется к очередному ежегодному оплачиваемому отпуску на следующий год.

По просьбе одного из работающих родителей (опекуна, попечителя) работодатель обязан предоставить ему ежегодный оплачиваемый отпуск или его часть (не менее 14 календарных дней) для сопровождения ребенка в возрасте до 18 лет, поступающего в образовательные учреждения среднего или высшего профессионального образования, расположенные в другой местности. При наличии 2 и более детей отпуск для указанной цели предоставляется 1 раз для каждого ребенка.

#### Библиография:

1. Договоры о труде в сфере действия трудового права: учеб. пособие / К.Н. Гусов, К.Д. Крылов, А.М. Лушников [и др.]; под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2010. 77 с.
2. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Э.Н. Бондаренко, К.Н. Гусов, М.Л. Захаров и др.: под ред. К.Н. Гусова, Э.Г. Тучковой. 9-е изд. перераб. и доп. М.: Проспект, 2014. С. 756–805.
3. Крылов К.Д. Инновации международного сотрудничества России в политике занятости // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 3. С. 30–34.

Суммирование ежегодных оплачиваемых отпусков работающим в районах Крайнего Севера и местностях, приравненных к ним, производится по общим правилам (ст. 120 ТК РФ). Общая продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска определяется суммированием ежегодного основного отпуска и всех полагающихся работнику дополнительных оплачиваемых отпусков.

При этом суммирование ежегодных оплачиваемых отпусков следует отличать от соединения отпусков за период более 1 рабочего года.

Общим правилом, установленным ТК РФ (ст. 124), является обязательность ежегодного предоставления работнику оплачиваемого отпуска. Соединение отпусков — исключение из общего правила и допускается лишь в исключительных случаях. Для северян установлено иное правило: полное или частичное соединение ежегодных оплачиваемых отпусков допустимо не более чем за 2 рабочих года.

Работающие на Севере имеют право на оплачиваемые отпуска по нескольким основаниям, и общая их продолжительность может быть довольно большой. Законодатель полагает, что для полного отдыха и восстановления трудоспособности северян достаточно отпуска общей продолжительностью не выше 6 месяцев (ч. 3 ст. 322).

В эти 6 месяцев включается время, необходимое для проезда к месту использования отпуска и обратно. Это время отнесено к отпускам без сохранения заработной платы.

В целом установленный законодательством комплекс гарантий и компенсаций для работников Крайнего Севера и приравненных к ним местностей по различным аспектам трудовых отношений (заключения и прекращения трудового договора, рабочего времени и времени отдыха, оплаты труда и др.)<sup>6</sup> является правомерным и обоснованным, исходя из принципа единства и дифференциации правового регулирования в сфере труда.

Вместе с тем, несомненно, назрела необходимость совершенствования правового регулирования труда на северных территориях с учетом накопленного правового опыта и современных потребностей развития экономики и социальных отношений в стране.

<sup>6</sup> См.: Халдеева Н.В. Правовое регулирование трудовых отношений в районах Крайнего Севера. Магадан: ИП Кацубина Т.В. 2013.



4. Офман Е.М. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в установлении баланса прав и интересов работников и работодателей // Культура: управление, экономика, право. 2014. № 2. С. 12–16.
5. Петров А.Я. О гарантиях и компенсациях лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях // Законодательство и экономика. 2014. № 9. С. 6–11.
6. Трофимова Г.А. Право на труд в нормах Трудового кодекса РФ: ограниченные гарантии // Российский юридический журнал. 2014. № 1. С. 147–155.
7. Халдеева Н.В. Правовое регулирование трудовых отношений в районах Крайнего Севера. Магадан: ИП Касубина Т.В., 2013. 229 с.

**References (transliteration):**

1. Dogovory o trude v sfere deistviya trudovogo prava: ucheb. posobie / K.N. Gusov, K.D. Krylov, A.M. Lushnikov [i dr.]; pod red. K.N. Gusova. M.: Prospekt, 2010. 77s.
2. Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / E.N. Bondarenko, K.N. Gusov, M.L. Zakharov i dr.: pod red. K.N. Gusova, E.G. Tuchkvoi. 9-e izd. pererab. idop. M.: Prospekt, 2014. S. 756–805.
3. Krylov K.D. Innovatsii mezhdunarodnogo sotrudnichestva Rossii v politike zanyatosti // Trudovoe pravo v Rossii i zarubezhom. 2013. № 3. S. 30–34.
4. Ofman E.M. Rol' Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii v ustanovlenii balansa prav i interesov rabotnikov i rabotodatelei // Kul'tura: upravlenie, ekonomika, pravo. 2014. № 2. S. 12–16.
5. Petrov A.Ya. O garantiyakh i kompensatsiyakh litsam, rabotayushchim v raionakh Krainego Severa i priravnennykh k nim mestnostyakh // Zakonodatel'stvo i ekonomika. 2014. № 9. S. 6–11.
6. Trofimova G.A. Pravo na trud v normakh Trudovogo kodeksa RF: ogranichennye garantii // Rossiiskii yuridicheskii zhurnal. 2014. № 1. S. 147–155.
7. Khaldeeva N.V. Pravovoe regulirovanie trudovykh otnoshenii v raionakh Krainego Severa. Magadan: IP Katsubina T.V., 2013. 229 s.

*Материал поступил в редакцию 20 ноября 2014 г.*



## Ответственность основного общества за деятельность дочерних организаций в трудовом праве зарубежных стран

**Аннотация.** *Одной из характерных тенденций современной экономики является ведение бизнеса посредством группы взаимосвязанных юридических лиц, подконтрольных единому центру. Трудовое законодательство РФ закрепляет за каждым юридическим лицом, входящим в такую группу, статус самостоятельного работодателя, тем самым игнорируя факт экономической зависимости между юридическими лицами. В статье рассмотрены существующие в трудовом законодательстве и судебной практике многих зарубежных стран подходы к урегулированию трудовых отношений в рамках группы взаимосвязанных юридических лиц. Проанализирована специфика применения доктрины «снятия (протыкания) корпоративной вуали» в трудовых спорах. Особое внимание уделяется правовым конструкциям, направленным на регулирование феномена множественности лиц на стороне работодателя. Выявлены основные трудности, возникающие при применении данных правовых конструкций. Несмотря на выявленные трудности и недостатки, делается вывод о необходимости внесения изменений и дополнений в отечественное законодательство, направленных на отказ от полноценного применения в рамках трудовых правоотношений принципа ограниченной ответственности участников (акционеров) хозяйственных обществ.*

**Ключевые слова:** *юридическое лицо, принцип ограниченной ответственности, работодательская власть, снятие корпоративной вуали, ассоциированные работодатели, множественность лиц, объединенный работодатель, тест экономической реальности, тест единого работодателя, совместные работодатели.*

Трудовые споры, связанные с привлечением головной организации к ответственности за деятельность дочерних компаний, становятся в мире всё более распространенными. Такая тенденция заставляет по-новому взглянуть на проблему соотношения прав и обязанностей работников и акционеров. Вопрос о привлечении к трудовому праву<sup>1</sup> ответственности основного общества за деятельность дочерних и (или) зависимых организаций в контексте соотношения прав и обязанностей работников и акционеров конкретной организации, получивший широкое освещение в трудовом праве многих зарубежных стран, для отечественной науки трудового права является малоизученным.

В России возможность привлечения к ответственности основного общества за деятельность дочернего общества, получившая закрепление в рамках гражданского законодательства, не получила реального применения в силу объективных причин<sup>2</sup>. Отечественное трудовое законодательство

вообще не регулирует отношения экономической зависимости между юридическими лицами<sup>3</sup>.

ТК РФ закрепляет классическую конструкцию фигуры работодателя, согласно которой в качестве работодателя может выступать только лицо, поименованное в качестве такового в трудовом договоре. Данная конструкция строится на презумпции совпадения в лице работодателя фигуры собственника<sup>4</sup> и лица, фактически осуществляющего работодательскую власть. Положение законодательства о том, что собственником имущества юридического лица является само юридическое лицо, а также позиция, согласно которой работодательская власть основывается на отношениях собственности, являются убедительными доводами в пользу классической конструкции работодателя. В то же время необходимо признать, что эти утверждения были адекватным

<sup>1</sup> Так в юридической литературе именуется дисциплинарная и материальная виды юридической ответственности. См., напр.: Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права: учеб.: в 2 т. М.: Статут, 2004. Т. 2. С. 452.

<sup>2</sup> См. подробнее: Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. № 8. С. 31–50.

<sup>3</sup> О частичном признании юридического значения факта экономической зависимости между формально самостоятельными субъектами в трудовом законодательстве РФ свидетельствуют ч. 12 и 13 ст. 20 Трудового кодекса РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3; 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6986.

<sup>4</sup> Подразумеваются и иные вещные права, предусмотренные ст. 48 ГК РФ (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2013. № 44. Ст. 5641.



отображением реальных экономических отношений только в период, когда трудовые отношения воспринимались как отношения личного найма между работником и хозяином предприятия — собственником. С момента разделения функций владения и управления предприятием на месте работодателя вместо хозяина предприятия — собственника оказывается искусственное образование права — юридическое лицо. Таким образом, работодательская власть юридического лица стала базироваться на юридической фикции, в соответствии с которой собственником имущества юридического лица является само это лицо.

На сегодняшний день субъектами, реально осуществляющими работодательскую власть в организации, являются лица, принимающие наиболее важные решения в области трудовых отношений. В случае с юридическими лицами — хозяйственными обществами таковыми являются акционеры (участники) этих обществ. Они несут ограниченную в пределах внесенного вклада ответственность за долги самого общества (ст. 56 ГК РФ). Это приводит к парадоксальной ситуации, когда участник общества, фактически осуществляющий работодательскую власть, не несет никаких обязательств перед теми, на кого распространяется эта власть. Адекватной реакцией владельцев бизнеса на это стало использование принципа ограниченной ответственности для дальнейшего сужения своих рисков, в том числе в области трудового права, за счет создания многоуровневых образований, состоящих из формально независимых, но фактически подконтрольных единому центру юридических лиц. Каждое юридическое лицо, входящее в такое образование, является номинальным работодателем (работодателем на бумаге) в отношениях с работниками. Реальным же работодателем этих работников является лицо (или группа лиц), контролирующее деятельность этого юридического лица. Преградой для возникновения такого рода ситуаций должен был стать запрет на создание обществ, единственным участником которых является другое общество, которое, в свою очередь, тоже состоит только из одного участника<sup>5</sup>. Но закон позволяет фактическим владельцам бизнеса, соблюдая этот запрет, сохранить полный контроль над дочерними компаниями либо за счет создания дочерних организаций со схемой участия 100 % минус одна акция, либо за счет участия в уставном капитале основного общества подконтрольных лиц.

Все вышеизложенное создает предпосылки для возникновения множества проблем на практике в области регулирования трудовых и иных

непосредственно связанных с ними отношений. Например, за счёт наличия у фактического работодателя нескольких подконтрольных юридических лиц, выступающих в качестве самостоятельных работодателей, появляется возможность использовать трудовые ресурсы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени без соответствующей оплаты, установленной в ст. 152 ТК РФ. Также на фоне существующего регулирования коллективных трудовых споров (в том числе запрета на проведение забастовок солидарности) и порядка проведения коллективных переговоров искусственная раздробленность фактически единого коллектива работников существенно снижает возможности профессиональных союзов эффективно защищать трудовые права и интересы работников<sup>6</sup>. Упрощенная процедура создания юридических лиц фактически нивелирует все обязанности фактических работодателей и гарантии работников, возникновение и реализация которых связана с общей численностью работников в организации. Например, искусственно может быть создана ситуация, в результате которой с работником может быть заключен срочный трудовой договор на основании ч. 2 ст. 59 ТК РФ. Структура группы компаний может быть устроена и таким образом, что отпадет обязанность работодателя в создании службы охраны труда. Могут быть обойдены недавние изменения в законодательстве о квотировании рабочих мест для инвалидов<sup>7</sup>. По схожей логике фактически недействующими окажутся критерии массового увольнения работников, в качестве которых обычно применяется количество предполагаемых увольнений в одной организации.

Трудовое законодательство и судебная практика многих зарубежных стран предусмотрели соответствующее регулирование трудовых отношений в группе взаимосвязанных и взаимозависимых юридических лиц. Одной из составляющих такого регулирования является возможность в определенных случаях привлечь основное общество к трудовому ответу за деятельность контролируемых организаций. Условно можно выделить два механизма привлечения основного общества к такой ответственности. Во-первых, это механизм «снятия (или протыкания) корпоративной вуали», под которым понимается игнорирование при определенных обстоятельствах принципа ограниченной ответственности участников юридического лица. Данный меха-

<sup>5</sup> См.: ст. 10 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1; Ст. 7 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

<sup>6</sup> См., напр.: Marsh B. Corporate Shell Games: Use of the Corporate Form to Evade Bargaining Obligations // University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law. 2000. Vol. 2. P. 543–574.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 02.07.2013 № 183-ФЗ «О внесении изменений в статью 21 Федерального закона “О социальной защите инвалидов в Российской Федерации”» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 27. Ст. 3475.



низм заимствован из корпоративного права<sup>8</sup>. Второй механизм предусматривает создание в рамках трудового права правовых конструкций, позволяющих признать несколько формально независимых работодателей в качестве единого деликтоспособного образования. Эти конструкции также заимствованы из других отраслей законодательства, таких как антимонопольное, корпоративное и налоговое<sup>9</sup>. Принципиальных различий между двумя этими механизмами не существует, так как и в том и в другом случае происходит игнорирование принципа ограниченной ответственности участников (акционеров) общества.

### Снятие корпоративной вуали в трудовых спорах

Доктрина снятия корпоративной вуали применяется в трудовых спорах как средство борьбы со злоупотреблением работодателями принципом ограниченной ответственности юридических лиц. Она зародилась в Великобритании — стране общего права и сейчас применяется во многих других странах, в том числе с континентальной системой права. В России ВАС РФ впервые упомянул об этой доктрине в 2012 г.<sup>10</sup>

В Великобритании на сегодняшний день данная конструкция переживает период упадка<sup>11</sup>. Это вызвано нежеланием судей нарушать презумпцию самостоятельности юридического лица, даже если этого требует принцип справедливости<sup>12</sup>. В связи с этим судебные решения по трудовым спорам, в которых применяется механизм снятия корпоративной вуали, явление довольно редкое. Одним из последних является решение по делу *Beckett Investment Management Group v. Hall*<sup>13</sup>. Данное дело примечательно тем, что оно является примером так называемого обратного проникновения за корпоративную вуаль. Оно имеет место в случае, когда корпоративный занавес пытается снять

само общество, а не акционеры или третьи лица<sup>14</sup>. Согласно материалам дела, работники заключили трудовой договор с компанией *Beckett Investment Management Group*, которая являлась головной организацией по отношению к двум другим юридическим лицам. Работники осуществляли свою трудовую функцию на базе одного из подконтрольных лиц. Трудовая функция заключалась в предоставлении клиентам этого подконтрольного лица финансовых консультаций. Договоры с работниками головной организации содержали ограничительное условие, так называемое соглашение о неконкуренции, согласно которому работники соглашались не оказывать услуги клиентам компании на протяжении 12 месяцев после расторжения трудового договора. Под услугами понимались консультации в области пенсий, страхования жизни, инвестиционной деятельности или в какой-либо другой области, **оказываемой работодателем**. Клиентами компании признавались как клиенты непосредственного работодателя—головной организации, так и клиенты подконтрольных головной организации юридических лиц. При определении услуг, на которые распространяется ограничение, не было предусмотрено того, что под ними понимаются ещё и услуги, оказываемые подконтрольными организациями. Непосредственно сам работодатель никакой консультационной деятельности не осуществлял и собственных клиентов не имел. В связи с этим суд первой инстанции признал деятельность уволенных из головной организации работников по продолжению оказания консультационных услуг клиентам подконтрольных бывшему работодателю юридических лиц не нарушающей вышеуказанное «соглашение о неконкуренции». Суд апелляционной инстанции с этим не согласился и принял решение о снятии корпоративной вуали, тем самым признав, что работодателями по отношению к уволенным работникам были не только юридическое лицо, указанное в трудовом договоре, но и подконтрольные этому юридическому лицу организации.

Необходимо отметить, что механизм обратного проникновения за корпоративную вуаль может быть использован как в интересах работников, так и в интересах работодателей. Этим механизмом могут воспользоваться фактические работодатели, заинтересованные в эффективном осуществлении работодательской власти в подконтрольных юридических лицах. Этот сценарий особенно актуален в случае отсутствия четкого распределения компетенции между органами управления основной и подконтрольных организаций.

Знаковым стало решение по делу *Chandler v. Capeplc*<sup>15</sup>. В данном споре головная организация

<sup>8</sup> См.: Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 80–125.

<sup>9</sup> См., напр.: Линец А.А. Понятие «передача предприятия» по трудовому праву Европейского союза // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 2. С. 35–40; Черняева Д.В. Проблемы правового регулирования трансграничных «переводов» работников // Трудовое право. 2010. № 8. С. 85–95.

<sup>10</sup> Определение ВАС РФ от 27.02.2012 № ВАС-16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>11</sup> См.: Thomas K. Cheng *The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines* // 34 *Boston College International & Comparative Law Review*. 2011. Vol. 34. P. 329–412.

<sup>12</sup> См.: решение Апелляционного суда Англии Уэльса по делу *Adams v. Cape Industries plc* [1990] Ch 433, в котором английский суд отказался от признания на территории Англии решения американского суда о возмещении ущерба здоровью работников американской дочерней организации английской компании.

<sup>13</sup> *Beckett Investment Management Group v. Hall* // 2007. EWCA (Civ) 613.

<sup>14</sup> См.: Федчук В.Д. *De facto* зависимость *de jure* независимых юридических лиц. Проникновение под корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М.: ВолтерсКлувер, 2008. С. 59–64.

<sup>15</sup> *Chandler v. Capeplc* // 2012. EWCA (Civ) 525.



была признана ответственной за нарушения условий охраны труда в деятельности дочерней организации. Особый интерес данное дело вызывает тем, что концепция снятия корпоративной вуали при этом судами не применялась. Истцом по данному делу выступил бывший работник дочерней ответчику организации CareProducts. Болезнь работника, диагностированная в 2007 г., была признана следствием 18-месячной занятости на производстве в этой организации в середине прошлого века. Учитывая, что на момент вынесения диагноза дочерняя компания уже прекратила свое существование, иск был подан в SarerIs как юридическому лицу, полностью контролировавшему деятельность CareProducts. Согласно решению суда, головная организация была признана нарушившей обязанность проявлять надлежащую заботу (duty of care) по отношению к работнику дочерней организации. Таким образом, суд возложил ответственность за нарушение правил охраны труда в подконтрольной организации на лицо, фактически не поименованное в трудовом договоре работника такой организации. Отказ в применении традиционной концепции снятия корпоративной вуали в данном деле был продиктован сложившейся позицией в английских судах, согласно которой корпоративный занавес должен быть приподнят только в тех случаях, когда подконтрольные организации создаются не с целью избежать каких-либо обязательств в будущем, а с целью уклонения от уже существующих обязательств. Само по себе ограничение создания подконтрольных организаций с целью оптимизации будущих расходов, согласно данной позиции, будет рассматриваться как недопустимое ограничение свободы экономической деятельности.

Стратегия разрешения спора по существу через классические для трудового права конструкции может быть использована и в российских судах. Несмотря на то, что концепция снятия корпоративной вуали не применяется в российских судах, периодически участники трудовых споров пытаются неосознанно ею воспользоваться<sup>16</sup>. Сталкиваясь с такого рода делами, суды пытаются разрешить спор в пределах традиционных конструкций трудового права. Таким образом, вместо познания нового феномена происходит попытка «опознания» знакомых механизмов. Применение классической для трудового права концепции работодательской власти, а не гражданско-правовой конструкции юридического лица в отношении определения фигуры реального работодателя будет логичным и оправданным способом разрешения трудовых споров, вытекающих из трудовых отношений в группе взаимосвязанных и взаимозависимых юридических лиц.

<sup>16</sup> См., напр.: Апелляционное определение Новгородского областного суда от 18.07.2012 по делу № 2-2158/12-33-1058/12 // СПС «Консультант Плюс».

### Конструкции признания множественности лиц на стороне работодателя

Создание особых правовых конструкций с целью урегулирования трудовых отношений в группах компаний характерно для многих стран с развитой экономикой. Учитывая то, что они были сформулированы и введены в правовые акты ещё в период становления в этих странах современных рыночных отношений, их рассмотрение выглядит актуальным для решения некоторых проблем в области трудового права России на данном этапе развития её экономики.

Так, в Великобритании сформировалась концепция «ассоциированных работодателей» («associated employer»), из которой вытекает, что компании будут считаться объединенными (ассоциированными), если: 1) одна компания находится под прямым или косвенным контролем другой; 2) обе компании находятся под прямым или косвенным контролем третьей компании<sup>17</sup>. Примечательно, что английские суды при применении конструкции «ассоциированных работодателей» под словом «компания» понимают не только английские компании, но и компании, зарегистрированные в иностранных юрисдикциях<sup>18</sup>.

Основная трудность в применении данной конструкции заключается в необходимости трактовки чуждого для трудового права понятия «контроль». Очевидно, что предусмотреть всеобъемлющие критерии осуществления одним лицом контроля над деятельностью другого лица, практически невозможно. Сводить контроль над юридическим лицом к количеству голосующих акций в конкретном юридическом лице было бы весьма наивно. Именно поэтому в большинстве стран мира, где применяются сходные с «ассоциированными работодателями» конструкции, критерии контроля были заимствованы из других отраслей законодательства (налогового, корпоративного, антимонопольного). В России в качестве таких критериев могут быть использованы критерии для отнесения нескольких юридических лиц к одной группе лиц, предусмотренные в ст. 9 закона «О защите конкуренции»<sup>19</sup>.

Немного иной пример применения конструкции признания множественности лиц на стороне работодателя представляет опыт США. Здесь критерии контроля формулируются непосредственно государственными органами, ответственными за надлежащее соблюдение норм конкретного закона.

<sup>17</sup> Sec. 231 the Employment Rights Act. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18> (дата посещения — 14 марта 2014 г.).

<sup>18</sup> См., напр.: Hancill v. Marcon Engineering Ltd // [1990] ICR 103, [1990] IRLR 51, EAT.

<sup>19</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434; 2013, № 52 (ч. 1). Ст. 6988





В 1938 г. Конгресс США в целях устранения последствий Великой Депрессии принял закон «О справедливых стандартах труда» (Fair Labor Standard Act<sup>20</sup>). Закон установил минимальные стандарты труда в области регулирования рабочего времени и оплаты труда. Уровень безработицы незадолго до принятия акта составлял около 25 % трудоспособного населения<sup>21</sup>. Учитывая это, закон установил повышенную ставку оплаты за сверхурочную работу. Данная мера была направлена на то, чтобы вынудить работодателей нанимать больше работников. Поначалу такое требование не сыграло отведенной ему роли. Владелец юридического лица (фактический работодатель) просто регистрировал новое юридическое лицо (номинальный работодатель), которое нередко находилось в том же помещении, что и старое. Работник после отработки нормальной продолжительности рабочего времени у одного работодателя просто «перешел» к другому. При этом крыша над головой работника могла даже и не меняться.

В 1939 г. Министерство труда США выпустило Пояснительный бюллетень №13, который впервые упомянул о необходимости в отдельных случаях рассматривать нескольких номинально независимых работодателей в качестве объединенного работодателя (**join employment doctrine**)<sup>22</sup>. Появление теории объединенных работодателей стало возможно за счёт применения в тексте этого закона максимально широких определений таких понятий, как «занятость», «работник», «работодатель». Так, под понятием «работодатель» помимо непосредственно лица, указанного в договоре в качестве такого, подразумевается «любое другое лицо, прямо или косвенно действующее в интересах работодателя по отношению к работникам»<sup>23</sup>. В случае, когда Компания А и Компания Б признаются объединенными, каждая из них становится ответственной за соблюдение норм Fair Labor Standart Act (далее — FLSA) в отношении работников обеих компаний.

Суды для признания работодателей объединенными обычно применяют **тест экономической реальности (Economic Reality Test)** трудовых отношений: решается вопрос о наличии или отсутствии экономической зависимости работника от предполагаемого работодателя. Какого-нибудь одного определяющего «фактора», который бы с очевидностью

указывал на наличие экономической зависимости между работником и работодателем, нет. Как следствие, решения судей по этому вопросу отличаются чрезвычайным разнообразием используемых наборов факторов и делающихся на их основе выводов. Количество применяемых факторов может варьироваться от двух<sup>24</sup> до тринадцати<sup>25</sup>. Отсутствие определяющего фактора, или набора таких факторов, а также отсутствие четких правил оценки этих факторов являются главными недостатками применения концепции объединенных работодателей.

Помимо этого закона, механизм признания нескольких формально независимых юридических лиц «объединенными работодателями» предусмотрен и в других законах. В 1935 г. был принят «Национальный закон о трудовых отношениях» (National Labor Relations Act — NLRA), более известный как Закон Вагнера. Для эффективной реализации гарантий, закрепленных в этом акте, Национальное бюро по трудовым отношениям разработало **тест единого работодателя (Single Employer Test)**. Тест состоит из следующих факторов: взаимосвязь производственных процессов, общее управление, централизованный контроль в области трудовых отношений, общий собственник компаний. Похожий механизм предусмотрен в законе «Об адаптации и переподготовке работников» (Worker Adjustment Retraining and Notification Act — WARN<sup>26</sup>). В отличие от предыдущего акта, здесь предусмотрено применение теста, состоящего из пяти факторов<sup>27</sup>: общие собственники, де-факто контроль одной из организаций за деятельностью другой, общие директора и служащие, общая политика управления персоналом, взаимозависимость производственных процессов.

Еще одним важным аспектом, нуждающимся в особом упоминании в связи с рассматриваемой темой, является регулирование трудовых отношений в рамках транснациональных компаний (далее — ТНК). Особую озабоченность последних вызвали недавние решения французских судов по вопросу о привлечении головных организаций ТНК к исполнению обязательств, закрепленных в трудовых договорах с работниками их дочерних организаций. Верховный суд Франции<sup>28</sup> установил, что в случае «смещения интересов, деятельности и управления» головной организации и его французской дочерней организацией, в результате которой головная организация будет принимать непосредственное участие в осуществлении своей деятельности дочерней организацией, они будут

<sup>20</sup> The Fair Labor Standards Act. URL: <http://www.dol.gov/whd/regs/statutes/FairLaborStandAct.pdf> (дата посещения — 14 марта 2014 г.).

<sup>21</sup> См.: Dilley P.E. Taking Public Rights Private: The Rhetoric and Reality of Social Security Privatization // Boston College Law Review. Vol. 41. P. 1029.

<sup>22</sup> См.: §791.1 и 792.2 Code of Federal Regulations (CFR). URL: [http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=adc6fa99da56d23c82ffd8295ecd316&c=ecfr&tpl=/ecfrbrowse/Title29/29cfrv3\\_02.tpl](http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=adc6fa99da56d23c82ffd8295ecd316&c=ecfr&tpl=/ecfrbrowse/Title29/29cfrv3_02.tpl) (дата посещения — 14 марта 2014 г.).

<sup>23</sup> См.: § 203 (d) United States Code (USC). URL: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/203> (дата посещения — 14 марта 2014 г.).

<sup>24</sup> См.: *Beliz v W.H. McLeod and Sons Packing Co.*, 765 F.2d 1317, 1327 (5th Cir. 1985).

<sup>25</sup> См.: *Torres-Lopez v. May*, 111 F.3d 633 at 639-40 (9th Cir. 1997).

<sup>26</sup> U.S.C. § 2101 to 2109.

<sup>27</sup> C.F.R. § 639.1 to 639.10.

<sup>28</sup> Высшим судебным органом общей судебной системы Франции является Кассационный суд.



признаваться со-работодателями (co-employment). Данный вывод был сделан в результате рассмотрения иска работников французской компании МІС к её головному обществу, немецкой компании Jungheinrich AG. Работники требовали возмещения убытков, связанных с прекращением деятельности дочерней организации. В результате рассмотрения дела немецкая компания была признана несущей напрямую обязательства перед работниками французской компаний по выплате предъявленных денежных требований<sup>29</sup>.

Подобная практика может в скором времени стать проблемой для ТНК с головными офисами в России. В свою очередь, российские суды могут столкнуться с проблемой толкования чуждых для отечественного правопорядка правовых доктрин и конструкций.

**Выводы.** Очевидно, что принцип ограниченной ответственности участников юридического лица, когда-то способствовавший увеличению рабочих мест, сегодня может быть использован (путем злоупотребления правом) преимущественно в целях обхода закрепленных в законодательстве обязанностей и избегания ответственности. Позволяя наращивать собственникам капитал, он в то же время существенно снижает уровень социальной защищенности работников.

Для решения этих проблем необходимо отказаться либо от полноценного применения в трудовом праве принципа ограниченной ответственности участников юридического лица, либо от позиции, согласно которой работодательская власть основывается на отношениях собственности и, следовательно, может осуществляться только самим юридическим лицом. Представляется, что второй вариант будет более логичным и допустимым. Это приведет к тому, что основанием для признания лица работодателем по отношению к конкретным работникам будет выступать не формальный признак заключения трудового договора, а реальный факт осуществления этим лицом работодательской власти.

Существующие механизмы привлечения к трудово-правовой ответственности головных организаций за деятельность подконтрольных организаций, несмотря на некоторые недостатки в их в применении, могут быть весьма полезным для достижения основных целей отечественного трудового законодательства. Закрепление на законодательном уровне возможности признания двух (или нескольких) формально независимых работодателей в качестве одного «объединенного работодателя», а также разработка четких критериев такого признания, потенциально способны защитить права и интересы работников и добросовестных работодателей.

#### Библиография:

1. Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывающая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 80–125.
2. Линец А.А. Понятие «передача предприятия» по трудовому праву Европейского союза // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 2. С. 35–40.
3. Лушников М.В., Лушников А.М. Курс трудового права: учеб.: в 2 т. М.: Статут, 2004. Т. 2. 1150 с.
4. Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц. Проникновение под корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М.: ВолтерсКлувер, 2008. 367 с.
5. Черняева Д.В. Проблемы правового регулирования трансграничных «переводов» работников // Трудовое право. 2010. № 8. С. 85–95.
6. Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. № 8. С. 31–50.
7. Marsh B. Corporate Shell Games: Use of the Corporate Form to Evade Bargaining Obligations // University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law. 2000. Vol. 2. P. 543–574.
8. Thomas K. Cheng The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines // 34 Boston College International & Comparative Law Review. 2011. Vol. 34. P. 329–412.
9. Patricia E. Dilley. Taking Public Rights Private: The Rhetoric and Reality of Social Security Privatization // Boston College Law Review. Vol. 41. P. 975–1057.

#### References (transliteration):

1. Budylin S.L., Ivanets Yu.L. Sryvaya pokrovy. Doktrina snyatiya korporativnoi vuali v zarubezhnykh stranakh i v Rossii // Vestnik VAS RF. 2013. № 7. S. 80–125.
2. Linets A.A. Ponyatie «peredacha predpriyatiy» po trudovomu pravu Evropeiskogo soyuza // Trudovoe pravo v Rossii i zarubezhom. 2013. № 2. S. 35–40;
3. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M. Kurs trudovogo prava: ucheb.: v 2 t. M.: Statut, 2004. T. 2. 1150 s.
4. Fedchuk V.D. De facto zavisimost' de jure nezavisimyykh yuridicheskikh lits. Proniknovenie pod korporativnyi zanaves v prave vedushchikh zarubezhnykh stran. M.: Volters Kluver, 2008. 367 s.
5. Chernyaeva D.V. Problemy pravovogo regulirovaniya transgranichnykh «perevodov» rabotnikov // Trudovoe pravo. 2010. № 8. S. 85–95.
6. Shitkina I.S. Pravovoe regulirovanie ekonomicheskoi zavisimosti // Khozyaistvo i pravo. 2010. № 8. S. 31–50.

<sup>29</sup> Cass. soc. November 30, 2011, n°10-22964, n°10-22965, n°10-22994. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024916011&fastReqId=32920468&fastPos=1> (дата посещения — 14 марта 2014 г.).

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Н.А. Громошина\*

## Судебная реформа: некоторые оценки и предложения\*\*

**Аннотация.** *Оценивая некоторые итоги перманентно продолжающейся судебной реформы, автор статьи упрекает законодателя в отсутствии должного учета сущности реформируемых явлений. Предлагается исходить из понимания единства процесса (уголовного, гражданского, арбитражного, административного), что весьма значимо для закрепления институтов, не зависящих ни от типа процесса, ни от его вида (большинство принципов судопроизводства, доказательственное право, стадии пересмотра). Для обеспечения единства процесса предлагается разработать в виде федерального конституционного закона Основы законодательства о судопроизводстве, опираясь на обновленные положения ч. 3 ст. 128 Конституции РФ. Также поддерживается идея создания объединенного Кодекса гражданского судопроизводства и отрицается необходимость принятия Кодекса административного судопроизводства, прошедшего первое чтение в Государственной Думе РФ.*

**Ключевые слова:** *судебная реформа, судебная власть, судебное право, единство процесса, объединение цивилистических процессов, типы процессов, Основы законодательства о судопроизводстве, Кодекс административного судопроизводства.*

Судебная реформа в России продолжается уже более двадцати лет и, можно утверждать, приняла перманентный характер. В качестве доказательств этого достаточно указать лишь на некоторые крупные вехи:

- создание подсистемы арбитражных судов и принятие первого АПК 1992 г.;
- принятие АПК 1995 г.;
- революционные преобразования в гражданском процессе 1995–2000 гг., предопределенные Конституцией РФ (изменение принципов процесса, введение новых институтов и стадий — судебный приказ, заочное решение, апелляция и т.д.);
- разработка и принятие в 2002 г. новых АПК и ГПК;
- внесение в Государственную Думу в начале 2000-х гг. первого проекта Кодекса административного судопроизводства;

- недавнее системное реформирование стадий пересмотра судебных актов;
  - внесение в Государственную Думу нового проекта Кодекса административного судопроизводства с отзывом прежнего;
  - наконец, объединение высших судов, подготовленное внесением изменений в Конституцию РФ, и поставленная на повестку дня и разработку в Государственной Думе идея объединения цивилистических кодексов.
- Как видно, перечень весьма и весьма внушитель!

В этой связи нельзя не вспомнить, что судебную власть обычно оценивают как наиболее стабильную и консервативную в сравнении с другими ветвями государственной власти.

«Исторически сложилось так, что судебная власть России оказалась единственной ветвью государственной власти, стабильно осуществляю-

© Громошина Н.А., 2014

\* Громошина Наталья Андреевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[Nataligrom@rambler.ru]

141407, Россия, Московская обл., г.Химки, ул. Молодежная, д. 34, кв. 28.

\*\* Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА); НИР «Административное судопроизводство: становление и перспективы», проект № 2.1.1.2.



щей свою государственную функцию во все эти годы социальных, политических и экономических потрясений российского общества и государства»<sup>1</sup>.

«Если провести анализ системы разделения властей, то наиболее сильному испытанию подверглась судебная власть, и она его выдержала. Самые трудные годы перестройки устойчивости государства поддерживалась главным образом судебной властью. Она не распалась как Советы народных депутатов, работая в тяжелейших условиях перестройки и ломки всего государственного аппарата»<sup>2</sup>.

Думаю, историю надо поблагодарить за то, что она сложилась именно так, что судебная власть и судопроизводство оказались наиболее консервативными, и сразу, образно говоря, «не наломали дров».

Вместе с тем, хотя и постепенно, но «дрова ломаются», поскольку продуманная, экономически обоснованная, научно спрогнозированная концепция судебной реформы отсутствовала как в начале реформы, так и в ее последующем движении.

То, что было принято в начале 90-х гг. прошлого века скорее романтическая идея, чем концепция судебной реформы. Получается, что двадцать лет — это путь проб и ошибок, социальных экспериментов.

Эксперимент сегодняшнего дня: объединение цивилистических процессов и объединение ветвей судебной системы — можно охарактеризовать как наиболее радикальный, неожиданный.

Главный недостаток реформирования процессуального законодательства (п. «О» ст. 71 Конституции РФ) состоит, на мой взгляд, в том, что не принимается во внимание в должной мере сущностная составляющая реформируемых явлений.

Нельзя не учитывать того, что *судебный* процесс един, независимо от его вида: гражданский, арбитражный, уголовный, административный.

Единство процесса предопределяется следующими основополагающими стержневыми составляющими: единством судебной системы; осуществлением судебной власти и правосудия путем юрисдикционного правоприменения для ликвидации возникшей правовой аномалии; функционированием в рамках юридической процессуальной формы.

В научной среде о единстве процесса, доказывая его бытие, писали немало и во все времена. Нельзя не назвать работу Валентина Александровича Рязановского «Единство процесса», написанную и изданную почти 100 лет назад, в которой профессор юридического факультета в Харбине убедительно доказывает обоснованность связи в одно целое су-

дебное право трех процессов: уголовного, гражданского и административного. Можно назвать и другие имена ученых, чьи работы появились позднее: Н.Н. Полянский<sup>3</sup>, В.М. Савицкий<sup>4</sup>, Э.М. Мурадян<sup>5</sup>, А.П. Гуськова, Н.Г. Муратова<sup>6</sup>. Я не напрасно вспоминаю прежде всего ученых в области уголовного процесса. Хотя сегодня идет речь о цивилистических процессуальных кодексах, необходимо подчеркнуть, что судебный (и только судебный, то есть осуществляемый судами единой судебной системы РФ) процесс един, поскольку имеет единую (совпадающую) сущность.

Вместе с тем единство сущности отнюдь не исключает различия в содержании, а это дает основания для типологии процессов. Следует выделять уголовно-правовой и цивилистический типы процессов. Именно к последнему, то есть к цивилистическому типу и следует отнести процессы, которые регламентируются ГПК, АПК и ожидающим своего принятия Кодексом административного судопроизводства.

В чем состоит значение понимания единства сущности процессов? В недопущении различного регулирования разными процессуальными кодексами отношений, носящих принципиальный характер и не связанных с типом процесса. Например, в соответствии со ст. 32 Конституции РФ, граждане РФ имеют право участвовать в отправлении правосудия, но ныне действующий ГПК лишил граждан этого права, в то время как УПК и АПК предусмотрели. Напротив, АПК и УПК отказались от принципа непрерывности, в то время как ГПК исходит из необходимости его существования в гражданском процессе.

Единство процесса определяют не только принципы, но и ряд институтов: доказательственное право, законная сила решения суда, система пересмотра и проверки решений.

Обеспечивать указанное единство процесса в законодательной деятельности можно по-разному. Например, путем достижения четкой согласованности в работе законодателя, определяемой организационно-технически. Понятно, что это задача не из легких. Можно и иначе: разработать и принять своего рода **Основы законодательства о судопроизводстве в РФ** по варианту известных из советского периода Основ законодательства Союза ССР и союзных республик, где была закреплена не подлежащая изменению, но требующая дополнения, главная базовая составляющая соответствующих законов, принимаемых затем в союзных республиках.

<sup>1</sup> Ермошин Т.Г. Проблемы обеспечения независимости судебной власти // Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства: по материалам науч.-практ. конф. (Москва, 28 мая 2001 г.). М.: Городец, 2001. С. 24–25.

<sup>2</sup> Окуньков Л.А. Судебная реформа и проблемы развития процессуального законодательства // Судебная реформа в России. С. 5.

<sup>3</sup> См.: Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М.: Изд-во МГУ, 1956.

<sup>4</sup> См.: Проблемы судебного права / под ред. В.М. Савицкого. М.: Наука, 1983.

<sup>5</sup> См.: Мурадян Э.М. Судебное право в контексте трех процессуальных кодексов. М.: ТК Велби: Проспект, 2003.

<sup>6</sup> См.: Гуськова А.П., Муратова Н.Г. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства. М.: Юрист, 2005.



Ч. 3 ст. 128 Конституции РФ (в новой редакции) определяет, что «полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и иных федеральных судов устанавливаются федеральным конституционным законом».

Новая редакция указанной конституционной нормы дает все основания, а равно и импульс, для разработки Основ законодательства о судопроизводстве РФ именно в виде Федерального конституционного закона. В согласии, соответствии и непротиворечии с этим ФКЗ<sup>7</sup> должны быть все процессуальные кодексы: одни должны быть созданы, другие — приведены.

Конституция РФ сегодня, как, впрочем, и двадцать лет назад, упоминает четыре вида судопроизводства: конституционное, уголовное, гражданское, административное. Арбитражного судопроизводства не было и нет. Однако был и есть пока арбитражный процесс. В результате многолетней дискуссии сложилось более-менее общее понимание, что гражданское судопроизводство включает процесс гражданский и арбитражный. Существование двух этих цивилистических процессов — это вопрос целесообразности, а не проявления сущности. Сущность наличия двух процессов не требует.

Из изложенного следует вывод о перспективах АПК: этот кодекс излишен. Он появился в нашем правовом поле в 1992 г. как результат проявления особенностей исторического развития государственности: на базе государственных арбитражей создали экономические арбитражные суды, а взамен Правил рассмотрения хозяйственных споров — разработали первый АПК РФ. При этом каждый следующий новый АПК (1995 г., 2002 г.) становился все ближе

и ближе к ГПК. Иначе и быть не может, потому что судебный процесс един, а цивилистический процесс (ГПК — АПК) и вовсе тождествен по своей сути.

Поэтому на смену двум указанным кодексам должен прийти один цивилистический кодекс. Имеющиеся сегодня различия в регулировании одних и тех же отношений при рассмотрении гражданских дел в общих и арбитражных судах не имеют под собой разумной основы и вызывают только сложности и недоумения.

Теперь о будущем Кодекса административного судопроизводства. Очень хотелось бы, чтобы у этого кодекса не было будущего, так как его принятие знаменует собой появление нового клона, еще одного дубля, аналогично тому, как в свое время появился АПК. Но для рождения АПК были хотя бы веские исторические причины, а для Кодекса административного судопроизводства их нет, есть лишь политическая конъюнктура.

Будет вполне достаточно в проекте единого цивилистического кодекса — Кодекса гражданского судопроизводства детально разработать процедуру производства из публичных правоотношений, приняв во внимание и устранив имеющиеся сегодня в ГПК и АПК недостатки правового регулирования. Так, явно не уместно в цивилистическом кодексе наличие норм, определяющих процедуру привлечения юридических лиц к административной ответственности. Эти нормы должны быть в АПК, относящемся к другому типу процесса — уголовно-правовому, а не цивилистическому. В наличии такого кодекса, на мой взгляд, явно нуждается наша правовая система, в отличие от Кодекса административного судопроизводства.

#### Библиография:

1. Гуськова А.П., Муратова Н.Г. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства. М.: Юрист, 2005. 176 с.
2. Мурадьян Э.М. Судебное право в контексте трех процессуальных кодексов. М.: ТК Велби: Проспект, 2003. 128 с.
3. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М.: Изд-во МГУ, 1956. 272 с.
4. Проблемы судебного права / под ред. В.М. Савицкого. М.: Наука, 1983. 180 с.
5. Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства: по материалам науч.-практ. конф. (Москва, 28 мая 2001 г.). М.: Городец, 2001. 270 с.

#### References (transliteration):

1. Gus'kova A.P., Muratova N.G. Sudebnoe pravo: istoriya i sovremennost' sudebnoi vlasti v sfere ugovolnogo sudoproizvodstva. M.: Yurist, 2005. 176 s.
2. Murad'yan E.M. Sudebnoe pravo v kontekste trekh protsessual'nykh kodeksov. M.: TK Velbi: Prospekt, 2003. 128 s.
3. Polyanskii N.N. Voprosy teorii sovetskogo ugovolnogo protsesssa. M.: Izd-vo MGU, 1956. 272 s.
4. Problemy sudebnogo prava / pod red. V.M. Savitskogo. M.: Nauka, 1983. 180 s.
5. Sudebnaya reforma v Rossii: problemy sovershenstvovaniya protsessual'nogo zakonodatel'stva: po materialam nauch.-prakt. konf. (Moskva, 28 maya 2001 g.). M.: Gorodets, 2001. 270 s.

Материал поступил в редакцию 4 ноября 2014 г.

<sup>7</sup> Идея о разработке Основ процессуального законодательства была высказана автором этих строк на «круглом столе» в ИЗИСП 15 октября 2014 г. Она была поддержана большинством участников обсуждения, в том числе профессором В.М. Жуйковым, который предложил для указанного нормативного акта именно форму федерального конституционного закона как наиболее приемлемую.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

А.А. Бимбинов\*

## Проблемы законодательной регламентации ответственности за совершение действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста\*\*

**Аннотация.** Законодательная регламентация ответственности за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, вызывает вопросы у научного сообщества с момента принятия УК РФ и до сегодняшних дней. За прошедшие годы ситуация существенным образом не изменилась. Конструктивная критика и предложения по совершенствованию конструкции названного состава являются вынужденной необходимостью. В представленной статье автор на основе анализа уголовного законодательства РФ, а также правоприменительной практики показывает рассогласованность позиции законодателя в отношении различных действий сексуального характера, совершенных с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста. Автором проиллюстрированы различия уголовно-правовой оценки названных действий, в зависимости не от тяжести содеянного и возможных последствий для несовершеннолетнего, а от пола партнеров и конкретного способа их сексуального контакта. Проанализированы различные пути выхода из сложившейся ситуации. Автором на основе объективных данных, собранного эмпирического материала и законодательного опыта зарубежных стран выдвигается предложение по улучшению законодательной регламентации ответственности за совершение действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста.

**Ключевые слова:** регламентация ответственности, действия сексуального характера, половое сношение, мужеложство, лесбиянство, редакция ст. 134 УК РФ.

Уголовная ответственность за насильственные (с применением насилия, угрозой его применения или с использованием беспомощного состояния потерпевшего) действия сексуального характера предусмотрена в ст. 131 и 132 УК РФ, где помимо полового сношения, мужеложства и лесбиянства указываются также иные действия сексуального характера, которые позволяют охватить весь круг возможных сексуальных действий. Касательно ненасильственных сексуальных действий законодателем предусмотрена ответственность в ст. 134 УК РФ лишь за половое сношение (ч. 1), мужеложство и лесбиянство (ч. 2), а иные действия сексуального характера, которые

упоминаются в названии ст. 134 УК РФ, законодателем в диспозицию не включены. Такое решение по меньшей мере является спорным.

Создается ситуация, в которой совершеннолетний может быть привлечен к уголовной ответственности только за действия сексуального характера в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, совершенные в форме полового сношения, мужеложства и лесбиянства. Любые другие сексуальные действия (иные действия сексуального характера) с лицом, не достигшим 16 лет, по ст. 134 УК РФ не преследуются, а значит, находятся за рамками указанного состава. Возникает вопрос: как квалифицировать иные действия сексуального

© Бимбинов А.А., 2014

\* Бимбинов Арсений Александрович — аспирант кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[bimbinov@yandex.ru]

119311, Россия, г. Москва, ул. Крупской, д. 8, корп. 2, кв. 39.

\*\* Работа проводилась при финансовой поддержке Министерства образования и науки в рамках проектной части государственного задания на выполнение НИР по проекту 1503.



характера, социальная обусловленность криминализации которых ничуть не меньше действий, описанных в ст. 134 УК РФ?

Выходом из сложившейся ситуации, в первую очередь для правоприменителей, стала норма о развратных действиях (ст. 135 УК РФ), которые, ввиду отсутствия своего законодательного определения, носят оценочный характер.

Так, приговором Магаданского городского суда Магаданской области установлено, что Т. 26 июня 2013 г., в дневное время, оставшись наедине с несовершеннолетней М. на берегу реки Магаданки, действуя умышленно, достоверно зная, что М. не достигла шестнадцатилетнего возраста, осознавая противоправность своих действий, с целью удовлетворения своих половых потребностей и возбуждения у несовершеннолетней М., не достигшей половой зрелости, интереса к половым отношениям, обнажил свой половой член, который поместил в рот несовершеннолетней М. Таким образом, Т., являясь лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, совершил развратные действия, без применения насилия в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста и половой зрелости<sup>1</sup>.

Такое правоприменительное решение является вынужденной необходимостью и никак не оправдывает законодателя за столь серьезный пробел в конструкции состава рассматриваемого преступления.

Анализируя далее ответственность за действия сексуального характера, необходимо отметить, что нынешняя редакция ст. 134 УК РФ содержит два основных состава, которые отдельно устанавливают ответственность за половое сношение в ч. 1 и отдельно за мужеложство и лесбиянство в ч. 2. С точки зрения системного подхода к названным действиям, а также возможности применения прим. 1 к ст. 134 УК РФ, это выглядит вполне логичным, однако, предусмотренные санкции в ч. 1 и ч. 2 ст. 134 УК РФ, точнее разница между ними, вносит еще больший диссонанс в регламентацию ответственности за действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста.

В настоящее время создана ситуация, при которой строгость наказания за совершение ненасилованных действий сексуального характера с лицом в возрасте до 16 лет будет зависеть не от тяжести содеянного и возможных последствий для несовершеннолетнего, а от пола партнеров и конкретного способа их сексуального контакта.

Так, при разнополости потерпевшего и виновного, последнему грозит наказание до 4 лет лишения свободы только за совершение вагинального секса, который определяется как поло-

вое сношение и карается по ч. 1 ст. 134 УК РФ. Участие виновного в любых других формах сексуальных действий с потерпевшим, в том числе сексуальных ласках, оральном или анальном сексе, а также сексе с использованием фаллозаменяющих приспособлений, расценивается как развратные действия, по ч. 1 ст. 135 УК РФ, где максимальная санкция не превышает 3 лет лишения свободы.

Сексуальные действия совершеннолетнего мужчины с не достигшим шестнадцатилетнего возраста мальчиком, заключающиеся во введение полового члена одного из партнеров в заднепроходное (анальное) отверстие другого необходимо квалифицировать по ч. 2 ст. 134 УК РФ как мужеложство, наказание за которое достигает 6 лет лишения свободы. В то же время сексуальные действия между теми же партнерами с введением фаллоимитатора в анальное отверстие мужеложства не образуют и как развратные действия наказываются максимально 3 годами лишения свободы. Такое же наказание грозит виновному за сексуальные ласки и оральные секс с несовершеннолетним, не достигшим 16 лет.

Наибольшее удивление вызывает предусмотренная ответственность за действия сексуального характера совершеннолетней женщины с девочкой моложе 16 лет, где любая форма сексуального контакта между ними, будь то сексуальные ласки, оральные секс или секс с использованием искусственных приспособлений, определяется как лесбиянство, по ч. 2 ст. 134 УК РФ, и наказывается лишением свободы до 6 лет.

Стоит отметить, что описанная выше картина, характеризующая ответственность за отдельные виды сексуальных действий с подростками, во многом является результатом непродуманного, бессистемного и точечного подхода законодателя к конструированию ст. 134 УК РФ. Данная статья с начала действия УК РФ 1996 г. подвергалась изменениям 7 раз, однако, несмотря на это, многие проблемы с возможностью ее применения так и не были решены.

В науке уголовного права высказываются различные способы выхода из сложившейся ситуации.

Так, наиболее распространенным предложением является возвращение первоначальной редакции диспозиции ст. 134 УК РФ с добавлением к ней иных действий сексуального характера<sup>2</sup>.

Еще один подход, напротив, заключается в перемещении мужеложства и лесбиянства из ст. 134 в ст. 135 УК РФ, образуя тем самым нена-

<sup>1</sup> Приговор Магаданского городского суда Магаданской области от 19.12.2013 г. Дело № 1-763/2013 (33186) // Отдел по обеспечению судопроизводства по уголовным делам Магаданского городского суда.

<sup>2</sup> См., напр.: Васильченко Д.Е. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями, посягающими на нормальное половое и нравственное развитие малолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. С. 10; Романов В.Г. Уголовная ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 10–11.



силыственное подобие составам преступлений, предусмотренных ст. 131 и ст. 132 УК РФ<sup>3</sup>.

Позиция Е.А. Котельниковой не связана с законодательными изменениями ст. 134 УК РФ. Автор считает, что достаточно переформулировать определение понятий в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 11 от 15.06.2004 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 УК РФ» следующим образом: «мужеложство — совершение виновным таких действий в отношении потерпевшего, которые нарушают его телесную неприкосновенность и выражаются в имитации полового сношения путем воздействия на область половых органов или проникновения в естественные полости тела хотя бы одной стороны сексуального контакта; лесбиянство — совершение виновной таких действий в отношении потерпевшей, которые нарушают ее телесную неприкосновенность и выражаются в имитации полового сношения путем воздействия на область половых органов или проникновения в естественные полости тела хотя бы одной стороны сексуального контакта; иные действия сексуального характера — это способы удовлетворения полового влечения между лицами разного пола, нарушающие телесную неприкосновенность потерпевшей (потерпевшего), которые связаны с воздействием на область половых органов или проникновением в естественные полости тела хотя бы одной стороны сексуального контакта»<sup>4</sup>.

Каждое из предложенных изменений способно благотворно повлиять на сегодняшнюю регламентацию ненасильственных сексуальных преступлений. Вместе с тем, учитывая добровольный характер и широкий круг возможных сексуальных действий, последствия от которых крайне неодинаковы, потребность в более обоснованном и справедливом решении останется.

Представляется, что решение проблемы должно проходить на законодательном уровне, а конструирование рассматриваемой статьи должно объективно отражать степень общественной опасности ненасильственных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста.

Оценка названных действий должна основываться в первую очередь на возможных негативных последствиях для несовершеннолетнего лица. Желание комитета Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей дифференцировать уголовную ответственность за половое сношение, мужеложство, лесбиянство и развратные действия, в зависимости от характера, способа и характеристик

субъекта посягательства<sup>5</sup>, выразившееся в разделении традиционной формы сексуального контакта от нетрадиционной (ч. 1 и ч. 2 ст. 134 УК РФ), на практике не может быть осуществлено, так как, к примеру, мужеложство подразумевает только одну форму нетрадиционных сексуальных действий, в то время как все остальные (оральный секс между лицами мужского пола и т.д.) наказываются как развратные действия. Более того, установление повышенной ответственности, исходя из гомосексуальной характеристики контакта, не имеет правового обоснования. Дифференциацию уголовной ответственности за ненасильственные действия сексуального характера проводить, основываясь на объективных признаках их возможных последствий.

В литературе, ввиду формальной конструкции состава, возможным последствиям анализируемого преступления уделяется мало внимания. Так, указывается, что последствиями сексуальных преступлений в отношении несовершеннолетних являются разрыв девственной плевы, венерическое заболевание, ВИЧ-инфекция, наличие у потерпевшей беременности<sup>6</sup>.

Для более подробного анализа последствий необходимо обратиться к медицинским источникам. В порядке организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях РФ, утвержденном приказом Минздравсоцразвития РФ, возможные последствия называются применительно к конкретной форме сексуальных действий.

Так, сексуальные действия, не связанные с проникновением (трение полового члена о тело, мастурбация и др.), могут вызывать разнообразные повреждения на теле: кровоизлияния, ссадины и царапины в области лобка, наружных половых органов, промежности, на бедрах, плечах и других областях тела. Отек и гиперемия слизистых оболочек преддверья влагалища также могут стать следствием интенсивных сексуальных контактов.

Сексуальные действия с проникновением в естественные полости тела, помимо вышеописанного, могут вызывать различные последствия органического и функционального характера, включая заражение венерическими заболеваниями и ВИЧ-инфекцией, приводящие к стойкому расстройству здоровья, психическим заболеваниям, утрате способности к совокуплению и зачатию. Характерными признаками вагинального секса (полового сношения) являются зияние половой щели, воронкообразное углубление, атро-

<sup>3</sup> См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 15: Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности. СПб.: Изд. проф. Малинина: СПб ГКА, 2011. С. 467.

<sup>4</sup> Котельникова Е.А. Насильственные посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 8–9.

<sup>5</sup> Заключение комитета Государственной думы ФС РФ от 20.09.2011 № 3.6-12/121.2 по проекту Федерального закона № 577813-5 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>6</sup> См.: Руководство для следователей / под общ. ред. В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2005. С. 525.





фия и изменение цвета кожных покровов в области промежности, задней спайки и ладьевидной ямки. Анальный секс (в том числе мужеложство) может являться причиной повреждений в области заднепроходного отверстия и прямой кишки (кровоподтеки, ссадины, надрывы и разрывы слизистой оболочки и др.), желудочно-кишечных заболеваний, сопровождающихся запорами или поносами, а также выпадения прямой кишки<sup>7</sup>.

К сожалению, указанные признаки, ввиду определенной специфики данного правового акта, характеризуют далеко не все последствия совершения сексуальных действий. Дополнить картину возможных последствий помогут результаты анкетирования работников учреждений здравоохранения (всего опрошено 42 специалиста).

Так, среди возможных последствий для несовершеннолетнего от совершения с ним сексуальных действий без проникновения во влагалище, анус или ротовую полость медицинские работники называют личностные расстройства (цинизм, чувство вины, эгоцентризм, депрессия, инфантилизм, раздражительность и др.), физические повреждения (травмы, кровоподтеки, ссадины), физиологические нарушения (ранее половое созревание, сексуальная дисфункция), в редких случаях венерические заболевания.

Последствиями сексуальных действий с проникновением в естественные полости тела, по мнению медиков, могут быть те же, что характерны для сексуальных действий без проникновения, а также подростковая беременность и такие серьезные нарушения развития, как гормональный сбой, гипобилидемия, нарушение сексуального самоопределения, психологическая травма, механическая травма, психические расстройства различной этиологии, инфекционные заболевания, венерические заболевания, ВИЧ-инфекция.

Очевидно, что перечисленные последствия не исчерпывают всего круга возможных последствий сексуальных действий с несовершеннолетними, однако их достаточно для того, чтобы сделать вывод о том, что сексуальные действия с проникновением в полости тела представляют большую опасность для несовершеннолетнего, чем сексуальные действия без проникновения.

Представляется, что данный вывод должен быть положен в основу дифференциации уголовной ответственности за совершение действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста. Установление одной ответственности за половое сношение, другой за мужеложство и лесбиянство и третьей за

все остальные формы сексуальных действий не отражает реальной характеристики степени общественной опасности этих действий.

Кроме того, перечисление в законе отдельных форм сексуальных контактов (половое сношение, мужеложство, лесбиянство) запутывает правоприменителя и создает трудности в квалификации. Поэтому логичным видится исключение из текста закона неюридических терминов с добавлением вместо них общего понятия, которое бы охватывало весь спектр сексуальных действий. Считаю возможным использовать в законе оборот «действия сексуального характера» как понятие, обозначающее любую форму сексуальных контактов между людьми.

Формы сексуальных контактов с проникновением во влагалище, анус или ротовую полость можно обозначить как «действия сексуального характера, совершенные с проникновением в тело». Такое решение позволит выровнять ответственность за все формы сексуальных действий, совершенных с проникновением в естественные полости тела (вагинальный, анальный и оральный секс).

Похожая регламентация уголовной ответственности за действия сексуального характера с несовершеннолетними применяется и в других странах.

Так, Уголовное уложение Германии, помимо основного состава — совершения сексуальных действий с ребенком (§ 176), содержит также квалифицированный состав (§ 176a), предусматривающий ответственность за совершение сексуальных действий с проникновением в естественные полости тела<sup>8</sup>.

Английский закон о сексуальных преступлениях 2003 г. также выделяет квалифицированный состав сексуальных действий с лицом, не достигшим 16 лет, который в ч. 2 ст. 9 предусматривает повышенную ответственность за сексуальные действия с проникновением в тело (влагалище, анальное отверстие, ротовую полость) половым членом, другой частью тела или чем-либо еще (например, средствами, имитирующими половой член)<sup>9</sup>.

Таким образом, учитывая все вышеизложенное, ст. 134 УК РФ можно изложить в следующей редакции:

- «1. Действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, совершенное лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, — наказываются...
2. те же деяние, совершенные с проникновением в тело, — наказываются...».

<sup>8</sup> Уголовное уложение ФРГ в редакции от 13.11.1998 (Бюллетень федеральных законов I. С. 3322) с поправками, внесенными Законом от 10.10.2013 (Бюллетень федеральных законов I. С. 3799). URL: <http://dejure.org/gesetze/StGB> (последнее посещение — 18 мая 2014 г.).

<sup>9</sup> Закон о сексуальных преступлениях 2003 г. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents> (последнее посещение — 18 мая 2014 г.).

<sup>7</sup> Приказ Минздравсоцразвития РФ от 12.05.2010 № 346н «Об утверждении Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 10.08.2010 № 18111) // СПС «Консультант Плюс».



**Библиография:**

1. Васильченко Д.Е. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями, посягающими на нормальное половое и нравственное развитие малолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. 193 с.
2. Котельникова Е.А. Насильственные посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2007. 30 с.
3. Романов В.Г. Уголовная ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 26 с.
4. Руководство для следователей / под общ. ред. В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2005. 909 с.
5. Энциклопедия уголовного права. Т. 15: Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности. СПб.: Изд. проф. Малинина: СПб ГКА, 2011. 582 с.

**References (transliteration):**

1. Vasil'chenko D.E. Uголовно-правовые i kriminologicheskie problemy bor'by s prestupleniyami, posyagayushchimi na normal'noe polovoe i нравственное razvitie maloletnikh: dis. ... kand. yurid. nauk. Rostov n/D., 2002. 193 s.
2. Kotel'nikova E.A. Nasil'stvennye posyagatel'stva na polovuyu svobodu i polovuyu neprikosnovennost': uголовно-правовая kharakteristika i problemy kvalifikatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. N. Novgorod, 2007. 30 s.
3. Romanov V.G. Uголовная otvetstvennost' za polovoe snoshenie i inye deistviya seksual'nogo kharaktera s litsom, ne dostigshim shestnadsatiletnego vozrasta: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2013. 26 s.
4. Rukovodstvo dlya sledovatelei / pod obshch. red. V.V. Mozyakova. M.: Ekzamen, 2005. 909 s.
5. Entsiklopediya uголовного права. T. 15: Prestupleniya protiv polovoi neprikosnovennosti i polovoi svobody lichnosti. SPb.: Izd. prof. Malinina: SPb GKA, 2011. 582 s.

*Материал поступил в редакцию 23 сентября 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

В.Ю. Анохина\*

## Обеспечение доступа к правосудию как основное содержание социальной и институциональной функций мировой юстиции

**Аннотация.** Причины возрождения мировой юстиции напрямую соотносятся с назначением мировой юстиции, однако в действующем федеральном законодательстве указание на них отсутствует. В статье проанализированы социальные и институциональные аспекты назначения мировой юстиции. Сделан вывод о том, что институциональный аспект доступа к правосудию обеспечивается единством судебной системы и практики на всей территории РФ и способствует централизации судебной системы, обеспечивая тем самым большую эффективность самой судебной системы. Вместе с тем социальная функция мировой юстиции по обеспечению доступа к правосудию пока в большей мере остается декларативной, чем реализованной, так как ее реализация напрямую зависит от субъектов РФ. Рассмотрены следующие аспекты доступа к правосудию, которые не могут быть решены без активного регулирования со стороны субъектов РФ: обеспечение доступа к бесплатной юридической помощи и физическая доступность судебных участков мировых судей. В целях эффективности института мировой юстиции в рамках единой судебной системы РФ высказаны предложения о необходимости законодательного закрепления на федеральном уровне назначения мировой юстиции, с указанием на институциональную и социальную функции мировой юстиции. Указано на необходимость гармонизировать федеральное и региональное законодательство, более четко определив обязанности субъектов РФ по организации эффективной системы бесплатной юридической помощи, по организации физически доступных участков мировых судей, а также созданию и развитию различных форм примирительных процедур, скоординированных с работой мировых судей. При этом каждый субъект РФ вправе при решении названных социальных задач учитывать свои территориальные, природно-климатические, демографические, экономические, религиозные, экологические и другие особенности. Такой подход будет способствовать развитию российского судебного федерализма, особенностью которого должно стать единство судоустройственного и процессуального законодательства и единство судебной практики, при организационной свободе субъектов РФ в создании инфраструктуры как самой мировой юстиции, так и помогающих систем — бесплатной юридической помощи и служб примирения.

**Ключевые слова:** мировая юстиция, цели, задачи, социальный аспект, институциональный аспект, доступ к правосудию, судебная система, бесплатная юридическая помощь, доступность судебных участков, судебная защита, примирительные процедуры, разграничение полномочий.

Возрождение мировой юстиции в современной России было обусловлено целым рядом социальных, политических и правовых факторов. К ним мы можем отнести, во-первых, объективно высокую степень нагрузки на судей федеральных судов, как она сложилась ко второй половине 1990-х гг., что можно назвать со-

циальной причиной. Другим фактором явилась идея реализации дуальной системы судебной власти<sup>1</sup>, при которой субъекты РФ были бы вправе

<sup>1</sup> Постановление Верховного Совета РСФСР «О Концепции судебной реформы в РСФСР» от 24.10.91 № 1801-1 // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

© Анохина В.Ю., 2014

\* Анохина Валерия Юрьевна — консультант суда, Валуйский районный суд Белгородской области, соискатель кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[anokhinavaleria@mail.ru]

309996, Россия, Белгородская обл., г. Валуйки, ул. Победы, д. 17.



создавать «автономные» судебные системы, что можно было назвать политико-правовой причиной. Хотя эта идея не была реализована в полной мере, но в конструкции судебной системы России все же нашло отражение два уровня судебных органов: федеральные суды и суды субъектов РФ (ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»<sup>2</sup>). Третьим фактором можно назвать необходимость обеспечения доступности судебной защиты для населения и эффективности рассмотрения большого количества простых дел, что послужило процессуальной причиной.

Причины возрождения мировой юстиции напрямую соотносятся с назначением мировой юстиции. Однако следует признать, что в действующем федеральном законодательстве отсутствует указание на цели и задачи мировой юстиции, иными словами, назначение мировой юстиции не сформулировано на законодательном уровне. А ведь именно определение назначения — миссии и конкретных задач служит базой для установления наиболее оптимального порядка деятельности мировых судей, отличного от выполнения этой функции федеральными судьями. Размышлять о совершенстве средств без осознания их целеполагания бесполезно — это главный методологический принцип создания любых организаций<sup>3</sup>. На наш взгляд, обеспечение **свободного и равного доступа всех граждан к правосудию** можно рассматривать как то целеполагание, которое предопределяет и содержание *социальной* и *институциональной* функций современной мировой юстиции в России.

Основным *социальным* назначением мировой юстиции является обеспечение доступа граждан к правосудию всякий раз, когда нарушение их прав и свобод требует судебной защиты, широкое использование примирительных процедур с целью «восстановления мира» как между участниками конфликта, так и в местном сообществе, а также привлечение внимания органов власти и местного самоуправления к причинам и условиям, порождающим правонарушения в регионе, с целью принятия ими необходимых мер предупреждения.

В то же время основное *институциональное* назначение мировой юстиции — это разгрузка федеральных судов от малозначительных и простых дел, которые могут быть разрешены на уровне судов субъекта РФ быстро и оперативно, в условиях упрощенных процессуальных форм судопроизводства. *Социальная* и *институциональная*

функции мировой юстиции не противоречат друг другу, а скорее демонстрируют согласование роли федерального центра и субъектов при организации работы мировой юстиции. Тем не менее текущее законодательство и теоретическое обсуждение устройства и назначения мировой юстиции демонстрирует недостаточное понимание взаимозависимости названных функций и необходимости их совместного анализа и практической реализации.

Текущая практика мировой юстиции демонстрирует преобладание реализации институциональной функции, которая заключается в том, чтобы обеспечить рассмотрение незначительных дел на местах мировыми судьями, и тем самым обеспечить эффективность вышестоящих звеньев судебной системы, единство всей судебной системы и единство практики на всей территории РФ. Основой для такого подхода является ч. 1 ст. 118 Конституции РФ, которая устанавливает конституционный принцип осуществления правосудия в Российской Федерации только судом<sup>4</sup>. Этот принцип получил свое развитие в федеральном законодательстве. В частности, ч. 1 ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»<sup>5</sup> содержит норму, согласно которой судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных, народных и арбитражных заседателей. Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия. В соответствии с ч. 4 ст. 4 указанного ФКЗ, к судам субъектов РФ относятся: конституционные (уставные) суды субъектов РФ, мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов РФ.

Полномочия мировых судей определены федеральным законодательством как судоустройственным, так и процессуальным. Можно выделить несколько основных аспектов регулирования институциональной функции мировой юстиции, которые отличают ее от вышестоящих судов, но при этом обеспечивают ее собственное место в судебной системе РФ: 1) определение на законодательном уровне «незначительных» дел, то есть определение подсудности; 2) законодательное установление упрощенных процедур судопроизводства по незначительным делам.

Законодательно закреплённые упрощение и дифференцированность судебной процедуры мы можем отнести к *институциональным* гарантиям доступа к правосудию. Концентрация

<sup>2</sup> Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31.12.1996. № 1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

<sup>3</sup> См.: Поляков М.П. О принципах совершенствования мировой юстиции // Мировой судья. 2005. № 1. С. 5.

<sup>4</sup> Конституция РФ // Российская газета. 1993. № 237.

<sup>5</sup> Федеральный конституционный закон от 31.12.1996. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.



в производстве мирового судьи несложных по своей правовой природе дел создает условия для упрощения процессуальной формы, отказа от лишних формальностей и условностей процесса<sup>6</sup>. Институциональную функцию мировой юстиции также следует рассматривать через призму доступа к правосудию, хотя мы ранее и охарактеризовали эту функцию как социальную, но она имеет и свой институциональный аспект.

Термин «доступ к правосудию» является относительно новым для российской правовой науки, хотя его «модно» использовать. Концепция доступа к правосудию начала формироваться в практике Европейского Суда по правам человека в 70-х гг. прошлого века. И именно из практики Европейского Суда этот термин был заимствован российскими правоприменителями после ратификации Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>7</sup>. На наш взгляд, целесообразно рассматривать концепцию доступа к правосудию именно так, как она применяется Европейским Судом, и не расширять ее произвольным образом.

Так, право на доступ к правосудию включает<sup>8</sup>: 1) право инициировать судебное разбирательство, включая процессуальные гарантии, такие как бесплатная юридическая помощь для малоимущих, разумные сроки для обращения в суд и собственно рассмотрения дела, разумные размеры пошлины; 2) право на получение окончательного судебного решения, то есть такого судебного решения, которое может быть отменено только в исключительном случае, список которых исчерпывающий и прямо указан в законе; 3) право на своевременное исполнение вступивших в силу судебных решений.

Если исходить из предложенного понимания доступа к правосудию, то очевидно, что право инициировать судебное разбирательство устанавливается федеральным законодательством. Федеральное законодательство устанавливает сроки обращения граждан с заявлениями и исками в суд. Широкое толкование конституционного права на судебную защиту обеспечивает

доступ к правосудию практически по любым спорам: гражданским, административным, трудовым, об обжаловании самых различных административных решений и т.д. Доступ в суд в целом не ограничен суммой спора, или иным критерием, на основании которого можно было бы определить существенность спора и избежать споров, которые представляют откровенное злоупотребление правом на судебную защиту. Законодательство также устанавливает размеры государственной пошлины по всем категориям дел, которые нельзя признать препятствующими обращению в суд.

Таким образом, законодательно право на доступ к мировому судье регулируется так же, как и право на доступ к иным судебным органам. Отличия определяются только подсудностью дел, учитывающей в том числе и сумму иска применительно к гражданским делам. Именно поэтому институциональный аспект доступа к правосудию обеспечивается единством судебной системы и практики на всей территории РФ, и способствует централизации судебной системы. И тем самым обеспечивает большую эффективность самой судебной системы.

Вместе с тем мы полагаем, что именно *социальная* функция мировой юстиции по обеспечению доступа к правосудию пока в большей мере остается декларативной, чем реализованной, так как ее реализация напрямую зависит от субъектов РФ. Есть два аспекта доступа к правосудию, которые не могут быть решены без активного регулирования со стороны субъектов РФ. Первый из них — это обеспечение доступа к бесплатной юридической помощи. Федеральный закон «О бесплатной юридической помощи»<sup>9</sup> определяет только принципы оказания такой помощи по гражданским делам, но субъекты РФ должны самостоятельно создать систему бесплатной юридической помощи по гражданским делам, исходя, в частности, из того, кто может в действительности квалифицированно оказывать такую помощь в регионе.

Второй аспект — это физическая доступность судебных участков мировых судей. Она включает транспортную доступность судебных участков, в том числе, например, обустройство пандусов для инвалидов и т.д. В контексте доступности могут рассматриваться и более сложные вопросы, связанные с нагрузкой мировых судей. Вопросы назначения (избрания) мировых судей, особенно если на каком-либо судебном участке в течение

<sup>6</sup> В пользу именно такого подхода говорит и имеющийся у России исторический опыт. Детальный анализ процедуры в мировых судах по Уставу гражданского судопроизводства 1864 г. позволяет выделить в ней более 60 отличий от общего порядка рассмотрения дел, причем большинство из них было направлено на упрощение судебной процедуры. См.: Четян М.А. Правовые основы организации и деятельности мировой юстиции в современной России (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юр. наук. Коломна, 2003. С. 45.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

<sup>8</sup> См.: Воскобитова М.Р., Диков Г.В., Насонов С.А., Морщакова Т.Г. Стандарты справедливого правосудия. М.: Мысль, 2012. С. 43–48.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6725. Изменения, внесенные Федеральным законом от 21.07.2014 № 271-ФЗ, опубликованы на Официальном интернет-портале правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата посещения — 22 июля 2014 г.).



длительного времени отсутствует мировой судья по разным причинам, также они могут быть связаны с обеспечением доступа к правосудию в его социальном аспекте.

С нашей точки зрения, вопросы бесплатной юридической помощи по гражданским делам, а также вопросы организации работы отдельного судебного участка должны регулироваться именно через призму концепции доступа к правосудию, и должны быть более детально разработаны применительно к социальной функции мировой юстиции, и это те обязанности, которые должны быть реализованы субъектами РФ.

Вопрос реализации мировой юстицией социальной и институциональной функций связан в определенной мере и с развитием судебного федерализма, который следует рассматривать через призму конституционных принципов государственного устройства в целом и судебной власти в Российской Федерации. Из анализа Закона о мировых судьях<sup>10</sup> с очевидностью следует, что полномочия федерального центра и субъектов РФ разграничены. Так, только федеральное законодательство определяет компетенцию мировых судей, устанавливая подсудность дел, процессуальный порядок, признавая государственно-властный характер судебной деятельности мирового судьи и обязательность его решений для сторон, всех государственных органов и третьих лиц. А также оно устанавливает материальные и социальные гарантии судей, требования к кандидатам, порядок прекращения полномочий судей. Совершенно очевидно, что законодатель отдает предпочтение единообразию судебной практики, которая может быть достигнута только через единую судебную систему, работающую по одинаковым правилам во всех субъектах РФ. Такой подход дает возможность обеспечивать институциональное единство судебной системы и единство судебной практики на всей территории РФ, и тем самым обеспечивать единство гарантий судебной защиты для всего населения.

Полномочия субъектов РФ можно назвать организационными — отбор кандидатов, соответствующих требованиям федерального законодательства, определение порядка их назначения (избрания), проведение процедуры назначения (избрания), определение границ судебных участков, предоставление и дальнейшее обеспечение материальной базы судебных участков, определение должностей в аппарате мирового судьи и их финансирование. Влияние законодательных и исполнительных органов власти субъектов РФ на институт мировых

судей является весьма существенным, хотя по закону судьи независимы при осуществлении правосудия. В частности, создание и упразднение должностей мировых судей, порядок их назначения на должность, деятельность мировых судей, срок полномочий устанавливается законами субъектов РФ. Поэтому региональные власти могут наиболее оптимальным образом способствовать реализации *социальной* функции мировой юстиции, включая организацию эффективной системы бесплатной юридической помощи, организацию физически доступных участков мировых судей, а также создание и развитие различных форм примирительных процедур, скоординированных с работой мировых судей. Поэтому место мировых судей в единой судебной системе страны в качестве судей субъектов РФ представляется объективно закономерным.

Эффективность института мировой юстиции в рамках единой судебной системы РФ напрямую зависит от нескольких факторов. Во-первых, необходимо законодательное закрепление на федеральном уровне назначения мировой юстиции, с указанием на институциональную и социальную функции мировой юстиции. Во-вторых, необходимо гармонизировать федеральное и региональное законодательство, более четко определив обязанности субъектов РФ по организации эффективной системы бесплатной юридической помощи, по организации физически доступных участков мировых судей, а также созданию и развитию различных форм примирительных процедур, скоординированных с работой мировых судей. При этом каждый субъект РФ вправе при решении названных социальных задач учитывать свои территориальные, природно-климатические, демографические, экономические, религиозные, экологические и другие особенности. Такой подход будет способствовать развитию российского судебного федерализма, особенностью которого должно стать единство судоустройственного и процессуального законодательства и единство судебной практики, при организационной свободе субъектов РФ в создании инфраструктуры как самой мировой юстиции, так и помогающих систем — бесплатной юридической помощи и служб примирения<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 17.12.1998 № 188-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О мировых судьях в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

<sup>11</sup> См.: Воскобитова Л. А. Модельный закон субъекта Российской Федерации «О службе примирения» // Вестник восстановительного правосудия. 2006. Вып. 6. С. 66; Она же. Перспективы развития института примирения в уголовном судопроизводстве России // Мировой судья. 2007. № 1. С. 8–11. Она же. Доктринальный проект Модельного закона субъекта Российской Федерации «О службе примирения» // Мировой судья. 2007. № 1. С. 6–14.



**Библиография:**

1. Воскобитова Л.А. Доктринальный проект Модельного закона субъекта Российской Федерации «О службе примирения» // Мировой судья. 2007. № 1. С. 6–14.
2. Воскобитова Л.А. Модельный закон субъекта Российской Федерации «О службе примирения» // Вестник восстановительного правосудия. 2006. Вып. 6. С. 66.
3. Воскобитова Л.А. Перспективы развития института примирения в уголовном судопроизводстве России // Мировой судья. 2007. № 1. С. 8–11.
4. Воскобитова М.Р., Диков Г.В., Насонов С.А., Морщакова Т.Г. (ред.) Стандарты справедливого правосудия. М.: Мысль, 2012. 584 с.
5. Поляков М.П. О принципах совершенствования мировой юстиции // Мировой судья. 2005. № 1. С. 5–6.
6. Четыан М.А. Правовые основы организации и деятельности мировой юстиции в современной России (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2003. 187 с.

**References (transliteration):**

1. Voskobitova L.A. Doktrinal'nyi proekt Model'nogo zakona sub»ekta Rossiiskoi Federatsii «O sluzhbe primireniya» // Mirovoi sud'ya. 2007. № 1. S. 6–14.
2. Voskobitova L.A. Model'nyi zakon sub»ekta Rossiiskoi Federatsii «O sluzhbe primireniya» // Vestnik vosstanovitel'nogo pravosudiya. 2006. Vyp. 6. S. 66.
3. Voskobitova L.A. Perspektivy razvitiya instituta primireniya v ugovnom sudoproizvodstve Rossii // Mirovoi sud'ya. 2007. № 1. S. 8–11.
4. Voskobitova M.R., Dikov G.V., Nasonov S.A., Morshchakova T.G. (red.) Standarty spravedlivogo pravosudiya. M.: Mysl', 2012. 584 s.
5. Polyakov M.P. O printsipakh sovershenstvovaniya mirovoi yustitsii // Mirovoi sud'ya. 2005. № 1. S. 5–6.
6. Chetyan M.A. Pravovye osnovy organizatsii i deyatel'nosti mirovoi yustitsii v sovremennoi Rossii (istoriko-pravovoe issledovanie): dis. ... kand. yurid. nauk. Kolomna, 2003. 187 s.

*Материал поступил в редакцию 6 октября 2014 г.*



Н.А. Байгончокова\*

## Законодательные акты императорской России об институте сведущих людей и применение их норм на практике\*\*

**Аннотация.** Автором предпринято историческое исследование института сведущих людей в уголовном судопроизводстве России в период, предшествовавший судебной реформе императора Александра II, и после принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 г. В качестве источников использованы не только памятники российского права (Свод законов уголовных 1832 г., Артикулы воинские 1716 г. Петра I), но и официальные документы, отражающие подготовку Устава уголовного судопроизводства, научные труды дореволюционных авторов, опубликованные материалы по правоприменительной практике той эпохи. Исторический метод исследования позволил выявить причины использования в тексте Устава уголовного судопроизводства термина «сведущие люди». Показано, что в проекте новой редакции Устава уголовного судопроизводства, подготовленного в 1900 г., отсутствовало упоминание экспертов и экспертиз, несмотря на широкое употребление этих терминов в научной литературе, правоприменительной практике, лексике должностных лиц Правительствующего Сената. В работе анализируется отношение практикующих юристов и ученых периода реформ к результатам уголовно-процессуальной деятельности сведущих людей. В результате проведенного исследования делается вывод о влиянии реформированного законодательства, традиций его применения и правовых позиций судебных органов того времени на действующее нормативное регулирование института специальных познаний в УПК РФ.

**Ключевые слова:** институт сведущих людей, Устав уголовного судопроизводства, Свод законов русских, специальные знания, судебная реформа, термин «эксперт», свидетельства сведущих людей, судебный врач, разграничение компетенции, дифференциация специальных знаний.

Закреплению в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.<sup>1</sup> нормативных положений, образующих в своей совокупности институт сведущих людей, предшествовало длительное развитие законодательства о порядке производства по уголовным делам, что описано многими современными авторами<sup>2</sup>. При этом приводятся

оригинальные суждения и примеры применения специальных знаний сведущих людей — вплоть до признания «запечных дел мастеров», проводивших пытки, особой формой содействия сведущего лица в применении технических средств<sup>3</sup>.

Однако ценным в нашем историческом исследовании представляется уяснение периодизации в развитии российского законодательства, которая бы отражала и основные этапы становления института сведущих людей (в дальнейшем — сведущих лиц, а в современных условиях — института специальных знаний). В этом контексте особую значимость имеет, по нашему глубокому убеждению, хронология, предложенная Л.М. Исаевой:

1. Момент зарождения древнерусской государственности.
2. Свод законов уголовных Российской империи 1832 г.

<sup>1</sup> Устав уголовного судопроизводства 20 ноября 1864 г. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/> (последнее посещение — 23 февраля 2014 г.).

<sup>2</sup> См.: Крылов И.Ф. Судебная экспертиза в уголовном процессе. Л.: Изд-во ЛГУ, 1963; Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М.: Изд-во РУДН, 2000; Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008; Исаева Л.М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве. М.: ЮРМИС, 2003; Лазарева Л.В. Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2011; Новиков А.А. Институт специалиста в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2007; Евстигнеева О.В. Использование специальных познаний в доказывании на предвари-

тельном следствии в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.

<sup>3</sup> См.: Новиков А.А. Указ. соч. С. 21–22.

© Байгончокова Н.А., 2014

\* Байгончокова Наргиза Алымбековна — адъюнкт кафедры уголовного процесса Волгоградской академии МВД России.

[nargiza.baigonchokova@yandex.ru]

400089, Россия, г. Волгоград, ул. Историческая, д. 130.

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.





3. Устав уголовного судопроизводства 1864 г.
4. Принятие УПК РСФСР 1922 г., а затем и 1923 г.
5. Принятие УПК РСФСР 1960 г.
6. Настоящее время. Принятие УПК РФ 2001 г.<sup>4</sup>

Особой вехой среди указанных исторических этапов является принятие 20 ноября 1864 г. Устава уголовного судопроизводства (далее — УУС), который оказал существенное влияние на развитие уголовно-процессуального института специальных знаний, предопределив его современный облик.

В интересах «открытия истины» по делу органам следствия и суда была предоставлена возможность привлекать сведущих лиц во всевозможных областях знаний. Согласно УУС, в большинстве случаев проводились «осмотры и освидетельствования мертвых тел, различного рода повреждений, следов насилия и состояния здоровья потерпевшего от преступления или самого обвиняемого» (ст. 336 УУС), «освидетельствование безумных и сумасшедших» (ст. 353–356 УУС), к участию в которых привлекались судебные врачи и иные сведущие люди.

Ст. 112 УУС содержала общее правило, закрепляющее основания вовлечения в доказательственную деятельность лиц, обладающих специальными знаниями: «В тех случаях, когда для точного уразумения встречающегося в деле обстоятельства необходимы специальные сведения или опытность в науке, искусстве, ремесле, промысле или каком-либо занятии, приглашаются сведущие люди».

В дальнейшем сходное установление дублировалось и ст. 325 УУС. Подобное повторение нормы обусловлено тем, что с гл. I по гл. II кн. I УУС закреплялись правила производства у мировых судей, а кн. II УУС содержала регламентацию производства «в общих судебных местах». Тем не менее конкретизацию требований, предъявляемых к сведущим людям, законодатель разместил именно в нормах, посвященных производству в общих судебных местах. В частности подчеркивалось, что «в качестве сведущих людей могут быть приглашаемы: врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятиями по какой-либо службе или части приобретшие особенную опытность» (ст. 326 УУС). «Сведущие люди, приглашаемые к осмотру и освидетельствованию, должны иметь все качества достоверных свидетелей» (ст. 327 УУС).

Вместе с тем необходимо отметить, что регламентация деятельности сведущих лиц обрела дифференциацию по видам специальных знаний, о чем свидетельствуют приведенные статьи УУС, в которых сведущие люди упоминались в соответствии с их специализацией. Более того, закон выделял особые категории сведущих людей для специализированных производств: например, разд. 4 УУС «О судопроизводстве по преступлениям и проступкам, относя-

щимся до разных частей административного управления» регламентировал в ст. 1160 правило, согласно которому для исследования нарушений устава казенного управления судебный следователь вправе был привлечь сведущих людей из числа служащих в казенном управлении (хотя ему не возбранялось пригласить вместе с должностными и частными лиц, известных своими специальными сведениями). По делам о подделке монет и кредитных бумаг поддельные монеты и кредитные бумаги предписывалось отсылать на испытание: первые — в Департамент горных и соляных дел, а последние — в Экспедицию заготовления государственных бумаг (ст. 1161 УУС).

При этом общее требование компетентности и объективности вытекало из предписаний закона. Так, согласно ст. 693 УУС, «сведущие люди не могут быть избраны из лиц, участвующих в деле, или из состоящих по делу свидетелями, судьями или присяжными заседателями». Ст. 694 УУС закрепляла правило отвода сведущих людей: «До исполнения обряда присяги, стороны могут отводить сведущих людей по неимению ими качеств, которые требуются от них законом». Требование присяги — дополнительная гарантия достоверности сведений, излагаемых сведущими людьми в процессе. Также в ст. 350 УУС оговаривалось, что «повивальные бабки не приглашаются для самостоятельного судебно-медицинского освидетельствования женщин, но могут быть призываемы в качестве помощниц судебного врача». В связи с этим можно сделать вывод о том, что вопросам квалификации, компетенции и объективности сведущих людей уделялось значительное внимание в тексте закона.

Л. В. Лазарева утверждает, что «впервые обобщенная фигура «сведущих людей» появилась в УУС 1864 г. (ст. 326)»<sup>5</sup>. Однако данное понятие было впервые включено еще в Свод законов уголовных 1832 г.: в кн. II «Судопроизводство по преступлениям» Свода законов уголовных (разд. III, гл. III «О собирании доказательств», отд. 4 «О показаниях сведущих людей») в ст. 943 предписывалось: «Если точное узвание встречающегося в деле обстоятельства предполагает особенные сведения или опытность в какой-либо науке, искусстве или ремесле, то надлежит истребовать о том показание и мнение сведущих людей, соотносясь с правилами, изложенными в Главе об исследовании происшествия и осмотре»<sup>6</sup>.

При этом еще до Свода законов уголовных 1832 г. различные нормативные акты содержали описание деятельности лиц, обладающих специальными знаниями, однако без употребления термина «сведущие люди». Так, В.А. Линовский приводит ссылки на Артикулы воинские 1716 г. Петра I (арт. 154), Морской устав (кн. V, ст. 108–114), где упоминаются «медики»,

<sup>5</sup> Лазарева Л.В. Указ. соч. С. 125.

<sup>6</sup> Свод законов Российской империи. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1832. С. 285.

<sup>4</sup> Исаева Л.М. Указ. соч. С. 31–32.



привлекаемые к вскрытию мертвых тел, Высочайше утвержденный доклад медицинской Коллегии об учреждении медицинских управ (1797 г.), где четко прописывались правила исследования трупов, Указ от 29 декабря 1809 г., Наставление 19 декабря 1829 г., предписывающее осмотр и вскрытие мертвых тел осуществлять уездным или городским врачам<sup>7</sup>.

Следует подчеркнуть, что во второй половине XIX в. процессуальное законодательство по уровню развития отставало от достижений науки и техники, в связи с чем термин «эксперт» не был включен в текст норм УУС. Законодатель ограничился лишь термином «сведущие люди», в функциональные обязанности которых входило проведение освидетельствования и некоторых исследований, но никак не экспертиз. Об исследованиях через сведущих людей упоминается в частности в ст. 330, 333, 334 УУС; об исследовании мертвых тел и других объектов судебными врачами написано в ст. 342, 348, 349 УУС. Ст. 374 УУС закрепляет правила обращения с «предметами, подлежащими химическому или микроскопическому исследованию». В сходном значении в тексте закона употребляется термин «испытание» — ст. 691–692 УУС. А гл. 4 регулирует вопросы судебных издержек, в том числе связанных с «производством химических и технических исследований» (ст. 977 УУС), с прибытием на место медицинских чинов для «производства судебно-медицинских исследований» (ст. 978 УУС), с производством судебно-химических исследований аптекарями (ст. 980–981).

Специализированные нормативные акты той эпохи также не содержали терминологии, которой оперирует современный законодатель. Так, в тексте Устава судебной медицины<sup>8</sup> упоминаются только судебно-медицинские исследования (ст. 1191), судебный врач (ст. 1192) и полицейский врач (ст. 1195).

Тем не менее анализ официальных документов, отражающих период подготовки и обсуждения проекта УУС, показывает, что термин «эксперт» неоднократно употреблялся в лексике составителей «Объяснительной записки к проекту Устава уголовного судопроизводства». Например, обсуждая Приложение к ст. 701, содержащей «Наставление судьям и присяжным заседателям о соображении судебных доказательств», составители «Объяснительной записки» упоминают о нецелесообразности введения присяги сведущих людей в судебном заседании ввиду того, что «некоторые роды осмотров исследований, например микроскопические, проводятся со всей России особым экспертом (здесь и далее выделено нами. — *Н.Б.*), состоящим при Медицинском департаменте»,

<sup>7</sup> См.: Линовский В.А. Опыт исторических разысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. Одесса: Тип. Л. Нитче, 1849. С. 83–84.

<sup>8</sup> См.: Устав судебной медицины. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/220/318.html#img319> (последнее посещение — 23 февраля 2014 г.).

указывают на «редкость таких экспертов»<sup>9</sup>. Далее, критически оценивая ст. 9 Наставления, составители пишут о ее «крайней непрактичности»: «Каким образом можно будет требовать от большей части наших присяжных заседателей основательных соображений о степени сведений или искусства каждого из экспертов?»<sup>10</sup>

Однако, несмотря на широкое употребление термина «эксперт» правоприменителями и учеными, он не получил законодательного закрепления в тексте УУС, что свидетельствует о слабом развитии теоретических основ правового института сведущих людей, в котором еще не достаточно прочное место заняли положения об особой категории этих людей, именуемых в профессиональной среде экспертами. Даже в новом проекте УУС<sup>11</sup>, подготовленном в 1900 г., отсутствовало упоминание экспертов и экспертиз.

В XIX в. отношение на практике и в научных кругах к сведущим людям было неоднозначным. В.А. Линовский просто перечисляет случаи обращения к сведущим людям («сличение почерка руки, в случаях сомнения секретарями присутственных мест», «для решения в том, была ли несостоятельность злонамеренная, которая подлежит уголовному суду, или же была она другого свойства»<sup>12</sup>), практически не подчеркивая преимущества свидетельств сведущих людей. Он отмечает, что «в наших законах указывается только на свидетельство медицинских чиновников, которое и принимается совершенным доказательством, когда оно, быв učinено на законном основании, содержит ясное и положительное удостоверение об освидетельствованном предмете и не противоречит достоверным обстоятельствам дела»<sup>13</sup>.

Совершенно иную интерпретацию ценности свидетельств сведущих людей находим у Я.И. Баршева, который категорично утверждает о значимости результатов осмотров с их участием: «мнение сведущих людей здесь **представляет и заменяет мнение судьи и следователя**, которые призывают их на помощь»<sup>14</sup>.

Такое различие в подходах к доказательственному значению свидетельств сведущих людей и экспертов (терминология из источника-оригина-

<sup>9</sup> Проект Устава уголовного судопроизводства. URL: <http://dlib.rsl.ru/viewer/01003543613#?page=1> (последнее посещение — 23 февраля 2014 г.).

<sup>10</sup> Там же. С. 368.

<sup>11</sup> См.: Проект новой редакции Устава уголовного судопроизводства. СПб.: Сенат. тип., 1900. Кстати, терминологические проблемы характерны не только для пореформенного института сведущих людей, но и для современного уголовно-процессуального института специальных познаний (см.: Зайцева Е.А. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28: ожидания и действительность // Право и политика. 2011. № 4. С. 623–632).

<sup>12</sup> Линовский В.А. Указ. соч. С. 88.

<sup>13</sup> Там же. С. 195.

<sup>14</sup> Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. СПб.: Тип. II отделения Собственной Е.И. В. Канцелярии, 1841. С. 77.



ла) отмечал в «Курсе уголовного судопроизводства» А.Ф. Кони: «У нас существуют весьма разноречивые взгляды на значение, которое играет экспертиза на предварительном следствии и на суде. Одни, к которым относятся преимущественно теоретики и медики, говорят, что **эксперт** (медик или какой другой) есть разъяснитель дела, и с мнением его судья должен, безусловно, соглашаться. Практики, напротив, утверждают, что экспертиза есть только род доказательств и подобно им подлежит проверке и может быть отвергнута, что **эксперт** есть простой свидетель, знания которого дают только право на бывшее со стороны судьи к нему доверие»<sup>15</sup>.

Однако изучение практики применения норм дореформенного уголовно-процессуального законодательства и положений УУС показывает, что концепция, которую Л.Е. Владимиров образно обозначил как «эксперт — научный судья»<sup>16</sup>, не была воспринята правоприменителями «безоголосно»: к показаниям сведущих людей относились критически, оценивая их в совокупности с материалами уголовного дела.

Так, дело коллежского регистратора Андрея Какурина (1852 г.) об убийстве им своего дворового человека Калинина дошло по судебным инстанциям до Государственного Совета, который детально исследовал не только свидетельство врача, осмотрившего тело погибшего, но и проанализировал заключения Врачебной управы и Медицинского совета о причинении 90-летнему погибшему старику 28 колотых ран, повлекших острую кровопотерю<sup>17</sup>.

При назначении и производстве исследований (освидетельствований через сведущих людей) суд обладал несомненной самостоятельностью в решении вопроса о целесообразности таких исследований. Так, в решении по делу Спиваковского (1875 г. № 300) кассационная инстанция признала правоммерным отказ суда в назначении сличения почерков по причине «сомнений в подлинности представленных подсудимым для сличения документов»<sup>18</sup> — образцов для сравнительного исследования.

Судебная практика пореформенной России четко размежевывала пределы компетенции суда, присяж-

ных заседателей и сведущих людей. Так, по делу Леонова (1876 г. № 1) Правительствующий Сенат признал грубым нарушением закона вторжение присяжных заседателей в сферу деятельности сведущих людей, когда окружной суд допустил сожжение части калоши присяжными заседателями «с целью сличения полученного от этого пепла с пеплом, находившимся в числе вещественных доказательств»<sup>19</sup>.

Правительствующий Сенат считал нарушением и привлечение сведущих людей для формулирования выводов правового характера, которые должны делать сами судьи. Так, по делу Семенихиных (1876 г. № 237) кассационная инстанция посчитала противоречащими положениям ст. 325, 690, 692 и 766 УУС действия суда, который перед **экспертами** поставил вопрос о том, могут ли частные книги, найденные на винокурном заводе, служить доказательством обнаруженных на заводе злоупотреблений. Даже для современного российского правоприменителя актуально мнение Правительствующего Сената, что «сведущие люди приглашаются для разъяснения суду обстоятельств дела, требующих исключительных (специальных) сведений в науке, искусстве, ремесле, промысле или каком-либо занятии, но судить о значении этих обстоятельств дела как доказательств события преступления или виновности подсудимого вправе только суд, который пользуется, без сомнения, в видах основательного обсуждения дела, данным сведущими людьми разъяснением по предметам, подлежащим их расследованию, но **не может и не должен требовать заключения экспертов по таким вопросам в деле, которые подлежат непосредственному разрешению самого суда**»<sup>20</sup>.

Данные правовые позиции Правительствующего Сената были восприняты правоприменительной практикой. И в XX в., и в современных условиях мы находим их «отголоски» в решениях Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РФ по вопросам назначения и производства судебных экспертиз. В ныне отмененном Постановлении от 16.03.1971 г. № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам»<sup>21</sup> Пленум Верховного Суда СССР запретил постановку перед экспертами вопросов правового характера (например, имели ли место убийство или самоубийство, хищение или растрата), чтобы предотвратить вторжение экспертов в сферу исключительной компетенции органов расследования и суда. Пленум Верховного Суда СССР в данном важном акте как бы предостерегал экспертов от выполнения не свойственных им функций органов, осуществляющих производство по уголовному делу<sup>22</sup>. Аналогичный запрет содер-

<sup>15</sup> Кони А.Ф. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Рус. литогр. Курочкина, 1877. С. 518-519. О последствиях неявки экспертов, об экспертизе невменяемого обвиняемого пишет и А.П. Чебышев-Дмитриев (см.: Чебышев-Дмитриев А.П. Русское уголовное судопроизводство по судебным уставам 20 ноября 1864 г. СПб.: Тип. Имп. ун-та, 1875. Ч. 1. С. 345-346, 224.

<sup>16</sup> См.: Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. 3-е изд. СПб.: Законоведение, 1910. С. 197.

<sup>17</sup> См.: Сборник Высочайше утвержденных мнений Государственного Совета, разъясняющих применение на практике многих статей Уложения о наказаниях и Уголовного Судопроизводства. Т. XV. Кн. I-II. (С 1846 по 1862 гг.). СПб.: Н. Мейер, 1862. С. 175-176.

<sup>18</sup> Указатель вопросов уголовного права и судопроизводства, разрешенных уголовным кассационным и общим собранием кассационных департаментов Правительствующего сената за 1874, 1874 и 1876 гг. / сост. М.Н. Беловым, В.В. Поповым и М.В. Красовским. СПб.: М-во юст., 1878. С. 466.

<sup>19</sup> Там же. С. 467.

<sup>20</sup> Там же. С. 467-468.

<sup>21</sup> Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16.03.1971 № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>22</sup> См.: Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы... С. 193.



жится и в п. 4 действующего Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28<sup>23</sup>.

Таким образом, можно констатировать, что УУС и практика его применения в пореформенной России XIX в. оказали колоссальное влияние на развитие современного уголовно-процессуального законодательства об использовании специальных познаний в доказывании. Положения

УУС и основанные на его нормах правовые позиции высших судебных инстанций дореволюционной России предопределили современный облик института специальных познаний, обозначив основные тенденции в его развитии, которые должны внимательно учитываться нашим законодателем в дальнейшем совершенствовании нормативной регламентации данного института.

#### Библиография:

1. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. СПб.: Тип. II отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1841. 297 с.
2. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. 3-е изд. СПб.: Законоведение, 1910. 440 с.
3. Евстигнеева О.В. Использование специальных познаний в доказывании на предварительном следствии в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. 194 с.
4. Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 535 с.
5. Зайцева Е.А. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28: ожидания и действительность // Право и политика. 2011. № 4. С. 623–632.
6. Исаева Л.М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве. М.: ЮРМИС, 2003. 304 с.
7. Кони А.Ф. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Рус. литогр. Курочкина, 1877. 1024 с.
8. Крылов И.Ф. Судебная экспертиза в уголовном процессе. Л.: Изд-во ЛГУ, 1963. 214 с.
9. Лазарева Л.В. Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2011. 470 с.
10. Линовский В.А. Опыт исторических разысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. Одесса: Тип. Л. Нитче, 1849. 262 с.
11. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М.: Изд-во РУДН, 2000. 296 с.
12. Новиков А.А. Институт специалиста в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2007. 208 с.
13. Сборник Высочайше утвержденных мнений Государственного Совета, разъясняющих применение на практике многих статей Уложения о наказаниях и Уголовного Судопроизводства. Т. XV. Кн. I–II. (С 1846 по 1862 г.). СПб.: Н. Мейер, 1862. 232 с.
14. Указатель вопросов уголовного права и судопроизводства, разрешенных уголовным кассационным и общим собранием кассационных департаментов Правительствующего сената за 1874, 1874 и 1876 гг. / сост. М.Н. Беловым, В.В. Поповым и М.В. Красовским. СПб.: М-во юст., 1878. 472 с.
15. Чебышев-Дмитриев А.П. Русское уголовное судопроизводство по судебным уставам 20 ноября 1864 г. СПб.: Тип. Имп. ун-та, 1875. Ч. 1. 756 с.

#### References (transliteration):

1. Barshev Ya.I. Osnovaniya ugovornogo sudoproizvodstva s primeneniem k rossiiskomu ugovornomu sudoproizvodstvu. SPb.: Tip. II otdeleniya Sobstvennoi E.I.V. Kantselyarii, 1841. 297 s.
2. Vladimirov L.E. Uchenie ob ugovolnykh dokazatel'stvakh. 3-e izd. SPb.: Zakonovedenie, 1910. 440 s.
3. Evstigneeva O.V. Ispol'zovanie spetsial'nykh poznanii na predvaritel'nom sledstvii v rossiiskom ugovornom protsesse: dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 1998. 194 s.
4. Zaitseva E.A. Kontsepsiya razvitiya instituta sudebnoi ekspertizy v usloviyakh sostyazatel'nogo ugovornogo sudoproizvodstva: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2008. 535 s.
5. Zaitseva E.A. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 21 dekabrya 2010 g. № 28: ozhidaniya i deistvitel'nost' // Pravo i politika. 2011. № 4. S. 623–632.
6. Isaeva L.M. Spetsial'nye poznaniya v ugovornom sudoproizvodstve. M.: YuRMIS, 2003. 304 s.
7. Koni A.F. Kurs ugovornogo sudoproizvodstva. SPb.: Rus. litogr. Kurochkina, 1877. 1024 s.
8. Krylov I.F. Sudebnaya ekspertiza v ugovornom protsesse. L.: Izd-vo LGU, 1963. 214 s.
9. Lazareva L.V. Kontseptual'nye osnovy ispol'zovaniya spetsial'nykh znanii v rossiiskom ugovornom sudoproizvodstve: dis. ... d-ra yurid. nauk. Vladimir, 2011. 470 s.
10. Linovskii V.A. Opyt istoricheskikh razyskaniy o sledstvennom ugovornom sudoproizvodstve v Rossii. Odessa: Tip. L. Nitche, 1849. 262 s.
11. Makhov V.N. Ispol'zovanie znanii svedushchikh lits pri rassledovanii prestuplenii. M.: Izd-vo RUDN, 2000. 296 s.
12. Novikov A.A. Institut spetsialista v ugovornom sudoproizvodstve Rossii: dis. ... kand. yurid. nauk. Kaliningrad, 2007. 208 s.
13. Sbornik Vysochaishe-utverzhdennykh mnenii Gosudarstvennogo Soveta, raz'yasnyayushchikh primenenie na praktike mnogikh statei Ulozheniya o nakazaniyakh i Ugovornogo Sudoproizvodstva. T. XV. Kn. I–II. (S 1846 po 1862 g.). SPb.: N. Meier, 1862. 232 s.
14. Ukazatel' voprosov ugovornogo prava i sudoproizvodstva, razreshennykh ugovornym kassatsionnym i obshchim sobraniem kassatsionnykh departamentov Pravitel'stvuyushchego senata za 1874, 1874 i 1876 gg. / sost. ober-sekretaryami M.N. Belovym, V.V. Popovym i M.V. Krasovskim. SPb.: M-vo yust., 1878. 472 s.
15. Chebyshev-Dmitriev A.P. Russkoe ugovornoe sudoproizvodstvo po sudebnym ustavam 20 noyabrya 1864 g. SPb.: Tip. Imp. un-ta, 1875. Ch. 1. 756 s.

<sup>23</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 2.



## О специфике пересмотра приговоров, постановленных на основании вердикта коллегии присяжных заседателей, в российском уголовном процессе\*\*

**Аннотация.** Предмет исследования в настоящей статье составляют теоретические основы, исторические предпосылки формирования, современная правовая регламентация специфических особенностей пересмотра приговора, постановленного на основании вердикта коллегии присяжных заседателей. Непосредственному исследованию подвергаются вопросы, касающиеся предмета апелляционного пересмотра приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных заседателей, апелляционных оснований отмены названных приговоров. Наряду с анализом современного реформированного уголовно-процессуального законодательства, автор обращается и к историческому опыту реализации института пересмотра приговоров, постановленных на основе вердикта присяжных, нашедшему отражение в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи. В процессе написания статьи автором использовался комплекс общенаучных и специальных методов познания правовой действительности, включающий следующие методы: логический, сравнительно-правовой, системно-структурный, исторический, формально-логический. Научная новизна работы заключается в том, что автор по-новому подходит к решению вопроса об определении предмета судебного разбирательства в апелляционном порядке, предлагая рассматривать его через призму дифференциации порядка пересмотра приговоров, постановленных в условиях различных порядков уголовного судопроизводства, в связи с чем предлагается внесение соответствующих изменений в УПК РФ. В качестве нового предложения выступает предложение автора о дополнении ст. 217 УПК РФ в части включения в перечень обязанностей следователя разъяснять и особенности пересмотра приговоров, постановленных судом присяжных. Автор высказывает и аргументирует положение об обусловленности специфики пересмотра приговора, постановленного на основании вердикта присяжных заседателей, специфическими особенностями его вынесения в суде с участием присяжных заседателей.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, отмена приговора, суд присяжных, вердикт присяжных, обжалование приговора, законность приговора, пересмотр приговора, апелляционный порядок, предмет пересмотра, справедливость приговора.

Очередным значимым этапом судебного реформирования, продолжающегося в нашем государстве, явилось принятие Федерального закона от 29.12.2010 г. № 433-ФЗ<sup>1</sup>, в соответствии с которым процедура пересмотра судебных решений по уголовным делам подверглась существенным изменениям. Учреждение апелляционной инстанции для всех уголовных дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, включая и

те, которые были предметом рассмотрения в суде с участием коллегии присяжных заседателей, свидетельствует о неизменности курса нашего государства на создание дополнительных гарантий обеспечения правосудности приговоров.

Законодательные нововведения в значительной мере затронули порядок пересмотра приговоров, постановленных на основании вердикта коллегии присяжных заседателей. Этот факт отчасти и обусловил актуальность и новую волну интереса ученых и практиков к особенностям правового регулирования процесса пересмотра приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных. Анализ норм, регламентирующих процедуру пересмотра приговоров, постановленных на

<sup>1</sup> Федеральный закон РФ от 29.12.2010 № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Российская газета. 2010. № 297.

© Бородинова Т.Г., 2014

\* Бородинова Татьяна Геннадьевна — кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовно-процессуального права Северо-Кавказского филиала Российской академии правосудия. [borodinovatg@mail.ru]

350000, Россия, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Леваневского, д. 187.

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



основе вердикта коллегии присяжных заседателей, дискуссионные позиции ряда ученых-процессуалистов об обоснованности введения апелляционной формы пересмотра таких приговоров свидетельствуют о существовании некоторых проблем.

Так, В.А. Давыдов считает, что «приговоры, постановленные на основании вердикта коллегии присяжных заседателей — не предмет производства в апелляции, а предмет производства в суде кассационной инстанции»<sup>2</sup>.

В.Д. Потапов в диссертационном исследовании утверждает, что «явной ошибкой уголовно-процессуального законодательства является включение в предмет апелляционной проверки тех актов суда, которые постановлены с участием коллегии присяжных заседателей, в особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК), с учетом досудебного соглашения обвиняемого о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК)»<sup>3</sup>.

Б.Т. Безлепкин отмечает, что «апелляционно-пересмотра приговоров суда присяжных в России никогда не было. Это — не случайно. Уголовное дело, судебный процесс по которому начался с рассмотрения его с участием присяжных заседателей, должно быть разрешено по существу с обязательным участием присяжных заседателей, сколь бы ни была сложна его биография, какие бы инстанции оно ни проходило. Отступление от этого правила-принципа, правила-девиза означало бы упразднение суда присяжных в подлинном смысле и содержании данного понятия»<sup>4</sup>.

Полагаем, что при рассмотрении спорных вопросов, касающихся допустимости и обоснованности введения апелляционной формы пересмотра приговоров, вынесенных с участием присяжных заседателей, следует обратиться к историческому опыту России. И в этом отношении, с учетом современных преобразований судебной системы, исследование и анализ института пересмотра приговоров, постановленных на основе вердикта присяжных, закрепленного в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС)<sup>5</sup> представляет наибольший интерес.

УУС подразделил приговоры на два вида: неокончательные и окончательные, отнеся к первым приговоры, вынесенные мировыми судьями либо судом без участия присяжных заседателей; оконча-

тельными признавались приговоры, постановленные окружными судами с участием присяжных заседателей, судебной палатой с участием сословных представителей, съездом мировых судей и судебной палатой, выступающей в качестве суда второй инстанции (ст. 854, 905 УУС). При этом апелляционный порядок пересмотра применялся к обжалованию не вступивших в законную силу неокончательных приговоров, а кассационный — к обжалованию не вступивших в законную силу окончательных приговоров. Таким образом, приговоры окружных судов с участием присяжных заседателей являлись окончательными (но не вступившими в законную силу) и в апелляционном порядке обжалованию не подлежали (ст. 905 УУС). Приговоры, вступившие в законную силу, могли быть пересмотрены единственным способом — в порядке возобновления уголовного дела. Приговоры окружных судов, вынесенные с участием присяжных заседателей, могли быть отменены в кассационном порядке как по жалобам участвующих в деле лиц, так и по протестам или представлениям прокурора в департаменте по уголовным делам Сената (ст. 912 УУС). При этом кассационная инстанция пересматривала уголовные дела только с точки зрения применения закона и форм процесса, не касаясь существа дела. Кассационная инстанция не имела права вносить какие-либо изменения в решения нижестоящих судов. Отмена приговора в кассационном порядке была возможна, только при наличии следующих оснований-поводов, закрепленных в ст. 912 УУС: 1) в случае явного нарушения прямого смысла закона и неправильного толкования его при определении преступления и рода наказания; 2) в случае нарушения обрядов и форм столь существенных, что без соблюдения их невозможно признать приговор в силе судебного решения; 3) в случае нарушения пределов ведомства или власти, законом предоставленной судебному установлению.

Как можно видеть, основания отмены приговора суда присяжных по УУС носили оценочный характер с позиции права и позволяли, в сущности, отменять любое неприемлемое, по мнению вышестоящей судебной инстанции, решение.

Что касается отмены вердикта присяжных, то это было возможно лишь в случае, если окружной суд, в соответствии с положением ст. 818 УУС, единогласно признает, что решением присяжных заседателей осужден невиновный, и вынесет решение о передаче дела на рассмотрение нового состава суда присяжных.

Анализ положений УУС позволяет выделить несколько важных, с точки зрения современных проблем, обстоятельств:

1) в XIX в. законодатель опирался на зарубежный правовой опыт регулирования пересмотра судебных решений, вынесенных на основании вердикта присяжных заседателей. Отсюда и отказ от апелляции по такого рода судебным решениям;

<sup>2</sup> Давыдов В.А. Пересмотр судебных решений по уголовным делам: о некоторых законодательных новеллах накануне их применения // Уголовный процесс. 2012. № 11. С. 49.

<sup>3</sup> Потапов В.Д. Основные начала проверки судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производстве уголовного судопроизводства России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 12.

<sup>4</sup> Безлепкин Б.Т. Настольная книга судьи по уголовному процессу. М.: Проспект, 2014. С. 185–186.

<sup>5</sup> См.: Устав уголовного судопроизводства Российской империи // Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. с разъяснением их по решениям кассационных департаментов Правительствующего сената. М.: Изд-во Рос. акад. правосудия, 2008.



2) отказ от апелляции носил в определенной части формальный характер, так как кассационная инстанция в случаях пересмотра приговора, постановленного на основании вердикта присяжных заседателей, принимала на себя функции, сходные с решениями апелляционной инстанции;

3) следует отметить возможность отмены вердикта.

Опираясь на историческое сопоставление, можно заключить, что современный законодатель, руководствуясь принципами уголовного судопроизводства, попытался уравнивать права подсудимых, уголовные дела которых рассматриваются в разных процессуальных формах, и признать право подсудимого, в отношении которого приговор вынесен на основании вердикта присяжных заседателей, на те же формы его пересмотра, что и подсудимые, уголовные дела, в отношении которых рассмотрены в иных процедурах. Наличие в современной системе уголовного судопроизводства пересмотра приговора, постановленного на основании вердикта присяжных заседателей апелляционной инстанции, можно оценить как позитивный фактор, с точки зрения обеспечения прав подсудимого.

Обращаясь к современному исследованию исторически сложившихся форм пересмотра не вступивших в законную силу приговоров, постановленных на основе вердикта коллегии присяжных заседателей, С.Н. Насонов говорит о существовании модели апелляционного пересмотра приговоров, при которой предполагается новое рассмотрение уголовного дела другой коллегией присяжных заседателей, в настоящее время такой «классический» суд присяжных присущ только законодательству Норвегии. Данная модель, по его мнению, наиболее соответствует концептуальному пониманию апелляции как повторному рассмотрению уголовного дела<sup>6</sup>. Возвращаясь к позиции Б.Т. Безлепкина о том, что уголовное дело должно быть разрешено по существу с обязательным участием присяжных заседателей, включая и стадию его пересмотра, не можем к ней не присоединиться, поскольку, несомненно, это было бы идеальной, безупречной, с позиции уголовно-процессуальной доктрины и полноты реализации права осужденного на пересмотр приговора, моделью апелляционного пересмотра приговора, постановленного на основании вердикта присяжных заседателей. Но осознавая крупномасштабность и высокую «затратность» подобного учреждения, полагаем, что это практически не осуществимо в современных условиях развития нашего государства. Неслучайно, такой опыт в зарубежной практике единичен.

Предваряя непосредственное рассмотрение специфических особенностей пересмотра при-

говоров, постановленных на основании вердикта присяжных заседателей, обратимся к некоторым вопросам, находящимся в плоскости судебного разбирательства с участием присяжных заседателей, поскольку именно специфика постановления приговора на основании вердикта присяжных заседателей предопределяет и специфические особенности пересмотра подобных приговоров.

Полагаем, что большинством ученых включение в систему российского уголовного судопроизводства процедуры судебного разбирательства с участием коллегии присяжных заседателей расценивается как укрепление демократических и гуманных начал уголовного процесса, независимости и авторитета суда. «Самое учреждение присяжных, — как отмечал классик уголовного процесса Л.Е. Владимиров, — есть не что иное, как сильный протест против *summum jus — summa injuria*, против формальной виновности, против осуждения, без обращения внимания на индивидуальные обстоятельства, часто изменяющие самое свойство преступления»<sup>7</sup>. Наш современник, В.В. Мельник справедливо отмечает, что «процессуальная форма суда присяжных заседателей обеспечивает более надежную защиту прав и свобод человека и гражданина от незаконного и необоснованного обвинения, уменьшает риск осуждения невиновного человека, что имеет особенно важное значение при рассмотрении и разрешении в нестандартных ситуациях сложных уголовных дел»<sup>8</sup>.

Несомненно, данная усложненная форма судопроизводства по уголовным делам более эффективно защищает права и свободы каждого человека, привлекаемого к уголовной ответственности за совершение преступлений от незаконного, необоснованного и несправедливого обвинения, значительно снижает риск судебной ошибки и злоупотреблений при осуществлении правосудия. Функционирование института суда присяжных имеет большое общественно-политическое значение, состоящее в том, что в процессе деятельности суда с участием присяжных заседателей предъявляются повышенные требования к качеству как предварительного расследования, так и судебного разбирательства. Почти двадцатилетний опыт функционирования судов присяжных свидетельствует о его жизнеспособности и доверии к нему обвиняемых. Право каждого обвиняемого на судебную защиту его прав и свобод предполагает возможность выбора им общей либо альтернативной процедуры судебной защиты, в том числе и процедуры пересмотра приговора, вынесенного в отношении его. При выборе формы судопроизводства с участием коллегии присяжных заседателей они, как правило, исходят из того, что шансы на их оправдание увеличиваются.

<sup>6</sup> См.: Насонов С.А. Модели пересмотра не вступивших в законную силу приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных заседателей, в России и зарубежных странах // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2013. № 4. С. 379–390.

<sup>7</sup> Владимиров Л.Е. Суд присяжных. Условия действия института присяжных и метод разработки доказательств. М.: Изд-во СГУ, 2009. С. 1.

<sup>8</sup> Мельник В.В. Искусство защиты в суде присяжных. М.: Дело, 2003. С. 33–34.



Особенность пересмотра приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных, состоит в непосредственной инициации такого процесса, заключающейся в том, что она полностью зависит от волеизъявления обвиняемого. Поскольку только ему предоставлено право избирать форму рассмотрения уголовного дела с его участием. В соответствии с требованиями ч. 5 ст. 217 УПК РФ, только он вправе заявить соответствующее ходатайство следователю при ознакомлении с материалами уголовного дела, после разъяснения особенностей рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей и порядка его обжалования. Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о необходимости получения согласия потерпевшего на данную форму судебного разбирательства, поскольку ограничение предмета пересмотра приговора, постановленного в данной форме, может затрагивать и его интересы. Кстати, в иных альтернативных формах пересмотра приговоров (в отношении приговоров, вынесенных в порядке гл. 40, 40.1 УПК РФ) учет мнения потерпевшего является обязательным.

Возвращаясь к вопросу об инициации процесса пересмотра приговора обвиняемым, хотелось бы обратить внимание на то обстоятельство, что, на наш взгляд, обязанность следователя разъяснить только лишь особенности рассмотрения и обжалования уголовного дела судом с участием присяжных заседателей явно не дает обвиняемому полного понимания всего процесса пересмотра приговора судом с участием присяжных заседателей, поскольку речь идет только об основаниях обжалования пересмотра, процедуре пересмотра, но не об ограничении оснований пересмотра. Свидетельством этому может служить новейшая судебная практика. Так, из 50 изученных автором апелляционных жалоб лиц, осужденных судами с участием присяжных заседателей в 2013 г. (время, когда уже предмет обжалования в апелляционном порядке стал ограниченным), 18 содержали просьбу об отмене приговора суда по основанию его необоснованности. Это свидетельствует о формальном подходе следователей, разъясняющих право обвиняемым на суд с участием присяжных заседателей.

Полагаем, что при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела, следует на законодательном уровне дополнительно включить в перечень обязанностей следователя обязанность разъяснения порядка пересмотра приговора, вынесенного на основании вердикта присяжных заседателей. Особую значимость это предложение приобретает в условиях реформированного процесса пересмотра приговоров, вынесенных с участием присяжных, допускающего всего лишь две ординарные формы пересмотра приговоров — апелляционную и надзорную, в отличие от иных форм пересмотра, допускающих еще и кассационную форму пересмотра.

В качестве основной специфической особенности рассмотрения уголовных дел с участием кол-

легии присяжных заседателей следует назвать разграничение компетенции присяжных заседателей и суда по вопросам права и факта. Присяжные заседатели в своем вердикте разрешают исключительно вопросы факта (о доказанности деяния, совершении его подсудимым, виновности подсудимого в его совершении), не затрагивая вопросы права, разрешаемые в дальнейшем профессиональным судьей. Присяжные не мотивируют вердикт, то есть не приводят доводы, подтверждающие их позицию, а потому и исключается возможность оценки вышестоящим судом обоснованности или необоснованности вердикта. Юридическая немотивированность вердикта присяжных заседателей, отсутствие ответственности за содержание вердикта является гарантией независимости и беспристрастности присяжных заседателей, руководствующихся прежде всего собственным усмотрением. Право присяжных не мотивировать свой вердикт и вызвало необходимость установления специфических особенностей пересмотра приговоров, постановленного на основании вердикта коллегии присяжных заседателей. Эти особенности характерны именно для суда апелляционной инстанции и заключаются в том, что при пересмотре названного приговора оцениваются только соблюдение судом первой инстанции законодательных норм и учет требований справедливости.

Как следует содержания ст. 389.27 УПК РФ, отдельно оговаривающей особенности пересмотра приговоров по уголовным делам, рассмотренным с участием коллегии присяжных заседателей и в порядке, предусмотренном гл. 40 и 40.1 УПК РФ и ст. 389.15 УПК РФ, основаниями отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке являются: а) существенное нарушение уголовно-процессуального закона; б) неправильное применение уголовного закона; в) несправедливость приговора. Такое «общее» основание отмены приговора в апелляционном порядке, как несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (ч. 1 ст. 389.15 УПК РФ) при пересмотре приговора, постановленного на основании вердикта присяжных, исключается. Это верно и логично, потому что этого требует сама правовая природа суда присяжных, поскольку проверка и оценка вышестоящим судом обоснованности приговора возможна только при условии, если на суд возлагается обязанность мотивировать приговор, а как сказано выше, вердикт, фактически составляющий основу приговора, от требования мотивированности освобождается.

По этому поводу Конституционный Суд РФ уже высказал определенную правовую позицию: «само по себе исключение возможности отмены либо изменения во второй инстанции приговора, постановленного с участием присяжных заседателей, ввиду несоответствия изложенных в нем выводов фактическим обстоятельствам уголовного дела, отвечая





правовой природе и предназначению суда с участием присяжных заседателей, не может расцениваться как несовместимое с правом каждого на судебную защиту и на справедливое судебное разбирательство при том, что при рассмотрении дела по существу судом первой инстанции обеспечивается соблюдение процессуальных принципов и гарантий, призванных компенсировать отсутствие в приговоре мотивировки и, следовательно, предотвратить случаи его произвольного постановления»<sup>9</sup>.

По этому же вопросу еще ранее свою позицию выразил и Верховный Суд РФ, обратив внимание судов на то, что исходя из положений ст. 389.27 УПК РФ приговоры, постановленные судом с участием коллегии присяжных заседателей, не подлежат пересмотру в суде апелляционной инстанции, в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела. В указанных случаях доказательства, относящиеся к фактическим обстоятельствам предъявленного лицу обвинения, судом апелляционной инстанции не проверяются<sup>10</sup>.

Следует отметить, что ограничение оснований пересмотра приговора, постановленного на основе вердикта присяжных, безусловно, влечет и сужение предмета судебного разбирательства в апел-

ляционном порядке уголовных дел, рассмотренных с участием коллегии присяжных заседателей. Как известно, предмет судебного разбирательства в апелляционном порядке определен в целом для общего порядка пересмотра приговоров в ст. 389.9 УПК РФ, и он заключается в проверке законности, обоснованности и справедливости приговора суда первой инстанции. Предметом судебного разбирательства в апелляционном порядке уголовных дел, рассмотренных с участием коллегии присяжных заседателей, является проверка законности и справедливости приговора, однако эта особенность в названной норме не отражена.

Полагаем, что существование и развитие дифференцированных форм судебного разбирательства требует и дифференцированного подхода к определению предмета, оснований и порядка пересмотра приговоров. В связи с чем предлагаем дополнить ст. 389.9 УПК РФ ч. 2 следующего содержания: «Суд апелляционной инстанции проверяет по апелляционным жалобам, представлениям законность и справедливость приговора, постановленных на основании вердикта коллегии присяжных, а также в порядке, предусмотренном главами 40 и 40.1 настоящего Кодекса».

#### Библиография:

1. Безлепкин Б.Т. Настольная книга судьи по уголовному процессу. 4-е изд. М.: Проспект, 2014. 408 с.
2. Давыдов В.А. Пересмотр судебных решений по уголовным делам: о некоторых законодательных новеллах накануне их применения // Уголовный процесс. 2012. № 11. С. 44–51.
3. Владимиров Л.Е. Суд присяжных. Условия действия института присяжных и метод разработки доказательств. М.: Изд-во СГУ, 2009. 236 с.
4. Мельник В.В. Искусство защиты в суде присяжных. М.: Дело, 2003. 480 с.
5. Насонов С.А. Модели пересмотра не вступивших в законную силу приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных заседателей, в России и зарубежных странах // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2013. № 4. С. 379–390.
6. Потапов В.Д. Основные начала проверки судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного судопроизводства России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 67 с.

#### References (transliteration):

1. Bezlepkin B.T. Nastol'naya kniga sud'i po ugovolnomu protsessu. 4-e izd. M.: Prospekt, 2014. 408 s.
2. Davydov V.A. Peresmotr sudebnykh reshenii po ugovolnym delam: o nekotorykh zakonodatel'nykh novellakh nakanune ikh primeneniya // Ugolovnyi protsess. 2012. №11. S. 44–51.
3. Vladimirov L.E. Sud prisyazhnykh. Usloviya deistviya instituta prisyazhnykh i metod razrabotki dokazatel'stv. M.: Izd-vo SGU, 2009. 236 s.
4. Mel'nik V.V. Iskusstvo zashchity v sude prisyazhnykh. M.: Delo, 2003. 480 s.
5. Nasonov S.A. Modeli peresmotra ne vstupivshikh v zakonnyuyu silu prigovorov, postanovlennykh na osnovanii verdikta prisyazhnykh zasedatelei, v Rossii i zarubezhnykh stranakh // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2013. № 4. S. 379–390.
6. Potapov V.D. Osnovnye nachala proverki sudebnykh reshenii v kontrol'no-proverochnykh stadiyakh i proizvodstvakh ugovolnogo sudoproizvodstva Rossii: Avtoref. diss. ... d-ra yurid. nauk. M., 2013. 67 s.

<sup>9</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 1052-О « Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мирошниченко В.И. на нарушение конституционных прав частью второй статьи 379 Уголовно-процессуального кодекса РФ» // СПС «Гарант».

<sup>10</sup> П. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Российская газета. 2012. № 283.

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*



А.В. Верещагина\*

## Дореволюционные проекты реформирования предварительного следствия

**Аннотация.** Работа посвящена идеям преобразования пореформенного уголовно-процессуального законодательства в дореволюционной России. Автор исследовал предложения по модернизации предварительного следствия, обсуждавшиеся в Комиссии, руководимой министром юстиции Н.В. Муравьевым. Также проанализированы проекты модернизации предварительного следствия начала XX в., в частности И.Г. Щегловитова. Дана оценка предложений реформирования досудебного производства. В контексте анализа модернизационных предложений, содержащихся в различных проектах преобразования уголовной юстиции, изложены пороки конструкции досудебного производства по уголовным делам. При проведении исследования применялся диалектический метод познания, а также историко-правовой, системный, социологический методы, восхождение от абстрактного к конкретному. Впервые монографическому исследованию подверглись не только идеи, обсуждавшиеся в Комиссии Н.В. Муравьева, но проекты начала XX в. Исследователь пришел к выводу, что круг идей дискутировавшихся в Комиссии по разработке Судебных уставов, Комиссии Н.В. Муравьева и др. был един. Более того, разработчики Судебных уставов были более последовательны и либеральны в своих представлениях об организации досудебного производства.

**Ключевые слова:** история, история права, дореволюционное право, уголовная юстиция, предварительное следствие, судебная реформа, Судебные уставы, уголовный процесс, судоустройство, проекты реформ.

Институт предварительного следствия был одним из самых неудачных в Судебных уставах<sup>1</sup>, по определению И.Г. Щегловитова: «самое больное место действующего порядка судопроизводства»<sup>2</sup>.

Почти сразу же после открытия, в соответствии с новым законодательством, первых судебных мест предпринимаются шаги, направленные на подготовку преобразования досудебного производства.

С этой целью в 1869 г. управляющий законодательным отделением Л.В. Безродный командирован во Францию для ознакомления с постановкой следственной части.

<sup>1</sup> Об этом см., напр.: Головачёв А.А. Десять лет реформы. 1861–1871 гг. СПб.: Изд. Вестник Европы, 1872; Громов В.Н. Судебный следователь. Бытовые и юридические обоснования деятельности судебного следователя // Журнал Министерства Юстиции. 1912. № 7. С. 101–103; № 8. С. 146–198; Даневский В.П. Наше предварительное следствие, его недостатки и реформа. М.: Т-во скоропеч. А.А. Левенсон, 1895; Левенстим А.А. Предварительное следствие по судебным уставам, его недостатки и меры к улучшению // Журнал Министерства Юстиции. 1894/95. № 11. С. 103–166; Ющенко А. Наши следователи // Журнал Министерства Юстиции. 1916. № 3. С. 25–128; С. А. М. По поводу статьи А.С. Ющенко «Наши следователи» // Журнал Министерства Юстиции. 1916. № 6. С. 215–220. и др.

<sup>2</sup> Щегловитов И.Г. Пересмотренные судебные уставы накануне законодательного обсуждения // Журнал Министерства Юстиции. 1902. № 1. С. 187.

В 1870 г. под председательством К.К. Петерса образовали Комиссию для собирания сведений о следственной части России.

В 1875–1877 гг. департамент Министерства юстиции обобщил статистику причин оправдательных вердиктов присяжных, одной из основных признав неудовлетворительное состояние предварительного следствия.

В 1880-х гг. при этом же ведомстве учреждается особая Комиссия для обсуждения реформы предварительного следствия, которую с 1884 г. возглавил сенатор Н.М. Окулов.

На проводившемся 28 и 29 декабря 1894 г. совещании старших председателей и прокуроров судебных палат были обозначены основные недостатки предварительного следствия: наделение следователей и обвинительной, и судебной функциями, что превращает предварительное следствие в «рабскую копию» дознания; наделение суда обвинительной функцией через предоставление полномочий по возвращению дел на доследование; отсутствие «энергетической» деятельности прокурорского надзора по наблюдению за производством дознания и предварительного следствия (не присутствуют при производстве следственных действий, ещё реже сами производят дознание или поручают его полиции, не применяют ст. 545 Устава уголовного судопроизвод-

© Верещагина А.В., 2014

\* Верещагина Алла Васильевна — кандидат юридических наук, заведующая кафедрой публичного права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса.

[vereschagina\_alla@mail.ru]

600106, Россия, г. Владивосток, 1 л. Гоголя, д. 41.



ства (далее — УУС), которая позволяла прокурору без производства предварительного следствия по имеющимся материалам составить обвинительный акт).

Старшие председатели и прокуроры судебных палат на этом совещании обсудили расширение полномочий дознания и придания протоколам дознания статуса доказательств, которые бы исследовались в суде наравне с материалами предварительного следствия. Рассматривался также вопрос об усилении «судебной» составляющей статуса следователей, в том числе путём освобождения их от участия в розыскной деятельности. Дискутировалась необходимость усиления прокурорского надзора по руководству дознанием, в том числе и производство дознания лично прокурорскими чинами. Предлагалось наделить представителей прокуратуры правом определять форму досудебной подготовки материалов — либо ограничиться дознанием и составить обвинительный акт в порядке ст. 545 УУС, либо предложить следователям произвести расследование. Выказывались за расширение применения ст. 545 УУС; возможность рассмотрения судом присяжных дел, по которым не производилось предварительное следствие; допуск защиты на предварительное следствие, хотя бы с момента предъявления для ознакомления оконченого производства обвиняемому; предоставление следователю права рассматривать ходатайства сторон о допросе свидетелей и выносить по ним решения и др.<sup>3</sup>

Обсуждавшиеся на этом совещании идеи реформирования досудебного производства отчасти были отражены в проекте новой редакции УУС, подготовленном Комиссией Н.В. Муравьёва.

Для оптимизации работы Комиссии по выработке предложений по реформированию предварительного следствия было разработано 129 вопросов для опроса следователей. В частности, Комиссию интересовала частота прекращения уголовного преследования, полнота полицейского дознания и основания производства полицией следственных действий, частота направления поручений следователями о дополнении дознания, толкование термина «ненахождение следователя на месте» как основание производства дознания полицией, отказ в исполнении требований и поручений следователя о производстве следственных действий<sup>4</sup>.

Усложнявшими реформу досудебного производства причинами, по мнению Комиссии, были неудовлетворительное состояние полиции, до реформирования которой было невозможно

освободить органы предварительного следствия от розыскных полномочий; коммуникационные сложности как следствие большой территории и низкой плотности населения, затруднявшие взаимодействие между прокуратурой и полицией при осуществлении уголовного преследования в досудебном производстве; недоверие общества к полиции, которое не позволяло рассчитывать на её поддержку со стороны населения при производстве дознания. Враждебное отношение к полиции обуславливалось возложением на неё фискальных обязанностей, поэтому она воспринималась не как «защитница и охранительница» безопасности, а как «стеснительная сила»<sup>5</sup>.

Перечисленные проблемы, по мнению Комиссии, не могли позволить принципиально изменить розыскной характер досудебного производства. Тем не менее несколько разработанных мер, как казалось авторам проекта, могли смягчить недостатки предварительного следствия.

Прежде всего, предлагалось сократить подследственность и расширить полномочия полиции по подготовке к судебному разбирательству материалов по маловажным преступлениям. Это вызвало критику, связанную с опасениями восстановления дореформенного порядка, когда следствие осуществлялось полицией. В частности, В. Кузьмин-Караваев негативно отнесся к предложению о создании самостоятельной формы подготовки материалов к судебному разбирательству путем проведения полицейского дознания. Он обосновывал свою позицию тем, что организация полиции и личный состав «низших» агентов настолько плачевны, что даже если все остальные аргументы говорили бы в пользу упразднения должности судебного следователя, то такая реформа должна была быть отвергнута<sup>6</sup>.

Возможность направления уголовных дел без производства предварительного следствия судебным следователем, как отмечалось выше, допускалась первоначальной редакцией УУС (ст. 544, 545, 546).

Расширение полномочий полиции по производству следственных действий предусматривалось по трём категориям дел: 1) подведомственным участковым судьям и не требовавшим производства предварительного следствия; 2) подсудных коллегиям профессиональных судей; 3) подсудных судам присяжных, за совершение которых возможно лишение особенных, лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ, за исключением преступлений особо перечисленных в законе.

По делам, подведомственным участковым судьям, в регламентацию полномочий полиции внесли уточнения. Первоначальная редакция УУС

<sup>3</sup> Подробнее об этом см.: Совещание старших председателей и прокуроров судебных палат // Журнал Министерства юстиции. 1894/95. № 11. С. 37–49.

<sup>4</sup> См.: Вопросы, на которые желательно получить от г.г. Судебных Следователей ответы для работы III отдела Высочайше утвержденной Комиссии для пересмотра по судебной части. Харьков: Тип. Зильберберга, б.г.

<sup>5</sup> См.: Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава уголовного судопроизводства. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1900. Т. II. С. 115.

<sup>6</sup> См.: Караваев-Кузьмин В. Будущие участковые судьи и земские начальники // Право. 1901. № 6. С. 298–310.



содержала неопределённые формулировки о возложении на полицию обязанности передавать сведения о преступлениях и проступках, подведомственных мировым судьям в соответствии со ст. 251 УУС, производить «собрание необходимых по делу сведений» (ст. 47 УУС), «разыскание» (ст. 48 и 52 УУС) и привод обвиняемого (ст. 51 УУС).

Авторы проекта разработали систему условий, с соблюдением которых мог осуществляться привод обвиняемого. На полицию предлагалось возложить производство розыска и дознание по правилам, предусмотренным УУС для дел, по которым предварительное следствие было необязательно. При установлении признаков состава преступления окончательное производство должно было направляться участковому судье<sup>7</sup>.

По делам, подсудным профессиональным судьям, предполагалось наделять полицию правом производства некоторых следственных действий. Допускавшаяся УУС возможность направления материалов в суд без производства предварительного следствия (ст. 545) на практике не реализовывалась не только потому, что полиция и прокуратура не хотели принимать на себя ответственность за предоставляемые в суд материалы. Этому способствовала нечёткость имевшейся регламентации. Законом полиции не предоставлялось никаких полномочий по уточнению обстоятельств дела. Кроме того, имела коллизия уголовно-процессуальных норм, заключавшаяся в том, что полиция в обязательном порядке должна была уведомлять судебного следователя обо всех происшествиях, содержащих признаки состава преступления, и передавать ему материалы дознания (ст. 250, 255 УУС). При этом судебный следователь не имел права без производства предварительного следствия направить материалы в суд в порядке ст. 545 УУС<sup>8</sup>.

Что касается дел, по которым, в соответствии со ст. 544 УУС, производство предварительного следствия было обязательно, то предложение о полномочиях полиции носило двойственный характер. В Комиссии отмечалось, что не всегда по уголовным делам о преступлениях, за совершение которых возможно применение наказания, сопряжённого с лишением всех особенных или лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ, необходимо производить предварительное следствие. Зачастую они либо совершены в условиях очевидности, либо установление обстоятельств совершения преступления не представляет никакой сложности, либо имеет место признание лица в совершении преступления<sup>9</sup>.

В целях обеспечения прав личности, в отношении которой осуществлялось уголовное преследо-

вание, и исключение преобладания полицейского дознания по большей части этой категории дел, в проект УУС было включено ряд положений.

Во-первых, закреплялся перечень дел, по которым предварительное следствие признавалось обязательным (убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, отдельные виды святотатства, «совращение» из православного в иное христианское вероисповедание, участие в преступных группах («шайках»), злостное банкротство, преступления в банковской сфере, ростовщичество как промысел и т.п.). Во-вторых, полиции запрещалось производство наиболее сложных следственных действий. В-третьих, по делам, по которым предварительное следствие не производилось, судья был обязан проверить и дополнить в случае необходимости материалы, представленные полицией, и до предания суду необходимо было привлечь лицо в качестве обвиняемого и допросить его. В-четвёртых, по делам, по которым предварительное следствие не обязательно, оно могло быть инициировано в полном объеме или частично прокуратурой, а по делам подведомственным суду присяжных — также следственным судьей или обвинительной камерой судебной палаты.

Для обеспечения соблюдения процедуры полицейское дознание должно было производиться только должностными лицами, обладавшими специальной подготовкой. Контроль над производством дознания возлагался на следственного судью, прокуратуру и участковых судей, которым предоставлялось право «отмены» произведённых полицией действий. Кроме того, следственный судья особым постановлением подтверждал законность следственных действий, произведённых полицией, и отсутствие необходимости их проверки.

Проектом допускалось обжалование действий дознания прокурору окружного суда, а по делам, подведомственным участковому судье, непосредственно ему.

Для реализации изложенных выше предложений необходимо было увеличение штатов полиции<sup>10</sup>. Средств на это не изыскали. Поэтому вариант новой редакции УУС, направленный в Государственный Совет не содержал приведённых выше положений.

Обязательность производства предварительного следствия по делам о преступлениях, за совершение которых могло последовать лишение всех прав состояния или всех особенных, лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ, вне зависимости от их сложности, сохранили.

Сущность окончательных предложений о расширении полномочий полиции в уголовном процессе сводилась к тому, что производство ею

<sup>7</sup> См.: Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава уголовного судопроизводства. Т. IV. С. 166, 167.

<sup>8</sup> См.: Там же. Т. II. С. 198.

<sup>9</sup> См.: Там же. С. 187, 188.

<sup>10</sup> См.: Там же. С. 146–158.



некоторых следственных действий по уголовным делам, подсудным суду присяжных, допускалось только в случаях, не терпящих отлагательства, а по всем остальным маловажным делам и при отсутствии таких обстоятельств.

Во внесённом в Государственный Совет проекте имелось положение о наделении представителей прокурорского надзора по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, правом предложить<sup>11</sup> следственному судье произвести отдельные следственные действия. Таким же правом наделялись прокуратура и следственные судьи в отношении участковых судей, не уполномоченных производить предварительное следствие, то есть пользоваться ближайшими судебными органами к тому месту, где возникла необходимость производства следственных действий. Положение было заимствовано из существовавшей европейской практики.

Наряду с упрощением досудебной подготовки материалов муравьёвская Комиссия обсуждала вопросы укрепления процессуального статуса обвиняемого. В частности, допуск защиты на предварительное следствие и возмещение вреда лицу, незаконно и необоснованно привлечённому к уголовной ответственности<sup>12</sup>.

Ещё при подготовке проекта УУС в 1863 г. в комиссии Н.А. Буцковского этот вопрос был разрешён единогласно в пользу допуска защиты на предварительное следствие. Мотивировалось решение тем, что участие защиты является следствием участия представителей обвинения в производстве предварительного следствия и обеспечивает равенство прав сторон. В отсутствие защиты, следствие, осуществляемое под надзором прокурора, может стать односторонним. «Единственное... ограждение обвиняемого есть представление ему права защиты, которое является неизбежным последствием допущения представителей обвинительной власти к присутствию при всех действиях судебного следователя. Как на суде, так и при следствии права обеих сторон должны быть одинаковы. Если же при собирании необходимых для суда материалов следователь постоянно будет побуждаем только прокурором, лицом опытным и влиятельным, то конечно он сделается односторонним и будет оставлять без внимания интересы обвиняемого, весьма часто не имеющего ни смелости, ни умения представить всё то, что может служить к его оправданию»<sup>13</sup>.

Проектом УУС 1863 г. предусматривалось право обвиняемого иметь защитника на предварительном следствии, разъясняемое ему с момента начала предварительного следствия (ст. 255 Проекта). Защитником могло быть любое лицо, которому не запрещено ходатайство по чужим делам (ст. 256 Проекта). Защитник имел право присутствовать при производстве всех следственных действий без каких-либо изъятий, наделялся правом обращать внимание на обстоятельства, свидетельствующие в пользу подзащитного, и ходатайствовать о постановке вопросов свидетелям (ст. 259 Проекта). Свидание обвиняемого и защитника наедине не допускалось до производства первого допроса обвиняемого (ст. 257 Проекта). Неявка защитника не являлась препятствием к производству следствия (ст. 258 Проекта). Эти предложения не были поддержаны в Государственном Совете<sup>14</sup>.

При обсуждении вопроса о допуске защиты в предварительное следствие в Комиссии Н.В. Муравьёва отметили, что «с теоретической точки зрения, принцип защиты при предварительном следствии стоит вне всякого спора. Если обвиняемый имеет право на формальную защиту при преследовании его перед судебной властью, то подобное право не может измениться от того, находится ли дело в стадии предварительного или главного производства»<sup>15</sup>. Сторонниками допуска защиты на предварительное следствие, хотя бы в ограниченном объёме, были А.Ф. Кони, В.К. Случевский, В.Д. Спасович, И.Я. Фойницкий и ряд других. Большинство, в том числе председатель Комиссии Н.В. Муравьёв и И.Г. Щегловитов, считало, что даже в ограниченном объёме — при ознакомлении с материалами оконченого предварительного следствия «участие защиты может вызывать серьёзные неудобства»<sup>16</sup>. В частности, «неблагоприятно отозваться на интересах обвиняемого вследствие того, что оно в громадном большинстве случаев поведёт за собою чрезвычайное затягивание следствия»<sup>17</sup>.

Такой же позиции придерживались участники совещания старших председателей и прокуроров судебных палат, большинство из которых высказались против введения защиты на предварительном следствии. Даже те из них, которые не возражали против данного института, высказывались за допуск защитника лишь с момента окончания

<sup>11</sup> Термин «предложить» не означал альтернативности. Предложение носило обязательный характер.

<sup>12</sup> По мысли составителей Уставов, вознаграждение оправданному, длительное время находившемуся под стражей, предполагалось выплачивать по ходатайству суда и монаршему усмотрению. Однако большинство это предложение отклонило. См.: Люблинский П.И. Суд и права личности // Суд и права личности: сб. ст. / под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. М.: Статут; РАП, 2005. С. 61.

<sup>13</sup> Объяснительная записка к проекту Устава уголовного судопроизводства. СПб.: б.и., 1863. Т. III. С. 160.

<sup>14</sup> В Соединённых департаментах законов и гражданских дел Государственного Совета сочли, что отсутствие «особого обвинителя» на следствии не позволяет поставить защитника в надлежащие границы, и он сможет «противодействовать собранию обличительных доказательств и способствовать обвиняемому к сокрытию следов преступления». См.: Журнал гражданского и уголовного права. 1893. Кн. 8. С. 103.

<sup>15</sup> Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава уголовного судопроизводства. Т. II. С. 120.

<sup>16</sup> Там же. С. 141.

<sup>17</sup> Там же. С. 142.



предварительного следствия, а некоторые увязывали его допуск с усмотрением следователя<sup>18</sup>.

Несмотря на весомость аргументов в пользу введения института защиты в досудебное производство, возобладало мнение большинства, выступавшего против такого подхода<sup>19</sup>.

Окончательный вариант проекта, представленный в Государственный Совет, допускал защиту в формальном смысле с момента окончания производства предварительного следствия и предъявления окончательного обвинения обвиняемому. Защитнику разрешалось заявлять ходатайства о дополнении предварительного следствия. На предварительном следствии предусматривалась только защита по договору. Это ограничение объяснялось как тем, что число защитников недостаточно, так и тем, что неявка защитника по соглашению не препятствовала окончанию производства по делу.

В роли защитника при ознакомлении с материалами окончательного производства могло выступать любое лицо, которому не запрещалось ходатайствовать по чужим делам. Такая формулировка, по мнению разработчиков, позволила бы малоимущим реализовать право иметь защитника.

В проекте новой редакции УУС содержалось положение о наделении участников уголовного процесса правом обжаловать лично или через поверенных действия органов дознания и судебного следователя, нарушавшие или ограничивавшие их права. Содержавшийся под стражей обвиняемый имел право доверить обжалование отдельных следственных действий защитнику. Однако реализация этого права для обвиняемого была затруднительна, так как свидания с защитником давались только следователем и «под надлежащим присмотром».

Помимо права на обжалование, проект предусматривал обязанность следственного судьи перед первым допросом обвиняемого изложить ему его права и порядок обжалования следственных действий. Факт разъяснения содержания процессуального статуса и процедуры обжалования фиксировался в специальном протоколе. Безусловно, закрепление такой обязанности судебного следователя способствовало бы реализации права на защи-

ту, тем более что большая часть населения России была либо неграмотна, либо малограмотна.

По проекту, обвиняемый имел право получения копий протоколов и постановлений в течение 7 дней с момента заявления ходатайства об этом. В случае невозможности соблюдения семидневного срока, в специальном постановлении должны были излагаться причины, которые препятствовали исполнению данного требования. Более того, процедура предоставления копий процессуальных документов было рекомендовано распространить на всех участников уголовного дела<sup>20</sup>.

Таким образом, Комиссия Н.В. Муравьева, несмотря на насущность реформирования досудебного производства и высказывавшиеся на этот счёт предложения, в своих окончательных проектах ограничилась паллиативами, отказавшись от кардинальных преобразований этой части уголовного судопроизводства. Как известно, подготовленные Комиссией Н.В. Муравьева законопроекты после их обсуждения ведомствами и в печати были доработаны Министерством юстиции, направившим их в конце 1901 г. в Государственный Совет, который их не легализовал.

Вопрос о введении защиты на этапе предварительного следствия, после обсуждения его в Комиссии Н.В. Муравьева, был вновь инициирован министром юстиции И.Г. Щегловитовым. В 1907 г. он внёс в Государственную Думу проект закона о введении защиты на предварительном следствии. Проектом предусматривалось право обжалования любого следственного действия, нарушающего или ограничивающего права участников уголовного процесса как самостоятельно, так и через представителя (ст. 491 Проекта). Закреплялись гарантии права на защиту обвиняемого, находившегося под стражей. Ему предоставлялась возможность обжаловать следственные действия через своего защитника (ст. 433 Проекта), право на свидания с защитником под «надлежащим присмотром» и по разрешению следователя (ст. 432 Проекта), возможность ходатайствовать о предоставлении защитнику для ознакомления окончательного производства (ст. 476 Проекта), право на свидание с защитником перед ознакомлением с окончательным производством под надлежащим присмотром (ст. 476 Проекта).

Приведённые положения — свидетельство осторожного отношения И.Г. Щегловитова к допуску защитника на предварительное следствие, который, по мысли автора, мог реализовывать свои права на стадии предварительного следствия только «под надлежащим присмотром» следова-

<sup>18</sup> См.: Совещание старших председателей и прокуроров судебных палат // Журнал Министерства юстиции. 1894/95. № 11. С. 45 и след.

<sup>19</sup> См.: Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава уголовного судопроизводства. Т. II. С. 135–145. В западноевропейском законодательстве того периода защиту начали допускать в досудебное производство. Например, по закону от 8 декабря 1897 г. во Франции, так же в Австро-Венгрии, Германии, Испании, Норвегии, Невшательском кантоне, в Боснии и Герцеговине (в соответствии с Уставом уголовного судопроизводства от 30 января 1891 г.) и др. Подробнее о реформе западноевропейского законодательства см.: Щегловитов И.Г. Реформа уголовного судопроизводства // Журнал Министерства юстиции. 1901. № 6. С. 291; Он же: О введении состязательности на предварительном следствии // Журнал Министерства Юстиции. 1901. № 7. С. 271.

<sup>20</sup> В 1907 г. И.Г. Щегловитов внес в Государственную Думу законопроект о введении защиты на предварительном следствии, содержание которого в основном воспроизводило положения проекта муравьевской комиссии, внесенного в Государственный Совет. Подробнее см.: Шифман М. Из истории вопроса о защите на предварительном следствии // Советское государство и право. 1941. № 2. С. 87–89.



теля и в некоторых случаях при наличии разрешения. Проектом не предусматривалось участие защитника по назначению. Двойственность позиции И.Г. Щегловитова (желательность с одновременной дозированной участью защитника) аргументируется им в препровождавшем проект «Краткой записке министра юстиции о введении защиты на предварительном следствии». Подготовку проекта И.Г. Щегловитов объяснял необходимостью приближения предварительного следствия к обвинительному процессу, чему способствует участие в предварительном следствии защиты. В записке высказывались опасения по поводу того, что участие защитника при «крайней неудовлетворительности нашего розыска... какими бы ограничениями она не была обставлена... может существенным образом повредить интересам правосудия... До заключения его не безопасно раскрыть перед защитой весь следственный материал»<sup>21</sup>. Профессор Н.Н. Полянский, оценивая проект И.Г. Щегловитова, заметил, что «защиты на предварительном следствии... вопреки своему названию... он... не вводит»<sup>22</sup>. Такую же характеристику дал В.Д. Набоков, по мнению которого законопроект правильнее было бы назвать «Законопроектом об изменении порядка заключения следствия и обжаловании следственных действий», чем «Об участии защиты в предварительном следствии». Он подчеркивал при этом: «Ничто не может быть вреднее того, когда законодательство, с целью завоевать доверие народа, делает исключительно декоративные мнимые уступки, оставляя по существу всё по-старому и, таким образом, обманывая общественное мнение». Законопроект был отозван автором из Государственной Думы.

Если сопоставить предложения о введении защиты на предварительное следствие образца 1863 г., муравьевской комиссии и И.Г. Щегловитова, то совершенно очевидно, что наиболее последовательными и либеральными были предложения 1863 г. Они предусматривали безоговорочный допуск защиты в досудебное производство с начала предварительного следствия, возможность присутствия и активного участия (право обращать внимание на обстоятельства, свидетельствующие в пользу подзащитного, и ходатайства о постановке вопросов) при производстве всех следственных действий

Предложения о реформировании предварительного следствия, как отмечено выше, так и не приобрели силы закона. Разрядить ситуацию правительство попыталось организационной мерой — наделением, по предложению прокуроров,

членов окружных судов обязанностью производить предварительное следствие ввиду крайней обремененности следователей<sup>23</sup>.

В межреволюционный период (февраль—октябрь 1917 г.) в уголовной юстиции усиливаются элементы чрезвычайности и дезорганизация. Происходит перераспределение компетенции между судебными местами, создаются временные суды, учреждаются чрезвычайные следственные комиссии и т.п.<sup>24</sup>

Наряду с этим Временное правительство декларирует необходимость восстановления «духа» Судебных уставов и с этой целью создает специальную Комиссию<sup>25</sup>.

Найденные нами материалы, отражающие деятельность Комиссии 1917 г., носят отрывочный характер. Тем не менее их изучение позволяет прийти к выводу о том, что некоторые вопросы, касающиеся предварительного следствия, были предметом обсуждения.

В частности, в заседании Комиссии, состоявшемся 23 мая 1917 г., председатель подкомиссии по уголовному судопроизводству А.Ф. Кони среди перечня наиболее значимых, требующих разрешения проблем обозначил, в том числе, введение защиты на предварительное следствие и организацию органов дознания и их права на применение мер процессуального принуждения<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> О временных мерах по усилению следственной части от 12 ноября 1905 г. // Собрание узаконений. 1905. Отд. 1. Ст. 1833; Полного собрания законов Российской империи. Собр. 3. 1908. Т. 25. Отд. 1. № 26911.

<sup>24</sup> См., напр.: О временном возложении на членов Петроградского окружного суда обязанностей мировых судей в пределах Петроградских столичного и уездного судебно-мирового округов: Указ Временного правительства от 15 марта 1917 г. № 60 // Вестник права. 1917. № 13–14. Ст. 357. С. 289–290; Об учреждении чрезвычайной следственной комиссии для расследования противоправных по должности действий бывших министров, главноуправляющих и других высших должностных лиц: Указ Временного правительства от 16 марта 1917 г. // Там же. 1917. № 15. Ст. 362. С. 310; Положение о чрезвычайной следственной комиссии для расследования противозаконных по должности действий бывших министров, главноуправляющих и прочих высших должностных лиц, как гражданского, так военного и морского ведомств от 11 марта 1917 г. // Там же. Ст. 363. С. 310; Об особых следственных комиссиях для расследования злоупотреблений по военному и морскому ведомствам: постановление Временного правительства от 14 апреля 1917 г. // Там же. 1917. № 21. Ст. 539. С. 444–445; Об устройстве полковых судов в мирное и военное время: постановление Временного правительства от 21 апреля 1917 г. // Там же. Ст. 541. С. 444–445; О временном устройстве местного суда: от 4 мая; Об образовании особых судов по делам о задержанных дезертирах: постановление Временного правительства от 5 июня 1917 г. // Там же. № 28–30. Ст. 767. С. 567 и др.

<sup>25</sup> Об образовании Комиссии для восстановления основных положений Судебных уставов и согласования их с прошедшей переменой в государственном устройстве и об учреждении временного высшего дисциплинарного суда: постановление Временного правительства от 25 марта 1917 г. // Там же. 1917. № 18. Ст. 438. С. 375–376.

<sup>26</sup> См.: Журнал заседания общего собрания Комиссии по пересмотру Судебных уставов 23 мая // РГИА. 1917. Ф. 857. Оп. 1. Д. 1575. Доклад заместителя министра юстиции приязного поверенного Н.К. Муравьева и М.Л. Гольдштейна. С. 25–26.

<sup>21</sup> Краткая объяснительная записка к проекту министра юстиции о введении защиты на предварительном следствии. С. 1, 20–21.

<sup>22</sup> Полянский Н. Уголовные законопроекты министра юстиции // Русская мысль. 1907. Кн. VI. С. 75; Право. 1907. № 14. С. 1044.



На одном из заседаний подкомиссии заслушивался доклад М.Л. Гольдштейна о допуске защиты на предварительное следствие. При обсуждении его доклада было высказано несколько точек зрения. Так, А.Ф. Кони и В.П. Носович считали, что из-за имевшегося характера следствия и организации дознания защиту на предварительное следствие вводить сложно. Поэтому моментом допуска защитника должно быть предание суду. Иной точки зрения придерживались М.Л. Гольдштейн, П.И. Люблинский и Г.Д. Скарятин, считавшие, что защита должна допускаться с момента постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Предложение П.А. Ифлянда о допуске защиты с момента установления лица и его допроса органом дознания и суждение А.Н. Лазаренко о том, что допуск защиты на предварительное следствие умаляет роль прокурора, не были поддержаны<sup>27</sup>.

Декретом № 1 о суде была упразднена царская уголовная юстиция, в том числе и институт судебных следователей и процедура досудебной подготовки материалов. Длительное время апробировались различные организации и процедура досудебного производства и осуществлялись активные поиски наиболее пригодной для советской власти модели. Предпочтение в конечном итоге было отдано искаженному, ухудшенному образцу постановки досудебного производства, имевшемуся в Судебных уставах и сохраненному в современном уголовном судопроизводстве.

Не должны вводить в заблуждение различное название субъектов, которые осуществляют данную деятельность (судебный следователь — следователь, дознаватель); организационная принадлежность (судебное ведомство — административные ведомства — МВД, ФСБ, СК, ФСКН). Несмотря на разные наименования субъектов и их ведомственную принадлежность, сущность их деятельности — реализация функции обвинения. По-прежнему сама подготовка материалов даже по преступлениям, совершенным в условиях очевидности, носит громоздкий, формализованный характер.

В сравнении с советским периодом положение дел с досудебным производством ухудшилось. Оно все более носит инквизиционный характер. Действующий закон не воспринял идей упрощения досудебной подготовки материалов, отказавшись даже от уже выработанных в советский период институтов (например, протокольная форма подготовки материалов).

Данная выше характеристика досудебного производства как ухудшенный, искаженный вариант дореволюционного института основана на следующем.

Судебные уставы предполагали производство предварительного следствия по форме (начатие уголовного преследования, формализованного сбора доказательств) только при наличии лица, в отношении которого могло быть выдвинуто обвинение, то есть, выражаясь современным языком, только по преступлениям, либо совершенным в условиях очевидности, либо по которым выявлено лицо, причастное к его совершению.

В советском уголовно-процессуальном законе уголовное дело должно было возбуждаться по каждому факту совершения преступления (ст. 2, 3, 108, 109 УПК РСФСР)<sup>28</sup>. Такие же нормы содержатся в современном уголовно-процессуальном законе (ст. 21, 144 УПК РФ)<sup>29</sup>. Этот подход — одно из ярких подтверждений инквизиционности современного российского уголовного процесса и надления уголовного процесса как самостоятельной формы государственной деятельности не свойственными ему функциями. Происходит подмена изначальной сущности уголовного процесса как системы гарантий прав личности, в отношении которой осуществляется уголовное преследование, розыском — выявлением и раскрытием фактов совершения преступлений. Иными словами, уголовно-процессуальной деятельности как виду государственной деятельности придается не свойственный ей априори оперативно-розыскной характер.

Таким образом, ретроспектива идей реформирования досудебного производства позволяет сформулировать ряд выводов. Во-первых, конструкция досудебной подготовки материалов по Судебным уставам была неудачной. Несмотря на заявленный судебный характер этой деятельности, она носила обвинительный характер. Во-вторых, очевидная для современников необходимость усовершенствования досудебной подготовки материалов так и не стала явью. В-третьих, основными обсуждавшимися направлениями преобразования досудебного производства являлись: диверсификация форм досудебной подготовки материалов, в том числе расширение компетенции органов дознания, трансформация института судебного следователя в институт следственного судьи и развитие начал состязательности в досудебном производстве. В-четвертых, созданная Судебными уставами конструкция досудебного производства в конечном итоге была воспринята советским законодательством, в рамках которого изначально присущий для неё инквизиционный характер был усилен. Впоследствии эта модель была заимствована действующим уголовно-процессуальным законом. В-пятых, насущной про-

<sup>27</sup> См.: Журнал заседания подкомиссии 4 и 11 октября 1917 г. // РГИА. 1917. Ф. 857. Оп. 1. Д. 1575. Доклад заместителя Министра юстиции присяжного поверенного Н.К. Муравьева и М.Л. Гольдштейна. С. 8–9 об.

<sup>28</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

<sup>29</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.





блемой досудебного производства, как и сто лет назад, является его упрощение, а также отказ от усилившегося в советский период розыскного характера уголовного судопроизводства. В связи с чем необходимо не только деформализовать

предварительное расследование, но и упразднить, или хотя бы существенно изменить, институт возбуждения уголовного дела, отказавшись от возбуждения уголовного дела по каждому факту совершения преступления.

#### Библиография:

1. Вопросы, на которые желательно получить от г.г. Судебных Следователей ответы для работы III отдела Высочайше утвержденной Комиссии для пересмотра по судебной части. Харьков: Тип. Зильберберга, 189? 16 с.
2. Головачёв А.А. Десять лет реформы. 1861–1871 г. СПб.: Тип. Ф.С. Сушинского, 1872. 402 с.
3. Громов В.Н. Судебный следователь. Бытовые и юридические обоснования деятельности судебного следователя // Журнал Министерства Юстиции. 1912. № 7. С. 110–143; № 8. С. 146–197.
4. Даневский В.П. Наше предварительное следствие, его недостатки и реформа. М.: Т-во скоропеч. А.А. Левенсон, 1895. 89 с.
5. Караваяев-Кузьмин В. Будущие участковые судьи и земские начальники // Право. 1901. № 6. С. 298–310.
6. Левенстим А.А. Предварительное следствие по судебным уставам, его недостатки и меры к улучшению // Журнал Министерства Юстиции. 1894/95. № 11–12. С. 103–166.
7. Люблинский П.И. Суд и права личности // Суд и права личности: сб. ст. / под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. М.: Статут, 2005.
8. Полянский Н. Уголовные законопроекты министра юстиции // Русская мысль. 1907. Кн. VI.
9. С. А. М. По поводу статьи А.С. Ющенко «Наши следователи» // Журнал Министерства Юстиции. 1916. № 6. С. 215–220.
10. Совещание старших председателей и прокуроров судебных палат // Журнал Министерства юстиции. 1894/95. № 11. С. 65–74.
11. Щегловитов И.Г. О введении состязательности на предварительном следствии // Журнал Министерства Юстиции. 1901. № 7. С. 271–277.
12. Щегловитов И.Г. Пересмотренные судебные уставы накануне законодательного обсуждения // Журнал Министерства Юстиции. 1902. № 1. С. 151–215.
13. Щегловитов И.Г. Реформа уголовного судопроизводства // Журнал Министерства юстиции. 1901. № 6. С. 291–301.
14. Ющенко А. Наши следователи // Журнал Министерства Юстиции. 1916. № 3. С. 25–128.

#### References (transliteration):

1. Voprosy, na kotorye zhelatel'no poluchit' ot g.g. Sudebnykh Sledovatelei otvety dlya raboty III otdela Vysochaishe utverzhdennoi Komissii dlya peresmotra po sudebnoi chasti. Khar'kov: Tip. Zil'berberga, 189?. 16 s.
2. Golovachev A.A. Desyat' let reformy. 1861–1871 g. SPb.: Tip. F. S. Sushchinskogo, 1872. 402 s.
3. Gromov V.N. Sudebnyi sledovatel'. Bytovye i yuridicheskie obosnovaniya deyatel'nosti sudebnogo sledovatelya // Zhurnal Ministerstva Yustitsii. 1912. № 7. S. 110–143; № 8. S. 146–197.
4. Danevskii V.P. Nashe predvaritel'noe sledstvie, ego nedostatki i reforma. M.: Tov. skoropech. A.A. Levinson, 1895. 89 s.
5. Karavaev-Kuz'min V. Budushchie uchastkovye sud'i i zemskie nachal'niki // Pravo. 1901. № 6. S. 298–310.
6. Levenstim A.A. Predvaritel'noe sledstvie po sudebnym ustavam, ego nedostatki i mery k uluchsheniyu // Zhurnal Ministerstva Yustitsii. 1894/95. № 11–12. S. 103–166.
7. Lyublinskii P.I. Sud i prava lichnosti // Sud i prava lichnosti: sb. st. / pod red. N.V. Davydova, N.N. Polyanskogo. M.: Statut, 2005.
8. Polyanskii N. Ugolovnye zakonoproekty ministra yustitsii // Russkaya mysl'. 1907. Kn. VI.
9. S. A. M. Po povodu stat'i A.S. Yushchenko «Nashi sledovateli» // Zhurnal Ministerstva Yustitsii. 1916. № 6. S. 215–220.
10. Shcheglovitov I.G. O vvedenii sostyazatel'nosti na predvaritel'nom sledstvii // Zhurnal Ministerstva Yustitsii. 1901. № 7. S. 271–277.
11. Shcheglovitov I.G. Peresmotrennye sudebnye ustavy nakanune zakonodatel'nogo obsuzhdeniya // Zhurnal Ministerstva Yustitsii. 1902. № 1. S. 151–215.
12. Shcheglovitov I.G. Reforma ugolovnogo sudoproizvodstva // Zhurnal Ministerstva yustitsii . 1901. № 6. S. 291–301.
13. Yushchenko A. Nashi sledovateli // Zhurnal Ministerstva Yustitsii. 1916. № 3. S. 25–128.

*Материал поступил в редакцию 3 марта 2014 г.*



Н.А. Дудко\*

## Поэтапное введение суда присяжных в Российской империи по судебной реформе 1864 г.\*\*

**Аннотация.** Статья посвящена вопросу о введении суда присяжных в ходе судебной реформы 1864 г. Создание суда присяжных в Российской империи является одним из основных результатов судебной реформы 1864 г. Учреждение суда присяжных закрепили Судебные уставы, утвержденные императором 20 ноября 1864 г.: Учреждение судебных установлений и Устав уголовного судопроизводства. Для автора особый интерес представляет вопрос о введении суда с участием присяжных заседателей в Западной Сибири, то есть на современной территории Алтайского края. Используются диалектический метод познания, а также общие и частные научные методы познания: исторический, формально-логический, сравнительно-правовой. Суд присяжных по реформе 1864 г. вводился поэтапно, то есть постепенно распространялся по территории Российской империи, начиная с 1866 г., и действовал не во всех российских губерниях. В Восточной Сибири и Приамурском крае суд присяжных не был создан. В Западной Сибири, в которую включались территории Томской и Тобольской губерний, суд присяжных был учрежден в 1909 г. Томский окружной суд рассматривал дела с участием присяжных заседателей с 1 ноября 1909 г. Барнаулский окружной суд рассматривал уголовные дела с участием присяжных заседателей в период с 1 ноября 1910 г. по 1917 г. Сделан вывод, что общим при проведении судебной реформы 1864 г. и современной судебной реформы является поэтапное введение суда присяжных в России.

**Ключевые слова:** судебная реформа, Устав уголовного судопроизводства, Учреждение судебных установлений, Судебные уставы, суд присяжных, этапы введения, присяжные в Сибири, Томская губерния, Барнаулский окружной суд, Томский окружной суд.

В Российской Федерации возрожден и успешно действует суд присяжных. Для его характеристики необходимо исследовать не только политические, социально-экономические и правовые условия в обществе и государстве, обусловившие введение суда присяжных, но и проанализировать исторический опыт судебной реформы 1864 г.

Создание суда присяжных в Российской империи является одним из основных результатов судебной реформы 1864 г. Суд присяжных вводился поэтапно, то есть постепенно распространялся по территории Российской империи. Это обусловило изучение исторической и юридической науками вопроса о периодизации создания суда присяжных в России.

Наиболее полно вопрос о периодизации суда присяжных раскрыт в работах А.А. Демичева<sup>1</sup>. В

качестве критерия периодизации истории российского суда присяжных А.А. Демичев использует законодательство о присяжных, «так как оно показывает качественные изменения в развитии этого института», и выделяет два этапа с подразделением их на периоды: 1864–1917 гг., 1993 г. — настоящее время. На дореволюционном этапе, по мнению А.А. Демичева и О.В. Исаенковой, суд присяжных — «свершившийся инвариантный факт исторической действительности»<sup>2</sup>, а на современном этапе суд присяжных продолжает свое развитие, что осложняет его изучение.

Первый дореволюционный этап, по периодизации А. А. Демичева, включает четыре периода: 1) 20 ноября 1864 г. — 9 мая 1878 г.; 2) 9 мая 1878 г. — 7 июля 1889 г.; 3) 7 июля 1889 г. — 4 марта 1917 г.; 4) 4 марта 1917 г. — 22 ноября (5 декабря) 1917 г. Первый и третий периоды — время эволю-

<sup>1</sup> См.: Демичев А.А. Российский суд присяжных: история и современность: учеб. пособие. Н.Новгород: Изд-во НГПУ, 2000. С. 9–28; Демичев А.А. История суда присяжных в дореволюционной России (1864–1917 гг.). М.: Юрлитинформ, 2007. С. 8, 24–27; Демичев А.А. Периодизация истории суда присяжных в России // Журнал российского

права. 2001. № 7. С. 137–150; Демичев А.А., Исаенкова О.В. Теоретико-методологические проблемы изучения российского суда присяжных: монография. Н. Новгород: Нижегород. филиал Моск. гум.-экон. ин-та, 2005. С.26–74.

<sup>2</sup> Демичев А.А., Исаенкова О.В. Указ. соч. С. 26.

© Дудко Н.А., 2014

\* Дудко Нина Алексеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета.

[kafupk@law.asu.ru]

656049, Россия, г. Барнаул, пр. Ленина, д. 61.

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



ции суда присяжных, второй и четвертый периоды — время кризиса суда присяжных<sup>3</sup>.

Поэтапное создание суда присяжных в Российской империи было предусмотрено Положением о введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 г., высочайше утвержденном 19 октября 1865 г.: «Судебные установления, образуемые по Уставам 1864 г., открываются постепенно, начиная с 1866 г.»<sup>4</sup>.

Первоначально предполагалось Судебные уставы 1864 г. «в полном их объеме ввести в течение 1866 г. в округах С.-Петербургской и Московской Судебных Палат, а в течение четырех лет, начиная с 1866 г. — во всех губерниях, управляемых по общему губернскому учреждению и в Бессарабской области»<sup>5</sup>. Фактически суды присяжных по реформе 1864 г. создавались на протяжении трех с половиной десятков лет. «Проведение реформы затянулось на 35 лет. Официальный акт о ее завершении — специальный указ царя был издан 1 июля 1899 г.»<sup>6</sup>.

Таким образом, в образованных по Судебным уставам 1864 г. окружных судах и судебных палатах суд присяжных не был введен одновременно, а в некоторых вообще не был создан. В исследованиях, посвященных судебной реформе 1864 г., авторы отмечают отсутствие суда присяжных почти на половине территории Российской империи.

Суд присяжных действовал в окружных судах. В соответствии с «Учреждениями судебных установлений» 1864 г., окружной суд учреждался один на несколько уездов (часть губернии или области), а число окружных судов и пространство их округов устанавливались особыми расписаниями (ст. 77–80); судебные палаты учреждались в округе, состоящем из нескольких губерний или областей (ст. 110–113)<sup>7</sup>. По данным И.Я. Фойницкого, всего в России было учреждено 104 окружных суда (88 — в европейской части, 16 — в азиатской части России). Окружные суды образовывали округ судебной палаты, которых было 13 (в европейской части России 10 судебных палат, в азиатской — 3)<sup>8</sup>.

Исследователи суда присяжных приводят следующие сведения о введении суда присяжных по

губерниям Российской империи. И.Л. Петрухин: за 18 лет, с 1866 по 1883 гг., было образовано 59 судов присяжных<sup>9</sup>; А.А. Демичев: в 1898 г. действовали 87 окружных судов (64 с присяжными заседателями), в 1908 г. — 98 окружных судов (64 с присяжными заседателями), в 1910 г. — 106 окружных судов (74 с присяжными заседателями)<sup>10</sup>.

«В Кавказском крае, Архангельской губернии, Сибири присяжных заседателей вообще не привлекали к участию в процессах, и окружные суды действовали в составе трех членов»<sup>11</sup>. На Северном Кавказе, в Закавказье, Польше, Прибалтике, Архангельской губернии, Сибири, Средней Азии, Казахстане «правила рассмотрения дел с участием присяжных заседателей введены в действие вовсе не были»<sup>12</sup>.

Особый интерес представляет вопрос о введении суда присяжных в Сибири. Многие исследователи, например: М.В. Немыгина, С.А. Пашин, А.М. Ларин, Л.А. Захожий, А.В. Пошивайлова, Д.В. Никитин, В.М. Деревскова, В.Г. Вишневский, Н.Н. Ефремова<sup>13</sup>, — отмечают, что суд присяжных по Судебным уставам 1864 г. в Сибири не был введен.

Вывод об отсутствии суда присяжных в Сибири требует уточнения, так как не соответствует историческим фактам. Действительно, длительное время, вплоть до 1896 г., Судебные уставы 1864 г. в Сибири не действовали. Судебная система в Сибири действовала на основе Положения «Об изменениях по судебной части в губерниях Тобольской и Томской, Восточной Сибири и Приамурском крае» от 25 февраля 1885 г.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> См.: Петрухин И.Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы // Государство и право. 2001. № 3. С. 5.

<sup>10</sup> См.: Демичев А.А. Российский суд присяжных... С. 22.

<sup>11</sup> Пашин С. Суд присяжных: российский вариант // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1993. № 3 (4). С. 25.

<sup>12</sup> Ларин А.М. Из истории суд присяжных в России. М.: Рос. прав. акад. МЮ РФ, 1995. С. 35.

<sup>13</sup> См.: Немыгина М.В. Российский суд присяжных: учеб.-метод. пособие. М.: Изд-во БЕК, 1995. С. 9; Пашин С.А. Указ. соч. С. 25; Ларин А.М. Указ. соч. С. 35; Захожий Л.А., Пошивайлова А.В. Теоретические модели суда присяжных (на Западе и в России): учеб. пособие. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2000. С. 38; Никитин Д.В. Этапы развития суда присяжных в дореволюционной России // Военно-юридический вестник Приволжского региона: сб. науч. тр. Вып. 4. Самара: Изд-во Сам. гум. Академии, 2006. С. 136; Деревскова В.М. Предпосылки и основания государственной реформы 1864 г. в сфере правосудия (на примере Восточно-Сибирского региона Российской империи): автореф. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 11–12, 16; Вишневский В.Г. Особенности правосудия в Восточной Сибири // История государства и права. 2007. № 10. С. 28–29; Ефремова Н.Н. Министерство юстиции Российской империи 1802–1917 гг.: историко-правовое исследование. М.: Наука, 1983. С. 108.

<sup>14</sup> Положения «Об изменениях по судебной части в губерниях Тобольской и Томской, Восточной Сибири и Приамурском крае» от 25 февраля 1885 г. // Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1885. 2-е полугод. 1885. № 27. Ст. 236. С. 443–455.

<sup>3</sup> См.: Демичев А.А. Периодизация истории суда присяжных... С. 137.

<sup>4</sup> Положение о введении в действие Судебных Уставов 20 ноября 1864 г., утвержденное императором 19 октября 1865 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. XL (40). Отд. 2-е. 1865. № 42587. СПб., 1867. С. 75.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Судебные уставы, утвержденные 20 ноября 1864 г.: Учреждение судебных установлений и Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. М.: Юрид. лит., 1991. Т. 8. С. 18.

<sup>7</sup> См.: Учреждение судебных установлений от 20 ноября 1864 г. // Российское законодательство X–XX вв. Т. 8.

<sup>8</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 1. С. 340.



Только 13 мая 1896 г. император утвердил «Временные правила о применении Судебных уставов к губерниям и областям Сибири», которые были введены в действие 14 июня 1897 г. Однако «Временные правила» содержали некоторые отступления от Судебных уставов. Прежде всего это был отказ от введения в Сибири суда с участием присяжных заседателей: «Дела по преступлениям и проступкам, подвергающим лишению всех прав состояния или всех особенных, лично и по состоянию присвоенных, прав и преимуществ, производятся по правилам, установленным для производства дела в окружных судах без участия присяжных заседателей» (п. 71)<sup>15</sup>.

Министр юстиции Н.В. Муравьев объяснял это особенностью местных условий, а именно: «значительным влиянием ссылки на состав населения и на его воззрения относительно значения и важности некоторых преступлений, а также недостаточным количеством лиц, удовлетворяющих требованиям, предъявляемым к присяжным заседателям, затруднениями для населения при больших расстояниях нести обязанности присяжных»<sup>16</sup>.

В развитии судебной системы Западной Сибири, включая Алтай, ученые выделяют определенные этапы, отличающиеся содержанием.

В.А. Крестьянников процесс преобразования суда в Западной Сибири подразделяет на три этапа<sup>17</sup>: 1) 1860–1880-е гг., когда изменений в судостроительстве и судопроизводстве региона не было; 2) 1885–1897 гг., которые характеризуются преобразованиями суда на основе дореформенных судебных правил; 3) судебная реформа 1897 г. по введению в действие Судебных уставов, прервавшаяся начавшейся мировой войной и революцией.

По мнению Д.А. Глазунова, судебная система Сибири и Алтая второй половины XIX — начала XX в. в своем развитии прошла два этапа<sup>18</sup>. Первый этап (1885–1896 гг.) положил начало формированию судебной системы Сибири. На втором этапе (1897–1920 гг.) начали действовать Судебные уставы 1864 г.

Дореволюционная Сибирь подразделялась на Западную Сибирь, Восточную Сибирь и Приамурский край. «Учреждение Сибирское» издания 1892 г. с изменениями 1906 г. устанавливало управление следующими частями Сибири: Иркутское генерал-губернаторство (Иркутская и

Енисейская губернии, Якутская область, с 1906 г. Забайкальская область); Приамурское генерал-губернаторство (Приморская и Амурская области, остров Сахалин); губернии Томская и Тобольская (ст. 1, 2)<sup>19</sup>.

Таким образом, Восточная Сибирь охватывала территорию Иркутского генерал-губернаторства, а Западная Сибирь — территорию Томской и Тобольской губерний. В Восточной Сибири и Приамурском крае суд присяжных так и не был учрежден, а в Западной Сибири суд присяжных успешно действовал с 1909 г.

В исторической литературе анализируются попытки создания суда присяжных в Восточной Сибири и Приамурском крае. Вопрос о введении суда присяжных в Восточной Сибири и Приамурском крае обсуждался в 1898, 1904, 1912, 1914 гг.<sup>20</sup> Более того, Государственная Дума III и IV созывов в 1912 и 1914 гг. признавала «необходимым скорейшее введение суда присяжных в Енисейской и Иркутской губерниях, в Забайкальской и Амурской областях»<sup>21</sup>.

По мнению М.В. Немытиной, «в силу неспособности властей осуществить серьезные преобразования, а также по обстоятельствам военного времени принимаемые Думой решения остались лишь пожеланиями»<sup>22</sup>. Правительство Колчака 10 января 1919 г. признало необходимым введение суда присяжных в Иркутском окружном суде с 1 марта 1920 г., но и эти планы не были реализованы в связи с падением правительства Колчака в феврале 1920 г.<sup>23</sup>

Вопрос об учреждении суда присяжных в Западной Сибири также неоднократно обсуждался в Министерстве юстиции и Государственном Совете и был положительно решен только в 1909 г. 10 мая 1909 г. император утвердил Закон «О введении учреждения суда присяжных заседателей в Яренском и Усть-Сысольском уездах Вологодской губернии, в некоторых уездах губерний Архангельской и Тобольской, в губернии Томской и в областях Акмолинской, Семипалатинской и Уральской»<sup>24</sup>. Закон закрепил введение суда с уча-

<sup>15</sup> Временные правила о применении Судебных уставов к губерниям и областям Сибири, утвержденные императором 13 мая 1896 г. // Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1896. № 61. Ст. 732. С. 2224.

<sup>16</sup> Цит. по: Бузмакова О.Г. Судебная власть в Сибири в конце XIX — начале XX в.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Томск, 2004. С. 16

<sup>17</sup> См.: Крестьянников Е.А. Указ. соч. С. 24.

<sup>18</sup> См.: Глазунов Д.А. Основные этапы развития судебной системы Сибири // Алтай: дела судейские. 2007. № 1 (2). С. 52.

<sup>19</sup> Учреждение Сибирское. Издание 1892 г. // Свод законов Российской империи. Кн. 1. Т. 2. Ч. 1. Ст. X. М., 1910. С. 483–524.

<sup>20</sup> См.: Абрамитов С.А. Суд присяжных в Восточной Сибири так и не был введен: хроника событий и анализ причин (1897–1920 гг.) // Российский судья. 2008. № 11. С. 40–42; Верещагина А.В. Заметки о суде присяжных в России // Правоведение. 2005. № 6. С. 215; Немытина М.В. Указ. соч. С. 9.

<sup>21</sup> Указ. соч. С. 9.

<sup>22</sup> Там же.

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

<sup>24</sup> Закон «О введении учреждения суда присяжных заседателей в Яренском и Усть-Сысольском уездах Вологодской губернии, в некоторых уездах губерний Архангельской и Тобольской, в губернии Томской и в областях Акмолинской, Семипалатинской и Уральской»: утвержден императором 10 мая 1909 г. // Собрание узаконений и распоряжений пра-



ствием присяжных заседателей во всех уездах Томской губернии и некоторых уездах Тобольской губернии: Тобольском, Туринском, Тарском, Тюменском, Ялutorовском, Ишимском, Тюкалинском, Курганском (ст. 647.2). Таким образом, суд присяжных вводился на достаточно обширных территориях Западной Сибири. Закон от 10 мая 1909 г. установил срок введения суда присяжных заседателей — 1 ноября 1909 г. Соответственно этому в Томском окружном суде суд с участием присяжных заседателей был объявлен открытым 16 ноября 1909 г.: состоялось торжественное открытие, а после молебна — торжественное заседание общего собрания суда<sup>25</sup>. За два месяца первого года работы (ноябрь — декабрь 1909 г.) Томский окружной суд рассмотрел с участием присяжных заседателей 58 уголовных дел<sup>26</sup>.

Авторы исследований судебной власти в Сибири единодушны в своих выводах о том, что создание суда присяжных способствовало развитию правосознания населения и развитию судебной системы Западной Сибири. «Учреждение суда присяжных... явилось прорывом в отношении самодержавия к Сибири. Эти акты означали, что правительственные круги стали доверять региону и его населению, мечтания областников об «уравнивании» края с остальными частями России начинали сбываться»<sup>27</sup>.

Д.А. Глазунов, характеризуя окружные суды Томской губернии (в состав которой входили современные территории Алтайского края, Республики Алтай и Новосибирской, Кемеровской, Томской областей) за промежутки времени с июля 1897 г. по февраль 1917 г., сделал вывод, что изучение суда присяжных «связано с рядом проблем. Во-первых, суд присяжных был введен только в 1909 г., поэтому шестилетний период его деятельности является недостаточным для качественной характеристики этого института. Во-вторых, три года из шести лет деятельности суда присяжных падали на военное время, которое, безусловно, привносило свою специфику»<sup>28</sup>. «Учреждение в 1909 г. суда присяжных, который привлек население к участию в правосудии, изменило карательную политику Томского и Барнаульского окружных судов, что объясняется разным правовым сознанием крестьян и чиновников»<sup>29</sup>.

Д.А. Глазунов приводит статистические данные о количестве дел, рассмотренных с участи-

ем присяжных заседателей окружными судами Томской губернии: 1911 г. — 1140 дел, 1912 г. — 1423 дел, 1913 г. — 1462 дел, 1914 г. — 1633 дел, 1915 г. — 1699 дел<sup>30</sup>.

В 1910 г. был учрежден и начал действовать Барнаульский окружной суд. Барнаульский, Бийский, Кузнецкий и Змеиногорский уезды были изъяты из ведения Томского окружного суда и подчинены ведению Барнаульского окружного суда.

Необходимость его создания исследователи прежде всего связывают с массовым переселением в Сибирь в начале XX в., что обусловило рост преступности и, как следствие, увеличение количества рассматриваемых в Томском окружном суде уголовных дел<sup>31</sup>.

Закон «Об учреждении окружного суда в г. Барнауле Томской губернии» был единогласно принят 12 апреля 1910 г. на заседании Государственного Совета и утвержден императором 22 апреля 1910 г.<sup>32</sup>

Открыли Барнаульский окружной суд по распоряжению министра юстиции 1 ноября 1910 г.<sup>33</sup> Сравнительные данные о количестве дел, рассмотренных в 1911 г. Барнаульским и Томским окружными судами с участием присяжных заседателей, на основе анализа статистических сведений Министерства юстиции приведены в диссертации О.Г. Бузмаковой: в Томском окружном суде суду присяжных были подсудны 715 человек (81 %), а в Барнаульском окружном суде — соответственно 873 (73 %) <sup>34</sup>.

Изучение материалов архивных фондов Алтайского края позволяет сделать вывод, что сохранилось очень мало информации о рассмотрении Барнаульским окружным судом уголовных дел с участием присяжных заседателей. Это связано с тем, что «2 мая 1917 г. от возникшего в г. Барнауле пожара сгорело помещение Окружного Суда со всеми находившимися в этом помещении делами Окружного Суда и Камеры Прокурора»<sup>35</sup>.

Наиболее полно сохранились материалы только одного уголовного дела, рассмотренного Барнаульским окружным судом с участием при-

вительства. 1909. Отд. 1. № 74. Ст. 591. С. 1146–1151.

<sup>25</sup> См.: Бузмакова О.Г. Указ. соч. С. 181.

<sup>26</sup> См.: Там же.

<sup>27</sup> Крестьянников Е.А. Судебные преобразования в Западной Сибири в 1885–1917 гг.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Тюмень, 2002. С. 23.

<sup>28</sup> Глазунов Д.А. Деятельность судебных учреждений Томской губернии (конец XIX — начало XX в.): монография. Барнаул: Изд-во ААЭП, 2006. С. 101–102.

<sup>29</sup> Там же. С. 33–34.

<sup>30</sup> См.: Глазунов Д.А. Проведение судебной реформы 1896 г. на территории Западной Сибири (по материалам Томской губернии): дис. ... канд. ист. наук. Барнаул, 2003. С. 258.

<sup>31</sup> См.: Он же. Деятельность судебных учреждений... С. 97–99.

<sup>32</sup> Закон «Об учреждении окружного суда в городе Барнауле, Томской губернии, и о сокращении штата Томского окружного суда», утвержденный императором 22 апреля 1910 г. // Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1910. Отд. 1. 1910. № 70. Ст. 709.

<sup>33</sup> Распоряжение, предложенное Правительствующему Сенату Министром Юстиции «О назначении срока открытия Барнаульского окружного суда» от 21 июля 1910 г. // Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1910. Отд. 1. № 139. Ст. 1419.

<sup>34</sup> См.: Бузмакова О.Г. Указ. соч. С. 186–187, 241.

<sup>35</sup> ЦХАФ АК. Ф. 141. Оп. 1. Д. 16. Л. 16.



сяжных заседателей 13 февраля 1913 г.: обвинительный акт; список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание; определение суда о даче делу дальнейшего хода; протоколы о вручении подсудимым копий обвинительного акта; повестки о вызове подсудимых в судебное заседание; список присяжных заседателей (12 комплекты, 2 запасные); протокол судебного заседания; вопросы, постановленные на решение присяжных заседателей; вопросный лист; резолюция об объявлении приговора в окончательном виде; приговор.

Это было уголовное дело в отношении крестьян Аггея Зайцева, Владимира Зайцева, Назара Зайцева, Ивана Рязанцева, Тихона Трофимова. Они обвинялись по ст. 1489 и ч. 2 ст. 1490 Уложения о наказаниях в том, что 22 января 1912 г. в селе Старо-Алейском умышленно нанесли крестьянке Анне Маркиной тяжкие, подвергающие жизнь опасности побои, повлекшие за собой смерть Маркиной<sup>36</sup>. Аггей и Владимир Зайцевы решением присяжных заседателей были признаны невиновными и оправданы. Иван Рязанцев, Тихон Трофимов и Назар Зайцев решением присяжных заседателей были признаны виновными и осуждены: лишены всех прав состояния и посланы в каторжные работы сроком на четыре года<sup>37</sup>.

Материалы этого уголовного дела и некоторые другие сохранившиеся документы подтверждают, что Барнаульский окружной суд с 1910 по 1917 гг. рассматривал уголовные дела с участием присяжных заседателей<sup>38</sup>.

Таким образом, судебная практика Барнаульского окружного суда и Томского окружного суда по рассмотрению уголовных дел с участием присяжных заседателей позволяет сделать вывод, что, в соответствии с Уставом уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г., суд присяжных в Западной Сибири был введен и успешно действовал.

Сравнение судебной реформы 1864 г. и современной российской судебной реформы позволяет сделать вывод, что общим при их проведении было не только поэтапное распространение суда присяжных по территориям, но и законодательный подход к вопросу о введении суда присяжных. Прежде всего были разработаны и приняты нормы, регламентирующие вопросы организации и деятельности суда присяжных: Судебные уставы (Учреждение судебных установлений и Устав уголовного судопроизводства), утверж-

денные императором 20 ноября 1864 г.<sup>39</sup>; Закон РФ от 16.07.1993 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс об административных правонарушениях»<sup>40</sup>. Дополнительно к этому были приняты специальные законы о введении в действие новых норм на определенных территориях России: «Положение о введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 г.», утвержденное императором 19 октября 1865 г.<sup>41</sup>; Закон «О введении учреждения суда присяжных заседателей в Яренском и Усть-Сысольском уездах Вологодской губернии, в некоторых уездах губерний Архангельской и Тобольской, в губернии Томской и в областях Акмолинской, Семипалатинской и Уральской» утвержден императором 10 мая 1909 г.<sup>42</sup>; Постановление Верховного Совета от 16.07.1993 г. «О порядке введения в действие Закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс об административных правонарушениях»<sup>43</sup>; Федеральный закон от 18.12.2001 г. № 177 «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в редакции Федеральных законов № 181 от 27.12.2002 и № 241 от 27.12.2006)<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> Судебные уставы, утвержденные 20 ноября 1864 г.: Учреждение судебных установлений и Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство XIX вв. Т. 8.

<sup>40</sup> Закон РФ от 16.07.1993 «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, УПК РСФСР, УК РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 33. Ст. 1313.

<sup>41</sup> Положение о введении в действие Судебных Уставов 20 ноября 1864 г., утвержденное императором 19 октября 1865 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. XL (40). Отд. 2-е. 1865. № 42587. СПб., 1867. С. 74–84.

<sup>42</sup> Закон «О введении учреждения суда присяжных заседателей в Яренском и Усть-Сысольском уездах Вологодской губернии, в некоторых уездах губерний Архангельской и Тобольской, в губернии Томской и в областях Акмолинской, Семипалатинской и Уральской»: утвержден императором 10 мая 1909 г. // Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1909. Отд. 1. № 74. Ст. 591.

<sup>43</sup> Постановление Верховного Совета РФ от 16.07.1993 г. «О порядке введения в действие Закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, УПК РСФСР, УК РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 33. Ст. 1314.

<sup>44</sup> Федеральный закон от 18.12.2001 № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52. Ч. 1. Ст. 4924; 2002. № 52. Ч. 1. Ст. 5137; 2007. № 1. Ч. 1. Ст. 4.

<sup>36</sup> Обвинительный акт по делу Аггея Зайцева, Владимира Зайцева, Назара Зайцева, Ивана Рязанцева, Тихона Трофимова от 24 сентября 1912 г. // ЦХАФ АК. Ф. 141. Оп. 1. Д. 73. Л. 5–6.

<sup>37</sup> Приговор Барнаульского окружного суда от 13 февраля 1913 г. // ЦХАФ АК. Ф. 141. Оп. 1. Д. 73. Л. 173–174.

<sup>38</sup> См.: ЦХАФ АК. Ф. 141. Оп. 1. Д. 8. Л. 14; Д. 13. Л. 8, 103, 105; Д. 14. Л. 124; Д. 16. Л. 16–17; Д. 73. Л. 5–190.

**Библиография:**

1. Абрамитов С.А. Суд присяжных в Восточной Сибири так и не был введен: хроника событий и анализ причин (1897–1920 гг.) // Российский судья. 2008. № 11. С. 40–42.
2. Бузмакова О.Г. Судебная власть в Сибири в конце XIX — начале XX в.: дис. ... канд. ист. наук. Томск, 2004. 241 с.
3. Бузмакова О.Г. Судебная власть в Сибири в конце XIX — начале XX в.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Томск, 2004. 26 с.
4. Верещагина А.В. Заметки о суде присяжных в России // Правоведение. 2005. № 6. С. 207–219.
5. Вишневецкий В.Г. Особенности правосудия в Восточной Сибири // История государства и права. 2007. № 10. С. 28–29.
6. Глазунов Д.А. Проведение судебной реформы 1896 г. на территории Западной Сибири (по материалам Томской губернии): дис. ... канд. ист. наук. Барнаул, 2003. 286 с.
7. Глазунов Д.А. Деятельность судебных учреждений Томской губернии (конец XIX — начало XX в.): монография. Барнаул: Изд-во ААЭП, 2006. 152 с.
8. Глазунов Д.А. Основные этапы развития судебной системы Сибири // Алтай: дела судейские. 2007. № 1 (2). С. 52–57.
9. Демичев А.А. Российский суд присяжных: история и современность: учеб. пособие. Н. Новгород: Изд-во НГПУ, 2000. 104 с.
10. Демичев А.А. История суда присяжных в дореволюционной России (1864–1917 гг.). М.: Юрлитинформ, 2007. 320 с.
11. Демичев А.А. Периодизация истории суда присяжных в России // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 137–150.
12. Демичев А.А., Исаенкова О.В. Теоретико-методологические проблемы изучения российского суда присяжных: монография. Н. Новгород: Нижегород. филиал Моск. гум.-экон. ин-та, 2005. 188 с.
13. Деревскова В.М. Предпосылки и основания государственной реформы 1864 г. в сфере правосудия (на примере Восточно-Сибирского региона Российской империи): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. 21 с.
14. Диков Г. Суд присяжных и практика Европейского суда по правам человека по статье 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство) // LEX RUSSICA. 2010. № 3. С. 474–490.
15. Ефремова Н.Н. Министерство юстиции Российской империи 1802–1917 гг.: истор.-правовое исследование. М.: Наука, 1983. 150 с.
16. Захожий Л.А., Пошивайлова А.В. Теоретические модели суда присяжных (на Западе и в России): учеб. пособие. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2000. 80 с.
17. Кодан С.В., Владимиров Г.Е. Юридическая природа Основных государственных законов Российской империи 1832–1892 гг. издания в оценке российских правоведов // Проблемы общества и политики. 2013. № 6. С. 218–253.
18. Крестьянников Е.А. Судебные преобразования в Западной Сибири в 1885–1917 гг.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Тюмень, 2002. 27 с.
19. Ларин А.М. Из истории суд присяжных в России. М.: Рос. прав. акад. МЮ РФ, 1995. 104 с.
20. Немытина М.В. Российский суд присяжных: учеб-метод. пособие. М.: БЕК, 1995. 218 с.
21. Никитин Д.В. Этапы развития суда присяжных в дореволюционной России // Военно-юридический вестник Приволжского региона: сб. науч. тр. Вып. 4. Самара: Изд-во Сам. гум. Академии, 2006. С. 134–143.
22. Пашин С. Суд присяжных: российский вариант // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1993. № 3 (4). С. 24–26.
23. Петрухин И.Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы // Государство и право. 2001. №3. С. 5–15.
24. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб.: Альфа, 1996. Т. 1. 552 с.

**References (transliteration):**

1. Abramitov S.A. Sud prisyazhnykh v Vostochnoi Sibiri tak i ne byl vveden: khronika sobyitii i analiz prichin (1897–1920 gg.) // Rossiiskii sud'ya. 2008. № 11. S. 40–42.
2. Buzmakova O.G. Sudebnaya vlast' v Sibiri v kontse XIX — nachale XX v.: dis. ... kand. ist. nauk. Tomsk, 2004. 241 s.
3. Buzmakova O.G. Sudebnaya vlast' v Sibiri v kontse XIX — nachale XX v.: avtoref. dis. ... kand. ist. nauk. Tomsk, 2004. 26 s.
4. Vereshchagina A.V. Zametki o sude prisyazhnykh v Rossii // Pravovedenie. 2005. № 6. S. 207–219.
5. Vishnevskii V.G. Osobennosti pravosudiya v Vostochnoi Sibiri // Istoriya gosudarstva i prava. 2007. № 10. S. 28–29.
6. Glazunov D.A. Provedenie sudebnoi reformy 1896 g. na territorii Zapadnoi Sibiri (po materialam Tomskoi gubernii): dis. ... kand. ist. nauk. Barnaul, 2003. 286 s.
7. Glazunov D.A. Deyatel'nost' sudebnykh uchrezhdenii Tomskoi gubernii (konets XIX — nachalo XX v.): monografiya. Barnaul: Izd-vo AAEP, 2006. 152 s.
8. Glazunov D.A. Osnovnye etapy razvitiya sudebnoi sistemy Sibiri // Altai: dela sudeiskie. 2007. № 1 (2). — S. 52–57.
9. Demichev A.A. Rossiiskii sud prisyazhnykh: istoriya i sovremennost': ucheb. posobie. N. Novgorod: Izd-vo NGPU, 2000. 104 s.
10. Demichev A.A. Istoriya suda prisyazhnykh v dorevolutsionnoi Rossii (1864–1917 gg.). M.: Yurlitinform, 2007. 320 s.
11. Demichev A.A. Periodizatsiya istorii suda prisyazhnykh v Rossii // Zhurnal rossiiskogo prava. 2001. № 7. S. 137–150.
12. Demichev A.A., Isaenkova O.V. Teoretiko-metodologicheskie problemy izucheniya rossiiskogo suda prisyazhnykh: monografiya. N. Novgorod: Nizhegorod. filial Mosk. gum.-ekon. in-ta, 2005. 188 s.
13. Derevskaia V.M. Predposylki i osnovaniya gosudarstvennoi reformy 1864 g. v sfere pravosudiya (na primere Vostochno-Sibirskogo regiona Rossiiskoi imperii): avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. SPb., 2007. 21 s.
14. Dikov G. Sud prisyazhnykh i praktika Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka po stat'e 6 Konventsii (pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo) // LEX RUSSICA. 2010. № 3. S. 474–490.



15. Efremova N.N. Ministerstvo yustitsii Rossiiskoi imperii 1802–1917 gg.: istor.-pravovoe issledovanie. M.: Nauka, 1983. 150 s.
16. Zakhozhii L.A., Poshivailova A. V. Teoreticheskie modeli suda prisyazhnykh (na Zapade i v Rossii): ucheb. posobie. Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 2000. 80 s.
17. Kodan S.V., Vladimirova G.E. Yuridicheskaya priroda Osnovnykh gosudarstvennykh zakonov Rossiiskoi imperii 1832–1892 gg. izdaniya v otsenke rossiiskikh pravovedov // Problemy obshchestva i politiki. 2013. № 6. S. 218–253.
18. Krest'yannikov E.A. Sudebnye preobrazovaniya v Zapadnoi Sibiri v 1885–1917 gg.: avtoref. dis. ... kand. ist. nauk. Tyumen', 2002. 27 s.
19. Larin A.M. Iz istorii sud prisyazhnykh v Rossii. M.: Ros. pravov. akad. MYu RF, 1995. 104 s.
20. Nemytina M.V. Rossiiskii sud prisyazhnykh: ucheb.-metod. posobie. M.: Izdatel'stvo BEK, 1995. 218 s.
21. Nikitin D.V. Etapy razvitiya suda prisyazhnykh v dorevolyutsionnoi Rossii // Voenno-yuridicheskii vestnik Privolzhskogo regiona: sb. nauch. tr. Vyp. 4. Samara: Izd-vo Sam. gum. Akademii, 2006. S. 134–143.
22. Pashin S. Sud prisyazhnykh: rossiiskii variant // Konstitutsionnoe pravo: vostochnoevropaiskoe obozrenie. 1993. № 3 (4). S. 24–26.
23. Petrukhin I.L. Sud prisyazhnykh: problemy i perspektivy // Gosudarstvo i pravo. 2001. № 3. S. 5–15.
24. Foinitskii I.Ya. Kurs ugolovного sudoproizvodstva. SPb.: Al'fa, 1996 T. 1. 552 s.

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*





## Формирование коллегии присяжных заседателей: проблемы законодательного регулирования и судебной практики

**Аннотация.** Проведенное в статье исследование позволило выявить ряд проблем законодательного регулирования формирования коллегии присяжных заседателей и сложностей, возникающих в судебной практике на этом этапе судебного разбирательства. Проблема составления предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели обусловлена тем, что весь комплекс процессуальных действий, обеспечивающих законность будущего состава коллегии присяжных заседателей, осуществляются не судьей и не в форме судебного заседания, а секретарем судебного заседания, вне рамок судебной процедуры. Следующая проблемная ситуация формирования коллегии присяжных заседателей обусловлена существенным различием подходов судей на практике к содержанию списка кандидатов в присяжные заседатели, вручаемого сторонам, что порождает правовую неопределенность. Определенные сложности возникают на этапе опроса кандидатов в присяжные заседатели сторонами, поскольку УПК РФ не содержит никаких требований к форме и содержанию вопросов, задаваемых сторонами кандидатам в присяжные заседатели. На практике сложилось обыкновение отклонения неконкретных вопросов и вопросов, не связанных с обстоятельствами, которые, по мнению опрашиваемого, могут препятствовать участию кандидатов в присяжные заседатели в рассмотрении данного уголовного дела. В статье рассматривается проблема нарушения кандидатами в присяжные заседатели обязанности правдиво отвечать на задаваемые им вопросы, а также представить необходимую информацию о себе и об отношениях с другими участниками уголовного судопроизводства. Автором выделены критерии, при наличии которых в судебной практике констатируется нарушение присяжными указанной обязанности. Рассмотрены последствия такого нарушения для приговора суда. В статье рассмотрены некоторые проблемы заявления сторонами мотивированных и немотивированных отводов кандидатам в присяжные заседатели, а также подходы к их решению. Изучение проблем формирования коллегии присяжных заседателей свидетельствует о необходимости совершенствования действующего законодательства в целях оптимизации производства в современном российском суде присяжных.

**Ключевые слова:** присяжные заседатели, мотивированный отвод, немотивированный отвод, председательствующий, суд присяжных, кандидат в присяжные, опрос присяжных, список присяжных.

Важнейшей гарантией справедливого судебного разбирательства с участием присяжных заседателей является соблюдение порядка формирования их коллегии. Действующее уголовно-процессуальное законодательство регулирует его довольно подробно. Вместе с тем в законодательном регулировании, а также в судебной практике выявились некоторые проблемы, требующие своего разрешения.

Первая из таких проблем обусловлена *нетранспарентной* процедурой составления предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели.

Согласно ст. 326 УПК РФ, после назначения судебного заседания, секретарь судебного заседания (или помощник судьи) по распоряжению

председательствующего производит отбор кандидатов в присяжные заседатели из находящихся в суде общего и запасного списков путем случайной выборки. По завершении отбора кандидатов в присяжные заседатели для участия в рассмотрении уголовного дела составляется предварительный список с указанием их фамилий, имен, отчеств и домашних адресов, который подписывается секретарем судебного заседания или помощником судьи.

Таким образом, весь комплекс процессуальных действий, обеспечивающих законность будущего состава коллегии присяжных заседателей, осуществляются не судьей и не в форме судебного заседания, а лицом, не входящим в состав суда, вне рамок судебной процедуры.

© Насонов С.А., 2014

\* Насонов Сергей Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), адвокат АП г. Москвы.

[sergei-nasonov@yandex.ru]

111621, Россия, г. Москва, ул. Оренбургская, д. 13, корп. 2, кв. 103.



Конституционный Суд РФ отметил, что федеральное законодательство не предусматривает необходимость ведения и, соответственно, приобщения к материалам уголовного дела специальных протоколов или иных документов, в которых отражалась бы процедура составления секретарем судебного заседания или помощником судьи предварительного списка присяжных заседателей, однако, это не исключает права стороны при наличии к тому оснований оспорить случайный характер выборки кандидатов в присяжные заседатели и заявить отвод включенным в предварительный список кандидатам<sup>1</sup>.

Однако на практике стороны вряд ли смогут эффективно реализовать свое право на оспаривание случайного характера этой выборки, в том числе и потому, что закон не требует какой-либо фиксации действий секретаря, осуществляющего ее.

Представляется, что по указанным причинам порядок составления предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели должен быть законодательно изменен.

Во-первых, на наш взгляд, это действие должно осуществляться судьей в судебном заседании с участием сторон. В этой связи, можно согласиться с предложением С.А. Пашина, о том, что «отбор присяжных заседателей... должен осуществляться методом случайной выборки в присутствии сторон»<sup>2</sup>.

Во-вторых, необходимо предусмотреть специальные процессуальные гарантии, обеспечивающие реализацию этой процедуры в случае неявки сторон, а также обеспечивающие неразглашение сторонами информации о кандидатах в присяжные заседатели.

Следующая проблемная ситуация формирования коллегии присяжных заседателей связана с содержанием списка кандидатов в присяжные заседатели, вручаемого сторонам.

В п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2005 № 23 указано, что в списках кандидатов в присяжные заседатели, вручаемых сторонам, должны содержаться лишь необходимые, но достаточные сведения о кандидате, позволяющие провести формирование коллегии присяжных заседателей (возраст, образование, социальный статус и др.)<sup>3</sup>.

Однако в судебной практике сформировались позиции по содержанию указанных списков, не во всем соответствующие разъяснению Пленума Верховного Суда РФ.

Так, в некоторых случаях Верховный Суд РФ полагает, что «обязательное указание в этих списках данных об образовании кандидатов в присяжные заседатели законом не предусмотрено»<sup>4</sup>.

В других случаях Верховный Суд РФ признает достаточным упоминание в этих списках лишь двух групп сведений о кандидатах в присяжные заседатели: «В списке прибывших кандидатов в присяжные заседатели, помимо фамилии, имени, отчества, указаны сведения об их профессии. Домашний адрес кандидатов в присяжные заседатели, а также адрес места работы кандидатов в присяжные заседатели... в соответствии с требованиями ч. 4 ст. 327 УПК РФ не указан в списке, выданном сторонам»<sup>5</sup>.

Самый радикальный подход Верховного Суда РФ состоит в признании законным такого содержания этих списков, которое включает в себя только указание на фамилию, имя и отчество каждого из кандидатов в присяжные: «Содержащиеся в кассационном представлении доводы о том, что в стадии формирования коллегии присяжных заседателей судьей сторонам был представлен якобы неправильно составленный список кандидатов, в котором отсутствовали сведения об их возрасте, образовании и социальном статусе, обоснованными признать нельзя. Как видно из материалов дела... этот список составлен в соответствии с требованиями ч. 4 ст. 326 и ч. 4 ст. 327 УПК РФ, согласно которым сторонам вручаются списки кандидатов в присяжные заседатели, явившихся в судебное заседание, с указанием их фамилий, имен и отчеств без указания их домашнего адреса. Включение в эти списки других сведений о кандидатах, в том числе и тех, на которые имеются ссылки в кассационном представлении, законом не предусмотрено»<sup>6</sup>.

С другой стороны, Верховный Суд РФ неоднократно признавал составленными в соответствии с законом списки кандидатов, содержащие значительно больше информации: «В соответствии с частью 4 статьи 327 УПК РФ сторонам были предоставлены списки кандидатов в присяжные заседатели без указания их домашнего адреса. В этих списках содержались лишь необходимые, но достаточные сведения о кандидате, позволяющие провести формирование коллегии присяжных заседателей (возраст, образование, социальный статус)»<sup>7</sup>.

Такое различие в подходах к содержанию списка кандидатов в присяжные заседатели порождает правовую неопределенность применительно к данному этапу формирования коллегии присяжных

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 23.05.2006 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> Пашин С.А. Становление правосудия. М.: Р. Валент, 2011. С. 275.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2005 № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» // Российская газета. 2005. 2 дек.

<sup>4</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27.11.2007 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>5</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30.05.2011 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>6</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25.09.2007 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>7</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 06.04.2011 // СПС «Консультант Плюс».



заседателей. Право сторон на получение сведений о кандидатах в присяжные заседатели становится полностью зависимым от усмотрения председательствующего, который сам определяет объем этой информации и содержание указанных списков, причем по различным делам этот объем может существенно различаться. Это, в свою очередь, может повлечь нарушение равенства всех перед законом и судом, а также права обвиняемого на защиту.

Представляется, что единообразие судебной практики в рассматриваемом вопросе может быть обеспечено только конкретизацией положения ч. 4 ст. 327 УПК РФ, с четким указанием, что в списках кандидатов в присяжные заседатели должны содержаться сведения об их возрасте, образовании, социальном статусе, без указания домашнего адреса.

Серьезная проблемная ситуация на этапе формирования коллегии присяжных заседателей обусловлена порядком опроса кандидатов в присяжные заседатели сторонами.

Согласно ч. 8 ст. 328 УПК РФ, первой к опросу кандидатов в присяжные заседатели приступает сторона защиты, после нее — сторона обвинения. Вместе с тем изменение этой последовательности не рассматривается в практике Верховного Суда РФ как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, если при этом сторона защиты не была ограничена в своем праве опросить кандидатов в присяжные заседатели<sup>8</sup>.

УПК РФ не содержит никаких требований к форме и содержанию вопросов, задаваемых сторонами кандидатам в присяжные заседатели.

В п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2005 № 23 указывается, что при опросе кандидатов в присяжные заседатели председательствующий должен принять меры к тому, чтобы задаваемые сторонами вопросы понимались однозначно, были конкретными, связанными с обстоятельствами, которые, по мнению опрашиваемого, могут препятствовать участию кандидатов в присяжные заседатели в рассмотрении данного уголовного дела<sup>9</sup>.

К *неконкретным* вопросам судебная практика относит вопросы, содержащие двусмысленные, абстрактные, «теоретические» формулировки либо правовые понятия, содержание которых не раскрыто стороной, задающей такой вопрос.

Так, Верховный Суд РФ посчитал правомерным отклонение председательствующим неконкретного вопроса защитника кандидатам в присяжные заседатели «о применении к ним или к их близким родственникам насилия»<sup>10</sup>.

В другом случае неконкретность вопроса проявилась в том, что «прокуроры ничего не сказали о том, что следовало понимать под привлечением к уголовной ответственности, хотя правильное понимание именно этого правового положения и составляло суть заданного вопроса»<sup>11</sup>.

Запрет использования в вопросах кандидатам в присяжные заседатели правовых терминов без надлежащего пояснения обусловлен общей концепцией разграничения компетенции между председательствующим судьей и присяжными заседателями<sup>12</sup>.

К вопросам, *не связанным с обстоятельствами*, которые, по мнению опрашиваемого, могут препятствовать участию кандидатов в присяжные заседатели в рассмотрении данного уголовного дела, относятся вопросы, не имеющие вообще никакой связи с обстоятельствами рассматриваемого уголовного дела<sup>13</sup>.

Председательствующий вправе отклонить вопросы сторон кандидатам в присяжные заседатели, если они направлены на выяснение обстоятельств, информация о которых не может доводиться до сведения сторон и не должна выясняться в судебном заседании. Например, Верховный Суд РФ признал правомерным отклонение председательствующим вопроса о месте работы кандидата в присяжные заседатели<sup>14</sup>.

Вместе с тем отсутствие четко сформулированных в УПК РФ критериев недопустимых вопросов кандидатам в присяжные при опросе сторонами, передача законодателем решения этой проблемы исключительно председательствующему, приводит к тому, что нередко судьями отклоняются вопросы о значимых обстоятельствах, выяснение которых позволило бы сторонам с наибольшей эффективностью реализовать свое право на мотивированные и немотивированные отводы.

Ограничение права сторон на выяснение тех или иных вопросов у кандидатов в присяжные заседатели может повлечь негативные последствия и применительно к возможности отмены приговора в случае сообщения кандидатами в присяжные недостоверной информации о себе.

В судебной практике сложилась устойчивая тенденция, состоящая в том, что если стороны не выяснили при опросе кандидатов в присяжные

<sup>8</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26.09.2012 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>9</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2005 № 23 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>10</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14.06.2013 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>11</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 06.04.2011 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>12</sup> См.: Насонов С.А. Разграничение полномочий председательствующего и коллегии присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве в РФ: проблемы законодательного регулирования и судебной практики // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2014. № 2 (34). С. 112–115.

<sup>13</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23.05.2013 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>14</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30.09.2009 // СПС «Консультант Плюс».



заседатели определенные обстоятельства, ссылки в дальнейшем на необъективность коллегии присяжных, возможно, обусловленную этими обстоятельствами, а также на то, что указанные вопросы должен был задать председательствующий, рассматриваются Верховным Судом РФ как необоснованные<sup>15</sup>.

Представляется, что необходимо законодательно закрепить выработанные судебной практикой требования к вопросам, задаваемым сторонами кандидатам в присяжные заседатели.

Кроме того, необходимо расширить права сторон на этапе опроса кандидатов в присяжные заседатели, предоставив им возможность использовать письменную анкету. Вряд ли можно согласиться с С.В. Спириным в том, что «действующий УПК однозначно не предусматривает исключительно устный характер опроса кандидатов»<sup>16</sup>, поскольку, согласно ч. 1 ст. 240 УПК РФ, устный порядок проведения всех процессуальных действий в судебном заседании является *основным правилом* их производства, из которого возможны исключения, четко обозначенные в законе. Именно поэтому возможность письменного анкетирования кандидатов в присяжные заседатели нуждается в законодательном закреплении.

Острой проблемой рассматриваемого этапа судебного разбирательства является нарушение кандидатами в присяжные заседатели обязанности правдиво отвечать на задаваемые им вопросы, а также представить необходимую информацию о себе и об отношениях с другими участниками уголовного судопроизводства.

В практике Верховного Суда РФ такие ситуации рассматриваются как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, свидетельствующее о незаконности состава суда, которым было рассмотрено уголовное дело. В случае если кандидаты в присяжные заседатели неправдиво отвечали на вопросы суда или сторон, обвинение и защита были лишены возможности воспользоваться правом на мотивированный или немотивированный отводы, реализация которой является необходимой гарантией законности состава суда. Кроме того, невыяснение (в результате неискренности кандидатов в присяжные) обстоятельств, препятствующих участию этих лиц в качестве присяжных заседателей в рассмотрении уголовного дела, могло повлиять на содержание ответов присяжных заседателей на поставленные перед ними вопросы.

Для признания нарушения кандидатами в присяжные заседатели рассматриваемой обязанности необходимо наличие ряда условий:

<sup>15</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24.10.2012 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>16</sup> Спирин С.В. Теория и практика формирования состава коллегии присяжных заседателей по уголовному делу: монография. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 104.

1) Вопрос, предложенный стороной кандидатам в присяжные заседатели, должен содержать однозначное и четкое (детализированное) указание на определенные сведения, которые желает выяснить сторона. Только в этом случае Верховный Суд РФ констатирует нарушение кандидатами в присяжные заседатели указанной обязанности<sup>17</sup>.

2) Утверждать о нарушении кандидатами в присяжные заседатели их обязанности правдиво отвечать на задаваемые им вопросы, а также представить необходимую информацию о себе и об отношениях с другими участниками уголовного судопроизводства можно только в том случае, если искаженные или несообщенные сведения были им достоверно известны на момент опроса<sup>18</sup>.

В том случае, когда указанные сведения могли быть неизвестны кандидатам в присяжные заседатели, Верховный Суд РФ не рассматривает это как сокрытие ими данной информации<sup>19</sup>.

3) В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ указывается, что существенным нарушением уголовно-процессуального закона является сокрытие кандидатами в присяжные заседатели, включенными впоследствии в состав коллегии, только той информации, которая могла повлиять на принятие решения по делу и лишила стороны права на мотивированный или немотивированный отвод<sup>20</sup>.

К сведениям, имеющим значение для реализации стороной своего права на заявление мотивированного или немотивированного отвода кандидата в присяжные заседатели, Верховный Суд РФ относит информацию о привлечении кандидатов в присяжные заседатели либо их родственников к уголовной ответственности<sup>21</sup>, сведения о том, являлись ли они или их родственники жертвами преступлений либо выяснение иной информации об их взаимоотношениях с правоохранительными органами<sup>22</sup>.

Верховный Суд РФ по различным делам признавал имеющими значение для реализации стороной своего права на заявление мотивированного или немотивированного отвода кандидата

<sup>17</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.05.2012 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>18</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.05.2012 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>19</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05.06.2012 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>20</sup> См.: п. 14 указ. Постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2005 № 23.

<sup>21</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.05.2006; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 06.06.2007; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.05.2012; Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 04.10.2012 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>22</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.05.2006 // СПС «Консультант Плюс».



в присяжные заседатели сведения о следующих обстоятельствах, сокрытые при опросе:

- кандидат в присяжные заседатели была знакома до судебного заседания с подсудимым и его матерью<sup>23</sup>;
- кандидат в присяжные заседатели состоял ранее на диспансерном учете с диагнозом «хронический алкоголизм»<sup>24</sup>;
- кандидат в присяжные заседатели проживает в одном доме с потерпевшим, знакома с ним, имеет свое мнение о нем и его семье<sup>25</sup>;
- кандидат в присяжные заседатели является женой свидетеля защиты по делу<sup>26</sup>;
- кандидат в присяжные была потерпевшей по другому уголовному делу<sup>27</sup>;
- прохождение службы кандидатом в присяжные заседатели в УФСИН по субъекту Федерации<sup>28</sup>;
- привлечение кандидата в присяжные заседатели (его родственников) к административной ответственности<sup>29</sup>.

С другой стороны, таковыми не признавались сведения: о знакомстве присяжных друг с другом<sup>30</sup>; проживании кандидата в присяжные заседатели в период, предшествовавший возбуждению уголовного дела, в одном доме с государственным обвинителем<sup>31</sup>; проживании родственников кандидатов в присяжные заседатели в одной местности с подсудимым<sup>32</sup>.

4) В судебной практике проводится четкое различие между случаями, когда кандидаты в присяжные заседатели недостоверно ответили на вопросы сторон вследствие забывчивости или ошибочной интерпретации терминологии в заданном вопросе, и ситуации, когда имеет место умышленное искажение таких сведений.

<sup>23</sup> Обзор судебной практики ВС РФ «Обзор кассационной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2004 г.» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>24</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14.01.2011 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>25</sup> Там же.

<sup>26</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.05.2006 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>27</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 04.10.2012 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>28</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.02.2005 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>29</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25.08.2011 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>30</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30.06.2004 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>31</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.08.2003 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>32</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30.06.2004 // СПС «Консультант Плюс».

Верховный Суд РФ не рассматривает в качестве нарушения кандидатами в присяжные заседатели их обязанности правдиво отвечать на задаваемые им вопросы, а также представить необходимую информацию о себе отрицательные ответы кандидатов на вопрос о привлечении к уголовной ответственности в случае, если уголовное дело было прекращено на стадии предварительного расследования.

Аналогичную позицию Верховный Суд РФ занимает относительно вопросов сторон о погашенной судимости<sup>33</sup>.

Определенные сложности на практике вызывает содержание оснований мотивированного отвода кандидатов в присяжные заседатели, поскольку УПК РФ не содержит четкого обозначения этих оснований. Как верно отмечено С.А. Коломенской, указанные основания были достаточно конкретно раскрыты в недействующем ныне Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 г. и они отличались от «классических» оснований отвода судьи<sup>34</sup>.

В действующем в настоящее время Постановлении Пленума Верховного Суда РФ указывается, что мотивированный отвод кандидату в присяжные заседатели может быть заявлен сторонами только по основаниям, предусмотренным ст. 61 УПК<sup>35</sup>.

Верховный Суд РФ признавал обоснованными отказы в удовлетворении мотивированных отводов кандидатов в присяжные заседатели, заявленных сторонами *по иным* основаниям:

- правомерным признан отказ в удовлетворении мотивированного отвода кандидату в присяжные заседатели, которая во время опроса «сообщила о том, что ее дочь работает судьей»<sup>36</sup>;
- «отказ председательствующего в удовлетворении ходатайства об отводе кандидата в присяжные заседатели № 19 К., брат которой является бывшим сотрудником МВД, в связи с отсутствием оснований полагать, что она будет необъективной, не противоречит закону»<sup>37</sup>.
- «довод... о том, что народный заседатель М. не могла быть присяжным заседателем по настоящему делу, поскольку имеет юридическое образование, не основан на законе»<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11.08.2011 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>34</sup> См.: Коломенская С.А. Формирование коллегии присяжных заседателей в уголовном процессе России и США: монография. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 149.

<sup>35</sup> См.: п. 15 указ. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2005. № 23.

<sup>36</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.02.2011 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>37</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30.05.2011 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>38</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24.02.2011 // СПС «Консультант Плюс».



Представляется, что основания заявления кандидатам в присяжные заседатели мотивированных отводов должны не только охватывать обстоятельства, указанные в ст. 61 УПК РФ, но быть более широкими, учитывая специфику производства в суде присяжных. В этом плане формулировка указанных оснований в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 г. являлась наиболее удачной.

Изменению подлежит, на наш взгляд, и порядок рассмотрения председательствующим таких заявлений об отводе.

В настоящее время такие отводы рассматриваются судьей без выслушивания мнений сторон (не в состязательном порядке), без исследования и обсуждения обстоятельств, лежащих в их основе. В итоге многие мотивированные отводы рассматриваются и разрешаются поверхностно. Для устранения этого недостатка необходимо введение процедуры рассмотрения таких отводов, аналогичной процедуре рассмотрения юридических вопросов без участия присяжных заседателей на последующих этапах судебного разбирательства.

Применительно к праву сторон на заявление немотивированных отводов кандидатам в присяжные заседатели, важным является разъяснение Верховного Суда РФ, что в случае если государственный обвинитель и защита вычеркнули

в списках кандидатов в присяжные заседатели одни и те же фамилии, председательствующий вправе предоставить стороне защиты право немотивированно отвести еще двух кандидатов из оставшихся<sup>39</sup>.

После реализации сторонами права на заявление немотивированных отводов кандидатам в присяжные заседатели, председательствующий составляет окончательный список кандидатов в присяжные заседатели и сообщает участникам судебного заседания результаты отбора. Последовательность расположения фамилий кандидатов в присяжные заседатели в окончательном списке должна соответствовать последовательности в первоначальном списке с учетом результатов формирования коллегии присяжных (удовлетворенных отводов и самоотводов кандидатов). Составление окончательного списка кандидатов в присяжные заседатели в ином порядке признается Верховным Судом РФ существенным нарушением уголовно-процессуального закона<sup>40</sup>.

Проблемы законодательного регулирования формирования коллегии присяжных заседателей и сложности, возникающие в судебной практике на этом этапе судебного разбирательства, требуют своего скорейшего разрешения, что обеспечит повышение эффективности функционирования суда присяжных в России.

#### Библиография:

1. Коломенская С.А. Формирование коллегии присяжных заседателей в уголовном процессе России и США: монография. М.: Юрлитинформ, 2011. 192 с.
2. Насонов С.А. Разграничение полномочий председательствующего и коллегии присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве в РФ: проблемы законодательного регулирования и судебной практики // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2014. № 2 (34). С. 112–115.
3. Пашин С.А. Становление правосудия. М.: Р. Валент, 2011. 456 с.
4. Спиринов С.В. Теория и практика формирования состава коллегии присяжных заседателей по уголовному делу: монография. М.: Юрлитинформ, 2011. 184 с.

#### References (transliteration):

1. Kolomenskaya S.A. Formirovanie kollegii prisyzhnykh zasedatelei v ugovnom protsesse Rossii i SShA: monografiya. M.: Yurlitinform, 2011. 192 s.
2. Nasonov S.A. Razgranichenie polnomochii predsedatel'stvuyushchego i kollegii prisyzhnykh zasedatelei v ugovnom sudoproizvodstve v RF: problemy zakonodatel'nogo regulirovaniya i sudebnoi praktiki // Vestnik Altaiskoi akademii ekonomiki i prava. 2014. № 2 (34). S. 112–115.
3. Pashin S.A. Stanovlenie pravosudiya. M.: R.Valent, 2011. 456 s.
4. Spirin S.V. Teoriya i praktika formirovaniya sostava kollegii prisyzhnykh zasedatelei po ugovnomu delu: monografiya. M.: Yurlitinform, 2011. 184 s.

*Материал поступил в редакцию 31 октября 2014 г.*

<sup>39</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23.09.2008 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>40</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.06.2007 // СПС «Консультант Плюс».



## Недостатки в правовом регулировании института ответственности за неуважение к суду и пути их преодоления

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы, связанные с трудностями, которые возникают в правоприменительной практике при уголовно-правовой характеристике преступления, предусматривающего уголовную ответственность за неуважение к суду. В первую очередь эти трудности связаны с толкованием понятий «оскорбление участников судебного разбирательства», «неприличная форма». Выявление этих признаков является наиболее сложным, так как они относятся к оценочным категориям. На основе конкретных уголовных дел, рассмотренных судами по ст. 297 УК РФ, авторами предпринята попытка обобщения материалов судебной практики с целью выработки единообразного подхода к определению понятия «оскорбление участников судебного разбирательства». Из-за различий в практике применения нормы УК РФ об ответственности за неуважение к суду и с целью способствования ее упорядочению в статье обосновывается необходимость принятия Пленумом Верховного Суда РФ постановления, касающегося разбирательств судами дел об оскорблении участников судебного разбирательства.

**Ключевые слова:** правосудие, судья, участники судебного разбирательства, уголовная ответственность, оскорбление, неуважение к суду, неприличная форма.

В соответствии с Конституцией РФ правосудие в нашей стране осуществляется только судом. Органы правосудия играют важную роль в выполнении функций охраны и укрепления законности, в борьбе с преступностью и правонарушениями. Значимость общественных отношений, возникающих при отправлении правосудия, обуславливается необходимостью их охраны уголовно-правовыми средствами.

Охрана авторитета суда, а также чести и достоинства лиц, участвующих в отправлении правосудия, участников судебного разбирательства является важным условием для осуществления судом своих функций. В условиях построения правового государства очень важно охранять все вышеперечисленные блага, и в связи с этим на законодательном уровне предусмотрены меры юридической ответственности за правонарушения в указанной сфере.

Права, указанные в ст. 21, 23 Конституции РФ, не только ни в каком случае не подлежат ограничению, но и сами являются основанием для ограничения прав других лиц — свободы слова и выражения своего мнения.

Данные положения конкретизируются в нормативных актах, предусматривающих ответствен-

ность за такие правонарушения, — КоАП РФ, ГК РФ и т.п. Самым серьезным из правонарушений является квалификация действий как преступления, предусмотренного ст. 297 УК РФ, — проявление неуважения к суду.

Выделение неуважения к суду в качестве отдельного преступного деяния, предусмотренного УК РФ, говорит о том, что законодатель осознает исключительную важность отношений в сфере отправления правосудия и необходимость их строгой регламентации путем установления запретов и защиты от неправомерных посягательств.

В условиях проведения судебной реформы, а также попытки правового просвещения граждан насущным является вопрос о поднятии авторитета правоохранительных органов в целом и судов в частности. В связи с этим исключительно важным представляется вопрос об ответственности за преступления, связанные с нарушением нормальной деятельности органов предварительного следствия, суда, а также органов, исполняющих наказание, как обычными гражданами, так и должностными лицами указанных органов.

Правосудие, осуществляющее одну из самых сложных задач в любом государстве, также нуж-

© Петрова И.А., 2014

\* Петрова Ирина Александровна — доцент кафедры уголовного права Северо-Западного института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук.

[petrova\_vologda@mail.ru]

160001, Россия, г. Вологда, ул. Мира, д. 32.

© Майорова Е.А., 2014

\*\* Майорова Елизавета Александровна — старший специалист 1-го разряда отдела обеспечения судопроизводства Вологодского районного суда.



дается в охране, в том числе и с помощью уголовно-правовых средств, так как общественно-опасные деяния в данной сфере по последствиям часто сравниваются и ставятся в один ряд с наиболее тяжкими преступлениями.

Несмотря на то, что количество преступлений против правосудия в общей статистике преступных посягательств не превышает 1 %, интерес к этому виду правонарушений не снижается ввиду того, что, во-первых, они являются латентными, а во-вторых, не менее общественно-опасными, чем другие преступления.

Опыт правоприменителей и судебная практика явно говорят о том, что при квалификации неуважения к суду возникает множество проблем и затруднений.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 297 УК РФ, заключается, как отмечено в диспозиции статьи, в неуважении к суду, проявившемся в оскорблении участников судебного разбирательства.

Под оскорблением понимается выраженная в неприличной форме во время судебного разбирательства отрицательная или унижительная оценка личности того или иного участника, его моральных качеств, квалификации. То есть в самом общем смысле это действия, направленные на унижение чести и достоинства этих лиц, и тем самым подрыв авторитета судебной власти.

Некоторые ученые и раньше говорили о необходимости исключения из УК РФ ст. 297, 319, 336 ввиду того, что существовала общая норма — ст. 130 УК РФ, и ее предлагалось дополнить квалифицированными составами с указанными признаками. Ввиду исключения оскорбления из состава уголовно-наказуемых деяний, данный вопрос отпадает. Однако и до этого, по-нашему мнению, такое изменение не было бы полностью правильным ввиду того, что данные посягательства обращены не на человека как отдельную личность, а на субъекта, осуществляющего профессиональную, служебную или общественную деятельность, и именно в связи с ней приобретающего особый статус, подлежащий охране уголовно-правовыми средствами, то есть непосредственным объектом являются интересы правосудия<sup>1</sup>.

Как отмечает К.В. Бубон, в том случае если данная статья призвана защищать авторитет судебной власти и правосудия, то ее следовало бы дополнить оскорблением места (здания суда), а также сделать признаком — непристойное поведение в суде или в зале судебного заседания<sup>2</sup>.

Говоря об объекте преступления, считаем нужным отметить также еще одну существующую проблему — неясно, к какой из частей ст. 297

УК РФ относить таких лиц, как секретарь судебного заседания, помощник судьи, судебный пристав, если они выступают в качестве потерпевших. Чаще всего, согласно изученной практике, в этом случае указанные лица, а также прокурор и адвокат признаются потерпевшими по ч. 1 ст. 297 УК РФ. Однако в некоторых случаях все же дается и другая квалификация, например по приговору Верховного суда Республики Коми за оскорбление секретаря судебного заседания лицо осуждено по ч. 1 ст. 130 УК РФ<sup>3</sup>. Приговором Вологодского областного суда за аналогичные действия В. был осужден по ч. 1 ст. 297 УК РФ<sup>4</sup>. Таким образом, все же усматривается некоторая разница в судебной практике.

При этом, как отмечает В.В. Демидов, не должно иметь места толкование понятия «иные лица, участвующие в отправлении правосудия», расширительно, ввиду несоответствия в таком случае указанных мер целям и задачам обеспечения нормальной деятельности судов, потому что работники аппарата суда только обеспечивают правосудие, но не участвуют в непосредственном разбирательстве дела, не выносят судебных решений. С другой стороны, в соответствии с процессуальными кодексами, секретарь, помощник, пристав не являются и сторонами по делу, не входят в состав иных участников судопроизводства (наряду с экспертом, свидетелем), в связи с этим ч. 1 предлагается дополнить вышеуказанными лицами, которые также могут выступать в качестве потерпевших<sup>5</sup>. Некоторые разъяснения по этому поводу были найдены при изучении практики Верховного Суда РФ.

*Так, С. был осужден за неуважение к суду, выразившееся в оскорблении секретаря судебного заседания. Осужденный вину не признал, в жалобе указывал на то обстоятельство, что секретарь не является участником судебного разбирательства. При этом ВС РФ указывает, что доводы жалобы не основаны на законе, то есть в соответствии с п. 58 ст. 5 УПК РФ под участниками понимаются лица, принимающие участие в уголовном процессе. Исходя из ст. 266 УПК РФ председательствующий перед началом судебного разбирательства объявляет состав суда и других участников процесса, в том числе и секретаря судебного заседания. При этом в соответствии со ст. 245 УПК РФ секретарь принимает участие в уголовном процессе, ведет протокол судебного заседания, проверяет явку лиц, ему также может быть заявлен отвод. При данных обстоятельствах ВС РФ находит верным вывод суда первой инстанции о том, что секретарь судебного*

<sup>1</sup> См.: Агильдин В.В. Уголовно-правовая характеристика оскорбления // Российский следователь. 2010. № 2. С. 13.

<sup>2</sup> См.: Бубон К.В. О чести, достоинстве, судьях и правосудии // Адвокат. 2008. № 8. С. 25–31.

<sup>3</sup> Текст приговора взят с официального сайта Верховного суда Республики Коми. URL: <http://vs.komi.sudrf.ru/> (дата обращения — 05 марта 2014 г.).

<sup>4</sup> Архив Вологодского областного суда. Дело № 2-28/2011.

<sup>5</sup> См.: Галахова А.В. Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел: науч.-практ. пособие. М.: Норма, 2006. С. 127.





заседания является субъектом уголовно-процессуальной деятельности и может выступать в качестве потерпевшего при квалификации действий по ч. 1 ст. 297 УК РФ<sup>6</sup>.

Еще одной нерешенной проблемой является отсутствие единого понятия «неприличная форма» и ее возможной трактовки. В связи с этим установление этого обстоятельства в некоторых случаях затруднительно, так как лицо может использовать литературные выражения, но имеющие оскорбительный смысл. Некоторые ученые говорят о том, что решение данной проблемы позволит избежать субъективности и вариантности в принятии юридически значимых решений<sup>7</sup>.

М.Ф. Лукьяненко отмечает, что правовые нормы с оценочными понятиями — неполные и в каждой конкретной ситуации достраиваются правоприменителями<sup>8</sup>.

При этом общим в практике является подход, в соответствии с которым под неприличной формой понимается откровенно циничная, резко противоречащая принятой в обществе манере общения между людьми, негативная характеристика лица в непристойных выражениях<sup>9</sup>.

Сложность в квалификации вызывает установление неприличной формы, ведь именно она оскорбляет и вызывает переживания у потерпевшего, подрывает его самооценку, моральный престиж в глазах окружающих и негативно влияет на его психику. Однако следует также учитывать, что, хотя понятие «неприличная форма» ассоциируется прежде всего с нецензурной бранью, она не всегда таковой является. При этом также следует учитывать, что оскорбляющими также могут быть признаны высказывания «дурак», «ничтожество», «пустое место», которые хотя и не имеют неприличной формы, но, по сути, являются оскорблением<sup>10</sup>.

Так, Архангельским областным судом вынесен обвинительный приговор по ст. 297 УК РФ (Верховный Суд РФ оставил его без изменения), в котором лицо было осуждено за высказывание оскорбительного характера «оборотень». Привлеченный к участию в деле специалист отметил, что «под оборотнем понимается хитрый, двуличный человек», и признал, что слово имеет оскорбительный оттенок<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 03.02.2011 № 82-О10-65. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения — 08 мая 2014 г.).

<sup>7</sup> См.: Кусов Г.В. Судебная лингвистическая экспертиза «оскорбления»: решение проблемы «неприличная форма» // Российский судья. 2013. № 5. С. 43–48.

<sup>8</sup> См.: Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 47–48.

<sup>9</sup> Определение Верховного суда РФ от 12.05.2011 № 16-011-28. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения — 04 мая 2014 г.).

<sup>10</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 29.04.2009 № 16-О09-11. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения — 4 марта 2014 г.).

<sup>11</sup> Официальный сайт Архангельского областного суда. URL: <http://arhcourt.ru/> (дата обращения — 9 мая 2014 г.).

В вышеуказанных случаях такие выражения признаются оскорбительными. Верховный Суд РФ указывает, что такие обороты речи не приемлемы в общении между людьми, и ввиду этого являются оскорбительными не только для лиц, в адрес которых направлены, но и для суда, который в данный момент осуществляет правосудие и призван обеспечивать порядок в судебном заседании<sup>12</sup>.

При расследовании дела обязательным является проведение допроса прокурора, секретаря судебного заседания, судьи и иных лиц, которые стали свидетелями рассматриваемой ситуации.

Необходимо также остановиться на том, что одним из основных доказательств при рассмотрении дела о неуважении к суду выступает протокол судебного заседания, в связи с чем возникает вопрос фиксации в этом процессуальном документе высказываний, которые зачастую бывают ненормативными и нецензурными.

Недопустимой, с этической точки зрения, по мнению О.Я. Баева, является дословная фиксация в протоколе высказываний, так как в этом случае данные слова становятся приемлемыми в официальных документах, могут быть оглашены в судебном заседании и лечь в основу приговора или решения суда<sup>13</sup>. Замена букв, а также ссылки на словари ненормативной лексики также являются неприемлемыми ввиду сложности составления протокола и восприятия их. Пропуск слов или замена их нормативными является наиболее удачным, с точки зрения этики, но затрудняет впоследствии процесс сбора доказательств, так как исчезает письменное доказательство, имеющее огромное значение. Сейчас широко применяется подход, в соответствии с которым в нецензурном выражении в середине заменяется одна или несколько букв на многоточия<sup>14</sup>.

Также надо сказать, что во всех случаях признание выражения оскорбительным в приговоре должно быть мотивировано — не только осознанием и заявлением об этом потерпевшим, но и другими доказательствами.

Должно быть выяснено, наряду с другими фактами, отношение к произошедшему обвиняемого (подсудимого), потерпевшего, сама фраза. Судебно-лингвистическая экспертиза может значительно упростить принятие решения, однако ее выводы, в соответствии с УПК РФ, не являются обязательными для суда и оцениваются наравне с другими доказательствами.

Судья законно, по своему собственному усмотрению оценивает, была ли фраза оскорбитель-

<sup>12</sup> Определение Верховного Суда РФ от 29 апреля 2009 г. № 16-О09-11. URL: <http://www.vsrfr.ru/> (дата обращения — 5 мая 2014 г.).

<sup>13</sup> См.: Баев О.Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 138–140.

<sup>14</sup> См.: Хаметов Р.Б., Финогенов Н.А. Криминалистические и этические проблемы фиксации в протоколах ненормативной лексики // Законность. 2011. № 10. С. 14–18.



ной или нет. Это достаточно сложный процесс, который зависит не только от обстоятельств дела, но и от самого судьи — его образования, культуры, в том числе культуры речи и т.п. При этом, конечно, одни слова могут быть явно оскорбительными («пес»), а другие, например: «врун», «мошенник», такой явной неприличной формы не носят, в связи с чем их вполне можно трактовать по-разному. Принимая во внимание отрицательную смысловую нагрузку данных выражений и учитывая обстановку, они могут быть признаны безнравственными, противоречащими нормам поведения в обществе, и следовательно, унижающими честь и достоинство потерпевших. Именно здесь проходит тонкая грань между правомерным действием и правонарушением, ведь разные эксперты и судьи оценивают разные слова и выражения по-разному, и вследствие этого единства судебной практики не усматривается<sup>15</sup>.

Вопрос совершенствования судебной системы РФ и ее эффективного функционирования напрямую зависит от недопущения, предотвращения и пресечения попыток посягательств на правосудие. Последнее же является прямым следствием степени законодательного регулирования и практики применения норм об ответственности за такие преступления<sup>16</sup>.

Среди причин разнообразия практики также можно выделить отсутствие опыта в разрешении таких дел. Необходимо отметить, что в самом начале действия УК РФ (1997 г.) количество привлеченных по ст. 297 УК РФ по ч. 1 было 8 человек, по ч. 2 — 12 человек, то есть привлечение к уголовной ответственности по данной статье являлось скорее случайностью, чем установленным правилом<sup>17</sup>.

Необходимо отметить, что на сайтах некоторых областных судов — Брянского, Калининградского — нет упоминания о рассмотрении таких дел вообще (скорее всего, они просто не возбуждались и не рассматривались).

Несмотря на всю опасность данного деяния, которое подрывает авторитет и престиж правосудия, наносит моральный вред потерпевшему, посягает на его честь и достоинство, осужденных было крайне мало.

Причин этому несколько. Во-первых, сложным является выявление данных общественно опасных деяний, их фиксация, а также формирование доказательственной базы по ним. Как отмечают сами судьи, проявление неуважения к суду в настоящее время не редкость, однако, особый ста-

тус и высокое звание не позволяет им, прежде всего с моральной точки зрения, подавать заявления о таких деяниях, к тому же иначе им просто не было бы времени законно и правильно выполнять свою работу — осуществлять правосудие.

В.Ф. Яковлев, например, касаясь этого вопроса, говорит о том, что если разбираться во всех таких делах, то работать будет некогда. Однако, как он отмечает, государство в идеале должно судей защищать, потому что правосудие является подлинным только тогда, когда все знают, что на суд давить нельзя, что суд надо уважать, потому что это реально уголовно-наказуемые деяния<sup>18</sup>.

С другой стороны, в решении данного вопроса очень сильна этическая точка зрения, то есть вопрос заключается в том, как реагировать на проявление неуважения судье и насколько это будет правильно и законно. Европейский Суд по правам человека неоднократно отмечал, что на судьях лежит долг сдержанности, который мешает им ответить на критику, и единственный инструмент — обращение с заявлением в суд — будет наиболее законным и этичным<sup>19</sup>.

Нельзя не упомянуть и еще одну, очень существенную причину, влияющую на положение дел в данной сфере. Дело в том, что при рассмотрении дела о неуважении к суду, проявленном каким-либо гражданином, неизбежно возникает вопрос, насколько и в какой мере данное поведение повлияло на ход судебного процесса, на возможность суда вынести справедливое и законное решение? Ведь в том случае, если оно никак не отразилось на данных возможностях, то и состава преступления по сути нет. Вместе с тем, как отмечают судьи, неуважение, проявленное к суду (если оно выходит за рамки одного судебного разбирательства и формируется как отдельное уголовное дело), ставит под вопрос законность и обоснованность судебного акта, вынесенного в первом случае. Ведь данное преступление, как ранее отмечалось, мешает судебному процессу, нивелирует его воспитательную роль, не дает возможности суду осуществлять свои функции по отправлению правосудия. То есть при возникновении таких случаев судье следует остановить судопроизводство по делу, написать заявление о правонарушении и для вынесения справедливого решения по первому делу передать его на рассмотрение другому, беспристрастному судье. Для предотвращения данных сложностей судьи чаще всего избегают заявлять о таких правонарушениях.

Если же заявление подано после вынесения итогового решения по делу, логично было бы

<sup>15</sup> См.: Киселев А. Оскорбление: разнообразие практики или хаос? // СПС «Консультант Плюс».

<sup>16</sup> См.: Кулешов Ю.И. Преступления против правосудия: проблемы квалификации и законодательной регламентации. М.: РАП, 2007. С. 5.

<sup>17</sup> Информация взята с официального сайта МВД РФ. URL: <http://mvd.ru/mvd/> (дата обращения — 6 мая 2014 г.).

<sup>18</sup> См.: Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. М.: Статут. 2012. С. 213.

<sup>19</sup> См.: Карасева И.А. Свобода выражения мнения vs. независимость и авторитет суда: конкурирующие конституционные ценности? // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 8. С. 31–35.



проверять его на законность и справедливость, во избежание перенесения отрицательных эмоций в индивидуально-правовой судебный акт.

Еще одной причиной низкой результативности в раскрытии и расследовании данных преступлений сотрудники Федеральной службы судебных приставов (которые являются дознавателями по таким делам, в соответствии со ст. 150, 151 УПК РФ) называют трудности назначения и производства лингвистических экспертиз (загруженность экспертных учреждений и небольшое количество специалистов в этой узкой сфере).

Наиболее применимой и действенной мерой, по их мнению, является наложение штрафа непосредственно в зале суда, что, конечно, менее «сильное» наказание, чем уголовная ответственность и судимость, но более эффективное и простое по процедуре<sup>20</sup>.

Проблема рассмотрения дел также связывается с несовершенством законодательства — а именно, как отмечает Н. Колоколов, с тем, что ответственность за оскорбление возможна как административная, уголовная, так и гражданско-правовая<sup>21</sup>.

В отличие от многих других глав и статей УК РФ, данная статья (и даже глава) практически не рассматривалась и не имеет «собственного» постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Ранее действовало Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.09.1979 № 4 «О практике рассмотрения судами жалоб и дел о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч. 1 ст. 130 и ст. 131 УК РСФСР» (в нем было сформулировано понятие оскорбления)<sup>22</sup>. На данный момент оно утратило силу, и косвенно может быть использовано Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»<sup>23</sup>, некоторые разъяснения которого также были изучены и нашли свое отражение при анализе норм законодательства.

Различия в практике применения норм УК РФ приводят к мысли о необходимости ее упорядочения, этому может способствовать приня-

тие Пленумом Верховного Суда РФ постановления, касающегося разбирательств судами дел об оскорблении (туда могут быть включены как положения об административных правонарушениях, так и смежных составах преступлений).

При этом изученная судебная практика позволила все же выявить некоторые общие принципы и основные положения, данные Судебной коллегией Верховного Суда РФ по уголовным делам в Кассационном определении от 27.02.2013 по делу № 9-О13-2, которые следует учитывать судам при вынесении решений по данным делам.

*В нем указывается на субъективный характер оценки выражений как оскорбительных, то есть потерпевшая должна воспринимать выражения как унижающие ее честь и достоинство, и этих показаний, в совокупности в заключении эксперта и показаниями свидетелей, достаточно для признания лица виновным в использовании в тексте жалоб неприличных выражений, адресованных судье и унижающих ее честь и достоинство.*

*Также при этом разъясняется, что преступление по ст. 297 УК РФ может быть совершено не только в самом судебном заседании, но и при подготовке судебного разбирательства, при процессуальных принятии решений вне судебного заседания.*

*При вышеуказанных условиях лицо, естественно, было бы привлечено к ответственности и осуждено. Однако казус заключается в том, что жалоба, в которой судья был оскорблен, подписана не была (хотя и составлялась обвиняемым), и поэтому, ввиду необходимости подписи документа конкретным лицом, обвинение по ч. 2 ст. 297 УК РФ было снято<sup>24</sup>.*

Как уже неоднократно отмечалось, законодательное закрепление положений о необходимости предупреждения участников об уголовной ответственности за преступления против правосудия (об ответственности за дачу заведомо ложных показаний предупреждают, а о неуважении к суду — нет) является хорошей превентивной мерой и способствует воспитательным задачам уголовного процесса. Законодатель видимо исходит из того, что правила поведения и правила общения в суде и в обществе идентичны, и в связи с этим нет необходимости их излагать (поскольку они основаны в своем большинстве на нормах морали). Эта точка зрения небезосновательна, но не совсем верна, и в этом случае следует обращаться не к вопросу неуважения к суду, а к вопросу о правовой культуре граждан и их правовом поведении в целом, в повседневной жизни.

Принимая во внимание вышесказанное, учитывая неполную осведомленность граждан о правилах поведения в зале и в самом здании суда, ст. 257 УПК РФ (в которой содержатся правила поведения граждан в судебном заседании) или ст. 261 УПК РФ (открытие судебного заседания)

<sup>20</sup> См.: Александров А.Н. Проблемы выявления, расследования и предупреждения преступлений, предусмотренных ст. 297 УК РФ // Российская юстиция. 2010. №3. С. 18–21.

<sup>21</sup> См.: Колоколов Н. Клеветник подлостью велик // ЭЖ-Юрист. 2008. № 24. С. 28–32.

<sup>22</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.09.1979 № 4 «О практике рассмотрения судами жалоб и дел о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч. 1 ст. 130 и ст. 131 УК РСФСР» // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961–1993 (утратило силу).

<sup>23</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

<sup>24</sup> URL: <http://www.vsrfl.ru/> (дата обращения — 7 мая 2014 г.).



предлагается дополнить нормой о необходимости предупреждения участников и слушателей процесса о недопустимости соответствующего поведения, оскорбительных действий и высказываний под угрозой наступления уголовной ответственности. Соответствующие положения также можно внести и в ГПК РФ, и в АПК РФ<sup>25</sup>.

Отмечается, что председательствующий, имеющий основную роль в проведении судебного заседания, должен не только руководить порядком (ходом) судебного заседания, но и порядком в самом судебном заседании. И таким же образом, как он должен пресекать попытки лица уйти в сторону от рассматриваемого дела, от задаваемых вопросов, ему следует и останавливать участников при использовании ими оскорбительных или неприличных выражений, угроз или высказываний, которые могут быть впоследствии квалифицированы как административное правонарушение или преступление, сообщать им о недопустимости использования таких выражений и действий в судебном заседании под угрозой наступления ответственности<sup>26</sup>.

Обращаясь к такому явлению, как неуважение к суду, необходимо отметить в целом невысокий уровень правовой грамотности граждан. На повышение таковой направлены, например, «Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой гра-

мотности и правосознания граждан», предусматривающие соответствующие меры, которые, по мнению государства, помогут в повышении ее уровня<sup>27</sup>. Еще одним общегосударственным документом, на который следовало бы обратить внимание, является Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы на 2013–2020 гг.».

На основе проведенного опроса среди судей и работников аппаратов судов Вологодской области можно выделить некоторые тенденции. Так, большинство из опрошенных отмечают, что случаи оскорбления это реальность (74 %), однако процент привлечения к ответственности небольшой (4 %), некоторые указывают на то, что их знакомые коллеги (чаще всего судьи) привлекали правонарушителей к ответственности — 12 %.

94 % опрошенных высказались за необходимость сохранения нормы ст. 297 в составе УК РФ, однако предложили более детально проработать состав и провести разъяснения с участвующими в процессе привлечения к ответственности правоохранительными органами.

Подводя итог, необходимо еще раз подчеркнуть множество существующих неясных моментов в процессе использования данной нормы уголовного закона, которые, однако, в будущем, при надлежащем подходе могут быть учтены и исправлены.

#### Библиография:

1. Агильдин В.В. Уголовно-правовая характеристика оскорбления // Российский следователь. 2010. № 2. С. 11–14.
2. Александров А.Н. Проблемы выявления, расследования и предупреждения преступлений, предусмотренных ст. 297 УК РФ // Российская юстиция. 2010. № 3. С. 18–21.
3. Баев О.Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений. М.: Юрлитинформ, 2009. 284 с.
4. Бубон К.В. О чести, достоинстве, судьях и правосудии // Адвокат. 2008. № 8. С. 25–31.
5. Галахова А.В. Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел: науч.-практ. пособие. М.: Норма, 2006. 559 с.
6. Карасева И.А. Свобода выражения мнения vs. независимость и авторитет суда: конкурирующие конституционные ценности? // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 8. С. 31–35.
7. Киселев А. Оскорбление: разнообразие практики или хаос? // СПС «Консультант Плюс».
8. Колоколов Н. Клеветник подлостью велик // ЭЖ-Юрист. 2008. № 24. С. 28–32.
9. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный) / под ред. А.В. Смирнова // СПС «Консультант Плюс».
10. Кулешов Ю.И. Преступления против правосудия: проблемы квалификации и законодательной регламентации. М.: РАП, 2007. 208 с.
11. Кусов Г.В. Судебная лингвистическая экспертиза «оскорбления»: решение проблемы «неприличная форма» // Российский судья. 2013. № 5. С. 43–48.
12. Лобанова Л.В. Значение предупреждения лица об уголовной ответственности для квалификации посягательств, совершаемых в сфере правосудия по уголовным делам // Уголовное право. 2012. № 3. С. 14–18.
13. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 47–48.
14. Хаметов Р.Б., Финогенов Н.А.. Криминалистические и этические проблемы фиксации в протоколах ненормативной лексики // Законность. 2011. № 10. С. 14–18.
15. Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. М.: Статут. 2012. 488 с.

<sup>25</sup> См.: Лобанова Л.В. Значение предупреждения лица об уголовной ответственности для квалификации посягательств, совершаемых в сфере правосудия по уголовным делам // Уголовное право. 2012. № 3. С. 14–18.

<sup>26</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный) / под ред. А.В. Смирнова // СПС «Консультант Плюс».

<sup>27</sup> Утв. Президентом РФ 28.04.2011 № Пр-1168 // Российская газета. 2011. № 151.



**References (transliteration):**

1. Agil'din V.V. Ugolovno-pravovaya kharakteristika oskorbleniya // Rossiiskii sledovatel'. 2010. № 2. S. 11–14.
2. Aleksandrov A.N. Problemy vyavleniya, rassledovaniya i preduprezhdeniya prestuplenii, predusmotrennykh st. 297 UK RF // Rossiiskaya yustitsiya. 2010. № 3. S.18–21.
3. Baev O.Ya. Ugolovno-protsessual'noe issledovanie prestuplenii. M.: Yurlitinform, 2009. 284 s.
4. Bubon K.V. O chesti, dostoinstve, sud'yakh i pravosudii // Advokat. 2008. № 8. S.25–31.
5. Galakhova A.V. Sud prisyazhnykh: kvalifikatsiya prestuplenii i protsedura rassmotreniya del: nauch.-prakt. posobie. M.: NORMA, 2006. 559 s.
6. Karaseva I.A. Svoboda vyrazheniya mneniya vs. nezavisimost' i avtoritet suda: konkuriruyushchie konstitutsionnye tsennosti? // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2012. № 8. S. 31–35.
7. Kiselev A. Oskorblenie: raznoobrazie praktiki ili khaos? // SPS «Konsul'tant Plyus».
8. Kolokolov N. Klevetnik podlost'yu velik // EZh-Yurist. 2008. № 24. S. 28–32.
9. Kommentarii k Ugolovno-protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (postateinyi) / pod red. A.V. Smirnova // SPS «Konsul'tant Plyus».
10. Kuleshov Yu.I. Prestupleniya protiv pravosudiya: problemy kvalifikatsii i zakonodatel'noi reglamentatsii. M.: RAP, 2007. 208 s.
11. Kusov G.V. Sudebnaya lingvisticheskaya ekspertiza «oskorbleniya»: reshenie problemy «neprilichnaya forma» // Rossiiskii sud'ya. 2013. № 5. S. 43–48.
12. Lobanova L.V. Znachenie preduprezhdeniya litsa ob ugovovnoi otvetstvennosti dlya kvalifikatsii posyagatel'stv, sovershaemykh v sfere pravosudiya po ugovovnym delam // Ugovovnoe pravo. 2012. № 3. S.14–18.
13. Luk'yanenko M.F. Otsenochnye ponyatiya grazhdanskogo prava: razumnost', dobrosovestnost', sushchestvennost'. M.: Statut, 2010. S. 47–48.
14. Khametov R.B., Finogenov N.A.. Kriminalisticheskie i eticheskie problemy fiksatsii v protokolakh nenormativnoi leksiki // Zakonnost'. 2011. № 10. S.14–18.
15. Yakovlev V.F. Pravovoe gosudarstvo: voprosy formirovaniya. M.: Statut, 2010. 488 s.

*Материал поступил в редакцию 28 мая 2014 г.*



Е.А. Прохорова\*

## Защита прав личности на стадии возбуждения уголовного дела: исторический опыт и перспективы совершенствования\*\*

**Аннотация.** Статья посвящена защите прав личности на стадии возбуждения уголовного дела. Рассмотрен процессуальный статус заявителя, лица, явившегося с повинной, лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, лица, дающего объяснения. Затронута проблема правового положения на стадии возбуждения уголовного дела лица, пострадавшего от преступления. Предложено наделять его процессуальным статусом потерпевшего с момента любого обращения в орган дознания, к дознавателю, следователю, руководителю следственного органа, в котором лицо указывает, что пострадало от преступления. Проанализированы положения Устава уголовного судопроизводства 1864 г., регламентирующие права лица при подаче жалобы и объявления: законных поводов к началу предварительного следствия. Определены гарантии прав личности при принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела, и сделан вывод, что существующий порядок принятия данного решения обеспечивает разумный баланс интересов лиц, пострадавших от преступления, и лиц, в отношении которых решается вопрос об уголовном преследовании. Указаны перспективы совершенствования защиты прав личности на стадии возбуждения уголовного дела — усиление процессуальных гарантий прав потерпевшего, а также разработка комплекса мер ответственности следователя и дознавателя за отказ в возбуждении уголовного дела по надуманным основаниям.

**Ключевые слова:** возбуждение уголовного дела, защита прав личности, процессуальный статус, заявитель, пострадавший от преступления, потерпевший, права потерпевшего, Устав уголовного судопроизводства, жалоба, объявление.

В соответствии с ч. 1 ст. 6 УПК РФ, уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Учитывая, что уголовное судопроизводство — досудебное и судебное производство по уголовному делу (п. 56 ст. 5 УПК РФ), а досудебное производство — уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу (п. 9 ст. 5 УПК РФ), важнейшей задачей стадии возбуждения уголовного дела является защита прав личности.

Несмотря на то, что особенностью правового регулирования уголовно-процессуальных отношений на стадии возбуждения уголовного дела является недостаточная детализация и отчасти пробельность, ввиду чего некоторые из лиц, при-

нимающих участие в данном этапе уголовного судопроизводства, даже не включены в разд. II УПК РФ «Участники уголовного судопроизводства» (заявитель; лицо, явившееся с повинной; лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении; лицо, дающее объяснения), не приводится полного перечня их прав и обязанностей, тем не менее, в результате многочисленных изменений норм УПК РФ вопросы обеспечения прав личности на первоначальной стадии уголовного процесса нашли отражение в законе.

В ч. 1<sup>1</sup> ст. 144 УПК РФ содержится указание на то, что лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, должны быть разъяснены их права и обязанности.

Анализ уголовно-процессуального законодательства позволяет выделить положения, характеризующие процессуальный статус заявителя; лица, явившегося с повинной; лица, в отношении

© Прохорова Е.А., 2014

\* Прохорова Екатерина Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России.

[prokhorovae@mail.ru]

117997, Россия, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12.

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



которого проводится проверка сообщения о преступлении; лица, дающего объяснения.

В частности, заявитель имеет право: получить документ о принятии от него сообщения о преступлении с указанием данных о лице, его принявшем, а также даты и времени его принятия (ч. 4 ст. 144 УПК РФ), обжаловать отказ в приеме сообщения о преступлении (ч. 5 ст. 144 УПК РФ), не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката (ч. 1<sup>1</sup> ст. 144 УПК РФ), знать о принятом по результатам рассмотрения заявления решении и обжаловать это решение (ч. 2 ст. 145, ч. 4 ст. 146 УПК РФ), получить копию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и обжаловать данное постановление (ч. 4 ст. 148 УПК РФ), знать о результатах рассмотрения судом жалобы на решение об отказе в возбуждении уголовного дела (ч. 7 ст. 148 УПК РФ). При необходимости обеспечения безопасности заявителя в заявлении могут не приводиться данные о его личности (ч. 1<sup>1</sup> ст. 144, ч. 9 ст. 166 УПК РФ). Заявитель обязан подписать подаваемое им письменное заявление или составленный с его слов протокол принятия устного заявления о преступлении (ч. 2, 3 ст. 141 УПК РФ), поскольку в противном случае его заявление будет считаться анонимным, не являющимся поводом для возбуждения уголовного дела (ч. 7 ст. 141 УПК РФ), изложить в заявлении правдивые сведения — он предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос, в соответствии со ст. 306 УК РФ (ч. 6 ст. 141 УПК РФ), не разглашать данные досудебного производства, если он был предупрежден об уголовной ответственности, в соответствии со ст. 310 УК РФ (ч. 1<sup>1</sup> ст. 144 УПК РФ).

Похожие права имеет лицо, явившееся с повинной.

Лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, имеет право пользоваться услугами защитника с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих его права и свободы (п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ), не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа (ч. 1<sup>1</sup> ст. 144 УПК РФ), знать о принятом в отношении его решении о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК РФ). В случае предупреждения об уголовной ответственности, в соответствии со ст. 310 УК РФ, лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, не вправе разглашать данные досудебного производства (ч. 1<sup>1</sup> ст. 144 УПК РФ).

Лицо, дающее объяснения в ходе проверки сообщения о преступлении, имеет право не свидетельствовать против самого себя, своего

супруга (своей супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа (ч. 1<sup>1</sup> ст. 144 УПК РФ), при необходимости обеспечения безопасности лица в объяснении могут не приводиться данные о его личности (ч. 1<sup>1</sup> ст. 144, ч. 9 ст. 166 УПК РФ). Лицо, дающее объяснения, может быть предупреждено о неразглашении данных досудебного производства, в соответствии со ст. 310 УК РФ (ч. 1<sup>1</sup> ст. 144 УПК РФ).

Изложенное выше свидетельствует о том, что в целом законодатель не оставил без внимания проблему защиты прав личности на начальном этапе уголовного судопроизводства.

Вместе с тем УПК РФ не регламентирует правовое положение на стадии возбуждения уголовного дела лица, пострадавшего от преступления.

В большинстве случаев такое лицо выступает в качестве заявителя, поэтому пользуется всеми правами этого участника уголовного процесса, о которых речь шла выше. Однако возможны ситуации, когда «лицо, пострадавшее от преступления... юридически статуса заявителя не приобрело»<sup>1</sup>, например, когда сообщило о совершенном в отношении его преступлении по телефону, в результате чего был составлен рапорт об обнаружении признаков преступления, либо вообще не сообщало о случившемся. В таких случаях «лицо, фактически потерпевшее от преступления... не имеет в уголовном судопроизводстве правового статуса, позволяющего обеспечить защиту своих прав и законных интересов»<sup>2</sup>, что не соответствует назначению уголовного судопроизводства.

В связи с этим возникают вопросы: правильно ли, что статус пострадавшего совпадает со статусом заявителя, и как защитить интересы пострадавшего, не наделенного статусом заявителя.

Попытаемся разобраться в рассматриваемой проблеме с учетом исторического опыта нашего государства. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС) разделял заявления о преступлениях, в зависимости от того, от кого они исходили, на объявления и жалобы (п. 1 ст. 297). Объявление могло быть подано любым лицом, как очевидцем, так и тем, кто не был очевидцем (ст. 298, 299 УУС). Жалобами признавались объявления лиц, потерпевших от преступления или проступка (ст. 301 УУС). Таким образом, существовало терминологическое разделение обращений потерпевшего от преступления от обращений всех иных лиц.

Имелось и фактическое отличие жалобы от объявления, состоящее в том, что жалоба счита-

<sup>1</sup> Синенко С.А. Правовой статус лица, потерпевшего от преступления, в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2012. № 2. С. 25.

<sup>2</sup> Там же. С. 26.



лась не только законным, но и достаточным поводом к начатию следствия, ни судебный следователь, ни прокурор не могли отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка (ст. 303 УУС). Потерпевший одним фактом подачи жалобы обеспечивал себе доступ к правосудию и приобретал права, позволяющие во время производства следствия отстаивать свои законные интересы: выставлять своих свидетелей; присутствовать при всех следственных действиях и предлагать, с разрешения следователя, вопросы обвиняемому и свидетелям; представлять в подкреплении своего иска доказательства и требовать на свой счет выдачи копий всех протоколов и постановлений; просить о принятии мер к обеспечению отыскиваемого им вознаграждения (ст. 304, 305 УУС).

В отличие от жалобы, объявление, содержащее обвинение кого-либо в преступном деянии, при котором обвинитель не был очевидцем, не составляло достаточного повода к начатию следствия, если обвинителем не были представлены доказательства в достоверности обвинения (ст. 299 УУС), то есть, являясь законным поводом, предполагало необходимость установления основания к начатию предварительного следствия<sup>3</sup>.

Обособление жалобы от прочих объявлений подчеркивало особый статус потерпевшего, по сравнению с другими лицами, заявлявшими о преступлениях, что следует признать правильным и в настоящее время. Ведь именно потерпевшего государство должно защищать от преступных посягательств и их последствий, именно он имеет свой интерес в уголовном процессе, осуществляет функцию обвинения. Заявитель, не пострадавший от преступления, как правило, своего интереса не имеет и в последующем будет выступать, скорее всего, в качестве свидетеля, который ни функцию обвинения, ни функцию защиты не выполняет.

Полагаем, что в уголовно-процессуальном законе РФ должен найти отражение статус лица, пострадавшего от преступления, причем он должен быть отделен от статуса заявителя.

В свете изложенного, верной представляется точка зрения С.А. Синенко, который предлагает решение проблемы посредством придания «лицу, пострадавшему от преступления, статуса потерпевшего одновременно с подачей заявления о преступлении»<sup>4</sup>. В целом поддерживая по-

зицию автора, считаем необходимым уточнить предложенную формулировку и признавать лицо потерпевшим не только с момента подачи им заявления, но и с момента любого обращения в орган дознания, к дознавателю, следователю, руководителю следственного органа, в котором лицо указывает, что пострадало от преступления, даже если это обращение оформлено не в виде заявления, а в виде, например, рапорта (сообщение по телефону и др.) Что касается случаев, когда пострадавшее лицо не выступало с инициативой начала уголовного судопроизводства, например, при непосредственном обнаружении признаков преступления сотрудниками правоохранительных органов, то оно может приобрести статус потерпевшего и на более позднем этапе, например, по правилам ст. 42 УПК РФ, с момента возбуждения уголовного дела или позже.

Потерпевший на стадии возбуждения уголовного дела должен быть наделен всеми правами, которыми обладает заявитель, и, помимо этого, учитывая его особый интерес в решении, принимаемом по результатам рассмотрения сообщения о преступлении, другими правами, которые позволяли бы ему отстаивать свои интересы, главным образом, в случае отказа в возбуждении уголовного дела<sup>5</sup>.

В юридической науке существует мнение, что само существование стадии возбуждения уголовного дела, возможность принятия по результатам рассмотрения сообщения о преступлении решения об отказе в возбуждении уголовного дела ограничивают конституционное право граждан на доступ к правосудию<sup>6</sup>.

Анализ положений УУС показывает, что в Российской империи, несмотря на отсутствие термина «отказ в возбуждении уголовного дела» (впрочем, как и «возбуждение уголовного дела»), наличие «законного повода к начатию следствия»<sup>7</sup> не всегда влекло начало предварительного следствия, поскольку, согласно ст. 262 УУС, для этого требовалось еще и достаточное основание.

Так, обвинение кого-либо в преступном деянии, при котором обвинитель не был очевидцем, не составляло достаточного повода к начатию следствия, если обвинителем не были представлены доказательства в достоверности обвинения (ст. 299 УУС).

<sup>3</sup> Если же подавалось объявление о преступном деянии, при коем объявитель был очевидцем, то оно, как и жалоба, служило достаточным поводом к начатию следствия, хотя бы в виду следователя и не было никаких других улик (ст. 298 УУС). Подобное сходство в оценке достаточности повода вряд ли можно признать обоснованным, поскольку его критерием служило, скорее, преувеличение значения сведений, исходящих от потерпевшего и очевидца, придание им большей юридической силы, по сравнению с другими возможными доказательствами, а не задача обеспечения прав личности.

<sup>4</sup> Синенко С.А. Указ. соч. С. 25.

<sup>5</sup> В случае возбуждения уголовного дела потерпевший наделен значительным объемом прав, позволяющих ему активно участвовать на предварительном расследовании и в суде.

<sup>6</sup> См., напр.: Гаврилов Б.Я. Современные проблемы досудебного производства и меры по их разрешению // Российский следователь. 2013. № 21. С. 5–11.

<sup>7</sup> Перечень законных поводов к начатию предварительного следствия включал в себя: объявления и жалобы частных лиц; сообщения полиции, присутственных мест и должностных лиц; явку с повинной; возбуждение дела прокурором и возбуждение дела по непосредственному усмотрению судебного следователя (ст. 297 УУС).





Сообщения полиции или других присутственных мест и должностных лиц также не всегда влекли начатие следствия: если судебный следователь не находил в них достаточных оснований к производству следствия, то немедленно сообщал о том прокурору или его товарищу (ст. 309 УУС).

По результатам рассмотрения явки с повинной следователь мог составить протокол о причинах, побудивших его оставить явку с повинной без последствий, если признание явившегося с повинной опровергалось имеющимися у следователя сведениями (ст. 310 УУС).

Таким образом, предварительное следствие при поступлении законного повода в большинстве случаев начиналось только после собирания соответствующих сведений, подтверждающих или опровергающих изложенное в поводе, что свидетельствует о том, что сформированная в конце XIX в. модель начала досудебного производства по уголовным делам имела много общего с современной стадией возбуждения уголовного дела.

Вместе с тем некоторые законные поводы служили к тому же достаточными поводами к начатию следствия и не предполагали отказа в начале уголовного судопроизводства. К таким относились жалобы (ст. 303 УУС), а также объявление о преступном деянии, при коем объявитель был очевидцем (ст. 298 УУС). Термин «достаточный повод», очевидно, являлся синонимом термина «основание» и предполагал обязанность начатия следствия без какой-либо дополнительной проверки.

На наш взгляд, такой порядок, безусловно, обеспечивал право лица (потерпевшего и заявителя) на доступ к правосудию<sup>8</sup>. Вместе с тем единственной гарантией прав лица, в отношении которого подавалась жалоба или объявление, было то, что по получении жалобы или объявления судебный следователь или полицейское должностное лицо обязаны были немедленно расспросить жалобщика или объявителя об обстоятельствах происшествия или об известных ему признаках преступного деяния и в случае явного обвинения им кого-либо в преступлении или проступке предупредить его о наказании за лживые доносы (ст. 307 УУС).

Думается, что подобный приоритет прав заявителя, по сравнению с правами лица, в отношении которого решается вопрос об осуществлении уголовного преследования, не отвечает назначению современного уголовного судопроизводства и не соответствует положениям принципа состязательности сторон.

Разумеется, участвовавшие случаи принятия незаконных решений об отказе в возбуждении уголовного дела не могут не вызывать тревогу, однако решение этой проблемы не должно сводить-

ся к исключению института отказа в возбуждении уголовного дела и ликвидации стадии возбуждения уголовного дела.

Нельзя забывать, что значение рассматриваемой стадии состоит в том, чтобы создавать «своеобразный барьер против необоснованных, огульных расследований и применения в отношении лиц, не причастных к совершению преступлений, мер процессуального принуждения»<sup>9</sup>.

Если наделение лица статусом потерпевшего с момента подачи заявления без должной проверки дает такому лицу преимущества и не несет для него никаких негативных последствий, то наделение лица в аналогичной ситуации статусом подозреваемого означает начало осуществления в отношении его уголовного преследования, а значит — ограничение его конституционных прав, поэтому может быть возможно только при проверенных основаниях.

Полагаем, что регламентированный УПК РФ порядок отказа в возбуждении уголовного дела в значительной мере соответствует назначению уголовного судопроизводства, способствует защите прав заявителя и лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении.

Гарантиями прав заявителя при принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела служат:

- 1) обоснование принятого решения в описательно-мотивировочной части постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (ч. 1 ст. 148, ч. 4 ст. 7 УПК РФ);
- 2) вручение копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела заявителю в кратчайшие сроки — не позднее 24 часов с момента вынесения (ч. 4 ст. 148 УПК РФ);
- 3) возможность обжалования заявителем принятого решения об отказе в возбуждении уголовного дела (ч. 4, 5 ст. 148, ст. 124, 125 УПК РФ);
- 4) обязанность прокурора, руководителя следственного органа, судьи рассмотреть жалобу и принять законное решение (ч. 6, 7 ст. 148, ст. 124, 125 УПК РФ);
- 5) направление копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела прокурору для надзора и полномочие прокурора по отмене незаконного или необоснованного решения (ч. 4, 6 ст. 148 УПК РФ).

Аналогичные гарантии будут распространены и на потерпевшего, в случае внесения изменений в УПК РФ в части закрепления его процессуального статуса на стадии возбуждения уголовного дела. В числе особой гарантии, касающейся потерпевшего, целесообразно предусмотреть его право знакомиться по окончании проверки сообщения о преступлении со всеми ее материалами.

<sup>8</sup> Выше мы высказали мнение о разделении статусов потерпевшего и заявителя, поэтому полагаем, что такая гарантия нужна в большей степени первому, нежели второму.

<sup>9</sup> Уголовный процесс. Досудебное производство: учебник / под ред. А.В. Гриненко и А.В. Ендольцевой. М.: ЦОКР МВД России, 2006. С. 12.



Обеспечение прав лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, при принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела заключается в том, что такое решение на раннем этапе уголовного судопроизводства препятствует незаконному и необоснованному обвинению, осуждению личности, ограничению ее прав и свобод.

Таким образом, существующий порядок отказа в возбуждении уголовного дела обеспечивает

разумный баланс интересов лиц, пострадавших от преступления, и лиц, в отношении которых решается вопрос об уголовном преследовании.

Совершенствование защиты прав личности на стадии возбуждения уголовного дела должно состоять в продуманном реформировании в сторону усиления процессуальных гарантий прав потерпевшего, а также в разработке комплекса мер ответственности следователя и дознавателя за отказ в возбуждении уголовного дела по надуманным основаниям.

#### Библиография:

1. Гаврилов Б.Я. Современные проблемы досудебного производства и меры по их разрешению // Российский следователь. 2013. № 21. С. 5–11.
2. Муратова Н.Г. Международные договоры и их значение в механизме защиты прав личности в уголовном судопроизводстве // Союз криминалистов и криминологов. 2013. № 2. С. 145–149.
3. Синенко С.А. Правовой статус лица, потерпевшего от преступления, в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2012. № 2. С. 25–28.
4. Тарнавский О.А., Акулин О.С. Отдельные проблемные вопросы относительно процессуальной фигуры потерпевшего в уголовном судопроизводстве России // Право и политика. 2011. № 12. С. 2053–2056.
5. Уголовный процесс. Досудебное производство: учебник / под ред. А.В. Гриненко и А.В. Ендольцевой. М.: ЦОКР МВД России, 2006. 320 с.

#### References (transliteration):

1. Gavrilov B.Ya. Sovremennyye problemy dosudebnogo proizvodstva i mery po ikh razresheniyu // Rossiiskii sledovatel'. 2013. № 21. S. 5–11.
2. Muratova N.G. Mezhdunarodnyye dogovory i ikh znachenie v mekhanizme zashchity prav lichnosti v ugolovnom sudoproizvodstve // Soyuz kriminalistov i kriminologov. 2013. № 2. S. 145–149.
3. Sinenko S.A. Pravovoi status litsa, poterpevshego ot prestupleniya, v stadii vzbuzhdeniya ugolovnogo dela // Rossiiskii sledovatel'. 2012. № 2. S. 25–28.
4. Tarnavskii O.A., Akulin O.S. Otdel'nyye problemnyye voprosy otnositel'no protsessual'noi figury poterpevshego v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii // Pravo i politika. 2011. № 12. S. 2053–2056.
5. Ugolovnyi protsess. Dosudebnoe proizvodstvo: uchebnik / pod red. A.V. Grinenko i A.V. Endol'tsevoi. M.: TsOKR MVD Rossii, 2006. 320 s.

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*



## Эволюция взглядов на институт признания обвиняемым вины: назад в будущее\*\*

**Аннотация.** Историко-правовой анализ действующего российского уголовно-процессуального законодательства и Устава уголовного судопроизводства 1864 г. в части исследования института признания обвиняемым своей вины. Показано значение признания обвиняемым своей вины на различных этапах исторического развития при различных типах уголовного процесса: обвинительном, розыском, состязательном. Выявление преемственности отдельных положений УПК РФ, касающихся особого порядка судебного разбирательства, согласия с предъявленным обвинением и признанием вины, отказом от признания вины, а также системы гарантий добровольности получения признательных показаний. Рассматривается вопрос о рациональности получения признания обвиняемым своей вины по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. и УПК РФ при одновременном отношении к этому виду доказательств как к рядовому. Методологической основой исследования является общенаучный диалектический метод познания объективной действительности, а также исторический, системный, формально-логический, сравнительно-правовой методы и метод системно-структурного анализа. Научная новизна — в узком предмете исследования. Сравнительно-правовому анализу подвергаются лишь отдельные положения, касающиеся института признания обвиняемым своей вины. В отличие от интенции законодательных актов дореволюционного периода, в УПК РФ процедура упрощенного (особого) судебного разбирательства основывается не на собственном признании обвиняемым вины, а на его согласии с предъявленным обвинением. Действующий в настоящий момент правовой институт имеет определенные преимущества в сравнении с прошлыми формами упрощенных или сокращенных производств. При рассмотрении дела в общем порядке в соответствии с Уставом уголовного судопроизводства подсудимому, признавшему свою вину, никаких гарантий и уступок при назначении наказания не предоставлялось. По действующему УПК РФ обвиняемый (подозреваемый) получает взамен определенные льготы при назначении наказания. Также Уставом уголовного судопроизводства было положено начало формирования системы гарантий добровольности признания обвиняемым своей вины. Был сформулирован современный принцип привилегии от самообвинения.

**Ключевые слова:** признание вины, показания обвиняемого, гарантии добровольности, рядовое доказательство, упрощенный порядок, прогрессивность Устава, самоизобличение, состязательность уголовного процесса, дифференциация форм, судебные реформы.

Ретроспективный взгляд на те или иные уголовно-процессуальные институты помогает осознать их сегодняшнюю ценность, проанализировать тенденции развития и обозначить направления дальнейшего совершенствования законодательства и правоприменительной практики. Поэтому не удивительно, что всё чаще возникает необходимость обращения к Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. как к одному из самых значимых памятников отечественной юридической мысли. И каждый раз открываются новые перспективы в историко-правовых исследованиях. В частности, и в отношении признания

обвиняемым своей вины, поскольку существование в отечественном законодательстве правовых институтов, предусматривающих упрощенное разбирательство по уголовным делам, имеет многовековую историю. Закрепление подобных норм и их совершенствование на протяжении длительного времени обусловлены поиском законодателем эффективных методов противодействия преступности, толерантность к которой с развитием общественных отношений безудержно растет.

Как известно, впервые нормы, регламентирующие упрощенное судопроизводство, получили отражение еще в законодательстве Римс-

© Соловьева Н.А., 2014

\* Соловьева Наталья Алексеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Волгоградского государственного университета.  
[natalisoul13@mail.ru]

400062, Россия, г. Волгоград, пр-т Университетский, д. 100.

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



кого государства. Уже тогда римские юристы придерживались дифференцированного подхода при решении вопросов как материального, так и процессуального права<sup>1</sup>. Дифференциация же форм современного отечественного уголовного судопроизводства обусловлена рядом процессуальных условий, в числе которых особое место занимает признание обвиняемым своей вины. Данное процессуальное условие определяет возможность применения таких специфичных порядков (форм) производства по уголовному делу, как особый порядок судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ), досудебное соглашение о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ), сокращенный порядок дознания (гл. 32.1 УПК РФ). Указанные формы производства напрямую связаны с позицией обвиняемого, которая между тем по-разному выражена в тексте закона: либо в виде согласия обвиняемого с предъявленным обвинением (гл. 40, 40.1 УПК РФ), либо в виде признания своей вины (гл. 32.1 УПК РФ). В связи с этим не теряет актуальности вопрос о ценности признания вины как доказательства.

Понятно, что институт признания обвиняемым своей вины нельзя брать в отрыве от сущности уголовного процесса. Ведь в объективно-истинном типе уголовного процесса признание вины обвиняемым содействует установлению объективной истины по уголовному делу, выступает составной частью объективно-познавательного процесса, в состязательном же типе процесса является неотъемлемой частью состязания, процессуального поединка сторон. Признание обвиняемого в розыском процессе также, как и в обвинительном, рассматривалось в качестве лучшего (совершенного) доказательства с той лишь разницей, что розыск, проводимый в государственных интересах, допускал, а в последующем и прямо предписывал в качестве средства для получения собственного признания применение пытки. Применение пытки, кроме получения собственного признания, имело и иную цель — получение показаний в отношении соучастников преступления, а также иных лиц, могущих представлять угрозу государственному порядку. Насилие было возведено в ранг государственного права. Суд «предписывает мучить человека вследствие сомнения о том, виновен он или нет; он наказывает его на основании подозрений, чтобы знать, будет ли он иметь право его наказать; он обходится с ним, чтобы добыть доказательство преступления так, как обходился бы, когда он уже имел бы это доказательство»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Цит. по: Тишин Р.В. Генезис досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве // История государства и права. 2010. № 18. С. 43–46.

<sup>2</sup> См.: Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы (1914). Цит. по: Касаткина С.А. Признание обвиняемого: монография. М.: Проспект, 2010 С. 156.

Признание вины не освобождало от применения пытки.

Существенное изменение роли и места признательных показаний обвиняемого для разрешения уголовного дела произошло только в результате судебной реформы 1864 г., закрепившей состязательную форму уголовного судопроизводства, основанную на свободной оценке судом доказательств, открыто и непосредственно исследованных в судебном разбирательстве с участием равноправных сторон. Отношение к собственному признанию вины как к «лучшему доказательству всего света», по мнению А.Ф. Кони, «имело очень часто пагубное влияние на ход дела и на его исход»<sup>3</sup>.

К моменту проведения судебной реформы 1864 г. и, как следствие, издания Устава уголовного судопроизводства Российской империи (далее — УУС) в российском уголовном процессе сформировался самостоятельный институт, во многом схожий с существующим в УПК РФ особым порядком судебного разбирательства. В качестве примера можно привести процессуальный порядок, применявшийся в окружных судах. После исполнения всех формальностей, сопровождающих открытие судебного заседания, оглашался обвинительный акт (жалоба частного обвинителя). Затем председатель разъяснял сущность обвинения и спрашивал у подсудимого, признает ли он себя виновным. В случае если подсудимый признавал свою вину, ему задавались вопросы относительно обстоятельств преступления, в котором он обвиняется (ст. 678–680 УУС). Согласно ст. 681 УУС, если признание подсудимого не вызвало никакого сомнения, суд, не производя дальнейшего исследования, мог перейти к заключительным прениям<sup>4</sup>. Комментаторы данной статьи указывали на то, что «продолжение судебного следствия, несмотря на сделанное подсудимым признание согласно с указаниями обвинительного акта, было бы в большей части случаев напрасною потерей времени и бесполезным отягощением положения подсудимого. Исследовать то, чего не оспаривает подсудимый, повинившийся в своем преступлении, позволительно только тогда, когда есть какое-либо сомнение на счет искренности или полноты признания»<sup>5</sup>.

Данное обстоятельство позволило Д.В. Глухову утверждать о существовании практически полной его аналогии с институтом, регулируемым гл. 40 УПК РФ<sup>6</sup>. В нормах УУС присутствовали также

<sup>3</sup> Цит. по: Там же. С. 123.

<sup>4</sup> См.: Глухов Д.В. Исторические предпосылки возникновения института особого порядка судебного разбирательства в России // История государства и права. 2009. № 11. С. 11–15.

<sup>5</sup> Цит. по: Касаткина С.А. Признание обвиняемого. М.: Проспект, 2010 С. 156.

<sup>6</sup> См.: Глухов Д.В. Исторические предпосылки возникновения института... С. 11–15.



и дополнительные условия, исключаящие возможность применения такого порядка, которые приведены в ст. 682. В частности, судьи, присяжные, прокурор и участвующие в деле лица могли потребовать, несмотря на сделанное подсудимым признание, проведение судебного исследования. И в таком случае суд приступает к рассмотрению и проверке доказательств. Нормы современного УПК также требуют в качестве обязательного условия для рассмотрения дела в особом порядке отсутствие возражений государственного (частного) обвинителя и потерпевшего.

УУС прямо запрещал помогать признания обвиняемого посредством обещаний, ухищрений, угроз и иных подобных методов вымогательства (ст. 405). Дача обвиняемым показаний рассматривалась как его право, а не обязанность. В случае отказа обвиняемого отвечать на вопросы следователя предписывалось изыскивать другие законные средства к отысканию истины по делу (ст. 406 УУС). При этом следователю запрещалось «прибегать к повторению допросов без особой в том надобности» (ст. 412 УУС)<sup>7</sup>. Анализ положений УУС позволяет сделать вывод о начале формирования системы гарантий добровольности признания обвиняемым своей вины, дискуссии о которой не прекращаются и по сей день<sup>8</sup>.

Согласно УУС, изменились и законодательные, а также доктринальные подходы к оценке признания обвиняемым своей вины. Так, Н.А. Терновский отмечал, что, по господствующему воззрению юристов той эпохи, признание вины — не более, «как улика, одно из судебных доказательств и, следовательно, ни в каком случае не составляет безусловного доказательства, не устраняет применения начала внутреннего судебного убеждения при оценке уголовных доказательств. Основание, по которому собственное признание может иметь значение доказательства, заключается в том, что никто не обязан показывать против себя. Самоизобличение

противоречит естественному чувству самосохранения, которое в случае невинности обвиняемого должно было бы побудить его не к признанию вины, а к отрицанию ее. Человеку противно обличать самого себя. Нельзя требовать от него, чтобы он ненавидел самого себя, чтобы он действовал так, как если бы он был своим врагом»<sup>9</sup>. Конституция РФ 1993 г. данное положение закрепила в качестве принципа привилегии от самообвинения

Нельзя не отметить также позицию С.И. Викторского по вопросу о значении признания подсудимым своей вины, актуальность которой сохраняется и в наши дни. Уделив данной проблеме значительное внимание, С.И. Викторский делает вывод: признание подсудимого «наравне с прочими доказательствами» подлежит оценке; ложные признания (если это не распознано) «могут оказать обществу двойное зло: невинный будет осужден, а виновный навсегда останется безнаказанным»<sup>10</sup>.

В комментариях к УУС акцентировалось внимание на том, что признание обвиняемым своей вины является одним из доказательств, которое не имеет какой-либо преимущественной силы, в сравнении с другими доказательствами. Они могут оцениваться лишь в связи с другими доказательствами и подлежат строгой проверке. Особо отмечалось, что это правило одинаково относится как к общим объяснениям обвиняемого, так и к оговору им других лиц как соучастников преступного деяния и, наконец, к сознанию им своей вины. В УУС (ст. 766) предусматривались условия относимости и допустимости признания обвиняемым своей вины как доказательства. В частности, устанавливалось, что признание подсудимого признается доказательством: «1) когда оно учинено добровольно 2) когда оно учинено в судебном месте перед судьей; 3) когда оно совершено сходно с происшедшим действием; 4) когда показаны при том такие обстоятельства действия, по которым о достоверности и истине оно сомневаться невозможно»<sup>11</sup>.

Несмотря на то, что русские ученые-процессуалисты рассматривали признание обвиняемым своей вины как рядовое доказательство, в то же время отмечалась рациональность получения признания обвиняемым своей вины. «Лучшее и самое простое средство к ускорению производства есть предложение самому обвиняемому вопроса: признает ли он себя виновным в приписываемых ему действиях? При сознании его в самом начале дела время значительно сберегается»<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> См.: Касаткина С.А. Указ. соч. С. 156.

<sup>8</sup> См., напр.: Рябинина Т.К. Особый порядок судебного разбирательства как одна из сокращенных форм уголовного судопроизводства // Российский судья. 2004. № 9; Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб., 2003; Чурилов Ю.Ю. Формы физического принуждения к даче признательных показаний и тактика профессиональной защиты // Гражданин и право. 2009. № 1; Ковтун Н.Н. Задержание подозреваемого: новые грани старых проблем // Юридическая литература. 2010. № 10; Руднев В.И. Оглашение в суде показаний подсудимых, а также потерпевших и свидетелей, ранее данных ими при производстве предварительного расследования // Юридическая литература. 2010. № 6; Сутягин К.И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2008; Кирилов А.Ю. Презумпция невинности в современном уголовном процессе России и актуальные проблемы ее реализации: монография. Самара: Изд-во Самар. ун-т, 2009; Татьяна Л. Особый порядок принятия судебного решения // Законность. 2003. № 12; Быков В., Громов Н. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Уголовное право. 2004. № 2.

<sup>9</sup> Терновский Н.А. Юридические основания к суждению о силе доказательств и мысли их речей Председательствующего по уголовным делам. Тула: Тип. В.Н. Соколова, 1901. С. 126.

<sup>10</sup> Викторский С.И. Русский уголовный процесс: учеб. пособие. М.: Городец, 1997. С. 290.

<sup>11</sup> См.: Судебные уставы (20 ноября 1864 г.) с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 2. С. 269.

<sup>12</sup> См.: Там же. С. 270.



В теории отечественного уголовного судопроизводства рассматривались и вопросы, связанные с отказом обвиняемого от ранее сделанного признания. Однако говоря об отказе от сделанного признания, В. Случевский отмечал, что «отказ от учиненного сознания, существование его не уничтожает значения прежнего сознания с неизбежностью и не делает прежнего сознания несуществующим. Необходимо только в этих случаях выяснить, голословен ли отказ от сознания, существуют ли причины, объясняющие появление его и возбуждаются ли вообще им сомнения истинности прежде учиненного сознания»<sup>13</sup>.

П. Блюнелли также отмечал, что «отказ обвиняемого отвечать на вопросы есть простое пользование своим правом со стороны подсудимого, и придавать ему значение улики, конечно, нельзя. Тем более, что это право обвиняемого представляется обоюдоострым, так как отказываясь отвечать, он оставляет не опровергнутыми собранные против него улики, что вредит самому же обвиняемому. Предвидя даже полный отказ обвиняемого давать показания, законодатель и этому обстоятельству не придает значение улики. Это простое осуществление своего права, и в этом случае следователь обращается к другим средствам открытия истины»<sup>14</sup>.

УПК РФ предельно четко определяет категории преступлений, по которым возможно применение процедуры особого порядка судебного разбирательства. В соответствии с ч. 1 ст. 314 УПК РФ, обвиняемый вправе ходатайствовать о рассмотрении дела в особом порядке исключительно по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы. Схожие ограничения можно отметить лишь при применении упрощенной формы судебного разбирательства мировыми судьями в порядке, установленном УУС, рассматривавшими уголовные дела, за которые могло быть назначено незначительное наказание (выговор, замечание, внушение, штраф до 300 руб., арест до 3 месяцев или тюремное заключение на срок не более 1 года), но в то же время в большей степени это было связано с видом суда, уполномоченного рассматривать указанные дела, в котором, соответственно, данная процедура была применима<sup>15</sup>.

Несмотря на то, что закон не предусматривал каких-либо уголовно-правовых льгот для подсу-

димых, признавших вину в суде присяжных, на практике наказание им назначалось, как правило, ниже, чем лицам, отрицавшим вину: это могло быть достигнуто как указанием присяжных в своем решении на то, что подсудимый заслуживает снисхождения (ст. 814 УУС), что обязывало коронный состав суда к снижению наказания в приговоре, так и снижением наказания в приговоре по инициативе самого коронного состава суда, а в исключительных случаях — и в обращенном к Его Императорскому Величеству через министра юстиции, ходатайстве суда о смягчении наказания в размере, выходящем за пределы судебной власти (ст. 774 УУС), или даже о помиловании подсудимого, вовлеченного в преступление несчастным для него стечением обстоятельств<sup>16</sup>.

Таким образом, в отечественном уголовном судопроизводстве признание вины на протяжении развития уголовно-процессуального законодательства имело определенную ценность. Наряду с признанием вины в действующем УПК РФ 2001 г. появилась новая правовая категория — «согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением».

Нормы УУС, предусматривающие упрощенную форму уголовного судопроизводства, достаточно часто и повсеместно применялись. Об этом свидетельствуют данные, полученные в ходе исследования, проводимого М.В. Духовским. Он констатирует, что в 1887 г. в Российской империи было 39000 подсудимых, из которых 14000 признали свою вину и были подвергнуты сокращенной форме судопроизводства. Средний же показатель количества обвиняемых, признавших свою вину, в тот период колебался в районе 35 % от общего числа подсудимых<sup>17</sup>. Все это свидетельствовало об эффективности института упрощенного судопроизводства и его значении для эффективной работы судебно-следственных органов.

Проведенное исследование показывает, что со времен глубокой древности в российском законодательстве существовал упрощенный порядок судопроизводства в связи с признанием лицом своей вины, который с развитием общественных отношений постоянно модернизировался. Это свидетельствовало о стремлении законодателя нормативно закрепить возможность компромисса между лицом, совершившим преступление, и органами правосудия как эффективного средства борьбы с преступностью<sup>18</sup>.

Исходя из этого, исторические корни особого порядка судебного разбирательства при согла-

<sup>13</sup> Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство — судопроизводство. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. С. 396.

<sup>14</sup> Блюнелли П. Сознание подсудимого по действующему уставу и по проекту новой редакции Устава уголовного Судопроизводства // Вестник права. 1902. № 3. С. 105.

<sup>15</sup> Цит. по: Глухов Д.В. Институт особого порядка судебного разбирательства и схожие правовые институты, применявшиеся в истории государства и права России в XVIII–XX вв.: сравнительно-правовой анализ // История государства и права. 2009. № 19. С. 28–30.

<sup>16</sup> См.: Гуртовенко Э.С. Исторические корни особого порядка судебного разбирательства (глава 40 УПК РФ) в российском уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2010. № 8. С. 30–34.

<sup>17</sup> См.: Тишин Р.В. Генезис досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве // История государства и права. 2010. № 18. С. 43–46.

<sup>18</sup> См.: Там же.



сии обвиняемого с предъявленным обвинением (гл. 40 УПК РФ) видятся не в сокращенных формах, далеких от какой-либо состязательности судебной репрессии, как правило, маргинальных и экстремальных по отношению к обычному порядку судебного разбирательства, а в явлениях, развившихся в эпоху наиболее последовательно утверждения в России состязательного уголовного судопроизводства, а именно: в период с момента принятия Судебных уставов (1864 г.)<sup>19</sup>.

История вопроса о соотношении понятий «показания» и «объяснения» обвиняемого также берет начало в УУС. Используя термин «объяснения» как более широкий, включающий понятие «показания», УУС наделяли обвиняемого и правом давать показания, и возможностью делать заявления и давать объяснения (например, по каждому действию, происходящему в суде). На судебном следствии обвиняемый, не признающий своей вины, допросу не подвергался, но ст. 683 УУС давала ему право предоставлять объяснения в свое оправдание, откуда можно предположить содержательный критерий разграничения понятий<sup>20</sup>. Видимо, подобная формулировка позволила И.Я. Фойницкому рассматривать в качестве показаний «всякого рода заявления, исходящие от подсудимого и направленные к доказательству существования или несуществования тех или иных обстоятельств»<sup>21</sup>.

Л.Е. Владимиров, анализируя положения УУС России, отмечал: «Собственное признание, записанное в протоколе дознания или следователя как несудебное, не может быть допущено на суде». Разясняя это определение, он писал: «Но ввиду того, что собственное признание только тогда влечет процессуальные последствия (устранение судебного следствия), когда оно дано на суде, следует признать, что в нашем процессе можно считать судебным признанием лишь то, которое дано перед судебной властью, на суде»<sup>22</sup>.

Из изложенного ясно, что судья мог сделать определенный вывод, заслушав показания подсудимого, не полагаясь на материалы предварительного следствия. Это, безусловно, прогрессивное требование<sup>23</sup>.

Аналогичного положения УПК РСФСР, принятый 3-й сессией Верховного Совета РСФСР 5-го созыва 27 октября 1960 г., уже не содержал.

Признавая несомненную ценность и прогрессивность УУС, следует отметить и некоторые особенности института признания обвиняемым своей вины в историческом аспекте. Так, при рассмотрении дела в общем порядке в соответствии с УУС подсудимому, признавшему свою вину, никаких гарантий и уступок при назначении наказания не предоставлялось. Согласно современному пониманию признания вины как основного генератора особых форм производства по уголовному делу, обвиняемый (подозреваемый) получает взамен определенные льготы при назначении наказания.

В отличие от интенции законодательных актов дореволюционного периода, в УПК РФ процедура упрощенного (особого) судебного разбирательства основывается не на собственном признании обвиняемым вины, а на его согласии с предъявленным обвинением<sup>24</sup>.

Согласно ст. 314 УПК РФ, основополагающим условием для постановления приговора в особом порядке является заявление обвиняемого о его согласии с предъявленным обвинением. Действующий в настоящий момент правовой институт имеет определенные преимущества, в сравнении с прошлыми формами упрощенных или сокращенных производств. Причем нужно подчеркнуть, что необходимо именно согласие обвиняемого с предъявленным обвинением, а не признание вины, как, к примеру, в институте сделки о признании вины (plea bargain), применяемом в США и отличном от российского правового института<sup>25</sup>.

Также УУС было положено начало формирования системы гарантий добровольности признания обвиняемым своей вины. Сознанию обвиняемого придавалось значение только в случае, если оно дано непринужденно и добровольно. В соответствии со ст. 405, 406, 685 УУС, следователь не должен домогаться сознания обвиняемого ни обещаниями, ни угрозами или тому подобными мерами вымогательства.

Безусловно, что исторический подход всегда был одним из основных методов правовой науки. Как справедливо отмечают В. Азаров и И. Таричко, в России во все времена уголовно-процессуальная теория и практика отличались самобытностью, оригинальностью, они учитывали национальные и культурные традиции общественного и государственного уклада страны.

<sup>19</sup> См.: Гуртовенко Э.С. Указ. соч.

<sup>20</sup> См.: Глобенко О. Объяснения обвиняемого при проведении следственных и судебных действий: их место в иерархии доказательств // История государства и права. 2009. № 11. С. 22–25.

<sup>21</sup> Хрестоматия по уголовному процессу России. М.: Городец, 1999. С. 218.

<sup>22</sup> Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Части общая и особенная. 3-е изд., изм. и законч. СПб.: Законодательство, 1910. С. XXV и 287.

<sup>23</sup> См.: Виницкий Л.В., Кубрикова М.Е. Возможно ли изменение категории преступления при рассмотрении уголовных дел в порядке гл. 40.1 УПК РФ? // Законность. 2013. № 8. С. 42–45.

<sup>24</sup> См.: Международно-правовые стандарты в уголовной юстиции РФ: науч.-практ. пособие / С.П. Андрусенко, Н.А. Голованова, А.А. Гравица; отв. ред. В.П. Кашепов. М.: Анкил, 2012.

<sup>25</sup> См.: Глухов Д.В. Институт особого порядка судебного разбирательства... С. 28–30.



В связи с этим следует не только не предавать забвению, но, напротив, внимательно изучать, использовать для блага отечественной юстиции (особенно в период реформ и активизации законотворчества) те законодательные наработки, которые имелись в этой сфере деятельности российского государства в прошлом<sup>26</sup>. Богатое наследие прошлого и прежде всего УУС позволяет

говорить: «назад в будущее» за поиском ответов на неразрешенные вопросы. Новый виток развития современного законодательства требует иного подхода, новых теоретических разработок, осмысления старых, что может послужить основой для формулирования рекомендаций по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

#### Библиография:

1. Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск: Омск. гос. ун-т, 2004. 379 с.
2. Блюнелли П. Сознание подсудимого по действующему уставу и по проекту новой редакции Устава уголовного судопроизводства // Вестник права. 1902. № 3. С. 86–119.
3. Викторский С.И. Русский уголовный процесс: учеб. пособие. М.: Городец, 1997. 448 с.
4. Виницкий Л.В., Кубрикова М.Е. Возможно ли изменение категории преступления при рассмотрении уголовных дел в порядке гл. 40.1 УПК РФ? // Законность. 2013. № 8. С. 42–45.
5. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. 464 с.
6. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Части общая и особенная. 3-е изд., изм. и законч. СПб.: Законведение, 1910. 400 с.
7. Глобенко О. Объяснения обвиняемого при проведении следственных и судебных действий: их место в иерархии доказательств // История государства и права. 2009. № 11. С. 22–25.
8. Глухов Д.В. Институт особого порядка судебного разбирательства и схожие правовые институты, применявшиеся в истории государства и права России в XVIII–XX вв.: сравнительно-правовой анализ // История государства и права. 2009. № 19. С. 28–30.
9. Глухов Д.В. Исторические предпосылки возникновения института особого порядка судебного разбирательства в России // История государства и права. 2009. № 11. С. 11–15.
10. Гуртовенко Э.С. Исторические корни особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) в российском уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2010. № 8. С. 30–34.
11. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М.: Склад изд. в кн. магазине М. В. Ключкина, 1910. 464 с.
12. История суда и уголовного процесса: схемы, таблицы, документы. М.: Прогресс, 2002. 100 с.
13. Касаткина С.А. Признание обвиняемого: монография. М.: Проспект, 2010. 224 с.
14. Международно-правовые стандарты в уголовной юстиции РФ: науч.-практ. пособие / С.П. Андрусенко, Н.А. Голванова, А.А. Гравина; отв. ред. В.П. Кашепов. М.: Анкил, 2012. 312 с.
15. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. СПб.: Право, 1914. 546 с.
16. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство — судопроизводство. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. 684 с.
17. Соловьева Н.А. Историко-правовой анализ института признания вины в отечественном уголовном судопроизводстве // Вестник ВолГУ. Сер. 5: Юриспруд. 2011. № 1 (14). С. 210–221.
18. Спасович В.Д. Публичные лекции, читанные в С.-Петербургском университете (сент. и окт. 1860 г.). URL: <http://advokat-lavrov.narod.ru/spasovitsh/spasovitsh.htm>
19. Тишин Р.В. Генезис досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве // История государства и права. 2010. № 18. С. 43–46.
20. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб.: Альфа, 1996. Т. I. 607 с.
21. Хрестоматия по уголовному процессу России. М.: Городец, 1999. 272 с.

#### References (transliteration):

1. Azarov V.A., Tarichko I.Yu. Funktsiya sudebnogo kontrolya v istorii, teorii i praktike ugolovnogo protsesssa Rossii. Omsk: Omsk. gos. un-t, 2004. 379 s.
2. Blyunelli P. Soznanie podsudimogo po deistvuyushchemu ustavu i po proektu novoi redaktsii Ustava ugolovnogo Sudoproizvodstva // Vestnik prava. 1902. № 3. S. 86–119.
3. Viktorskii S.I. Russkii ugolovnyi protsess: ucheb. posobie. M.: Gorodetz, 1997. 448 s.
4. Vinitskii L.V., Kubrikova M.E. Vozmozhno li izmenenie kategorii prestupleniya pri rassmotrenii ugolovnykh del v poryadke gl. 40.1 UPK RF? // Zakonnost'. 2013. № 8. S. 42–45.
5. Vladimirov L.E. Uchenie ob ugolovnykh dokazatel'stvakh. Tula: Avtograf, 2000. 464 s.
6. Vladimirov L.E. Uchenie ob ugolovnykh dokazatel'stvakh. Chasti obshchaya i osobennaya. 3-e izd., izm. i zakonch. SPb.: Zakonovedenie, 1910. 400 s.
7. Globenko O. Ob'yasneniya obvinyaemogo pri provedenii sledstvennykh i sudebnykh deistvii: ikh mesto v ierarkhii dokazatel'stv // Istoriya gosudarstva i prava. 2009. № 11. S. 22–25.
8. Glukhov D.V. Institut osobogo poryadka sudebnogo razbiratel'stva i skhozhie pravovye instituty, primenyavshiesya v istorii gosudarstva i prava Rossii v XVIII–XX vv.: sravnitel'no-pravovoi analiz // Istoriya gosudarstva i prava. 2009. № 19. S. 28–30.

<sup>26</sup> См.: Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск: Омск. гос. ун-т, 2004. С. 5.





9. Glukhov D.V. Istoricheskie predposylki vzniknoveniya instituta osobogo poryadka sudebnogo razbiratel'stva v Rossii // Istoriya gosudarstva i prava. 2009. № 11. S. 11–15.
10. Gurtovenko E.S. Istoricheskie korni osobogo poryadka sudebnogo razbiratel'stva (gl. 40 UPK RF) v rossiiskom ugovnom sudoproizvodstve // Rossiiskii sud'ya. 2010. № 8. S. 30–34.
11. Dukhovskoi M.V. Russkii ugovnyi protsess. M.: Sklad izd. v kn. magazine M. V. Kliukina, 1910. 464 s.
12. Istoriya suda i ugovnogo protsessa: skhemy, tablitsy, dokumenty. M.: Progress, 2002. 100 s.
13. Kasatkina S.A. Priznanie obvinyaemogo: monografiya. M.: Prospekt, 2010. 224 s.
14. Mezhdunarodno-pravovye standarty v ugovnoi yustitsii Rossiiskoi Federatsii: nauch.-prakt. posobie / S.P. Andrusenko, N.A. Golovanova, A.A. Gravina; otv. red. V.P. Kashepov. M.: Ankil, 2012. 312 s.
15. Rozin N.N. Ugolovnoe sudoproizvodstvo: posobie k lektsiyam. SPb.: Pravo, 1914. 546 s.
16. Sluchevskii V. Uchebnik russkogo ugovnogo protsessa. Sudoustroistvo — sudoproizvodstvo. SPb.: Tip. M.M. Stasiulevicha, 1913. 684 s.
17. Solov'eva N.A. Istoriko-pravovoi analiz instituta priznaniya viny v otechestvennom ugovnom sudoproizvodstve // Vestnik VolGU. Ser. 5: Yurisprud. 2011. № 1 (14). S. 210–221.
18. Spasovich V.D. Publichnye lektsii, chitannye v S.-Peterburgskom universitete (sent. i okt. 1860 g.). URL: <http://advokat-lavrov.narod.ru/spasovitch/spasovitch.htm>
19. Tishin R.V. Genezis dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve v rossiiskom ugovnom sudoproizvodstve // Istoriya gosudarstva i prava. 2010. № 18. S. 43–46.
20. Foinitskii I.Ya. Kurs ugovnogo sudoproizvodstva: v 2 t. SPb.: Al'fa, 1996. T. I. 607 s.
21. Khrestomatiya po ugovnomu protsessu Rossii. M.: Gorodetz, 1999. 272 s.

*Материал поступил в редакцию 3 марта 2014 г.*



А.В. Титков\*, Х.М. Лукожев\*\*

## Роль Устава уголовного судопроизводства в становлении и развитии института апелляции в России\*\*\*

**Аннотация.** Наиболее известной из всех реформ середины XIX в. является судебная реформа, которая обычно трактуется в литературе как самая прогрессивная из всех реформ того времени. Ученые считают ее и самой последовательной. Предметом исследования настоящей работы является нормы УПК РФ 2001 г., Устава уголовного судопроизводства 1864 г. и иных нормативных правовых актов, регламентирующих институт апелляции в уголовном судопроизводстве. Целью данной работы является исследование роли Устава уголовного судопроизводства в становлении и развитии института апелляции в России, а также разработка предложений по совершенствованию правовых основ апелляционного производства. Задачами исследования являются: изучение дореформенного этапа в Древней Руси, когда ни Русская Правда (XI в.), ни Псковская и Новгородская судные грамоты XIV–XV вв. не предусматривали возможность обжалования постановлений суда; анализ этапа, связанного с проведением судебной реформы и принятием Устава уголовного судопроизводства 1864 г., в котором вопросы апелляционного обжалования судебных постановлений наиболее четко урегулированы; исследование периода с 1917 г. по 2001 г., когда апелляции как формы обжалования не вступивших в законную силу судебных решений в российском уголовно-процессуальном законодательстве не существовало; изучение современной реформы института обжалования в уголовном судопроизводстве России; разработка предложений по совершенствованию действующего института апелляции с учетом исторического опыта Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Методологической основой работы является материалистическая диалектика, которая позволяет изучить совокупный правовой опыт апелляционного производства в России по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. для уголовного судопроизводства современной России. Использованы комплексный, системный и информационный подходы, а также общенаучные и частные методы познания (исторический, системно-структурный, сравнительно-правовой, статистический и др.). Изменением порядка проверки и пересмотра судебных постановлений по уголовным делам объясняется возросший интерес к апелляции, требующей теоретического осмысления отечественного исторического и своевременного опыта апелляционного обжалования судебных постановлений. Наиболее актуально исследование основных положений судебной реформы 1864 г., поскольку именно в Уставе уголовного судопроизводства впервые был закреплен институт апелляции в уголовном процессе. В настоящее время происходит процесс обновления процедуры апелляционного обжалования, остро встает вопрос об исторических корнях современной судебной реформы, в связи с чем необходимо провести параллели между основными положениями Устава уголовного судопроизводства 1864 г. и действующим УПК РФ 2001 г.

**Ключевые слова:** Устав уголовного судопроизводства, апелляционное производство, кассационное производство, ревизия, суд, судебное разбирательство, апелляционная жалоба, судебная реформа, право на обжалование, пересмотр судебных решений.

© Титков А.В., 2014

\* Титков Александр Валерьевич — аспирант кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета.

[apsilon@yandex.ru]

350040, Россия, г. Краснодар, ул. Ставропольская, д. 149.

© Лукожев Х.М., 2014

\*\* Лукожев Хусен Манаевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета.

[lukogev@yandex.ru]

350040, Россия, г. Краснодар, ул. Ставропольская, д. 149.

\*\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



Федеральным законом от 29.12.2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» с 1 января 2013 г. введен апелляционный порядок обжалования судебных актов по уголовным делам, не вступивших в законную силу, а кассационный порядок отнесен к институтам пересмотра судебного решения, вступившего в законную силу.

До принятия указанного Федерального закона существовали две формы пересмотра решений, не вступивших в законную силу, — кассационный порядок и апелляционный порядок, при этом апелляционный порядок действовал для решений, принимаемых мировыми судьями по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые не может превышать 3 лет лишения свободы. Как отмечают А. Аверкин, А. Кудрявцева, В. Смирнов, «складывалась парадоксальная ситуация, когда по преступлениям, не имеющим большой степени общественной опасности, был возможен пересмотр решений, не вступивших в законную силу, последовательно в апелляции и кассации. В отношении же преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений предусмотрен был только кассационный пересмотр соответствующих уголовных дел»<sup>1</sup>.

Изменением порядка проверки и пересмотра судебных постановлений по уголовным делам объясняется возросший интерес к апелляции, требующей теоретического осмысления отечественного исторического и своевременного опыта апелляционного обжалования судебных постановлений.

И.Я. Фойницкий отмечал, что существенные интересы личности и общества нашли бы наиболее полное удовлетворение, если бы разбирательством дела судом первой инстанции могло заканчиваться все судебное производство по делу: достигалась бы быстрота процесса, выполнялись бы требования непосредственности судебного разбирательства, его дешевизны и незыблемости судебных решений. Однако судебная практика свидетельствует о том, что рассмотрение дела в одной инстанции оставляет возможность судебной ошибки. Кроме того, суды первой инстанции, действуя порознь, утрачивают единство в понимании и применении закона. Решать эти задачи и призван институт пересмотра судебных решений, под которым понималась всякая судебная проверка судебного решения<sup>2</sup>.

История возникновения и развития института апелляционного обжалования в России позволяет выделить несколько этапов его развития.

На ранних этапах развития государства суд пользовался полной самостоятельностью ввиду отсутствия или слабого развития центральной власти, решения суда выносились в окончательной форме и не подлежали обжалованию.

В Древней Руси суд был учреждением чисто народным и вполне самостоятельным. Княжеские посадники и тиуны могли отправлять суд, не иначе как с обязательным участием выборных земских людей. Такая судебная система не предполагала существование института обжалования судебных решений, тем более апелляции<sup>3</sup>.

Ни Русская Правда (XI в.), ни Псковская и Новгородская судебные грамоты XIV–XV вв. не предусматривали возможность обжалования постановлений суда.

Хотя Псковской судебной грамотой было установлено пять видов судов, все они были настолько различными, самостоятельными и независимыми друг от друга, так что на решение ни одного из них не допускалось жалобы. «Князю, посаднику и наместнику архиепископа не следует пересуживать дела, решенные судьей; судьи и наместник не пересуживают дела, решенные князем» (ст. 2)<sup>4</sup>. Как указывал И.Д. Беляев, «кто бы не осуществлял судебные функции — князь ли с посадником, наместник, выборные судьи или другие уполномоченные на то лица, все они пользовались таким уважением, что каждое решенное ими дело не подлежало обжалованию и всякое решение было окончательным. А если судьи и выносили несправедливое решение, то “Бог буди им судья на втором пришествии Христовом”» (ст. 4)<sup>5</sup>.

Постепенно с развитием централизованной власти суд стал утрачивать свою самостоятельность, появилась возможность отмены или уничтожения решения тем же судом, которым оно было постановлено<sup>6</sup>.

Второй этап связан с появлением возможности обжалования судебного решения.

Со времени издания Судебников 1497 г. и 1550 г. в Российском государстве начинается существование института пересмотра судебных решений: сначала в виде чрезвычайных способов обжалования решения, позднее в виде апелляционного обжалования. Апелляционный способ обжалования, в соответствии со своей сущностью, «мог возникнуть только тогда, когда центральная государственная власть успела уже усилиться и окрепнуть настолько, что имела достаточно силы и возможности подчинить своему контролю народный суд или даже заменить его своими учреж-

<sup>3</sup> См.: Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М.: Тип. А.А. Карцева, 1901. С. 126

<sup>4</sup> Памятники русского права / под ред. С. В. Юшкова. М.: Госюриздат, 1953. Вып. 2. С. 285.

<sup>5</sup> См.: Беляев И.Д. Указ.соч. С. 275–276.

<sup>6</sup> См.: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М.: Городец, 2000. С. 7.

<sup>1</sup> Аверкин А., Кудрявцева А., Смирнов В. Проверка и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовное право. 2012. № 6. С. 57.

<sup>2</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб.: Сенат. тип., 1910. Т. 2. С. 486–487.



дениями, устроенными на основе иерархического подчинения, то есть на основе системы подчинения низших судов судам высшим»<sup>7</sup>.

Как указывал Ф.М. Дмитриев: «Апелляция есть одно из позднейших явлений в жизни каждого народа»<sup>8</sup>.

Дальнейшее развитие и совершенствование апелляционного производства происходило в период царствования Петра I.

Указом Петра I от 15 июля 1719 г. было предписано, чтобы низшие суды были «под управлением» высших, а высшие суды в каждой губернии должны были подчиняться Государственной коллегии юстиции. Запрещалось подавать жалобы и прошения в высшие суды, минуя суды низшей инстанции.

По своему содержанию апелляционное производство XVIII — середины XIX в. (до 1864 г.) было ревизионным. Если дело рассматривалось судом первой инстанции настолько неправильно, что невозможно было провести его проверку, то высший суд выносил постановление о передаче дела в низший суд для нового рассмотрения.

Восхождение дела в высший суд происходило не по жалобе стороны, а в силу закона, причем дело последовательно проходило многочисленных инстанций, каждая из которых, пересмотрев дело, могла вынести свое решение.

В дореформенном процессе (до 1864 г.) существовала длинная череда судебных инстанций. Сторона, недовольная решением дела во второй инстанции, могла обжаловать его в Департаменте Сената, откуда дело, если сенаторы не приходили к единогласному его решению, передавалось в Общее собрание Сената, отсюда, при том же условии, дело передавали в Департамент Государственного Совета и далее в Общее Собрание Государственного Совета и на Высочайшее усмотрение.

Перед пересмотром приговоров ставилось одновременно несколько задач. Одна из них — ограждение от судебной ошибки и достижение истины, поскольку «истина — высший закон правосудия, и стремлением к ней должны быть проникнуты все меры его»<sup>9</sup>.

Другая задача — политическая — состояла в централизации юстиции и объединении судебной деятельности, так как до реформы не все судебные решения могли быть предметом пересмотра именно судебных инстанций. С течением времени она приобретала черты задачи судебно-политической. Задачей пересмотра становится не

усиление государственной власти (она ушла на второй план), а объединение судебной деятельности обеспечением единообразного понимания и применения закона всеми судами.

Перед пересмотром судебных решений ставилась также задача и обеспечения непоколебимости (стабильности) судебных решений. Судебные дела должны были рассматриваться как можно быстрее, и им должен был наступать когда-нибудь конец, хотя бы даже ценой внутренней правды. Без выполнения этой задачи, для достижения одной лишь истины (безошибочного в мелочах решения, отвечающего требованию единообразия судебной практики в ее чистом виде) дела могли бы длиться до бесконечности.

Таким образом, построение института судебного пересмотра определялось согласованием трех задач: истинности (безошибочности), единообразного понимания и применения закона и непоколебимости судебного решения<sup>10</sup>.

Существовавший в дореформенной России следственный процесс исключал из судопроизводства личную инициативу. Каждое дело, в соответствии с законом, переходило в обязательном порядке из низших инстанций в высшие, которые их пересматривали. Принятые судами решения подлежали утверждению судом высшей инстанции. Это был в полной мере ревизионный порядок, при котором движение дела не зависело от воли заинтересованных в исходе дела лиц. Ревизионное начало с пренебрежением относилось к интересам стабильности судебных решений и быстроты судопроизводства. Число инстанций было весьма велико, дела двигались крайне медленно, и в уголовном процессе господствовала судебная волокита.

Третий этап — период действия Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС), в котором вопросы апелляционного обжалования судебных постановлений наиболее четко урегулированы.

Судебная реформа 1864 г. значительно изменила судебную систему, упорядочив ее и установив принцип двух инстанций, что означало возможность рассмотрения дела по существу только в двух инстанциях.

Согласно ст. 853–892 УУС приговоры окружных судов к числу окончательных судебных решений не относились, «против тех из них, которые были постановлены без участия присяжных заседателей, допускались апелляционные отзывы подсудимых, частных обвинителей и гражданских истцов, равно как и апелляционные протесты лиц прокурорского надзора» (ст. 853). Такие рассматривались судебными палатами фактически по правилам производства в суде первой

<sup>7</sup> Анненков К.Н. Опыт комментария к уставу гражданского судопроизводства: в 6 т. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1884. Т. 4. С. 324.

<sup>8</sup> Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебного до Учреждения о губерниях: в 2 т. М.: Тип. А.И. Мамонтова, 1899. Т. 1. С. 1–2.

<sup>9</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 486–487.

<sup>10</sup> См.: Червоткин А.С. Апелляция и кассация: пособие для судей. М.: Проспект, 2010. С. 31.



инстанции, правда, с определенными изъятиями и дополнениями.

Первой инстанцией были мировые и окружные суды. Второй инстанцией были апелляционные суды. Апелляционной инстанцией для мировых судов являлись мировые съезды, для окружных судов — судебные палаты. Решения судов второй инстанции были окончательными и подлежали немедленному исполнению.

В качестве чрезвычайного порядка обжалования было допущено кассационное обжалование вступивших в законную силу судебных постановлений.

Введенный УУС состязательный процесс устанавливал институт судебного пересмотра на основе личной инициативы сторон и их действий. Начало ревизионное сменяется началом жалобы. Вышестоящая судебная инстанция могла приступать к пересмотру, не иначе как по требованию лица, права которого, по его мнению, были нарушены решением суда нижестоящей инстанции. Одновременно интересы быстроты разбирательства и достижения непоколебимости судебных решений получили гораздо большее признание и привели к сокращению инстанций пересмотра.

В редких случаях допускался смешанный процесс пересмотра судебных решений, когда при сохранении некоторых следов ревизионного начала допускался пересмотр и на основании жалобы. В основном это касалось пересмотра постановлений следственных судей, например, о прекращении ими дел. Ревизионный же пересмотр в чистом виде был отменен.

Реформа института пересмотра приговоров была основана также на правиле о том, что каждое уголовное дело рассматривается не более чем в двух судебных инстанциях. Ни одно дело не должно было подлежать пересмотру по существу более чем одной вышестоящей инстанцией. Исключался переход дела из апелляционной инстанции в другую апелляционную инстанцию, а предоставлялась лишь возможность кассационного обжалования приговора суда апелляционной инстанции.

Согласно УУС, допускалось апелляционное обжалование далеко не всех приговоров. В этот круг приговоров, естественно, не включались все приговоры мировых судей, хотя часть из них (неокончательные) могли обжаловаться на съезде мировых судей (ст. 145 УУС). Обжалование в апелляционном порядке было предусмотрено только «всех приговоров, постановленных окружным судом без участия присяжных заседателей» (ст. 853 УУС). Это были так называемые приговоры неокончательные. Приговоры, постановленные окружным судом с участием присяжных, и все приговоры судебной палаты считались окончательными (ст. 854 УУС) и апелляционному обжалованию не подлежали. Судебным палатам

были подсудны все преступления государственные и преступления по должности (ст. 204 УУС). А еще УУС устанавливал изъятия из общего порядка судопроизводства для дел по преступлениям «против веры и другим, соединенным с нарушением церковных правил, по преступлениям духовных лиц», по преступлениям военнослужащих и приравненных к ним лиц и ряда других (ст. 1000 УУС). Обжалование приговоров в этих случаях осуществлялось также в особом порядке.

Четвертый этап (1917–1991 гг.) — период, когда апелляция как способ обжалования не вступивших в законную силу судебных постановлений российское процессуальное законодательство не знало.

Как справедливо отмечает О.А. Калякин: «К величайшему сожалению, опыт, наработанный нашими предками во второй половине XIX в. и в начале XX в., был “поруган” революционерами, не только не признающими роль суда в разрешении социальных конфликтов, но и нетерпеливо ожидающими отмирания государства. Многоинстанционный суд ими был трансформирован в аналог административной “вертикали”, по правилам функционирования которой вышестоящий суд руководил нижестоящими. При этом высшие суды полностью перекладывали на “подчиненные” им инстанции ответственность за неудачные, с их точки зрения, решения»<sup>11</sup>.

Отказ от апелляции в советский период объяснялся многими причинами, в качестве недостатков отмечались такие отрицательные черты, как волокита, безответственность первой инстанции, решения которой могут быть поправлены второй инстанцией.

На недостатки апелляционного обжалования указывалось и в дореволюционной литературе.

Возражения сводились к следующему: различие судей высших и низших инстанций может быть признано только в отношении познаний юридических и опыта в применении закона, но отнюдь не в отношении совести и внутреннего убеждения; апелляция подрывает начало непосредственности судебного разбирательства, вследствие большой отдаленности апелляционных инстанций пересмотр дел приходилось ограничивать исключительно письменными материалами; возможность апелляционного пересмотра колеблет авторитет приговоров судов первой инстанции и ослабляет у них чувство ответственности, давая им повод относиться к своим решениям с большей легкостью. Обязанность оставаться в пределах отзыва умаляет достоинство суда, заставляя его сознательно отказываться в применении надлежащего закона; наконец, допущение апелляции ведет к замедлению производства.

<sup>11</sup> Калякин О.А. Производство в апелляционной инстанции: Пленум Верховного суда РФ разъясняет // Мировой судья. 2013. № 2. С. 11.



Произошедшее после Октябрьской революции насаждение в уголовном процессе ревизионного начала стало одним из проявлений общей тенденции к переориентации правоохранительной системы на защиту исключительно публичных интересов. Причем ревизионный порядок проверки уголовных дел был распространен и на кассационное производство, и на проверку судебных решений в порядке судебного надзора<sup>12</sup>.

Однако апелляция имела и свои положительные черты.

Проведение в Российской Федерации судебной реформы, принятие Конституции РФ, Федерального конституционного закона от 31.12.1996 г. №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», УПК РФ 2001 г. возродило апелляционное производство.

Цель апелляционного разбирательства заключалась в новом пересмотре уголовного дела по существу. Но объем судебной проверки ограничивался исключительно пределами протеста или жалобы, то есть не мог затрагивать те стороны приговора, которые не были обжалованы. Однако в пределах отъезда он не был связан содержанием жалобы и приводимыми в заседании апелляционного суда объяснениями: он мог обосновать свой приговор всеми обстоятельствами уголовного дела, которые были предметом его собственного судебного следствия.

Говоря о положительных чертах апелляции, необходимо указать на ее психологическое значение. Как указывал К.И. Малышев, «мысль о том, что решение суда первой инстанции не окончательно, что оно может быть пересмотрено более опытными и квалифицированными судьями, которые не подвержены местным влияниям, благоприятно и успокаивающе действует как на лиц, участвующих в деле, так и на все общество в целом»<sup>13</sup>.

При отсутствии права апелляции суды, как бы хороши они ни были, заставляли бы трепетать перед собой; мысль об их окончательном решении наводила бы ужас. Частная несправедливость не может быть опасна для спокойствия государства, но общее беспокойство, общее недоверие могут поднять бурю и все перевернуть вверх дном. Законодатель должен обращать внимание на этот страх и вселять в народ глубокое чувство безопасности. Ничто так легко не производит этого

благодетельного последствия в отношении судов, как право апелляции<sup>14</sup>.

Анализ позитивных черт апелляции позволяет выделить наиболее существенные моменты, с которыми связана целесообразность введения в уголовное судопроизводство РФ данного института.

Во-первых, институт апелляции позволит более полно гарантировать реализацию права на судебную защиту, поскольку апелляция предполагает вторичное рассмотрение дела по существу.

Во-вторых, институт апелляции позволит обеспечить определенную быстроту и четкость в осуществлении правосудия. Это связано: а) с правом апелляционного суда выносить новое решение в результате вторичного рассмотрения дела; б) с осуществлением проверки решения суда первой инстанции не в полном объеме, а лишь в пределах апелляционной жалобы.

В-третьих, введение апелляционного обжалования судебных постановлений будет способствовать единообразной судебной практике, поскольку решения апелляционных судов будут служить ориентиром для судов первой инстанции, что позволит уменьшить вероятность судебной ошибки.

Изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что существование в уголовном судопроизводстве РФ апелляции необходимо, так как данный институт является дополнительной гарантией справедливости судебного постановления и в наибольшей степени призван обеспечить защиту прав и интересов заинтересованных лиц.

Вместе с тем необходимо отметить, что российское уголовное судопроизводство в области апелляционного обжалования, несмотря на реформу 2013 г., требует своего развития.

Введение в уголовное судопроизводство единого апелляционного производства вызывает необходимость дальнейшего расширения процессуальных гарантий заинтересованных в обжаловании судебных актов лиц, с целью обеспечения реализации их прав на справедливое судебное разбирательство, обеспечения доступа к судам апелляционной инстанции, что, в свою очередь, требует создания системы судов апелляционной инстанции, которые, как представляется, должны стать самостоятельными звеньями судебной системы.

#### Библиография:

1. Аверкин А., Кудрявцева А., Смирнов В. Проверка и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовное право. 2012. № 6. С. 57–65.

<sup>12</sup> См.: Дикарев И.С. Апология ревизии в уголовном процессе // Российская юстиция. 2012. № 11. С. 34.

<sup>13</sup> Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства: в 3 т. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1874. Т. 2. С. 193.

<sup>14</sup> См.: Бентам И. О судостроительстве. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1860. С. 193.



2. Анненков К.Н. Опыт комментария к уставу гражданского судопроизводства: в 6 т. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1884. Т. 4. 784 с.
3. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М.: Тип. А.А. Карцева, 1901. 584 с.
4. Бентам И. О судоустройстве. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1860. 225 с.
5. Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М.: Городец, 2000. 288 с.
6. Винницкий А.В. Институт публичных услуг в России: перспективы развития в контексте европейского опыта // Административное право и практика администрирования. 2013. № 10. С. 1–7.
7. Воскобитова Л.А. Конституционные основы апелляции в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1619–1624.
8. Дикарев И.С. Апология ревизии в уголовном процессе // Российская юстиция. 2012. № 11. С. 34–37.
9. Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судейника до Учреждения о губерниях: в 2 т. М.: Тип. А.И. Мамонтова, 1899. Т. 1. 591 с.
10. Калякин О. А. Производство в апелляционной инстанции: Пленум Верховного суда РФ разъясняет // Мировой судья. 2013. № 2. С. 11–15.
11. Мальшев К.И. Курс гражданского судопроизводства: в 3 т. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1874. Т. 2. 437 с.
12. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб.: Сенат. тип., 1910. Т. 2. 573 с.
13. Червоткин А.С. Апелляция и кассация: пособие для судей. М.: Проспект, 2010. 336 с.
14. Юшков С.В. Памятники права феодально-раздробленной Руси, XII–XV вв. // Памятники русского права / под ред. С.В. Юшкова. М.: Госюриздат, 1953. Вып. 2. 442 с.

**References (transliteration):**

1. Averkin A., Kudryavtseva A., Smirnov V. Proverka i issledovaniedokazatel'stv v sudeapellyatsionnoiinstantsii // Ugolovnoepravo. 2012. № 6. S. 57–65.
2. Annenkov K.N. Opytkommentariya k ustavugrazhdanskogosudoproizvodstva: v 6 t. SPb.: Tip. M. M. Stasyulevicha, 1884. T. 4. 784 s.
3. Belyaev I. D. Lektsiipoistoriiruskogozakonodatel'stva. M.: Tip. A.A. Kartseva, 1901. 584 s.
4. Bentam I. O sudoustroistve. SPb.: Tip. Pravitel'stvuyushchegoSenata, 1860. 225 s.
5. Borisova E. A. Apellyatsiya v grazhdanskom (arbitrazhnom) protsesse. M. : Gorodets, 2000. 288 s.
6. Vinnitskii A.V. Institutpublichnykhslug v Rossii: perspektivirazvitiya v konteksteevropeiskogoopyta // Administrativnoepravo i praktikaadministrirovaniya. 2013. № 10. С. 1–27.
7. Voskobitova L.A. Konstitutsionnyeosnovyapellyatsii v ugolovnomjudoproizvodstve // Aktual'nyeproblemyrossiiskogo prava. 2013. № 12. S. 1619–1624.
8. Dikarev I.S. Apologiyarevizii v ugolovnomprotsesse // Rossiiskayayustitsiya. 2012. № 11. S. 34–37.
9. Dmitriev F.M. Istoriyasudebnkhinstantsii i grazhdanskogoapellyatsionnogosudoproizvodstvaotsudebnika do Uchrezhdeniya o guberniyakh: v 2 t. M. : Tip. A.I. Mamontova, 1899. T. 1. 591 s.
10. Kalyakin O.A. Proizvodstvo v apellyatsionnoiinstantsii: Plenum Verkhovnogosuda RF raz'yasnyayet // Mirovoisud'ya. 2013. № 2. S. 11–15.
11. Malyshev K.I. Kursgrazhdanskogosudoproizvodstva: v 3 t. SPb.: Tip. M. M. Stasyulevicha, 1874. T. 2. 437 s.
12. Foinitskii I.Ya. Kursugolovnogogosudoproizvodstva: v 2 t. SPb.: Senat. tip., 1910. T. 2. 573 s.
13. Chervotkin A.S. Apellyatsiya i kassatsiya: posobiedlyasudei. M.: Prospekt, 2010. 336 s.
14. Yushkov S.V. Pamyatnikipravafeodal'no-razdroblennoiRusi, XII–XV vv. // Pamyatnikiruskogoprava / pod red. S.V. Yushkova. M.: Gosyurizdat, 1953. Vyp. 2. 442 s.

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*



Д.С. Устинов\*

## Права и обязанности обвиняемого как основа формирования его уголовно-процессуального поведения (историко-правовой аспект)\*\*

**Аннотация.** В контексте исторического развития уголовного процесса анализируется система прав и обязанностей обвиняемого. Ее влияние на формирование уголовно-процессуального поведения обвиняемого и его поведенческие характеристики в уголовном судопроизводстве, а также на решения, принимаемые должностными лицами по уголовному делу. Показания обвиняемого в уголовном судопроизводстве, их использование. Исследуются права обвиняемого на дачу показаний, предоставление доказательств, участие в отдельных следственных действиях. Характеризуется регламентация его обязанностей в уголовном судопроизводстве. На основе общенаучного диалектического подхода к познанию объективной действительности в работе применяются исторический, логический, аналитический, сравнительно-правовой методы. Предлагается новый подход к регламентации прав и обязанностей обвиняемого, к даче им показаний, который не противоречит демократическим основам правосудия по уголовным делам. Вносится предложение по упорядочению и совершенствованию системы прав и обязанностей обвиняемого в российском уголовно-процессе и порядка их реализации.

**Ключевые слова:** Устав уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальное поведение, поведенческая характеристика обвиняемого, личность обвиняемого, правовой статус обвиняемого, права обвиняемого, обязанности обвиняемого, допрос обвиняемого, показания обвиняемого, меры процессуального принуждения.

Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г., по мнению российских юристов, «явил собой надежды и чаяния ведущих русских правоведов 19 века»<sup>1</sup> и дал мощный импульс развития уголовно-процессуальной науки. Именно в этом нормативно-правовом акте были заложены основы современного уголовно-процессуального права России. Впервые задержанный обвиняемый был наделен правом давать объяснения, подлежащие занесению в протокол (ст. 400, 401), правом опровергать сделанные против него показания свидетелем, просить следователя о предложении свидетелю новых вопросов (ст. 448). Повысилась роль присяжного поверенного в защите обвиняемого, появилась возможность отправления правосудия судом с участием присяжных заседателей и многое другое, что позволяло обвиняемому более активно осуществлять свою защиту от обвинения.

Современный этап развития уголовно-процессуального права характеризуется существен-

ным расширением уголовно-процессуальных возможностей обвиняемого по воздействию на уголовно-процессуальную деятельность и принимаемые решения. Предоставляемые обвиняемому законом права и обязанности образуют правовую основу, правовой базис его поведения в уголовном судопроизводстве. Выступая в качестве базовых компонентов его правового статуса<sup>2</sup>, права и обязанности обвиняемого прежде всего определяют пределы возможного и должного поведения этого участника уголовно-процессуальной деятельности. Посредством предоставленных ему законом прав и выполнения возложенных на него обязанностей обвиняемый участвует в уголовно-процессуальном доказывании, в принятии решений должностными лица-

<sup>2</sup> О понятии и структуре правового статуса личности см.: Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 10; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2001. С. 263–269; Строгович М.С. Права личности. Вопросы теории // Вопросы философии. 1979. № 4. С. 13; Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. С. 15 и др.

<sup>1</sup> См.: Кони А.Ф. Собр. соч.: в 8 т. М.: Юрид. лит., 1967. Т. 4. С. 326; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 1. С. 37.

© Устинов Д.С., 2014

\* Устинов Дмитрий Сергеевич — преподаватель кафедры уголовного процесса Саратовской государственной юридической академии.

[ustinov681@yahoo.com]

410056, Россия, г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 104.

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.





ми, ведущими производство по уголовному делу, реагирует на эти решения, заявляет ходатайства по делу, инициирует и осуществляет другие действия по защите своих интересов. Использование указанных выше компонентов своего правового статуса позволяет обвиняемому выстраивать процессуально значимые отношения с потерпевшим и другими участниками уголовно-процессуальной деятельности. Поведение обвиняемого в сфере уголовного судопроизводства, его отношение к использованию своих процессуальных прав и обязанностей зависят от многих причин, но в первую очередь — от полноты и качества законодательной регламентации уголовно-процессуального статуса обвиняемого. Анализ действующего УПК позволяет сделать вывод, что спектр и объем предоставленных обвиняемому прав практически охватывает все направления уголовно-процессуальной деятельности, затрагивающие материально-правовые и процессуальные интересы этого участника уголовного процесса, и позволяет ему эффективно осуществлять их защиту. Однако это не означает, что современный институт прав обвиняемого безукоризнен и не нуждается в совершенствовании. Как раз наоборот, он совершенен в базовом отношении, но нуждается в детальной проработке как с точки зрения системности изложения, так и с точки зрения содержания субъективных прав обвиняемого. Нынешнее содержание ст. 47 УПК формировалось постепенно путем внесения в него изменений и дополнений, обусловленных совершенствованием всего российского законодательства, без учета должной последовательности. В результате право на получение копии постановления о привлечении в качестве обвиняемого, постановления о применении к нему меры пресечения, обвинительного заключения и других документов, которыми завершается предварительное расследование, оказалось зафиксированным ранее предоставленных ему прав на возражение против обвинения, дачи показаний по предъявленному обвинению и отказа от дачи таких показаний. К тому же среди копий актов, которые вручаются обвиняемому, не указано постановление о прекращении уголовного дела и уголовного преследования, которое по своей значимости для интересов обвиняемого и осуществления их защиты имеет не меньшее значение, чем перечисленные в п. 2 ч. 4 ст. 47 УПК. Емкое право — представлять доказательство (п. 4 ч. 4 ст. 47 УПК), оказалось оторванным от других способов участия обвиняемого в собирании доказательств, в частности путем участия в следственных действиях, производимых по ходатайствам обвиняемого, его защитника или законного представителя (п. 10 ч. 4 ст. 47 УПК). Разрыв внутри системы прав, обеспечивающих обвиняемому возможность активного участия в

формировании доказательственной базы по уголовному делу, образовался за счет более раннего включения в систему рассматриваемых прав права на переводчика и дачу показаний на родном языке или языке, которым обвиняемый владеет. Это важное и первоочередное право должно следовать либо сразу после права на дачу показаний либо по завершению системы прав, обеспечивающих участие обвиняемого в доказывании по уголовному делу. Кстати, и само указанное право обозначено только применительно к даче показаний и какому-то объяснению. А ходатайства, отводы, они на каком языке заявляются? Надо полагать на том же, но это следовало бы указать прямо в законе.

Существенным недостатком системы прав обвиняемого, касающегося его участия в доказывании, является не предоставление обвиняемому возможности участия в производстве следственных действий, производимых следователем без ходатайства обвиняемого и его защитника.

В условиях расширения гласности, прозрачности правоохранительной деятельности по привлечению правонарушителей к уголовной ответственности обвиняемый должен обладать правом участия во всех следственных действиях, формирующих доказательственную базу по его обвинению, за исключением тех, где его участие может привести к противодействию их проведению или утрате оперативной значимости их результатов. Например, по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. он мог присутствовать даже при допросе свидетелей обвинения (ст. 446)<sup>3</sup>. Что касается следственных действий, о производстве которых ходатайствуют обвиняемый или его защитник, то участие этих лиц в таких действиях должно быть их незыблемым правом. Связывать участие обвиняемого и его защитника в производстве указанных следственных действий с решением следователя нелогично и по существу неверно. Заявляя подобное ходатайство, обвиняемый и его защитник рассчитывают на определенный результат: обнаружение предметов либо документов, могущих служить доказательствами невиновности обвиняемого, либо свидетельствующих об иной правовой природе вменяемых ему в вину действий или об отсутствии обстоятельств, о наличии которых утверждают потерпевший и свидетели. Участие в таких действиях обвиняемого и его защитника позволяет им убедиться в правильности либо ошибочности их предположений, существенно расширяет их возможности по защите от обвинения. Кроме того, это придает позитивный характер отношениям следователя с обвиняемым, исключает

<sup>3</sup> Устав уголовного судопроизводства 1864 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2-е. Т. 39. М.: Юрид. лит. 1991. С. 57.



возможность манипулирования результатами следственных действий в условиях отсутствия понятых при их производстве.

Небезынтересным, с точки зрения поведения обвиняемого, является теоретико-практический анализ его права на дачу показаний. В нашем уголовно-процессуальном законодательстве право обвиняемого на дачу и отказ от дачи показаний увязывается с так называемым свидетельским иммунитетом, закрепленным в ст. 51 Конституции РФ, согласно которой никто не обязан свидетельствовать против самого себя и своих близких родственников. На практике самым ходовым ответом обвиняемого, не желающего давать показания, на соответствующий вопрос следователя являются слова: «воспользуюсь ст. 51 Конституции РФ» или нечто подобное, которые фиксируются в протоколе допроса. Между тем во всех таких случаях речь идет о п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК, которая говорит о праве обвиняемого давать или не давать показания, то есть дача показаний является исключительно его правом, которым он пользуется в зависимости от желания. Тут все понятно, и в соответствующих протоколах следовало бы ссылаться именно на ст. 47 УПК. Но когда данное право увязывается с правом, предусмотренным ст. 51 Конституции РФ, возникает «бифштекс», в котором поведение обвиняемого варьируется в зависимости от того, каких обстоятельств касаются его показания. На практике нередко можно встретить с ситуацией, при которой обвиняемый, чаще всего в суде, дает показания об обстоятельствах, оправдывающих его или смягчающих наказание, и отказывается говорить о том, что может содействовать изобличению его в совершении преступления или отягчить наказание. Например, при рассмотрении уголовного дела по обвинению М. и Л. один из подсудимых, заявив на вопрос судьи, что он не будет давать показания, затем с разрешения судьи ответил на целый ряд вопросов, заданных ему защитником. Подобное манипулирование правом на дачу и отказ от дачи показаний, когда обвиняемый выборочно отвечает на одни вопросы и отказывается, ссылаясь на ст. 51 Конституции РФ, отвечать на другие, — довольно распространенное явление в российской судебной, да и следственной практике, которая относится к этому как к должному. А между тем такое поведение обвиняемого не укладывается в общепринятое правостандартное поведение этого участника уголовного судопроизводства. Право обвиняемого давать или не давать показания, в том числе с учетом свидетельского иммунитета, имеет цельный, а не дробный характер. Он либо дает показания и в этом случае должен ответить на все вопросы, в том числе вопросы стороны обвинения, либо сохраняет молчание относительно всех обстоятельств уголовного дела. Так обстоит дело с показаниями обвиняемого в США и ряде

других стран, где рассматриваемое право обвиняемого, изъявившего желание дать показания, превращается в его обязанность рассказать правдиво обо всех обстоятельствах уголовного дела под угрозой уголовной ответственности за лжесвидетельство<sup>4</sup>.

Представляется, что такой подход к регламентации права обвиняемого на дачу показаний не противоречит демократическим основам правосудия по уголовным делам и может быть использован в российском законодательстве. Обвиняемый — основной субъект стороны защиты и одновременно основной ее свидетель. Давая показания, он свидетельствует об обстоятельствах уголовного дела, но делает это не по обязанности, а по желанию. Но коль скоро он изъявил такое желание, то он обязан изложить известные ему сведения обо всех обстоятельствах уголовного дела.

Значительно хуже обстоит дело с регламентацией обязанностей обвиняемого. Он является одним из двух субъектов уголовного процесса (в качестве другого выступает подозреваемый), статутное положение которых закреплено в специальной статье, не предусматривающей никаких обязанностей. Выступающая в указанном качестве ст. 47 УПК содержит исключительно перечень прав обвиняемого. Как ни странно, правовых положений, раскрывающих обязанностей обвиняемого, в УПК вообще нет. Нет даже указания на то, что обвиняемый обязан являться по вызовам дознавателя следователя и судей и соблюдать порядок судебного заседания. Говоря о том, что обвиняемый обязан своевременно являться по вызову, не нарушать избранную ему меру пресечения, не уклоняться от следствия и суда, В.М. Корнуков, А.Р. Михайленко<sup>5</sup> и другие исходили из законодательной регламентации отдельных мер процессуального принуждения, существовавший до принятия действующего УПК (применение привода, подписки о невыезде

<sup>4</sup> По Своду законов Соединенных Штатов Америки обвиняемый может быть привлечен к уголовной ответственности за ложные показания данные под присягой см.: USC § 1623 — False declarations before grand jury or court URL: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1623> (дата обращения — 13 октября 2013 г.); Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. М.: Новая юстиция, 2007. С. 510. В Англии правом дачи свидетельских показаний наделен и обвиняемый, он также несет уголовную ответственность за дачу ложных показаний см.: Головки Л.В., Гуценко К.Ф., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М.: Зерцало-М, 2001. С. 96.

<sup>5</sup> См.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. С. 8–9; Михайленко А.Р. Укрепление процессуального положения обвиняемого в уголовном процессе // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981. С. 94; Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 226; Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. С. 136.



и некоторых других). Так, согласно ст. 93 УПК РСФСР 1960 г., подписка о невыезде состояла в «отобрании от подозреваемого или обвиняемого обязательства не отлучаться с места жительства или временного нахождения без разрешения соответственно лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда»<sup>6</sup>. Далее в ней говорилось, что в случае нарушения подозреваемым или обвиняемым данной ими подписки к ним может быть применена более строгая мера пресечения, о чём им объявляется при отобрании подписки. В ныне действующем УПК, в ст. 102, регламентирующей применение подписки о невыезде, отсутствует указание на то, что в случае нарушения данной подписки к обвиняемому может быть применена более строгая мера пресечения. С выполнением обязательства УПК (ст. 113) связывает только применение привода, однако сама обязанность являться по вызовам у обвиняемого появляется только вследствие применения к нему специальной меры процессуального принуждения, именуемой обязательством о явке, которая выражается в отобрании у него соответствующего письменного обязательства (ст. 112 УПК). Вне такого уголовно-процессуального правоотношения обязанности являться по вызовам у обвиняемого нет. Как это ни парадоксально, но ныне непосредственно в законе она не предусматривается.

В рассматриваемом плане совершенно несуразно, с правовой точки зрения, выглядит регламентация действий председательствующего в судебном заседании по разъяснению процессуального положения обвиняемого, как, в общем-то, и других участников судебного разбирательства. В ст. 267 УПК говорится, что председательствующий разъясняет подсудимому его права в судебном заседании, предусмотренные ст. 47 и ст. 82.1 УПК. Об обязанностях ничего не говорится, поскольку они не предусмотрены законом. А вот в ст. 258 УПК, регламентирующей меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании, предусматривается, что при нарушении порядка в судебном заседании, неподчинении распоряжениям председательствующего или судебного пристава лицо, присутствующее в зале судебного заседания, предупреждается о недопустимости такого поведения, либо удаляется из зала судебного заседания. Согласно ч. 3 указанной статьи, подсудимый за это может быть удален из зала судебного заседания до окончания прений сторон. Получается, что ответственность, которая возлагается в данном случае, лишена оснований, поскольку нигде в законе не говорится, как обвиняемый должен вести себя в судебном заседании. Это касается и потерпевшего, гражданского истца, ответчика,

которым, согласно ст. 268 УПК, председательствующий в судебном заседании разъясняет их «права и ответственность», которая не может быть без нарушения обязанностей, а о них в этой статье ничего не говорится.

Абсолютная свобода обвиняемого от правовых обязанностей — вот первый вывод, который напрашивается, исходя из анализа действующей правовой регламентации обвиняемого как участника российского уголовного судопроизводства. Что это? Целенаправленный умысел или простое совпадение с тезисом о том, что обвиняемый в условиях действия принципа презумпции невиновности не может нести никаких обязанностей? Однозначного ответа на этот вопрос дать нельзя. С одной стороны, не предусмотрев обязанностей обвиняемого в статье, регламентирующей его процессуальное положение, законодатель последовательно исключил из целей применения иных мер уголовно-процессуального принуждения (ч. 1 ст. 111 УПК) указание на обеспечение их исполнения. В указанной норме говорится, что эти меры применяются «в целях обеспечения установленного настоящим Кодексом порядка уголовного судопроизводства и надлежащего исполнения приговора». С другой стороны, гл. 14 УПК, устанавливающая иные меры уголовно-процессуального принуждения, основания и порядок их применения, распространяется не только на обвиняемого, но и на свидетеля, потерпевшего, специалиста, переводчика и других лиц, которые, согласно прямому указанию УПК, несут определенные обязанности. Следовательно, текст ч. 1 ст. 111 УПК не имеет согласования с принципиальной идеей отсутствия у обвиняемого каких-либо обязанностей, он скорее свидетельствует об определенном упущении, допущенном законодателем при формулировании соответствующей статьи закона.

Сомнительно изложенная позиция законодателя по вопросу обязанностей обвиняемого и по существу. Во-первых, принцип презумпции невиновности в рассматриваемом плане распространяется только на сферу доказывания, он освобождает обвиняемого от обязанности доказывать свою невиновность. Других правоотношений обвиняемого как субъекта процесса, кроме тех, которые сопряжены с вопросом его виновности, этот принцип не касается. Во-вторых, всякое правоотношение в качестве обязательных элементов имеет права и обязанности. Если следовательно по отношению к обвиняемому реализует свое право, то обвиняемый исполняет определенную обязанность, и наоборот. Значит, обвиняемый не может не иметь процессуальных обязанностей. В-третьих, общеизвестная формулировка: «Нет прав без обязанностей, и обязанностей без

<sup>6</sup> УПК РСФСР 1960 г. // Свод законов РСФСР. Т. 8. С. 613.



прав»<sup>7</sup>, отражающая единство юридических прав и обязанностей, носит универсальный характер и имеет прямое отношение к любому участнику уголовного судопроизводства, в том числе и к обвиняемому.

Тогда как можно объяснить первоначальный вывод, который мы обозначили выше? Возможно, дело в том, что обвиняемый и процессуальный статус обвиняемого, о которых до этого шла речь — это понятия виртуальные, обобщенные, которые в жизни, в действительности никого и ничего не отражают. Нет, и не может быть обвиняемого вообще, это всегда конкретный индивид, конкретное лицо, обвиняемое в совершении конкретно-определенного преступления. Уголовно-процессуальный статус обвиняемого — это категория, отражающая стандартное положение всякого лица, вовлеченного в уголовный процесс в качестве обвиняемого. Такой правовой статус принадлежит не конкретному лицу, а обвиняемому как представителю одного из видов участников уголовного судопроизводства, который только номинально обозначается как субъект уголовно-процессуального права, но не реализует никаких правомочий, не совершает никаких действий по их реализации, поскольку они носят потенциально возможный характер. Совершение преступления и возбуждение уголовного дела как социально-правовые события порождают ситуацию, требующую установления конкретного субъекта на роль обвиняемого. После проведения всех необходимых процедур выносится постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, посредством которого это лицо наделяется специальной правоспособностью, установленными в законе правами, а затем по мере их реализации и совершения соответствующих действий должностным лицом, осуществляющим производство по делу, у него возникают соответствующие обязанности. Однако данное предположение, основанное на триединой модели реализации правового статуса личности в уголовном судопроизводстве<sup>8</sup>, тоже не может объяснить изложенную выше ситуацию относительно обязанностей обвиняемого. Так как всякий стандарт, в том числе касающийся процессуального положения обвиняемого, не может быть односторонним. Он должен в той или иной мере отражать все структурообразующие элементы соответствующего явления. Тем

более что они заложены в структуре общеправового (конституционного) статуса личности, отражением которого выступает рассматриваемый статус обвиняемого, в свою очередь, преобразующийся в индивидуальный статус конкретного лица, обвиняемого в совершении преступления (Иванова, Петрова и т.д.), материализующийся в нем и таким путём приобретающий конкретные очертания и признаки. Обязанности являются одним из таких элементов юридического статуса личности. Трудно, практически невозможно представить себе субъекта права, даже в виртуальном смысле, наделенного широким кругом прав и не имеющего никаких обязанностей.

Вводя правовую регламентацию положения лица, привлекаемого к уголовной ответственности, законодатель вольно или невольно предполагает создание определенной программы поведения этого лица в ходе осуществления уголовно-процессуальной деятельности. А это невозможно без установления рамок как дозволенных, так и должных критериев, в качестве которых выступают права и обязанности. Исходя из изложенного, мы считаем, что ст. 47 УПК следует дополнить набором самых общих обязанностей, которые предполагаются, исходя из действующей регламентации положения обвиняемого, и без которых невозможно судить о правомерности (неправомерности) поведения обвиняемого в уголовном судопроизводстве и допустимости применения к нему ограничительных мер, в том числе принудительного характера. Поскольку уголовно-процессуальная деятельность и уголовно-процессуальные отношения носят в основном публично-правовой характер, то, по нашему мнению, указанная программа поведения обвиняемого должна предусматривать, что обвиняемый обязан:

- являться по вызову дознавателя, следователя, прокурора и суда;
- соблюдать установленный законом порядок производства следственных и других уголовно-процессуальных действий, а также порядок рассмотрения дела в суде;
- выполнять требования и распоряжения должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, касающиеся соблюдения установленного законом порядка производства уголовно-процессуальных действий и судебного заседания.

#### Библиография:

1. Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. М.: Новая юстиция, 2007. 1216 с.
2. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. 448 с.
3. Головки Л.В., Гуденко К.Ф., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М.: Зерцало-М, 2001. 480 с.

<sup>7</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. М.: Политиздат, 1960. Т. 16. С. 13.

<sup>8</sup> Подробнее об этом см.: Корнуков В.М. Указ. соч. С. 20.



4. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. 175 с.
5. Кони А.Ф. Собр. соч.: в 8 т. М.: Юрид. лит., 1967. Т. 4. 543 с.
6. Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 180 с.
7. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. 136 с.
8. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2001. 776 с.
9. Михайленко А.Р. Укрепление процессуального положения обвиняемого в уголовном процессе // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981. 198 с.
10. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. 256 с.
11. Строгович М.С. Права личности. Вопросы теории // Вопросы философии. 1979. № 4. С. 3–15.
12. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 1. 552 с.

**References (transliteration):**

1. Bernam U. Pravovaya sistema Soedinennykh Shtatov Ameriki. M.: Novaja yustitsija, 2007. 1216 s.
2. Vitruk N.V. Obshchaya teoriya pravovogo polozheniya lichnosti. M.: Norma. 2008. 448 s.
3. Golovko L.V., Gutsenko K.F., Filimonov B.A. Ugolovnyi protsess zapadnykh gosudarstv. M.: Zertsalo-M, 2001. 480 s.
4. Kovriga Z.F. Ugolovno-protseessual'noe prinuzhdenie. Voronezh. Izd-vo Voronezh. un-ta, 1975. 175 s.
5. Koni A.F. Sobr. soch.: v 8 t. M.: Yurid. lit., 1967. T. 4. 543 s.
6. Kornukov V.M. Konstitutsionnye osnovy polozheniya lichnosti v ugolovnom sudoproizvodstve. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1987. 180 s.
7. Kornukov V.M. Mery protseessual'nogo prinuzhdeniya v ugolovnom sudoproizvodstve. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1978. 136 s.
8. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik. M.: Yurist'', 2001. 776 s.
9. Mikhailenko A.R. Ukreplenie protseessual'nogo polozheniya obvinyaemogo v ugolovnom protsesse // Problemy pravovogo statusa lichnosti v ugolovnom protsesse. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1981. 198 s.
10. Petrukhin I.L. Neprikosnovennost' lichnosti i prinuzhdenie v ugolovnom protsesse. M.: Nauka. 1989. s.
11. Strogovich M.S. Prava lichnosti. Voprosy teorii // Voprosy filosofii. 1979. № 4. S. 3–15.
12. Foinitskii I.Ya. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva. SPb.: Al'fa, 1996. T. 1. 552 s.

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*



## Влияние Устава уголовного судопроизводства Российской империи на соотношение возможности и необходимости прекращения уголовного преследования в современном процессе\*\*

**Аннотация.** В указанной статье последовательно рассматриваются институты прекращения уголовного преследования как в уголовном процессе современной России, так и на основе опыта Устава уголовного судопроизводства Российской империи. Кроме того, в тексте статьи имеется анализ тенденции развития так называемого восстановительного судопроизводства. Исходя из того, что указанное понятие находится в неразрывной связи с возможностью использования медиации в уголовном процессе, автором предпринята попытка анализа необходимости законодательного закрепления института медиации именно в уголовном процессе. В конце статьи содержится ряд выводов, прямо вытекающих из содержания статьи. Помимо прямого практического значения выводов, автор оставляет свободным ряд векторов дальнейших исследований. Были использованы эмпирическо-теоретический метод, метод абстрагирования, метод моделирования, метод индукции, метод дедукции, метод сравнения, метод восхождения от абстрактного к конкретному, метод идеализации. Дана авторская оценка сравнительному анализу отдельных норм Устава уголовного судопроизводства и современного уголовного процесса в части механизма прекращения уголовного преследования, в частности были сделаны следующие выводы: 1. Современному законодателю необходимо учесть опыт, существовавший в Уставе уголовного судопроизводства, строгого предписания судам, следователям, дознавателям предпринимать все возможные меры по примирению сторон в тех случаях, когда это возможно. 2. Возникает необходимость в тщательном изучении проблемы возможности рассмотрения судами вопросов о прекращении уголовного дела и уголовного преследования. Кроме того, подлежит исследованию возможность введения нормы, исключающей излишне «простой» механизм возобновления производства предварительного расследования после прекращения уголовного преследования и уголовного дела.

**Ключевые слова:** прекращение уголовного преследования, медиация, восстановительное судопроизводство, Устав уголовного судопроизводства, судебный следователь, примирение сторон, окончание уголовного преследования, судебно-правовая реформа, примирительный акт, возможность и необходимость.

Уголовно-процессуальный закон России содержит императивную норму, обязывающую ряд субъектов государственной власти (следователя, прокурора и т.д.) осуществлять обязательное уголовное преследование при выявлении признаков преступления, в том числе в некоторых случаях и по делам частного и лично-публичного обвинения (ст. 21 УПК РФ). В то же время нельзя говорить о бесспорной императивности со стороны государства при прекращении уголовного судопроизводства, в том числе на стадии возбуждения уголовного дела, а если точнее — при принятии должностным лицом решения о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела.

Устав уголовного судопроизводства Российской империи (далее — УУС) содержал норму

(гл. 4, ст. 120): «В делах, которые могут быть прекращаемы примирением сторон, мировой судья обязан склонять их к миру и только в случае неуспеха в том приступать к постановлению приговора в пределах предоставленной ему власти»<sup>1</sup>. То же положение содержится и в ст. 165 УУС: «В делах, которые могут быть прекращены примирением, председатель съезда старается примирить обвинителя с обвиняемым».

Современный уголовный процесс утратил государственную обязанность по примирению сторон. Полагаем, что в случае наделения дознавателя, следователя, судьи именно обязанностью

<sup>1</sup> Здесь и далее УУС цит. по: URL: [http://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/History/Article/ust\\_ugprav.php](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Article/ust_ugprav.php)

© Чертов А.В., 2014

\* Чертов Иван Валерьевич — адъюнкт кафедры уголовного процесса Волгоградской академии МВД России. [altaras1@rambler.ru] 400089, Россия, г. Волгоград, ул. Историческая, д. 130.

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



по изысканию возможностей, направленных на примирение сторон, может возникнуть тенденция к увеличению количества примирений. Это, в свою очередь, позитивно отразится на оценке населением к справедливости при разрешении вопросов на предварительном расследовании и в судебных стадиях и будет способствовать скорейшему правосудию и восстановлению прав лица, пострадавшего от преступления.

Как мы полагаем, следует учесть в современной практике и ст. 277 УУС: «Производство следствия может быть прекращено только судом. Когда судебный следователь не найдет оснований продолжать следствие, то, приостановив производство, испрашивает на прекращение дела разрешение суда через прокурора».

Как уже говорилось выше, прекращение уголовного дела является одной из форм окончания предварительного расследования. В случае вынесения обвинительного акта или обвинительного заключения, суд принимает по нему решение в виде приговора. Логичным видится и возможность принятия решения судом и при прекращении уголовного дела. Полагаем, что такое судебное решение будет соответствовать требованиям законности, справедливости и обоснованности. Однако данный порядок увеличит нагрузку на судебные органы. Но вновь обратимся к УУС, в частности к ст. 528: «По заключению прокурора о прекращении дела окружной суд рассматривает следствие лишь в отношении тех лиц, которые привлечены к ответственности. При несогласии суда с мнением прокурора вопрос о прекращении дела представляется на разрешение палаты». Из текста ст. 528 видно, что объем рассмотрения судом ограничивается лишь изучением тех доказательств, которые прямо влияют на решение вопроса о прекращении уголовного преследования. Данное положение УУС позволит существенно сократить время судебного разбирательства без потери качества принятого решения.

Здесь следует вспомнить сентенции, предложенные И.Я. Фойницким: «Прекращение преследования отличается от окончания дела судебным приговором. Приговор постановляется в судебном заседании после рассмотрения дела по существу; он есть ответ на вопрос о виновности или невиновности подсудимого. Прекращение же преследования определяется до судебного следствия, в заседании распорядительном или камерой предания суду. Оно хотя и основывается на оценке существа дела, но разрешает вопрос лишь о вероятности вины или невиновности обвиняемого. Потому же определения о прекращении преследования не предоставляется законом того значения *auctoritas rei iudicatae*, которое усвоено судебным решениям; они не пользуются той же степенью неизменности, непоколебимости, и потому порядок возобновления преследования пре-

кращенного отличается от возобновления уголовного дела, по которому состоялся судебный приговор»<sup>2</sup>. Из данного высказывания видно, что порядок принятия решения судом в виде приговора отличается от принятия судом решения о прекращении уголовного дела, однако, если обратиться к современному уголовному процессу, различие не существенно.

Прекращение уголовного преследования является одной из форм окончания предварительного расследования. Юридический механизм прекращения уголовного преследования достаточно сложен и многогранен, процесс его исследования продолжается и рождает все новые и новые научные и практические вопросы. Безусловно, рамки статьи не позволяют «вскрыть» и разрешить проблему, однако мы попытаемся заострить внимание на таком аспекте, как соотношение понятий «возможность» и «необходимость» при прекращении уголовного судопроизводства.

Остановимся на понятии «необходимость». Мы полагаем, что не будет большой семантической ошибкой, в данном конкретном исследовании, соотнести термины «необходимость» и «обязательность». Уголовно-процессуальный закон начинает главу «Основания отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела, уголовного преследования» (гл. 4) с прямой обязанности, без указания круга субъектов — исполнителей: «Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению по следующим основаниям».

В начале статьи мы упомянули об обязательном начале уголовного судопроизводства. Оставаясь в четких рамках требований УПК РФ, можно приравнять функции правовых механизмов: обязанность возбуждения уголовного преследования = обязанность отказа в возбуждении уголовного преследования. Других модуляций закон не позволяет.

Однако наука уголовного процесса опровергает однозначность вышеназванного равенства и ставит под сомнение императивность указания государства. Например, М.А. Чельцов-Бебутов говорит о существовании «принципа целесообразности»<sup>3</sup>. В свою очередь, Д.Е. Панкратов, опираясь на сравнительное исследование зарубежного и отечественного уголовного процесса относительно указанного принципа, отметил, что «при действии этого принципа органу, уполномоченному на возбуждение преследования, предоставляется в каждом отдельном случае решить, находит ли он удобным, уместным и целесообразным возбудить уголовное пре-

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. С. 182.

<sup>3</sup> Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. СПб.: Равена: Альфа, 1995. С. 480.



следование или полагает более удобным от него воздержаться. Принцип целесообразности не менее “законен”, чем принцип законности, так как при системе целесообразности компетентное лицо просто имеет право по своему усмотрению оценивать наличие или отсутствие публичного интереса в возбуждении уголовного преследования, действуя при этом в рамках полномочий, предоставленных ему законом (то есть отнюдь не произвольно). Кроме того, принцип законности уголовного преследования как частный принцип построения одной из стадий уголовного судопроизводства имеет в данном контексте мало общего с общеправовым принципом законности, который понимается как “неуклонное соблюдение и исполнение предписаний Конституции РФ, законов и соответствующих им иных нормативных актов всеми государственными и негосударственными учреждениями и организациями, должностными лицами, гражданами”<sup>4</sup>.

Мы позволим себе согласиться с указанным мнением. В подтверждение этого мы приведем практически значимое высказывание, часто появляющееся в средствах массовой информации: «дело имеет большой общественный резонанс». Полагаю, ни для кого не секрет, что данная формулировка (кстати, прижившаяся и в правоохранительных органах) имеет серьезное влияние на целесообразность, а в некоторых случаях и законность принятия решения о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела. Соответственно, если есть хоть одна возможность избежать императивности государственной воли, то сразу появляется возможность появления принципа целесообразности.

Интересен в этом отношении взгляд со стороны УУС, в частности ст. 24: «Обвиняемый, о котором дело было прекращено в установленном порядке, но без постановления судебного приговора, может быть привлечен к ответственности по особому о том определению суда, когда прежде истечения срока давности будут обнаружены к его изобличению новые обстоятельства». Принимая во внимание современный уголовный процесс, когда возобновление прекращенного дела возможно по решению самого следователя или дознавателя, полагаем, что, к сожалению, современная процессуальная норма проигрывает УУС в части соответствия духу закона и логике уголовно-процессуального акта. Кроме того, данное положение следует учесть и в рамках тенденции усиления судебной власти в Российской Федерации.

Итак, мы видим, что понятие «обязательности» не является столь необходимым в уголовном процессе применительно как к возбуждению, так и к отказу в возбуждении уголовного дела.

<sup>4</sup> Панкратов Д.Е. Начальные стадии уголовного судопроизводства зарубежных стран и российский уголовный процесс // Вестник Томского государственного университета, 2008. № 317. С. 146.

Отсутствие необходимости, обязательности перерастает в появление «возможности» при прекращении уголовного преследования.

УПК РФ на сегодняшний день предлагает возможность субъектам уголовного преследования прекратить его в отдельных случаях. Содержание норм закона, регламентирующих данные случаи, известно и не нуждается в дополнительном повторении. Отметим лишь то, что все эти случаи следует отнести к частным случаям, то есть не характерным для стандартного течения уголовного процесса.

В юридической литературе в настоящее время уделяется большое внимание расширению диспозитивных начал в уголовном процессе, и в частности, применению медиативных приемов. Подчеркнем в связи с этим, что медиативные приемы могут инициироваться как самим потерпевшим, так и лицом, совершившим преступление, по согласованию с лицом или органом, в производстве которого находится дело. Медиация — это процесс по урегулированию определенного спора или правового конфликта с целью применения примирительных процедур исключительно без вмешательства соответствующих правоохранительных органов. Эту примиренческую миссию должно организовывать и проводить специально подготовленное для этого лицо — медиатор. Медиатором может выступать независимое лицо, профессионально подготовленное для выполнения этих действий<sup>5</sup>.

В целом, функции медиатора сейчас распределены между следователем, адвокатом, судом и в некоторой степени между потерпевшим и подозреваемым/обвиняемым.

В сущности, получается ситуация, когда отвечают все и не отвечает никто. Отсутствие четкого законодательного императива, как в рассмотренных выше статьях УУС, может привести к правовому хаосу в таком сложном и неоднозначном институте как медиация при прекращении уголовного преследования.

Нам не импонирует мнение некоторых авторов, вставших на путь отказа от формализации медиации в уголовном процессе.

В частности И.Г. Смирнова высказала такую точку зрения: «отказ от придания медиации уголовно-процессуального характера представляется нам наиболее оптимальным и обоснованным на данный момент»<sup>6</sup>.

Ее вывод опирается на мнение профессора Гамбургского университета К. Сесар: «если восстановительная юстиция все же будет учреждена, ее не следует включать в систему уголовной юсти-

<sup>5</sup> См.: Смолькова И.В., Пахолкин Н.С. Понятие восстановительного правосудия в уголовном судопроизводстве // Известия иркутской государственной экономической академии. 2012. № 3. С. 133.

<sup>6</sup> Смирнова И.Г. Медиация: Тернистый путь в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 350. С. 133.





ции. Опасность заключается в том, что инструментарий восстановительной юстиции не будет применяться или будет применяться главным образом в декоративных целях; либо же механизмы восстановительной юстиции будут превращены в карательные (что произошло со многими процедурами общественной службы). Лучшим выходом, несомненно, является учреждение автономной системы восстановительной юстиции»<sup>7</sup>.

Полагаем, что данная позиция на сегодняшний момент спорная. В качестве обоснования следует учесть, что в настоящее время уголовный процесс жестко формализован. Без соблюдения процедуры достичь конечного результата, имеющего статус юридического факта, невозможно. Дополнительный довод, который следует привести для опровержения вышеприведенных мнений — это наличие принципа состязательности сторон. Процедура медиации затрагивает интересы как стороны защиты, так и стороны обвинения и требует законодательного закрепления объема прав и обязанностей. В свою очередь, суд, выступая независимым арбитром, должен быть наделен обязанностями по проверке акта медиации. Более того, полагаем необходимым предусмотреть возможность привлечения к ответственности медиатора в случае установления судом его преднамеренных или непрофессиональных действий, результатом которых явилось серьезное ущемление прав одной из сторон.

Данная ответственность поможет сохранить коэффициент полезного действия механизма медиации и избежать участия в нем неподготовленных псевдоспециалистов.

Подобная точка зрения родилась достаточно давно. Например, И.Л. Петрухин высказывался следующим образом: «В следственных органах и судах должны существовать списки лиц, которым могут быть поручены посреднические переговоры между обвиняемым (подозреваемым) и потерпевшим. Из такого списка методом случайной выборки следует определить человека, выступающего посредником в конкретном деле. Посредником может стать психолог, педагог, другой подходящий для этой миссии человек, коммуникабельный и умеющий расположить к себе спорящие стороны, вызвать доверие, симпатию, уважение. Проблемным в данном случае является вопрос об оплате деятельности посредника, поскольку он становится ключевым для определения категории лиц, способных выступить в роли посредника... Выяснив предварительные намерения сторон, посредник обдумывает тактику ведения переговоров со сторонами, планирует возможные встречи как с обвиняемым и потерпевшим, так и с их родственниками для выяснения необходимой информации. Смоделировав

процесс ведения переговоров, посредник приступает к проведению второго этапа примирительного производства... В ходе примирительного производства могут устраняться ранее возникшие сомнения и возникать новые вопросы. Участники примирительного производства не ограничиваются во времени обсуждения конфликтных моментов (за исключением общего периода времени, отведенного на осуществление примирительного производства), они имеют право на постоянное высказывание собственного мнения. Однако посредник обязан пресекать отклонения от существа дела, оскорбления в адрес другой стороны, вторжение в интимные стороны ее жизни... На третьем этапе посреднику следует уделить особое внимание точности отражения достигнутых договоренностей при составлении примирительного соглашения»<sup>8</sup>.

Приведенная цитата указывает еще на один признак, согласно которому необходимо участие профессионального медиатора. Этот признак мы назовем «процесс в процессе». Медиатор как полноправный участник уголовного процесса должен быть наделен правами и обязанностями по осуществлению примирительного производства, конечным итогом которого будет являться примирительный акт. В содержании обвинительного акта должны найти свое отображение ход примирительного производства и установленные обстоятельства, имеющие значение для примирения.

Медиация как возможность прекращения уголовного преследования начинает активную фазу становления в уголовном процессе России.

В настоящее время начинает свою работу Центр «Судебно-правовая реформа». Деятельность указанного Центра не только вывела на новый уровень восстановительное правосудие в нашей стране, но и в какой-то мере дала жизнь процедуре примирения сторон с участием посредника. Так, в нескольких городах ведется проект «Партнерство за формирование восстановительной юстиции в России», одна из целей которого — создание условий проведения программ примирения жертвы и правонарушителя. Конечно, в большей степени данный и иные подобные проекты Центра направлены на работу с несовершеннолетними, но положительный опыт может повлиять на переход примирения сторон с участием профессионального посредника в России на новый этап своего развития, то есть законодательное закрепление процедуры в рамках уголовного процесса<sup>9</sup>.

В заключение настоящей статьи хочется сделать следующие выводы:

<sup>8</sup> Петрухин И.Л. Восстановительные процедуры: процессуальные аспекты // Восстановительное правосудие / под ред. И.Л. Петрухина М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003. С. 82–86.

<sup>9</sup> См.: Русман Г.С. Развитие медиации в уголовном судопроизводстве // Вестник Южно-уральского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 20 (279). С. 67.

<sup>7</sup> Сесар К. Карательное отношение общества: реальность и миф // Известия вузов. Правоведение. 1998. № 4. С. 162–171.



Уголовно-процессуальный институт прекращения уголовного судопроизводства находится на этапе развития и непрерывного процесса совершенствования.

Современному законодателю необходимо учесть опыт УУС о строгом предписании судам, следователям, дознавателям предпринимать все возможные меры по примирению сторон в тех случаях, когда это возможно.

Существует как «возможность», так и «необходимость» возникновения ситуации прекращения уголовного судопроизводства посредством прекращения уголовного преследования.

Возникает необходимость в тщательном изучении возможности рассмотрения судами вопро-

сов о прекращении уголовного дела и уголовного преследования. Кроме того, подлежит исследованию возможность введения нормы, исключающей излишне «простой» механизм возобновления производства предварительного расследования и прекращения уголовного преследования и прекращения уголовного дела.

Возможность прекращения уголовного преследования может и должна проходить с участием медиатора с законодательным закреплением его прав и обязанностей.

Необходима тщательная апробация института медиации в уголовном судопроизводстве с привлечением научных сообществ и общественных организаций.

#### Библиография:

1. Панкратов Д.Е. Начальные стадии уголовного судопроизводства зарубежных стран и российский уголовный процесс // Вестник Томского государственного университета, 2008 . № 317. С. 144–146.
2. Петрухин И.Л. Восстановительные процедуры: процессуальные аспекты // Восстановительное правосудие / под ред. И.Л. Петрухина М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003. С. 82–86.
3. Русман Г.С. Развитие медиации в уголовном судопроизводстве // Вестник Южно-уральского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 20 (279). С. 66–69.
4. Сесар К. Карательное отношение общества: реальность и миф // Известия вузов. Правоведение. 1998. № 4. С. 162–171.
5. Смирнова И.Г. Медиация: Тернистый путь в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 350. С. 132–136.
6. Смолькова И.В., Пахолкин Н.С. Понятие восстановительного правосудия в уголовном судопроизводстве // Известия иркутской государственной экономической академии. 2012. № 3. С. 131–135.
7. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. 606 с.
8. Чельцов-Бebutov М.А. Курс уголовно-процессуального права. СПб.: Равена: Альфа, 1995. 846 с.

#### References (transliteration):

1. Pankratov D.E. Nachal'nye stadii ugovornogo sudoproizvodstva zarubezhnykh stran i rossiiskii ugovovnyi protsess // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. 2008. № 317. S. 144–146.
2. Petrukhin I.L. Vosstanovitel'nye protsedury: protsessual'nye aspekty // Vosstanovitel'noe pravosudie / pod red. I.L. Petrukhina M.: MOO Zentr «Sudebno-pravovaja reforma», 2003. S. 82–86.
3. Rusman G.S. Razvitie mediatsii v ugovornom sudoproizvodstve // Vestnik Yuzhno-ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo. 2012. № 20 (279). S. 66–69.
4. Sesar K. Karatel'noe otnoshenie obshchestva: real'nost' i mif // Izvestiya vuzov. Pravovedenie. 1998. № 4. S. 162–171.
5. Smirnova I.G. Mediatsiya: Ternistyi put' v ugovornom sudoproizvodstve // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. 2011. № 350. S. 132–136.
6. Smol'kova I.V., Pakholkin N.S. Ponyatie vosstanovitel'nogo pravosudiya v ugovornom sudoproizvodstve // Izvestiya irkutskoi gosudarstvennoi ekonomicheskoi akademii. 2012. № 3. S. 131–135.
7. Foinitskii I.Ya. Kurs ugovornogo sudoproizvodstva. SPb.: Al'fa, 1996. T. 2. 606 s.
8. Chel'tsov-Bebutov M.A. Kurs ugovorno-protsessual'nogo prava. SPb.: Ravena: Al'fa, 1995. 846 s.

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*



## Уголовное правосудие в отношении несовершеннолетних: каким ему быть? (на основе материалов опубликованной дореволюционной судебной практики)\*\*

**Аннотация.** Статья посвящена проблемным вопросам установления обстоятельств предмета доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Значительность числа преступлений, ежегодно совершаемых несовершеннолетними лицами, обуславливает необходимость поиска законодательных и организационных решений для установления обстоятельств углубленного предмета доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних (возраст несовершеннолетнего, число, месяц и год рождения; условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности; влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц). Оценивая опубликованную дореволюционную и современную судебную практику, автор подтверждает мнение, изложенное в научной литературе, о традиционности некоторых нарушений закона при отправлении правосудия по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Автором высказываются дополнительные аргументы в пользу внедрения в уголовный процесс медиации как способа примирения и расширения сферы применения института отказа от возбуждения уголовного дела и прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон. Исключение уголовных дел, не представляющих особой сложности в расследовании, путем использования примирительных процедур и последующей возможности отказа от возбуждения уголовного дела при достижении примирения сторон или прекращения уголовного дела позволит сосредоточить усилия практических работников на установлении обстоятельств предмета доказывания по наиболее сложным уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

**Ключевые слова:** уголовно-процессуальное право, прекращение уголовного дела, медиация, несовершеннолетние, возбуждение уголовного дела, предмет доказывания, восстановительное правосудие, теория доказывания, судопроизводство, Устав уголовного судопроизводства.

В научной литературе, а также в обзорах судебной практики судов субъектов различных регионов России нередко можно встретить утверждение о том, что практические работники допускают одни и те же нарушения требований закона при рассмотрении уголовных дел, совершенных несовершеннолетними или в отношении несовершеннолетних лиц. Упрощенный подход к рассмотрению дел этой категории приводит к снижению требовательности к качеству расследования, непринятию мер профилактического характера, что с учетом значительности числа преступлений, ежегодно совершаемых несовершеннолетними, приводит к катастрофическим последствиям<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Так, по данным МВД РФ в 2012 г. каждое двадцатое расследованное преступление совершено несовершеннолетними или при их соучастии. Количество расследованных преступлений, совершенных несовершеннолетними, в

знакомство с литературными источниками, опубликованной дореволюционной судебной практикой по таким делам, а также современной судебной практикой Самарской области<sup>2</sup> позволяет утверждать, что существуют некоторые «традиционные» нарушения, которые имели место

общей структуре преступлений, расследованных в январе-декабре 2012 г., составило 5,1 %.

<sup>2</sup> Были изучены судебные решения по уголовным делам, совершенным несовершеннолетними, опубликованные в следующих изданиях: 1) журнал «Судебное обозрение» за 1903 (№ 1–52), 1904 (№ 1–52), 1905 (№ 1–52) гг. В целях проведения сравнительного исследования в тексте статьи также приводится информация о решениях судов Самарской области, рассмотревших дела о преступлениях несовершеннолетних с 2003 по 2012 гг. (исследование судебной практики судов Самарской области подготовлено кафедрой уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета на основе выборочного изучения 200 уголовных дел).

© Шестакова Л.А., 2014

\* Шестакова Любовь Александровна — ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета.

[lyuboshestakova@yandex.ru]

443011, Россия, г. Самара, ул. Акад. Павлова, д. 1.

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



еще при действии Устава уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. и не изжиты до настоящего времени. Среди таких нарушений можно отметить проблемы установления обстоятельств углубленного предмета доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних (выяснение таких обстоятельств, как условия жизни семьи несовершеннолетнего, бытовое окружение, поведение его дома, в школе, на производстве, участие в общественной работе, наличие предыдущих нарушений и характер мер, выполнение родителями или лицами, их заменяющими, обязанностей по воспитанию детей), которые обуславливают неверное назначение наказания и неприменение к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия в тех случаях, когда это возможно.

Для понимания проблем отправления правосудия по делам несовершеннолетних в первом десятилетии XX столетия необходимо обратиться к нормативным положениям Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Законодательство того времени еще не содержало особенностей, касающихся производства по делам несовершеннолетних. В Уставе уголовного судопроизводства имелось лишь упоминание о возрасте как обстоятельстве, которое должно было учитываться наряду с другими (ст. 413, 421). В соответствии со ст. 136 Уложения о наказаниях, уменьшающим вину и строгость наказания обстоятельством признавалось малолетство и несовершеннолетие подсудимого. Дети, совершившие преступление в возрасте от 7 до 10 лет не подвергались установленному в законе наказанию, а отдавались родителям или благонадежным родственникам для домашнего исправления. В свою очередь, ст. 136 содержала в себе лишь обобщенное правило привлечения к уголовной ответственности малолетних и несовершеннолетних, подробное применение которого к разным возрастам и к разным родам преступлений малолетних и несовершеннолетних определялось в последующих 137–146 статьях. В 1887 г. в гл. 4 Устава уголовного судопроизводства «Об исследовании события преступления» был введен разд. 5 «Производство по делам несовершеннолетних» от 10 до 17 лет для разрешения вопроса о том, действовал ли обвиняемый во время совершения преступного деяния с разумением. Закон допускал у малолетних от 10 до 14 лет отсутствие разумения, а от 14 до 17 лет отсутствие полного разумения. Причем вопрос о том, действовал ли несовершеннолетний с полным разумением, предлагался присяжным заседателям только в отношении тех подсудимых, которые в момент совершения преступления были младше 17 лет. Вопрос о разумении был одним из самых сложных, так как для его решения необходимо было собрать наиболее полные све-

дения о свойствах личности несовершеннолетнего, его воспитании и характере, предшествующем поведению<sup>3</sup>.

Значительные особенности в производство дел о несовершеннолетних были внесены после издания Закона от 2 июня 1897 г. «Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также законоположений об их наказании», в котором обозначились тенденции в сторону гуманизации преобразования действующего в тот период уголовно-процессуального закона и в попытках создать особые суды для несовершеннолетних. Появившиеся в указанный период особенности производства по делам несовершеннолетних можно свести к следующим: ограничилось применение принципа гласности; были созданы льготные условия по назначению защитников; предоставлены некоторые процессуальные права родителям обвиняемых и лицам, у которых они находились на попечении; изменились порядок и виды применения мер пресечения, заключение под стражу было исключено в качестве меры пресечения; следователя обязали осуществлять сбор данных, характеризующих личность обвиняемого, о причинах совершения преступления. В 1906 г. в Уставе появилась норма о том, что все предварительное производство о несовершеннолетнем, в случае соучастия с ним взрослых лиц, должно по возможности быть выделено в отдельное производство. Закономерным итогом изменения всей уголовно-процессуальной политики в отношении несовершеннолетних было создание 22 января 1910 г. в Петербурге впервые в России специализированного детского суда, при котором действовали органы попечительского надзора, для сбора характеризующего материала в отношении обвиняемых и осуществления социальной помощи

Анализ опубликованной дореволюционной судебной практики позволяет сделать вывод о том, что судебные инстанции при рассмотрении таких дел требовали правильного выяснения мотивов совершенного преступления, полного выяснения условий жизни несовершеннолетнего, влияния на него взрослых лиц. В «Судебном обозрении» (1904. № 6) приводится следующий пример. В 1904 г. присяжные заседатели судили крестьянского мальчика Дмитрия Муразанова, 13 лет, который в ночь на 14 мая 1903 г., в селе Михайловском, поджег церковно-приходскую школу, а от этого сгорела церковь с иконостасом. Преступлением был причинен значительный материальный ущерб. Окружной суд признал, что Муразанов, совершая поджог, действовал с разумением и вследствие такого определения, он был

<sup>3</sup> Кузьмина О.Л. Процессуальная форма судопроизводства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2005. С. 14.



предан суду. Путем допроса многочисленных свидетелей-учеников школы и их родителей выяснилось, что учителя михайловской школы обращались с учениками довольно хорошо и никого из них не секли, а самым тяжким наказанием было оставление без обеда. Но вместе с тем оказалось, что учителя очень мало интересовались и вникали в жизнь учеников, так что надлежащего надзора за ними все-таки не было, и многие ученики занимались курением на колокольне. Результатом рассмотрения данного дела стало оправдание мальчика-поджигателя присяжными, а второй поставленный вопрос о разумении оставлен ими без ответа.

По другому делу присяжным заседателям предстояло установить истину в семейном конфликте семьи Залупиных. Крестьянин Иван Залупин жил со своими детьми: Марией 19 лет, Анной 17 лет и Иваном 12 лет, которые помогали ему в торговле в его мелочной и винной лавке. Жена Залупина умерла. Глава дома был человек не вполне нормальный, с большими странностями. Приписывая всякую болезнь бесовой силе, он нередко занимался тем, что из больных выгонял бесов. Этим он среди простого люда приобрел широкую известность. К своим детям Залупин относился строго, а в пьяном виде даже жестоко. Это и вынудило его детей совершить преступление — старик Залупин двумя выстрелами в голову и грудь был убит своими детьми Марией и Иваном. После совершения преступления Мария и Иван отправились в дом одной знакомой, где их ожидала Анна. Здесь они провели время до 3 часов утра, а в 5 часов преступление было обнаружено. Мария и Анна были преданы суду по обвинению в том, что они с заранее обдуманном намерением и по взаимному уговору лишили жизни Ивана Залупина. Однако допрос соседей этой семьи позволил выявить многочисленные факты жестокого обращения Залупина со своими детьми. С учетом этого Иван 12 л. был признан действовавшим без разумения и отдан в Херсонский исправительный приют, а Марию и Анну оправдали. Тщательное установление истинного мотива преступления, как указывал Сенат, позволяло исключить расследование и судебное рассмотрение отдельных незначительных правонарушений, носящих иногда характер детского озорства. Однако на практике часто допускались ошибки. В этой связи, интересный пример приводится в «Судебном обозрении» (1903. № 18): «В июле месяце 1902 года в камере городского судьи разбиралось дело по обвинению местной полицией 15-летних юношей в постановке без разрешения полиции в частном доме спектакля. В апреле 1902 года собралась компания юношей и решила испытать свои артистические силы. Выбрали “Разбойников” Шиллера, достали необходимый к пьесе аксессуар, соорудили сцену со всеми приспособлениями к ней, разучили роли. В назначенный день к услов-

ленному часу явилась разношерстная маленькая публика, которая надеялась узреть “Разбойников” и услышать игру импровизированных “артистов”, но как только занавес взвился, каким-то чудом появилась полиция и столкнулась лицом к лицу с “разбойниками”... На каждого “разбойника” напал страх и ужас, а главные герои — “Франц” и “Карл” очутились под кроватью... Городской судья, рассмотрев это редкое в криминальной хронике дело, не нашел состава преступления и признала “разбойников” по суду оправданными; но этим решением полиция осталась недовольна и перенесла дело в уездный съезд». Или, как в другом примере, опубликованном в «Судебном обозрении» (1905. № 18): «В Петровске, в местной тюрьме отбывал наказание семнадцатилетний Поздняков. Преступление Позднякова, по словам “Приволжск. Кр.”, — довольно тяжелое: он совершил убийство... курицы. Поздняков служил пастухом в экономии Богдановской и исполнял некоторым дворовые работы. В злополучный для него день, таская воду, Поздняков увидел подкрадывающегося к курам хорька. Чтобы избавить хозяев от убытка, Поздняков кинул палкой в хищника, но сделал это так неудачно, что хорек благополучно скрылся, а курица легла костью на месте. И вот за это-то убийство Поздняков владелицей экономии был предан суду земского начальника де-Ливрона. Чтобы не было повадно другим убивать господских кур, земский начальник решил примерно строго наказать “преступника” и приговорил его на полтора месяца в тюрьму с взысканием с него 30 коп. (стоимость курицы) в пользу землевладелицы Богдановской. Приговор приведен в исполнение, 30 коп. помещицей получены, в чем, конечно, она и расписалась, а мальчишка в тюрьме».

Изучение материалов судебной практики Самарской области показало, что установление углубленного предмета доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних и в настоящее время вызывает существенные затруднения у практических работников и часто зависит от уровня суда, в который впоследствии будет направлено дело. Изучение 200 уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних, позволяет сделать вывод о том, что по делам, не представляющим особой сложности в расследовании, практические работники зачастую не стремятся в достаточной степени установить значимые психологические качества подозреваемых и обвиняемых, условия их жизни и т.д. Так, по делу К. 1990 г. р., обвинявшегося в совершении преступления, предусмотренного ст. 158 УК РФ (дело было рассмотрено Октябрьским районным судом в 2007 г.) должностное лицо, проводившее расследование по данному делу, истребовало только справку на К. из ОВД и характеристику с места работы.

В научной литературе верно отмечается, что большие трудности в установлении отдельных



обстоятельств углубленного предмета доказывания обуславливаются следующим: вероятностью наличия «детской мотивации», при которой видоизменяются типичные мотивы определенного преступления; возможностью несоответствия между объективной стороной деяния, типичной для определенного состава преступления, и фактической направленностью умысла; неочевидностью в ряде случаев действительной роли несовершеннолетнего в подготовке, совершении и сокрытии преступления. Также значительную сложность при доказывании виновности несовершеннолетнего вызывало и вызывает более ограниченные, по сравнению со взрослым, пределы осознания (предвидения) подростком характера и последствий своих действий (например, при превышении пределов необходимой обороны, совершении деяния по неосторожности или при квалифицирующих обстоятельствах)<sup>4</sup>. Кроме того, для постижения предмета доказывания не закреплен исчерпывающий перечень следственных действий (да и, видимо, невозможно было закрепить таковой ни раньше, ни теперь). Можно согласиться с позицией В.С. Тадевосяна, который писал: «Можно ли вывести какие-либо общие рецепты в этом деле? Нет, конечно, только путем непосредственных наблюдений, практического навыка при наличии настойчивости и любви к этому делу можно добиться необходимых результатов. Одним следователям это удастся с первых же слов, другие месяцами ведут расследование и не могут добиться успеха»<sup>5</sup>. Как показало изучение судебной практики различных исторических периодов, практические работники зачастую руководствуются своим внутренним ощущением предела доказывания, который во многих случаях ниже стандартов качественного расследования и рассмотрения уголовных дел. В свою очередь, судебное сообщество зачастую оставляет без внимания факты недобросовестной работы следователей и дознавателей, не вынося в тех случаях, когда это необходимо, частные определения или постановления, а также не признавая недопустимыми доказательства, полученные с нарушением требований закона. Данные официальной статистики свидетельствуют о том, что принудительные меры воспитательного воздействия редко назначаются судами, поскольку зачастую отсутствуют достаточные данные, которые бы убедили суд в способности законных представителей обеспечить выполнение несовершеннолетним таких мер. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности и направление их в специальные учебно-воспитательные учрежде-

ния закрытого типа не применяются судами по причине отсутствия в материалах дела заключения о медицинском освидетельствовании несовершеннолетнего. Медицинское освидетельствование несовершеннолетнего, предшествующее его направлению в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа, в ходе предварительного расследования не проводится по причине отсутствия в медицинских учреждениях, расположенных по месту расследования, врачей всех необходимых специальностей<sup>6</sup>. Также способствует сохранению указанной ситуации то, что применение/не применение принудительных мер воспитательного воздействия не отражается на показателях эффективности работы следователя, дознавателя и судьи.

Нарушения уголовно-процессуального закона, которые не могут быть преодолены в течение стольких десятилетий, как представляется, не могут быть списаны лишь на некачественное выполнение правоприменителями своих функций, а имеют в своей основе законодательные недочеты. Тем не менее мы не можем согласиться с мнениями отдельных авторов о том, что сложившаяся ситуация указывает на отсутствие необходимости в установлении каких-либо дополнительных обстоятельств при расследовании преступлений несовершеннолетних со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Смеем предположить, что для разрешения указанных проблем стоит обратить внимание на использование альтернативных, восстановительных технологий, которые во многих зарубежных странах убедительно доказали свою эффективность<sup>7</sup>. Представляется очевидным, что в связи со значительным числом преступлений, совершаемых несовершеннолетними, обеспечить высокое качество расследования с соблюдением специфики этого усложненного производства по каждому делу не удастся. Однако исключение уголовных дел, не представляющих особой сложности в расследовании, путем использования примирительных процедур и последующей возможности отказа от возбуждения уголовного дела при достижении примирения сторон или прекращения уголовного дела, как это уже имело место ранее в уголовно-процессуальном законодательстве России<sup>8</sup> различных исторических периодов, позволит

<sup>4</sup> См.: Рыбальская В.Я. Методика изучения личности потерпевшего по делам о преступлениях несовершеннолетних. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1975.

<sup>5</sup> Тадевосян В.С. Расследование преступлений несовершеннолетних. М.: Госюриздат, 1960. С. 50–51.

<sup>6</sup> К указанному мнению пришли участники круглого стола «Ювенальная юстиция в России: за и против», организованного Общественной палатой Самарской области, министерством социально-демографической и семейной политики Самарской области и Самарским государственным университетом 11 ноября 2013 г.

<sup>7</sup> См., напр.: Choi J.J., Green L.D., Gilbert M.J. Putting a Human Face on Crimes: A Qualitative Study on Restorative Justice Processes for Youths // Child and Adolescent Social Work Journal. 2013. Vol. 28. Iss. 5. P. 335–355.

<sup>8</sup> Вспомним содержание ст. 10 УПК РСФСР в ред. Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 08.08.83: «В случае совершения лицом деяния, содержащего признаки



сосредоточить усилия практических работников на установлении обстоятельств предмета доказывания по наиболее сложным уголовным делам<sup>9</sup>. Как представляется, применение альтернативных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов на основе принципа целесообразности (дискреционности) позволит снизить неоправданные затраты государства, а сэкономленные средства направить на развитие и совершенствование правоохранительной и судебной системы, оптимизировать нагрузку на органы расследования, прокуратуру и суды, создать нормальные условия для их деятельности. После чего можно будет предъявлять более серьезные требования к результатам их деятельности, в том числе к установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию по делам несовершеннолетних. Представляется, что модель использования альтернативных процедур к преступлениям, совершенным несовершеннолетними лицами, могла бы выглядеть следующим образом. На стадии возбуждения уголовного дела следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора должны быть наделены правом выносить постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с примирением сторон. Для этого необходимо внести изменения в ст. 144 УПК РФ (аналогичные тем, которые были произведены в ч. 7 ст. 158 АПК РФ и ч. 1 ст. 169 ГПК РФ), а именно: продлить срок проверки оснований для возбуждения уголовного дела до 30 дней при выраженном сторонами желании примириться по преступлениям небольшой и средней тяжести, которые совершены впервые. Таким образом, дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа от 3 до 10 дней проводят проверку о любом совершенном или готовящемся преступлении как это предусмотрено действующей редакцией ст. 144 УПК РФ и при выявлении повода и оснований для возбуждения уголовного дела небольшой или средней тяжести, при условии, если потенциальный потерпевший и подозреваемый установлены, преступление совершено впервые, правонарушитель готов возместить вред<sup>10</sup>, а потенциальный потерпевший

преступления, не представляющего большой общественной опасности, когда факт его совершения очевиден, а лицо, его совершившее, может быть исправлено мерами общественного воздействия, суд, прокурор, а также следователь и орган дознания, с согласия прокурора, вправе, не возбуждая уголовного дела, передать материалы на рассмотрение товарищеского суда или комиссии по делам несовершеннолетних либо передать лицо на поруки трудовому коллективу или общественной организации для перевоспитания и исправления».

<sup>9</sup> Павлушина А.А., Пономаренко В.А. Примирительные процедуры в уголовном процессе: история и современность // Уголовное судопроизводство: теория и практика / под ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрайт, 2011. С. 855–857.

<sup>10</sup> Представляется, что в данном случае необходимо руководствоваться следующим пониманием: признание правонарушителем того факта, что событие преступле-

готов встретиться с правонарушителем для переговоров, то уполномоченным должностным лицам должно быть предоставлено право предложить сторонам обратиться к медиатору, продлив в установленном законом порядке срок для проверки оснований для возбуждения уголовного дела до 30 дней<sup>11</sup>. При положительном результате проведенной медиации стороны заключают примирительное соглашение. Непосредственно в самом соглашении стороны должны указать свои данные (фамилию, имя, отчество, их адрес и место жительства); оговорить обстоятельства совершенного деяния; согласовывать объем причиненного материального и морального вреда, подлежащего заглаживанию; отразить согласие на прекращение уголовного дела; четко описать обязательства виновной стороны в определенный соглашением срок совершить конкретные действия по заглаживанию вреда. Следователь/дознаватель, получив примирительное соглашение, проверяет его на соответствие закону. Если нарушений закона не выявлено, следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора выносят постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. При недостижении примирения в результате процедуры медиации следователь/дознаватель возбуждает уголовное дело и далее проводит расследование в установленной законом порядке.

Что касается уголовных дел несовершеннолетних, не подпадающих под категорию указанную выше, то в этих случаях более полному установлению предмета доказывания будет способствовать исследование личности несовершеннолетнего и условий его жизни и воспитания специалистом (специалистами) по специальной программе (аналогичная процедура существовала и в первых детских судах, созданных в 1910 г.). Содержание такой программы, по сути, выработано и проходит проверку в результате экспериментов по внедрению элементов ювенальной юстиции в целом ряде субъектов РФ (Ростовской, Саратовской, Волгоградской и Пермской областях, Москве, Санкт-Петербурге, Красноярском крае, Ханты-Мансийском округе и др.). Во многих субъектах РФ уже созданы муниципальные службы примирения, которые не только проводят программы примирения по запросу следователя или суда, но также компетентны составлять так называемые карты социально-психологического сопровождения несовершеннолетнего, в которых содержится детальная информация о психологических особенностях

имело место, факта его «отношения к преступлению» и своей готовности принять на себя ответственность по восстановлению нарушенных преступлением интересов потерпевшего.

<sup>11</sup> См.: Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 129–130, 132.



обследуемого, условиях его жизни, взаимоотношениях со сверстниками. Организовываются эти службы за счёт использования имеющегося муниципального ресурса в системе образования, молодёжной политики. Служба примирения получает информацию о случаях конфликтного или криминального характера из образовательных учреждений, УВД ПДН, КДН и ЗП, суда,

других учреждений профилактики, также по личному обращению граждан.

Как видится, развитие производства по делам несовершеннолетних по пути внедрения в уголовное судопроизводство по делам в отношении несовершеннолетних элементов восстановительных технологий поспособствует преодолению его традиционных недостатков.

#### Библиография:

1. Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 262 с.
2. Гецманова И.В. Особенности предварительного следствия по делам несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2001. 180 с.
3. Гуковская Н.И., Долгова А.И., Миньковский Г.М. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. М.: Юрид. лит., 1974. 208 с.
4. Кузьмина О.Л. Процессуальная форма судопроизводства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2005. 228 с.
5. Лазарева В.А. Уголовный процесс как способ защиты прав и свобод человека и гражданина (назначение уголовного судопроизводства) // LEX RUSSICA. 2010. № 3. С. 540–550.
6. Лазарева В.А., Шестакова Л.А. Обзор судебной практики по делам о преступлениях несовершеннолетних // Самарский судебный вестник. 2013. № 2 (6). С. 41–44.
7. Павлушина А.А., Пономаренко В.А. Примирительные процедуры в уголовном процессе: история и современность // Уголовное судопроизводство: теория и практика / под ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрайт, 2011. С. 855–857.
8. Рыбальская В.Я. Методика изучения личности потерпевшего по делам о преступлениях несовершеннолетних. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1975. 55 с.
9. Тадевосян В.С. Расследование преступлений несовершеннолетних. М.: Госюриздат, 1960. 68 с.
10. Choi J.J., Green L.D., Gilbert M.J. Putting a Human Face on Crimes: A Qualitative Study on Restorative Justice Processes for Youths // Child and Adolescent Social Work Journal. 2013. Vol. 28. Iss. 5. P. 335–355.

#### References (transliteration):

1. Arutyunyan A.A. Mediatsiya v ugovnom protsesse: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2012. 262s.
2. Getsmanova I.V. Osobennosti predvaritel'nogo sledstviya po delam nesovershennoletnikh: dis. ... kand. yurid. nauk. Moskva, 2001. 180 s.
3. Gukovskaya N.I., Dolgova A.I., Min'kovskii G.M. Rassledovanie i sudebnoe razbiratel'stvo del o prestupleniyakh nesovershennoletnikh. M.: Yurid. lit., 1974. 208 s.
4. Kuz'mina O.L. Protsessual'naya forma sudoproizvodstva po ugovnym delam v otnoshenii nesovershennoletnikh: dis. ... kand. yurid. nauk. Kaliningrad, 2005. 228 s.
5. Lazareva V.A. Ugolovnyi protsess kak sposob zashchity prav i svobod cheloveka i grazhdanina (naznachenie ugovnogo sudoproizvodstva) // LEX RUSSICA. 2010. № 3. С. 540–550.
6. Lazareva V.A., Shestakova L.A. Obzor sudebnoi praktiki po delam o prestupleniyakh nesovershennoletnikh // Samar'skii sudebnyi vestnik. 2013. № 2 (6). S. 41–44.
7. Pavlushina A.A., Ponomarenko V.A. Primiritel'nye protsedury v ugovnom protsesse: istoriya i sovremennost' // Ugolovnoe sudoproizvodstvo: teoriya i praktika / pod red. N.A. Kolokolova. M.: Yurajt, 2011. S. 855–857.
8. Rybal'skaya V.Ya. Metodika izucheniya lichnosti poterpevshego po delam o prestupleniyakh nesovershennoletnikh. Irkutsk: Izd-vo Irkut. Un-ta, 1975. 55 s.
9. Tadevosyan V.S. Rassledovanie prestuplenii nesovershennoletnikh. M.: Gosyurizdat, 1960. 68 s.

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*





## Проблема дифференциации процессуальной формы в уголовном судопроизводстве Российской Федерации и обеспечения прав его участников\*\*

**Аннотация.** Предметом исследования являются нормы российского и зарубежного уголовно-процессуального права, ведомственных нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность органов дознания, предварительного следствия и суда, нормы Устава уголовного судопроизводства, регламентирующие деятельность должностных лиц органов предварительного расследования суда, исторические документы нормативного характера, позволяющие выявить историческое значение Устава уголовного судопроизводства 1864 г. и причины реформирования российского уголовного процесса по пути дифференциации форм уголовного судопроизводства, а также иные нормативно-правовые акты, обеспечивающие практическое применение этих норм. Методологическую основу исследования составляют общенаучные и частнонаучные методы исследования: исторический, сравнительно-правовой, формально-логический, статистический, социологический метод получения новых научных знаний, а также метод моделирования. Методологическое значение для исследования имели теория конвергенции частного и публичного права, концепция судебного права. Научная новизна исследования состоит в том, что в нем комплексно рассмотрены понятия и значения форм предварительного расследования. В соответствии с признаками и свойствами предварительного следствия и дознания, обеспечивающими законность и рациональность, разработано самостоятельное видение оптимального соотношения единства и дифференциации видов деятельности следователя и дознавателя. Систематизированы перспективные научные разработки, позволяющие наметить стратегические пути совершенствования дифференциации форм предварительного расследования и обеспечения прав участников уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** уголовно-процессуальное право, Устав уголовного судопроизводства, предварительное расследование, дифференциация форм, уголовное судопроизводство, обеспечение прав личности, досудебное производство, законность, дознание, следственные действия.

На протяжении длительного времени одной из проблем, занимающих особое место и привлекающих внимание юристов, как ученых, так и практиков, является разработка альтернативных форм производства по уголовным делам, иначе говоря, дифференциация уголовно-процессуальной формы. Эта проблема решается в основном экстенсивным путем, то есть за счет разработки и внедрения в уголовное судопроизводство новых процедур большего или меньшего объема. Так, после вступления в законную силу УПК РФ 2001 г. в уголовном судопроизводстве РФ появилась новая процедура судебного разбирательства — особый порядок принятия судебного решения (гл. 40 УПК РФ), после введения в действия уголовно-процессуальный закон был дополнен гл. 40.1 УПК РФ — досудебное соглашение о

сотрудничестве<sup>1</sup>, введена гл. 32.1 УПК РФ<sup>2</sup>, что расширило формы предварительного расследования (сокращенная форма дознания). Введение ст. 186.1 УПК РФ расширило перечень следственных действий путем внедрения новой процедуры — получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами<sup>3</sup>. Существенным об-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 29.06.2009 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 26. Ст. 3139.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 01.07.2010 № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Рос-

© Шипицина В.В., 2014

\* Шипицина Виктория Валерьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета.

[vivasi\_1@mail.ru]

350040, Россия, г. Краснодар, ул. Ставропольская, д. 149.

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



разом были модернизированы процедуры стадии возбуждения уголовного дела, последние изменения которой<sup>4</sup> привели к проявлению новой тенденции — расширению перечня разрешенных при проверке сообщений о преступлении следственных и иных процессуальных действий. Этот список можно продолжать. По данным И.Б. Михайловской, за 10 лет действия УПК РФ было принято около 90 федеральных законов вносящих те или иные коррективы в процедуру уголовного судопроизводства<sup>5</sup>.

Изучение вопроса о дифференциации процессуальной формы в российском уголовном судопроизводстве позволяет заключить, что его научные исследования как на фундаментальном, так и прикладном уровнях осуществляются перманентно.

Император Александр II в 1861 г. поручил разработать новое законодательство, подробные проекты процессуальных уставов. 20 ноября 1864 г. издаются Судебные уставы, включающие и Устав уголовного судопроизводства<sup>6</sup>, согласно которому по делам частного обвинения органы государственного обвинения полностью устранялись от вмешательства в уголовное преследование; такие дела возбуждались вследствие жалобы потерпевшего и прекращались примирением; обличение обвиняемых перед судом предоставлялось по делам частного обвинения исключительно потерпевшему (ст. 5). При этом примирение не было обусловлено возмещением вреда, кроме случая, когда потерпевший сохранял за собой право на гражданский иск (ст. 20). По делам частного-публичного обвинения потерпевшему предоставлялось только право возбуждения уголовного иска<sup>7</sup>.

И.Я. Фойницкий отмечал, что Устав уголовного судопроизводства придал формальному следствию значение следствия судебного, разделив предварительное следствие на дознание и предварительное следствие в новом уже значении, где первая стадия — дознание; вторая — предварительное следствие; третья — судебное следствие. При этом дознание и предварительное следствие он относил к предварительному исследованию, осуществляемому соответственно полицией и судебными следователями. Предварительное исследование состояло из ряда действий

частных и должностных лиц, направленных к собиранию материала для судебного разбирательства. В свою очередь, дознание включало в себя два вида<sup>8</sup>.

Профессор Императорского Московского университета С.В. Познышев указывал, что «в предварительном производстве можно различать степени: 1) предварительное исследование, распадающееся на: а) исследование досудебное и б) предварительное следствие; 2) предание суду; 3) приготовленные к суду распоряжения»<sup>9</sup>.

Согласно ст. 249–260 Устава уголовного судопроизводства, полиция была основным органом дознания, объем полномочий у должностных лиц органов дознания дифференцировался в зависимости от того, действовал он как обычный орган дознания, или как специальный, или заменял судебного следователя.

После Октябрьской революции 1917 г. в конце 20-х гг. XX в. проводилась большая работа по подготовке проекта нового УПК с целью упрощения и ускорения уголовного процесса<sup>10</sup>. Проект нес идею упростить и ускорить процессуальную форму по уголовным делам на досудебном производстве. Вместе с тем он содержал и спорные положения, которые ограничивали процессуальные гарантии. В результате из-за многочисленных противоречивых положений проект УПК не стал законом. Таким образом, в 1920-е гг. над поиском путей осуществления идеи создания более простой и совершенной процессуальной формы работали многие процессуалисты.

УПК РСФСР был принят 27 октября 1960 г. и введен в действие 1 января 1961 г. Кодекс предусматривал производство предварительного расследования по уголовным делам в форме дознания (ст. 120 УПК РСФСР) и предварительного следствия (ст. 126 УПК РСФСР).

Дознание и следствие объединяли единство цели, решение одних и тех же задач и процессуальных условий их производства, — отмечал Н.Е. Павлов, — предварительное следствие же является основной и наиболее полной формой досудебного установления обстоятельств совершенного преступления и проводится по подавляющему большинству уголовных дел<sup>11</sup>.

Деятельность органов дознания делилась на виды (ст. 118, 119, 120 УПК РСФСР). Орган дознания проводил самостоятельное расследование в полном объеме, но в силу отдельных процес-

сийской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 2010. № 27. Ст. 3427.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2013).

<sup>5</sup> См.: Михайловская И.Б. Эволюция уголовно-процессуального законодательства 2001–2011 гг. // *Уголовно-процессуальное законодательство РФ 2001–2011 гг.* / под ред. И.Б. Михайловской. М.: Проспект, 2013. С. 3.

<sup>6</sup> Устав уголовного судопроизводства Российской империи // *Российское законодательство X–XX вв.*: в 9 т. М.: Юрид. лит., 1991. Т. 8.

<sup>7</sup> См.: *Российское законодательство X–XX вв.* Т. 8. С. 122–125.

<sup>8</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / общ. ред. А.В. Смирнова. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. С. 371–373.

<sup>9</sup> См.: Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М.: Г.А. Лемана, 1913.

<sup>10</sup> Ежегодник советской юстиции. 1929. № 9–10. С. 231–232.

<sup>11</sup> См.: Павлов Н.Е. Общие условия предварительного расследования (сравнительное исследование): учеб. пособие. М.: Акад. МВД СССР, 1982. С. 8.



суальных положений в ускоренной и несколько упрощенной форме. Упрощение выражалось в том, что срок дознания был равен одному месяцу (ст. 121 УПК РСФСР), по окончании дознания составлением обвинительного заключения материалы дела предъявлялись для ознакомления лишь обвиняемому и его защитнику. Потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям материалы дела для ознакомления не представлялись. На органы дознания не распространялись правила, установленные ч. 2 ст. 127 УПК РСФСР, то есть при несогласии органа дознания с указаниями прокурора обжалование их вышестоящему прокурору не приостанавливало их выполнение. Именно они отражали процессуальную природу дознания как одной из форм предварительного расследования. УПК 1960 г. окончательно оформил дознание как одну из форм расследования.

В 1980 г. известные ученые-процессуалисты Н.С. Алексеев, В.Г. Даев и Л.Д. Кокорев указывали на то, что проблемы уголовно-процессуальной формы рассматривались в многочисленных работах, причем им посвящались и специальные исследования<sup>12</sup>. Разработка этих проблем продолжается и сегодня<sup>13</sup>.

Отметим, что в теории уголовного процесса до сего дня нет однозначного определения термина «дифференциация», а также единства подходов к его определению.

Ученые-процессуалисты под дифференциацией уголовно-процессуальной формы понимают способ построения уголовного процесса<sup>14</sup>; свойство процессуальной формы<sup>15</sup>, тенденцию ее развития<sup>16</sup>; направление развития уголовно-процессуального права<sup>17</sup>. Существует и такое мнение, что дифференциация лишь постадийное упроще-

ние уголовного процесса для сокращения «лишних процессуальных формальностей»<sup>18</sup>.

М.С. Строгович говорил о необходимости сохранения единой уголовно-процессуальной формы по всем уголовным делам, выступая с решительной критикой введения в уголовный процесс ускоренного производства, утверждая, что «предложения о дифференциации форм уголовного процесса, имеют совершенно определенный характер, идут в определенном направлении: упростить различные процессуальные формы и институты, устранить те или иные предусмотренные действующим законом процессуальные действия, сократить те или иные процессуальные гарантии. Но дифференциация процессуальной формы возможна и в другом направлении: для большей полноты и объективности исследования обстоятельств по сложным делам усилить процессуальные гарантии, установить для них более сложные формы. Но это направление оставлено без внимания авторами предложений о дифференциации»<sup>19</sup>.

А.А. Тарасов и Н.А. Развейкина считают, что единство уголовно-процессуальной формы вовсе не исключает ее дифференциации, идея которой отталкивается именно от единства. Всякая дифференциация производна от обычной (унифицированной) формы<sup>20</sup>.

Представляется, что никакие самые сложные процессуальные формы не являются сами по себе абсолютными гарантиями от судебных и следственных ошибок. Несомненно, что процесс дифференциации должен идти по пути рационализации, но при усилении процессуальных гарантий.

Предварительное расследование характеризуется спецификой задач, субъектов деятельности и их процессуального положения, своеобразием реализации принципов уголовного судопроизводства, спецификой процессуальной деятельности и его правового регулирования, а форма предварительного расследования не может быть шаблонной, она должна быть вариативной в зависимости от оснований.

Дифференциация форм предварительного расследования имеет те же предпосылки, что и дифференциация форм судебного производства. Чем большую общественную опасность име-

<sup>12</sup> См.: Алексеев Н., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. С. 31.

<sup>13</sup> См.: Давлетов А.А. Проблемы процессуальной формы уголовного судопроизводства // Российский юридический журнал. 2012. № 6. С. 97–102; Якимович Ю.К. О некоторых вопросах дальнейшей дифференциации уголовного процесса России // Уголовная юстиция. 2013. № 1 (1). С. 59–64; Кругликов А.П. Дополнение УПК РФ новой главой о дознании в сокращенной форме и некоторые проблемы дифференциации уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 45–50.

<sup>14</sup> См.: Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1981. С. 68.

<sup>15</sup> См.: Рахунов Р.Д. Проблема единства и дифференциации уголовно-процессуальной формы // Вопросы борьбы с преступностью. 1978. Вып. 29. С. 85.

<sup>16</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1. С. 167–168; Арсеньев В.А. Упрощение неравнозначно упрощенчеству // Социалистическая законность. 1975. № 3. С. 63; Рустамов Х.У. Уголовный процесс. Формы: учеб. пособие для вузов. М.: Закон и право: ЮНИТИ, 1998. С. 15.

<sup>17</sup> См.: Цыгаиенко С.С. Общий и дифференцированные порядки уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004. С. 57.

<sup>18</sup> См.: Пашкевич П.Ф. Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать // Социалистическая законность. 1975. № 8. С. 54–56.

<sup>19</sup> Строгович М.С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 50.

<sup>20</sup> См.: Тарасов А.А., Развейкина Н.А. Проблемы единства и дифференциации процессуальной формы осуществления правосудия // Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М.: Юрайт, 2012. С. 339.



ет преступление, тем в меньшей степени нужна быстрота, в большей степени высок риск ошибки, а значит, необходим более высокий уровень обеспечения прав, свобод и законных интересов личности. По делам, не представляющим большой общественной опасности и не являющимся сложными по установлению фактических обстоятельств, возможно упрощенное производство, но при сохранении гарантий прав участников. Следовательно, важным основанием дифференциации формы предварительного расследования, несомненно, является уголовно-правовое основание.

При определении уголовно-процессуальных оснований предлагается учитывать и иные критерии: сложность расследования дела, общественное значение дела или степень общественного интереса<sup>21</sup>, свойства личности участников процесса, степень общественной опасности преступления, признание подозреваемым причастности к преступлению<sup>22</sup>.

Таким образом, научно обоснованная дифференциация форм досудебного производства должна основываться на наиболее значимых для уголовного процесса критериях. В основе деления должны лежать две группы оснований: первая группа — уголовно-правовые; вторая — уголовно-процессуальные. Единственным критерием уголовно-правового основания является тяжесть совершенного преступления. И поскольку по степени тяжести все преступления разграничены на четыре группы в УК РФ, рассматриваемое основание имеет важнейшее значение при дифференциации форм предварительного расследования. К уголовно-процессуальным основаниям следует отнести следующие: сложность установления фактических обстоятельств дела; наличие определенных свойств у лица, в отношении которого ведется производство, или у лица, пострадавшего от преступления; особая общественная значимость конкретного преступления; мнение лица, пострадавшего от преступления, и интересы лица, в отношении которого ведется производство.

П.С. Элькинд была убеждена, что учет специфики дел может и должен выражаться в применении различных тактических приемов и различной методики расследования и рассмотрения их<sup>23</sup>.

В.А. Семенов отмечает, что неоправданное усложнение правил досудебного и судебного производства по категориям преступлений неболь-

шой и средней тяжести и, как следствие этого, увеличение сроков расследования и рассмотрения уголовных дел по существу обусловило объективную необходимость совершенствования процедуры уголовного преследования за счет разработки оптимальных условий скорейшего расследования преступлений и передачи дел в суд, но при неукоснительном соблюдении конституционных прав и свобод граждан, независимо от их процессуального положения<sup>24</sup>.

Изложенное позволяет выделить причины, которые побуждают к разделению форм предварительного расследования: необходимость разгрузить следственный аппарат, сосредоточив внимание следователей на расследовании тяжких и особо тяжких категорий преступлений, экономия процессуальных средств, скорейшее расследование преступления и передача уголовного дела в суд.

В соответствии с международными нормами, быстрота, оперативность правосудия относится к числу элементов, входящих в состав гарантированного каждому права свободного доступа к правосудию, предполагающего, во-первых, право быть судимым без неоправданной задержки; во-вторых, разумность срока судебного разбирательства (ч. 3 ст. 9, п. «с» ч. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>25</sup>; ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>26</sup>).

Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека от 26.05.1995 предусматривает, что «каждый имеет право при рассмотрении любого дела на справедливое и публичное разбирательство в течение разумного срока независимым и беспристрастным судом»<sup>27</sup>.

При исчислении указанных (разумных) сроков по уголовным делам судебное разбирательство охватывает как процедуру предварительного расследования, так и непосредственно процедуру судебного разбирательства. Следовательно, один из признаков формы предварительного расследования — срок (временные границы) — должен соответствовать разумности.

Таким образом, упрощение процессуальной формы предварительного расследования должно происходить не за счет законности, а в интересах

<sup>21</sup> См.: Маргиев С.А. О дифференциации форм уголовного судопроизводства // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы / под ред. Л.Д. Кокорева. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1979. С. 141–147.

<sup>22</sup> См.: Арсеньев В.Д., Метлин Ф.С., Смирнов Л.В. Указ. соч. С. 78–83.

<sup>23</sup> См.: Юридическая процессуальная форма: Теория и практика. М.: Юрид. лит., 1976. С. 252.

<sup>24</sup> См.: Семенов В.А. Сокращенная форма расследования // Материалы междунар. науч.-практ. конф. «Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях» (Тюмень, 2–3 ноября 2012 г.). Тюмень, 2012. Вып. 9. С. 378–380.

<sup>25</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Международные акты о правах человека: сб. документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 55, 57.

<sup>26</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Там же. С. 564.

<sup>27</sup> Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека // Там же. С. 859.



законности, так как дифференциация форм предварительного расследования позволяет учитывать как интересы уголовного судопроизводства, так и особенности дела. С учетом того, что РФ является членом Совета Европы, необходимо учитывать и нормы международного права относительно упрощения досудебного производства.

Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы:

1) значение уголовно-процессуальной формы заключается в том, что она обеспечивает режим законности, создает условия для достоверных выводов по делу, содержит гарантии защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства;

2) проблема дифференциации процессуальных форм в российском уголовном судопроизводстве имеет многолетнюю историю и каждому историческому периоду развития российской государственности присущи свои видение и пути ее решения;

3) историческое значение Устава уголовного судопроизводства 1864 г. заключается во введении в России смешанной формы уголовного процесса с разделением его на две стадии: досудебную и судебную, отличающиеся одна от другой. Последующие кодификации норм российского уголовного процесса производились в рамках созданной Уставом уголовного судопроизводства смешанной формы уголовного процесса и шли по пути дифференциации форм;

4) в современных условиях развития и совершенствования уголовного судопроизводства особенно остро встает вопрос об одновременном и эффективном решении вопроса дифференциации процессуальной формы и обеспечения прав участников уголовного судопроизводства;

5) развитие альтернативных процессуальных форм в досудебном производстве, направленных на ускорение процедуры, должно подчиняться основополагающим идеям, в частности установленному требованию о разумности срока.

#### Библиография:

1. Алексеев Н., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. 251 с.
2. Арсеньев В.А. Упрощение неравнозначно упрощенчеству // Социалистическая законность. 1975. № 3. С. 63–64.
3. Давлетов А.А. Проблемы процессуальной формы уголовного судопроизводства // Российский юридический журнал. 2012. № 6. С. 97–102.
4. Кругликов А.П. Дополнение УПК РФ новой главой о дознании в сокращенной форме и некоторые проблемы дифференциации уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 45–50.
5. Маргиев С.А. О дифференциации форм уголовного судопроизводства // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы / под ред. Л.Д. Кокорева. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1979. С. 141–147.
6. Михайловская И.Б. Эволюция уголовно-процессуального законодательства 2001–2011 гг. // Уголовно-процессуальное законодательство РФ 2001–2011 гг. / под ред. И.Б. Михайловской. М.: Проспект, 2013. С. 3–23.
7. Павлов Н.Е. Общие условия предварительного расследования (сравнительное исследование): учеб. пособие. М.: Акад. МВД СССР, 1982. 64 с.
8. Пашкевич П.Ф. Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать // Социалистическая законность. 1975. № 8. С. 54–56.
9. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М.: Г.А. Лемана, 1913. 337 с.
10. Рахунов Р.Д. Проблема единства и дифференциации уголовного-процессуальной формы // Вопросы борьбы с преступностью. 1978. Вып. 29. С. 83–91.
11. Рустамов Х.У. Уголовный процесс. Формы: учеб. пособие для вузов. М.: Закон и право: ЮНИТИ, 1998. 304 с.
12. Семенцов В.А. Сокращенная форма расследования // Материалы междунар. науч.-практ. конф. «Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях» (Тюмень, 2–3 ноября 2012 г.) Тюмень, 2012. Вып. 9. С. 378–380.
13. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1. 468 с.
14. Строгович М.С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 50–53.
15. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М.: Юрайт, 2012. 476 с.
16. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / общ. ред. А.В. Смирнова. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. 606 с.
17. Цыганенко С.С. Общий и дифференцированные порядки уголовного судопроизводства: дис... д-ра юрид. наук. СПб., 2004. 498 с.
18. Юридическая процессуальная форма: Теория и практика. М.: Юрид. лит., 1976. 280 с.
19. Якимович Ю.К. О некоторых вопросах дальнейшей дифференциации уголовного процесса России // Уголовная юстиция. 2013. № 1 (1). С. 59–64.
20. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1981. 144 с.

#### References (transliteration):

1. Alekseev N., Daev V.G., Kokorev L.D. Ocherk razvitiya nauki sovetskogo ugolovno protsesssa. Voronezh: Izd-vo Voronezh. un-ta, 1980. 251 s.
2. Arsen'ev V.A. Uproshchenie neravnozchno uproshchenchestvu // Sotsialisticheskaya zakonnost'. 1975. № 3. S. 63–64.



3. Davletov A.A. Problemy protsessual'noi formy ugolovnogogo sudoproizvodstva // Rossiiskii yuridicheskii zhurnal. 2012. № 6. S. 97–102.
4. Kruglikov A.P. Dopolnenie UPK RF novoi glavoi o doznanii v sokrashchennoi forme i nekotorye problemy differentsiatsii ugolovnogogo sudoproizvodstva // Rossiiskaya yustitsiya. 2013. № 7. S. 45–50.
5. Margiev S.A. O differentsiatsii form ugolovnogogo sudoproizvodstva // Razvitie i sovershenstvovanie ugolovno-protsessual'noi formy / pod red. L.D. Kokoreva. Voronezh: Izd-vo Voronezh. un-ta, 1979. S. 141–147.
6. Mikhailovskaya I.B. Evolyutsiya ugolovno-protsessual'nogo zakonodatel'stva 2001–2011 gg. // Ugolovno-protsessual'noe zakonodatel'stvo Rossiiskoi Federatsii 2001–2011 gg. / pod red. I.B. Mikhailovskoi. M.: Prospekt, 2013. S. 3–23.
7. Pavlov N.E. Obshchie usloviya predvaritel'nogo rassledovaniya (sravnitel'noe issledovanie): ucheb. posobie. M.: Akad. MVD SSSR, 1982. 64 s.
8. Pashkevich P.F. Protsessual'nye formy ugolovnogogo sudoproizvodstva nuzhno differentsirovat' // Sotsialisticheskaya zakonnost'. 1975. № 8. S. 54–56.
9. Poznyshev C.B. Elementarnyi uchebnyk russkogo ugolovnogogo protsesssa. M.: G.A. Lemana, 1913. 337 s.
10. Rakhunov R.D. Problema edinstva i differentsiatsii ugolovno-protsessual'noi formy // Voprosy bor'by s prestupnost'yu. 1978. Vyp. 29. S. 83–91.
11. Rustamov Kh.U. Ugolovnyi protsess. Formy: ucheb. posobie dlya vuzov. M.: Zakon i pravo: YUNITI, 1998. 304 s.
12. Sementsov V.A. Sokrashchennaya forma rassledovaniya // Materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. «Sovershenstvovanie deyatel'nosti pravookhranitel'nykh organov po bor'be s prestupnost'yu v sovremennykh usloviyakh» (Tyumen', 2–3 noyabrya 2012 g.) Tyumen', 2012. Vyp. 9. S. 378–380.
13. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugolovnogogo protsesssa. M.: Nauka, 1968. T. 1. 468 s.
14. Strogovich M.S. O edinoi forme ugolovnogogo sudoproizvodstva i predelakh ee differentsiatsii // Sotsialisticheskaya zakonnost'. 1974. № 9. S. 50–53.
15. Ugolovno-protsessual'noe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki: uchebnyk dlya magistrrov / pod red. V.A. Lazarevoi, A.A. Tarasova. M.: Yurait, 2012. 476 s.
16. Foinitskii I.Ya. Kurs ugolovnogogo sudoproizvodstva / obshch. red. A.B. Smirnova. SPb.: Al'fa, 1996. T. 2. 606 s.
17. Tsygaienko S.S. Obshchii i differentsirovannye poryadki ugolovnogogo sudoproizvodstva: dis. ... d-ra yurid. nauk. SPb., 2004. 498 s.
18. Yuridicheskaya protsessual'naya forma: Teoriya i praktika. M.: Yurid. lit., 1976. 280 s.
19. Yakimovich Yu.K. O nekotorykh voprosakh dal'neishei differentsiatsii ugolovnogogo protsesssa Rossii // Ugolovnaya yustitsiya. 2013. № 1 (1). S. 59–64.
20. Yakub M.L. Protsessual'naya forma v sovetskom ugolovnom protsesse: monografiya. M.: Yurid. lit., 1981. 144 s.

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИИ

И.С. Скифский\*

## Социопатии и противоправное поведение: моделирование каузальных связей

**Аннотация.** Криминологическое количественное исследование роли алкоголизма, наркомании и токсикомании в детерминации корыстных и насильственных преступлений доказывает существенную роль социопатий в причинном комплексе наиболее распространенных видов противоправного поведения в современной России. Обобщение итогов моделирования отрицательных форм девиантности позволяет признать получившими подтверждение рабочие гипотезы о наличии фактически значимых и статистически достоверных связей между алкоголизмом и криминальной агрессивностью, менее надежных зависимостей между наркоманией, токсикоманией и совершением уголовно-наказуемых деяний с корыстной мотивацией. Объяснение невысоких значений некоторых анализируемых показателей усматривается в неустойчивости временных рядов структурных составляющих преступности, вызванной искажением ведомственной статистики, в том числе для создания видимости улучшения криминальной ситуации в стране.

**Ключевые слова:** алкоголизм, наркомания, криминальное насилие, корыстная преступность, моделирование, статистика.

Отклоняющееся поведение традиционно является объектом междисциплинарных фундаментальных и прикладных научных исследований, привлекающим внимание девиантологов, криминологов, социологов, педагогов, психологов и других специалистов по изучению человека в сфере его общественной деятельности. Высокий интерес к данной проблематике подтверждается ежегодно увеличивающимся количеством публикуемых тематических статей, издаваемых монографий, учебной литературы, при этом предпочтение отдается отрицательным формам девиантности, распространенность которых в современной России ставит под реальную угрозу здоровье и безопасность населения. Некоторые типы девиаций, например, преступления и суициды, влекут необратимые последствия для конкретных людей или отдельных социальных групп (лишение жизни, утрата трудоспособности, уничтожение имущества), они способны приобретать свойства имитационных моделей (подражающие убийства, массовые самоубийства — «синдром Вертера»). Другие отклонения являют-

ся деструктивными формами аддикции, вызванными употреблением психоактивных веществ, и также оканчиваются неблагоприятными исходами, в том числе требующими уголовно-правовой оценки. Речь идет о заболеваниях алкоголизмом, наркоманией, токсикоманией, которые в числе прочих часто именуется социопатиями, чем подчеркивается их социальная природа и тесная связь с условиями жизнедеятельности, образом жизни людей<sup>1</sup>.

Регулярные исследования ведущих социологических центров России показывают, что интенсивность социопатий вызывает у граждан постоянную озабоченность. По данным Левада-Центра, опубликованным в конце 2013 г., серьезную опасность для россиян представляет рост наркомании (22 %), по-прежнему опережая ухудшение состояния окружающей среды (19 %) и динамику числа уголовных преступлений (15 %). Эксперты ВЦИОМа также указывают, что в верх-

<sup>1</sup> См.: Шрага М.Х., Кудря Л.И. Социальные болезни (социопатии): учеб. пособие для вузов. Архангельск: КИРА, 2007.

© Скифский И.С., 2014

\* Скифский Иван Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Сургутского государственного университета, судья Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры.

[skifsky@mail.ru]

628418, Россия, г. Сургут, ул. Профсоюзов, д. 37.



них строчках рейтинга главных тревог у населения фигурируют расстройства поведения, связанные с употреблением психоактивных веществ (30–40 %). По результатам опросов, проведенных Фондом «Общественное Мнение» в г. Москве, алкоголизм (24 %) входит в число приоритетных проблем, особенно волнующих жителей столицы, наряду с миграцией (38 %), высокими ценами на жилищно-коммунальные услуги (36 %), инфляцией, коррупцией (35 %), низким качеством медицинского обслуживания и дороговизной жилья (25 %). Затем следуют неудовлетворительное качество дорог (22 %), наркомания (21 %) и криминальная обстановка (20 %). В таких условиях социум находится в ожидании адекватной реакции государства на болезни с выраженной социальной окраской, рано или поздно влекущие разрушение семейных отношений, маргинализацию и криминализацию населения, рост преждевременной смертности.

В 2009 г. по инициативе Президента РФ была утверждена Концепция реализации государственной политики по снижению масштабов злоупотребления алкогольной продукцией и профилактике алкоголизма среди населения страны на период до 2020 г. В ходе ее подготовки внимание разработчиков было акцентировано на изменении подхода к регулированию производства и оборота пива, слабоалкогольных напитков, усилении ответственности за продажу алкоголя лицам, не достигшим совершеннолетия, а также на профилактике злоупотребления психоактивными веществами. Принимая во внимание неблагоприятные тенденции наиболее значимых алкоголических факторов в нашей стране, инициатива Президента РФ была единодушно поддержана представителями органов государственной власти и общественных организаций. Всемирная организация здравоохранения регулярно информирует, что потребление алкоголя, превышающее 8 литров чистого спирта в год на человека, опасно для здоровья населения. По различным ведомственным подсчетам, уровень среднестатистического потребления алкоголя в нашей стране варьируется от 10 до 18 литров в год. Согласно экспертным оценкам (А.В. Немцов, В.И. Дробиз), данный показатель искусственно завышается для отчета о сокращении алкоголизации населения через несколько лет, в соответствии с намеченными планами и озвученными цифрами, реальным же является годовое потребление алкоголя в 12–13 литров. По мнению Минздравсоцразвития РФ, успешная реализация концепции государственной политики по снижению масштабов злоупотребления алкоголем и профилактике алкоголизма позволит сократить потребление алкоголя на душу населения до 14 литров. На период 2013–2020 гг. поставлены более амбициозные задачи, среди которых — ликвидация нелегального алко-

гольного рынка и снижение уровня потребления алкоголя на душу населения на 55 %. В этих условиях необходимо в полной мере учитывать известный опыт противодействия рассматриваемой форме социальных девиаций в нашей стране.

В 1985 г. в СССР была развернута широкомасштабная антиалкогольная кампания, призванная покончить с пьянством и алкоголизмом. Для достижения поставленной задачи использовались различные методы и средства, начиная от установления запретов на производство и реализацию алкогольной продукции и заканчивая мощным психологическим давлением на людей. Осуществляемая в стране в 90-е гг. XX столетия алкогольная политика базировалась на принципах, отличных от реформ М.С. Горбачева, но, по мнению экспертов, отказ от государственной монополии на производство и продажу алкогольных напитков привел к еще более негативным последствиям, выразившимся в нелегальном изготовлении вино-водочных изделий, часто непригодных к употреблению, массовых отравлениях, ускоренном распространении пьянства<sup>2</sup>. Кроме того, учитывая, что бюджет СССР на 30 % формировался за счет оборота алкогольной продукции, борьба с алкоголизмом весьма чувствительно ударила и по экономике страны<sup>3</sup>.

Первые девиантологические научные изыскания в сфере немедицинского потребления наркотиков в СССР были проведены в конце 60-х — начале 70-х гг. прошлого столетия группой ученых под руководством проф. А.А. Габани, который на широком эмпирическом материале, комплексной методологической платформе рассматривал данный вид отклоняющегося поведения в контексте актуальных угроз советского общества. Он отмечал, что благодатной почвой для наркомании является бездуховность, отсутствие твердых жизненных установок, гедонистические ориентации молодежи<sup>4</sup>. В конце 80-х — начале 90-х гг. XX в. изменилась уголовно-правовая политика государства в отношении наркоманов, которые стали рассматриваться в первую очередь как лица больные, страдающие тяжелым заболеванием. В этой связи жесткость политического режима была существенно снижена, внесены соответствующие изменения в законодательство с декриминализацией незаконного потребления наркотиков, ликвидированы специализированные лечебно-трудовые профилактории<sup>5</sup>. Проф.

<sup>2</sup> См.: Заиграев Г.Г. Алкоголизм и пьянство в России. Пути выхода из кризисной ситуации // Социологические исследования. 2009. № 8. С. 77.

<sup>3</sup> См.: Мацкевич И.М. Алкоголизм и наркотизм в России // Российский криминологический взгляд. 2009. № 3. С. 254.

<sup>4</sup> См.: Габани А.А. На краю пропасти: Наркомания и наркоманы. М.: Мысль, 1990. С. 126–127.

<sup>5</sup> См.: Маров И.П. Искупил свою вину. Тюмень: ТюмГНГУ, 2010. С. 127.





Я.И. Гилинский отмечает, что ситуация с распространением наркотических средств в современной России характеризуется высокой латентностью выявленных случаев, значительными региональными различиями и общей тенденцией роста<sup>6</sup>. Согласно экспертным оценкам Управления ООН по наркотикам и преступности (UNODC), число наркоманов в нашей стране, занимающей первое место в мире по уровню потребления героина, за последние 10 лет увеличилось в 10 раз. В России спрос на афганский героин вырос настолько, что в настоящее время она является в большей мере страной назначения, чем транзита<sup>7</sup>.

Несмотря на тот факт, что в последние годы в стране наблюдается тенденция к сокращению числа лиц, страдающих токсикоманией, российские представители органов и учреждений системы профилактики девиантности обеспокоены сложившейся ситуацией в указанной сфере, поскольку основными потребителями таких психоактивных веществ являются дети и подростки, преимущественно из неблагополучных семей. Данный вид аддиктивного поведения традиционно выступает объектом научных изысканий в медицине, биологии, психологии, редко — в социологии, еще реже — в криминологии, в рамках которой в конце 80-х — начале 90-х гг. XX в. проводились многочисленные исследования токсикомании. Столь заметное ослабление интереса к этой теме объясняется тем, что лекарственные и другие вещества, ранее широко используемые в целях токсического опьянения, в настоящее время успешно заменяются наркотическими средствами, курительными смесями, крепкими алкогольными напитками, поскольку психоактивные вещества являются субститутами.

Согласно классической триаде детерминант преступности (причины — условия — факторы), алкоголизм, наркомания и токсикомания, помимо прочих, относятся к группе криминогенных условий, провоцирующих потенциально-делинквентна на реализацию криминального умысла. Обосновывается роль таких заболеваний в генезисе насильственных и корыстных посягательств, в том числе совершаемых несовершеннолетними, женщинами, военнослужащими. Не принижая значимость описательных научных изысканий, следует признать, что использование в криминологических целях лишь дескриптивных методов не позволяет измерять силу влияния социопатий на динамику отклоняющегося поведения, вскрыть присущие ему закономерности. Анализ учебной и специальной литературы показывает, что качественная стратегия исследова-

ния причинного комплекса преступности обычно заключается в тривиальном перечислении, интуитивном ранжировании, разной по глубине характеристике и обобщающей оценке отдельных криминогенных детерминант. По мнению автора, такой подход имеет существенные недостатки. Во-первых, он не отражает реального «веса» каждого детерминирующего фактора в воспроизведении общественной патологии и, во-вторых, не учитывает изменений пространственно-временного континуума<sup>8</sup>. Принимая во внимание данное обстоятельство, обратимся к модели преступности, предложенной проф. С.Г. Ольковым:  $y = f(x_1, x_2, x_3 \dots x_n)$ , где  $y$  — соответствующий уровень преступности (зависимая переменная);  $x_1, x_2, x_3 \dots x_n$  — разнообразные биологические, природные и социальные явления и процессы, объясняющие отклоняющееся поведение (независимые переменные)<sup>9</sup>. Определяющая роль принадлежит группе социальных факторов, которые подлежат криминологическому моделированию для измерения их влияния на динамику отрицательной девиантности.

В контексте исследования в качестве зависимых переменных рассматривались наиболее распространенные в российском обществе противоправные посягательства на жизнь, здоровье и собственность граждан, а также их группы: убийства ( $y_1$ ), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью ( $y_2$ ), изнасилования ( $y_3$ ), насильственная преступность ( $y_4$ ), кражи ( $y_5$ ), грабежи ( $y_6$ ), разбойные нападения ( $y_7$ ) и корыстная преступность ( $y_8$ ). Независимые переменные  $x$  представлены заболеваемостью расстройствами поведения, связанными с употреблением психоактивных веществ — алкоголизмом и алкогольными психозами ( $x_1$ ), наркоманией ( $x_2$ ) и токсикоманией ( $x_3$ ). Все переменные выражены в тысячах единиц (совершенных деяний и лиц, состоящих на учете в лечебно-профилактических учреждениях). Эмпирическая база исследования сформирована из официальной статистической информации Росстата, Минздравсоцразвития, МВД России за период с 1995 по 2012 г.

Для количественной оценки роли социопатий в причинном комплексе преступности автором были сформулированы рабочие гипотезы о том, что между каждой зависимой переменной  $y$  и каждой независимой переменной  $x$  существует положительная криминологически значимая связь. Проверка гипотез осуществлялась при помощи статистических моделей с выполнением регрессионно-корреляционного анализа исход-

<sup>6</sup> См.: Гилинский Я.И. Глобализация, девиантность, социальный контроль: сб. ст. СПб.: ДЕАН, 2009. С. 84–85.

<sup>7</sup> См.: Наркомания, преступность и мятеежники. Транснациональная угроза афганского опия. Резюме. ЮНОДК, 2009.

<sup>8</sup> См.: Скифский И.С. Насильственная преступность в современной России: объяснение и прогнозирование. Тюмень: Вектор Бук, 2007. С. 66.

<sup>9</sup> См.: Ольков С.Г. Аналитическая юриспруденция (методология юриспруденции): учебник: в 2 ч. М.: Юрлитинформ, 2013. Ч. I. С. 358.



ных данных, характеризующих временные ряды девиантности, с измерением эластичности (чувствительности) общественной патологии по каждому детерминирующему фактору.

По итогам моделирования установлена тесная положительная связь между насильственной преступностью ( $y_4$ ) и заболеваемостью населения алкоголизмом и алкогольными психозами ( $x_1$ ), описываемая уравнением:  $y_4 = 0,0848x_1 - 98,873$  при  $R^2 = 0,75$ ,  $R_{yx} = 87\%$ ,  $F(1, 16) = 48,70$ . Из авторских расчетов следует, что при изменении уровня данных социопатий на 100 тыс. чел., уровень криминального насилия в России в среднем увеличивается на 8,5 тыс. деяний. Чувствительность агрессивно мотивированных нападениях (при  $x_1 = 1800$ ) к изменению уровня социальных исходов злоупотребления алкоголем составляет 2,8 %, то есть при изменении уровня алкоголизма на 1 % уровень рассматриваемой группы общественно-опасных посягательств в России изменяется на 2,8 %. Также получили подтверждение рабочие гипотезы о наличии зависимостей между динамикой указанного алкологического фактора и отдельных насильственных преступлений. Наиболее значимой оказалась связь между переменными  $y_3$  и  $x_1$ , характеризуемая уравнением  $y_3 = 0,0125x_1 - 19,078$  при  $R^2 = 0,89$ ,  $R_{yx} = 95\%$ ,  $F(1, 16) = 135,60$ . Эластичность сексуальной агрессии при  $x_1 = 1800$  составляет 6,6 %. Согласно применяемому в статистике количественным оценкам достоверности линий тренда, связь между алкоголизмом и убийствами ( $y_1$ ) следует признать тесной ( $y_1 = 0,0376x_1 - 54,708$  при  $R^2 = 0,75$ ,  $R_{yx} = 86\%$ ,  $F(1, 16) = 47,09$ ), в то время как с умысленным причинением тяжкого вреда здоровью ( $y_2$ ) — заметной ( $y_2 = 0,0347x_1 - 25,087$  при  $R^2 = 0,56$ ,  $R_{yx} = 75\%$ ,  $F(1, 16) = 20,50$ ). Чувствительность указанных проявлений криминального насилия при  $x_1 = 1800$  равна соответственно 5,2 % и 1,7 %. Рабочие гипотезы о влиянии наркомании ( $x_2$ ) и токсикомании ( $x_3$ ) на динамику насильственной преступности и ее структурных компонентов не подтвердились, поскольку между переменными установлены отрицательные связи.

Результаты проведенного исследования показывают наличие положительных связей между корыстной преступностью ( $y_8$ ) и аддиктивным поведением, однако, модели, иллюстрирующие участие рассматриваемых факторов в детерминации уголовно наказуемых хищений, в целом характеризуются не высокими параметрами статистической достоверности ( $R_{yx}$  в пределах 20–53 %). Квантитативная оценка роли анализируемых девиаций в причинном комплексе отдельных имущественных посягательств выглядит статистически более привлекательной. Так, выявлены близкая к умеренной и заметная связи между социопатиями и грабежами, которые описываются уравнениями  $y_6 = 0,4447x_2 + 67,995$  при  $R^2 = 0,29$ ,

$R_{yx} = 54\%$ ,  $F(1, 16) = 6,46$ ;  $y_6 = 30,812x_3 - 194,36$  при  $R^2 = 0,52$ ,  $R_{yx} = 72\%$ ,  $F(1, 16) = 17,51$ . Согласно произведенным расчетам, при изменении уровня наркомании на 100 тыс. чел., уровень посягательств в целях завладения чужим имуществом в России в среднем повышается на 44 тыс. деяний, в то время как при изменении численности лиц, страдающих токсикоманией, на 1 тыс. чел., уровень грабежей увеличивается только на 30 тыс. преступлений. Чувствительность корыстно мотивированных нападениях (при  $x_2 = 300$  и  $x_3 = 13$ ) к изменению уровня наркомании и токсикомании составляет соответственно 0,66 % и 1,94 %. Выявленные положительные связи между разбойными нападениями, кражами и токсикоманией отличаются менее высокой статистической надежностью ( $R_{yx}$  в пределах 40–57 %). Тем не менее полученные модели имеют криминологическое значение. Проф. С.Г. Ольков справедливо отмечает, что иногда и очень низкие, близкие к нулю коэффициенты корреляции следует принимать во внимание и не отказываться от соответствующих связей только на том основании, что коэффициент корреляции между переменными низок. Для получения объективных и достоверных данных о закономерностях того или иного социального феномена важна правильная спецификация модели, глубокое понимание качественного смысла переменных, внутренней сути изучаемых явлений и факторов, воздействующих на них<sup>10</sup>.

Представленные результаты в целом согласуются с качественными исследованиями преступности, ставшими классикой мировой юриспруденции. Известный итальянский психиатр и криминалист Чезаре Ломброзо (1835–1909), основоположник антропологического направления в криминологии, указывал на наличие тесной статистически обоснованной связи между алкоголизмом и противоправным поведением. Анализируя данные Вагера, Маработо, Марро, Ветальти и др., он пришел к выводу, что влияние алкоголя сильнее всего отражается на преступлениях против личности (побои, причинение увечий, изнасилования), и против собственности (воровство и разбой), но в первого рода деяниях оно выражается резче. В Швеции три четверти всех посягательств приходилось на долю алкоголизма. Убийства и другие кровавые драмы совершались чаще всего в состоянии опьянения, между тем как в кражах и мошенничестве существенную роль играла наследственность от родителей-алкоголиков<sup>11</sup>. Последователь Ч. Ломброзо, итальянский криминолог Энрико Ферри (1856–1929) подчер-

<sup>10</sup> См.: Ольков С.Г. Указ. соч. С. 409–410.

<sup>11</sup> См.: Ломброзо Ч. Преступление. Новейшие успехи науки о преступнике. Анархисты / сост. В.С. Овчинский. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 63–69.



кивал значение вопроса о воздействии острого и хронического алкоголизма на увеличение преступности. Он доказывал корреляцию между изменением числа убийств, умышленного нанесения ран и ежегодным производством вина во Франции, особенно заметную в годы колебаний урожайности. Наблюдая рост числа кровавых деяний в месяцы, ближайšie к сбору винограда, он установил связь между пьянством и общественной патологией<sup>12</sup>.

О наркотических средствах в свете детерминации криминального поведения упоминается в работе одного из видных представителей социологической школы в уголовном праве Густава Ашаффенбурга (1866–1944). В частности, он отмечал, что при невозможности достать рецепт врача легальным путем, морфинист прибегает к подделке рецептов, подлогу, воровству, а морфинистка — нередко к проституции. Особенно опасно часто встречающееся соединение морфинизма с алкоголизмом, а привычное употребление эфира, внося расстройство в семейную обстановку, нарушая ее экономическое равновесие, создает почву, благоприятную для преступлений<sup>13</sup>. Ч. Ломброзо, ссылаясь на Guimbaill, приводил примеры, свидетельствующие, что при насильственном лишении морфинистов наркотика у них случаются припадки бешенства и меланхолии и попытки к убийству и самоубийству, но чаще у них появляется страсть к воровству с целью добыть себе яд<sup>14</sup>. Выдающийся советский юрист, крупный специалист в области уголовного и исправительно-трудового права М.Н. Гернет (1874–1953), еще в 1927 г. писал, что в медицинской и криминологической литературе, а также в трудах по воспитанию детства уже дано в различных странах несколько работ со статистическим материалом о связи преступности с новыми распространившимися формами наркотизма. Наблюдалось увеличение числа кокаинистов, морфинистов и т.п. среди делинквентов, однако, этиологическое значение этих ядов в развитии социальной патологии еще не определено. В этой связи М.Н. Гернет анализировал данные доктора Кольба и М.Т. Белоусовой о том, что жажда опиума толкает на воровство, а кокаин стимулирует смелость в его совершении<sup>15</sup>.

Указанные выводы подтверждаются и современными исследованиями. Так, по мнению Н.И. Сазоновой, самой высокой криминогенной

активностью отличаются больные второй стадии развития зависимости от алкоголя, при которой они чаще совершают наиболее агрессивные правонарушения с причинением вреда здоровью, вплоть до убийства, акты хулиганства, сексуального насилия. Среди всех обследуемых лиц, страдающих алкоголизмом, по мере развития заболевания отмечался рост противоправной активности<sup>16</sup>. Л.В. Готчина, специально изучавшая молодежный наркотизм в России, приходит к выводу, что основным мотивом наркопреступлений выступает корысть. Так, прямо на него указали 20 % осужденных, опосредованно — 58 %, объясняя совершение деяния наркотической зависимостью, и 15 % — получением денег для своего досуга<sup>17</sup>.

Объяснение невысоких значений некоторых полученных нами показателей усматривается, помимо прочего, в неустойчивости временных рядов структурных составляющих преступности, вызванной искажением ведомственной статистики, в том числе для создания видимости улучшения криминальной ситуации. Руководство МВД РФ в официальной отчетности, публичных заявлениях регулярно докладывает о том, что уровень преступности и, как следствие, виктимности граждан, ежегодно снижается, поскольку правоохранительные органы адекватно реагируют на новые угрозы, совершенствуя методы работы, активно занимаются профилактикой правонарушений и т.д. Хотелось бы верить, что официально озвучиваемые цифры, по меньшей мере, приближенно отражают криминогенную обстановку в стране. Однако исследования ведущих российских криминологов (Я.И. Гишинский, С.М. Иншаков, В.В. Лунеев, В.С. Овчинский и др.) говорят об обратном — в стране отсутствуют основания для сокращения масштабов социальной патологии. Сомнения усиливаются при анализе наблюдаемых неблагоприятных тенденций определяющих криминогенных факторов — неравенства в распределении доходов населения, потребления алкоголя и др.<sup>18</sup> В этой связи актуализируется проблема обеспечения достоверности российской уголовной статистики.

Представленные модели свидетельствуют о существенной роли социопатий в детерминации наиболее распространенных видов противоправного поведения. Обобщение итогов моде-

<sup>12</sup> См.: Ферри Э. Уголовная социология / сост. В.С. Овчинский. М.: ИНФРА-М, 2005. С. 277.

<sup>13</sup> См.: Ашаффенбург Г. Преступление и борьба с ним: Уголовная психология для врачей, юристов и социологов / сост. В.С. Овчинский, А.В. Федоров. М.: ИНФРА-М, 2010. С. 79–80.

<sup>14</sup> См.: Ломброзо Ч. Указ. соч. С. 72–73.

<sup>15</sup> См.: Гернет М.Н. Избранные произведения. М.: Юрид. лит., 1974. С. 441–443.

<sup>16</sup> См.: Сазонова Н.И. Травматическое поражение головного мозга, алкоголизм как факторы, провоцирующие противоправное поведение лиц с психическими аномалиями // Закон и право. 2010. № 2. С. 102–107.

<sup>17</sup> См.: Готчина Л.В. Молодежный наркотизм в современной России: криминологический анализ и профилактика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2011. С. 34.

<sup>18</sup> См.: Скифский И.С. Снижается ли в России уровень насильственной преступности? // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2011. № 2. С. 29–35.



лирования отрицательных форм девиантности (1995–2012 гг.) позволяет признать получившими подтверждение гипотезы о наличии криминологически значимых и статистически достоверных каузальных связей между алкоголизмом и криминальной агрессивностью, статистически значительно менее надежных связей между наркоманией, токсикоманией и совершением некоторых преступлений с корыстной мотивацией. Важно обратить внимание, что при изменении качественного содержания переменных и длины временных рядов количественный анализ девиаций приносит совершенно иные результаты, вплоть до полярных<sup>19</sup>. Данное обстоятельство лишней раз доказывает, что исследование закономерностей социальных отклонений всегда следует проводить в конкретных пространственно-временных координатах.

Предлагаемые в отечественной литературе стратегии противодействия деструктивным формам аддиктивного поведения, рассматриваемые в девиантологическом контексте, существенно отличаются между собой. По-прежнему остается дискуссионным вопрос о допустимых пределах ограничения волеизъявления лица, страдающего алкоголизмом или наркоманией, при инициировании регламентированных процедур лечения. По мнению проф. В.С. Овчинского, отсутствие в современной России системы принудительного лечения наркоманов, доказавшей свою эффективность, не позволяет контролировать сложившуюся в стране наркоситуацию. Дефицит государственного участия в данной сфере порождает патологические виды социальной активности<sup>20</sup>. Так или иначе, в настоящее время в России оказание наркологической помощи осуществляется на добровольной основе, обращение за которой стимулируется самыми различными способами, в том числе на законодательном уровне (например, с 2012 г. действуют правила предоставления

отсрочки отбывания наказания осужденным, выразившим желание пройти курс лечения от наркомании). Вместе с тем в странах с развитым обществом потребления апробацией и внедрением успешных методов и моделей профилактики наркотизма занимаются частные коммерческие и некоммерческие организации в тесном сотрудничестве с научными институтами при финансовой поддержке государства и обязательном подтверждении их эффективности<sup>21</sup>.

Особое внимание профильными специалистами уделяется конструированию программ ресоциализации социопатов. Так, представители Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, опираясь на зарубежный опыт, полагают целесообразным усилить поддержку негосударственных учреждений, оказывающих психологическую помощь лицам, проходящим курс лечения от наркомании и алкоголизма, обеспечить необходимые условия для получения ими профессионального образования, выделения дополнительных рабочих мест<sup>22</sup>. Эксперты системы здравоохранения настаивают на разработке стандартов лечения наркологических больных и закреплении юридического статуса социальной, трудовой и медико-психологической реабилитации<sup>23</sup>. Работники образовательной сферы положительный эффект ожидают от внедрения обучающих курсов по профилактике химической зависимости, участники различных конфессий — от духовно-нравственного просвещения и воспитания молодежи, общественные организации — от качественной социальной рекламы и пропаганды здорового образа жизни и т.д. Тем не менее при всём многообразии высказываемых предложений субъекты социальной реабилитации единодушны в перспективности комплексного межведомственного взаимодействия по вопросам восстановления у лиц способности функционирования в социуме без употребления психоактивных веществ.

#### Библиография:

1. Ашаффенбург Г. Преступление и борьба с ним: уголовная психология для врачей, юристов и социологов / сост. В.С. Овчинский, А.В. Федоров. М.: ИНФРА-М, 2010. 241 с.
2. Габиани А.А. На краю пропасти: Наркомания и наркоманы. М.: Мысль, 1990. 220 с.
3. Гернет М.Н. Избранные произведения. М.: Юрид. лит., 1974. 639 с.
4. Гишинский Я.И. Глобализация, девиантность, социальный контроль: сб. ст. СПб.: ДЕАН, 2009. 336 с.

<sup>19</sup> См.: Скифский И.С. Насильственная преступность в современной России: объяснение и прогнозирование. Тюмень: Вектор Бук, 2007. С. 119–130.

<sup>20</sup> См.: Овчинский В.С. О развитии наркоситуации в России: как обезвредить мины на российском наркополе // Наркоконтроль. 2011. № 1. С. 11–13.

<sup>21</sup> См.: Девиантность в обществе потребления: коллективная монография / под ред. Я.И. Гишинского и Т.В. Шишуновой. СПб.: Алеф-Пресс, 2012. С. 221.

<sup>22</sup> См.: Зиновьев В.В., Пенкин С.В. Организационные вопросы реабилитации лиц, страдающих наркоманией и алкоголизмом: опыт деятельности специализированных судов по наркотикам США и предложения по его внедрению в Российской Федерации // Наркоконтроль. 2010. № 4. С. 28–37.

<sup>23</sup> См.: Канунникова Л.В., Кормилина О.М. Экспертная оценка нормативно-правового регулирования наркологической помощи в Российской Федерации // Медицинское право. 2011. № 1. С. 8–11.



5. Готчина Л.В. Молодежный наркотизм в современной России: криминологический анализ и профилактика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2011. 65 с.
6. Девиантность в обществе потребления: коллективная монография / под ред. Я.И. Гилинского и Т.В. Шипуновой. СПб.: Алеф-Пресс, 2012. 464 с.
7. Заиграев Г.Г. Алкоголизм и пьянство в России. Пути выхода из кризисной ситуации // Социологические исследования. 2009. № 8. С. 74–84.
8. Зиновьев В.В., Пенкин С.В. Организационные вопросы реабилитации лиц, страдающих наркоманией и алкоголизмом: опыт деятельности специализированных судов по наркотикам США и предложения по его внедрению в Российской Федерации // Наркоконтроль. 2010. № 4. С. 28–37.
9. Канунникова Л.В., Кормилина О.М. Экспертная оценка нормативно-правового регулирования наркологической помощи в Российской Федерации // Медицинское право. 2011. № 1. С. 8–11.
10. Ломброзо Ч. Преступление. Новейшие успехи науки о преступнике. Анархисты / сост. В.С. Овчинский. М.: ИНФРА-М, 2004. 320 с.
11. Маров И.П. Искупил свою вину. Тюмень: ТюмГНГУ, 2010. 166 с.
12. Мацкевич И.М. Алкоголизм и наркотизм в России // Российский криминологический взгляд. 2009. № 3. С. 246–259.
13. Наркомания, преступность и мятежники. Транснациональная угроза афганского опиума: резюме. ЮНОДК, 2009. 23 с.
14. Овчинский В.С. О развитии наркоситуации в России: как обезвредить мины на российском наркополе // Наркоконтроль. 2011. № 1. С. 11–13.
15. Ольков С.Г. Аналитическая юриспруденция (методология юриспруденции): учебник: в 2 ч. М.: Юрлитинформ, 2013. Ч. I. 592 с.
16. Сазонова Н.И. Травматическое поражение головного мозга, алкоголизм как факторы, провоцирующие противоправное поведение лиц с психическими аномалиями // Закон и право. 2010. № 2. С. 102–107.
17. Скифский И.С. Насильственная преступность в современной России: объяснение и прогнозирование. Тюмень: Вектор Бук, 2007. 276 с.
18. Скифский И.С. Снижается ли в России уровень насильственной преступности? // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2011. № 2. С. 29–35.
19. Ферри Э. Уголовная социология / сост. В.С. Овчинский. М.: ИНФРА-М, 2005. 658 с.
20. Шрага М.Х., Кудря Л.И. Социальные болезни (социопатии): учеб. пособие для вузов. Архангельск: КИРА, 2007. 183 с.

**References (transliteration):**

1. Ashaffenburg G. Prestuplenie i bor'ba s nim: Ugolovnaya psihologiya dlya vrachei, juristov i sotsiologov / sost. V.S. Ovchinskij, A.V. Fedorov. M.: INFRA-M, 2010. 214 s.
2. Gabiani A. A. Na kraju propasti: Narkomanija i narkomani. M.: Misl', 1990. 220 s.
3. Gernet M.N. Izbrannije proizvedenija. M.: Jurid. lit., 1974. 639 s.
4. Gilinskiy J.I. Globalizatsia, deviantnost', sotsialnij kontrol': sb. st. SPb.: DEAN, 2009. 336 s.
5. Gotchina L. V. Molodezhnij narcotizm v sovremennoj Rossii: kriminologicheskij analiz i profilaktika: avtoref. dis .... d-ra jurid. nauk. SPb., 2011. 65 s.
6. Deviantnost' v obchestve potreblenija: kollektivnaja monografija / pod red. J. I. Gilinskogo i T. V. Shipunovoy. SPb.: Alef-Press, 2012. 464 s.
7. Zaigraev G. G. Alcolgolizm i pjanstvo v Rossii. Puti vihoda iz krizisnoi situatsii // Sotsiologicheskie issledovanija. 2009. № 8. S. 74–84.
8. Zinov'ev V. V., Penkin S. V. Organizatsionnie voprosi reabilitatsii lits, stradajuchih narkomanijey i alkogolizmom: opit dejatel'nosti spetsializirovannih sudov po narkotikam USA i predlozhenija po ego vnedreniju v Rossiiskoy Federatsii // Narkokontrol'. 2010. № 4. S. 28–37.
9. Kanunnikova L.V., Kormilina O.M. Ekspertnaja otsenka normativno-pravovogo regulirovanija narkologicheskoy pomochi v Rossiiskoy Federatsii // Meditsinskoe pravo. 2011. № 1. S. 8–11.
10. Lombroso Ch. Prestuplenie. Noveishie uspehi nauki o prestupnosti. Anarchisti / sost. V.S. Ovchinskij. M.: INFRA-M, 2004. 320 s.
11. Marov I.P. Iskupi svoju vinu. Tyumen: TumGNGU. 2010. 166 s.
12. Matskevich I.M. Alcolgolizm i narcotizm v Rossii // Rossiiskij kriminologicheskij vzgljad. 2009. № 3. S. 246–259.
13. Narkomanija, prestupnost' i mjatezhniki. Transnatsional'naya ugroza afganskogo opiya: resume. UNODK, 2009. 23 s.
14. Ovchinskij V.S. O razvitii narkosituatsii v Rossii: kak obezvrediv' mini na rossiiskom narkopole // Narkokontrol'. 2011. № 1. S. 11–13.
15. Ol'kov S.G. Analiticheskaya jurisprudentsia (metodologija jurisprudentsii): uchebnik v 2 ch. M.: Jurlitinform, 2013. Ch. I. 592 s.
16. Sazonova N.I. Travmaticheskoe porazhenie golovnogogo mozga, alcolgolizm kak factori, provotsirujuchie protivopravnoe povedenie lits s psichicheskimi anomalijami // Zakon i pravo. 2010. № 2. S. 102–107.
17. Skifskij I.S. Nasil'stvennaja prestupnost' v sovremennoj Rossii: objjasnenie i prognozirovanie. Tyumen: Vektor Buk, 2007. 276 s.
18. Skifskij I.S. Snizhaetsja li v Rossii uroven' nasil'stvennoj prestupnosti? // Kriminologicheskij zhurnal Baikal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava. 2011. № 2. S. 29–35.
19. Ferri E. Ugolovnaja sotsiologija: sost. V.S. Ovchinskij. M.: INFRA-M, 2005. 658 s.
20. Shraga M.H., Kudria L.I. Sotsial'nie bolezni (sotsiopatii): ucheb. posobie dlya vuzov. Arhangel'sk: KIRA, 2007. 183 s.

*Материал поступил в редакцию 18 мая 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

В.Д. Корма\*, И.С. Корин\*\*

## О технологии в методике расследования преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия

**Аннотация.** В статье рассматриваются понятие криминалистической технологии, его научные (криминалистические) и практические модели. Выделен и обоснован технологический подход в системе методических положений криминалистики, в частности в методике расследования преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия.

**Ключевые слова:** антикриминальная деятельность, криминалистическая технология, научные (криминалистические) и практические модели технологий, методико-криминалистические модели технологий, алгоритм изучения уголовно-релевантного события, связанного с применением огнестрельного оружия.

В современной отечественной и зарубежной криминалистической литературе все чаще фигурирует термин «технология». Наиболее наглядно это проявляется в тактике проведения отдельных следственных действий<sup>1</sup>, и в меньшей степени — в методике расследования отдельных видов преступлений<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина. М.: НОРМА-ИНФРА- М, 2000. С. 451, 459; Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология. М.: Проспект, 2007; Цховребова И.А. Тактика и технология отдельного следственного действия // Современные тенденции управления расследованием преступлений: сб. науч. тр. М.: Академия управления МВД России, 2007. Ч. 1. С. 132–143 и др.

<sup>2</sup> См., напр.: Мажарова В.О. Питання вдосконалення технологій розкриття та розслідування особливо тяжких злочинів (убивств) // Криміналістика ХХІ століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 2010. С. 398–402; Шмонин А.В. Методология криминалистической методики. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 160–165.

По мнению украинских криминалистов В.В. Тищенко и А.А. Барцицкой, сущность технологического аспекта в процессе расследования преступлений состоит в комплексном и последовательном выполнении информационно-познавательных и организационно-управленческих действий. Возникновение такого аспекта связано с развитием алгоритмизации и ситуационным подходом, которые выступают основой технологии и предпосылкой программирования расследования. В системе методических положений криминалистики технологический подход используется для построения типовых программ расследования и их реализации в процессе расследования конкретных преступлений. Принципы ситуационности, поэтапности и планомерности лежат в основе технологии расследования, что в опоре на типовые следственные ситуации включает в себя формирование заданий и программ расследования, разделения процесса расследования на систему взаимосвязан-

© Корма В.Д., 2014

\* Корма Василий Дмитриевич — доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[v.d.korma@gmail.com]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

© Корин И.С., 2014

\*\* Корин Илья Сергеевич — аспирант кафедры криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[kenny\_i@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



ных действий и их планирования на первоначальном и последующих этапах<sup>3</sup>.

Понятие криминалистической технологии как продукта научно-исследовательской деятельности трактуется в работе В.Д. Корма и В.А. Образцова как типовая информационная «модель структуры и содержания задачи (задач), процесса (процедуры) и средств ее решения, реализуемых в целях уголовно-процессуального выявления, раскрытия, пресечения, предотвращения преступлений и уголовного преследования (изобличения) от имени государства подозреваемых и обвиняемых в приготовлении к совершению и (или) совершения инкриминируемых им деяний».

Практическая (антикриминальная) технология: «это создаваемая в досудебном уголовном производстве с учетом особенностей фактических обстоятельств на базе использования в комплексе нормативно-правовой, криминалистической и иной социальной информации индивидуальная модель структуры и содержания задачи (задач), процесса и средств ее решения, реализуемая в целях преодоления сложившейся проблемной ситуации и противодействия лиц, незаинтересованных в выявлении и объективном расследовании преступления»<sup>4</sup>.

Криминалистическая технология как сложная, многоуровневая система научной продукции прикладного характера складывается из следующих элементов (составных частей):

1) моделей технологий отдельных видов поисково-познавательной деятельности в досудебном уголовном производстве;

2) моделей технологий решения типичных задач, реализуемых на отдельных этапах поисково-познавательной деятельности до и после возбуждения уголовных дел, то есть задач тактических операций (комбинаций) или тактических комплексов действий;

3) моделей технологий решения типичных задач, характерных для подготовки и производства отдельных видов следственных, оперативно-розыскных и других действий деятельности типа.

Одной из существенных черт данных моделей является то, что все они включают в себя в качестве компонентов модели технологии реализации отдельных видов средств решения отмеченных задач (методов, приемов, способов, средств криминалистической техники и т.д.).

Типовая информационная модель криминалистической технологии — это основа и одно из средств создания индивидуальной практической

модели технологии решения сложной задачи (задач) в конкретном случае производства предварительной проверки или предварительного расследования. Потребность в этом возникает и актуализируется, главным образом, в условиях ситуации, связанной с активным противодействием правоохранительным органам со стороны преступников и других лиц, незаинтересованных в выявлении преступления и в объективном, полном, всестороннем его расследовании. Важное значение практические модели технологий имеют также тогда, когда работа по выявлению и раскрытию преступления осуществляется в условиях острого дефицита полезной информации, когда следователь или иное должностное лицо вынуждены выдвигать и проверять самые различные, конкурирующие друг с другом версии (о природе общественно опасного происшествия, причине смерти потерпевшего, личности скрывшегося с места происшествия неизвестного преступника и т.д.).

Антикриминальная практическая модель технологии — не синоним научной (криминалистической) модели технологии. Первый вид модели является всего лишь одним из элементов более широкой системы практической модели. Разрабатывая свою собственную модель технологии разрешения сложившейся проблемной ситуации, сотрудник (сотрудники) правоохранительного органа (органов) использует не только информацию, содержащуюся в типовой криминалистической модели, но и осмысливает и реализует массу иной полезной информации, собираемой и интерпретируемой им. Этому процессу всегда предшествует построение, изучение и оценка модели реальной ситуации. Затем анализируется вся сумма модельной и имеющейся фактической информации, полученной процессуальным путем, по оперативно-розыскным каналам и иными способами. Объектом исследования могут быть данные, полученные от контролирующих и иных органов, волонтеров, сигналы других граждан, а также предположительная, версионная информация. Но это не все.

Помимо фактической информации, в процессе разработки рабочей модели технологии собирается и используется:

1) нормативно-правовая информация, содержащаяся в изучаемых нормах уголовного материального, процессуального и других отраслей права<sup>5</sup>;

<sup>3</sup> Подробней об этом см.: Тищенко В.В., Барцицька А.А. Теоретичні засади формування технологічного підходу в криміналістиці. Одеса: Фенікс, 2012. С. 138–167.

<sup>4</sup> Корма В.Д., Образцов В.А. О криминалистической трактовке понятия технологии: материалы круглого стола «Конституция РФ и современная криминалистика» // Бюллетень Межд. ассоциации содействия правосудию. 2013. № 1 (7). С. 59–62.

<sup>5</sup> «Издание государством правовых предписаний, — отмечает В.А. Образцов, — доведение их до сведения адресатов представляет собой процесс производства и передачи информации, которая призвана воздействовать на сознание, а через него на поведение, деятельность людей. Нормы права выступают в качестве носителя и источника информации о должном, дозволенном или запрещенном поведении субъектов правоотношений, об условиях, при которых это поведение (деятельность) может или должно осуществляться, а также о неблагоприятных последствиях невыполнения установленных требований, правил, прин-



2) опытная информация, запечатлевшаяся в памяти создателя модели, его коллег или полученная из других источников;

3) новейшие сведения из области научно-технического прогресса, поступившие к практическим работникам напрямую, без посредничества криминологии, в том числе достижения психологов, биологов и других специалистов.

Указанную и другую полезную информацию необходимо отыскать, осмыслить, интерпретировать применительно к особенностям фактической ситуации и в комплексе использовать для построения и реализации уникальной и единственной в своем роде модели технологии достижения в до-судебном производстве намеченной цели.

Таким образом, функционирующая в ходе уголовно-процессуальной деятельности модель технологии — это далеко не то же, что называется научной моделью, разрабатываемой в криминологии. Практическая модель — это интегративная система знания, формирующегося на основе взаимодействия различных видов моделей криминологической, правовой и иной природы. Ее создатель одновременно выступает в качестве правоведа, криминолога, психолога и т.д., являясь, по сути дела, уникальным, универсальным технологом, специалистом широкого профиля. Поэтому считать, что создаваемые им модели как продукты его интеллектуальной и психофизической активности являются криминологическими, строго говоря, нельзя. Скорее всего, речь следует вести об уголовно-процессуальных, юридических моделях технологий (следственных, оперативно-розыскных и т.д.).

Интерпретационная модель изложенной концепции в теории криминологического распознавания<sup>6</sup> указывает на то, что во всех случаях распознавательная деятельность субъектов уголовного преследования, с точки зрения ее технологии, предполагает следующие операции: 1) изучение имеющихся на тот или иной момент познания преступления фактических данных в целях определения проблемы (проблем), для разрешения которой требуется применение той или иной, адекватной сложившейся ситуации технологии распознавания; 2) определение объекта (объектов) распознавания, круга подлежащих проверке версий о природе и характеристике признаков подлежащего установлению неизвестного объекта или о неизвестных признаках (группе признаков) установленного объекта, цели (главной задачи), начальных, промежуточных и конечных задач, последовательности их решения на пути к достижению цели соответствующей

распознавательной деятельности; 3) определение характера, круга, последовательности процессуальных и непроцессуальных действий, направленных на достижение поставленной цели; 4) создание организационных, кадровых, информационных, технических, тактических и иных предпосылок, способствующих быстрому, качественному и результативному решению намеченных задач; 5) анализ и оценка полученных результатов и принятие решения о завершении или продолжении процесса распознавания.

Данная универсальная модель может быть дифференцирована и конкретизирована в зависимости, во-первых, от сферы практической деятельности, в рамках которой она реализуется (то есть применительно к оперативно-розыскной, следственной и иному виду деятельности); во-вторых, вида распознавательного процесса (идентификационного, диагностического и т.д.); в-третьих, особенностей распознаваемого объекта. Теоретическую базу систематизации, типизации, классификации, типологии технологий криминологического распознавания создает существующая модель системы криминологии, структура ее разделов и подразделов.

С позиции такого подхода, выделяются общая модель (продукт общей теории распознавания) и менее общие (частные) модели криминологического распознавания отраслевого и внутриотраслевого уровней. Систему частных моделей образуют технико-криминологические модели технологий распознавания объектов, изучаемых в криминологической технике (баллистической, почерковедческой, трасологической и иной природы); тактико-криминологические модели технологии распознавания объектов, являющихся предметом отдельных следственных действий; методико-криминологические модели технологии распознавания отдельных категорий (групп, видов) преступлений, а также модели технологии решения типичных следственных задач, характерных для самых различных видов преступлений (модели технологии распознавания криминальной инсценировки, ложного алиби и т.д.).

В этом отношении несомненный интерес представляют разработки Г.А. Густова, посвященные теоретическим, а также методико-криминологическим аспектам программирования по делам о должностных хищениях и убийствах. Основываясь на изучении криминологически значимых закономерностей преступлений, обстановки и условий процесса расследования, он пришел к следующим выводам:

1) независимо от того, где и какое преступление, кем совершено, в каждом конкретном случае наряду со строго индивидуальными элементами, связями, отношениями, следами имеются и общие, повторяющиеся обстоятельства, которые можно заранее предвидеть. (К числу повторяющихся об-

ципов» (Образцов В.А. Криминология: модели средств и технологий раскрытия преступлений: курс лекций. М.: ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. С. 9).

<sup>6</sup> Подробней о теории криминологического распознавания см.: Корма В.Д., Образцов В.А. Криминологическое распознавание: теория, метод, модели технологий. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 64–143.





стоятельств, в частности, относятся: а) структурные элементы преступления и связи между ними; б) формы отображения, следы, иные криминалистические признаки преступления; в) события, предшествовавшие, сопутствующие и последовавшие за совершением преступления);

2) в результате воспроизводимости отмеченных обстоятельств воспроизводятся также задачи расследования по конкретному делу; способы, приемы решения задач расследования, поиска, переработки, использования криминалистически значимой информации<sup>7</sup>;

3) целью системы «процессуальное производство» является доказывание истины по правилам, предписанным процессуальным законом. Цель же системы «организация и управление» заключается в создании модели технологии расследования по делу, криминалистического обеспечения эффективности процессуального производства, правильного и своевременного решения задач предварительного следствия;

4) составными элементами данной системы являются: а) восприятие, анализ, переработка, оценка, систематизация, использование имеющейся информации; б) выдвижение версий; в) определение задач расследования; г) принятие решений, организация их выполнения и контроля за исполнением; д) восприятие, анализ, переработка, использование вновь поступающей, дополнительной информации, внесение корректив в ранее принятые решения; е) прогнозирование процесса расследования, в частности, поведения виновного, потерпевшего, свидетелей, других участников расследования, возникновения препятствий; ж) обеспечение следственной тайны<sup>8</sup>;

5) технологически цикл мысленного криминалистического моделирования включает в себя три этапа: 1) построение модели изучаемого объекта; 2) изучение модели; 3) проверка модели, перенос полученных знаний на оригинал и использование их для организации расследования;

б) построить мысленную модель — значит создать образ, воспроизводящий с той или иной степенью соответствия исследуемый объект; изучить мысленную модель — это значит, путем ее логического анализа вывести суждения о фактах, которые должны были или могли быть в реальности, если построенная модель соответствует действительности; проверить мысленную модель — значит выяснить, имеются ли в реальности те факты, суждения о которых были сделаны при изучении модели, и определить, соответствуют ли они оригиналу и в какой степени соответствия находятся при положительном результате<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> См.: Густов Г.А. Проблемы методов научного познания в организации расследования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 27.

<sup>8</sup> См.: Там же. С. 26.

<sup>9</sup> См.: Там же. С. 39–40.

Рассматривая проблемы технологии реализации метода криминалистического факторного анализа по делам об убийствах, Г.А. Густов указывает на то, что этот метод помогает аналитическим путем: 1) определить неизвестные элементы расследуемого преступления, например, сделать предположение о наиболее вероятных способе, орудии, месте, времени совершения преступления, построить вероятностную модель изучаемого объекта; 2) выявить относимость к расследуемому преступлению того или иного объекта (события, факта, явления), оказавшегося в поле зрения следователя; 3) «просеять» список заподозренных; 4) проверить и исключить версии о несчастном случае, самоубийстве; установить событие убийства, обнаружить инсценировки; 5) выявить и устранить обстоятельства, способствовавшие преступлению; 6) проверить обоснованность принимаемых решений по делу, выдвинутых версий, прогнозов, полноту задач расследования, законность избираемых средств расследования, тактических приемов, тактических операций, достаточность собранных доказательств.

Автором выделено пять групп объектов анализа, наиболее часто встречающихся в следственной практике: 1) реальные объекты действительности, оказавшейся в орбите предварительного следствия (факты, события, явления, их участники, следы, отдельные предметы; обстановка, в которой действовал преступник и проводится расследование); 2) результаты мыслительной деятельности участников расследования; 3) информации об изучаемом объекте; 4) факторы, регулирующие деятельность следователя (действующие законы, указания прокурора и т.д.); 5) объекты, изучение которых помогает организовать расследование (криминалистические рекомендации, аналоговые системы, справочники, иные источники полезной для дела информации)<sup>10</sup>.

Алгоритм изучения уголовно-релевантного события, связанного с применением огнестрельного оружия, можно изложить в следующем варианте:

1. Действительно ли при совершении данного преступления было применено огнестрельное оружие: являются ли следы, обнаруженные на месте происшествия, огнестрельными?
2. Какие объекты поражены выстрелами: потерпевший, нападавший, иные?
3. Сколько было произведено выстрелов?
4. Какое огнестрельное оружие было применено:
  - вид, модель (образец), калибр оружия;
  - положение оружия на месте происшествия;
  - положение деталей оружия (затвор, предохранитель);
  - следы на оружии;
  - состояние канала ствола, наличие (отсутствие) в нем посторонних веществ;

<sup>10</sup> См.: Там же. С. 49–50; Его же. Моделирование в работе следователя: учеб. пособие. Л.: Парус, 1980.



- индивидуальные особенности оружия;
  - техническое состояние оружия;
  - в каких условиях хранилось оружие, производилась ли его чистка, смазка?
5. Какие патроны использовал стрелявший:
- гильза: форма, размеры, цвет металла, маркировочные обозначения, не использована ли она вторично путем повторного снаряжения;
  - снаряд (пуля, дробь, картечь): способ изготовления, из какого материала изготовлен, какие приспособления использовались при изготовлении и т.д.;
  - порох (вид, марка);
  - дробовые пыжи, прокладки, способы их крепления в гильзе;
  - как был снаряжен патрон;
  - являются ли пуля и гильза, изъятые с места происшествия, частями одного патрона;
  - не применялись ли патроны несоответствующего калибра?
6. Поражал ли снаряд, изъятый с места происшествия, данный объект?
7. Кому принадлежат оружие и патроны (преступнику, потерпевшему, иному лицу):
- имеются ли на руках, одежде, вещах указанных лиц следы ношения оружия и патронов;
  - нет ли следов хранения оружия, патронов в жилище названных выше лиц.
8. Давность производства выстрела из данного оружия.
9. С какого расстояния был произведен выстрел?
10. Откуда был произведен выстрел, где, в каком месте находился стрелявший?
11. Если выстрелов было несколько, то в какой последовательности они были произведены?
12. В какой позе находился потерпевший в момент ранения (сидел, стоял, бежал, лежал) и в каком положении были его руки (подняты, опущены, отведены в сторону)?
13. Не сам ли потерпевший нанес себе данные огнестрельные повреждения с целью самоубийства, в результате борьбы с нападавшим, с иной целью?
14. Был ли выстрел в потерпевшего прицельным?
15. Кто выстрелил из исследуемого оружия в данный объект?
- Обозначенные нами проблемы нельзя признать полностью решенными, а вопросы, поставленные в процессе исследования, исчерпывающими. Очевидна необходимость дальнейшего развития высказанных позиций, их дополнения и уточнения.

#### Библиография:

1. Густов Г.А. Проблемы методов научного познания в организации расследования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. 288 с.
2. Густов Г.А. Моделирование в работе следователя: учеб. пособие. Л.: Парус, 1980. 188 с.
3. Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология. М.: Проспект, 2007. 216 с.
4. Корма В.Д., Образцов В.А. О криминалистической трактовке понятия технологии: материалы круглого стола «Конституция РФ и современная криминалистика» // Бюллетень Межд. ассоциации содействия правосудию. 2013. № 1 (7). С. 59–62.
5. Корма В.Д., Образцов В.А. Криминалистическое распознавание: теория, метод, модели технологий: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 416 с.
6. Образцов В.А. Криминалистика: модели средств и технологий раскрытия преступлений: курс лекций. М.: ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. 390 с.
7. Тіщенко В.В., Барцицька А.А. Теоретичні засади формування технологічного підходу в криміналістиці: монографія. Одеса: Фенікс, 2012. 197 с.
8. Шмонин А.В. Методология криминалистической методики: монография. М.: Юрлитинформ, 2010. 416 с.

#### References (transliteration):

1. Gustov G.A. Problemy metodov nauchnogo poznaniya v organizatsii rassledovaniya: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 1993. 288 s.
2. Gustov G.A. Modelirovaniye v rabote sledovatelya: ucheb. posobie. L.: Parus, 1980. 188 s.
3. Enikeev M.I., Obratstov V.A., Eminov V.E. Sledstvennyye deystviya: psihologiya, taktika, tehnologiya. M.: Prospekt, 2007. 216 s.
4. Korma V.D., Obratstov V.A. O kriminalisticheskoy traktovke ponyatiya tehnologii: materialy kruglogo stola «Konstitutsiya RF i sovremennaya kriminalistika» // Byulleten' Mezhd. assotsiatsii sodeystviya pravosudiyu. 2013. № 1 (7). S. 59–62.
5. Korma V.D., Obratstov V.A. Kriminalisticheskoye raspoznavaniye: teoriya, metod, modeli tehnologii: monografiya. M.: Yurilitinform, 2014. 416 s.
6. Obratstov V.A. Kriminalistika: modeli sredstv i tehnologiy raskrytiya prestupleniy: kurs lektsiy. M.: IMPE-PABLISH, 2004. 390 s.
7. Tischenko V.V., Bartsits'ka A.A. Teoretichni zasadi formuvannya tehnologichnogo pidhodu v kriminalistitsi: monografiya. Odessa: Feniks, 2012. 197 s.
8. Shmonin A.V. Metodologiya kriminalisticheskoy metodiki: monografiya. M.: Yurilitinform, 2010. 416 s.

Материал поступил в редакцию 21 сентября 2014 г.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА

Ю.И. Соловьева\*

## Сравнительный анализ требований, предъявляемых к присяжным поверенным в 1864 г., и условий приобретения статуса адвоката на современном этапе

**Аннотация.** В статье дается описание вопросов, касающихся условий приобретения статуса адвоката в 1864 г. и в современный период. Автором проведен сравнительный анализ требований, предъявляемых к присяжным поверенным 1864 г., и условий приобретения статуса адвоката на современном этапе. Сформулирован ряд предложений по совершенствованию законодательства о статусе адвоката.

**Ключевые слова:** правовой статус адвоката, присяжные поверенные 1864 г., сравнительный анализ, квалификационный экзамен, приобретение статуса адвоката.

Адвокатура на протяжении всей истории своего развития играла важную роль в жизни нашей страны. Известный дореволюционный ученый и присяжный поверенный Е.В. Васьковский в работе «Организация адвокатуры» писал: «Общество ценит и уважает адвокатов преимущественно потому, что видит в них борцов за свои драгоценнейшие права, защитников жизни, свободы и чести граждан»<sup>1</sup>. Как отмечает Н.В. Черкасова, «в России правозаступничество возникло не как самостоятельный институт, а в связи с судебным представительством. Судебное представительство постепенно превратилось в профессию. Затем лица, исполняющие обязанности представительства, одновременно стали выполнять и роль правозаступников»<sup>2</sup>. До судебной реформы 1864 г. наемных поверенных в России называли ходатаями по делам или стряпчими. Их функции могли осуществлять все дееспособные лица. Задача стряпчего, формальное участие которого в то время сводилось к сбору и составлению бумаг, заключалась в том, чтобы

максимально запутать дело, затянуть его рассмотрение, воздействуя закулисными средствами на всемогущую неповоротливую судебную канцелярию. Граждане только для этого и обращались к стряпчему. И только с такой позиции оценивались его знания и деловые способности<sup>3</sup>.

В 1830-х гг. законодательная база, регулирующая судебное представительство, была дополнена законом «Об учреждении коммерческих судов и уставе их судопроизводства» от 14 мая 1832 г.<sup>4</sup> При каждом коммерческом суде состоял штат присяжных стряпчих, принадлежность к которым оформлялась решением суда и принесением присяги, а также фиксировалась в специальных списках. Основанием для приема считались документы, свидетельствующие о наличии определенных юридических знаний и благопристойном поведении лица, желающего поступить в присяжные стряпчие. По мнению Е.Д. Благодетелевой, к началу разработки реформы судебной системы и судопроизводства ни социальной группы, ни социально-правовой категории судебных пред-

<sup>1</sup> Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры. СПб.: Тип. П.П. Сойкина, 1893. С. 115.

<sup>2</sup> Черкасова Н.В. Формирование и развитие адвокатуры в России. М.: Наука, 1987. С. 10.

<sup>3</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Российской адвокатуре 140 лет: историческая ретроспектива // Адвокат. 2004. № 10. С. 109.

<sup>4</sup> См.: Мельниченко Р.Г. Генеалогическое древо российской адвокатуры // Вестник Волгоградской академии государственной службы. 2011. № 2 (6). С. 81.

© Соловьева Ю.И., 2014

\* Соловьева Юлия Ивановна — преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Северо-Западного института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в г. Вологде, член Ассоциации юристов России, аспирант Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[journals.msai@yandex.ru]

160001, Россия, г. Вологда, ул. Мира, д. 32.



ставителей (за исключением небольшой по численности категории присяжных стряпчих) не сложилось<sup>5</sup>. М.Г. Коротких, исследуя вопрос о предпосылках судебной реформы, также отмечает, что «полноценного института защиты — корпорации адвокатов не существовало. Ходатаями становились темные дельцы — стряпчие, умевшие находить в лабиринте российского бессудия и произвола “ходы”, “выходы” для выигрывания дел. Собственно юридических познаний для поверенных не требовалось»<sup>6</sup>. Аналогичной позиции придерживался И.В. Гессен: «Можно категорически утверждать, что никакой законодательной регламентации стряпчества и адвокатуры не было, и что они не существовали у нас в качестве юридического института»<sup>7</sup>.

По мнению Ю.И. Стецовского, учреждение адвокатуры и другие реформы Александра II связаны с условиями исторического развития России: крепостничество; до середины XVIII столетия в стране не готовили юристов (первый русский университет — Московский — создан в 1755 г.); правовой нигилизм, порожденный режимом беззакония и т.д.<sup>8</sup> В своей работе «Становление адвокатуры в России» он приводит высказывание А.И. Герцена, писавшего в середине XIX столетия о русском народе следующее: «Вопиющая несправедливость одной части законов вызвала в нем презрение к другой. Полное неравенство перед судом убило в нем в самом зародыше уважение к законности. Русский, к какому бы классу он ни принадлежал, нарушает закон всюду, где он может сделать это безнаказанно; точно так же как поступает и правительство»<sup>9</sup>. Как отмечает М.Г. Коротких: «К XIX столетию в России юстиция переживала острый кризис. Российское судопроизводство пронизывали принципы: тайное, письменное судопроизводство, формальная оценка доказательств, неравенство сторон, происходящее от сословности, зависимость суда от администрации. Судопроизводству соответствовала судебная система с множеством инстанций, по которым бесконечно следовали дела. Царил вопиющий произвол. Законность не существовала»<sup>10</sup>. Таким образом, все более очевидной становилась необходимость судебной реформы, органической частью которой должен был стать институт адвокатуры.

Широкое обсуждение общественности получили слова Александра II, который в указе к Сенату перед обнародованием Судебных уставов провозгласил цели реформы: 1) создать суд «скорый, правый, милостивый и равный»; 2) «возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность»; 3) «утвердить в народе... то уважение к закону, которое должно быть постоянным руководителем действий всех и каждого от высшего до низшего»<sup>11</sup>. Подготовка судебной реформы, в ходе которой царское самодержавие вынуждено было допустить состязательное и гласное судопроизводство, провозгласить право на защиту, потребовала изменения отношения к адвокатуре. В 1862 г. в Государственном Совете было решено: «ввести у нас учреждение присяжных поверенных, без которых решительно невозможно будет ведение состязания в гражданском и судебных прений в уголовном судопроизводстве с целью раскрытия истины и предоставления полной защиты тяжущимся и обвиняемым перед судом»<sup>12</sup>. Было принято решение разработать «Положение о присяжных поверенных» и представить его на рассмотрение Государственного Совета, так как правительство сознавало, что Судебные уставы невозможно будет ввести без учреждения официальной адвокатуры.

20 ноября 1864 г. Судебные уставы были утверждены, и профессиональная адвокатура получила право на законное существование. Институт присяжных поверенных был закреплен Учреждением судебных установлений Судебных уставов 1864 г., разделом «О лицах, состоящих при судебных местах», главой «О присяжных поверенных»<sup>13</sup>. Согласно ст. 354 Учреждения судебных установлений, «присяжными поверенными могли быть лица, имеющие аттестаты университетов или других высших учебных заведений, об окончании курса юридических наук, или о выдержании экзамена в сих науках, если они, сверх того, прослужили не менее пяти лет по судебному ведомству в таких должностях, при исполнении которых могли приобрести практические сведения в производстве судебных дел, или также не менее пяти лет состояли кандидатами на должности по судебному ведомству, или же занимались судебной практикой под руководством присяжных поверенных в качестве их помощников». Учреждением судебных установлений устанавливались, помимо положительных, отрицательные условия, касающиеся поступления в присяжные поверенные. В ст. 355 Учреждения судебных установлений указывалось, что «при-

<sup>5</sup> См.: Благодетелева Е.Д. Судебные уставы 1864 г. и формирование профессиональной адвокатуры в Российской империи // История государства и права. 2012. № 17. С. 8.

<sup>6</sup> Коротких М.Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 г. в России. Воронеж: Изд-во Воронеж.ун-та, 1989. С. 25–26.

<sup>7</sup> Гессен И.В. История русской адвокатуры. М.: Изд. Совета присяжных поверенных, 1914. Т. 1: Адвокатура, общество и государство. С. 3.

<sup>8</sup> См.: Стецовский Ю.И. Становление адвокатуры в России. М.: Волтерс-Клувер, 2010. С. 22.

<sup>9</sup> Цит. по: Стецовский Ю.И. Указ. соч. С. 22.

<sup>10</sup> Коротких М.Г. Указ. соч. С. 157.

<sup>11</sup> Полное Собрание Законов — II. Т. 39. Отд. 2. № 41473. С. 180.

<sup>12</sup> Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. М., Юрид. лит., 1991. Т. 8. С. 112.

<sup>13</sup> Учреждение судебных установлений. СПб.: Изд-во юрид. кн. склада «Право», 1913. Ст. 353–406.



сяжными поверенными не могут быть: не достигшие двадцатипятилетнего возраста; иностранцы; объявленные несостоятельными должниками; состоящие на службе от правительства, или по выборам, за исключением лиц, занимающих почетные или общественные должности без жалования; подвергшиеся по судебным приговорам лишению или ограничению прав состояния, а также священнослужители, лишенные духовного сана по приговорам духовного суда; состоящие под следствием за преступления и проступки, влекущие за собой лишение или ограничение прав состояния; исключенные из службы по суду, или из духовного ведомства за пороки, или же из среды обществ и дворянских собраний по приговорам тех сословий, к которым они принадлежат; те, кому по суду воспрещено хождение по чужим делам; исключенные из числа присяжных поверенных»<sup>14</sup>. Лица, соответствующие вышеперечисленным требованиям, становились присяжными поверенными после принятия присяги. Следует отметить, что условия, которые предъявлялись к присяжным поверенным, фактически совпадали с требованиями, предъявляющимися к судьям. Так, судьей могло быть избрано лицо, имеющее «не менее двадцати пяти лет от роду, получившее образование в учебных заведениях, или выдержавшее соответствующее сему испытание, или же прослужившее не менее пяти лет в таких должностях, при исправлении которых могло приобрести практические сведения в производстве судебных дел, и владеющее на праве собственности землей в размерах, установленных для избрания в должность судьи» (ст. 478 Учреждения судебных установлений). Таким образом, к присяжным поверенным предъявлялись достаточно высокие требования, подчеркивался их высокий статус.

По мнению Е.В. Васьковского, занятие адвокатурой должно быть дозволено всем гражданам, удовлетворяющим известным, заранее установленным в законе условиям. Эти условия могут быть трех родов: юридические, умственные и нравственные<sup>15</sup>. Условия, установленные законодательством 1864 г. для лиц, желающих стать присяжными поверенными, предполагали наличие данных качеств. При составлении статей Учреждения судебных установлений, регулирующих требования, которым должны были соответствовать присяжные поверенные, у составителей возник вопрос: могут ли быть присяжными поверенными профессоры и преподаватели юридических наук? Первоначально предполагалось постановить, что они отвечают условиям, требуемым для вступления в присяжные поверенные и могут быть присяжными поверенными, сохраняя свое

звание и обязанности. Но впоследствии было принято во внимание, что в число присяжных поверенных не допускаются вообще лица, состоящие на службе, очевидно потому, что от них как подчиненных по роду их службы, а также несущих разные обязанности, нельзя ожидать ни той независимости, которая признается необходимой для присяжного поверенного, ни той свободы располагать своим временем, без которой невозможно исполнять многочисленные обязанности, соединенные со званием присяжного поверенного. По мнению составителей Учреждения судебных установлений, «соединение в одном и том же лице двух обязанностей, из которых каждая требует всего внимания, всех способностей и почти всего времени, должно неминуемо обратиться в ущерб той или другой из этих обязанностей»<sup>16</sup>. Е.В. Васьковский, критически оценивая положения законодательства, придерживался иной позиции по данному вопросу. По его мнению, если лицо, в силу прежней своей деятельности, приобрело те качества, развитие которых составляет задачу подготовки к адвокатуре, срок такой подготовки может быть сокращен и даже низвергнут к нулю. Так как знание права и умение применять законы достигается исключительно теоретическим изучением и практическими упражнениями, то в адвокатуру могут быть приняты профессоры и преподаватели высших учебных заведений по кафедрам гражданского и уголовного права. Умение говорить публично и диалектические способности — второй элемент подготовки — могут быть приобретены с помощью конференций. Так, чины прокурорского надзора, члены суда и профессора постоянно упражняются в устном изложении юридических вопросов. Поэтому, по его мнению, было бы вполне справедливо освободить их от специальной подготовки к адвокатуре, если они прослужили в своих должностях столько времени, сколько требуется для этой подготовки от старших кандидатов на судебные должности.

Для того чтобы проанализировать, как решаются вышеуказанные вопросы на современном этапе, обратимся к действующему законодательству, регулиющему условия приобретения статуса адвоката. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>17</sup> (далее — Закон об адвокатуре) содержит требования, предъявляемые к лицам, желающим приобрести статус адвоката. Статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования,

<sup>16</sup> Учреждение судебных установлений. С. 288–289.

<sup>17</sup> Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (с послед. изм. и доп.) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>14</sup> Учреждение судебных установлений. С. 354–355.

<sup>15</sup> Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 166.



либо ученую степень по юридической специальности. Указанное лицо также должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее 2 лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании в сроки, установленные настоящим законом. Статус адвоката присваивается претенденту на неопределенный срок и не ограничивается возрастом адвоката. Не вправе претендовать на приобретение статуса адвоката и осуществление адвокатской деятельности следующие лица: признанные недееспособными или ограниченно дееспособными в установленном законодательством РФ порядке; имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления. Помимо этого, лицо, претендующее на приобретение статуса адвоката, должно сдать квалификационный экзамен (ст. 10, 11 Закона об адвокатуре). Квалификационный экзамен является средством установления того, действительно ли претендент обладает знаниями, соответствующими его образованию. В порядке, установленном адвокатской палатой, претендент, успешно сдавший квалификационный экзамен, приносит присягу. Со дня принятия присяги претендент получает статус адвоката и становится членом адвокатской палаты (ст. 13 Закона об адвокатуре). О присвоении претенденту статуса адвоката квалификационная комиссия в семидневный срок со дня принятия соответствующего решения уведомляет территориальный орган юстиции, который в месячный срок со дня получения уведомления вносит сведения об адвокате в региональный реестр и выдает адвокату соответствующее удостоверение (ст. 15 Закона об адвокатуре). Таким образом, закон устанавливает высокие требования к лицам, допускаемым к адвокатской деятельности, так как адвокат оказывает содействие государству в выполнении его конституционных обязательств по обеспечению граждан квалифицированной юридической помощью<sup>18</sup>.

Проведем сравнительный анализ требований, предъявляемых к присяжным поверженным 1864 г., и условий приобретения статуса адвоката на современном этапе. В настоящее время, как и в 1864 г., существует образовательный ценз — для того, чтобы стать адвокатом, обязательно наличие высшего юридического образования. Различны требования, предъявляемые к стажу работы по юридической специальности: в 1864 г. — не менее 5 лет по судебному ведомству или не менее 5 лет занятия судебной практикой под руководством присяжных поверженных в качестве их помощников, в настоящее время необходимо иметь стаж работы по юридической специальности не менее 2 лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании (от 1 года до 2 лет). Присяжными по-

верженными не могли быть иностранцы. Закон об адвокатуре не содержит ограничений для приобретения статуса адвоката иностранными гражданами и лицами без гражданства. Они могут получить статус в общем порядке. Так, согласно п. 6 ст. 9, иностранные граждане и лица без гражданства, получившие статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, допускаются к осуществлению адвокатской деятельности на всей территории РФ в случае, если иное не предусмотрено федеральным законом. Как и в 1864 г., в настоящее время адвокат не вправе занимать государственные должности. Адвокат не вправе также вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности (ст. 2 Закона об адвокатуре). Учреждение судебных установлений содержало положение, согласно которому присяжными поверженными не могли быть лица, состоящие на службе от правительства, или по выборам, за исключением лиц, занимающих почетные или общественные должности без жалования. В сословие присяжных поверженных также не могли быть приняты лица, подвергшиеся по судебным приговорам лишению или ограничению прав состояния, состоящие под следствием за преступления и проступки, влекущие за собой лишение или ограничение прав состояния. В современный период Закон об адвокатуре содержит отрицательные условия, согласно которым не вправе претендовать на приобретение статуса адвоката и осуществление адвокатской деятельности следующие лица: признанные недееспособными или ограниченно дееспособными в установленном законодательством РФ порядке; имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления. Более жесткий подход в Учреждении судебных установлений наблюдается в вопросе, касающемся принятия в адвокатуру лиц, исключенных из адвокатуры: в соответствии со ст. 355 Учреждения судебных установлений, присяжными поверженными не могли быть те, кому по суду воспрещено хождение по чужим делам; исключенные из числа присяжных поверженных. Закон об адвокатуре не содержит подобных положений. Одной из значительных поправок, внесенных в п. 7 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката<sup>19</sup> в 2013 г., является положение, согласно которому «лица, статус адвоката которых прекращен за нарушение норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящего Кодекса, допускаются к сдаче квалификационного экзамена на приобретение статуса адвоката не ранее чем через три года со дня прекращения статуса». По-разному решается вопрос, касающийся

<sup>18</sup> См.: Кучерена А.Г. Адвокатура. М.: Юрист, 2009. С. 196.

<sup>19</sup> Кодекс профессиональной этики адвоката. Принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 (с послед. изм.) // СПС «Консультант Плюс».



принятия в адвокатуру профессоров и преподавателей юридических наук. Учреждение судебных установлений не предусматривало допуска указанных лиц в число присяжных поверенных; согласно Закону об адвокатуре, статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование или ученую степень по юридической специальности. В п. 2.3 Положения «О порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов»<sup>20</sup>, регламентирующего условия допуска к квалификационному экзамену и порядок его сдачи, указывается, что претендент, имеющий ученую степень по юридической специальности (кандидат или доктор юридических наук), освобождается от проверки знаний в ходе квалификационного экзамена по научной специальности его диссертационного исследования. Данный подход представляется не совсем правильным, так как лицо, имеющее ученую степень по юридической специальности, обладает обширными теоретическими знаниями в области права, постоянно повышает свою квалификацию, отслеживает все изменения законодательства, и вполне возможно, занимается практикой. Соответственно, на

наш взгляд, такие лица могут быть освобождены от сдачи квалификационного экзамена. Представляется необходимым внести изменения в Закон об адвокатуре, касающиеся порядка приема в адвокатуру указанных лиц — дополнить п. 1 ст. 9 Закона об адвокатуре следующим положением: «лицо, имеющее ученую степень по юридической специальности (кандидат или доктор юридических наук), имеющее опыт практической деятельности не менее 2 лет, освобождается от сдачи квалификационного экзамена, приобретает статус адвоката с момента принесения присяги». Кроме того, согласно ст. 355 Учреждения судебных установлений, присяжными поверенными не могли быть лица, не достигшие 25-летнего возраста. Закон об адвокатуре не содержит ограничений, связанных с возрастом претендентов на приобретение статуса адвоката. По нашему мнению, необходимо установление нижнего возрастного предела для лиц, желающих получить статус адвоката, — 25 лет. Установление нижнего возрастного ценза будет способствовать повышению статуса адвоката в обществе и станет дополнительной гарантией получения его доверителями квалифицированной юридической помощи.

#### Библиография:

1. Благодетелева Е.Д. Судебные уставы 1864 г. и формирование профессиональной адвокатуры в Российской империи // История государства и права. 2012. № 17. С. 8–10.
2. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры. СПб.: Тип. П.П. Сойкина, 1893. 396 с.
3. Гессен И.В. История русской адвокатуры. М.: Изд. Совета присяжных поверенных, 1914. Т. 1: Адвокатура, общество и государство. 623 с.
4. Грудцына Л.Ю. Российской адвокатуре 140 лет: историческая ретроспектива // Адвокат. 2004. № 10. С. 100–119.
5. Коротких М.Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж: Изд. Воронеж.ун-та, 1989. 184 с.
6. Кучерена А.Г. Адвокатура. М.: Юрист, 2009. 751 с.
7. Мельниченко Р.Г. Генеалогическое древо российской адвокатуры // Вестник Волгоградской академии государственной службы. 2011. № 2/6. С. 77–84.
8. Стецовский Ю.И. Становление адвокатуры в России. М.: Волтерс-Клувер, 2010. 576 с.
9. Черкасова Н.В. Формирование и развитие адвокатуры в России. М.: Наука, 1987. 143 с.

#### References (transliteration):

1. Blagodeteleva E.D. Sudebnye ustavy 1864 g. i formirovanie professional'noi advokatury v Rossiiskoi Imperii // Istoriya gosudarstva i prava. 2012. № 17. S. 8–10.
2. Vas'kovskii E.V. Organizatsiya advokatury. Ch. 1: Ocherk vseobshchei istorii advokatury. SPb.: Tip. P.P. Sojkina, 1893. 396 s.
3. Gessen I.V. Istoriya russkoi advokatury. T. 1: Advokatura, obshchestvo i gosudarstvo. M.: Izd. Soveta prisjazhnykh poverennykh, 1914. 623 s.
4. Grudtsyna L.Yu. Rossiiskoi advokature 140 let: istoricheskaya retrospektiva // Advokat. 2004. № 10. S. 100–119.
5. Korotkikh M.G. Samoderzhavie i sudebnayareforma 1864 g. v Rossii. Voronezh: Izd. Voronezh. un-ta, 1989. 184 s.
6. Kucherena A.G. Advokatura. M.: Yurist, 2009. 751 s.
7. Mel'nichenko R.G. Genealogicheskoe drevo rossiiskoi advokatury // Vestnik Volgogradskoi akademii gosudarstvennoi sluzhby. 2011. № 2/6. S. 77–84.
8. Stetsovskii Yu.I. Stanovleniadvokatury v Rossii. M.: Volters-Kluver, 2010. 576 s.
9. Cherkasova N.V. Formirovanie i razvitie advokatury v Rossii. M.: Nauka, 1987. 143 s.

*Материал поступил в редакцию 28 октября 2014 г.*

<sup>20</sup> Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката (утверждено Советом Федеральной палаты адвокатов РФ 25.04.2003) // СПС «Консультант Плюс».



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Н.Е. Лемяскина\*

## Апелляционный орган ВТО: теоретические и практические вопросы

**Аннотация.** В настоящей статье исследуется Апелляционный орган как постоянно действующий квазисудебный орган в рамках ВТО: история его создания и постепенный рост до достижения видного положения в таком качестве. За короткий промежуток времени Апелляционный орган превратился из молодого международного органа по разрешению споров в уважаемый судебный орган с высокой репутацией, обеспечивающий стабильность и предсказуемость в международной торговой системе. В настоящей статье затрагивается ряд важных теоретических и практических аспектов, связанных с текущей деятельностью Апелляционного органа: процедура рассмотрения апелляционных жалоб, разработанный комплексный подход к толкованию положений Соглашений ВТО, обеспеченная согласованность и последовательность в его решениях. Также затрагивается вопрос заимствования термина «*acquis*» Апелляционным органом из права Европейского союза.

**Ключевые слова:** механизм разрешения споров ВТО, Орган по рассмотрению споров (ОРС), Апелляционный орган ВТО, Третейские группы ВТО, «*acquis* ГАТТ/ВТО».

Вступление новых членов во Всемирную торговую организацию (далее — ВТО) открывает для них доступ к Органу по разрешению споров ВТО (далее — ОРС). Механизм разрешения споров ВТО является одним из преимуществ данной организации в целом. Но стоит отметить, что для новых членов доступ к нему несет определенные риски. При присоединении к ВТО государство-кандидат принимает весь пакет «обязательных соглашений» ВТО и, как показывает практика, в первое время после вступления в организацию государство-член чаще выступает в качестве ответчика, нежели заявителя по спорам о несоответствии некоторых норм внутреннего законодательства государства-члена положениям Соглашений ВТО.

По мнению многих исследователей, создание ОРС стало одним из основных новаций при учреждении ВТО<sup>1</sup>. По их мнению, беспристрастное и справедливое урегулирование торговых межго-

сударственных споров должно повышать авторитет всей организации в целом.

Следует отметить, что уже в ГАТТ (предшественнике ВТО) в ст. XXII кратко говорилось о возможности проведения консультаций в случае возникновения спорной ситуации между государствами-членами без указания сроков<sup>2</sup>. В тексте ГАТТ не было даже формулировки «процедура рассмотрения споров»<sup>3</sup>. При этом с 1947 по 1962 гг. государства — члены ГАТТ активно обращались с просьбой

<sup>2</sup> Ст. XXII ГАТТ 1994 «1. Каждая договаривающаяся сторона будет благожелательно рассматривать и предоставлять адекватные возможности для консультаций по тем представлениям, которые могут быть сделаны другой договаривающейся стороной в отношении любого вопроса, связанного с действием настоящего Соглашения. 2. Договаривающиеся стороны могут по просьбе договаривающейся стороны консультироваться с любой договаривающейся стороной или сторонами в отношении любого вопроса, по которому оказалось невозможным найти удовлетворительное решение путем консультаций, предусмотренных пунктом 1». URL: [http://www.wto.org/ENGLISH/res\\_e/booksp\\_e/analytic\\_index\\_e/gatt1994\\_08\\_e.htm](http://www.wto.org/ENGLISH/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_08_e.htm) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>3</sup> Смбалян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=17192>. С. 10 (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>1</sup> См. напр.: Van de Bossche P. From Afterthought to Centerpiece. The WTO Appellate Body and its Rise to Prominence in the World Trade System. Maastricht Faculty of Law Working Paper. 2005. Oct. P. 5; Смбалян А.С. Специализированный порядок разрешения международных споров как один из бонусов вступления России в ВТО // Корпоративный юрист. 2012. № 1. С. 58–60.

© Лемяскина Н.Е., 2014

\* Лемяскина Наталья Евгеньевна — аспирантка кафедры международного права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

[lemnataly@yahoo.com]

119991, Россия, г. Москва, ГСП–1, Ленинские горы, д. 1, корп. 13–14 (4-й учеб. корп.).





о проведении консультаций<sup>4</sup> по разрешению торговых споров, и ГАТТ успешно справлялось с этой задачей. В рамках проведения консультаций в ГАТТ для рассмотрения спора создавались Рабочие группы из трех специалистов в области международной торговли, в состав которых также входили и представители сторон спора (далее — Рабочие группы). Они составляли доклад, где фактически закрепляли договоренности между сторонами спора. Так как доклад принимался на основе консенсуса всеми государствами — членами ГАТТ, то для принятия решения по спору требовалось согласие и Договаривающихся Сторон. Очевидно, что государство-член, не согласное с решением Рабочей группы, могло заблокировать принятие доклада по спору. Это правило и явилось основной проблемой процедуры разрешения споров в рамках ГАТТ. Очевидно, что деятельность ГАТТ нуждалась в реформировании в части процедуры разрешения споров.

Опыт деятельности Рабочих групп привел к стремлению государств иметь эффективный и беспристрастный механизм разрешения споров в рамках ВТО. ОРС стал логичным результатом такого стремления. Согласованные государствами-членами реформы в механизме разрешения споров нашли свое отражение в Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение спора (далее — Договоренность)<sup>5</sup>. Реформы предусматривают обязательность юрисдикции ОРС и создание Апелляционного органа ВТО (далее — Апелляционный орган). Еще одной новеллой стало положение о порядке принятия докладов Третейских групп ВТО (далее — Третейские группы) и Апелляционного органа. Теперь, в соответствии с Договоренностью, доклады Третейских групп и Апелляционного органа принимаются государствами — членами ВТО и безусловно признаются сторонами спора, только если на основе консенсуса они не решат не утверждать доклад<sup>6</sup>. Подобный консенсус среди исследователей получил название «негативный консенсус»<sup>7</sup>. На тот момент исследователи приветствовали такой переход от дипломатической системы разрешения споров в рамках ГАТТ к системе разрешения споров в ВТО

независимым органом<sup>8</sup>. Независимость процесса рассмотрения споров также достигается тем, что в состав Третейских групп и Апелляционного органа уже не входят представители сторон спора.

В новой системе разрешения споров большая роль отведена Апелляционному органу, который должен рассматриваться в качестве независимого квазисудебного органа, наделенного правом принятия окончательных докладов по спору<sup>9</sup>. Так как согласие государств-членов в отношении создания постоянно действующей Третейской группы было достигнуто, возникли опасения, что Третейские группы, создаваемые на основе *ad hoc* для каждого конкретного спора (и чьи доклады утверждаются фактически автоматически), будут по-разному трактовать положения соглашений ВТО. Апелляционный орган же изначально предполагался участниками Уругвайского раунда как постоянно действующий орган, наделенный полномочиями подтверждать, изменять или отменять правовые выводы и заключения Третейской группы<sup>10</sup>. Если в ГАТТ Совет ГАТТ являлся гарантией от принятия ошибочных решений Рабочих групп, то в ВТО такая роль предоставлена Апелляционному органу. С 1995 г. из 188 утвержденных докладов Третейских групп приблизительно на 75 % были поданы апелляционные жалобы (121 решение)<sup>11</sup>.

Апелляционный орган состоит из семи членов, назначаемых государствами-членами консенсусом на четырехлетний срок с учетом их квалификации, признанного авторитета в области права и международной торговли. Состав Апелляционного органа отражает членский состав ВТО как географически, так и с точки зрения правовых систем<sup>12</sup>. Члены Апелляционного органа не должны участвовать в рассмотрении споров, которые могут прямо или косвенно привести к конфликту интересов<sup>13</sup>. Требования к квалификации членов Апелляционного органа близки к требованиям для судей других международных трибуналов<sup>14</sup>. Огромное значение для развития

<sup>8</sup> См.: Steger D.P., Hainsworth S.M. World Trade Organization Dispute Settlement: The First Three Years // *Journal of International Economic Law*. 1998. Vol. 1. Iss. 2. P. 199–226; Jackson J.H. *Restructuring the GATT System*. L.: Royal Institute of International Affairs, 1990. P. 59–68.

<sup>9</sup> См.: Lavranos N. The Communitarization of WTO Dispute Settlement Reports: An Exception to the Rule of Law // *European Foreign Affairs Review* 2005. № 10. P. 319–320.

<sup>10</sup> Ст. 17.13 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение спора. URL: [http://base.garant.ru/2541158/#block\\_2000](http://base.garant.ru/2541158/#block_2000) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>11</sup> Анализ сделан на основе данных, взятых с Интернет ресурса. URL: <http://worldtradelaw.net/reports/wtoab/abreports.asp> (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>12</sup> Ст. 17.3 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение спора. URL: [http://base.garant.ru/2541158/#block\\_2000](http://base.garant.ru/2541158/#block_2000) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Ст. 17.3: «Апелляционный орган состоит из лиц, обла-

<sup>4</sup> Выводы сделаны проанализировав доклады Рабочих групп ГАТТ с 1947 по 1995 гг. URL: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/gt47ds\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>5</sup> Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes or Dispute Settlement Understanding (DSU). URL: [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/28-dsu\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.htm); [http://base.garant.ru/2541158/#block\\_2000](http://base.garant.ru/2541158/#block_2000) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>6</sup> Ст. 17.14 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение спора. URL: [http://base.garant.ru/2541158/#block\\_2000](http://base.garant.ru/2541158/#block_2000) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>7</sup> См. напр.: Карро Д., Жюйар П. *Международное экономическое право: учебник / пер. с фр. В.П. Серебренникова, В.М. Шумилова. М.: Междунар. отношения, 2001. С. 66.*



Апелляционного органа имел его первый состав, выбранный в процессе долгого и непростого отбора из 32 кандидатов, в который вошли уважаемые юристы, судьи, профессора в области международного публичного права и международного экономического права. В последующих назначениях прослеживается такая же тенденция: предпочтение больше отдается юристам, профессорам и судьям со знаниями международного публичного права, чем практикам в области торговой политики<sup>15</sup>. Первыми членами Апелляционного органа стали представители Германии, Египта, Новой Зеландии, США, Уругвая, Филиппин и Японии. Значительное внимание ими было уделено разработке Рабочих процедур Апелляционного органа (далее — Рабочие процедуры)<sup>16</sup>, принятие которых предусмотрено Договоренностью<sup>17</sup>. Рабочие процедуры детализировали порядок рассмотрения апелляционных жалоб, который в Договоренности был описан тремя параграфами<sup>18</sup>. Согласно Рабочим процедурам Апелляционный орган — это коллегиальный орган. При этом, несмотря на то, что апелляционная жалоба рассматривается тремя уполномоченными членами, все семь членов собираются в Женеве для обсуждения и подготовки доклада по каждому спору. Этот подход призван обеспечивать согласованность и последовательность в решениях Апелляционного органа.

Согласно Договоренности рассмотрение апелляционных жалоб ограничивается правовыми вопросами, которые обозначены в обжалуемом докладе Третьей группы, и юридическим толкованием спора, данным Третьей группой. Согласно Рабочим процедурам, Апелляционный орган принимает решение на основе консенсу-

---

дающих признанным авторитетом, которые доказали свою компетентность в области права, международной торговли и в общих вопросах, входящих в сферу охваченных соглашений. Они не должны быть связаны ни с каким правительством. Состав Апелляционного органа должен широко отражать членский состав ВТО. Все лица, выполняющие функции Апелляционного органа, должны быть готовы выполнять свои обязанности в любое время сразу после уведомления и быть в курсе деятельности по урегулированию споров и другой соответствующей деятельности ВТО. Они не должны участвовать в рассмотрении никаких споров, которые могут прямо или косвенно привести к конфликту интересов». URL: [http://base.garant.ru/2541158/#block\\_2000#ixzz35YrNyXkQ](http://base.garant.ru/2541158/#block_2000#ixzz35YrNyXkQ) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>15</sup> Выводы сделаны на основе биографии всех членов Апелляционного органа. URL: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/ab\\_members\\_descrp\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_members_descrp_e.htm) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>16</sup> Working procedures for appellate review 15 February 1996. URL: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/ab\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_e.htm) (последнее посещение — 23 июня 2014 г.).

<sup>17</sup> Ст. 17.2 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение спора. URL: [http://base.garant.ru/2541158/#block\\_2000](http://base.garant.ru/2541158/#block_2000) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>18</sup> Ст. 17.5, 17.10, 17.11 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение спора. URL: [http://base.garant.ru/2541158/#block\\_2000](http://base.garant.ru/2541158/#block_2000) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

са, но в случаях, когда консенсус не может быть достигнут, решение принимается большинством голосов<sup>19</sup>. В отличие от Третьей группы Апелляционный орган рассматривает дела в судебной манере. Сторонам спора и третьим лицам, участвующим в споре, предоставляется время для представления своих аргументов. Апелляционный орган заслушивает стороны спора, задает уточняющие вопросы, которые позволяют тщательно разрешить все юридические вопросы. Такая процедура развивалась с практикой рассмотрения споров и является неким ритуалом, обеспечивающим доверие к Апелляционному органу как к беспристрастному и независимому квазисудебному органу. Согласно Договоренности, Апелляционному органу предоставлено от 60 до 90 дней на рассмотрение каждого спора<sup>20</sup>. К сожалению, тенденция такова, что установленные сроки не соблюдаются и рассмотрение спора в среднем увеличивается в 2,5 раза.

Стоит отметить, что Апелляционный орган разработал комплексный подход к решению следующих вопросов: положения сторон спора, бремени доказывания, представления доказательств и мнения экспертов, юрисдикции Третьей группы, права третьей стороны, право государства-члена быть представленным частным юристом, право представления заявлений *amicus curiae*. Уже при рассмотрении первых дел Апелляционный орган сформировал строгий подход к толкованию соглашений ВТО, основанный на базовых принципах толкования, закрепленных в Венской конвенции о праве международных договоров, как того требует ст. 3.2 Договоренности<sup>21</sup>. Так, в решении по делу *United States — Standards for formula ted and conventional Gasoline* Апелляционный орган изложил свое видение соглашений ВТО, которое, по его версии, должно использоваться при рассмотрении последующих дел<sup>22</sup>. Апелляционный орган отметил, что общие правила толкования, изложенные в ст. 31 Венской конвенции, относятся к нормам международного обычного права и должны использоваться для толкования положений соглашений ВТО. В решении Апелляционного органа было сказано, что нормы ВТО «не должны рассматриваться в клинической изоляции от

<sup>19</sup> П. 3.2 Working procedures for appellate review. URL: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/ab\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_e.htm) (последнее посещение — 23 июня 2014 г.).

<sup>20</sup> Ст. 17 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение спора. URL: [http://base.garant.ru/2541158/#block\\_2000](http://base.garant.ru/2541158/#block_2000) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>21</sup> Венская Конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.). URL: <http://base.garant.ru/2540820/#text> (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>22</sup> *United States — Standards for reformulated and conventional Gasoline*. Доклад Апелляционного органа WT/DS2AB/R, утвержденный 20 мая 1996 г. URL: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/envir\\_e/edis07\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis07_e.htm).



публичного международного права»<sup>23</sup>. Апелляционный орган не только создал и развивает единый подход к толкованию положений соглашений ВТО, в соответствии с принципами международного права, но и требует от Третейских групп придерживаться того же. Например, в решении по делу *Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*<sup>24</sup> Апелляционный орган отменил выводы Третейской группы, и особо подчеркнул, что выводы Третейской группы противоречат выводам Апелляционного органа, сделанным ранее в решении по делу *United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*<sup>25</sup>, не следуют выводам Апелляционного органа по делам *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*<sup>26</sup>, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*<sup>27</sup> и др. Тем самым Апелляционный орган рекомендовал Третейским группам впредь при рассмотрении спора обращаться к практике разрешения подобных споров. Такой же подход был изложен Апелляционным органом и ранее в деле *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*<sup>28</sup>, в решении по которому указывалось, что принятые решения Третейских групп являются важной частью системы «аcquis ГАТТ/ВТО».

Нужно сказать, что термин «аcquis» был заимствован Апелляционным органом из права Европейского союза (далее — ЕС) и впервые использован им в решении по спору *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages*<sup>29</sup>. Концепция «аcquis communautaire» занимает особое место в праве ЕС и понимается как совокупность различных принципов, правил и норм, накопленных в рамках ЕС

и подлежащих обязательному сохранению в процессе его деятельности и дальнейшего развития<sup>30</sup>. Апелляционный орган придавал другой акцент термину «аcquis», рассматривая его как накопленные правовые нормы, а также как «правовую историю и опыт в рамках системы ГАТТ/ВТО»<sup>31</sup>, включая вынесенные решения по торговым спорам между государствами-членами. По мнению Апелляционного органа, решения Третейских групп и самого Апелляционного органа создают законные ожидания среди членов ВТО и, следовательно, должны быть приняты во внимание при рассмотрении споров, к которым они имеют отношение<sup>32</sup>. Таким образом, мы видим активное участие Апелляционного органа в формировании «аcquis ГАТТ/ВТО» с помощью устоявшейся практики применения норм соглашений ВТО при рассмотрении аналогичных споров.

С момента формирования ВТО государства-члены довольно часто обращались к механизму разрешения споров ВТО. За 19 лет ОРС зарегистрировал 474 обращения на рассмотрение торговых споров. В течение всего срока существования ВТО наиболее активными участниками споров являются США, Канада и ЕС. Однако развивающиеся страны все чаще обращаются к данному механизму.

Обязательная юрисдикция, фактически автоматическое принятие докладов Третейских групп и Апелляционного органа придает системе разрешения споров предсказуемость и эффективность. Однако некоторые авторы считают, что реформы ВТО предоставили чрезмерный объем полномочий ОРС, что привело к дисбалансу в отношениях с государствами-членами<sup>33</sup>. Другие исследователи утверждают, что Апелляционный орган при рассмотрении споров выходит за пределы предоставленных ему полномочий, доказывая, что его решения восполняют пробелы в правовых рамках, созданные политическими органами ВТО<sup>34</sup>. Так, при рассмотрении спора *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* Апелляционный орган отметил, что

<sup>23</sup> См.: Там же.

<sup>24</sup> *Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*. Доклад Апелляционного органа WT/DS332/AB/R, утвержденный 3 декабря 2007 г. URL: <http://worldtradelaw.net/reports/wtoab/abreports.asp>.

<sup>25</sup> *United States — Measures Affecting The Cross-Border Supply Of Gambling And Betting Services*. Доклад Апелляционного органа WT/DS285/AB/R, утвержденный 7 апреля 2005 г. URL: [http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/us-gambling\(ab\).pdf](http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/us-gambling(ab).pdf).

<sup>26</sup> *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*. Доклад Апелляционного органа WT/DS135/R, утвержденный 5 апреля 2001 г. URL: [http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/ec-asbestos\(ab\).pdf](http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/ec-asbestos(ab).pdf).

<sup>27</sup> *United States — Standards for reformulated and conventional Gasoline*. Доклад Апелляционного органа WT/DS2AB/R, утвержденный 20 мая 1996 г. URL: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/envir\\_e/edis07\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis07_e.htm).

<sup>28</sup> *United States — Import Prohibition Of Certain Shrimp And Shrimp Products*. Доклад Апелляционного органа WT/DS58/AB/RW, утвержденный 22 октября 2001 г. URL: [http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/us-shrimp\(ab\)\(21.5\).pdf](http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/us-shrimp(ab)(21.5).pdf).

<sup>29</sup> *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages*. Доклад Апелляционного органа WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, утвержденный 4 октября 1996 г. URL: [http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/japan-alcohol\(ab\).pdf](http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/japan-alcohol(ab).pdf).

<sup>30</sup> См.: Исполинов А.С. Концепция аcquis communautaire в праве Европейского союза // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2010. № 5. С. 68.

<sup>31</sup> *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages*. Доклад Апелляционного органа WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, утвержденный 4 октября 1996 г. URL: [http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/japan-alcohol\(ab\).pdf](http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/japan-alcohol(ab).pdf).

<sup>32</sup> *United States — Import Prohibition Of Certain Shrimp And Shrimp Products*. Доклад Апелляционного органа WT/DS58/AB/RW, утвержденный 22 октября 2001 г., С. 108. URL: [http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/us-shrimp\(ab\)\(21.5\).pdf](http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/us-shrimp(ab)(21.5).pdf)

<sup>33</sup> См.: Frieder Roessler. Are the Judicial Organs of the World Trade Organization Overburdened // Porter, Sauve, Subramanian, & Zampetti (eds.), Efficiency, Equity, Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millenium. Brookings, 2001. P. 308–328.

<sup>34</sup> См.: Van den Bossche P. Op. cit.



негосударственные организации могут предоставлять Третейским группам свои материалы, и Третейские группы вправе самостоятельно решать, приобщать ли поданные материалы *amicus curiae*. В своем решении по делу *ЕС — Measure Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos* Апелляционный орган разработал процедуру, в соответствии с которой материалы *amicus curiae* могут предоставляться арбитрам на рассмотрение<sup>35</sup>. Такая позиция Апелляционного органа вызвала критику со стороны большинства государств — членов ВТО.

По мнению ряда исследователей, Апелляционный орган занимается нормотворчеством и изменяет права и обязательства государств — членов ВТО, закрепленные в соглашениях ВТО<sup>36</sup>. Как отмечает А.С. Смбалян: «Третейские группы и Апелляционный орган ВТО при отправлении международного правосудия вносят большой вклад в развитие права ВТО... Члены Третейских групп и члены Апелляционного органа не только применяют действующее право ВТО. Своими решениями они уточняют и раскрывают содержание норм и принципов международной торговли, предлагают новые концепции и доктрины, посредством эволюционного толкования адаптируют нормы ВТО к изменившимся условиям международной жизни. Фактически Третейские группы и Апелляционный орган занимаются правотворчеством»<sup>37</sup>. Можно согласиться, что Апелляционный орган ликвидирует пробелы в нормативно-правовой базе ВТО своим толкованием положений Соглашений ВТО.

Стоит отметить, что на данный момент многие зарубежные и российские исследователи называют Апелляционный орган международным торговым судом<sup>38</sup>. По мнению В.М. Шумилова, ОРС представляет собой фактически «международный торговый суд» универсального характера<sup>39</sup>. Ряд авторов считают, что Апелляционный орган был создан как «страхующий» орган, чтобы обезопасить участников спора от ошибок Третейских групп, и изначально идея создания мощного международного торгового суда не предполагалась<sup>40</sup>.

Тем не менее есть ряд деталей, мешающих Апелляционному органу стать судом в полной мере:

- Срок полномочий членов Апелляционного органа составляет четыре года и является коротким в сравнении с другими международными судами, для примера — судьи Европейского суда по правам человека назначаются на девятилетний срок исполнения полномочий.
- Отсутствие главного принципа отправления правосудия — публичности. Рассмотрение спора в Апелляционном органе является конфиденциальным, что может поставить под сомнение справедливость принятого решения и затрудняет участие частных лиц в процессе<sup>41</sup>.
- Члены Апелляционного органа и члены Третейских групп наделены правом изложения отдельных мнений, но, что удивительно, в анонимной форме<sup>42</sup>. На практике такое право применяется редко<sup>43</sup>, в основном в делах вызывавших активные дискуссии. Возможно, анонимная форма выражения вызвана целью обеспечить целостность международной торговой системы. Ведь на практике имеется случаи, когда мнение отдельного члена Третейской группы повлияло на решение Апелляционного органа. Например, в решении по делу *United States — Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*<sup>44</sup>. Третейская группа истолковала ст. 21.3 Соглашения о субсидиях и компенсационных мерах в контексте применимости минимального стандарта в размере 1 %, в соответствии со ст. 11.9, которая регламентирует порядок проведения первоначального расследования. Один из членов Третейской группы, не согласившись с таким решением, отметил, что в соответствии с обычными правилами толкования международных договоров ст. 21.3 не подразумевает применения указанного в ст. 11.9 стандарта *deminimis*<sup>45</sup>.

<sup>35</sup> Доклад Апелляционного органа WT/DS135/R, утвержденный 5 апреля 2001 г. URL: [http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/ec-asbestos\(ab\).pdf](http://worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/ec-asbestos(ab).pdf).

<sup>36</sup> См.: Steger D.P. Op. cit.

<sup>37</sup> Смбалян А.С. Всемирная торговая организация: уникальность и адекватность // Право ВТО. 2012. № 1. С. 7.

<sup>38</sup> См.: Van den Bossche P. Op. cit. P. 5; Ehlermann C.-D. Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO // Policy Paper RSC № 02/9, The Robert Schuman Center for Advanced Studies, European University Institute. P. 44.

<sup>39</sup> См.: Шумилов В.М. Международное экономическое право: учебник для магистров. 5-е изд. М.: Юрайт. 2011. С. 584–585.

<sup>40</sup> См.: Van den Bossche P. Op. cit. P. 7; Hudec R. Dispute Settlement // Schott J. (ed.) Completing the Uruguay Round: A Results-Oriented Approach to the GATT Trade Negotiations (Institute for International Economics, 1990). P. 191.

<sup>41</sup> Ст. 17.10 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение спора. URL: [http://base.garant.ru/2541158/#block\\_2000](http://base.garant.ru/2541158/#block_2000) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>42</sup> Ст. 14.3, 17.11 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение спор. URL: [http://base.garant.ru/2541158/#block\\_2000](http://base.garant.ru/2541158/#block_2000) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>43</sup> См.: Смбалян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=17192> С. 54 (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>44</sup> *United States — Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, WT/DS213/R. Adopted 19 December 2002. As Modified by Appellate Body Report WT/DS213/AB/R.

<sup>45</sup> Смбалян А.С. Указ. соч. С. 55.



Апелляционный орган согласился с мнением члена Третейской группы и отклонил спорный вывод Третейской группы.

- Также в Договоренности напрямую отсутствует право самоотвода членов Апелляционного органа (аналогично и для членов Третейских групп). Хотя при формировании состава Третейской группы Секретариат предлагает сторонам спора кандидатуры лиц для выбора, и стороны спора не возражают против этих кандидатур, кроме как в силу вынужденных обстоятельств<sup>46</sup>. Понятие «вынужденные обстоятельства» не раскрывается. Для отправления беспристрастного и справедливого правосудия у членов Апелляционного органа должно быть право заявлять самоотвод.
- Еще одним явным отличием от суда может послужить определенная «мягкость правосудия» ОРС в целом. Третейские группы и Апелляционный орган не предписывают выполнение конкретных мер, а лишь рекомендуют привести оспоренную меру в соответствие с нормами соглашений ВТО<sup>47</sup>. В такой ситуации ответчик в исполнение решения ОРС может принимать меры, которые не приводят к устранению нарушения. Как отмечает А.С. Исполинов, у государства, чьи меры признаны не соответствующими праву ВТО, в этом случае есть возможность выбора дальнейших действий<sup>48</sup>. В рамках первого варианта государство может исполнить решение ОРС, то есть привести свое законодательство в соответствие с рекомендациями. В большинстве случаев государства принимают

такое решение. Второй вариант предоставляет государству-ответчику обсудить с государством-заявителем вопрос о компенсации. В Договоренности сказано, что к компенсации стороны прибегают лишь тогда, когда оспоренную внутреннюю меру невозможно отменить или изменить незамедлительно, и компенсация должна рассматриваться как временная мера до полного исполнения решения ОРС. Наконец, при выборе третьего варианта государство может проигнорировать вынесенное решение. В таком случае ОРС вынужден устанавливать новый срок для выполнения принятого решения. Срок может продлеваться неоднократно.

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод, что если в ГАТТ не было предусмотрено ничего подобного Апелляционному органу, то в ОРС Апелляционный орган занимает одно из центральных мест. Более того, с момента создания постояннодействующего органа по разрешению споров меняется взгляд на всю систему разрешения споров в рамках ГАТТ/ВТО. С 1996 г. по сегодняшний день им были рассмотрены 121 апелляционные жалобы из 188 решений, принятых Третейскими группами за тот же период<sup>49</sup>. Нужно сказать, что Апелляционный орган, являясь относительно молодым международным органом по разрешению споров, при создании не обладал достаточной репутацией. Тем не менее за относительно небольшой промежуток времени ему удалось стать уважаемым судебным органом с высокой репутацией, легитимность решений и выводов которого не подвергаются сомнению.

#### Библиография:

1. Исполинов А.С. Вопросы прямого применения права ВТО в правопорядке России // Законодательство. 2014. № 2. С. 68–79.
2. Исполинов А.С. Концепция *aquis communautaire* в праве Европейского союза // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2010. № 5. С. 68–88.
3. Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право: учебник / пер. с фр. В.П. Серебренникова, В.М. Шумилова. М.: Междунар. отношения, 2001. 608 с.
4. Смбалян А.С. Всемирная торговая организация: уникальность и адекватность // Право ВТО. 2012. № 1. С. 4–10.
5. Смбалян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=17192>.
6. Смбалян А.С. Специализированный порядок разрешения международных споров как один из бонусов вступления России в ВТО // Корпоративный юрист. 2012. № 1. С. 58–60.
7. Шумилов В.М., Международное экономическое право: учебник для магистров. 5-е изд. М.: Юрайт, 2011. 612 с.
8. Steger D.P., Hainsworth S.M. World Trade Organization Dispute Settlement: The First Three Years // Journal of International Economic Law. 1998. Vol. 1. Iss. 2. P. 199–226.

<sup>46</sup> Ст. 8.6 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение спора. URL: [http://base.garant.ru/2541158/#block\\_2000](http://base.garant.ru/2541158/#block_2000) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>47</sup> Ст. 19.1 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение спора. URL: [http://base.garant.ru/2541158/#block\\_2000](http://base.garant.ru/2541158/#block_2000) (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).

<sup>48</sup> См.: Исполинов А.С. Вопросы прямого применения права ВТО в правопорядке России // Законодательство. 2014. № 2. С. 70–71.

<sup>49</sup> Данные с электронного ресурса. URL: <http://worldtradelaw.net/reports/wtoab/abreports.asp> (последнее посещение — 24 июня 2014 г.).



9. Jackson J.H. Restructuring the GATT System. L.: Royal Institute of International Affairs, 1990. 121 p.
10. FriederRoessler. Are the Judicial Organs of the World trade Organization Overburdened // Porter, Sauve, Subramanian, & Zampetti (eds.), Efficiency, Equity, Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millenium. Brookings, 2001. P. 308–328.
11. Lavranos N. The Communitarization of WTO Dispute Settlement Reports: An Exception to the Rule of Law // European Foreign Affairs Rewiew. 2005. № 10 P. 313–338.
12. Van de Bossche P. From Afterthought to Centerpiece. The WTO Appellate Body and its Rise to Prominence in the World Trade System. Maastricht Faculty of Law Working Paper. 2005. Oct. 38 p.

**References (transliteration):**

1. Ispolinov A.S. Voprosy prjamogo primenenija prava VTO v pravoporjadke Rossii // Zakonodatel'stvo. 2014. № 2. S. 68–79.
2. Ispolinov A.S. koncepcija aquis communautaire v prave evropejskogo sojuza // Vestnik Moskovskogo universiteta. Serija 11. Pravo. 2010. № 5. S. 68–88.
3. Karro D., Zhjujar P. Mezhdunarodnoej ekonomicheskoe pravo: uchebnik / per. s fr. V.P. Serebrennikova, V.M. Shumilova. M.: Mezhdunar. otnoshenia, 2001. 608 s.
4. Smbatjan A.S. Vsemirnaja trgovaja organizacija: unikal'nost' i adekvatnost' // Pravo VTO. 2012. № 1. S. 4–10.
5. Smbatjan A.S. Reshenija organov mezhdunarodnogo pravosudija v sisteme mezhdunarodnogo publicnogo prava. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=17192>.
6. Smbatjan A.S. Specializirovannyj porjadok razreshenija mezhdunarodnyh sporov kak odin iz bonusov vstuplenija Rossii v VTO // Korporativnyj jurist. 2012. № 1. S. 58–60.
7. Shumilov V.M., Mezhdunarodnoej ekonomicheskoe pravo: uchebnik dlja magistrrov. 5-e izd., M.: Izdatel'stvo Jurajt. 2011. 612 s.

*Материал поступил в редакцию 25 июня 2014 г.*



## Проблема определения терроризма в международном праве

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы, связанные со сложностью в определении понятия терроризма, которое отвечало бы интересам всего международного сообщества. Исследователи проблем терроризма, в том числе и международного, сталкиваются с рядом сложностей, связанных с определением этого понятия. Даже в достаточно близких правовых системах это понятие своеобразно для каждого конкретного государства. В качестве примера в статье приводятся определения, которые даны в УК РФ, УК Украины, Госдепартаментом США, а также различные взгляды на это понятие исламских ученых. Последнее положение весьма интересно в свете широкого распространения террористических методов борьбы в исламском мире. Приводятся причины, которые обосновывают необходимость определения понятия терроризма, а также рассмотрены признаки, которые определяют международный характер террористических преступлений. Наконец, в статье приводится обоснованная критика «однобокого» подхода к определению терроризма, доказывающая необходимость сочетания норм международного и национального права.

**Ключевые слова:** международное право, терроризм, международный терроризм, борьба с терроризмом, определение терроризма, международная безопасность, уголовный кодекс, «исламский» терроризм, Организация Объединенных Наций, проблемы определения терроризма.

### Современное понимание терроризма, виды, особенности

Исследуя проблему терроризма, в том числе и международного, рано или поздно сталкиваешься с необходимостью дать определение этому понятию. Так или иначе, все существующие определения отталкиваются от латинского «terror», что означает «страх» или «ужас». Например, в толковом словаре С.И. Ожегова дается следующее определение: «Террор — физическое насилие, вплоть до физического уничтожения, по отношению к политическим противникам»<sup>1</sup>.

Первую попытку дать определение терроризма, которое удовлетворило бы всех участников международного общества, предприняла Лига Наций в конвенции 1937 г. «О предупреждении терроризма и наказании за него». Определен терроризм был как все уголовные деяния, направленные против государства и нацеленные на создание состояния террора в сознании людей, групп и общественности. Хотя, данная конвенция и была подписана 24 государствами, в силу она так и не вступила.

УК РФ определяет террористический акт следующим образом (ст. 205):

- совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих

опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях<sup>2</sup>.

Но этим УК РФ не ограничивается, и далее в ст. 205.1–205.5 приводятся также другие составы террористических преступлений, которые включают в себя содействие террористической деятельности, в том числе финансирование терроризма, публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности, организация террористического сообщества или террористической организации, либо участие в них.

Помимо определения понятия терроризма, УК РФ содержит целый ряд статей, которые криминализируют деяния, признаваемые террористическими, в соответствии международными правовыми актами. Это статьи разд. IX: Пре-

<sup>2</sup> Официальный Интернет-портал правовой информации. Государственная система правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102041597> (последнее посещение — 24 сентября 2014 г.).

<sup>1</sup> Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М.: АСТ: Астрель, 2002. С. 796.



ступления против общественной безопасности и общественного порядка — 206 (захват заложника), 208 (организация незаконного вооруженного формирования и участие в нем), 211 (угон судна воздушного или водного транспорта, либо железнодорожного подвижного состава); разд. X: Преступления против государственной власти — 277 (посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля), 279 (вооруженный мятеж); а также ст. 360 разд. XII: Преступления против мира и безопасности человечества — нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой.

В то же время УК Украины дает более расширенное определение:

– террористический акт, то есть применение оружия, совершение взрыва, поджога либо иных действий, создававших опасность для жизни или здоровья человека, или причинение значительного имущественного ущерба либо наступление иных тяжких последствий, если такие действия были совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, провокации военного конфликта, международного осложнения, или в целях воздействия на принятие решений либо совершение или несовершение действий органами государственной власти или органами местного самоуправления, должностными лицами этих органов, объединениями граждан, юридическими лицами, или привлечения внимания общественности к определенным политическим, религиозным либо иным взглядам виновного (террориста), а также угроза совершения указанных действий с той же целью<sup>3</sup>.

Одновременно в УК Грузии преступлениям терроризма посвящена целая глава, в которой конкретно квалифицируются такие составы, как собственно терроризм, технологический терроризм, создание террористической организации или руководство ею, либо участие в ней и др.

«Заранее обдуманное, политически мотивированное насилие, применяемое против не участвующих в военных действиях лиц субнациональными группами или подпольными государственными агентами»<sup>4</sup>, — так звучит пример одного из весьма удачных определений, данных Госдепартаментом США.

Отдельный интерес, в связи с распространением во всем мире так называемого исламского терроризма, представляет позиция исламских правоведов по вопросу определения международного

терроризма. В целом террор в древних арабских письменных источниках — это страх перед Богом, чтобы верующий избегал гнева и наказания Всевышнего и одновременно просил Его милости и прощения<sup>5</sup>. В то же время как уголовно наказуемое деяние терроризм в Коране не упоминается, но употребляется в значении безнравственности, духовного разложения и плотского разврата, беспутства и несправедливой войны. Внимательный анализ многих положений Корана однозначно подтверждает, что Коран уделяет большое внимание вопросам безопасности и заботы о сохранности имущества и жизни людей.

Существует два различных подхода к вопросу определения терроризма среди исламских правоведов. Первый подход отрицает необходимость определения терроризма как такового. Согласно этому мнению, описывать явление терроризм гораздо легче, чем характеризовать его, особенно с учетом того, что характеристика относится к теоретическому и идеологическому вопросу, который может усугублять и без того существующие разногласия касательно философских взглядов, которые в разных обществах могут кардинально отличаться друг от друга. Сторонники данного подхода отмечают, что в вопросе определения терроризма любой исследователь соприкасается с его истинными причинами, связанными с проявлениями несправедливости, порабощения и деспотизма<sup>6</sup>.

Второй подход опирается на мнение ученых, которые раскрывают определение терроризма, используя характеристики его составляющих, перечисляя действия, являющиеся сутью этого преступления. Данный подход, в свою очередь, также делится на два направления: 1) материальное; 2) связанное с определением терроризма в соответствии с его целями.

Материальное направление дает характеристику терроризма как акта, направленного на достижение конкретной цели. Сторонники данного направления определяют терроризм как действие, считающееся террористическим по своему характеру: убийство, захват заложников. В этом контексте основным критерием является квалификация действий, составляющих материальную сторону терроризма. Остальные компоненты терроризма определяются на их основании, их наличие делает преступление собственно террористическим<sup>7</sup>. Ряд исламских специалистов выделяют пять деяний в качестве состава преступления, которые различаются по степени тяжести. При этом необходимым является наличие какого-либо из

<sup>3</sup> Портал Право Украины. URL: <http://pravo-ukraine.org.ua/resyrsi/kz/ugolovnyj-kodeks-ukrainy/6046-statya-258-terroristicheskij-akt> (последнее посещение — 24 сентября 2014 г.).

<sup>4</sup> Пашенко Л.В., Пашенко Р.В. Современный терроризм: истоки и последствия. Мурманск: Изд-во МГТУ. 2013. С. 7–8.

<sup>5</sup> См.: Ибен Манзур Аль-Марси. Лисан Аль-Араб. Т. I. Бейрут, 1995. С. 36. [на араб.]

<sup>6</sup> См.: Абдалла Халифа Ашияжи. Государственный терроризм в современном мировом порядке // Аль-Мустакбал Аль-Араби. 1998. С. 20. [на араб.]

<sup>7</sup> См.: Абдулла Аль-Хадиси. Международный терроризм в реалиях и законе. Каир, 2004. С. 150. [на араб.]





этих пяти элементов. Только в таком случае акт можно считать террористическим. К указанным элементам относятся:

- вооруженное насилие, уносящее жизни невинных людей;
- необычное тяжкое насилие;
- наличие у преступления черт организованности, проявляющейся в используемых методах действия;
- осознанное преступление, то есть существование у субъекта преступного умысла, нацеленного на создание обстановки паники и хаоса в массах;
- незаконность акта, отличающегося скрытностью и внезапностью.

Другое направление, как было уже отмечено, сопряжено с определением терроризма в соответствии с его целями<sup>8</sup>.

Таким образом, даже на этом небольшом примере мы видим, что единое определение международного терроризма — это та цель, которую еще предстоит достичь. Так или иначе, уголовный закон каждого государства должен содержать ряд признаков данного преступления, но все усилия международного сообщества в борьбе с этим бесчеловечным явлением будут напрасными, если не удастся достичь единства мнений в вопросе, что же именно следует считать актом международного терроризма в целом, безотносительно частных политических, экономических, геополитических и других интересов единичных субъектов международного общения.

#### **Причины необходимости определения и международной криминализации данного понятия**

Большая часть международных правовых споров о терроризме сфокусирована на идеологической полемике или технических механизмах определения, а затем уже на основном вопросе, почему терроризм должен быть международно криминализован. Так как большинство террористических актов уже наказуемы как обычные уголовные преступления в национальных правовых системах, важно изучить вопрос и сформулировать, почему некоторые акты должны рассматриваться и классифицироваться как международные террористические преступления, а не как обычные внутригосударственные преступления, такие как убийство, нападение или поджог. В равной степени важно понять, почему террористические акты должны рассматриваться отдельно от существующих международных преступлений, в случаях, когда одно деяние перекрывается раз-

личными категориями (в частности, преступления против человечности, военные преступления, и составы, существующие в рамках действующих антитеррористических договоров).

В практике государств, рассматриваемой через призму органов Организации Объединенных Наций и региональных организаций, основания криминализации состоят в том, что терроризм серьезно подрывает: 1) основные права человека, 2) государственные и политические процессы (и не только демократические), 3) международный мир и безопасность. Определение также поможет отличить политическое насилие от частного, устранить перенапряжения, возникающее из-за множества «секторальных» антитеррористических договоров и обеспечить калибровку международного реагирования на различные виды насилия. Определение также может помочь ограничить применение резолюций Совета Безопасности после 11 сентября 2001 г., которые потворствовали принятию государствами односторонних, чрезмерных, и непредсказуемых мер для борьбы с терроризмом. Отношение к терроризму как к отдельной категории уголовного деяния символически выражает желание международного сообщества осудить и заклеить «терроризм» как таковой, вне его обычных уголовно-правовых характеристик. Нормативно признаны и защищаются жизненно важные международные общественные ценности и интересы. Как только будет достигнут консенсус в отношении того, что считается противоправным касательно терроризма, легче будет достигнуть прогресса в определении элементов террористических преступлений с достаточной правовой точностью. Обоснование криминализации основывается на исследовании общих черт международных преступлений и целях международной криминологической политики. Необходимо уделить внимание также проблеме множественного обвинения и осуждения. Обоснование определения зависит от цели определения, и здесь акцент делается на определение в международном уголовном праве, а затем уже и в других отраслях права (например, международном гуманитарном праве (МГП), международном праве прав человека, применения силы, прав беженцев или права экстрадиции). В конечном итоге, согласованное правовое определение терроризма может помочь ограничить одностороннее злоупотребление термином национальными правительствами против своих политических оппонентов способами, которые серьезно нарушают основные права человека.

#### **Различия в понятиях терроризм и международный терроризм**

Какими признаками должен обладать именно международный терроризм? В данном вопросе представляется необходимым исходить из общего понимания «международности» или трансграничности, с которыми мы имеем дело в других отраслях права.

<sup>8</sup> См.: Зияд Захер Един. Подходы исламских правоведов к определению международного терроризма. URL: <http://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/Подходы-исламских-правоведов-к-определению-международного-терроризма> (последнее посещение — 24 сентября 2014 г.)



Например, когда мы говорим о международном частном праве, то мы имеем в виду такие правоотношения, которые могут регулироваться внутригосударственным правом, но которые «отягощены» особым иностранным элементом. Так будет, например, если в гражданских правоотношениях появится иностранный субъект или объект или юридический факт. Соответственно, в таких случаях внутригосударственного права не всегда будет достаточно для разрешения возможных правовых споров.

Исходя из вышесказанного, подобные признаки можно попытаться сформулировать для того, чтобы отличить терроризм внутригосударственный, от терроризма международного. В правоохранительной практике выделяются следующие черты международного терроризма:

- цели, которые преследуют террористы, затрагивают несколько стран;
- преступление или подготовка к нему начинается в одной стране, а заканчивается в другой;
- средства, на которые существует та или иная террористическая группа, происходят из другой страны;
- жертвами террористических актов становятся граждане различных стран и участники мероприятий, проводимых международными организациями, либо лица, пользующиеся международной защитой;
- нанесенный ущерб затрагивает несколько стран или международные организации.

Указанные черты действительно можно назвать в определенном смысле «отягощением» терроризма в понимании внутригосударственного права, ведь, так или иначе, они придают данному преступлению международный характер. Однако помимо указанных элементов международной, существует еще и тот факт, что преступления терроризма поименованы в международных договорах, и соответственно, являются преступлениями международного характера. Это означает, что можно ожидать относительной схожести понимания национальным законодательством стран — участниц международных договоров, какие преступления следует считать террористическими.

Международные преступления — это деяния, запрещенные международным сообществом как преступные. Этот примитивный позитивистский подход просто определяет преступление по источнику его криминализации (согласие государства, данное в договоре или посредством членства в международной организации), но не объясняет, почему международное сообщество хочет заклеймить поведение, заслуживающее международно (или транснационального) уголовного запрета и наказания. Политические причины криминализации часто неясны, и быстро выросшая материальная база уголовного закона не была дополнена (а если точнее, осложнена) общим обсужде-

нием и согласованием принципов доказывания или ограничения уголовной ответственности как индивидуальной автономии, в зависимости от обстоятельств и нанесенного ущерба. Таким образом, мы снова возвращаемся к мысли о том, что для борьбы с терроризмом недостаточно отдельно действующих норм внутригосударственного и международного права. Более того, создание материальных норм без соответствующей процессуальной и идеологической базы будет также тратой времени и причиной лишних разногласий.

#### **Недостатки внутригосударственного и международного уровней борьбы с терроризмом**

Очевидно, что внутригосударственных мер не достаточно для борьбы с терроризмом, особенно международным. Компетентные органы каждого конкретного государства ограничены в своей деятельности международными обязательствами, границей, договорами о взаимопомощи по уголовным делам и о выдаче преступников. Представляется, что следующие недостатки являются наиболее существенными:

- недостаток информации, который может зависеть от степени участия государства в международных программах обмена данными, от изоляции страны на международной арене по политическим или иным причинам и т.д.;
- возможный недостаток ресурсов для ведения эффективной борьбы с терроризмом, как человеческих, так и экономических и технологических;
- ограниченность в возможности действовать за пределами государственной юрисдикции, что необходимо в борьбе с международным терроризмом;
- неправомерное вмешательство со стороны других государств, которое может явиться следствием применения двойных стандартов (например, признание террористов движением за независимость со стороны иностранного государства и оказание им различного рода поддержки).

Ограниченность в методах ведения разведки и слежки за террористами за пределами государственной юрисдикции, а также сложности в проведении специальных операций на территории других государств — это крайне важный стимул для расширения международного сотрудничества. Поскольку за время согласования действий и получения разрешений ситуация может измениться, это ставит под вопрос успех подобных мероприятий. Необходимо создать такой правовой режим и такой механизм для проведения силовых операций против террористических организаций, который был бы схож с применением силы миротворческим контингентом ООН, но гораздо более мобильный и оперативный. В качестве негативного примера можно привести операцию



США по уничтожению Усамы бен Ладена — «Копье Нептуна», незаконность которой не вызывает сомнения. Ведь правительство США не скрывает, что не информировало руководство Пакистана о проведении данной операции вплоть до самого её завершения, соответственно, вторжение вертолетов американского спецназа в воздушное пространство Пакистана является нарушением существующих международных правовых норм.

Поскольку политические и экономические интересы зачастую ставятся выше, чем интересы борьбы с терроризмом, то можно увидеть также и неправомерное вмешательство иностранных держав во внутренние дела государства. Примером может послужить всяческая политическая, экономическая, а также военная помощь различным группировкам вооруженной сирийской оппозиции со стороны США, некоторых европейских и арабских государств. Некоторые из этих группировок являются либо террористическими организациями, либо тесно с ними связаны, не только в соответствии с мнением и законом Сирии, но и в соответствии с мнением самих США и ООН.

К сожалению, меры, предпринимаемые на международном уровне, также будут недостаточными без должного сочетания с мерами внутригосударственными. Прежде всего причиной этому является необходимость считаться с суверенными правами государства, с уважением принципа невмешательства во внутренние дела. Возможна такая ситуация, когда государство не имеет возможности самостоятельно защитить себя от внутренней террористической угрозы, но при этом не обращается за соответствующей помощью к мировому сообществу по различным причинам, как то: опасение за сохранность суверенных прав над своей территорией после возможного международного вмешательства, либо наличие определенных санкций со стороны иностранных государств. Вероятны два принципиально различных сценария существования и развития подобной ситуации: в том случае если террористическая угроза существует в пределах границ данного государства, и в случае если она выходит за пределы границ и приобретает международный характер.

Исходя из современной тенденции развития международного права, вмешательство во внутренние дела государства, которое не способно самостоятельно эффективно бороться с внутренним терроризмом, возможно лишь в случае, если мировое сообщество сочтет это необходимым ввиду массовости и тяжести нарушений прав человека. Однако подобное вмешательство все равно оставляет массу вопросов, в частности в случае отсутствия явно выраженного согласия на него со стороны государства, также не ясны пределы такого вмешательства.

В том же случае, когда внутригосударственный терроризм выходит за границы отдельной страны, пострадавшие государства должны иметь возможность защитить себя и своих граждан от преступных посягательств. Но такая защита не должна нарушать суверенитет других стран, соответственно, без решения международного сообщества нельзя осуществлять какие-либо контртеррористические операции на территории другого государства без его согласия, даже если это может показаться необходимым. основополагающие принципы международного права должны оставаться нерушимыми, необходимо создать специальный механизм реагирования на террористические угрозы, которые могут возникнуть в ситуациях описанных выше, когда нежелание или неспособность конкретного государства решать свои внутренние проблемы может нести в себе угрозу общемировым ценностям и интересам.

Таким образом, общепризнанное определение терроризма в международном праве — это та цель, которую необходимо достичь, несмотря на существующие разногласия, поскольку эта глобальная угроза миру и безопасности может быть ликвидирована только посредством эффективного и полноправного сотрудничества всех государств — членом международного сообщества. Несмотря на упомянутые проблемы, которые возникают на этом пути, определенный прогресс уже существует, и есть все основания полагать, что положительный результат, в конечном итоге, будет достигнут.

#### Библиография:

1. Пашенко Л.В. Пашенко Р.В. Современный терроризм: истоки и последствия. Мурманск: Изд-во МГТУ, 2013. 150 с.

#### References (transliteration):

1. Pashchenko L.V. Pashchenko R.V. Sovremenniyi terrorism: istoki i posledstviya. Murmansk: Izd-vo MGTU, 2013. 150 s.

*Материал поступил в редакцию 26 сентября 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

О.Р. Гулина\*

## Право на свободу передвижения в Европейском союзе

**Аннотация.** Право на свободу передвижения является основополагающей свободой в любом демократическом обществе и базовым принципом жизнедеятельности Европейского союза. Законодатели ЕС, формируя общую «рамку» элементов и базовых основ свободы передвижения лиц, оставляют национальным законодателям определенную свободу законотворчества. Свобода передвижения лиц в Евросоюзе включает в себя свободу передвижения работников; свободу передвижения лиц в поисках работы; свободу передвижения неработающих лиц; свободу передвижения граждан третьих стран. Анализом статьи охватывается правоприменительная практика Европейского Суда, национальное законодательство Великобритании, Франции и Германии, а равно его применение по вопросам свободы передвижения лиц. Отдельно рассмотрены основания ограничения права на свободу передвижения для охраны внешнего порядка, общественной безопасности, интересов государства; в отношении лиц, занятых на государственных должностях; для защиты здоровья населения Евросоюза. Особое внимание уделено специфике защиты отдельных прав и свобод лиц, реализующих свое право на свободу передвижения внутри Европейского союза.

**Ключевые слова:** свобода передвижения, Германия, Россия.

### Введение

Целью создания Европейского союза (далее — Союз; ЕС) было обеспечение свободы движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы (ст. 3-3 Договора о создании ЕС). Именно этот принцип является основополагающим в осуществлении экономических и социальных целей Союза и, как следствие, наиболее полно раскрывает специфику миграционных перемещений человеческого капитала на европейском пространстве. Свобода передвижения лиц как правовой принцип и основополагающая индивидуальная свобода включает следующие элементы:

- свободу передвижения работников;
- свободу передвижения лиц в поисках работы;
- свободу передвижения неработающих лиц;
- свободу передвижения граждан третьих стран.

Свобода передвижения граждан — участников ЕС рассматривается как «право покинуть любое государство — член Союза, включая государство, гражданином которого лицо является, с целью проживания в другом государстве-члене, гражданством которого он не обладает»<sup>1</sup>. Ст. 21-1 Договора

о создании ЕС защищает свободу выезда из одного государства ЕС и въезд в другое государство ЕС. К этому же праву относится право длительного проживания, пребывания в личных целях и/или образование<sup>2</sup>. В рамках настоящей статьи мы рассмотрим элементы свободы передвижения лиц в европейском пространстве по отдельности.

### Свобода передвижения работников

Свобода передвижения работников распространяется в равной степени как на работников, так и на членов их семей (ст. 45–62 Договора о функционировании ЕС и принятое в его исполнение законодательство). При этом ключевыми являются вопросы гражданства работника — наличие и/или отсутствие гражданства ЕЭС<sup>3</sup> — и дефиниция работника и/или предпринимателя.

<sup>2</sup> Frenz (Hrsg): Handbuch Europa-Recht. 2 Aufl. Springer 2012, Rn 4054.

<sup>3</sup> Право свободного передвижения работника и/или членов его семьи находится в прямой зависимости от наличия гражданства одного из государств — участников ЕС. Само гражданство и принадлежность лица к гражданству государства — участника ЕС определяется национальным порядком государства, см.: Case C-192/99 R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Manjit Kaur; C-135/08 Janko Rottmann v Freistaat Bayern, judgment of 2 March 2010.

<sup>1</sup> EuGH, RS-434/09, EuZW 2011, 522–Mc Carthy; Metock, C-127/08.

© Гулина О.Р., 2014

\* Гулина Ольга Рифмировна — PhD Университета Потсдама, кандидат юридических наук, доцент, директор и основатель Института миграционной политики.

[contact@rusmpi.org]

14167, Deutschland, Berlin, Dahlemer Weg, 83.



Формулировка вышеуказанных терминов и их правовое наполнение находятся в исключительной юрисдикции государств — участников ЕС. Подобная позиция является исключительной и подтверждается годами и судебной практикой.

В самом Договоре о создании ЕС нет понятия «работник», так как еще в деле *Hoekstra v BBDA* Суд указал: «создание этой дефиниции является исключительной компетенции национальных судов государств-участников. Это дает возможность каждому государству — участнику ЕС модифицировать термин и сделать его соответствующим критериям защиты в рамках Договора для каждой категории лиц»<sup>4</sup>.

Европейский Суд Справедливости, трактуя правовое содержание понятия «работник» в общеевропейском пространстве, позволил себе лишь общую формулировку: «работник это любое трудоустроенное лицо, независимо от уровня заработной платы и получаемого дохода, “белового воротничка” или синего пиджака, высококвалифицированности или низкоквалифицированности его труда»<sup>5</sup>.

Понятие работник раскрыто в Регламенте ЕС 492/2011 (ранее — 1612/68)<sup>6</sup>: работник-мигрант это лицо, работающее по найму и имеющее гражданство другого государства — участника ЕС. Таким образом, мы видим, что законодатели и правоприменители на общеевропейском уровне устраняются от детальной формулировки термина «работник-мигрант». Как результат иммиграционное законодательство каждой страны ЕС самостоятельно определяет содержание термина «работник» и требований к нему. Государства — участники Союза в рамках общеевропейского правового поля определяют понятие «иностранный работник» как «лицо, осуществляющее определенные работы/услуги; нанятого другим лицом и получающим вознаграждение»<sup>7</sup>.

*Правовое оформление свободы передвижения работников в отдельных государствах ЕС*  
Великобритания

Великобритания выстроила пятиуровневую систему баллов (Tiers)<sup>8</sup> для квалификации рабочей

силы, въезжающей в страну. Введенная в 2008 г. балловая система — Points Based System (PBS) стала заменой 80 вариантов законной миграции в страну по линии занятости, обучения и/или повышения квалификации. Каждый из пяти уровней предписывает соблюдение определенных требований. Первый уровень для трудовых мигрантов был введен одним из первых, еще в начале 2008 г.; второй, четвертый и пятый уровни — в ноябре 2008 г. Каждый уровень имеет свои субкатегории, включающие в себя высококвалифицированных рабочих, основателей бизнеса, инвесторов и иностранных студентов с дипломами учебных заведений как Великобритании, так и зарубежных.

Первый уровень — Tier 1 составляют высококвалифицированные мигранты, предприниматели, инвесторы<sup>9</sup> и научные кадры. Первый уровень изначально направлен на замену действия программы — Highly Skilled Migrant Programme (HSMP). Второй уровень — Tier 2: квалифицированные работники, которые имеют подтвержденное приглашение на работу. Для этого уровня и расчета баллов требуется наличие выданного надлежащими органами разрешения на занятие трудовой деятельности на территории страны. Третий уровень — Tier 3 рассчитан на ограниченное число менее квалифицированных работников для заполнения временного дефицита на рынке труда. Устанавливаются квоты. Сейчас этот уровень — малоквалифицированные специалисты — закрыт для граждан третьих стран, Великобритания разрешает въезд такой группы мигрантов исключительно из стран ЕС. Четвертый уровень — Tier 4 — это учащиеся, студенты, лица, въезжающие в страну для повышения квалификации. Пятый уровень — Tier 5 призван содействовать усилению мобильности молодежи и временных работников, подпадающих под действие соглашений с другими странами, как то Working Holiday и проч.

Важно отметить, что трудовая миграция, охватываемая третьим и пятым уровнем, представлена временной миграцией и сезонными рабочими, при этом лица, которые въезжают в страну по данным основаниям, не имеют право в последующем трудоустроиться на постоянную работу на территории Великобритании. Помимо этого, Великобритания приостановила въезд трудовых мигрантов (Tier 3) из третьих государств, не входящих в ЕС. Право въезда для временной/сезонной трудовой занятости имеют лишь трудящиеся-мигранты из государств ЕС, однако ситуация может меняться в зависимости от потребностей рынка труда<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> If the definition of this term were a matter for the competence of the national courts, it would be possible for every member state to modify the term worker and so to eliminate at will the protection afforded by the EEC Treaty to certain categories of person, in: Case 75/63. *Hoekstra (nee Unger) v. BBDA* [1964] ECR 177. 7. C-337/97.

<sup>5</sup> «A worker is any employed person, irrespective of whether he is wage earning or salaried, blue collar or white collar, an executive or unskilled labourer».

<sup>6</sup> Council Regulation (EEC) № 492/2011 of 15 October 1968 on the free movement of workers within the Community, OJ L 141, 27.5.2011.

<sup>7</sup> The CJEU: three essential characteristic of employment are «the provision of some sort of service; being directed by another person; working in return for remuneration», in: Case 66/85 *Lawrie-Blum vs. Land Baden-Württemberg*.

<sup>8</sup> Более подробно см.: URL: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/117953/tiers125-pbs-overseas-soi.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/117953/tiers125-pbs-overseas-soi.pdf).

<sup>9</sup> Законодательство Соединенного Королевства требует инвестиции в сумме £50,000 — £200,000 для получения 25 баллов и статуса предпринимателя; минимальных инвестиций в сумме £1,000,000 — для получения 75 баллов и статуса инвестора. URL: <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/visas-immigration/working/tier1/investor>.

<sup>10</sup> Point based calculation. URL: <https://www.points.homeoffice.gov.uk/gui-migrant-jsf/SelfAssessment/SelfAssessment.faces>.



Для расчета баллов каждого уровня трудовой миграции установлены свои показатели. Так, к примеру, первый и второй уровень учитывают возраст, зарплату на предыдущем месте работу и/или ожидаемую заявителем зарплату, уровень образования и квалификации на территории Великобритании. Все мигранты, подпадающие под действие второго — пятого уровня, для въезда в страну и легального нахождения на ее территории должны предоставить уполномоченным органам подтверждающее письмо — гарантию (от работодателя или учебного заведения). Мигрантам первого уровня не требуется доказывать наличие спонсорской поддержки на территории Великобритании. Более того, члены семьи и/или иные зависимые от подателей лица первого уровня могут въехать в страну и даже, в отдельных случаях, получить право на работу. Подобные «поблажки» исключены для лиц четвертого и пятого уровня.

#### Франция

Во Франции Законом «Об Иммиграции»<sup>11</sup> установлено правило, что ни один вид на жительство не предусматривает автоматически право на работу<sup>12</sup>. Право на работу на территории Франции имеют различные категории лиц: студенты (*étudiant*); работник (*salari*) при наличии трудового договора, заверенного печатью администрации; временные работники (*travailleur temporaire*), при наличии трудового договора, заверенного печатью администрации; супруги и члены семьи граждан Франции (*vie privée et familiale*).

Важно отметить, что обязательной частью любого трудового контракта, открывающего двери страны для трудящегося мигранта, являются положения, устанавливающие права и обязанности сторон, включающие точные формулировки должности и/или вида трудовой занятости для трудящегося мигранта, а равно данные о рабочем месте и заработной плате; часы работы и тип коллективного договора, который дополнительно защищает работников данного предприятия/сферы трудовой деятельности. Дополнительные обязательства работника мигранта, как то: мобильность и/или положения о конфиденциальности получаемой информации оговариваются и оплачиваются контрактом дополнительно. Трудовой договор — это основа взаимоотношений работника и работодателя, а потому иностранный работник имеет право затребовать перевод контракта на родной язык<sup>13</sup>. Как дополнительный механизм

защиты работника во Франции установлен минимальный размер оплаты труда<sup>14</sup>, соответственно заработная плата не может быть меньше установленного Законом минимума.

С учетом предоставленного трудового договора уполномоченные органы выдают временное разрешение на работу для трудящегося мигранта первоначально с максимальной продолжительностью действия 12 месяцев, с возможностью его дальнейшего продления. Разрешение на работу позволяют заниматься иностранцу лишь тем видом трудовой деятельности, который указан в выданном разрешении, и обосновывающем его выдачу трудовом договоре. Во Франции существует отдельная специфика трудовой занятости иностранцев. Так, не противоречит Закону выдача разрешения на работу, устанавливающего запрет определенного вида деятельности и/или осуществление трудовой деятельности в строго регламентированном географическом округе (районе). Такой подход является частой практикой в отношении выдачи разрешений на работу для временных работников (*travailleur temporaire*). Помимо этого, Франция регулирует трудовую миграцию в зависимости от страны происхождения работника мигранта. Так, во Франции существует список из 100 профессий, которые доступны для граждан Сенегала<sup>15</sup>. Не подлежит ограничению трудовая деятельность обладателей карты резидента страны (*carte résident*), имеющих вид на жительство и/или находящихся на территории Французской Республики как супруга/ги граждан Франции или супруга/ги граждан ЕС.

#### Германия

Официально въезд в Германию рабочей силы регулируется федеральным законом о Титулах ФРГ<sup>16</sup>. Указанный Закон закрепляет, что Бюро по делам иностранцев (*Ausländerbehörde*) выдает титул на пребывание (*Aufenthaltstitel*) в целях трудовой занятости после получения согласия федерального агентства занятости населения (*die Bundesagentur für Arbeit*), в порядке и на условиях, предусмотренных § 4 абз. 2 ч. 1, 2 Закона. Иностранцы, которые хотят осуществлять свою деятельность, по смыслу § 7 абз. 1 SGB IV, должны ходатайствовать в Бюро по делам иностранцев о соответствующем праве пребывания в рамках § 4 абз. 3 Закона. Согласие федерального агентства занятости населения необходимо, если трудовая деятельность не осуществляется в иных правовых

<sup>11</sup> Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (п последнее посещение — 12 января 2014 г.).

<sup>12</sup> Guide d'information et d'accueil des travailleurs migrants en France. URL: <http://www.coordination-sud.org/wp-content/uploads/Guide-dinformation-et-daccueil-des-travailleurs-migrants-en-France-CFDT-OIT-2012.pdf>.

<sup>13</sup> Article L1221-3 du Code du travail.

<sup>14</sup> В 2012 г. минимальная заработная плата составляла 9,22 евро в час; в 2013 г. — 9,53 евро при трудовой занятости на полный рабочий день и на 35 часов в неделю.

<sup>15</sup> Официальный сайт иммиграционной службы Французской Республики. URL: <http://www.immigration-professionnelle.gouv.fr/en/procedures/bilateral-agreements>.

<sup>16</sup> Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (*Aufenthaltsgesetz — AufenthG*), BGBl. 2004 I, Seite 1950.



рамках<sup>17</sup>. Так, BeschV<sup>18</sup> регулирует порядок допуска и трудовой занятости иностранцев, въезжающих в страну, а BeschVerfV<sup>19</sup> — уже проживающих в стране иностранцев. Основопологающими являются § 18–21 Закона о Титулах ФРГ, определяющие правовые рамки, типы и виды трудовой миграции в страну.

Закон группирует работников мигрантов по виду трудовой деятельности. Высококвалифицированные иностранцы (§ 19 Закона о Титулах) — эта категория получает право въезда в страну, когда (1) имеет место предложение о работе (§ 18 Abs. 5); (2) имеются веские основания полагать (в силу квалификации, разностороннего опыта и образования), что интеграция в принимающее общество будет успешной и (3) прожиточный минимум может быть обеспечен без государственных дотации, пособий (§ 19 Abs. 1). Как высококвалифицированных иностранцев немецкая правоприменительная практика, по смыслу § 19 абз. 2 Закона, рассматривает: ученых, научных сотрудников со специальными знаниями (абз. 2 ч. 1), преподавательский персонал учебных учреждений или научных сотрудников с подобными полномочиями (без ограничения по зарплате) (абз. 2 ч. 2)<sup>20</sup>, специалистов с особым профессиональным опытом (абз. 2 ч. 3)<sup>21</sup>, зарплата которых не менее двойного размера государственного взноса страхования по закону на случай болезни<sup>22</sup>.

Специалисты по смыслу § 19 абз. 2 ч. 3 Закона — это индивиды, располагающие особыми специальными познаниями и навыками в какой-либо области. При этом не предусмотрено осуществление ими руководящих полномочий<sup>23</sup>. Исходя из этого, получение права на пребывание в стране находится в зависимости от профессиональной и академической квалификации и публичном, общественном интересе в этих знаниях и навыках, согласно § 27 ч. 2 BeschV. По смыслу

§ 27 ч. 2 BeschV и § 19 абз. 2 ч. 3 Закона, не требуется дополнительной проверки указанных навыков и знание, если имеет место общественный интерес к данной квалификации на практике<sup>24</sup>. Исследователи (§ 20 Закона о Титулах). Впервые право на пребывания с целью научных исследований было закреплено Законом о Титулах 2005 г., в развитие общеевропейской директивы 2005/71/EG о допуски представителей третьих стран к исследованиям в рамках ЕС<sup>25</sup>. По смыслу закона, под «исследованиями» понимается «систематически осуществляемая креативная деятельность, целью которой является развитие науки, в том знаний о человеке, культуре общества, равно как и направление знаний, ведущих к открытию нового и непознанного»<sup>26</sup>. Исследователь это «гражданин третьего государства, имеющий законченное высшее образование, которое делает возможным его доступ к программам последилоного обучения — доктората, а равно его доступ к исследовательским учреждениям для проведения исследовательского проекта»<sup>27</sup>. Для предпринимателей/бизнесменов (§ 21 Закона о Титулах), предпосылками для получения вида на пребывания в стране является (1) экономико-хозяйственный интерес или региональная потребности земли, (2) ожидание позитивных изменений в экономике, хозяйстве региона, страны (3) подтвержденное финансирование с помощью кредита и/или собственных средств<sup>28</sup>.

#### Свобода передвижения лиц в поисках работы

Одной из серьезных проблем на общеевропейском уровне является высокий уровень безработицы — около 10,96 %. «Лидируют» по количеству безработных Испания — 25,6 %; Хорватия — 17,6 %; Франция — 10,4 % безработных. Самыми успешными странами, в наименьшей степени столкнувшиеся с этим недугом, являются Австрия — 4,8 % безработных; Германия — 5,1 %;

<sup>17</sup> К примеру, такого согласия не требуется, если деятельность связана с созданием бизнеса, т.н. Selbständigkeit, см.: Boxleitner, M., Voraussetzungen für die Zulassung von Ausländern zum deutschen Arbeitsmarkt, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch Wirtschafts- u. Steuerstrafrecht, 3. Auflage, München 2007, Rn. 82–92.

<sup>18</sup> Verordnung über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung, BGBl. I S. 3937.

<sup>19</sup> Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung, BGBl. I S. 2917.

<sup>20</sup> Здесь имеются в виду специалисты, способные создать и возглавить научную группу, имеющие достаточное количество научных публикаций, репутацию, научные премии и достижения, см.: 1. Kammer des VG Stuttgart, Urteil vom 09.06.2006, Az.: 1 K 2150/05, Rn. 24.

<sup>21</sup> См.: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms/Kreuzer, ZuWg, § 19 AufenthG, S. 148.

<sup>22</sup> См.: Hailbronner, K., AuslR, § 19 Rn. 1 und 5; vgl. BMI (Hrsg.): Bericht zur Evaluierung des Zuwanderungsgesetzes, Berlin 2006, S. 28.

<sup>23</sup> См.: Storr, Ch./Kreuzer, Ch. in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms/Kreuzer, ZuWg, § 19 AufenthG, S. 149.

<sup>24</sup> 1. Kammer des VG Stuttgart, Urteil vom 09.06.2006, Az.: 1 K 2150/05, Rn. 25.

<sup>25</sup> ABl. EU Nr. L 289 S. 15.

<sup>26</sup> Art. 2 b. der Richtlinie 2005/71/EG des Rates vom 12.10.2005. Dazu Kluth, W., Der Aufenthalt von Forschern nach § 20 AufenthG, ZAR 2008, S. 234–235.

<sup>27</sup> См.: Hailbronner, K., AuslR, § 20 AufenthG, Rn. 2; Kreuzer, Ch., in: Storr, Ch./Kreuzer, Ch., in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms/Kreuzer, ZuWg, § 20 AufenthG, Rn. 8; Kluth, W., Der Aufenthalt von Forschern nach § 20 AufenthG, ZAR 2008, S. 235.

<sup>28</sup> В политической программе СПД 2009 г. содержалось требование о снижении суммы с 500.000 евро до 250.000 евро, см.: SPD Fraktion (Hrsg.): Eckpunkte für eine kohärente Migrationspolitik in Deutschland und in Europa, Berlin 2009, S. 37. В 2007 г. были внесены изменения в Закон, до этого требовалось создание 10 рабочих мест и инвестиции в размере 1 млн евро. Изменения в Законе 2012 г. полностью отменили указанные требования. Они устанавливают свободу усмотрения уполномоченных органов, не требуя конкретной суммы финансирования и создания определенного количества рабочих мест.



Люксембург — 6,1 %<sup>29</sup>. Как следствие граждане ЕС, а равно трудящиеся мигранты находятся в поиске трудовой занятости, перемещаясь из страны в страну. Вопросы свободы передвижения лиц в поисках трудовой занятости и защита их прав находятся в приоритете миграционной политики на общеевропейском пространстве.

В Германии, Франции и Великобритании идут политические дискуссии о возможности высылки иностранного работника — гражданина ЕС из государства — участника ЕС в поисках работы. Несмотря на разницу мнений и правовых позиций самих государств ЕС по данному вопросу, видится важным прояснить три момента, доказывающие невозможность «исключения» граждан ЕС из правового поля другого государства ЕС по причине поиска работы:

1. Согласно Директиве 2004/38/ЕС, граждане ЕС могут свободно проживать в государстве — участнике ЕС без ограничений и каких-либо требований в период до 3 месяцев при условии предъявления паспорта и/или иного документа, подтверждающего личность и гражданство лица (ст. 6 Директивы). В данный период лицо не может быть субъектом права на получение социальных пособий и/или иных социальных преимуществ, обязательств принимающего государства (ст. 24-2 Директивы). При этом лицо может потерять право на пребывание в течение 3 месяцев, если станет неразумным препятствием (*unreasonable burden*) для социальной системы принимающего государства (ст. 14-1 Директивы).
2. По окончании 3 месяцев пребывания в государстве ЕС, лицо для получения законного права пребывания должно удовлетворять следующим требованиям: быть работником и/или предпринимателем; иметь достаточное количество ресурсов для того, чтобы не быть «неразумным препятствием» для социальной системы принимающего государства; быть студентом высшей школы с подтверждением достаточности ресурсов, чтобы не быть «неразумным препятствием» для социальной системы принимающего государства; быть членом семьи гражданина ЕС, удовлетворяющего данным условиям (ст. 7 Директивы). Граждане ЕС имеют право на неограниченную резиденцию в принимающем государстве ЕС до тех пор, пока они удовлетворяют условиям ст. 7 Директивы (ст. 14-2 Директивы). Ситуация, когда лицо — гражданин ЕС не соответствует условиям ст. 7 Директивы, не означает автоматической нагрузки на социальную систему принимающего государства и не может быть основанием для автоматического выдворения (ст. 14-3).

3. Невозможно выслать работника и/или предпринимателя, являющегося гражданином ЕС, равно как и лицо в поисках работы, если данное лицо имеет разумные основания и разумные доказательства по поиску трудовой занятости (ст. 14-4 Директивы). В любом случае граждане ЕС обладают всей полнотой процедурных прав, как и лица, подлежащие высылке по причине опасности для общественного строя, здоровья и благополучия населения (ст. 15-1 Директивы).

Необходимо подчеркнуть, что на территории ЕС незаконно ограничение свободы передвижения лиц — граждан ЕС в поисках работы, равно как и их высылка/депортация по причине нахождения в стране в поисках трудовой занятости, за исключением клаузулы (более подробно см. Разд. IV. Ограничение свободы передвижения). Однако данное правило не распространяется на граждан третьих стран.

#### Свобода передвижения членов семьи

В 2003 г. ЕС одобрил Директиву ЕС о праве на воссоединение с семьей<sup>30</sup>. Европейская Комиссия особенно подчеркнула, что члены семей всегда должны иметь право поддерживать созданный ими союз, вне зависимости от страны проживания и гражданства членов семьи. В свою очередь, при составлении данной Директивы представители Бельгии, Италии, Люксембурга, Австрии и Испании заявили, что миграционные власти всегда должны сохранять за собою возможность систематической проверки реальности семейных союзов, даже в случаях, когда нет никаких предпосылок для подобного исследования<sup>31</sup>. Нидерланды настаивали на проведении проверок и контроля, в том числе за партнерами, не состоящими в браке<sup>32</sup>.

Как следствие разности интересов и подходов к проблеме миграции и воссоединения семьи между государствами и индивидами, данная проблема на общеевропейском пространстве перешла в плоскость судебных разбирательств.

В деле *Yavuz vs. Austria*<sup>33</sup>, касающемся права на пребывание турецкого подданного, женившегося на гражданке Австрии, Комиссия согласилась с иммиграционными властями Австрии о законности проведенного расследования (звонков, интервью с супругой), подтвердивших недействительность брачных уз и, как следствие, при-

<sup>29</sup> Unemployment rate in the EU. URL: <http://www.statista.com/statistics/268830/unemployment-rate-in-eu-countries>.

<sup>30</sup> EU-Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the Right to Family Reunification. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0086:EN:NOT> (последнее посещение — 19 февраля 2010 г.).

<sup>31</sup> Amended Proposal for a Council Directive on the Right to Family Reunification, 4 Jan. 2001, Council Document 11524/00.

<sup>32</sup> Amended Proposal, 31 Jan. 2001, 5682/02, P. 23, Note 3.

<sup>33</sup> *Yavuz vs. Austria*, European Commission of Human Rights, 16 Jan. 1996, Application № 25050/94.





ведших к депортации истца из страны. В 1997 г. в Комиссию попало дело голландца и его жены, гражданки Германии, которые сочли нарушением их прав предварительную проверку правового статуса гражданки Германии и ее права на пребывание в стране со стороны иммиграционных властей Голландии. Европейская Комиссия в этом деле пришла к выводу, что требования подобной проверки адресованы лишь иностранцам, заключающими брак с гражданами Голландии, и не имеющие место, в случаях заключения брака между подданными Нидерландов, являющегося нарушением ст. 14 (Право на равенство) Европейской Конвенции о правах человека<sup>34</sup>.

#### *Члены семьи, являющиеся гражданами третьих стран*

Сегодня тема воссоединения членов семьи, являющихся гражданами третьих стран, и их последующее право на свободу передвижения претерпевает существенные изменения. В деле Хасене Акрех (Hacene Akrich)<sup>35</sup>, марокканца и его британской жены, было установлено: «предшествующая оценка супругов, которые являются подданными третьей страны, есть существенный элемент иммиграционной политики, не в последнюю очередь в связи с риском заключения фиктивных браков».

Вследствие такой судебной поддержки деятельности национальных иммиграционных властей, государства ЕС позволили себе установление жестких требований и критериев для свободы передвижения мигрантов по линии воссоединения с семьей. Так, бельгийский Парламент 15 сентября 2006 г., внес изменения в закон об иностранцах (Aliens Act)<sup>36</sup>, установив, что, во-первых, право на пребывание граждан третьих стран, желающих воссоединиться с членом семьи, проживающим в ЕС, может быть первоначально ограничено 1 годом, либо в последующем — до 5 лет (ст. 13, 15 Закона), во-вторых, иммиграционные власти страны устанавливают период ожидания до 2 лет, в рамках которого должны быть выполнены условия для достаточного финансового обеспечения, оплат медицинских и иных выплат со стороны индивида, спонсирующего воссоединение семьи внутри ЕС; в третьих, законодатель устанавливает возраст 21 год против 18 в предыдущей редакции закона как критерий для воссоединения супругов и т.д.<sup>37</sup>

Подобная жесткая позиция находит свое отражение в законодательстве и других участников ЕС. 9 июля 2012 г. Великобритания установила минимум заработной платы — 18600 фунтов стерлингов, позволяющий гражданину страны и/или легальному резиденту страны воссоединиться с членом семьи, являющимся гражданином третьей страны. При этом в 2013 г., более 50 % трудоспособного населения страны имели доходы ниже 18600 фунтов<sup>38</sup>.

На общеевропейском уровне миграция по линии воссоединения с семьей является растущим трендом, как следствие, законодатели и правоприменители заинтересованы в серьезном ограничении права на свободу передвижения членов семьи, особенно граждан третьих стран. В качестве подобных ограничительных механизмов используются административные, финансовые и правовые процедуры.

#### **Свобода передвижения неработающих лиц — студентов**

Студенты, имеющие гражданство государства — участника ЕС, имеют право на проживание в стране государства ЕС, а равно на трудовую занятость в принимающем государстве ЕС, согласно правилам Директивы 2004/38/ЕС<sup>39</sup>. При этом порядок регламентации трудовой деятельности студентов на территории принимающего государства является исключительной компетенция данного государства — участника ЕС. Так, Франция предоставляет студентам право на труд в пределах 964 часов или 60 % от годового рабочего времени, за исключением студентов — граждан Алжира<sup>40</sup>. В Германии Закон устанавливает правило, согласно которому студент может работать 120 полных или 240 неполных рабочих дня в год<sup>41</sup>.

Студенты, школьники, волонтеры, не имеющие гражданства государства — участника ЕС имеют право на проживание в стране ЕС, согласно правилам Директивы 2004/114/ЕС<sup>42</sup>, если цель их пребывания не связана с трудовой занятостью и/или осуществлением самостоятельной эко-

<sup>38</sup> MRN (ed.): The family migration income threshold: Pricing UK workers out of a family life, June 2014.

<sup>39</sup> Данное ограничение о трудовой занятости иностранных студентов не распространяется на студентов граждан ЕС, включая Исландию, Норвегию и Лихтенштейн; б) граждан Швейцарии; в) граждан Алжира, согласно договоренности между Францией и Алжиром от 27.12.1968 г.

<sup>40</sup> Accès à l'emploi des étudiants étrangers. URL: <http://www.immigration-professionnelle.gouv.fr/proc%C3%A9dures/fiche/acc%C3%A8s-%C3%A0-l-emploi-des-%C3%A9tudiants-%C3%A9trangers>.

<sup>41</sup> § 16-3 AufenthaltG.

<sup>42</sup> Директива Совета Европейского Союза 2004/114/ЕС от 13 декабря 2004 г. «Об условиях допуска граждан третьих стран в целях образования, обмена учащимися, оплачиваемой профессиональной подготовки или волонтерской деятельности». Ряд стран, как то: Дания, Великобритания, Ирландия — вне действия Директивы.

<sup>34</sup> European Commission of Human Rights, 3 Dec. 1997, Application № 33257/96, Rechtspraak Vreemdelingerecht, 1997. P. 22.

<sup>35</sup> Case C-109/01, Secretary of State for the Home Department against Hacene Akrich, 2003. P. 1–9607.

<sup>36</sup> URL: [http://www.dofi.fgov.be/RG/index\\_reglementering\\_fr.htm](http://www.dofi.fgov.be/RG/index_reglementering_fr.htm) (последнее посещение — 21 января 2010 г.).

<sup>37</sup> Более подробно см.: Foblets, M.-C., Vanheule, D., Marriage of Convenience in Belgium // European Journal of Migration and Law. 2006. № 3–4. P. 272–273.



номической деятельности. При этом законодательство каждого государства ЕС самостоятельно определяет правила передвижения, проживания, порядка трудовой занятости для данной категории лиц. Так, Голландия запретила въезд гражданам Ирана для обучения в Голландии по специальности, связанной с атомной энергетикой, по причине «общественной безопасности»<sup>43</sup>.

Право на свободу передвижения, въезд в ЕС и доступ к образованию были рассмотрены Судом ЕС в деле *Mohamed Ali Ben Alaya vs. Bundesrepublik Deutschland*<sup>44</sup>. Краткая суть обстоятельств дела: заявитель — гражданин Туниса, рожденный в Германии, покинувший ее и вернувшийся в страну гражданства, окончил там школу, получил подтверждение на зачисление (*Immatrikulation*) в университет, но многократно получал отказ в получении визы студента для въезда в страну, по причине «наличия свободы усмотрения» уполномоченных иммиграционных органов Германии. «Национальные органы государств — участников ЕС обладают правом отказать в выдаче визы по смыслу Директивы 2004/114/ЕС только в том случае, если лицо не обладает характеристиками Директивы (отсутствует подтверждение на зачисление в образовательное учреждение) либо есть конкретные обстоятельства, доказывающие нарушение, обман и/или сокрытие иной важной информации со стороны заявителя»<sup>45</sup>.

Серьезной темой для свободы передвижения студентов является тема признания дипломов, образовательных сертификатов и профессиональной квалификации как для граждан ЕС, так и граждан третьих стран. Так, в деле *Commission vs. Austria* было признано нарушение права Союза, так как Австрия не установила критерии получения образования для лиц, имеющих дипломы о среднем образовании, полученные в другом государстве ЕС<sup>46</sup>. О важности темы признания дипломов говорит и исследование Евробарометра. Около 23 % граждан ЕС убеждены, что их уровень профессиональной подготовки и образования не позволяет им найти работу соответствующей квалификации в другом государстве ЕС. Только 56 % думают, что их квалификация будет признана в другом государстве ЕС; 6 % сделали попытку найти работу в другом государстве — участнике ЕС<sup>47</sup>. Уровень безработицы в странах ЕС высок, при этом около 2 млн вакансий не заняты, потому что

квалификация и профессиональные навыки не соответствуют и/или не признаны государствами — участниками ЕС.

Право на равное обращение в образовании затрагивает еще один аспект права на свободу передвижения студентов внутри ЕС. Общепринятым является правило, что граждане ЕС, находящиеся в принимающем государстве ЕС имеют одинаковый объем образовательных прав, к которым относится получение стипендий и грантов на обучение и его финансирование. Однако правоприменительная практика не всегда соответствует существу законодательства.

*Danny Bidar* — французский студент, получивший место на обучение в *University College London*. Он обратился за финансовой помощью для покрытия расходов на проживание, что является обычной и распространенной практикой для студентов-англичан. Ему было отказано в предоставлении пособия — помощи на основании отсутствия постоянной резиденции в Великобритании. Правила гласят, что на финансовую помощь — поддержку могут рассчитывать лишь те студенты вузов Великобритании, которые не менее 3 лет постоянно проживают в стране. Такой подход делает невозможным получение финансовой помощи для иностранцев. В Великобритании — особый статус в отношении прав студентов, и потому Суд принял решение: «не может быть дифференциации по предоставлению грантов на обучение, но не является нарушением предоставление финансовой помощи на покрытие расходов на проживание»<sup>48</sup>.

Но более интересен случай, когда Суд признал нарушением отказ университета Германии в предоставлении гранта на обучение гражданке Турции, рожденной и легально проживающей в Германии на основании того, что она является иностранкой. Суд признал такой подход нарушающим положение ст. 9 Ассоциированного Соглашения между ЕС и Турцией и дискриминационным обращением, по смыслу права ЕС<sup>49</sup>.

#### Ограничение свободы передвижения

В правовом поле ЕС можно выделить несколько значимых обстоятельств, которые по *de jure* и *de facto* могут стать законной причиной ограничения права на свободу передвижения.

— Свобода передвижения может быть ограничена в отношении лиц, занятых на государственных должностях и/или постах публичной власти (ст. 45-4 Договора о функционировании ЕС). От государства не требуется составления списка должностей<sup>50</sup> и/или об-

<sup>43</sup> *Iraanse studenten mogen weer naar collegebanken*, *Mare*, Nr. 18 v. 31.1.2008. URL: <http://www.mareonline.nl/artikel/0708/18/0401>.

<sup>44</sup> *Case C-491/13: Request for a preliminary ruling from the Verwaltungsgericht Berlin (Germany) lodged on 13 Sept. 2013 — Mohamed Ali Ben Alaya vs Federal Republic of Germany*.

<sup>45</sup> *Ibid.* Rn. 59.

<sup>46</sup> *Case C-147/03*.

<sup>47</sup> *Special Eurobarometer 417: European Area of Skills and Qualification*. URL: [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_417\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_417_en.pdf).

<sup>48</sup> *Bidar Case C-209/03*.

<sup>49</sup> *Case C- 374/03 Gürol*, 2005.

<sup>50</sup> Германия, Австрия обращались в Суд за разъяснение можно ли рассматривать разумным ограничение на доступ к профессии адвоката для лиц, не являющихся гражданами государств ЕС. Суд указал, что формирование списка профессии не требуется.



ластей трудовой занятости, ограничивающих свободу передвижения и трудовой занятости отдельных категорий лиц.

Дело *Reyners v. Belgium*, в котором Суд сформулировал подобную трудовую активность как «активность, осуществляемую самостоятельно, при этом требующую прямую и специфическую связь с управлением»<sup>51</sup>. Суд ЕС определил, что не требуется составления списка профессий, которые рассматриваются как «должности/посты публичной власти», и, как следствие, в отношении лиц, их занимающих, могут быть установлены ограничения в праве на свободу передвижения.

- Вопросы здравоохранения (Ст. 29 Директивы 2004/38/ЕС). Лицу может быть запрещен въезд на территорию, если лицо имеет заболевания, которые ставят под угрозу здравоохранение: а) подлежащие карантину заболевания, указанные в международном санитарном регламенте ВОЗ № 2 от 25.5.1951; туберкулез дыхательного аппарата в активной или прогрессирующей форме; сифилис; другие инфекционные или паразитические заболевания, являющиеся заразными, насколько они подпадают в принимающей стране под действие защитных положений в отношении национальных граждан, а равно б) заболевания, способные поставить под угрозу общественный порядок или общественную безопасность, как то: наркомания; умственное расстройство; явные состояния психоза с повышенной возбудимостью, психоза, сопровождаемого бредом или галлюцинациями, и психоза с помутнением сознания.

- Ограничения для охраны внешнего порядка, общественной безопасности, интересов государства (Ст. 27 Директивы 2004/38/ЕС). Такими полномочиями воспользовались многие государства ЕЭС.

После присоединения Чехии, Эстонии, Латвии, Литвы, Венгрии, Польши, Словакии к ЕС, Германия, Австрия, Великобритания ввели ограничения на миграцию из государств восточной восьмерки — до 30 мая 2011 г. Причинами были защита интересов стран по основаниям высокого уровня безработицы в новых странах ЕС и наплывом граждан стран «восточной восьмерки»<sup>52</sup>. Так, поляки стали вторым по величине мигрантским сообществом после граждан Индии в Великобритании. В 2011 г. количество учеников польского происхождения составило 579 000 чел., что в десять раз превысило данные 2001 г. Начиная с 2002 г. около 1,2 млн карт социального страхования было выдано гражданам Польши в Великобритании. В 2012 г. граждане Польши родили 21156 детей в Великобритании и

заняли второе место по рождаемости после граждан Великобритании<sup>53</sup>.

С 1 мая 2012 г. швейцарское правительство ввело ограничения на въезд в страну граждан — Чехии, Эстонии, Латвии, Литвы, Венгрии, Польши, Словакии и Словакии. Отныне ежегодная квота для граждан 8 восточноевропейских государств в Швейцарии составляла 2000 разрешений на проживание в год. Ограничение было установлено на 1 год, с возможностью его последующего продления. Поддержка народного референдума 2014 г. предполагает дальнейшее ограничение иммиграции из стран ЕС, кантоны имеют право определять число мигрантов — от высококвалифицированных специалистов до подателей на право на убежище, в зависимости от «gesamwirtschaftlichen Interessen» (экономических интересов кантона).

Особый интерес вызывает пример Испании. Испания в 2009 г. была в числе стран, допустившей на трудовой рынок граждан Болгарии и Румынии, но уже в 2011 г. ввела ограничения по причине «сложной ситуации на рынке труда страны». Действие данного ограничения «без возможности продления» закончилось 31 декабря 2013 г., при этом уровень безработицы в Испании остается одним из самых высоких — 25,6 %. Однако установленный срок — декабрь 2013 г. — не позволил Испании ужесточить ограничить свободу передвижения граждан вновь присоединившихся государств. Ограничения для доступа граждан Болгарии и Румынии на рынок труда существовали в Австрии, Бельгии, Франции, Германии, Ирландии, Италии, Люксембурге, Мальте, Голландии и Великобритании вплоть до 31 декабря 2013 г.

#### **Отдельные вопросы защиты прав мигрантов и членов их семей при осуществлении права на свободу передвижения**

##### *Право на равное обращение и защиту социальных прав*

Наиболее проблемная зона — обеспечение и реализация социальных прав. В ЕС действует ст. 1–2 Регламента 492/2011, закрепляющего норму о равном обращении в принимающем государстве к работникам-иностранцам и к гражданам страны<sup>54</sup>. Однако возможность реализации социальных прав часто ставится в зависимости от гражданства лица и длительности его пребывания, а равно трудовой активности на территории принимающего государства ЕС. В ЕС действует Директива 92/85/ЕС<sup>55</sup>, гарантирующая специ-

<sup>51</sup> Case 2/74 *Reyners v Belgium*

<sup>52</sup> The Polish paradox // *Economist*. 2013. Dec, 14.

<sup>53</sup> См.: Vargas-Silva, C., *Migration Flows of A8 and other EU Migrants to and from the UK, 3d Revision*, April 2014. URL: <http://www.migrationobservatory.ox.ac.uk>.

<sup>54</sup> Emir Gül bs Regierungspräsident Düsseldorf, Case 131-85.

<sup>55</sup> Directive 92/85/EEC of 19 Oct. 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC).



альную защиту беременным и кормящим матерям — гражданам ЕС. Однако правоприменительные органы стран — участниц ЕС часто уходят от социальных пособий, мотивируя это тем, что данные лица не могут рассматриваться как «работники», по смыслу Директивы 2004/38/ЕС.

Окончательное разрешение данной коллизии положил Суд в деле *Jessy Saint Prix*, гражданки Франции, которая прибыла в Великобританию и работала ассистентом учителя более года, забеременела и на сроке беременности 6 мес. оставила работу, и, не найдя частичной временной занятости, обратилась к уполномоченным органам за выплатой пособия. Ей было отказано судом первой инстанции как иностранке («person from abroad») <sup>56</sup>. Суд указал, что лицо, работавшее в принимающем государстве — участнике ЕС и потерявшее работу по уважительным причинам (инцидент, незапланированная потеря работы и проч.), все равно охватывается понятием «работник», по смыслу Директивы, и, как следствие, имеет право на получение социальных гарантий.

Еще одним аспектом проблемы получения социальных преимуществ с учетом свободы передвижения граждан ЕС в поисках работы является вопрос, насколько пособие по безработице можно рассматривать как вложения, способствующие интеграции и последующей трудовой занятости лица?

В ближайшее время ожидается рассмотрение Судом решения по делу *Dano* <sup>57</sup> — гражданки Румынии, длительное время проживающей в Германии с сыном, но не имеющей источников существования, за исключением пособия на ребенка в сумме 184 евро и пособия центра занятости на ребенка в сумме 133 евро. Сама заявительница в Румынии дважды подавала на пособие по безработице (SGB II), но получала отказ. Суду надлежит ответить на вопрос: способно ли получение пособия по безработице в будущем облегчить вход на рынок труда для заявительницы и рассматриваться в данном случае ни как «социальное пособие», а «как вложения, способствующие интеграции на рынке труда»? <sup>58</sup>

*Вопросы налогообложения неработающих лиц, осуществляющих свое право на свободу передвижения в ЕС*

Серьезным вопросом для общеевропейского пространства была тема налоговых преимуществ неработающих граждан ЕС в стране их происхождения в случае постоянного проживания в другом

государстве ЕС. В Суд попало дело граждан Исландии, длительное время (с 2004 по 2009 г.) проживающих в Дании, но уплачивающих налоги и пользующихся преимуществом (составление налоговой декларации и расчет доходов/расходов) по законодательству Исландии. Правоприменители Исландии отказались учитывать налоговые преимущества заявителей по причине проживания в другой стране ЕС, однако Суд счел подобный подход нарушающим со ст. 7 (1) (b) и (d) Директивы 2004/38/ЕС <sup>59</sup>.

#### *Право на получение и расчет пенсии*

Общее правило гласит, что гражданин государства ЕС имеет право на пенсию от каждого государства — участника ЕС в размере его трудовой занятости на территории данного государства.

Case C 187/96 *Commission vs Greece* признала дискриминацию в случае расчета пенсии в принимающем государстве — участнике ЕС без учета опыта и занятости на аналогичной должности в публичной сфере в стране происхождения. Аналогичные подходы были отмечены в делах *Schöningh — Kougebetopoulou v Frei und Hansestadt Hamburg* <sup>60</sup>.

Получается, что лицо имеет право получить пенсионные выплаты от каждого государства в том объеме и порядке расчетов, как это осуществляется для граждан данного государства. Помимо этого, 28 государств ЕС имеют двусторонние соглашения с третьими государствами по социальным (пенсионным) выплатам. К примеру, ФРГ рассчитывает и выплачивает пенсию гражданам третьих стран, включая Австралию, Боснию — Герцеговину, Чили, Израиль, Канаду, Косово, Японию, Марокко, Македонию, Черногорию, США, Турцию, Тунис, Сербию, с учетом срока и интенсивности трудовой деятельности/стажа граждан вышеуказанных стран на территории ФРГ.

#### *Право на образование детей работников-мигрантов*

Наибольший объем прав и регулирования затронут в отношении прав детей иностранных работников. Положение/циркуляра 1612/68 <sup>61</sup> устанавливает принцип, что дети иностранных работников обладают всей полнотой образовательных прав в принимающем государстве — участнике ЕС, таким образом, закрепляя национальный режим права на образование для детей работников-мигрантов.

#### **Заключение**

Право на свободу передвижения является основополагающим правовым принципом на простран-

<sup>56</sup> Case C-507/12. URL: <http://curia.europa.eu/juris>. Barnard & Peers: ch. 13, ch. 20.

<sup>57</sup> C-333/13. URL: <https://www.juris.de/jportal/prev/JUAN130000670>.

<sup>58</sup> Erklärungen zum Case C-333/13 v. 27.9.2013, Az.: 945422. URL: [http://mediendienst-integration.de/fileadmin/Dateien/Empfehlung\\_Europ\\_Kommission\\_Sozialleistungen\\_GER.pdf](http://mediendienst-integration.de/fileadmin/Dateien/Empfehlung_Europ_Kommission_Sozialleistungen_GER.pdf).

<sup>59</sup> Case E-26/13 *The Icelandic State v Atli Gunnarsson*. Judgment of 27th June 2014.

<sup>60</sup> Case C 15/96. C. 293.

<sup>61</sup> Regulation 1612/68, Hospool, M., Humphreys, M., Harris, S., European Union Law. 5th Ed., Oxford University Press, Rn. 16.30.



стве ЕС. При этом общеевропейский законодатель формируя общую «рамку» элементов и базовых основ действия данного принципа, оставляет национальным законодателям свободу законотворчества

и усмотрения для формирования «рамки» права на свободу передвижения лиц, максимально отражающих политические, экономические и правовые традиции страны — участницы ЕС.

#### Библиография:

1. Barnard C., Peers S. European Union Law. Oxford: Oxford University Press, Chapters 13, 20, 928 p.
2. Boxleitner M., Voraussetzungen für die Zulassung von Ausländern zum deutschen Arbeitsmarkt, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch Wirtschafts- u. Steuerstrafrecht, 3. Auflage, München 2007. Rn. 82–92.
3. Foblets M-C., Vanheule D. Marriage of Convenience in Belgium // European Journal of Migration and Law, 2006, № 3-4, P. 272–273.
4. Frenz (Hrsg.): Handbuch Europa-Recht. 2. Aufl. Springer 2012, Rn 4054.
5. Hailbronner K., Ausl R. § 19 Rn. 1 und 5; vgl. BMI (Hrsg.): Bericht zur Evaluierung des Zuwanderungsgesetzes, Berlin 2006. S. 28.
6. Hospool M., Humphreys M., Harris S. European Union Law, 5th Ed., Oxford University Press, Rn. 16.30.
7. Iraanse studenten mogen weer naar collegebanken, Mare, № 18 v. 31.1.2008. URL: <http://www.mareonline.nl/artikel/0708/18/0401/>
8. Kluth W. Der Aufenthalt von Forschern nach § 20 AufenthG, ZAR, 2008.
9. MRN (ed.): The family migration income threshold: Pricing UK workers out of a family life, June 2014.
10. SPD Fraktion (Hrsg.): Eckpunkte für eine kohärente Migrationspolitik in Deutschland und in Europa, Berlin 2009.
11. The Polish paradox // Economist. 2013. December 14.

*Материал поступил в редакцию 8 июля 2014 г.*



Е.М. Гордеева\*

## Основные тенденции развития политики и права Европейского союза в области лесного хозяйства: от истоков к современности

**Аннотация.** Если площадь лесов мира продолжит сокращаться так же быстро, как в настоящее время, то через всего 775 лет человечество рискует потерять все леса на Земле. Среди прочих причин обезлесения международными экспертами называется несовершенство национального законодательства. В отличие от глобальной тенденции, в Европейском союзе (ЕС) площадь лесов увеличивается на протяжении уже более 60 лет. Этот факт позволяет сделать предположение об эффективности политики и права ЕС в области лесного хозяйства. В статье проводится анализ основных тенденций развития законодательства ЕС в области лесного хозяйства, рассматриваются перспективы его развития до 2020 г. В ходе исследования автором статьи использовались различные методы исследования, позволяющие глубоко проанализировать процесс интеграции законодательства ЕС в области лесного хозяйства: дедуктивный и индуктивный методы, историко-правовой, сравнительно-правовой в сочетании с комплексным и системным анализом. Политика и право ЕС в области лесного хозяйства редко бывают предметом научной рефлексии, и потому остаются малоизученными. Данная статья — одна из первых, которая целостно характеризует тенденции развития политики и права ЕС в области лесного хозяйства, определяя объективные условия их возникновения и необходимость интеграции. Эффективность политики и права ЕС в области лесного хозяйства сегодня является результатом постепенной и поэтапной интеграции в целях решения насущных проблем (изменение климата; развитие лесной промышленности, биоэнергетики, зеленой экономики; содействие научным исследованиям в области лесного хозяйства и др.) на протяжении более 50 лет.

**Ключевые слова:** право ЕС, лесная политика ЕС, принцип государственного суверенитета, интеграция, Лесная стратегия, Лесной план действий, неистощительное лесное хозяйство, комитет лесного хозяйства, экологическое право ЕС, лесное хозяйство.

Глобальные темпы обезлесения в последние десять лет идут на спад, но по-прежнему остаются на тревожно высоком уровне<sup>1</sup>. По оценкам Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (ФАО), в период с 2000 по 2010 г. чистое сокращение лесной площади на Земле составило 5,2 млн га в год<sup>2</sup>. Если площадь лесов продолжит сокращаться так же быстро, то всего через 775 лет исчезнут все леса мира<sup>3</sup>. По мнению международных экспертов, к обезлесению и деградации лесов ведут несовершенство национального законодательства и судопроизводства, незаконная торговля, национальная политика, которая поощряет обращение лесных земель в земли другого назначения и другие причины<sup>4</sup>.

В отличие от глобальной тенденции обезлесения, в Европейском союзе (ЕС) на протяжении уже более 16 лет площадь лесов постоянно увеличивается<sup>5</sup>. В настоящее время европейские леса и иные земли, покрытые лесной растительностью, занимают совокупно более 176 млн га (что составляет 5 % мировых лесов)<sup>6</sup>. Ежегодно площадь лесов ЕС увеличивается в среднем на 0,4 %, в том числе благодаря специальным программам по облесению (лесонасаждению)<sup>7</sup>. Данный фактор позволяет сделать предположение об эффективности политики и права ЕС в области лесного хозяйства. Изучение основных тенденций их развития может быть полезно для сравнительного анализа и принятия решений в целях совершенствования системы управления лесными ресурсами в рамках отдельного федеративного государства, в котором

<sup>1</sup> См.: Продовольственная и Сельскохозяйственная Организация Объединенных Наций (ФАО), Глобальная оценка лесных ресурсов 2010 г. Основной отчет. Рим, 2011. С. XIII.

<sup>2</sup> Для сравнения в период с 1990 по 2000 г. чистая убыль лесной площади на Земле составляла ежегодно 8,3 млн га. См.: Там же.

<sup>3</sup> См.: ФАО ООН. Состояние лесов мира, 2012. Рим, 2012. С. 19.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 20.

<sup>5</sup> См.: European Commission (EC), European Union Forests and Forest Related Policies. URL: [http://ec.europa.eu/environment/forests/home\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/forests/home_en.htm) (последнее посещение — 1 апреля 2014 г.).

<sup>6</sup> См.: Там же.

<sup>7</sup> ЕС, Forest resources in the EU, Memo/13/806. Brussels, 20 Sept. 2013.

© Гордеева Е.М., 2014

\* Гордеева Елена Михайловна — ассистент кафедры международного права Университета Хасселта.

[yelena.m.bakulina@gmail.com]

123995, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская, д. 9.



так же, как и в ЕС, федеральное (или наднациональное) законодательство соотносится и/или конкурирует с законодательством отдельных субъектов федерации (или стран-участниц).

В настоящее время ЕС представляет собой «государствоподобное»<sup>8</sup> интеграционное объединение, в состав которого входят 28 экономически развитых стран Европы с населением более 500 млн человек<sup>9</sup> и совокупной территорией около 5 млн кв. км.<sup>10</sup> Несмотря на то, что леса покрывают 42 % территории ЕС, в лесном хозяйстве занято около 4 млн человек<sup>11</sup>, а доля лесного сектора в ВВП Евросоюза составляет 1,3 %<sup>12</sup>, международными договорами ЕС учредительного характера<sup>13</sup>, то есть первичным правом ЕС вопросы лесного хозяйства не урегулированы. Это связано прежде всего с тем, что изначально в соответствии с Римским договором 1957 г., учреждающим Европейское Экономическое Сообщество, лесное хозяйство не вошло в сферу интеграции<sup>14</sup>. С тех пор разработка и реализация общей политики в области лесного хозяйства на территории ЕС определяется нормами права, регулируемыми общую аграрную политику, охрану окружающей среды, свободное движение лиц, услуг и капиталов и др.

Свою компетенцию в области лесного хозяйства, как и в других сферах общественной жизни, Евросоюз осуществляет посредством своих институтов и иных специальных органов. Однако ни в Совете ЕС, главном законодательном институте ЕС, ни в Европейском Парламенте нет постоянно действующих формаций и комитетов, к ведению

которых бы относились исключительно вопросы лесного хозяйства. В Европейской Комиссии (ЕК), главном исполнительном органе ЕС, среди 28 Комиссаров нет члена ЕК — уполномоченного исключительно по вопросам лесного хозяйства, нет специализированного генерального директора<sup>15</sup>. Лес является предметом заботы сразу нескольких Комиссаров ЕК и генеральных директоров (например, сельского хозяйства и развития сельской местности; промышленности и предпринимательства; окружающей среды и др.).

Компетенция ЕС в отношении лесов существенно ограничена одним из старейших принципов международного права — неотъемлемым государственным суверенитетом в отношении собственных природных ресурсов<sup>16</sup>. Лес традиционно относится к ресурсам, находящимся исключительно под юрисдикцией конкретного государства. Физически леса находятся на территории отдельного государства. Многие функции леса имеют важное экономическое, экологическое и социальное значение для страны (прежде всего это экономически выгодные эксплуатационные функции, то есть промышленная заготовка древесины и других видов лесного сырья и продукции; а также к таким функциям относятся водоохраные функции, то есть регулирование режима рек, озер, водохранилищ и других водных объектов; защитные функции, то есть защита различных объектов и территорий от неблагоприятных природных или антропогенных условий и др.). А к компетенции ЕС относятся только те суверенные права, которые ему добровольно делегированы государствами-членами.

В странах — участницах ЕС управление лесным хозяйством осуществляется в рамках национального права, становление и развитие которого тесно связано с климатическими условиями,

<sup>8</sup> См.: Кашкин С.Ю. Право Европейского союза. М.: Юрайт, 2014. С. 9, 22, 30–32.

<sup>9</sup> 3-е место в мире по численности населения после Китая и Индии.

<sup>10</sup> 7-е место в мире по территории.

<sup>11</sup> Eurostat. Agriculture, forestry and fishery statistics. European Commission, 2013. P. 208.

<sup>12</sup> Данные по состоянию на 2009 г. См.: EC. Commission staff working document. A new EU forest strategy: for forests and the forest-based sector. COM (2013) 659 final, SWD (2013) 343 final. Brussels, 20.09.2013. P. 34.

<sup>13</sup> Договор о функционировании Европейского союза, Римский договор, учреждающий Евроатом, Договор о Европейском союзе, а также международные договоры, изменяющие и дополняющие их.

<sup>14</sup> Римский Договор 1957 г. устанавливал, что «общий рынок охватывает сельское хозяйство и торговлю сельскохозяйственными продуктами. Под сельскохозяйственными продуктами имеются в виду продукты земледелия, животноводства и рыболовства, а также продукты первичной переработки, имеющие прямое отношение к этим продуктам». Полный перечень продуктов был представлен в Прил. 1 к договору. За исключением пробковой продукции (в настоящее время в ЕС производится около 80 % мирового объема производства пробковой продукции), лесные продукты в договоре не упомянуты. См.: European Parliament, European Parliament Fact Sheets, 4.2.0 Forestry Policy. URL: [http://www.europarl.europa.eu/facts\\_2004/4\\_2\\_0\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/facts_2004/4_2_0_en.htm) (последнее посещение — 3 апреля 2014 г.); EC. Commission staff working document. A new EU forest strategy: for forests and the forest-based sector. COM (2013) 659 final, SWD (2013) 343 final. Brussels, 20.09.2013. P. 32.

<sup>15</sup> Zajac St., Sikora A, Rzewuski W. Regulacje prawne i finansowe oraz dzialania w zakresie lesnictwa w ramach polityk Unii Europejskiej. Institut Badawczy Lesnictwa, Sekocin Stary, 2007. S. 6–24.

<sup>16</sup> Стокгольмская Декларация. Принята на Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды 16 июня 1972 г. Принцип 21; Декларация по окружающей среде и развитию. 1992 г. Принцип 2. В отношении лесов см.: Non-Legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and sustainable development of all types of forests. 1992. Principles 1 (a), 2 (a); Non-legally binding instrument on all types of forests. 2007. Preamble, recital 4. Подробнее о принципе суверенитета государства над природными ресурсами см.: Kiss A., Shelton D. Guide to International Environmental Law. Martinus Nijhoff Publishers, 2007. P. 11–12; Sands Ph. Principles of International Environmental Law. UK. Cambridge University Press. 2003. P. 235. Соколова Н.А., Международно-правовые пределы осуществления суверенитета над природными ресурсами // Международное право — International Law. 2009. № 1 (37). С. 5–16; Brunnee J., Nolkaemper A. Between the forests and the trees — an emerging international forest law // Environmental Conservation. 1996. № 23 (4). P. 307–314; Гордеева Е.М. Международное лесное право и национальное лесное право (на примере Фламандского Региона Королевства Бельгия) // Вопросы современной юриспруденции. 2013. № 9 (29). С. 72–85.



культурой и уровнем социально-экономического развития<sup>17</sup>. Этим объясняется разнообразие форм собственности на леса; породного и количественного состава; целей, задач, и основных принципов ведения лесного хозяйства в странах ЕС. Так, например, в целом около 60 % лесов ЕС находится в частной собственности. Однако в Португалии этот показатель достигает 98, 4 %, а в Польше и Болгарии, напротив, не превышает и 20 %<sup>18</sup>. Более 20 млн. га (около 13 % от общей площади) лесов ЕС находятся на охраняемых природных территориях, например, в национальных парках. Наиболее крупные подобные территории расположены в Италии, Германии, и Испании<sup>19</sup>. А вот в Швеции и Финляндии находятся крупные лесные территории (около 20 млн. га в каждой стране), предназначенные для промышленной заготовки древесины и других видов лесного сырья и продукции<sup>20</sup>. Естественно, что национальное лесное законодательство прежде всего обеспечивает государственные интересы. Суверенитет в данном случае проявляется в том, что страны ЕС обладают самостоятельностью относительно эксплуатации лесов, независимостью в выборе приоритетов развития, формировании и реализации национальной лесной политики.

Однако суверенитет в отношении лесных ресурсов стран ЕС не абсолютен. Своеобразный предел осуществления государственного суверенитета в общих интересах ЕС был установлен в 1987 г., когда Единым Европейским Актом<sup>21</sup> были внесены изменения в Договор об учреждении Европейского Сообщества<sup>22</sup>. Ст. 130 (г-т) были обозначены цели и задачи, принципы и направления политики ЕС в области окружающей среды. С этого момента на территории всего ЕС стали активно внедряться системы оценки воздействия на окружающую среду, проводится экологический мониторинг, распространялась экологическая информация. А во вторичном праве ЕС появились первые регламенты<sup>23</sup>, предусматривающие сбор статистической

информации о лесном хозяйстве ЕС: «Об охране лесов ЕС от пожаров»<sup>24</sup> и «О защите лесов от атмосферного загрязнения»<sup>25</sup>.

Еще одним важным шагом на пути к интеграции политики ЕС в области лесного хозяйства стало учреждение в 1989 г. в аппарате Генерального Директората по вопросам сельского хозяйства и развития сельской местности Европейской Комиссии постоянно действующего комитета лесного хозяйства. В настоящее время это наднациональный орган, члены которого назначаются Правительствами стран — участниц ЕС. Основными задачами являются: обмен информацией между странами — членами ЕС, между странами ЕС и Европейской Комиссией, а также консультационное сопровождение политики ЕС в области лесного хозяйства<sup>26</sup>.

В начале 1990-х гг. благодаря активной работе институтов и органов ЕС, в том числе и специализированного постоянно действующего Комитета лесного хозяйства, ЕС присоединился к ряду международных конвенций, резолюций и деклараций, регулирующих вопросы лесного хозяйства, среди них: резолюции министерских конференций в Страсбурге (1990 г.)<sup>27</sup> и в Хельсинки (1993 г.)<sup>28</sup>; «Не имеющее обязательной силы заявление с изложением принципов для глобального консенсуса в отношении рационального использования, сохранения и устойчивого развития всех видов лесов» (Принципы лесоводства, 1992 г.)<sup>29</sup>; и «Рамочная конвенция ООН об изменении климата» (РКИК, 1992 г.)<sup>30</sup>. Без координации действий стран — участниц ЕС на уровне ЕС достижение целей обозначенных в международных договорах представлялось невозможным. Необходимость реализации взятых в рамках международных соглашений обязательств стимулировала дальнейшее развитие единой для ЕС лесной политики.

<sup>17</sup> См.: Гордеева Е.М., Хлебовски К. Правовые основы управления лесами Республики Польша // Теоретическая и прикладная экология. 2013. № 3. С. 101–104. В общем о национальном законодательстве стран — участниц ЕС см.: Аверина К.Н. Экологическая политика ЕС в области охраны лесов // Международное Право. 2013. № 3. С. 36–51; Аверина К.Н., Гурьева Л.А. Правовая охрана лесов: сравнительно-правовой анализ. Сыктывкар: СЛИ, 2013. 135 с.

<sup>18</sup> См.: Eurostat. Agriculture, forestry and fishery statistics, 2013 edition. European Commission. 2013. P. 193.

<sup>19</sup> См.: Eurostat. Forestry in the EU and the World, a Statistical Portrait. European Commission. 2011. P. 22.

<sup>20</sup> См.: Ibid.

<sup>21</sup> Single European Act. Official Journal L 169 of 29 June 1987.

<sup>22</sup> Treaty Establishing a European Economic Community. 25 March 1957.

<sup>23</sup> Регламент — нормативный правовой акт ЕС, который имеет общее действие, является обязательным в полном объеме и подлежит прямому применению во всех государствах-членах ЕС. См. Кашкин С.Ю. Указ. соч. С. 53.

<sup>24</sup> Council Regulation (EEC) № 2158/92 on the protection of the Community's forests against fire.

<sup>25</sup> Council Regulation (EEC) № 3528/86 on the protection of forests against atmospheric pollution.

<sup>26</sup> До настоящего времени состоялось 131 заседание в рамках комитета. Последнее заседание было проведено 4–5 декабря 2013 г. Более подробно см.: ЕС, Agriculture and Rural Development, Forestry Measures, Standing Forestry Committee. URL: [http://ec.europa.eu/agriculture/committees/forestry\\_en.htm](http://ec.europa.eu/agriculture/committees/forestry_en.htm) (последнее посещение — 3 апреля 2014 г.); Council Decision of 29 May 1989 setting up a Standing Forestry Committee. Official Journal L 165, 15/06/1989. P. 0014–0015.

<sup>27</sup> Forest Europe. Ministerial Conference on the Protection of Forests in Europe. Strasbourg. 1990. URL: [http://www.forest-europe.org/ministerial\\_conferences/strasbourg199](http://www.forest-europe.org/ministerial_conferences/strasbourg199) (последнее посещение — 15 апреля 2014 г.).

<sup>28</sup> Forest Europe. Ministerial Conference on the Protection of Forests in Europe. Helsinki. 1993. URL: [http://www.forest-europe.org/ministerial\\_conferences/helsinki1993](http://www.forest-europe.org/ministerial_conferences/helsinki1993) (последнее посещение — 15 апреля 2014 г.).

<sup>29</sup> Non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and sustainable development of all types of forests. Forest Principles. United Nations General Assembly. A/CONF.151/26.1992. Vol. III.

<sup>30</sup> United Nations Framework Convention on Climate Change, adopted 9 May 1992, in force 21 March 1994.





Последним необходимым шагом для принятия единой союзной политики по лесам ЕС послужил доклад Комитета по окружающей среде, здравоохранению и защите прав потребителей, представленный в 1995 г. в Парламенте ЕС<sup>31</sup>. В документе признавалась значимость лесного хозяйства для ЕС в целом (леса занимают чуть более 40 % территории ЕС; доля лесного сектора в ВВП составляет 1 % (1991 г.); около 3 млн работников занято в лесном хозяйстве<sup>32</sup> и др.); указывалось, что на всей территории ЕС леса нуждаются в охране и защите от пожаров, загрязнения атмосферы, изменения климата и других экологических и антропогенных угроз; подчеркивалось, что меры, принимаемые ЕС в лесном хозяйстве, фрагментарны, слабо скоординированы между собой и с национальным законодательством стран — членов ЕС, и, как следствие, — неэффективны. В заключении Доклад призывал к созданию единой общеевропейской лесной стратегии<sup>33</sup> на основе принципа субсидиарности<sup>34</sup> и в соответствии с концепцией неистощительного управления лесным хозяйством<sup>35</sup>.

В ответ на предпринятые шаги по интеграции политики ЕС в области лесного хозяйства в конце 1998 г. Европейская Комиссия разработала и представила в законодательные институты ЕС проект Лесной стратегии<sup>36</sup>. Европейская Комиссия и Европейский Парламент рекомендовали принять Стратегию в форме нормативно-правового акта общеобязательного характера. Однако в довольно сжатые сроки Совет ЕС утвердил документ своей резолюцией<sup>37</sup>, имеющей лишь рекомендательный

и политический характер; являющейся источником «мягкого права». Несмотря на это, до сих пор данный документ считается политической хартией ЕС в вопросах лесного хозяйства<sup>38</sup>.

Стратегия 1998 г. преследовала цель скоординировать политику ЕС в области лесного хозяйства с национальным лесным законодательством стран — участниц ЕС в связи с необходимостью неистощительного управления лесным хозяйством, учета многофункциональности лесов и их значения для всей интеграционной организации, а также для сохранения и увеличения лесного биоразнообразия.

Уже в 2005 г. Европейская Комиссия представила Отчет о реализации Стратегии 1998 г.<sup>39</sup> в Совет ЕС и Европейский Парламент. Отчет в очередной раз указал на отсутствие скоординированных действий в области лесного хозяйства между государствами — членами ЕС, институтами и органами ЕС; на необходимость пересмотра всех инструментов ЕС, оказывающих влияние на управление лесами, а также на необходимость дальнейшей координации таких инструментов. В заключение Отчет призывал к разработке более детального, чем Лесная стратегия, Лесного плана действий в целях неистощительного управления лесным хозяйством.

Первый Лесной план действий ЕС был принят в 2006 г.<sup>40</sup> План охватывал период с 2007 по 2011 г. Это был рамочный документ, основу которого составляли политические цели в области лесного хозяйства, а также инструменты и меры, разработанные для достижения иных политических целей, но оказывающие значительное влияние на лесной сектор.

Например, среди инструментов Лесного плана действий 2006 г. была программа создания экологической сети «Натура 2000», предусмотренная двумя директивами<sup>41</sup> в рамках политики ЕС по охране окружающей среды. Звенья экологической цепочки «Натура 2000» — это, в том числе, и лесные участки (всего около 25 % лесов ЕС), находящиеся под дополнительной охраной, где деятельность человека ограничена, но полностью из хозяйственной деятельности такие территории

<sup>31</sup> См.: Thomas Report. Environmental Committee of the European Parliament. 1995.

<sup>32</sup> См.: Ibid. P. 1.

<sup>33</sup> European Parliament. Resolution A4-0414/96. OJ C 55, 24.2.1997. P. 22.

<sup>34</sup> Принцип субсидиарности, один из специальных принципов экологического права ЕС, означающий, что ЕС должен осуществлять деятельность в тех вопросах, с которыми государства-члены не могут справиться самостоятельно или решение которых на уровне Союза будет более эффективным, чем на уровне государства-члена.

<sup>35</sup> Управление и использование лесов и лесных земель таким образом и в таких объемах, которые позволяют сохранить их биоразнообразие, продуктивность, регенеративные возможности, жизнеспособность, и потенциал осуществлять в настоящее время и в будущем соответствующие экологические, экономические и социальные функции на местном, национальном и глобальном уровнях, а также управление и использование лесов и лесных земель, которые не наносят вред иным экосистемам. См.: Second Ministerial Conference on the Protection of Forests in Europe. General Guidelines for the Sustainable Management of Forests in Europe. Resolution H1. Part D «Sustainable Management». URL: [http://www.foresteurope.org/docs/MC/MC\\_helsinki\\_resolutionH1.pdf](http://www.foresteurope.org/docs/MC/MC_helsinki_resolutionH1.pdf) (последнее посещение — 6 апреля 2014 г.).

<sup>36</sup> EC. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a Forestry Strategy for the European Union. Brussels. 18.11.1998. COM (1998) 649 final.

<sup>37</sup> Council of the European Union. Council Resolution on Forestry Strategy for the European Union. 15 December 1998. 1998/C 56/01. OJ 26.2.1999 C 56/1.

<sup>38</sup> EC. EU Forests and Forest Related Policies. URL: [http://ec.europa.eu/environment/forests/home\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/forests/home_en.htm) (последнее посещение — 9 апреля 2014 г.).

<sup>39</sup> EC. Communication from the European Commission to the Council and the European Parliament Reporting on the Implementation of the EU Forest Strategy. Brussels. 10 March 2005. COM (2005) 84 final.

<sup>40</sup> EC. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament of 15 June 2006 on an EU Forest Action Plan (COM (2006) 302) final. Not published in the Official Journal.

<sup>41</sup> Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora. OJ. L 206, 22/07/1992. P. 7–50; Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council 30 November 2009 on the conservation of wild birds. OJ. L 26/01/2010. P. 7–25.



не исключены<sup>42</sup>. Общая аграрная политика ЕС (2007–2013), рассматривалась в Плане как инструмент, предусматривающий финансирование лесного сектора (за период с 2007 по 2013 г. из Сельскохозяйственного фонда развития сельской местности ЕС в лесное хозяйство было направлено 5,4 млрд евро<sup>43</sup>). Из политики ЕС в области изменения климата, к инструментам, оказывающим значительное влияние на лесной сектор, в План вошла директива, предусматривающая использование возобновляемых источников энергии<sup>44</sup> (лесная биомасса — источник примерно половины объема потребляемой в ЕС энергии из возобновляемых источников<sup>45</sup>). В Плане рассматривалась и Водная рамочная директива<sup>46</sup> и многие другие, косвенно влияющие на ведение лесного хозяйства ЕС.

Лесной план действий ЕС 2006 г. предусматривал четыре основных цели: обеспечение конкурентоспособности лесного хозяйства ЕС в долгосрочной перспективе; улучшение и охрану окружающей среды; улучшение качества жизни; содействие координации действий и сотрудничеству в области лесного хозяйства. Восемнадцать ключевых действий конкретизировали, каким образом должны быть достигнуты данные цели. Основной координационной и информационной платформой по реализации Плана являлся постояннодействующий Комитет по лесам Европейской Комиссии.

В ходе реализации Лесного плана действий 2006 г. были выявлены недостатки лесной политики ЕС: разрозненность в практике реализации среди государств — членов ЕС; непоследовательность и фрагментарность контроля со стороны ЕС за достижением поставленных целей; и несоответствие, часто даже противоречие, целей разных инструментов, оказывающих влияние на лесное хозяйство. Так, например, с одной стороны Лесная стратегия ЕС 1998 г. и Лесной план действий 2006 г. предусматривали неистощительное ведение лесного хозяйства в ЕС. А выполнение обязательств в соответствии с Директивой 2009/28/ЕС о стимулировании использования энергии из

возобновляемых источников<sup>47</sup> предполагает резкое увеличение использования древесины в ЕС. По оценкам Еврокомиссии, если ЕС, в соответствии с директивой 2009/28/ЕС, достигнет 20 % доли энергии из возобновляемых источников в валовом конечном потреблении, то объем древесины, используемый исключительно на энергетические цели, будет эквивалентен всему сегодняшнему объему заготовки древесины в ЕС<sup>48</sup>. Кроме того, по оценкам Международного энергетического агентства (МЭА), для замены 10 % транспортного топлива биотопливом к 2020 г.<sup>49</sup> потребуются дополнительное увеличение площадей земель сельскохозяйственного назначения на 38 %; что может сказаться на переводе лесных земель в нелесные<sup>50</sup>. Резкое увеличение объемов заготовки древесины в энергетических целях могут привести к значительным экологическим рискам не только в Союзе, но и в странах — основных экспортёрах лесной продукции<sup>51</sup>. Выявленные в ходе реализации Лесного плана действий 2006 г. недостатки продемонстрировали необходимость дальнейшего совершенствования политики и права ЕС в области лесного хозяйства.

В 2010 г. Европейская Комиссия опубликовала Зелёную книгу<sup>52</sup> «Об охране лесов, об информации о лесах в Европейском союзе: подготовка лесов к изменению климата»<sup>53</sup>. В Книге были кратко охарактеризованы леса ЕС; перечислены их основные функции и описано их значение для интеграционной организации в целом, а также в глобальном масштабе; определены риски, свя-

<sup>42</sup> См.: Гордеева Е.М. Хлебовски К. Указ. соч. С. 102.

<sup>43</sup> ЕС. COM (2013) 659 final. P. 16.

<sup>44</sup> Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council, 23 April 2009 on the promotion of the use of Energy from renewable sources and amending and repealing Directives 201/77/EC and 2003/30/EC. OJ. 2009. L 140/16. См. Также: Gordeeva Y.M. Wood Biomass Sustainability under the Renewable Energy Directive // To be published in the Proceedings of the First European Environmental Law Forum. NL. 2014.

<sup>45</sup> См.: Mantau U. Real potential for changes in growth and use of EU forests, EU Wood, Final Report. 2010. P. 43; ЕС. Eurostat. Agriculture, Forestry and Fishery Statistics. 2013. P. 197–198; ЕС. COM(2013) 659 final. Brussels. 20 Sept. 2013. P. 3.

<sup>46</sup> Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the Community action in the field of water policy. OJ. L. 327, 22 Dec. 2000.

<sup>47</sup> Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council, 23 April 2009 on the promotion of the use of Energy from renewable sources and amending and repealing Directives 201/77/EC and 2003/30/EC. OJ. 2009. L 140/16.

<sup>48</sup> ЕС. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of Regions, A new EU Forest Strategy: for Forests and Forest-based Sector. COM (2013) 659 final. 2013. P. 2.

<sup>49</sup> Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council, 23 April 2009 on the promotion of the use of Energy from renewable sources and amending and repealing Directives 201/77/EC and 2003/30/EC. OJ. 2009. L 140/16.

<sup>50</sup> International Energy Agency (IEA). Biofuels for Transport an International Perspective. P. 130.

<sup>51</sup> См.: Гордеева Е.М. Исследовательский проект Университета Хасселт (Бельгия) «Роль лесов в международном праве изменения климата» // Изменение климата. № 44. 2013. С. 13–17.

<sup>52</sup> Зеленая книга («Green Paper») в праве ЕС — отчет, информация о текущем состоянии дел, подготовленный институтом ЕС в целях публичного обсуждения какого-либо вопроса; не предполагает обязательств к действиям. Как правило, такие документы являются первым шагом на пути к внесению изменений в нормативные акты ЕС. URL: [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/politics/82326.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/82326.stm) (последнее посещение — 10 апреля 2014 г.).

<sup>53</sup> См.: ЕС. Green Paper. On Forest Protection and Information in the EU: Preparing forests for climate change. COM (2010) 66 final. Brussels, 2010. P. 1; Аверина К.Н., Экологическая политика ЕС в области охраны лесов // Международное Право. 2013. № 3. С. 36–51.



занные прежде всего с последствиями измененного климата; представлен перечень существующих инструментов в целях охраны лесов, а также перечень средств для сбора информации о лесах. Дополнительно в Книге поднимался вопрос о возможных предложениях по повышению эффективности управления лесным хозяйством ЕС в будущем. Информация была адресована широкому кругу респондентов: институтам и органам ЕС, странам — членам ЕС, гражданам ЕС и иным заинтересованным лицам<sup>54</sup>.

Обсуждение Зелёной книги длилось 5 месяцев, в ходе которых был получен 261 отзыв от широкого круга респондентов. Итоги обсуждения были представлены в отчете Европейской Комиссии «Итоги консультаций по Зелёной книге об охране лесов и об информации о лесах в ЕС»<sup>55</sup>. На основе публичных консультаций сделан вывод о необходимости дальнейших активных действий в области лесного хозяйства на уровне Евросоюза.

В Европейском Парламенте уже в 2011 г. по результатам проведенных Европейской Комиссией консультаций о лесах ЕС был представлен Доклад Комитета по окружающей среде, здравоохранению и безопасности пищевых продуктов<sup>56</sup>. В Докладе дана промежуточная оценка реализации Лесного плана действий 2006 г. Положительно охарактеризовано достижение лишь первой из четырех приоритетных целей Плана (обеспечение конкурентоспособности лесного хозяйства ЕС в долгосрочной перспективе); прогресс на пути к остальным трем целям признан неудовлетворительным<sup>57</sup>. Доклад указал на отсутствие полной и достоверной информации о лесах. Во многом это связано с отсутствием финансирования; однако не менее важным является факт отсутствия актов общеобязательного характера, регулирующих унифицированное представление информации о лесном хозяйстве ЕС<sup>58</sup>. Так, например, до сих пор в ЕС нет общего официального понятия «лес»<sup>59</sup>.

Важным стал тот факт, что в связи с угрозой происходящего на Земле изменения климата, серьезными доказательствами которого считаются участвовавшие природные катастрофы и экстремальные погодные явления (наводнения, засухи, ураганы и т.д.)<sup>60</sup>, в Докладе, представленном в Европейском Парламенте в 2011 г., «лес» рассматривается уже не только с позиций государственного суверенитета. В борьбе с глобальным потеплением функции леса по предотвращению и/или адаптации к изменениям климата<sup>61</sup> признаются важными для всей интеграционной организации «Европейский союз». Изменения климата, в свою очередь, ведут к деградации лесов и обезлесению на всей территории ЕС. В этой связи законодательство стран — членов ЕС признаётся «недостаточным»<sup>62</sup>; охрану и защиту лесов ЕС от антропогенных и природных угроз предлагается осуществлять на наднациональном уровне.

Учитывая накопленный опыт управления лесным хозяйством в ЕС, а также в связи с тем, что Договором о функционировании ЕС не урегулированы должным образом вопросы ведения лесного хозяйства, в сентябре 2013 г. Европейская Комиссия приняла «Новую лесную стратегию ЕС: ради лесов и лесного сектора»<sup>63</sup>. Документ интегрирует внешнюю и внутреннюю политику, устанавливает стратегические приоритеты для развития лесного хозяйства ЕС до 2020 г. и признаёт многофункциональность лесов.

ным подростом); либо частично непокрытая лесной растительностью, но территория (земля), предназначенная для продукции лесного хозяйства; либо территория, входящая в состав заповедника или национального парка, либо вписанная в реестр памятников природы». А во Фламандском Лесном Декрете Королевства Бельгии 1990 г. понятие «лес» включает в себя три части: само определение и перечисление типов растительности, которые могут и не могут быть отнесены к лесам. Более подробно см.: Гордеева Е.М. Международное лесное право и национальное лесное право (на примере Фламандского региона Королевства Бельгия) // Вопросы современной юриспруденции. 2013. № 9 (29). С. 72–85; Гордеева Е.М. Хлебовски К. Указ. соч. С. 102; Lesniewska F. Definitions of «forests» in international environmental law: Implications for ecosystems, peoples and climate change. Ghent, 2010. P. 1–12.

<sup>60</sup> См.: Гордеева Е. М. Новая рамочная политика Европейского Союза в области климата и энергетики до 2030 года // Евразийский Юридический Журнал. 2014. № 3 (70). С. 35–41.

<sup>61</sup> Более подробно о взаимосвязи изменения климата и лесов см.: Гордеева Е.М. Исследовательский проект Университета Хасселт (Бельгия) «Роль лесов в международном праве изменения климата» // Изменение климата. 2013. № 44. С. 13–17.

<sup>62</sup> European Parliament. Committee on the Environment, Public Health and Food Safety. Report on the Commission Green Paper on forest protection and information in the EU: preparing forests for climate change. A7-0113/2011. P. 20.

<sup>63</sup> EC. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A new EU Forest Strategy: for forests and the forest-based sector. COM (2013) 659 final. Brussels. 20 Sept. 2013.

<sup>54</sup> URL: [http://ec.europa.eu/environment/consultations/forests\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/consultations/forests_en.htm) (последнее посещение — 10 апреля 2014 г.).

<sup>55</sup> EC. Report on the Stakeholder Consultation Concerning the Commission Green Paper on Forest Protection and Information. COM (2010) 66 final. URL: <http://ec.europa.eu/environment/forests/pdf/2010-GP%20cons-rep%20web.pdf> (последнее посещение — 10 апреля 2014 г.).

<sup>56</sup> European Parliament. Committee on the Environment, Public Health and Food Safety. Report on the Commission Green Paper on forest protection and information in the EU: preparing forests for climate change. A7-0113/2011.

<sup>57</sup> Ibid. P. 19.

<sup>58</sup> Ibid. P. 19–20.

<sup>59</sup> Часто за основу берут определение, используемое на Министерской конференции по защите лесов в Европе: «Лес — это земли, покрытые деревьями (или с плотностью насаждения деревьев) более чем на 10 % и площадью более 0,5 га, если выросшие в естественной среде деревья достигают высоты как минимум 5 метров». Однако в Республике Польша под «лесом» понимается: «территория (земля), площадью не менее 0,10 га, покрытая лесной растительностью (лесными культурами — деревьями и кустами, а также лес-



Руководящими принципами Лесной стратегии 2013 г. стали<sup>64</sup>:

- принцип «неистощительного управления и использования лесов» — то есть управления и использования таким образом и в таких объемах, которые позволяют сохранить биоразнообразие, продуктивность, регенеративные возможности, жизнеспособность, и потенциал лесов, осуществлять в настоящее время и в будущем соответствующие экологические, экономические и социальные функции на местном, национальном и глобальном уровнях; а также управление и использование лесов и лесных земель таким образом и в таких объемах, которые не наносят вред иным экосистемам<sup>65</sup>. Признание многофункциональности лесов; лес — источник разнообразной лесной продукции и экосистемных услуг, использование которых должно осуществляться сбалансировано, при обеспечении охраны лесов;
- принцип «ресурсоэффективности», то есть оптимизация вклада лесов и лесного сектора в развитие сельской местности, создание рабочих мест и экономическое развитие;
- принцип «глобальной ответственности», то есть стимулирование неистощительного производства и потребления лесных продуктов.

К 2020 г. Стратегия предполагает переход к управлению всеми лесами на территории ЕС в соответствии с концепцией неистощительного ведения лесного хозяйства<sup>66</sup>. Достижение основной цели будет осуществляться в трёх приоритетных направлениях:

Неистощительное управление лесным хозяйством в целях достижения социальных целей, в том числе:

- поддержки развития сельских и городских населенных пунктов;
- развития конкурентоспособной лесной промышленности, биоэнергетики и зеленой экономики ЕС;
- адаптации лесов к изменениям климата;
- охраны лесов и совершенствования предоставления экосистемных услуг.

Совершенствование базы знаний, в том числе:

- развития базы данных о лесах и их изменениях;
- содействия научным исследованиям и инновациям в области лесного хозяйства.

- Содействие координации и связям, в том числе:
  - обеспечения координации, кооперации и связи в целях согласованности и непротиворечивости лесной политики;
  - развития глобального потенциала лесов.

Для каждого приоритетного направления выработаны соответствующие контрольные промежуточные критерии, которые должны быть достигнуты к 2020 г. По совокупной реализации таких критериев можно будет оценить эффективность Стратегии в целом.

Основной площадкой для достижения поставленных целей будет по-прежнему постоянно действующий Комитет лесного хозяйства в составе Генерального директората по вопросам сельского хозяйства и развития сельской местности Европейской Комиссии. К работе также будут подключены Консультативный комитет по лесам и пробковому производству<sup>67</sup>, Консультативный комитет по лесной промышленности<sup>68</sup>, Экспертная группа по программе «Натура 2000» и др. По прогнозам Европейской Комиссии, на реализацию Лесной стратегии в период с 2014 по 2020 г. из Сельскохозяйственного фонда развития сельской местности ЕС будет потрачено более 5,4 млрд евро<sup>69</sup>. Промежуточная оценка достигнутых результатов запланирована в 2018 г.

В завершение рассмотрения основных тенденций развития лесного законодательства ЕС стоит отметить, что эффективность политики и права ЕС в области лесного хозяйства сегодня являются результатом постепенной и поэтапной интеграции на протяжении более 50 лет. Если изначально в соответствии с Римским договором 1957 г., лесное хозяйство не вошло в сферу интеграции, то в настоящее время Лесная стратегия ЕС 2013 г. стремится к объединению интересов всех государств — членов ЕС в области лесного хозяйства, прежде всего на основе решения насущных проблем (изменения климата; развитие лесной промышленности, биоэнергетики, зеленой экономики; содействие научным исследованиям в области лесного хозяйства и др.). Данные вопросы члены ЕС не всегда могут решать поодиночке (или могут, но не так эффективно, как в рамках интеграционной организации). При этом государственные интересы не исчезают, а страны постепенно передают часть своих суверенных прав надгосударственным институтам ЕС, и таким образом создается новый, наднациональный уровень управления лесным хозяйством на основе концепции неистощительного использования лесов в интересах всего Евросоюза.

<sup>64</sup> ЕС. COM (2013) 659 final. Brussels. 20 Sept. 2013. P. 5.

<sup>65</sup> Second Ministerial Conference on the Protection of Forests in Europe. General Guidelines for the Sustainable Management of Forests in Europe. Resolution H1. Part D «Sustainable Management». URL: [http://www.foresteurope.org/docs/MC/MC\\_helsinki\\_resolutionH1.pdf](http://www.foresteurope.org/docs/MC/MC_helsinki_resolutionH1.pdf) (последнее посещение — 06 апреля 2014 г.).

<sup>66</sup> См.: Gordeeva Y.M. Recent Developments in EU Environmental Policy and Legislation // Journal for European Environmental and Planning Law. 2014. № 11. P. 79.

<sup>67</sup> Commission Decision 2004/391/EC.

<sup>68</sup> Commission Decision 97/837/EC.

<sup>69</sup> ЕС. COM (2013) 659 final. Brussels. 20 September 2013. P. 16.



**Библиография:**

1. Аверина К.Н. Экологическая политика ЕС в области охраны лесов // *Международное право*. 2013. № 3. С. 94–99.
2. Гордеева Е.М. Новая рамочная политика Европейского Союза в области климата и энергетики до 2030 г. // *Евразийский Юридический Журнал*. 2014. № 3 (70). С. 35–41.
3. Гордеева Е.М. Хлебовски К. Правовые основы управления лесами Республики Польша // *Теоретическая и прикладная экология*. 2013. № 3. С. 101–104.
4. Гордеева Е.М. Исследовательский проект Университета Хасселт (Бельгия) «Роль лесов в международном праве охраны климата» // *Изменение климата*. 2013. № 44. С. 13–17.
5. Гордеева Е.М. Международное лесное право и национальное лесное право (на примере Фламандского Региона Королевства Бельгия) // *Вопросы современной юриспруденции*. 2013. № 9 (29). С. 72–85.
6. *Право Европейского союза* / под ред. С.Ю. Кашкин. М.: Юрайт, 2010. 1120 с.
7. Brunne J., Nollkaemper A. Between the forest and the trees — an emerging international forest law // *Environmental Conservation*. 1996. № 23 (4). P. 307–314.
8. Gordeeva Y.M. Recent Developments in EU Environmental Policy and Legislation // *Journal for European Environmental and Planning Law*. 2014. № 1. P. 79.
9. Gordeeva Y.M. Wood Biomass Sustainability under the Renewable Energy Directive // *Proceedings of the First European Environmental Law Forum*. Nl., to be published in September, 2014.
10. Jans J., Vedder H., *European environmental law: After Lisbon*. Europe Law Publishing, 2012.
11. Kiss A., Shelton D. *Guide to international environmental law*. Martinus Nijhof Publishers. 2007.
12. Sands Ph. *Principles of international environmental law*. UK. Cambridge University Press. 2003.
13. Zajac St., Sikora A., Rzewuski W. *Regulacje prawne i finansowe oraz dzialania w zakresie lesnictwa w ramach polityk Unii Europejskiej*. Institut Badawczy Lesnictwa, Sekocin Stary. 2007.

**References (transliteration):**

1. Averina K.N. *Ekologicheskaya politika ES v oblasti okhrany lesov* // *Mezhdunarodnoe pravo*. 2013. № 3. S. 94–99.
2. Gordeeva E.M. *Novaya ramochnaya politika Evropeiskogo Soyuza v oblasti klimata i energetiki do 2030 g.* // *Evraziiskii Yuridicheskii Zhurnal*. 2014. № 3 (70). S. 35–41.
3. Gordeeva E.M. *Khlebovski K. Pravovye osnovy upravleniya lesami Respubliki Pol'sha* // *Teoreticheskaya i prikladnaya ekologiya*. 2013. № 3. S. 101–104.
4. Gordeeva E.M. *Issledovatel'skii proekt Universiteta Khasselt (Bel'giya) «Rol' lesov v mezhdunarodnom prave okhrany klimata»* // *Izmenenie klimata*. 2013. № 44. S. 13–17.
5. Gordeeva E.M. *Mezhdunarodnoe lesnoe pravo i natsional'noe lesnoe pravo (na primere Flamanskogo Regiona Koroлевства Bel'giya)* // *Voprosy sovremennoi yurisprudentsii*. 2013. № 9 (29). S. 5–16.
6. *Pravo Evropeiskogo Soyuza*/ pod red. S.Yu. Kashkin. M.: Yurait, 2010. 1120 s.

*Материал поступил в редакцию 18 апреля 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

А.В. Корнев\*, А.В. Борисов\*\*

## Развитие юридического образования в пореформенной России: уроки для современной России (окончание)

**Аннотация.** В рамках настоящей статьи рассматриваются проблемы развития юридического образования в пореформенное время. Этот исторический период интересен для современности тем, что страна вот уже более 20 лет находится в стадии перманентного реформирования. В этой связи можно проводить определенные исторические параллели. Есть основания полагать, что реформы юридического образования в пореформенное время в чем-то схожи с теми процессами, которые имеют место сегодня.

**Ключевые слова:** реформа, юридическое образование, учебные планы, университетские уставы, содержание учебных дисциплин, соотношение теоретических и прикладных знаний.

Об активном развитии юридической науки во второй половине XIX в. свидетельствует появление в России юридических периодических изданий. Министерство юстиции стало выпускать свой журнал. В этих изданиях публиковались работы по исследованию памятников русского права, истории отечественной правовой мысли и государственных учреждений.

Известные российские правоведы, специалисты в области различных отраслей права большое внимание уделяли изучению истории и развития права. На кафедре римского права университетов стала преподаваться как самостоятельная дисциплина история византийского права, оказавшего значительное влияние на развитие древнего русского права. Ставился вопрос о более глубоком изучении права славянских народов.

Расширение и укрепление роли правовых начал в различных сферах общественной и государственной жизни после реформ 60-х гг. обусловили дальнейшее развитие юридического университетского образования, необходимого для подготовки соответствующих специалистов. Новый университетский устав 1884 г. фиксировал очередное расширение юридических факультетов, произошедшее главным образом за счет разделения существовавших кафедр на новые, самостоятельные. Так, на основе кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства были созданы кафедры русского гражданского процесса. Аналогичным образом кафедра уголовного права и уголовного судопроизводства была разделена на кафедры русского уголовного права и русского

© Корнев А.В., 2014

\* Корнев Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[ktgp@msal.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

© Борисов А.В., 2014

\*\* Борисов Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД РФ.

[amvd@mail.ru]

125171, г. Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, д. 8.

\*\*\* Данная статья подготовлена в рамках выполнения мероприятия 2.5.1.2 Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на 2012–2016 гг.: «Концептуальные основы совершенствования юридического образования в России: модель выпускника юриста».



уголовного процесса. Была образована кафедра торгового права, кафедра истории философии права. Будущие праведы должны были изучать также науки, преподаваемые на других факультетах университета, — логику, судебную медицину, древнюю римскую историю, русскую историю, новую историю европейских стран<sup>1</sup>.

Главными дисциплинами юридического факультета считались римское право, изучение которого было необходимо для того, чтобы понять сущность, происхождение права, а также русское гражданское и уголовное право. Широко применяемыми методами преподавания на юридических факультетах были традиционный разбор юридических казусов и толкование нормативных документов, что считалось приближением науки к практике. Это вызывало критику со стороны ряда ведущих правоведов страны, предлагавших изменить систему университетского юридического образования.

Уровнем подготовки студентов-юристов было обеспокоено и Министерство народного просвещения. В августе 1902 г. оно провело опрос «видных судебных деятелей», которые оценили общетеоретическую подготовку молодых юристов как «очень низкую». Министр юстиции граф Н.В. Муравьев писал по этому поводу, что «исключительной задачей высшего юридического образования должна считаться общая теоретическая подготовка... широта и разносторонность теоретического образования». По мнению «видных судебных деятелей», студентам-юристам надо «в обязательном порядке писать и защищать рефераты по истории, теории права»<sup>2</sup>.

Так, известный российский ученый Л. Петражицкий писал: «о пополнении разных вопиющих пробелов общего образования в сфере юридической, в тесном смысле, общественных и государственных наук мы не думаем, а измышляем разные возможные и невозможные специальные практические занятия, чтобы чем-то заполнить время и занять студентов-юристов»<sup>3</sup>. Исходя из того, что на юридическом факультете университета обучаются не только будущие праведы, судьи, адвокаты, но и служащие государственного аппарата, дипломаты, администраторы в сфере частного предпринимательства, специалисты в различных областях общественной, государственной жизни, Л. Петражицкий предлагал переименовать этот факультет в факультет общественных или общественно-юридических наук, увеличить количество отделений на них и расширить число

преподаваемых дисциплин, введя курс социологии, психологии, этики, истории дипломатии и цикл экономических дисциплин.

В полной мере эта идея не могла быть реализована, так как в начале XX в. в России увеличилось количество учебных заведений гуманитарного, экономического профиля, готовящих соответствующих специалистов, получавших ранее образование на юридических факультетах университетов. Но на юридических факультетах университетов было расширено преподавание международного права, введен специальный курс морского права, а также курс психологии и красноречия.

Хотя на юридических факультетах университетов не был введен курс социологии, однако получало развитие преподавание юридических дисциплин, прежде всего уголовного права, с позиции социологической школы, представленной такими именами, как М.Н. Гернет, Н.Н. Полянский и др.

Идея соединения изучения психологии, социологии, антропологии и права была реализована при создании по инициативе В.М. Бехтерева в 1908 г. Психоневрологического института. На первом и втором курсах института наряду с психологией, физиологией, социологией изучались теория права и государства, уголовное право. На третьем курсе начиналась специализация образования студентов, проходившая в различных секциях института. Избравшие «криминальную» секцию изучали историю преступности, уголовную социологию (криминологию), учение о мерах борьбы с преступностью, учение о доказательствах в уголовном суде, историю политико-правовых учений, судебную медицину, уголовную антропологию с психологией преступника и, наконец, судебную психопатологию<sup>4</sup>. Чтобы придать важное значение этому виду деятельности, при Психоневрологическом институте был открыт вспомогательный учебно-научный криминологический институт.

Занятие в этих учебных заведениях вели такие известные ученые в области социологии, права, философии, истории, как М.М. Ковалевский, Д.А. Дриль, С.Л. Франк, М.П. Чубинский и другие. В психоневрологическом институте учился и участвовал в его научной работе выдающийся социолог П.А. Сорокин<sup>5</sup>.

Значительное число юристов в пореформенной России по-прежнему готовилось в закрытых привилегированных учебных заведениях: Александровском (бывшем Царскосельском) лицее, в Училище правоведения, в Ярославском Демидовском юридическом лицее. Последний в

<sup>1</sup> См.: Галанза П.Н., Кожевников М.В. Краткий очерк истории юридического факультета МГУ (советский период) // Ученые записки МГУ: труды юрид. ф-та. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1956. Вып. 180. Кн. 8. С. 32.

<sup>2</sup> Новое Время. 1902. 5 сент.

<sup>3</sup> Петражицкий Л.И. Университет и наука: в 2 т. СПб.: Тип. Ю.Н. Эрлих, 1907. Т. 1. С. 49, 52.

<sup>4</sup> См.: Марголин Д. Студенческий справочник: руководство для поступающих во все высшие учебные заведения России. Киев: Сотрудник, 1909. С. 331.

<sup>5</sup> См.: Сорокин П.А. Дальняя дорога. М.: Терра, 1992. С. 51–53.



начале XX в. превратился, по существу, в юридический институт с программой обучения, соответствующей юридическому факультету университета. Правила приема в него мало отличались от университетских. Но Александровский лицей и Училище правоведения оставались закрытыми дворянскими учебными заведениями, выпускники которых распределялись на службу в высшие и центральные государственные учреждения, как правило, в канцелярии Государственного Совета, Сената, Комитета Министров и т.д. В этих учебных заведениях традиционно больше внимания уделялось изучению государственного, гражданского права.

Реформы 60-х г. XIX в. способствовали развитию российского капитализма, что неизбежно порождает стремление буржуазии к овладению рычагами политической власти, усилению своего влияния в государственном аппарате, оставшемся еще в значительной мере под контролем дворянства. Одним из условий достижения этих задач являлось наличие высокого образовательного ценза, открывавшего путь к ответственным должностям в государственном аппарате, к активному участию в политической, культурной жизни общества. Кроме того, высшее образование рассматривалось новой буржуазией как своеобразная привилегия, ценность, принадлежавшие ранее благородному сословию — дворянству, которыми престижно владеть так же, как имениями, особняками, почетными титулами.

В 1868 г. в Москве образован новый лицей имени цесаревича Николая, который получил известность как Катковский, по имени его основателя — популярного и влиятельного публициста М.Н. Каткова. Лицей был основан на средства московской буржуазии, фактически покупавшей в нем места для своих детей. Плата за обучение в лицее была выше, чем во всех остальных учебных заведениях. Катковский лицей имел три отделения, самое большое из них — юридическое. Часть лекций «катковцы» слушали в лицее, а часть — под руководством и присмотром наставников в Московском университете. Программа обучения, по существу, являлась сокращенным курсом юридического факультета.

В 80-е г. XIX в. лицей имени цесаревича Николая был преобразован в учебное заведение, готовящее только правоведов. За образец организации обучения и воспитания при создании лицея принят английский колледж. По мнению основателей, это должно было способствовать формированию у молодежи «чувства законности», под которым М.Н. Катков, увлекавшийся в молодости демократическими идеями, а в зрелом — ставший убежденным сторонником самодержавия, понимал прежде всего уважение к существующему государственному строю и порядкам. Учащиеся Катковского лицея, в отличие от учащихся мно-

гих других учебных заведений, не принимали участия в революционных событиях и «студенческих беспорядках» 1905–1906 гг.

В 1907 г. лицей имени цесаревича Николая получил статус высшего юридического учебного заведения закрытого типа с привилегиями, аналогичными тем, которые имели Александровский лицей и Училище правоведения.

Большой объем юридических дисциплин преподавался в Московском межевом институте, готовящем землемеров, геодезистов. Это определялось значением, которое имели межевые законы, регламентировавшие распределение земельной собственности. Межевой институт должен был «с исключительной подробностью развивать курс межевых законов, для обоснования которых в нем преподается значительный курс законоведения, обнимающий помимо общих оснований юриспруденции государственное устройство и гражданское право с гражданским судопроизводством». Особое внимание уделялось преподаванию семейного, наследственного права<sup>6</sup>.

В начале 60-х гг. стала осуществляться военная реформа, одним из основных итогов которой явилось введение всеобщей воинской повинности. Территория Российской империи была разделена на 15 военных округов, ставших новыми органами управления вооруженными силами в мирное время. Отмена сословных привилегий, провозглашение формального равенства всех перед законом, отделение суда от администрации не могли не вызвать реорганизацию военно-юридической службы, не претерпевшей существенных изменений с петровских времен.

В 1867 г. введен новый Военно-судебный устав; созданы постоянные полковые, военно-окружные суды и главный военный суд; учреждены должности военных следователей и прокуроров. Остро встал вопрос о кадрах для новых учреждений военной юстиции. В 1866 г. в аудиторском училище, готовящем гражданских чиновников для службы в военно-судебном ведомстве, были созданы офицерские классы для подготовки кадров с юридическим образованием для военных судов. В 1869 г. это учебное заведение преобразовано в Военное юридическое училище с трехгодичным курсом обучения.

В 1867 г., по инициативе одного из крупнейших государственных деятелей России военного министра Д.А. Милютин, создана Военно-юридическая академия. Сам в прошлом профессор Академии Генерального штаба, Д.А. Милютин много сделал для развития нового учебного заведения. Он отстоял его от попыток упразднения со стороны тех, кто считал, что для подготовки военных юристов достаточно высшего юридического училища.

<sup>6</sup> См.: Памятная книжка Константиновского межевого института за 1897–1898 гг. М., 1899. С. 49.





В 1879 г. срок обучения в академии увеличен до 3 лет, расширен прием в нее слушателей, а юридическое училище упразднено. В Военно-юридическую академию принимались младшие офицеры, прослужившие в армии не менее 4 лет.

В начале 80-х гг. была пересмотрена и сокращена программа обучения в кадетских корпусах, дававших среднее образование и готовящих основную массу офицеров российской армии. При сокращении учебного курса, «чтобы излишним напряжением умственных занятий воспитанников не повлиять разрушительно на юный организм», тем не менее, было введено преподавание законовещения.

Окончившие среднее военное учебное заведение, поступая в Военно-юридическую академию, должны были сдать экзамены по русской литературе, истории, географии, химии, физике, космографии (астрономии), военной администрации и иностранному языку. Оценка по русской литературе должна была быть не ниже 10 баллов (при 12-балльной системе). Имевшие высшее юридическое образование принимались сразу на третий курс после «проверочного экзамена». Слушатели получали «усиленный оклад жалованья» и денежное пособие на покупку книг. Военно-юридической академии было предоставлено право без пошлины и без прохождения цензуры приобретать книги и учебные пособия за границей.

Все предметы, преподаваемые в академии, делились на «основные»: уголовное, гражданское, государственное, военно-уголовное право, уголовное и военное судопроизводство, военно-административное законодательство; «вспомогательные»: энциклопедия и история философии права, история русского права, финансовое, полицейское (административное), церковное, международное право, гражданское судопроизводство, политическая экономия, судебная медицина, психология, логика, история русского военного законодательства, военно-уголовное законодательство иностранных государств. На первых двух курсах велись занятия по русскому языку, литературе и двум иностранным (немецкому и французскому) языкам.

На последнем курсе большое количество учебного времени отводилось практическим занятиям по военному судопроизводству. В конце каждого года слушатель представлял курсовую работу по одному из основных предметов. Помимо подготовки офицеров-правоведов, академия была призвана «вместе со всеми другими высшими юридическими учебными заведениями способствовать распространению юридических познаний, научной обработке права, и в особенности созданию условий для разработки наук военно-юридических»<sup>7</sup>.

Слушателям, проявившим склонность к научной работе, предоставлялась возможность и оплачиваемый отпуск для написания диссертации на соискание ученой степени магистра и защиты ее в ученом совете академии. В Военно-юридической академии, получившей в 1899 г. название Александровской, в память императора Александра II, преподавали известнейшие отечественные ученые-правоведы: Н.А. Неклюдов, Н.Д. Сергеевский, Н.М. Коркунов. Кафедрой гражданского права в этой академии руководил известный общественный деятель, активный участник подготовки отмены крепостного права, выдающийся юрист К.Д. Кавелин. Слушателям Военно-юридической академии, как ранее студентам Московского и Петербургского университетов, К.Д. Кавелин стремился показать прежде всего происхождение, развитие права, определить его роль в обществе.

По свидетельству современника К.Д. Кавелина: «Часть лекций он отводил для чтения и объяснения студентам древних памятников законодательства, начиная с Русской Правды. Молодые люди с увлечением следили за талантливым развитием теорий лектора и проникались убеждением, что история права есть самая важная часть истории, что смена институтов и понятий юридических вполне выражает собою все историческое движение»<sup>8</sup>. В память о заслугах К.Д. Кавелина, не только как крупнейшего правоведа, историка, общественного деятеля и политического мыслителя, но и любимого преподавателя Военно-юридической академии, в зале ее ученого совета был поставлен бюст профессора, а в аудитории, в которой он читал лекции, открыта мемориальная доска.

Окончившие академию офицеры, в зависимости от успехов в учебе, распределялись на два разряда. Выпускники первого разряда — отличники учебы получали внеочередное воинское звание и распределялись в распоряжение Военно-судного управления, откуда, как правило, направлялись на службу в военно-окружные суды, канцелярию Военного министерства и т.п. Слушатели второго разряда направлялись на места прежней службы, где становились в основном членами полковых военных судов. Александровская Военно-юридическая академия готовила также офицеров для армии Болгарии и Сербии.

Возможность получить образование, в том числе юридическое, расширялась и для тех слоев населения, для которых ранее доступ в юридические учебные заведения был затруднен или даже закрыт. К последним относились женщины, не имевшие права и возможности до 1876 г. получить в России высшее образование. Это приводило к тому, что многие из них уезжали на обучение за границу и,

<sup>7</sup> Свод военных постановлений. СПб.: Гос. тип., 1895. Т. 15. Ст. 162–262.

<sup>8</sup> Чупров А. Памяти К.Д. Кавелина // Русские ведомости. 1885. № 128.



как с тревогой признавало правительство, очень часто попадали там под влияние оппозиционно-революционных эмигрантских кругов.

В 1876 г. Министерству народного просвещения было предоставлено право открывать высшие женские курсы при университетах. Самыми известными и популярными стали высшие женские курсы в Санкт-Петербурге, получившие известность как Бестужевские, по имени одного из создателей — профессора А. Бестужева. Они считались своеобразным женским российским университетом. В 1906 г. на Бестужевских курсах был открыт юридический факультет, программа обучения которого соответствовала университетской. Известный юрист и социолог М.М. Ковалевский читал на этом факультете специальные курсы по истории демократической доктрины, самоуправлению и государственной автономии.

В Москве в 1872 г. также были открыты женские курсы, названные по имени их основателя и первого руководителя историка, профессора В.И. Герье. Слушательницы этих курсов знакомились с основами государственного, гражданского права России и других стран. Среди преподавателей этих курсов были такие известные историки, юристы, как Б.Н. Чичерин, П.Г. Виноградов.

В начале XX в. высшие женские юридические курсы возникли в некоторых других городах страны. Привлекательной стороной обучения на юридических курсах для женщин являлось преподавание политической экономии, финансового, административного права, что давало возможность поступать на работу в коммерческие, банковские учреждения. Определенный всплеск интереса женщин к юридическому образованию, вызвавший создание ряда высших курсов, был связан с надеждами на то, что им будет предоставлено право на профессию адвоката. Но в 1912 г. законопроект об этом был дружно провален в Государственном Совете. В то же время Совет разрешил принимать женщин на службу в Государственный контроль и таможенную.

Общественным учебным заведением, пользовавшимся большой популярностью, был созданный в 1908 г. Московский городской народный университет, носивший имя его основателя А.Л. Шанявского. Народный университет имел два отделения: научно-популярное и академическое, дававшее высшее образование по программе, близкой к университетской. На академическом отделении было три цикла — один из них общественно-юридический с программой обучения, аналогичной программе юридического факультета университета. На историко-философском цикле как обязательный предмет преподавалась общая теория права. Диплом народного университета не давал права на поступление на государственную службу. В 1911 г. многие преподаватели Московского университета, в том числе правоведа, в знак протеста против политики пра-

вительства ушли из него в Народный университет. В нем стали работать такие крупнейшие юристы того времени, как В.М. Хвостов, Ф.Ф. Кокошкин, М.Н. Гернет, Л.Н. Трайнин и другие.

Несколько иной подход к организации юридического образования был у руководителей первого советского государства. Эта проблема решалась в русле общей политики в области народного образования, которая рассматривалась как важное направление идеологической деятельности РКП (б). Поскольку единственно научным и верным учением, в частности о праве и государстве, признавалось марксистское, то все другие автоматически становились «чуждыми» и «враждебными», и преподавание на их основе юридических дисциплин считалось невозможным и ненужным в советской высшей школе. Стала проводиться кардинальная реформа гуманитарного, юридического образования.

В январе 1919 г. Народный комиссариат просвещения упразднил все юридические факультеты университетов и юридические вузы. Кафедры политической экономии, статистики, финансового, международного и государственного права были преобразованы в кафедру советского законодательства и вошли в состав исторического отделения историко-филологических факультетов. На основе этих факультетов стали затем создаваться факультеты общественных наук (ФОН) с юридико-политическими, экономическими и историческими отделениями. К работе на них допускались только те преподаватели, которые, как признавал известный еще до революции правоведа Н.Н. Полянский, смогли «расстаться с теми представлениями о праве, которые они десятилетиями воспринимали»<sup>9</sup>.

Такой моноидеологический подход к изучению и преподаванию юридических наук не способствовал формированию представления о праве как ценности цивилизации, выявлению его многообразной роли в жизни общества и государства, что сказалось на характере правовой культуры общества, состоянии которой затрудняет решение задач по строительству правового государства, укреплению правопорядка и борьбе с преступностью. Преодоление этого включает в себя и обращение к опыту преподавания правоведения, к достижениям и идеям различных юридических школ и известных ученых, а также использование опыта специальной и правовой подготовки правоохранительных органов России.

Октябрьская революция 1917 г., провозгласив одной из своих целей слом старой государственной машины и создание принципиально новой государственности, естественно, должна была отказаться и от «старого», дореволюционного

<sup>9</sup> Полянский Н.Н. Очерки развития советской науки уголовного процесса. М.: Изд-во АН СССР, 1960. С. 24.



права. Острота гражданской войны, применение чрезвычайных мер и внесудебных репрессий усилили такое традиционное для российской жизни явление, как правовой нигилизм, непонимание роли права в обществе.

Проводить исторические параллели было бы не совсем правильным подходом. В чем есть неоспоримое сходство, так это в масштабности тех изменений, которые произошли тогда и происходят сегодня. В начале XX в. в России произошла смена общественно-экономического строя. В конце XX в., по большому счету, произошло то же самое, хотя это и называли реформами. Суть от этого не меняется. В данной статье не ставится в качестве цели анализ масштабности пере-

мен. Задача стоит более чем скромная, а именно: проследить развитие юридического образования в реформаторский период, учесть опыт, и уж, во всяком случае, не повторять ошибок. Тогда в пореформенный период в системе юридического образования резко увеличили количество часов, отводимых на практические занятия. Делалось это в ущерб базовой, теоретической подготовке. Это имело весьма негативные последствия. Особенно низкий уровень образования ощущался у тех выпускников, которые шли на государственную службу. Положение дел пришлось срочно менять. В этом смысле опыт, накопленный отечественной системой образования, не должен оставаться без должного внимания.

#### Библиография:

1. Арапов Н.П. Воспоминания судебного пристава Н.П. Арапова // Петроградский Мировой суд за пятьдесят лет 1866–1916. Пг.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1916. Т. 2. 688 с.
2. Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформы в России. Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1969. 400 с.
3. Галанза П.Н., Кожевников М.В. Краткий очерк истории юридического факультета МГУ (советский период) // Ученые записки МГУ: труды юрид. ф-та. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1956. Вып. 180. Кн. 8. С. 41–62.
4. Горин А.Г. Юридические общества в дореволюционной России // Советское государство и право. 1989. № 7. С. 117–123.
5. Зайончковский П.А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. М.: Мысль, 1978. 288 с.
6. Керенский А. Россия на историческом повороте. М.: Республика, 1993. 384 с.
7. Козлинина Е.И. Дореформенный полицейский суд // Московская старина. Воспоминания москвичей прошлого столетия. М.: Правда, 1989. С. 180–188.
8. Кони А.Ф. Триумвиры // Кони А.Ф. Собр. соч.: в 8 т. М.: Юрид. лит., 1966. Т. 2. С. 253–328.
9. Лейкина-Свирская В.Р. Русская интеллигенция в 1900–1917 гг. М.: Мысль, 1981. 287 с.
10. Марголин Д. Студенческий справочник: руководство для поступающих во все высшие учебные заведения России. Киев: Сотрудник, 1909. 556 с.
11. Петражицкий Л.И. Университет и наука: в 2 т. СПб.: Тип. Ю.Н. Эрлих, 1907. Т. 1. 340 с.
12. Первая Всеобщая перепись населения Российской Империи 1897 г. / под ред. Н.А. Тройницкого. СПб.: Тип. общ. польза, 1899–1905.
13. Хаски Ю. Российская адвокатура и советское государство. М.: Ин-т гос. и права РАН, 1993. 183 с.

#### References (transliteration):

1. Arapov N.P. Vospominaniya sudebnogo pristava N.P. Arapova // Petrogradskii mirovoi sud za pyat'desyat let 1866–1916. Pg.: Tip. M.M. Stasjulevicha, 1916. T. 2. 688 s.
2. Vilenskii B.V. Sudebnaya reforma i kontrreformy v Rossii. Saratov: Privolzh. kn. iz-vo, 1969. 400 s.
3. Galanza P.N., Kozhevnikov N.V. Kratkii ocherk istorii yuridicheskogo fakul'teta MGU // Uchenye zapiski MGU: trudy yurid. f-ta. M.: Izd-vo Mosk. un-ta, 1956. Vyp. 180. Kn. 8. S. 41–62.
4. Gorin A.G. Yuridicheskie obshchestva v dorevolutsionnoi Rossii // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1989. № 7. S. 117–123.
5. Zaionchkovskii P.A. Pravitel'stvennyi apparat samoderzhavnoi Rossii v XIX v. M.: Mysl', 1978. 288 s.
6. Kerenskii A. Rossiya na istoricheskom povorote. M.: Respublica, 1993. 384 s.
7. Kozlinina E.I. Doreformenniy politseiskii sud // Moskovskaya starina. Vospominaniya moskvicei proshlogo stoletiya. M.: Pravda, 1989. S. 180–188.
8. Koni A.F. Triumviry // Koni A.F. Sobr. Soch: v 8 t. M.: Yurid. lit., 1966. T. 2. S. 253–328.
9. Leikina-Svirskaya V.R. Russkaya intelligentsiya v 1900–1917 gg. M.: Mysl', 1981. 287 s.
10. Margolin D. Studencheskii spravochnik: rukovodstvo dlia postupaajuschih vo vse vysschie uchebnyje zavedeniya Rossii. Kiev: Sotrudnik, 1909. 556 s.
11. Petrazhitskii L.I. Universitet i nauka: v 2 t. SPb.: Tip. Yu. N. Erlih, 1907. T. 1. 340 s.
12. Pervaya Vseobshchaya perepis' naseleniya Rossiiskoi Imperii 1897 g. / pod red. N.A. Troinitskogo. SPb.: Tip. obshch. pol'za, 1897–1905.
13. Khaski Yu. Rossiiskaya advokatura i sovetskoe gosudarstvo. M.: In-t gos. i prava RAN, 1993. 183 s.

*Материал поступил в редакцию 11 сентября 2014 г.*



## Некоторые рекомендации по опубликованию материалов в международных базах Scopus и Web of Science

**Аннотация.** Статья ориентирована в первую очередь на ученых-юристов, желающих опубликовать свои наиболее ценные, с научной точки зрения, работы в престижных западных изданиях, в том числе индексируемых в Scopus и Web of Science, тем самым повысив свой личный рейтинг как ученых, а также рейтинг своей организации.

**Ключевые слова:** публикационная активность, международные базы, Scopus, Web of Science.

**В** наши дни объективная оценка состояния отечественной науки и ее вклад в развитие мировой науки приобретает особое значение. Существует ряд объективных причин, в том числе политическая ситуация в мире, из-за которых позиции российской гуманитарной науки, в частности юриспруденции, все еще довольно слабы в международном научном сообществе. Тем не менее, вопреки постоянно возникающим «вызовам», Россия активно интегрируется в мировое научное сообщество, увеличивается количество публикации в зарубежных научных журналах, все большее число российских ученых направляет свои работы в индексируемые международными реферативными базами Scopus и Web of Science журналы.

### Зачем публиковать статьи в зарубежных изданиях

Количество публикаций в Web of Science и Scopus на одного научно-педагогического работника является одним из основных показателей оценки эффективности деятельности высших учебных заведений. Статья, опубликованная в журнале, входящем в одну из вышеуказанных баз цитирования, приравнивается к публикации в журнале из перечня ВАК РФ.

В Положении о формировании государственного задания образовательным организациям высшего образования, подведомственным Минобрнауки России, в сфере научной деятельности, утвержденном замминистра образования и науки, от 01.12.2013 № АП-125/14 говорится о том, что для получения НИРов заявителям необходимо иметь публикации в журналах, индексируемых в международных базах Web of Science и Scopus; одним из результатов выполнения государственного задания должна являться публикация в журналах, индексируемых в этих базах. Можно выделить иные нормативные акты, в которых предусматривается

обязательное наличие для ученого публикации в зарубежных изданиях<sup>1</sup>.

Специалисты по продвижению российских публикаций в международных журналах дополнительно отмечают такие цели публикаций за рубежом<sup>2</sup>: представление новых или оригинальных результатов или методов; повышение научной и профессиональной квалификации; улучшение «видимости» (visibility) и «доступности» (availability) научных разработок путем попадания публикаций в международные индексы (базы данных) цитирования: Web of Science и/или Scopus; установление и поддержание контактов с зарубежными коллегами, возможность заинтересовать их вашими работами, неформальное общение с коллегами и завязывание не только деловых, но и дружеских контактов; возможность участия в международных проектах, грантах, совместных публикациях и т.д.; улучшение показателей публикационной активности организации; повышение оценок результативности научной деятельности — количества публикаций и их цитируемости, как результат — материальное поощрение от организации и ка-

<sup>1</sup> Более подробно о важности повышения публикационной активности см., напр.: Семисорова К.Н. Юридическая наукометрия: эффективное управление юридической наукой // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11. С. 2635–2646; Шугрина Е.С., Семисорова К.Н. Научные юридические журналы как средство продвижения научных школ и ученых университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на российском научном пространстве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 7. С. 1530–1537.

<sup>2</sup> См.: Дембовский М. Руководство для авторов по публикациям статей в научных журналах издательства Emerald. URL: [www.library.fa.ru/files/Emerald.ppt](http://www.library.fa.ru/files/Emerald.ppt); Якшинок Г.П. Публикации международного уровня: критерии оценки и рекомендации по подготовке. URL: <http://www.elsevierscience.ru/files/tomsk2012/7-World-class-publication-April2012.pdf>; Кириллова О.В. Как опубликовать статью в зарубежном рейтинговом журнале. URL: [http://elsevierscience.ru/files/kirillova\\_editorial.pdf](http://elsevierscience.ru/files/kirillova_editorial.pdf)

© Пруглова М.Н., 2014

\* Пруглова Марина Николаевна — эксперт отдела редакционно-издательской политики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[mnpruglova@msal.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



## Список публикаций сотрудников Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в Scopus

Refine	Count	Document Title	Author	Year	Journal
Year					
<input type="checkbox"/> 2014	(5)				
<input type="checkbox"/> 2013	(7)				
<input type="checkbox"/> 2012	(1)				
<input type="checkbox"/> 2011	(3)				
<input type="checkbox"/> 2010	(1)				
Author Name					
<input type="checkbox"/> Kutafin, I.F.	(6)				
<input type="checkbox"/> Kutafin, I.N.	(5)				
<input type="checkbox"/> Ermakova, T.M.	(3)				
<input type="checkbox"/> Kotlukov, V.K.	(3)				
<input type="checkbox"/> Lupatsev, V.I.	(3)				
Subject Area					
<input type="checkbox"/> Medicine	(14)				
<input type="checkbox"/> Social Sciences	(12)				
<input type="checkbox"/> Economics	(1)				
Document Results					
<input type="checkbox"/> Recidivism in criminology and criminal law	1	Ponjatovskaja, T.G.	2014	Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law	
<input type="checkbox"/> First sports-related acts in foreign states	2	Ponkin, I.V., Solo'ev, A.A., Ponkina, A.I.	2014	Teoriya i Praktika Fizicheskoy Kultury	
<input type="checkbox"/> Current issues of investigator activity on female juvenile crimes prevention	3	Ishhenko, E.P., Antimonov, A.S.	2014	Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law	
<input type="checkbox"/> Repressive inclination of russian criminal policy	4	Rarog, A.I.	2014	Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law	
<input type="checkbox"/> On development of legal doctrine in the field of sport	5	Ponkin, I.V., Shevchenko, O.A.	2014	Teoriya i Praktika Fizicheskoy Kultury	
<input type="checkbox"/> The legal sources regulating the status of political parties in modern Russia	6	Kurochkin, A.V.	2013	Middle East Journal of Scientific Research	

рьерный рост; популяризация российской юридической науки в мире; создание позитивного имиджа российской юридической науки в мире.

### В каких журналах публиковаться, чтобы попасть в международные базы

Основными международными системами, рассматриваемыми в качестве инструментов для анализа качества и продуктивности научной деятельности стран, организаций и отдельных ученых в мировом масштабе, являются базы данных **Web of Science** (WoS) компании Thomson Reuters (США) и **Scopus** Издательства Elsevier (Голландия)<sup>3</sup>. **Web of Science** включает 7 баз данных, из них три обрабатывают журналы: Science Citation Index Expanded (SCIE), Social Science Citation Index (SSCI) и Arts and Humanity Science Citation Index (A&HSCI). **Scopus** объединяет публикации по всем тематическим направлениям в единый массив. Практически все журналы, входящие в **Web of Science**, за исключением пяти, включены в Scopus.

На текущий момент российские юридические журналы в **Scopus** и **Web of Science** практически не представлены. Поэтому рекомендуется публиковаться в журналах по смежной тематике, а также в не юридических специализированных журналах, принимающих к опубликованию статьи по аспектам правового регулирования указанных областей. Например, «Психологический журнал» и журнал «Вопросы психологии» размещают статьи по тематике юридической психологии, психолингвистики; журнал «Водные ресурсы» размещает статьи по правовым аспектам в области

использования водных ресурсов. В *табл. 1* приводится перечень российских журналов, входящих в международные базы данных. Недавно в базу данных **Scopus** был включен мультидисциплинарный научный журнал «Форсайт», выпускаемый Институтом статистических исследований и экономики знаний Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (см. *табл.* на стр. 2950).

Приятно констатировать, что многие преподаватели Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) имеют публикации в журналах, индексируемых в **Scopus** и **Web of Science**. Среди них следует назвать П.А. Калинин, А.И. Рарога, Т.Г. Понятовскую, О.А. Шевченко. На *рис. 1* приводятся сведения о некоторых публикациях сотрудников Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в **Scopus**.

Качество и научная актуальность статьи важны и первостепенны, но немаловажную роль играют и методические вопросы подготовки статьи к направлению в международный журнал или, иными словами, адаптация материала к требованиям международных журналов. Существуют два возможных варианта: 1) сначала написать статью, а потом уже подыскивать подходящее издание, 2) найти определенный журнал и написать статью, ориентируясь на требования, выдвигаемые этим журналом. Речь не идет о системных критериях, заданных государственными организациями уровня ВАК России; имеется в виду основная направленность, традиции и субъективные требования, присущие конкретному изданию.

Кроме того, полезно обратить внимание на уровень рецензирования, соответствие статьи основной направленности журнала, репутацию журнала, аудиторию журнала, сроки опубликова-

<sup>3</sup> См.: Кириллова О.В. Редакционная подготовка научных журналов по международным стандартам. Рекомендации эксперта БД Scopus. М.: Нобель пресс, 2013. Ч. 1. С. 8–11.



Таблица 1

Список российских научных журналов,  
представленных в зарубежных индексирующих базах данных\*

№	Название журнала на языке оригинала (современное название)	Англоязычное название журнала	Страна издания перевода (по данным SCOPUS)	Индексируется и реферируется в
1	Безопасность труда в промышленности	Bezopastnost' trudav promyshlennosti	RF	SCOPUS
2	Вестник Российской академии наук	Herald of the Russian Academy of Sciences	RF	Web of Science, SCOPUS, Chemical Abstracts Service (CAS), Current Contents/Physical, Chemical and Earth Sciences, Earthquake Engineering Abstracts, Google Scholar, Academic OneFile, Summon by Serial Solutions, Gale, OCLC, CSA, ProQuest, Engineered Materials Abstracts, SCImago
3	Водные ресурсы	Water Resources	USA	Web of Science, SCOPUS, Chemical Abstracts Service (CAS), Fluidex, GeoRef, Geobase, Google Scholar, Environment Index, Academic OneFile, CSA Environmental Sciences, EMBiology, Summon by Serial Solutions, ASFA, Gale, OCLC, Highbeam, EBSCO, CSA, ProQuest, INIS Atomindex, SCImago.
4	Вопросы истории	Voprosy istorii	RF	Web of Science
5	Вопросы психологии	Voprosy psikhologii	RF	SCOPUS
6	Вопросы философии	Voprosy filosofii	RF	Web of Science
7	Известия РАН. Сер. Географическая, Известия Русского географического общества. Регион: экономика и социология	Regional Research of Russia	USA	SCOPUS, Google Scholar, Summon by Serial Solutions, OCLC.
8	Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права	Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law	RF	SCOPUS
9	Отечественная история	Otechestvennaya istoriya	RF	Web of Science
10	Психологический журнал	Psikhologicheskii Zhurnal	RF	SCOPUS
11	Проблемы прогнозирования	Studies on Russian Economic Development	USA	SCOPUS, Google Scholar, Academic OneFile, Summon by Serial Solutions, Gale, OCLC, ProQuest, SCImago, ECONIS.
12	Сибирский экологический журнал	Contemporary Problems of Ecology	RF	Web of Science, SCOPUS, Biological Abstracts, CAB Abstracts, Global Health, Geobase, BIOSIS, Expanded Academic, Google Scholar, Academic OneFile, Summon by Serial Solutions, CAB International, OCLC, CSA, ProQuest, SCImago, EBSCO, Environment Index.
13	Социологические исследования	Sotsiologicheskie issledovaniia	RF	SCOPUS
14	Судебно-медицинская экспертиза	Sudebno-meditsinskaya ekspertisa	RF	SCOPUS
15	Теория и практика физической культуры	Teoriya i praktika fizicheskoy kultury	RF	Web of Science

\* Приводится информация по состоянию на 1 июня 2014 г.



ния работ, на то, является ли публикация платной или бесплатной, и если она платная, то каковы условия оплаты, что входит в стоимость, насколько часто цитируются статьи из этого журнала в научных трудах, а также насколько приемлемо принятое в журнале форматирование статей (верстка, оформление рисунков и пр.)<sup>4</sup>.

Целесообразно выбирать журнал, максимально соответствующий тематике исследования. Он может быть как чисто юридическим (*American Journal of comparative law*, *American business law journal*, *American Journal of international law*, *European Journal of International Law*, *STANFORD LAW REVIEW*), так и смежно- или мультидисциплинарным (*World Applied Sciences Journal*, *Middle East Journal of Scientific Research (MEJSR)*, *American Journal of Applied Sciences (AJAS)*, *American Journal of Environmental Sciences (AJES)*, *American-Eurasian Journal of Scientific Research (AEJSR)*). Ознакомиться с актуальным списком «топовых» журналов в заданной области, индексируемым **Scopus** и **Web of Science**, можно на сайтах этих баз.

#### Некоторые рекомендации по подготовке статьи к опубликованию в иностранных журналах

Специалисты, занимающиеся продвижением российских авторов в зарубежных журналах, высказывают следующие рекомендации:

1. Уделите особое внимание качеству перевода. Рекомендуем авторам обращаться в бюро переводов, специализирующихся на переводе научных, в частности, юридических статей. Перед отправкой статьи в журнал обратитесь (если есть такая возможность) к свободно владеющим языком статьи коллегам или носителям языка — профессионалам в освещаемой статье области, с которыми вы поддерживаете неформальные (дружеские) отношения и которые смогут предварительно оценить текст. Известны случаи, когда иностранные редколлеги забраковывали некачественный перевод, чем помогали авторам статей избежать отказа в публикации.
2. Перед отправкой статьи внимательно ознакомьтесь со сведениями, указанными в контактных данных редакции. Направление статьи не тому адресату нередко приводит к задержкам опубликования и недоразумениям. Направляйте статью строго в соответствии с инструкцией для авторов.
3. Обратите внимание на шаблоны, которые предлагают авторам некоторые журналы, составьте план статьи, где будут отмечены основные структурные элементы статьи. Особое

внимание уделите названию статьи — оно должно привлекать внимание читателя, при этом не жертвуйте точностью формулировок.

Многие авторы дополняют статью разделом «Благодарности», в котором упоминаются имена всех тех, кто помог автору в работе над статьей. Раздел необязательный, но не стоит недооценивать его значение в межкультурной и научной коммуникации.

4. В конце рукописи обязательно разместите список использованной литературы. В России формат записи устанавливается стандартами: «ГОСТ 7.80—2000. Библиографическая запись. Заголовок» и «ГОСТ 7.1—2003. Библиографическая запись. Библиографическое описание». Списки литературы для международных баз данных оформляются в соответствии с международными правилами оформления библиографического списка для научных электронных баз данных. Фамилии авторов статей на английском языке представляются в одной из принятых международных систем транслитерации, таких, например, как система Британского Института Стандартов (BSI). В качестве примера оформления англоязычных ссылок вы можете использовать Гарвардскую систему подачи библиографических ссылок: (URL: <http://www.library.dmu.ac.uk/Images/Selfstudy/Harvard.pdf>).

5. Если вы используете в своей статье иллюстрации, обратите внимание на их читаемость и соответствие научному статусу журнала.

Статья всегда проходит процедуру рецензирования, причем редакция, как правило, оставляет за собой право самостоятельного выбора рецензентов. Время рецензирования зависит не только от предмета вашего исследования, но и от возможностей самого рецензента. На сайтах многих журналов указываются сроки исполнения, а если статья была направлена через онлайн-редакцию, авторы имеют возможность следить за рецензированием через отметку «статус статьи» в личном кабинете. При рецензировании всегда учитывается соответствие направленности журнала, точность формулировок, оригинальность и научная новизна, ясность изложения, структура, стиль, объем, использование научной литературы.

Редактор международного журнала, входящего в базы **Scopus** и **Web of Science**, направляет статью двум и более рецензентам. По результатам рецензирования редактор решает: опубликовать статью, опубликовать статью после того, как статья будет автором незначительно доработана, в некоторых журналах редактор может согласиться принять статью после кардинальной переработки (при этом понадобится повторное рецензирование), отказать автору в опубликовании статьи. Многие журналы при отклонении статьи предоставляют авторам право на апелляцию.

<sup>4</sup> Кузен Н. Как опубликовать научную статью в западном журнале? URL: По материалам сайта <http://trv-science.ru/2012/05/08/kak-opublikovat-nauchnuyu-statuyu-v-zapadnom-zhurnale/>.



После доработки статьи ее следует повторно направить в редакцию, обязательно приложив первоначальный вариант с выделенной правкой. При затягивании с доработкой есть риск того, что работа может быть отклонена или направлена на рецензирование как впервые поступившая.

Журналы, размещенные в открытом доступе, зачастую позволяют читателю бесплатно пользо-

ваться любимыми материалами, опубликованными в данном журнале, но стоимость издания может покрываться за счет взимания с авторов платы за опубликование статей.

Выше были представлены некоторые самые общие рекомендации по продвижению статей российских авторов в зарубежных изданиях. Надеемся, что они будут полезными.

#### Библиография:

1. Дембовский М. Руководство для авторов по публикациям статей в научных журналах издательства Emerald. URL: [www.library.fa.ru/files/Emerald.ppt](http://www.library.fa.ru/files/Emerald.ppt).
2. Кириллова О.В. Как опубликовать статью в зарубежном рейтинговом журнале. URL: [http://elsevierscience.ru/files/kirillova\\_editorial.pdf](http://elsevierscience.ru/files/kirillova_editorial.pdf).
3. Кириллова О.В. Редакционная подготовка научных журналов по международным стандартам: Рекомендации эксперта БД Scopus. М.: Нобель Пресс, 2013. 90 с.
4. Кузен Н. Как опубликовать научную статью в западном журнале? URL: <http://trv-science.ru/2012/05/08/kak-opublikovat-nauchnyu-statyu-v-zapadnom-zhurnale/>.
5. Семисорова К.Н. Юридическая наукометрия: эффективное управление юридической наукой // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11. С. 2635–2646.
6. Шугрина Е.С., Семисорова К.Н. Научные юридические журналы как средство продвижения научных школ и ученых университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на российском научном пространстве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 7. С. 1530–1537.
7. Якшонок Г.П. Публикации международного уровня: критерии оценки и рекомендации по подготовке. URL: <http://www.elsevierscience.ru/files/tomsk2012/7-World-class-publication-April2012.pdf>.

#### References (transliteration):

1. Dembovskii M. Rukovodstvo dlya avtorov po publikatsiyam statei v nauchnykh zhurnalakh izdatel'stva Emerald. URL: [www.library.fa.ru/files/Emerald.ppt](http://www.library.fa.ru/files/Emerald.ppt).
2. Kirillova O.V. Kak opublikovat' stat'yu v zarubezhnom reitingovom zhurnale. URL: [http://elsevierscience.ru/files/kirillova\\_editorial.pdf](http://elsevierscience.ru/files/kirillova_editorial.pdf).
3. Kirillova O.V. Redaktsionnaya podgotovka nauchnykh zhurnalov po mezhdunarodnym standartam. Rekomendatsii eksperta BD Scopus. M., 2013. Ch. 1. S. 8–11.
4. Kuzen N. Kak opublikovat' nauchnyu-stat'yu v zapadnomzhurnale? URL: <http://trv-science.ru/2012/05/08/kak-opublikovat-nauchnyu-statyu-v-zapadnom-zhurnale/>.
5. Semisorova K.N. Yuridicheskaya naukometriya: effektivnoe upravlenie yuridicheskoi naukoj // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2014. № 11. S. 2635–2646.
6. Shugrina E.S., Semisorova K.N. Nauchnye yuridicheskie zhurnaly kak sredstvo prodvizheniya nauchnykh shkol i uchenykh universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) na rossiiskom nauchnom prostranstve // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2014. № 7. S. 1530–1537.
7. Yakshonok G.P. Publikatsii mezhdunarodnogo urovnya: kriteriiootsenki i rekomendatsii po podgotovke. URL: <http://www.elsevierscience.ru/files/tomsk2012/7-World-class-publication-April2012.pdf>.

*Материал поступил в редакцию 3 ноября 2014 г.*





# ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

## *Judicial Reform in Russia (historic and theoretic aspects)*

**SULEIMANOV, Bigruzi Bukharinovich** — PhD in History, Associate Professor, Head of Department of Theory of State and Law North Caucasus (the city of Makhachkala) branch of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of Russia Honored lawyer of the Republic of Dagestan.

[doktorb@yandex.ru]

**Abstract.** The judicial reform, being carried out in contemporary Russia, is incomplete and to some extent contradictory, which is supported by different expert opinions. Certain researchers think that it will approximately end in 2020. However there are no clear and systematic criteria according to which it could be possible to clearly specify the end date of such large-scale transformations. There exist quite a lot of circumstances and factors that give rise to doubts that the present judicial reform cannot be completed even in 2020. The circumstances that have a negative impact on the course and results of the present judicial reform include the low level of legal awareness of the Russian society, corruption in the sphere of public authority and an extremely unfavorable public image of the judicial power. The judicial policy can become the basis for the formation of effective judicial power.

**Keywords:** court, judicial power, judicial reform, judicial system, justice, court procedure, judicial policy, effectiveness of judicial power, law policy, judicial reform.

## *Veche as a form of the rule of the people in the Slavic world: past and present*

**KOVRYAKOVA, Yelena Vladimirovna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University, Counselor in Justice 1<sup>st</sup> Class.

[ekovr@inbox.ru]

**Abstract.** The article explores the question «What did and does veche mean for the Slavic people?» The paper examines the meanings of the words «people» and «veche». The text also contains the analysis of the given phenomenon, including modern Ukraine, in particular the election of Aleksey Chalyi as the people's mayor at the nation-wide meeting in Sevastopol on February 23<sup>rd</sup> 2014 as well as the approval of the new composition of the Government of Ukraine in Maidan Nezalezhnosti after the coup. In spite of the fact that this institution is not enshrined in the constitutional legislation as an independent form of the rule of the people, in fact it was actively used in Ukraine and may be used in the future. The article provides the historic parallels of the consequences of the events: the loss in the 13<sup>th</sup> century of the bygone significance of people's meetings, the strengthening of the individual role of a prince, the substitution of veche in the 16<sup>th</sup> century for zemsky sobor in a consultative capacity with no voting power. It seems that «weak» Verkhovnaya Rada completely under the control of the executive power will be formed after the coming parliamentary elections in Ukraine the same way now.

**Keywords:** the Slavs, veche, people, the Russian language, civilization, Ancient Rus, modern Ukraine, Maidan, system of government, the rule of the people.

## *Czech state historic law as a factor of political struggle in the mid-19<sup>th</sup> century-early 20<sup>th</sup> century*

**BARSUKOV, Nikita Sergeevich** — Post-graduate student of the Department of History of Southern and Western Slavs of Lomonosov Moscow State University.

[nik-badger@yandex.ru]

**Abstract.** By the beginning of the 20<sup>th</sup> century the Czech state historic program had degenerated into the anachronism of political practice. During the second half of the 19<sup>th</sup> century the leaders of the Czech national policy could not exercise the historic rights of the demesne lands of the Czech Crown and provide them with a special legal status within the Habsburg monarchy. The actual struggle for the historic rights was reduced to the demand of equality between the Czech and German languages. The origin of the state program can be traced in the ideas of territorial patriotism at the end of the 17<sup>th</sup> century-beginning of the 18<sup>th</sup> century. Its final formation took place in the course of turbulent revolutionary and political events in the mid-19<sup>th</sup> century. At that time the leaders of the Czech national movement (the National Party or Old-Czechs) stuck



to the conception of federalization of Austria on the basis of natural rights of peoples and sought to create a «Czech-Slavonic» state formation within the empire. By the 60s of the 19<sup>th</sup> century largely under the influence of the historic (conservative) nobility Old-Czechs became aware of the necessity to apply the historic argumentation. The subsequent events showed that objective historic causes made it impossible to carry out the program requirements. The failed signing of «Fundamental articles» resulted in actually burying the idea of the Czech state law. Moreover, the 80s-90s of the 19<sup>th</sup> century saw the further intensification of Czech-German contradictions, the radicalization of the political life of Austria-Hungary. Under these circumstances the Czech conservatives signed the so-called Punctations. This document contradicting the Czech historic law was to settle language problems of long standing. The failed attempts to implement it led to the downfall of Old-Czechs. At the beginning of the 20<sup>th</sup> century under the conditions of the institutional crisis the Czech conservatives tried to reconsider the idea of state historic law. In fact they crossed from state, legal and national issues over to social and economic ones. A new direction of the Czech political thought was being formed, that is «economic revival».

**Keywords:** Czech state law, historic and natural right, territorial patriotism, Czech National party, Czech historic nobility, political conservatism.

### *Correlation between law temporal and church law in Byzantine Empire*

**KETSBA, Bata Igorevich** — Post-graduate student of the Department of State and Law of Kutafin Moscow State Law University.

[ketsba94@mail.ru]

**Abstract.** The article is dedicated to the analysis of the relationship between law temporal and church law in the Byzantine Empire with due regard to different models of correlation between the state and the Christian church. An appeal to the basics of the state legal tradition has always been important and made it possible to analyze the main principles of the formation of this or that legal system. It is necessary to note that byzantine heritage is perhaps one of the most important factors that determined the peculiarity of the Russian nation-building. It is hard to imagine comprehension of the byzantine civilization without studying the relations between the church and the state, their theory and implementation practice since in the history of the Byzantine civilization the state was closely connected with the Church and religion. While working at this paper the author has used the historic, comparative-legal methods of research, as well as the general scientific methods of analysis and synthesis. Religion occupies an increasingly prominent place in modern society. The activities of religious associations cover a wide variety of social relations: spiritual, cultural, legal, economic and political ones. The Byzantine Empire serves as an example of correlation between religious institutions and state ones. The central idea is the Church has been giving the state a definite system of values which the state had to be guided by in its activities. At that the Christian canons determined the rules of positive law.

**Keywords:** Byzantine Empire, Church, law temporal, canon law, Empire, correlation, the Symphony of authorities, Christianity, Emperor Constantine, Ecumenical Patriarch.

### *Ideology of the Constitution of the Russian Federation*

**LEVAKIN, Igor Vyacheslavovich** — Doctor in Law, Professor of the Department of Legal Support of Management of MGIMO.

[Levakin@yandex.ru]

**Abstract.** The article is devoted to the issues of the formation of the ideology of the Constitution of the Russian Federation. It examines the concept and characteristics of the ideology of the constitution, the stages of its development in the Russian Federation. The paper defines the main features of the ideologies of constitutions: those of liberal, socialist, conservative and solidaristic ones. The article ends with an inference of the necessity of bringing the ideology of Constitution to its identity through legal democratic procedures.

**Keywords:** ideology, constitution, liberalism, conservatism, solidarism, socialism, rights, freedoms, law, state, society.

### *Definitions in the Constitutional Law: Technical Aspect*

**TAEVA, Natalia Evgenevna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University.

[tayeva@mail.ru]

**Abstract.** The article is devoted to some technical aspects of the formulation of the constitutional legal definitions. The importance of the study of definitions in constitutional law is emphasized, because it has signifi-



cance for the whole system of legal regulation of the Russian Federation. This is due to the universal nature of many concepts enshrined in the constitutional law. The author examines the peculiarities of constitutional legal definitions which are characterized in comparison with other areas of law by their focus on a wider range of subjects and the existence of a greater number of definitions, some of them contained in the act having the highest legal effect, that is, the Constitution of the Russian Federation. The article provides a technical legal analysis of different means of enshrining and phrasing definitions in the legislation of constitutional character. It explores such models of formulation of definitions as generic, specific, descriptive, digital and complex ones. The author shows their merits and demerits. Special attention is paid to the phrasing of definitions in the legislation of the subjects of the Russian Federation. The given issue is demonstrated with an example of setting forth the definition of «interpretation». The author thinks it is necessary to define this or that term in the legislation. The article also deals with the issue of formulation of definitions in the constitutional legislation. For illustrative purposes the author analyses both the federal legislation and that of the subjects of the Russian Federation.

**Keywords:** law, the Constitution of the RF, rule, definition, constitutional law, federal law, the law of the subjects of the RF, specification, legal technique, legislative technique, errors in law-making, interpretation, blanket provisions.

### *«Differences» as a category of constitutional law*

**NIKITINA, Anna Vasilevna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of the constitutional, administrative and financial law, Khabarovsk State Academy of Economics and Law.

[A\_Nikitina@inbox.ru]

**Abstract.** The article analyzes the category of «differences», having independent legal significance in the Russian constitutional law. The use of systematic and comparative legal methods allowed the author to conclude that in constitutional law, as in other Russian areas of law, the analyzed category is often viewed through the prism of a constitutional legal dispute, which leads to devaluation, the impoverishment of the term «differences», depriving it of an independent constitutional and legal meaning. The article also criticizes quite a common approach in constitutional law to the analysis of differences in the light of legal collisions. Constitutional and legal differences are regarded as an external form of contradictions between the subjects of constitutional law. They manifest themselves in a different assessment of the contents of legal acts, actions (inaction) of public authorities, and are formulated in the form of mutually exclusive conclusions, judgments, with the constitutional and legal significance. As such, the differences appear as constitutional and legal conflicts with two significant and different from each other in form — constitutional and legal disputes that are not disputes (disagreements of «non-controversial» nature). The differences between them are made by three main criteria: 1) on the grounds of origin; 2) on the subject of controversy; 3) on constitutional and legal procedures used to resolve them.

**Keywords:** constitutional legal dispute; differences; constitutional legal conflict; jurisdictional dispute; legal collision, legal conflict; legal dispute; conciliation procedures.

### *State specialized bodies on promotion and protection of human rights in the context of globalization of human rights: Russian and foreign practice*

**CHUKSINA, Valentina Valerevna** — PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of Baikal State University of Economics and Law.

[v-chuksina@yandex.ru]

**Abstract.** This paper is devoted to the comparative legal analysis of the state specialized bodies on promotion and protection of rights of man of the Russian Federation and foreign countries. The article shows the peculiarities of their organization, functioning and role in the state system of human rights protection. The paper deals with the history and specificity of formation of state bodies specializing in the promotion and protection of human rights in Russia. It examines the advantages and disadvantages of the legal status and competence of the Commission on Human Rights under the President of the Russian Federation, reorganized into the Civil Society Institutions and Human Rights Council under the President of the Russian Federation, Russia's Human Rights Ombudsman. The conclusion is made about the discrepancy between the Civil Society Institutions and Human Rights Council under the President of the Russian Federation and the international criteria for agencies on promotion and protection of human rights. With regard to the Human Rights Commissioner of the Russian Federation, it is shown that he retains the essential characteristics of a classical ombudsman institution, but the goal of the establishment of this institution is different from those of the classical ombudsman. Revealing the relationship between globalization processes of human rights and estab-



lishment of bodies on promotion and protection of human rights, the author justifies the idea that they are a positive constitutional and legal «novelty» of the twentieth century.

**Keywords:** human rights, state specialized body, promotion, protection of human rights, ombudsman, the Commissioner for Human Rights, rights' defender, Human Rights Commission, Human Rights Council, globalization of human rights.

***Protection of constitutional rights and freedoms  
of man and citizen in Spain (amparo procedure)***

**STOROZHEV, Alexandr Nikolaevich** — Post-graduate student of the Department of constitutional and municipal law of Kutafin Moscow State Law University.

[alex.st.35a@gmail.com]

**Abstract.** The article deals with such a constitutional legal institution as the protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen in terms of a Spanish amparo. The author gives the definition of an amparo procedure, gives the points of view of domestic and foreign scholars on the nature of the constitutional amparo. The article contains a comparative legal analysis of amparo in Spain and a constitutional complaint in Russia. Much attention is paid to the subject of the complaint amparo, its form and content. The research is conducted on the current constitutional law, taking into account recent changes in the Organic Law on the Constitutional Tribunal of Spain. The author concludes that the institution for the protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen in Spain, also known as amparo, has, on the one hand, a number of advantages in relation to the institution of the constitutional complaint in Russia, which must be used for the improvement of domestic constitutional law and on the other hand, it has a number of deficiencies that does not make it possible to entirely copy amparo, but requires careful further study of the constitutional and legal institutions.

**Keywords:** constitutional justice, comparative analysis, protection of constitutional rights, amparo procedure, constitutional complaint, constitutional litigation, constitutionalism, comparative law, independence of constitutional justice, constitutional guarantees.

***Propaganda, agitation and political advertising:  
problems and contradictions of legal regulation***

**TOGUZAEVA, Yekaterina Nikolaevna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure, Saratov State University named after N.G. Chernyshevsky.

[belana1@yandex.ru]

**Abstract.** The subject of the research is the legal analysis of such concepts as propaganda, political advertising and pre-election campaigning, as well as their correlation at the level of statutory regulation in the current Russian legislation. The article analyses the rules of the Federal Law «On Advertising» and subordinate regulatory acts of the Central Election Commission, which still use the term «political advertising»; indicates the deficiencies of the existing regulatory definition and contrariety to other regulations. The paper gives a generic characteristic of agitation and propaganda and its legal consequences. The author uses a comparative legal research method. The interdisciplinary nature of the subject of the research is responsible for resorting to the norms of constitutional, civil, electoral legislation. It is proposed to unify the concepts of «propaganda», «agitation» and «political advertising» in order to implement the principle of legal certainty and to make appropriate changes to the Federal Law «On Advertising» in order to exclude the term «political advertising» from it. In the author's opinion it is more preferable to use such a term as «election campaign». The author also gives grounds for the necessity of excluding the term «propaganda» from Part 2 of Article 29 of the Constitution of the Russian Federation, due to the fact that a more comprehensive definition of «propaganda» will include both agitation and political advertising.

**Keywords:** election campaign, propaganda, political advertising, regulatory consolidation, change of norms of the Constitution, contradictions, legal certainty, types of agitation, subordinate regulatory acts, types of political advertising.

***Development of legislation on written proceedings  
in the Constitutional Court of the Russian Federation***

**BOBROVA, Tatyana Mikhailovna** — Postgraduate student of the correspondence course of Plekhanov Russian University of Economics Workplace: Senior Consultant of the Judicial Department of the Supreme Court of the Russian Federation.

[TBobrovaM@yandex.ru]

**Abstract.** The article is devoted to the topical theme of resolution of cases by the Constitutional Court of the Russian Federation in court sessions without a hearing. The author presents comparative characteristics of article



47.1 Federal Constitutional Law «On the Constitutional Court of the Russian Federation» in its original and present edition. The author made a conclusion that the introduced changes and amendments meet the needs of the age. Along with that the author indicates possible trends of further development of written proceedings.

**Keywords:** constitutional litigation, resolution of cases without a hearing, provisions of an article, decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation.

#### *Legal aspect of efficiency of authorities and management of subjects of the Russian Federation*

**TKHABISIMOVA, Lyudmila Aslanovna** — Doctor of law, professor, Deputy director on the scientific work of the Institute of law of Pyatigorsk State Linguistic University.

**Abstract.** Basing on the analysis of existing federal legislation and the legislation of the Stavropol Territory, the article investigates the problems associated with the need to improve the effectiveness of governing bodies in the Russian Federation, as well as the quality and availability of public and municipal services, execution of state and municipal functions. The issues of citizens' satisfaction with the quality of the Russian Federation government and municipal services are considered. Particular attention is paid to the shortcomings in the regulations of state and municipal services of the Russian Federation, many of which do not contain the entire set of structural elements.

**Key words:** authorities, civil society, state services, subjects of the Russian Federation, efficiency of activity, Government of the Russian Federation, administrative barrier, regulations of the state and municipal services, law enforcement.

#### *Legal regulation of the duties of public authorities providing state and municipal services*

**ZENIN, Sergei Sergeevich** — Associate professor of the Department of constitutional and municipal law of Kutafin Moscow State Law University, PhD in law.

[zeninsergei@mail.ru]

**Abstract.** The article presents an attempt to theoretical analysis of the current state of the legal confirmation of the duties of public authorities providing state services, public authorities providing municipal services, and organizations subordinate to the state agencies or local government. Different levels of legal regulation are researched. Special attention is paid to the analysis of administrative regulations.

**Keywords:** duty, public authority, local government, subordinate organizations, legal regulation.

#### *On the sources of the Defense institution*

**VERBITSKAYA, Tat'yana Vladimirovna** — Postgraduate student of the Department of Constitutional law of the Ural State Law University.

[Aquitania-17@ya.ru]

**Abstract.** Within the framework of constitutional law the resolution of problems related to the functioning of the Institute of Defence is always relevant, because it is about the protection of state sovereignty. In this article the author analyzes the sources of the Institute of Defense of Russia and foreign countries in order to identify factors that affect the features of legal regulation of the sphere of social relations in a given country for the purpose of building their hierarchy. The analysis of given differences is also necessary for searching causes of disputes and conflicts arising in the international arena, for finding ways to address them. The author investigates sources of both domestic and foreign doctrine.

**Key words.** Institute of Constitutional Law, strategy, principles of international law, constitutional regulation of the Defense.

#### *Balance of Payments of the Russian Federation: legal aspect*

**POVETKINA, Natal'ya Alekseevna** — PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of financial, tax and budget legislation of the Institute of Legislation and Comparative Law affiliated to the government of the Russian Federation, Associate Professor of Finance and Tax Law of the Financial University under the Government of the Russian Federation.

[pna127@mail.ru]

**Abstract.** The article investigates the legal aspect of understanding the balance of payments of the Russian Federation, considers the features of compilation, identifies the main legal aspects of the balance of payments, considers the powers of public authorities to form the balance of payments, defines the role and importance of the balance of payments in ensuring the financial sustainability of the Russian Federation.

**Key words:** balance of payments of the Russian Federation, Central Bank of the Russian Federation, resident, non-resident, foreign economic activity.



***Topical issues of organization and management of e-commerce  
and e-payments in the light of the new Russian legislation***

**RASSOLOV, Il'ya Mikhailovich** — Doctor of Law, professor of Kutafin Moscow State Law University, Head of the Department of informational, entrepreneurial and trade law of Plekhanov Russian University of Economics.

[ilyarassolov@mail.ru]

**Abstract.** The article presents the author's approach to the problem of e-commerce and distant sales based on the current civil and informational legislation. It examines the legal issues of electronic payments as associated components of e-commerce in the light of the new Federal Law «On the national payment system».

**Keywords:** sales contract; information; buyer; seller; consumer protection; advertising; distant sales; electronic commerce.

***Implementation of the principle of private autonomy  
in the legal regulation of advertising affairs***

**POLYANINA, Alla Kerimovna** — PhD in Sociology, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines, Moscow State Regional Institute of Humanities.

[Alker@yandex.ru]

**Abstract.** The development of legal regulation of relations in the field of advertising is currently inferior to the rapid pace of progress in the field of marketing communication actualizing the problem of full protection of the rights and freedoms of the individual. Analysis of the problem of correspondence of legal exposure to the principle of private autonomy is intended to identify possible areas of improvement of legal mechanisms to streamline relations in the distribution and consumption of product advertising in order to establish the balance of interests of the individual (especially freedom of decision-making) and the commercial interests of the subject of advertising. The article uses scientific methods of the research such as systematic, logical and dialectical, historical, structural and functional, as well as methods of legal science — legalistic, comparative law and method of legal modeling. The author gives a legal characteristics to the concept of «hidden advertising», «aroma-advertising», sound advertising and other forms of advertising of goods that could have a coercive effect on the behavior of man and his free choice. The article offers to widen the understanding of hidden advertising and presents the development of new approaches to the content of inappropriate advertising as information invading forcibly in the consciousness of an individual.

**Keywords:** advertising, marketing, private autonomy, freedom of speech, freedom of information, hidden advertising, aroma-advertising, legal principle, values, legal regulation.

***On the improvement of the legislation regulating labor relations,  
guarantees and compensations  
in the Far North***

**ZAKHAROV, Mikhail L'vovich** — Doctor of Law, Senior Researcher, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

[tuchka37@mail.ru]

**KRYLOV, Konstantin Davydovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Labour Law and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University.

[kodakr@list.ru]

**Abstract.** The article shows that the laws and regulations governing labor relations of employees of the Far North need to be improved by transferring into a range of modern normative legal acts of the Russian Federation those standards that were in force in Soviet legislation and that continue to operate at the moment, as they are relevant and necessary. The author substantiates that it is required to carry out a certain structural ordering of existing instruments and expand the range of issues regulated by collective agreements, by-laws, employment contracts. In regulating the sphere of work in the Northern territories of Russia one should reflect the modern value systems of the International Labour Organization on decent work, social justice and fair globalization.

**Keywords:** systematization of the legislation, labor relations, peculiarities of the regulation of labor, guarantees and compensations, Far North.



### *Features of the legal regulation of persons working in the Far North and equivalent areas*

**SNIGIREVA, Irina Olegovna** — Doctor of Law, professor and consultant of the Department of labor law and social security law of the Law Faculty, Academy of Labor and Social Relation, Honored Lawyer of the Russian Federation.

[tp-pso-atiso@yandex.ru]

**Abstract.** The article examines in detail the peculiarities of legal regulation of labor relations in the Far North and equivalent areas. On the base of the analysis of existing normative legal acts the author gives the detailed description of the main features of entering the employment contract, employment being in force and in cease on the mentioned territories.

**Keywords:** legal regulation, labor relations, Far North, areas equivalent to the Far North.

### *Responsibility of the parent company for the activities of subsidiaries in the labor law of foreign countries*

**KHAVAYASHKHOV, Anzor Anatol'evich** — Postgraduate student of the department of Labor law and Social security law of Kutafin Moscow State Law University.

[anzor90@bk.ru]

**Abstract.** One of the typical tendencies of the modern economy is doing business through a group of related entities controlled by a single center. Labor legislation of the Russian Federation assigns to each legal person belonging to such a group a separate employer status, thus ignoring the fact of economic dependence between legal entities. The article deals with the approaches to the settlement of labor relations within the group of related entities existing in labor legislation and judicial practice of many foreign countries. The author analyzes the specifics of the application of the doctrine of «removal (piercing) of the corporate veil» in labor disputes. Particular attention is paid to the legal structures aimed at regulating the phenomenon of plurality of persons on the side of the employer. The basic difficulties in the application of these legal structures are defined. Despite the difficulties and shortcomings identified, the author makes the conclusion about the need to make changes and additions to the domestic legislation aimed at the rejection of the full application of labor relations in the framework of the principle of limited liability of members (shareholders) of business entities.

**Keywords:** legal person, the principle of limited liability, employers' power, «removal of the corporate veil», «associate employers», plurality of persons, «associated employer», economic reality test, test of a single employer, «joint employers».

### *Judicial reform: some estimates and proposals*

**GROMOSHINA, Natal'ya Andreevna** — Doctor of Law, professor, Head of the Department of civil and administrative procedure of Kutafin Moscow State Law University.

[Nataligrom@rambler.ru]

**Abstract.** Evaluating some results of permanent ongoing judicial reform, the author accuses the legislator in the absence of proper accounting of the essence of the reformed phenomena. It is proposed to proceed from the understanding of the unity of the process (criminal, civil, arbitration, administrative), which is very important for consolidation of institutions that do not depend on the type of process, nor on its kind (most of the principles of judicial proceedings, law of evidence, review stages). To ensure the unity of the process the author suggests drafting as a federal constitutional law Fundamentals of the judicial proceedings legislation, based on the updated provisions of the P. 3 of the Art. 128 of the Constitution of the Russian Federation. She also supports the idea of creating a unified Code of Civil Procedure and negates the need for the adoption of the Code of Administrative Procedure, which has passed its first reading in the State Duma.

**Keywords:** judicial reform, judiciary, law of judiciary, unity of the process, association of civilistic procedures, types of procedures, basic legislation on legal proceedings, Code of Administrative Court Procedure.

### *Problems of the legislative regulation of the liability for committing sexual acts with a person under sixteen years of age*

**BIMBINOV, Arsenii Aleksandrovich** — Postgraduate student of the Department of criminal law of Kutafin Moscow State Law University.

[bimbinov@yandex.ru]

**Abstract.** Legislative regulation of the liability for sexual intercourse and other sexual acts with a person under sixteen years of age, has been raising questions in the scientific community since the adoption of the



Criminal Code and to the present day. Over the years, the situation has not changed significantly. Constructive criticism and suggestions for improving the design of the title are forced necessity. The article shows the mismatch of the position of the legislator in various acts of a sexual nature committed with a person under sixteen years of age basing on the analysis of the criminal legislation of the Russian Federation, as well as law enforcement. The author illustrates the difference of the criminal law assessment of these actions depending not on the severity of the offense and possible consequences for the minor, but on the sex of partners and the particular mode of their sexual contact. The article analyzes different ways out of this situation. Author makes a proposal to improve the legal regulation of liability for the committing of acts of a sexual nature with a person under sixteen years of age on the basis of objective data, collected empirical data and legislative experience of foreign countries.

**Keywords:** regulation of liability, acts of sexual nature, sexual intercourse, sodomy, lesbianism, edition of Art. 134 of the Criminal Code of the Russian Federation.

*Access to justice as the main content of the social and institutional function of global justice*

**ANOKHINA, Valeriya Yur'evna** — amicus curiae, Valuysky District Court of Belgorod region, postgraduate student of the Department of criminal procedure law of Kutafin Moscow State Law University.

[anokhinavaleria@mail.ru]

**Abstract.** The reasons for the revival of global justice are directly correlated with the assignment of global justice, however in the current federal legislation the reference to them is missing. The article analyzes the social and institutional aspects of the assignment of justice. It is concluded that the institutional aspect of access to justice is ensured by unity of the judicial system and practice throughout the territory of the Russian Federation, and contributes to the centralization of the judicial system, thus ensuring greater efficiency of the judicial system. At the same time, the social function of global justice to ensure access to justice nowadays is mostly declarative than implemented, as its implementation depends on the subjects of the Russian Federation. The article considers the following aspects of access to justice that can not be solved without the active regulation by the subjects of the Russian Federation: access to free legal aid and physical availability of judicial sites of justices of peace. For the effectiveness of the Institute of World Justice within a unified judicial system of the Russian Federation the author presents suggestions on the need of legislative consolidation of the assignment of justice at the federal level, specifying the institutional and social functions of global justice. The need to harmonize federal and regional legislation, define more clearly the responsibilities of the Russian Federation on the organization of an efficient system of free legal assistance for the organization, on the organization of physically available sites of justices of peace, as well as the creation and development of various forms of conciliation procedures, coordinated with the work of justices of peace. In addition, each subject of the Russian Federation shall have the right when solving these social problems to take into account its territorial, climatic, demographic, economic, religious, environmental and other features. This approach will contribute to the development of the Russian judicial federalism, a special feature of which should be the unity of judicial and procedural legislation and the unity of jurisprudence, with the organizational freedom of subjects of the Russian Federation in creating the infrastructure of both the global justice and help systems — free legal aid and reconciliation services.

**Keywords:** global justice, goals, objectives, social aspect, institutional aspect, access to justice, judicial system, legal aid, availability of judicial districts, judicial protection, conciliation procedures, separation of powers.

*Legislative acts of the Imperial Russia concerning the institution of «informed people» and implementation of their rules*

**BAYGONCHOKOVA, Nargiza Alymbekovna** — adjunct, Department of Criminal Procedure, Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

[nargiza.baigonchokova@yandex.ru]

**Abstract.** The author has undertaken the historical research of the institution of informed people in the Russian criminal procedure in the periods prior to the judicial reform of the Emperor Alexander II and after the adoption of the Criminal Procedural Charter of 1864. As sources of the research there have been used not only the documents of Russian law (the Criminal Law Code of 1832, Military Law Codes of 1716 adopted under Peter the Great), but also the official documents, providing background for the preparatory work on the Criminal Procedural Charter of 1864, scientific works of pre-revolutionary authors, the documents of law application practice of the given period. The historical method of the research enabled to expose the causes for using the term «informed people» in the text of the Criminal Procedural Charter of 1864. It has been shown that in the updated version of the Criminal Procedural Charter prepared in 1900 there was no mentioning of





the experts or expertise, despite the wide employment of these terms in the scientific literature, law application practice, in the vocabulary of the Senate's officials. The work analyses the attitude of practicing lawyers and scholars of the reform period to the outcome of criminal procedural activities of informed people. Summing up the results of the performed research the author has drawn the conclusion concerning the impact that the reformed legislation, traditions of its application and legal stance of the judiciary of that period has had on the acting normative regulation of the institution of special knowledge in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation.

**Keywords:** institution of informed people, the Criminal Procedural Charter, Code of Russian Laws, special knowledge, judicial reform, the term «expert», informed people's testimony, forensic medical officer, delimitation of competence, special knowledge differentiation.

***Regarding specific features of the review of court decisions issued on the basis of jury verdict in Russian criminal procedure***

**BORODINOVA, Tatyana Gennadievna** — PhD in Law, professor, Department of Procedural Law, the North Caucasian branch of the Russian Justice Academy.

[borodinovatg@mail.ru]

**Abstract.** The research presented in the article covers theoretical foundations, historical prerequisites and the current legal regulation of particulars of specific features of review of court decisions issued on the basis of jury verdict. Special attention has been given to the study of issues relating to the subject of appealing court decisions passed on the basis of jury verdict, grounds for appealing the above court decisions. Alongside with the analysis of the current reformed legal procedural legislation the author turns to historical experience of implementation of the institute of review of court decisions issued on the basis of jury verdict which has been reflected in the Criminal Procedural Charter of the Russian Empire. In the course of working on the article the author has used the complex of general scientific and special scientific methods of legal reality cognition including the following ones: the logical one, the comparative legal, the systemic structural method, the historical method, the formal logical method. The scientific novelty of the work is presented in the new approach of dealing with the issue of definition of the subject of trial procedure in terms of appeal coming up with the suggestion to consider it in the framework of structuring the order of court judgments issued in conditions of different terms of criminal procedure which entails the introduction of the corresponding amendments into the Criminal Procedural Code of the Russian Federation. Thus one of the author's suggestions deals with the introduction of the supplement to Article 217 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation in terms of including in the list of investigator's duties the responsibility of giving thorough explanation concerning the particulars of the review of court decisions issued on the basis of jury verdict. The author expresses his opinion and brings argumentation in favour of providing ground for particulars of the review of court decisions issued on the basis of jury verdict referring to specific features inherent to the jury trial.

**Keywords:** criminal procedure, vacating of judgment, jury trial, jury verdict, appealing the court judgment, legitimacy of the judgment, review of court decision, order of appeal, subject of review of court decision, fairness of court judgment.

***Pre-revolutionary projects of preliminary investigation reformation***

**VERESHCHAGINA, Alla Vasilievna** — PhD in Law, Head of Department of Public Law, Vladivostok State University of Economics and Service.

[vereschagina\_alla@mail.ru]

**Abstract.** The work is devoted to the ideas of post-reform transformation of criminal procedural legislation in pre-revolutionary Russia. The author has studied the proposals on updating the preliminary investigation which were discussed by the Commission headed by the Justice Minister N.V. Muravyov. There have also been analyzed the projects of modernization of preliminary investigation of the early XX century, in particular those suggested by N.G. Shcheglovitov. There have been evaluated the proposals on the reformation of the pretrial proceedings. In the framework of modernizing the proposals contained in various projects of the criminal justice transformation there have been exposed the flaws of criminal pretrial proceedings. While conducting the research there have been employed the dialectical method of cognition as well as the historical legal method, the comprehensive method, sociological methods, the method of ascending from the abstract to the concrete. For the first time in the monograph research there have been studied not only the ideas discussed by the Commission headed by N.V. Muravyov, but also the projects of the early XX century. The researcher has come to the conclusion that the ideas which were subject to discussion by the Commission on the development of Judicial Charters, the Commission headed by N.V. Muravyov and by others, belonged to



the same category. Moreover, the people involved in the work on the Judicial Charters were rather consistent and open-minded in their outlook on performing pretrial proceedings.

**Keywords:** history, law history, pre-revolutionary law, criminal justice, preliminary investigation, judicial reform, Judicial Charters, criminal procedure, judicial system, projects of reforms.

***Gradual introduction of the jury trial  
in the Russian Empire under the Judicial Reform of 1864***

**DUDKO, Nina Alekseevna** — PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal Procedure and Forensic Science, Altay State University.

[galina-zholobova@mail.ru]

**Abstract.** The article is devoted to the issue of introduction of trial by jury under the judicial reform of 1864. The creation of jury trial in the Russian Empire is one of the main results of the judicial reform of 1864. The introduction of jury trial was fixed by the Judicial Charters confirmed by the Emperor on November 20, 1864: the adoption of the Judicial Institutions and the Criminal Procedural Charter. The author was particularly interested in the issue of introduction of the jury trial in Western Siberia, i.e. on the territory of the Altay Region. There have been applied the dialectical method of cognition as well as general and special methods of cognition: the historical one, the formal logical and the comparative logical methods. Jury Trial under the reform of 1864 was introduced in a staged manner, i.e. it was gradually spreading throughout the territory of the Russian Empire beginning with 1866 and was not enforced in all the Russian provinces. In Eastern Siberia and in the Amur River region there was no jury trial. In Western Siberia which included the territories of Tomsk and Tobolsk provinces jury trial was introduced in 1909. Tomsk circuit court dealt with the cases sitting with the jury starting from November the 1-st, 1909. Barnaul circuit court considered criminal cases sitting with the jury in the period from November 1, 1910 till 1917. There has been drawn the conclusion that the common feature of both the judicial reform of 1864 and the current judicial reform is the staged manner of introducing jury trial in Russia.

**Keywords:** judicial reform, the Criminal Procedural Charter, introduction of judicial institutions, Judicial Charters, jury trial, stages of introduction, jurymen in Siberia, Tomsk province, Barnaul circuit court, Tomsk circuit court.

***Selecting of the jury panel: problems of legislative regulation and judicial practice***

**NASONOV, Sergey Aleksandrovich** — PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal Procedural Law, Kutafin Moscow State Law University, advocate, Moscow City Advocates' Chamber.

[sergei-nasonov@yandex.ru]

**Abstract.** The research conducted by the author enabled to expose a number of problems dealing with legislative government of selecting a jury panel and complicated issues of the court practice at this very stage of court trial. The problem of compiling a preliminary list of candidates for the positions of jurymen arises due to the fact that the whole set of procedural activities providing legality of the future composition of jury panel is performed by the clerk of the court outside the court procedure and not by the judge in the framework of the trial. The next problem of selecting a jury panel is the result of significant difference of approaches taken by judges while evaluating candidates to serve on the jury panel whose list is handed to the parties; this leads to legal uncertainty. Definite problems arise at the stage of questioning the candidates for the jury by the parties since the Criminal Procedural Code of the Russian Federation lacks any requirements in terms of form and contents of questions which should be addressed by the parties to the jury candidates. In practice we face the situation when certain questions are disallowed; they are ambiguous questions and questions which have no direct connection with the circumstances that, according to the interrogating person, might prevent the candidates from sitting on the jury in this particular case. The article also dwells on the issue of breaking the jury candidates' duty to give truthful answers to the questions they are addressed with as well as the duty to provide necessary information about themselves and their relations with the people involved in criminal judicial procedure. The author has singled out the criteria which enable to reveal the breach of this duty committed by the juryperson in the course of judicial procedure. There have been considered the consequences of such a breach and their affect on the court judgment. The article also covers certain problems of challenges for cause and peremptory challenges while selecting the jury panel as well as suggesting the means to settle these problems. The study of the problems of jury selection testifies of the urgency of improving the current legislation with the aim of refinement of judicial procedure in contemporary jury trial in the Russian Federation.

**Keywords:** jurymen, challenge for cause, peremptory challenges, presiding person, jury trial, candidate for the jury, voir dire, jury list.



***Flaws in legal regulations of the institution of responsibility for  
the contempt of court and the ways of their removal***

**PETROVA, Irina Aleksandrovna** — PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal Law, North-Western branch of Kutafin Moscow State Law University. [petrova\_vologda@mail.ru]

**MAYOROVA, Elizaveta Aleksandrovna** — senior specialist of the 1<sup>st</sup> grade, Vologda District Court, Department of Judicial Procedure.

**Abstract.** The article covers the complicated issues which arise in legal practice in connection with the criminal nature of the offence entailing criminal liability for the contempt of court. Primarily, these problems are connected with the interpretation of such notions as «abuse of people involved in a trial», «an indecent form». It happens to be the greatest challenge to reveal these features since they belong to evaluative categories. Basing on the actual criminal cases considered by the courts under article 297 of the Criminal Code of the Russian Federation the authors have undertaken the attempt to generalize the judicial experience with the aim to elaborate the uniform approach to the definition of the notion «abuse of people involved in a trial». There have been noted the differences in legal application of the rule of the Criminal Code of the Russian Federation regarding the liability for the contempt of court and put forward the reasons for its regulation, the authors provide ground for the necessity of adoption by the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation of the resolution governing trial procedure dealing with the cases of abusing people involved in a trial.  
**Keywords:** justice, judge, people involved in a trial, criminal liability, abuse, contempt of court, indecent form.

***Protection of human rights at the stage of initiating a criminal case:  
experience and prospects of improvement***

**PROKHOROVA, Ekaterina Aleksandrovna** — PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal Procedural Law, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. [prokhorovae@mail.ru]

**Abstract.** The article is devoted to the issue of protection of human rights at the stage of initiating criminal proceedings. There have been considered the procedural statuses of the plaintiff, the person pleading guilty, the person claimed to be involved in committing crime, the person testifying of his actions. The author has tackled the issue of the legal status of the victim at the stage of initiating criminal proceedings. It has been suggested that this person should be given the victim status from the moment of his/her turning to the inquiry body, to interrogator, to head of the investigative body, where the person points out that he/she has suffered damage as a result of crime. There have been analyzed the provisions of the Criminal Procedural Charter of 1864 regulating rights of a person bringing charges and information — legal reasons for initiating preliminary investigation. There have been defined guarantees of the human rights in case of taking a decision of refusal to initiate criminal proceedings and there has been drawn the conclusion that the current order of taking such a decision provides a reasonable balance between the interests of crime victims and the interests of people subject to criminal proceedings. There have been indicated prospects of improvement of human rights protection at the stage of initiating criminal proceedings — enhancing of procedural guarantees of victim's rights as well as development of set of investigator's and interrogator's liabilities in case of their refusal to initiate criminal proceedings providing faked grounds.

**Keywords:** initiating criminal proceedings, human rights protection, procedural status, plaintiff, victim of crime, harmed person, victim's rights, the Criminal Procedural Charter, complaint, information.

***Evolution of assessment of institution of defendant's guilty plea: back to the future***

**SOLOVYOVA, Natal'ya Alekseevna** — PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal Procedure and Forensic Science, Volgograd State University. [natalisoul13@mail.ru]

**Abstract.** The article carries the historical legal analysis of the current Russian criminal procedural legislation and the Criminal Procedural Charter of 1864 in terms of defendant's guilty plea. There has been shown the significance of guilty plea at different stages of historical development in different types of criminal procedure: accusative, investigative, adversarial. There has been exposed the succession of certain provisions of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation concerning the particular order of court proceedings, acceptance of brought charges and guilty plea, non-guilty plea as well as the system of guarantees of voluntary guilty plea. There has been considered the issue of reasonableness of receiving defendant's guilty plea under the Criminal Procedural Charter of 1864 and the Criminal Procedural Code of the Russian Federation



in terms of one-time treating this evidence as the ordinary type of evidence. The methodological basis of the research is provided by the general scientific dialectical method of cognition of the objective reality as well as the historical, systemic, the formal logical, the comparative legal methods and also the method of comprehensive structural analysis. The scientific novelty of the work may be ascertained in the precise topic of the research. Only separate provisions pertaining to the institution of guilty plea are subjected to the comparative legal analysis. Unlike the intension of legislative enactments of the pre-revolutionary period, the simplified judicial procedure under the Criminal Procedural Code of the Russian Federation is based not on the defendant's guilty plea but on his consent with the charge. The acting legal institution has certain advantages if compared to the former forms of simplified or reduced proceedings. While considering the case generally, according to the Criminal Procedural Charter, the defendant who had pleaded guilty was not entitled to any guarantees and benefits when he was given punishment. Under the acting Criminal Procedural Code of the Russian Federation the accused (the suspect) receives in return certain benefits while being subject to punishment. The Criminal Procedural Charter has launched the introduction of the system of guarantees of voluntary pleading guilty. There has been formulated the current principle of the guilty-plea privilege.

**Keywords:** guilty plea, defendant's evidence, guarantee of voluntariness, ordinary piece of evidence, simplified order, advances of the Charter, self-accusation, adversarial nature of criminal procedure, discrimination of forms, judicial reforms.

***Role of the Criminal Procedural Charter in formation and development  
of the institution of appeal in Russia***

**TITKOV, Aleksander Valerievich** — postgraduate student, Department of Criminal Procedure, Kuban State University.  
[apsilon@yandex.ru]

**LUKOZHEV, Khusen Manaevich** — PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal Procedure, Kuban State University.  
[lukogev@yandex.ru]

**Abstract.** The judicial reform carried out in the middle of the XIX century is considered by scholars to be the most advanced and the most consistent of all the reforms conducted at that time. The subject of the research is the rules of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation of 2001, the Criminal Procedural Charter of 1864 and other regulatory legal acts governing the institution of appeal in criminal procedure. The aim of the present work is studying the role of the Criminal Procedural Charter in formation and development of the institution of appeal in Russia as well as the working out the suggestions aimed at the improvement of the legal foundations of the appeal procedure. The tasks set forth before the investigation are the following ones: the study of the pre-reform period of the Ancient Russia when neither «The Russian Truth» (the Ancient Russia's Code of Rules) (XI c.), nor «The Pskov Paper» и «The Novgorod Paper» (the law codes) of the XIV–XV centuries could provide for the court decisions' appeals; the analysis of the stage connected with the conducting of the judicial reform and the adoption of the Criminal Procedural Charter of 1864 which contains the detailed account of the appeals of the court judgments; the study of the period from 1917 to 2001 when in the Russian criminal procedural legislation there was no such form as appeal for the unenforced court judgments; the development of suggestions on the improvement of acting institution of the appeal taking into consideration the historical experience of the Criminal Procedural Charter of 1864. The methodological foundation of the work is the materialist dialectics which enables to learn the generalized legal experience of the appeal procedure in Russia under the Criminal Procedural Charter of 1864 and its significance for the current criminal procedure in Russia. There have been applied the complex, systemic and informational approaches as well as general and special scientific methods of cognition (the historical one, the systemic structural, the comparative legal, the statistical methods and others). The growing interest to the institution of the appeal is connected with the alteration of the order of judicial review of criminal cases which have not been enacted and demands thorough theoretical analysis of the domestic historical and contemporary experience of judgment appeals. The study of the main provisions of the judicial reform of 1864 has appeared the most relevant one, since the Criminal Procedural Charter has fixed for the first time the institution of the appeal in criminal procedure. Nowadays, when the institution of appeal is being updated and renewed, the issue of historical origins of the current judicial reform proves to be increasingly relevant; all this brings up the necessity to look for common features in the main provisions of the Criminal Procedural Charter of 1864 and the acting Criminal Procedural Code of the Russian Federation of 2001.

**Keywords:** the Criminal Procedural Charter, appeal procedure, cassation procedure, review, court, court trial, appeal paper, judicial reform, right to appeal, review of court judgments.



***The rights and obligations of the accused as a basis for shaping his/her criminal procedural behaviour  
(historical and legal aspect)***

**USTINOV, Dmitrii Sergeevich** — Lecturer of the Criminal Procedure Department, Saratov State Legal Academy.

[justinov681@yahoo.com]

**Abstract.** The system of rights and obligations of the accused is analyzed in the context of historical development of the criminal procedure. Its influence on shaping criminal procedural behaviour of the accused and his/her behavioural characteristics in a criminal court procedure, as well as the decisions made by officials on a criminal case. Testimony of the accused in a criminal court procedure and its use. The article studies the rights of the accused to give testimony, provide evidence, participate in individual investigation actions. Regulation of his/her obligations in a criminal court procedure is characterized. Based on the general scientific dialectic approach to cognition of objective reality the author applies the historical, logical, analytical and comparative legal methods. The article proposes a new approach to regulation of the rights and obligations of the accused, as well as testimony of the accused, which does not contradict the democratic fundamentals of justice pertaining to criminal cases. The author puts forward a proposal for harmonisation and improvement of the system of rights and obligations of the accused in Russian criminal procedure and their implementation process.

**Keywords:** criminal court procedure statute, criminal procedural behaviour, behavioural characteristics of the accused, personality of the accused, rights of the accused, obligations of the accused, interrogation of the accused, procedural compulsion measures.

***Influence of the criminal court procedure statute of the Russian Empire on the correlation  
of the possibility and the necessity of abatement of criminal prosecution in the contemporary procedure***

**CHERTOV, Ivan Valer'evich** — Adjunct of the Criminal Procedure Department of the Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry.

[altaras1@rambler.ru]

**Abstract.** In this article the author consistently considers the institutes of abatement of criminal prosecution both in the criminal procedure of contemporary Russia and on the basis of the experience of the criminal court procedure statute of the Russian Empire. In addition, the text of the article contains an analysis of the development trend, the so-called «restorative court procedure». As the aforesaid notion is inseparably linked to possibility of use of mediation in a criminal procedure, the author has attempted to analyze the necessity of legal establishment of the institute of mediation in a criminal procedure. The article ends with a number of conclusions directly arising out of the text of the article. Apart from the direct practical value of the conclusions, the author opens up a number of vectors for further research. The empirical-theoretical, abstraction, modelling, induction, deduction, comparison, ascension from the abstract to the particular and idealization methods have been used. The author's assessment of the comparative analysis of individual norms of the criminal court procedure statute of the Russian Empire and the contemporary criminal procedure as regards the mechanism of abatement of criminal prosecution has been provided, in particular, the following conclusions have been made: 1. The contemporary legislator needs to account for the experience of the strict prescription for the courts, investigators and inquiry officers to implement all possible actions to accommodate the parties whenever possible, which existed in the criminal court procedure statute of the Russian Empire. 2. A necessity arises in thorough research of the issue of a possibility of consideration by the courts of the issues of abatement of the criminal case and criminal prosecution. In addition, the possibility of introduction of a norm excluding the excessively «simple» mechanism of renewal of preliminary investigation after abatement of criminal prosecution and closure of a criminal case should be studied.

**Keywords:** abatement of criminal prosecution, mediation, restorative court procedure, criminal court procedure statute, court investigator, conciliation of the parties, closure of criminal prosecution, judicial reform, conciliatory act, possibility and necessity.

***Criminal justice for minors — what should it be like?  
(based on the materials of the published pre-revolutionary court practice)***

**SHESTAKOVA, Lyubov' Aleksandrovna** — Assistant at the Criminal Procedure and Criminalistics Department, Samara State University.

[lyuboshestakova@yandex.ru]

**Abstract.** The article is dedicated to the problematic issues of establishing the circumstances of the fact in proof in criminal cases with regard to minors. The significant number of crimes annually committed by mi-



nors conditions the necessity for searching legislative and organizational solutions for establishing the circumstances of the profound fact in proof in cases pertaining to crimes committed by minors (the age of a minor, the day, month and year of birth; the minor's living and upbringing conditions, the level of psychic development and other peculiarities of his/her personality; the impact of older persons on the minor). Evaluating the published pre-revolutionary and contemporary court practice, the author confirms the opinion provided in the scientific literature regarding the traditional nature of certain violations of law during administration of justice in criminal cases with regard to minors. The author provides additional arguments in favour of introduction of mediation in the criminal procedure as means of conciliation and expansion of the institute of forbearance to sue and abatement of a criminal case as a result of conciliation between the parties. Exclusion of criminal cases which is not of special complexity in investigation through the use conciliation procedures and the further opportunity of forbearance to sue if the conciliation between the parties is achieved, will focus the efforts of practical professionals on establishing the circumstances of the fact in proof for the most complex criminal cases with regard to minors.

**Keywords:** criminal procedure law, abatement of a criminal case, mediation, minors, institution of a criminal case, fact in proof, restorative justice, proof theory, court procedure, criminal court procedure statute.

***The issue of differentiation of the procedural form in the criminal court procedure of the Russian Federation and enforcement of the Rights of its Participants***

**SHIPITSINA, Viktoriya Valer'evna** — PhD in Law, Associate Professor of the Criminal Procedure Department, Kuban State University.

[vivasi\_1@mail.ru]

**Abstract.** The subject of the study is the norms of the Russian and foreign criminal procedure law, departmental legal regulations governing the activities of the inquest, preliminary investigation and court agencies, the norms of the criminal court procedure statute regulating the activities of officials of the court preliminary investigation agencies, the historical documents of regulatory nature enabling identification of the historical significance of the 1864 criminal court procedure statute and the reasons for reformation of the Russian criminal process through differentiation of the forms of criminal court procedure, as well as other regulations ensuring practical application of these norms. The methodological basis of the study is general scientific and particular scientific research methods: the historical, comparative-legal, formal-logical, statistical method, the sociological method of obtaining new scientific knowledge, as well as the modelling method. Convergence of private and public law and the court law concept have been of methodological significance for the study. The scientific relevancy of the study is that it wholistically considers the notions and values of the preliminary investigation forms. In accordance with the features and properties of provisional investigation and inquest ensuring lawfulness and rationality, an independent vision of the most efficient unity and differentiation of activities of the investigator and the inquiry officer has been developed. The article systemizes the promising scientific developments, which help to outline strategic ways of improvement of differentiation of the provisional investigation forms and enforcement of the rights of participants in a criminal court procedure.

**Keywords:** criminal procedure law, criminal court procedure statute, preliminary investigation, differentiation of forms, criminal court procedure, enforcement of personal rights, pre-trial procedure, lawfulness, inquest, investigation actions.

***Sociopathies and delinquent behaviour: Modelling Causal Links***

**SKIFSKII, Ivan Sergeevich** — PhD in Law, Associate Professor, the Department of the Theory and History of State and Law, Surgut State University, Judge at the Surgut City Court, the Khanty-Mansi Autonomous District — Yugra.

[skifsky@mail.ru]

**Abstract.** A criminological quantitative research of the role of alcoholism, drug addiction and toxicomania in determination of lucrative and violent offences proves the significant impact of sociopathies on the causative complex of the most widely spread types of delinquent behaviour in contemporary Russia. Consolidation of the results of modelling of the negative forms of deviant activities enables us to acknowledge the working hypotheses of the existence of actually significant and statistically valid links between alcoholism and criminal aggressiveness, and a less reliable correlation between drug addition, toxicomania and commitment of criminally punishable act with lucrative motivation. Explanation of low values of certain analyzed indicators can be explained by instability of time series of structural elements of criminality caused by distortion of official statistics, in particular, to put into semblance improvement of the criminal situation in the country.

**Keywords:** alcoholism, drug addiction, criminal violence, lucrative criminality, modelling, statistics.



***The technology in the method of investigation  
of crimes associated with the use of fire weapons***

**KORMA, Vasilii Dmitrievich** — Doctor of Law, Professor of the Criminalistics Department Kutafin Moscow State Law University.  
[v.d.korma@gmail.com]

**KORIN, Il'ya Sergeevich** — Post-graduate student of the Criminalistics Department, Kutafin Moscow State Law University.  
[kenny\_i@mail.ru]

**Abstract.** The article considers the notion of criminalistic technology, its scientific (criminalistic) and practical models. A technological approach in the system of methodological provisions of criminalistics is distinguished and substantiated, in particular, in the methodology of investigation of crimes associated with the use of fire weapons.

**Keywords:** anti-criminal activities; criminalistic technology; scientific (criminalistic) and practical technology methods; methodological and criminalistic technology models; algorithm for studying a criminally relevant event associated with the use of fire weapons.

***Comparative analysis of the requirements for barristers  
in 1894 and the terms of acquiring the status of a lawyer today***

**SOLOV'eva, Yulia Ivanovna** — Lecturer of the Department of Criminal Law and Criminology North-Western Institute (Branch) of Kutafin Moscow State Law University in Vologda, member of the Association of Lawyers of Russia, post-graduate student of Kutafin Moscow State Law University.  
[julie.soloviova@yandex.ru]

**Abstract.** The article describes the issues relating to the terms of acquiring the status of a lawyer in 1864 and presently. The author has conducted a comparative analysis of the requirements for barristers in 1864 and the terms of acquiring the status of a lawyer today. A number of proposals for improvement of the legislation pertaining to the status of a lawyer have been worded.

**Keywords:** legal status of a lawyer; barristers in 1864; comparative analysis; qualifying examination; acquiring the status of a lawyer.

***WTO Appellate Body: theoretical and practical issues***

**LEMYASKINA, Natalia Evgen'evna** — Post-graduate student of the International Law Department, Lomonosov Moscow State University.  
[lemnataly@yahoo.com]

**Abstract.** This article investigates the Appellate Body as a permanent quasi-judicial agency within the framework of the WTO: the history of its establishment and the gradual growth to reach foreground in such capacity. During a short period of time the Appellate Body has grown from a young international agency for dispute settlement into a highly reputable judicial authority ensuring stability and predictability in the international trade system. This article covers a number of important theoretical and practical aspects related to the current activities of the Appellate Body: the procedure for consideration of appeal petitions, an elaborate holistic approach to interpretation of the provisions of the WTO agreements, the achieved coherence and consistency in its resolutions. The article also reviews the issue of borrowing the term «acquis» by the Appellate Body from the law of the European Union.

**Keywords:** WTO dispute settlement mechanism, Dispute Settlement Body (DSB), WTO Appellate Body, WTO Dispute Settlement Panels, «GATT/WTO acquis».

***The issue of definition of terrorism in International Law***

**MOISEEV, Aleksandr Igorevich** — Post-graduate student of International Law Department, Kutafin Moscow State Law University.  
[lexxvc@gmail.com]

**Abstract.** The article considers the issues related to complexity in definition of the notion of terrorism, which would meet the interests of the whole international community. The researchers of the issues of terrorism, including international terrorism, confront a number of difficulties associated with the definition of this notion. Even in the relatively close legal systems this notion is peculiar for each specific state. As an example,



the article contains the definitions given in the Criminal Code of the Russian Federation, the Criminal Code of Ukraine, the U.S. Department of State, as well as different views of Islamic scientists on this notion. The last provision is quite interesting in the light of a wide spread of terrorist methods of struggle in the Islamic world. The reasons substantiating the need for a definition of the notion of terrorism are given, as well as the features establishing an international nature of terrorist crimes are considered. Finally, the article contains grounded criticism of a «one-sided» approach to definition of terrorism, proving the need for combination of the norms of the international and national law.

**Keywords:** International law, terrorism, international terrorism, counteraction of terrorism, definition of terrorism, international security, criminal code, «Islamic» terrorism, United Nations Organizations, issues of definition of terrorism.

### *The right to free movement in the European Union*

**GULINA, Ol'ga Rifmirovna** — PhD, Potsdam University, PhD in Law, Associate Professor, Director and founder of the Institute on Migration Policy.

[contact@rusmpi.org]

**Abstract.** The right to free movement is an underlying freedom in any democratic society and a basic principle of activity of the European Union. When shaping a common «framework» of elements and basic grounds of free movement of persons, the EU legislators leave certain freedom of law making for national lawgivers. The freedom of movement in the European Union includes the freedom of movement of employees; the freedom of movement of persons looking for work; the freedom of movement of unemployed persons; the freedom of movement of citizens of third countries. The article analyzes the law enforcement practice of the European Court, the national legislation of the UK, France and Germany, as well as its application to the freedom of movement of persons. The article separately considers the grounds for restriction of the right to free movement for protection of external order, public security and the interests of the state; with regard to the persons engaged at public positions; for protection of health of the EU population. A special emphasis is placed on the peculiarities of protection of individual rights and freedoms of persons exercising their right to free movement within the European Union.

**Keywords:** freedom of movement, Germany, Russia.

### *The main tendencies of the development of the European Union policy and law in the field of forestry: from the origins to the present*

**GORDEEVA Elena Mikhailovna** — Assistant of the Department of International Law, Hasselt University.

[yelena.m.bakulina@gmail.com]

**Abstract.** If the area of the world's forests will continue to decline as fast as it does now, then after just 775 years, humanity risks losing all the forests on Earth. Among other causes of deforestation, international experts cite as a reason the imperfection of the national legislation. In contrast to the global trend, the European Union (EU) forest area has been increasing for more than 60 years. This fact allows one to make an assumption on the effectiveness of the EU policy and law in the field of forestry. The article analyzes the major tendencies in the development of the EU legislation in the field of forestry and examines the perspectives of its development until 2020. In the course of the study, the author used a variety of research methods that makes it possible to profoundly analyze the process of integration of the EU legislation in the field of forestry: synthesis, generalization, comparison, deductive and inductive methods, historical and legal, comparative legal methods in combination with a comprehensive and systematic analysis. The EU policy and law in the field of forestry are rarely the subject of scientific reflection and therefore remain insufficiently explored. This article is one of the first papers to holistically describe tendencies of the development of the EU policy and law in the field of forestry, defining the objective conditions of their occurrence and the need for integration. The effectiveness of the EU policy and law in the field of forestry today is the result of a gradual and phased integration to solve the pressing issues (climate change, forest industry development, bio-energy, green economy, promotion of research in the field of forestry, etc.) during the period of more than fifty years.

**Keywords:** the European Union law, the EU forest policy, the principle of state sovereignty, integration, Forest Strategy, the Forest Action Plan, sustainable forestry, Forestry Committee, EU environmental law, forestry.

### *Development of legal education in post-reform Russia: lessons for modern Russia (conclusion)*

**KORNEV, Arkadii Vladimirovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University.

[ktgp@msal.ru]





**BORISOV, Aleksandr Vladimirovich** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines, Academy of Management of the Interior Ministry of Russia.  
[amvd@mail.ru]

**Abstract.** This article considers the issues of development of legal education in the post-reform time. This historical period is interesting for the modern age because the country has been undergoing the stage of permanent reformation for more than 20 years already. Certain historical parallels can be drawn in this regard. There are grounds to believe that the legal education reforms during the post-reform time are to a certain degree similar to the processes taking place today.

**Keywords:** reform, legal education, curricula, university statutes, content of academic disciplines, correlation of theoretical and applied knowledge.

***Some recommendations on publishing documents  
in the international bases Scopus and Web of Science***

**PRUGLOVA Marina Nikolaevna** — expert of the publishing policy, Kutafin Moscow State Law University.  
[mnpruglova@msal.ru]

**Abstract.** The article is addressed primarily to legal scholars who are interested in promoting their most valuable, from the scientific point of view, works in the most prestigious western publishing agencies including the ones which have index in Scopus and Web of Science; thus realizing their professional ambitions and upgrading their personal status as legal scholars and also the status of their public organization.

**Keywords:** publishing activity, international bases, Scopus, Web of Science.



# УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина),  
в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»  
[http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/actual\\_problems\\_of\\_russian\\_law/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/actual_problems_of_russian_law/)

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию через сервис **online-редакция NOTA BENE**. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, а также включенных в Список сокращений, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.



### Список сокращений

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации  
БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации  
ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации  
ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации  
ГрК РФ — Градостроительный кодекс Российской Федерации  
ЖК РФ — Жилищный кодекс Российской Федерации  
ЗК РФ — Земельный кодекс Российской Федерации  
КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях  
НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации  
СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации  
ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации  
ТК ТС — Таможенный кодекс Таможенного союза  
УИК РФ — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации  
УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации  
УПК РФ — Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации

9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке. **Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82-2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Научное редактирование и корректура: Н.Р. Бочкарева  
Компьютерная верстка: О.В. Панова

Подписка на журнал возможна с любого месяца  
Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

#### Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «Гарант».

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.

Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия  
ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: actprob@msal.ru

Сайт: [http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/)

Подписано в печать 29.12.2014 г. Объем: 34,87 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

**ДЛЯ ЗАМЕТОК**