

**УЧРЕДИТЕЛИ:**

Южно-Уральский государственный университет  
Костанайский государственный университет  
ООО «Южно-Уральский юридический вестник»

**ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР**

**ЛЕБЕДЕВ В. А.**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры конституционного и муниципального права МГЮА им. О. Е. Кутафина, г. Москва.

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:**

**АВАКЬЯН С. А.**, зав. кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ; **БАХРАХ Д. Н.**, проректор по научной работе Уральского института экономики, управления и права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ; **БЕКМАГАМБЕТОВ А. Б.**, заведующий сектором НИР Костанайского филиала ЧелГУ (Казахстан), кандидат юридических наук, член Оксфордского академического союза; **БОНДАРЬ Н. С.**, судья Конституционного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ; **ДАРОВСКИХ С. М.**, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ, доктор юридических наук, профессор; **ДУДКО И. Г.**, заведующий кафедрой государственного и административного права Мордовского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ; **ЙИРАСЕК Й.**, зав. кафедрой конституционного права и международного публичного права юридического факультета Университета им. Палацкего в г. Оломоуц (Чешская Республика), кандидат юридических наук; **КАПУСТИН А. Я.**, первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор; **КИРЕЕВ В. В.**, профессор кафедры конституционного и муниципального права, директор Института права Челябинского государственного университета, доктор юридических наук; **КРУСС В. И.**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права, Тверской государственной университет; **МАЙОРОВ В. И.**, доктор юридических наук, профессор; **МАЛИНОВСКИЙ В. А.**, член Конституционного Совета Республики Казахстан, доктор юрид. наук, Республика Казахстан, г. Астана; **МИНБАЛЕЕВ А. В.**, зам. декана юридического факультета ЮУрГУ, доктор юридических наук; **ПОДОЛЬНЫЙ Н. А.**, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры правоохранительной деятельности и исполнительного производства Средне-Волжского филиала Российской правовой академии, г. Саранск; **САЛОМАТКИН А. С.**, декан юридического факультета Российского государственного социального университета (г. Москва), доктор юридических наук, профессор.

Шеф-редактор **СОГРИН Е. К.** Верстка **ФЕРКЕЛЬ В. Б.** Корректор **БЫТОВ А. М.**

Издатель ООО «Южно-Уральский юридический вестник»

**Журнал «Проблемы права» включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.**

Издание включено в систему Российского индекса научного цитирования путем заключения договора с Российской электронной научной библиотекой

**ISSN 2075-7913**

Подписной индекс журнала **73848**

Журнал зарегистрирован в Министерстве Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.

Свидетельство ПИ № ФС77-45180 от 19.05.2011 г.

Адрес редакции: Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76, Издательский центр.

Тел./факс **(351) 267-97-01**. E-mail: **urvest@mail.ru**

© «Проблемы права», 2003—2016

# PROBLEMY PRAVA (ISSUES OF LAW)

# 2016

## FOUNDERS JOURNAL:

South Ural State University  
Kostanay State University  
OOO "South Ural Legal Newsletter"

The «Problems of Law» Journal was created in 2003.

By the decision of the Higher Certification Board, since January 1, 2010 the "Problems of Law" journal has been included into the List of leading reviewed scientific journals and publications where the main research results for candidate's and doctor's theses should be published.

The Journal has its own International Standard Serial Number (ISSN 2075-7913).

The Journal is included into «Russian Post» catalog under index 73848.

The «Problems of Law» is included into Russian Science Citation Index according to the agreement with Russian Scientific Electronic Library.

## CHIEF EDITOR

**V. A. Lebedev**, Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation, Honored Lawyer of Russian Federation, Professor of Constitutional and Municipal Law Department of Moscow State Law Academy named after O. E. Kutafin, Moscow.

## EDITORIAL BOARD:

**S. A. Avakyan**, Head of Constitutional and Municipal Law department, Lomonosov Moscow State University (Russia), Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation; **D. N. Bakhrakh**, Vice Dean for Research, Ural Institute of Economics, Management and Law, Doctor of Legal Science (Russia), Professor, Honored Scientist of Russian Federation; **A. B. Bekmagambetov**, head of research and development section of Kostanay Branch of Chelyabinsk State University, Kazakhstan, member of the Oxford Academic Union, Candidate of Legal Sciences; **N. S. Bondar**, judge at Constitutional Court of Russian Federation (Russia), Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation, Honored Lawyer of Russian Federation; **Darovskikh S. M.**, Doctor of Science (Law), professor, head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of South Ural State University (Russia); **I. G. Dudko**, Head of State and Administrative Law Department at Mordovian State University (Russia), Doctor of Legal Science, Professor; **J. Jirasek**, Head of Constitutional Law and International Public Law Department at the Faculty of Law, Palacký University of Olomouc, (Czech Republic), Candidate of Legal Science; **A. Y. Kapustin**, Deputy director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Legal Science, Professor; **V. V. Kireev**, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Director of the Institute of Law of the Chelyabinsk State University, Doctor of Legal Science; **V. I. Kruss**, doctor of legal Sciences, Professor, head of chair of theory of law, Tver state University; **V. I. Mayorov**, Doctor of Legal Science, Professor (Russia); **V. A. Malinovsky**, member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, PhD Law in the Republic of Kazakhstan, Astana; **A. V. Minbaleev**, Deputy Dean of the Faculty of Law of South Ural State University (Russia), Doctor of Legal Science; **N. A. Podolny**, doctor of legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of law enforcement and Executive production of the Middle Volga Branch of the Russian Academy of Law, Saransk; **A. S. Salomatkin**, Dean of the Law Faculty of the Russian State Social University (Moscow), Doctor of Legal Science, Professor.

**Editorial Director** E. K. Sogrin; **Executive Editor** E. Y. Andriadis; **Layout** V. B. Ferkel; **Proofreading** A. M. Bytov

Published by OOO "South Ural Legal Newsletter"

The journal is registered in Ministry of the Russian Federation for Affairs of the Press, Television and Radio Broadcasting and Mass Communication Media. Certificate ПИ № ФС77-45180 of May 19, 2011.

Address of the editors office: 454080, 76 Lenina pr., SUSU, Publishing House, Chelyabinsk, Russia

For correspondence: 454080, Chelyabinsk, PO Box 12550  
Phone/Fax (351) 267-97-01. E-mail: urvest@mail.ru

2



## **В НОМЕРЕ:**

### **КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО**

— 11 —

*Бондарь Н. С., Георгиева Т. П.*  
Устав муниципального образования  
как «муниципальная конституция»

— 21 —

*Лебедев В. А.*  
Преодоление дефектов, пробелов и коллизий в системе законодательства  
Российской Федерации как средство обеспечения ее единства

— 31 —

*Титова Е. В.*  
Правомерное поведение и конституционно-правовой механизм  
его обеспечения

— 37 —

*Кудинов В. В.*  
Особенности правового регулирования полномочий органов государственной  
власти в сфере защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации  
(конституционно-правовой аспект)

— 42 —

*Смирнова Н. Н.*  
Система обеспечения правосудия: сущностная составляющая

— 48 —

*Агаджанов А. А.*  
Высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации  
в механизме реализации основных прав и свобод

— 50 —

*Агаджанов А. А., Магденко А. Д.*  
Конституционный Суд РФ как гарант конституционной законности  
в деятельности органов государственной власти Российской Федерации

### **ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

— 54 —

*Сосновских А. В.*  
Становление основ трудового законодательства Российской империи  
к началу XX века и ее влияние на кризис в социальной  
и политической сферах общества

### **ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

— 62 —

*Бурмистрова С. А.*  
От жилищного фонда коммерческого использования к наемным домам:  
о развитии договора найма в государственном и муниципальном жилищном фондах

— 69 —

*Бакина И. С.*  
Некоторые правовые проблемы соотношения Гражданского кодекса  
Российской Федерации и законодательства о контрактной системе  
при осуществлении определения поставщика: единство толкования норм



— 73 —

*Соболев А. А.*

К вопросу о тождественности добросовестности  
и морали в гражданском праве

— 76 —

*Юсифова Р. Т.*

Терминология: личный закон и «национальность» — в целях определения  
правового положения юридических лиц в трансграничных отношениях

## **АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

— 81 —

*Фарафонова М. В.*

О понятии и признаках административного правонарушения

— 85 —

*Майоров В. И.*

Общественная опасность административных деликтов бесспорна

— 89 —

*Ахмед Хайдер Наджиб Ахмед*

Юридические и административные цели обжалования решений,  
действий (бездействия) должностных лиц

— 92 —

*Доставалова А. С.*

Сравнительный анализ контрольной и надзорной деятельности:  
теоретико-правовое исследование

— 98 —

*Коноплева Л. Л.*

Сравнительный анализ законодательных подходов  
к проблеме разграничения административных правонарушений и преступлений  
в зарубежных странах и в России

— 103 —

*Доставалова А. С.*

Правовой анализ понятий пруденциальный контроль  
и пруденциальный надзор

## **ГРАЖДАНСКОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО**

— 107 —

*Хусейн Хусам Мохаммед Али, Даровских С. М.*

Некоторые вопросы обеспечения прав обвиняемого при проведении допроса:  
по уголовно-процессуальному кодексу республики Йемен

— 112 —

*Подольный Н. А., Коваль Е. А.*

Справедливость — критерий определения качества деятельности адвоката  
в уголовном процессе

— 117 —

*Страхова С. В.*

Некоторые аспекты возвращения уголовного дела прокурору  
в порядке, предусмотренном п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ  
(анализ материалов судебной практики)



— 122 —

*Русман Г. С.*

Реализация свидетельского иммунитета как особенности процессуального положения в уголовном судопроизводстве

— 127 —

*Галиев Б. Б.*

Проблемные вопросы освобождения от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки по новому УК Республики Казахстан

— 135 —

*Попов К. И.*

Правовая природа контроля и записи телефонных переговоров как следственного действия

— 138 —

*Попов К. И., Захарова С. А.*

Доказательства и доказывание в уголовном процессе

— 143 —

*Сотников Д. А.*

Особенности взаимодействия следователя с органами и должностными лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, по приостановленным уголовным делам о преступлениях, совершенных молодежными преступными группами по мотиву расовой и национальной ненависти

— 148 —

*Янин Д. Г.*

Исполнение приговора суда и обеспечение взысканий при передаче осужденным имущества другому лицу

## **УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА**

— 152 —

*Сабитов Р. А., Сабитова Е. Ю.*

Понятие налоговых преступлений и налоговая преступность

— 160 —

*Гарбатович Д. А.*

Понятие состава правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости

— 166 —

*Кириенко М. С.*

Международно-правовые акты и их влияние на систему Особенной части УК Российской Федерации

— 170 —

*Видясов Е. О.*

Криминалистическая характеристика экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства

— 175 —

*Русинов И. А.*

Ликвидация кредитных организаций в РФ и выявленные при этом факты криминальных банкротств (на примере ст. 195 УК РФ)



**ТОЧКА ЗРЕНИЯ  
ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ЭКСТРЕМИЗМУ**

— **179** —

*Майоров А. В., Хорошилов С. А.*

О государственно-правовой политики в сфере противодействия экстремизма  
в современном обществе

— **184** —

*Новикова Ю. С.*

Противодействие экстремизму  
как одна из основных функций современного государства

— **188** —

*Махрова Т. К.*

Репрезентация политического экстремизма в историческом  
и современном политико-правовом дискурсе

— **194** —

*Останина Е. А.*

Запрет оскорбления и дискриминации по расовому или религиозному признаку  
в рекламной деятельности и в деятельности по регистрации и использованию товарных  
знаков

— **198** —

*Овчинникова О. В.*

Особенности доказывания публичных призывов к осуществлению экстремистской  
деятельности, совершенных с использованием сети Интернет

— **202** —

*Герасимова Н. П.*

Проблемы правового регулирования борьбы с экстремизмом

— **207** —

*Савченко Е. Я.*

Проблемы возмещения вреда, причиненного экстремистской деятельностью

— **213** —

Требования к статьям, представляемым к публикации  
в журнале «Проблемы права»



## IN THIS ISSUE

### CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

— 11 —

*Bondar N. S., Georgieva T. P.*  
Charter of the municipal formation  
as the “municipal constitution”

— 21 —

*Lebedev V. A.*  
Overcoming defects, gaps and conflicts in the system of the Russian Federation  
as a means to ensure its unity

— 31 —

*Titova E. V.*  
Lawful behaviour and constitutional legal  
mechanism of his providing

— 37 —

*Kudinov V. V.*  
Features of legal regulation of powers of state authorities  
in the sphere of protection of State border of the Russian Federation  
(constitutional and legal aspect)

— 42 —

*Smirnova N. N.*  
The assurance system of justice: the essential component

— 48 —

*Agadzhanov A. A.*  
The Higher Official of the Subject of the Russian Federation  
in the Mechanism of Implementation of Fundamental Rights  
and Freedoms

— 50 —

*Agadzhanov A. A., Magdenko A. D.*  
The constitutional Court as a guarantee of constitutional legality  
in activity of the public authorities  
of Russian Federation

### THEORY OF STATE AND LAW

— 54 —

*Sosnovskih A. V.*  
Formation bases labor legislation Russian empire to the beginning of the XX century  
and its impact on the crisis the social and political spheres of society

### CIVIL LAW

— 62 —

*Burmistrova S. A.*  
From housing to commercial use of the hired home: the development  
of the contract of employment in state and municipal housing funds

— 69 —

*Bakina I. S.*  
Some legal problems of the correlations of the Civil Code of the Russian Federation  
and the law on contract in the implementation of the system for determining supplier:  
unity of the interpretation of the norms



— 73 —

*Sobolev A. A.*

On the question of the good faith of integrity  
and morality in civil law

— 76 —

*Yusifova R. T.*

Terminology: *lex societatis* and «nationality» — for the purposes of determining *lex status*  
of legal persons in cross-border relations

## **ADMINISTRATIVE LAW**

— 81 —

*Farafonova M. V.*

About concept and signs of administrative offenses

— 85 —

*Mayorov V. I.*

Public danger in the administrative torts is undeniable

— 89 —

*Ahmed Haider Najeeb Ahmed*

The legal and administrative purpose appealing decisions,  
actions (inaction) officials' authorities

— 92 —

*Dostavalova A. S.*

Comparative analysis of control and supervisory activities:  
theoretical and legal research

— 98 —

*Konopleva L. L.*

Comparative analysis of the legislative approaches  
to the problem of delimitation of administrative offenses and crimes  
in foreign countries and in Russia

— 103 —

*Dostavalova A. S.*

Legal analysis of the notions of prudential control  
and prudential supervision

## **CIVIL AND CRIMINAL PROCEEDINGS**

— 107 —

*Husam Hussein Muhammad Ali, Darovskikh S. M.*

Some aspects of security defendant during interrogation:  
Criminal Procedure Code of the Republic of Yemen

— 112 —

*Podolnyy N. A., Koval E. A.*

Justice is a criterion of determining the quality of lawyer activity  
in the criminal procedure

— 117 —

*Strakhova S. V.*

Some aspects of the return of criminal case to the public prosecutor  
under paragraph 6, parts 1 of Article 237 of the Criminal Procedure Code of Russian Federation  
(analysis of court practice)



— 122 —

*Rusman G. S.*

Implementation of transactional immunity as the features of procedural status in criminal proceedings

— 127 —

*Galiev B. B.*

Issues of exemption from criminal responsibility in connection with change of conditions under the new criminal code of the Republic of Kazakhstan

— 135 —

*Popov K. I.*

Legal nature of control and how telephone recording of investigative actions

— 138 —

*Popov K. I., Zaharova S. A.*

Evidence and proof in criminal proceedings

— 143 —

*Sotnikov D. A.*

Features of interaction of the investigator with the bodies and officials implementing operative-search activity, suspended criminal cases concerning crimes committed by youth criminal groups motivated by racial and national hatred

— 148 —

*Janin D. G.*

The sentence of the court, and providing penalties for the transfer of condemned property to another person

### **CRIMINAL LEGAL DOCTRINE**

— 152 —

*Sabitov R. A., Sabitova E. Yu.*

Concept of tax crimes and tax criminality

— 160 —

*Garbatovich D. A.*

The concept of legally causing harm in a state of emergency

— 166 —

*Kirienko M. S.*

International legal acts and their impact on the system of the Criminal Code of the Russian Federation

— 170 —

*Vidasov E. O.*

The criminalistic characteristic of economic crimes in the sphere of housing and communal services

— 175 —

*Rusinov I. A.*

Liquidation of the credit organizations in the Russian Federation and identified and the number of criminal bankruptcy (for example article 195 of the criminal code)

### **POINT OF VIEW COUNTERACTION TO EXTREMISM**

— 179 —

*Mayorov A. V., Khoroshilov S. A.*

About the state legal policy in the sphere of counteraction to extremism in modern society



— 184 —

*Nivikova Y. S.*

Countering extremism as one  
of the main functions of the modern state

— 188 —

*Makhrova T. K.*

Representation of political extremism in the historical  
and contemporary political and legal discourse

— 194 —

*Ostanina E. A.*

Prohibition of insults and discrimination based on race and religious basis  
in advertising and registration activities and the use of trade marks

— 198 —

*Ovchinnikova O. V.*

Features of evidence public calls for extremist activities,  
committed with the use on the Internet

— 202 —

*Gerasimova N. P.*

Problems of legal regulation of fight against extremism

— 207 —

*Savcenko E. Ya.*

The problem of compensation of harm, caused by extremist activities

— 214 —

Requirements to the Articles to be Published in Magazine “Problems of Law”





# КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

ПП № 2(56)-2016. стр. 11—20

УДК 342.553:352

Н. С. Бондарь, Т. П. Георгиева

## УСТАВ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ КАК «МУНИЦИПАЛЬНАЯ КОНСТИТУЦИЯ»

N. S. Bondar, T. P. Georgieva

## CHARTER OF THE MUNICIPAL FORMATION AS THE "MUNICIPAL CONSTITUTION"

*В статье рассматриваются особенности правовой природы устава муниципального образования, его место и роль в иерархии локальных источников муниципального права как «муниципальной конституции». Обосновывая концепцию нормативной модели устава муниципального образования, анализируется специфика уставного правотворчества, выявляются нереализованные возможности и пределы уставного регулирования.*

**Ключевые слова:** Устав муниципального образования, источники муниципального права, юридическая природа устава, муниципальная власть, муниципальные права граждан.

*The article considers features of legal nature of municipal formation's charter, its place and its role in local sources' hierarchy of municipal law as the "municipal constitution". Proving the concept of normative model of municipal charter, peculiarity of charter law-making is analyzed, unfulfilled capability and charter regulation limits are detected.*

**Keywords:** Charter of municipality, sources of the municipal right, legal nature of the charter, municipal authority, municipal rights of citizens.

Нормативно-правовые акты муниципальных образований, будучи наиболее приближенными к гражданам, реальным условиям жизни населения, составляют относительно самостоятельный «этаж» муниципально-правового регулирования в обществе и государстве.

Федеральный закон № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в дальнейшем — ФЗ о местном самоуправлении) закрепляет общую систему муниципальных правовых актов, которую возглавляет устав муниципального образования (ч. 1 ст. 43 Закона). По отношению ко всем другим местным нормативно-правовым актам устав муниципального образования обладает особой юридической природой, являясь, своего рода, муниципальной конституцией. В то же время сам по себе устав не есть некий эксклюзивный источник исключительно муниципального права.

1. От устава как разновидности отраслевых кодификационных актов — к уставу

муниципального образования как особому источнику муниципального права.

Сам по себе устав как разновидность источников права имеет достаточно широкое распространение в правотворческой практике нашего государства. Он используется на различных уровнях нормативно-правового регулирования (федеральный, субъектов Федерации, локальный уровень) и, по общему правилу, рассматривается как разновидность актов кодификационного значения. Действующим законодательством предусмотрены различные случаи принятия уставов как одной из форм нормативно-правовых актов, призванных на комплексной основе урегулировать организацию и порядок деятельности в определенной сфере государственного управления (Устав железных дорог, Устав автомобильного транспорта), установить статус края, области (ст. 66 Конституции РФ), учредить организацию (предприятие) в качестве юридического лица (ст. 52 ГК РФ), создать общественное объединение (ст. 20

11

Конституция,  
государство и общество





Федерального закона «Об общественных объединениях») и т. п. При этом в каждом конкретном случае законодательство определяет свои специфические требования к содержанию и — реже — к форме того или иного устава. Но все они обладают некоторыми общими характеристиками как особый вид нормативно-правовых актов, которые призваны закрепить организацию, устройство той или иной социальной системы, установить правовые основы ее функционирования, то есть закрепить ее правовой статус.

Не является в этом отношении исключением и устав муниципального образования. Сам по себе институт муниципальных уставов появился у нас с началом реформирования власти на местах и переходом к системе местного самоуправления. Первый опыт разработки таких документов был приобретен после принятия в 1991 г. Закона РСФСР о местном самоуправлении. В соответствии со ст. 5 данного Закона предусматривалась необходимость принятия уставов о местном самоуправлении, предмет которых был определен этой же статьей достаточно узко, что вытекало из самого названия акта как *устава не муниципального образования в целом, а лишь устава о местном самоуправлении*. Такими уставами предусматривалась, в частности, необходимость конкретизации функций, порядка работы, системы и структуры местных органов власти и управления, разграничение полномочий между ними, а также организация территориального общественного самоуправления населения. Сам перечень вопросов, которые определяли содержание ранее действовавших уставов свидетельствовал, что все они (уставы) были, своего рода, чиновничье-бюрократическими документами: они касались лишь вопросов организации управления на местном уровне, деления «пирога власти» между различными органами и должностными лицами. И при этом не затрагивалась широкая сфера других отношений в области местного самоуправления, в том числе с участием отдельных граждан, реализацией ими прав и свобод по месту жительства.

Принципиальным образом изменились требования к уставам с принятием ФЗ о местном самоуправлении 1995 г., который предусмотрел, что это должен быть устав не просто организации управления на местном уровне, а *устав муниципального образования*. Нормативные характеристики уставов, закрепленные в названном Федеральном законе, получили свое

развитие в ФЗ о местном самоуправлении 2003 г.

2. Юридическая природа устава муниципального образования как основного закона жизни местного сообщества.

Из действующего законодательного регулирования, касающегося требований к уставу муниципального образования (прежде всего, ст. 44 ФЗ о местном самоуправлении), вытекает *конституирующее значение устава* для местного самоуправления на соответствующей территории. Это проявляется в самом характере и назначении данного акта, в конкретных характеристиках его особой юридической природы как, своего рода, муниципальной конституции<sup>1</sup>.

*Во-первых*, устав муниципального образования обладает признаками *учредительного документа*. Исходя из интересов населения, его исторических и иных местных традиций, устав определяет (учреждает) саму систему местного самоуправления, структуру его органов. Причем это решается на основе самостоятельности, независимости от государственных органов. Как акт учредительного характера устав призван придать фактически сложившимся отношениям самоорганизации населения нормативно-правовой, юридической характер.

*Во-вторых*, особенностью устава муниципального образования является то, что он принимается представительным органом местного самоуправления при непосредственном участии населения (в форме обсуждения проекта устава) либо — в поселениях с численностью жителей, обладающих избирательным правом, менее 100 человек — населением непосредственно на сходе граждан (ч. 3 ст. 44 ФЗ о местном самоуправлении). В этом плане *устав муниципального образования обладает повышенной легитимностью*, его положения должны получать безусловную поддержку со стороны большинства населения.

При этом субъекты Российской Федерации вправе, в порядке конкретизации норм федерального законодательства, создавать дополнительные гарантии легитимности уставов муниципальных образований, конкретизировать формы участия населения в выработке и обсуждении их проектов, хотя на практике это, к сожалению, не получило своего развития<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См. об этом: [7, с. 98—101].

<sup>2</sup> В этом плане показательным является одно из решений Конституционного Суда Республики Адыгея, которое касалось данной проблемы. Оспаривалась, в частности, конституционность положения Закона Республики Адыгея «О местном самоуправлении» о праве общественных и

В связи с этим нельзя не обратить внимание на то обстоятельство, что ФЗ о местном самоуправлении 2003г. в отличие от прежнего законодательства прямо не предусматривает возможность принятия устава муниципального образования на местном референдуме, относя решение данного вопроса к исключительной компетенции представительного органа муниципального образования (п. 1 ч. 10 ст. 35, п. 3 ст. 44). Это, естественно, не может способствовать повышению легитимности данного акта. Нельзя не согласиться, что принятие устава непосредственно населением в большей степени соответствует самой природе местного самоуправления, последовательной реализации конституционного принципа самостоятельного решения гражданами вопросов местного значения<sup>1</sup>. В то же время из ФЗ о местном самоуправлении 2003 г., думается, нет оснований выводить абсолютный запрет на принятие устава непосредственно населением.

*В-третьих*, устав муниципального образования по предмету своего регулирования является *актом всеобъемлющего характера*. Он призван закрепить и урегулировать отношения не в одной какой-либо сфере общественной жизни, а во всех основных областях жизнедеятельности местного сообщества и его членов. Но при этом устав должен давать не исчерпывающую регламентацию соответствующих отношений, а призван обеспечивать закрепление прежде всего их основ, что не только не исключает, но предполагает необходимость их последующего регулирования.

Из этого вытекает следующая особенность устава муниципального образования — его *способность быть основой дальнейшего местного нормотворчества* и, соответственно, *высшая юридическая сила устава* по отношению ко всем другим актам данного муниципального образования (ч. 2 ст. 43 ФЗ о местном самоуправ-

политических объединений граждан, зарегистрированных на данной территории, вносить проект устава муниципального образования и предложения по внесению в него изменений в представительный орган местного самоуправления. КС Республики Адыгея признал, что такое право общественных и политических объединений граждан не предусмотрено федеральным законодательством и Конституцией Республики Адыгея и, стало быть, оспариваемое положение не соответствует Конституции Республики Адыгея (См.: Собрание законодательства Республики Адыгея. 2001. № 6). Очевидно, что это право необходимо выводить не из конкретных статей того или иного закона, а из конституционных принципов организации местного самоуправления в РФ (ст. 3 (ч. 2), 12, 32 (ч. 1), 130, 131 (ч. 1) Конституции РФ).

<sup>1</sup> См., напр.: [4, с. 107].

лении 2003г. теперь прямо закрепляет за уставом муниципального образования качество высшей юридической силы в системе муниципальных правовых актов). В этом же плане можно рассматривать и системообразующие функции устава.

Все это является свидетельством того обстоятельства, что устав муниципального образования призван быть нормативно-правовым носителем наиболее значимых ценностей муниципальной демократии, обладает характеристиками своего рода местной (муниципальной) конституции, является основным законом жизни городских и сельских поселений.

3. Местное население — территория — муниципальная власть как триединая основа нормативной модели устава муниципального образования.

Определяя методологические, концептуальные подходы к анализу особенностей нормативного содержания данного вида источников муниципального права, необходимо учитывать, что *муниципальное образование как субъект* и одновременно — *объект местного нормотворчества* является сложной социальной системой. Без учета этого обстоятельства невозможно системное видение и комплексный подход к решению всех тех вопросов, которые должны получить разрешение в уставе муниципального образования.

Стержневыми компонентами соответствующей социальной системы как объекта муниципально-правового регулирования являются: *местное население* — наиболее важный, человеческий компонент муниципального образования как социальной системы, имея при этом в виду, что первичный субъект этой системы *человек как член местного сообщества*; *территория* — со всеми ее природно-географическими, хозяйственно-экономическими и другими характеристиками как материальная основа существования и развития муниципального образования, пространственный предел существования муниципальной социальной системы; *муниципальная власть* — функциональное выражение муниципального образования, характеризующее степень упорядоченности, уровень и качественные характеристики его внутренней управляемости как ориентированной на саморегуляцию социальной системы.

Даже беглого взгляда на составляющие самоуправленческой триады как основы уставного регулирования достаточно, чтоб сделать вывод, что муниципалитет — сложная социально-





демографическая, экономическая, организационно-управленческая, и, не в последнюю очередь нормативно-правовая самоуправляемая система. При этом наибольшей сложностью отличается, естественно, верхний территориальный уровень (муниципальные районы, городские округа), который характеризуется, как это было обосновано в Постановлении Конституционного Суда РФ (в дальнейшем — КС РФ) от 1 декабря 2015 года № 30-П, повышенной степенью «концентрации возложенных на местное самоуправление публичных функций и задач, по своему характеру имеющих государственное значение»<sup>1</sup>. На этом уровне самым непосредственным образом пересекаются (и переплетаются) муниципальные и государственно-властные функции, что особенно ярко проявляется в статусных характеристиках так называемых «столичных» центров субъектов Российской Федерации (к которым принадлежит и муниципальное образование города Ростова-на-Дону)<sup>2</sup>.

Это, однако, ни в коей мере не должно вести к огосударствлению уставного правового регулирования в таких муниципалитетах. В этом плане важное методологическое значение имеет определение иерархии целей или, как это принято именовать в науке управления, дерева целей нормативного урегулирования муниципальной жизни с учетом ее триединой структуры (местное население-территория-муниципальная власть). При всей их множественности, разноуровневом характере для отдельных городских систем (подсистем) управления, экономического, социально-культурного развития и т.д., важно четко представлять *высшую цель осуществления местного самоуправления* — общее благо, социальная и правовая защита населения, содействие созданию усло-

<sup>1</sup> См.: Абзац одиннадцатый пункта 4.2 мотивировочной части, абзацы второй и четвертый пункта 1 резолютивной части Постановления // СЗ РФ. 2015. № 50. Ст. 7226.

<sup>2</sup> С учетом непосредственной причастности авторов настоящей статьи как к разработке Устава города Ростова-на-Дону от 9 апреля 1996 г. (Н. С. Бондарь), так и к последующему развитию его нормативной модели (Т. П. Георгиева, депутат пяти последних созывов городской Думы), представляется оправданным опираться на ростовский опыт уставного регулирования. К тому же это, пожалуй, уникальный пример столь бережного отношения к первоначальному тексту городского Устава: его совершенствование, развитие обеспечивается принятием поправок, дополнений (по состоянию на 01.01.2016 г. принято 35 таких решений Ростовской-на-Дону городской Думы) при сохранении, в том числе после принятия ФЗ о местном самоуправлении 2003 г., первоначального текста Устава.

вий, обеспечивающих достойную жизнь, благополучие человека как жителя города, то есть обеспечение такого способа организации, нормативно-правового устройства городской жизни, который гарантировал бы наиболее благоприятные условия человека в городе, включая его взаимоотношения с органами местного самоуправления и муниципальными служащими, доступ к государственным и муниципальным услугам и т. д.

Именно поэтому при разработке методологических основ подготовки Устава города Ростова-на-Дону в свое время был обоснован подход, основанный на учете указанной выше муниципально-правовой триады и предполагающий, что *в качестве главного адресата устава городского муниципального образования выступает все население города и (что очень важно!) каждый его житель в отдельности*. В соответствии с этим впервые в устав муниципального образования была включена в качестве самостоятельной (и одной из первых, второй) глава «Человек и городское самоуправление»<sup>3</sup>.

В основе ее нормативного содержания лежит *концепция муниципальных прав и свобод*. Сама природа вопросов местного значения такова, что в преобладающей массе они ориентированы на защиту и гарантирование прав граждан, создание надлежащих условий их реализации. А это есть не только правоприменительная деятельность, но и — неизбежно — муниципально-правовая нормотворческая деятельность, связанная, например, с установлением муниципальных льгот и гарантий для наименее защищенных в социальном плане групп местного населения, конкретизацией организационно-правовых механизмов реализации прав местного населения на территории соответствующего муниципального образования и т. д. В этом плане, сообразно уровням публичной власти, вполне можно выделять наряду с федеральным и региональным уровнями также муниципальный уровень правового положения граждан, на основе которого как раз и формируется *муниципально-правовой статус личности* как отраслевая категория, обеспечивающая конкретизацию конституционного статуса человека и гражданина.

Проблема муниципально-правового статуса, муниципальных (местных) прав и свобод является малоисследованной, относительно новой для правовой науки<sup>4</sup>, хотя после своей постановки она получи-

<sup>3</sup> См.: [2, с. 59—62].

<sup>4</sup> См. подр.: [1, с. 452—460, 503—568].

ла определенную поддержку, развитие<sup>1</sup>.

В данном случае, не погружаясь в концептуальные начала муниципально-правового статуса личности, для нас важно отметить то обстоятельство, что именно в уставах муниципальных образований должны получать свое закрепление те положения, которые относятся к низовому (местному) уровню нормативно-правового компонента муниципальных прав и свобод, механизма и гарантий их реализации по месту жительства, т. е. на уровне муниципального образования. В этом плане *муниципально-правовой статус*, если говорить в обобщенном плане, представляет собой систему прав и свобод, которые обеспечивают возможность местному сообществу и каждому его члену участвовать в решении вопросов местного значения, в управлении муниципальной собственностью, пользоваться материальными и духовными благами, доступ к которым обеспечивается на муниципальном уровне, возможность беспрепятственно осуществлять личную свободу на основе безопасности и неприкосновенности человека в местном сообществе. При этом очевидно, что категория муниципально-правового статуса имеет, как и сама по себе отрасль муниципального права, комплексный характер, в ней «присутствует» в том числе и конституционный уровень обоснования, где первичной, социально-генетической основой муниципально-правового статуса личности выступает конституционное право на осуществление местного самоуправления, предполагающее в том числе и необходимость муниципально-правовой (в частности, уставной) конкретизации.

Конкретные уставные положения, относящиеся к муниципально-правовому статусу, можно проиллюстрировать на примере, по крайней мере, нескольких статей главы 2 Устава г. Ростова-на-Дону, где закрепляются комплексные по своему нормативному содержанию права, которые можно рассматривать как относительно самостоятельные местные (муниципальные) права жителей города, а именно: право на безопасную и здоровую среду проживания (ст. 7), право членов городского сообщества на осуществление местного самоуправления (ст. 8),

<sup>1</sup> См., напр.: [5]. В то же время иным, весьма своеобразным показателем «признания» идеи муниципально-правового статуса личности и муниципальных прав граждан является откровенный плагиат данной концепции в рамках одной из недавно защищенных диссертаций (см: Коваленко Н. В. Обеспечение муниципально-правового статуса личности органами местного самоуправления в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2015).

право на свободный доступ к городским социально-культурным ценностям, включая беспрепятственный доступ к муниципальным спортивным сооружениям, занятия спортом и физической культурой; право на пользование учреждениями и памятниками культуры, доступ к библиотечным, музейным, архивным фондам города; право на личную культурную самобытность, свободный выбор нравственных, эстетических, религиозных и других ценностей, не противоречащих требованиям законодательства и общественной морали (ст. 11) и другие. С другой стороны, в этой же главе Устава закрепляются дополнительные (муниципальные) гарантии отдельных прав для определенных групп населения. Например, статьей 12 («Право на образование и дополнительные гарантии его реализации») гарантируются городским школьникам льготное питание, бесплатный проезд на транспорте, а для детей из малообеспеченных семей — и иные повышенные гарантии социальной защиты; статьей 13 («Защита прав пенсионеров и инвалидов») лицам пожилого возраста и инвалидам установлены муниципальные льготы за счет местного бюджета и т. д. Реализация этих уставных норм получает подтверждение в конкретных решениях представительного органа по поводу каждой в отдельности уставной гарантии, в частности, в связи с принятием местного бюджета на очередной год или в специальном решении Думы; так, решением городской Думы о земельном налоге освобождены от уплаты земельного налога члены местного сообщества — пенсионеры, многодетные семьи и опекуны (попечители); принято положение об обеспечении бесплатного школьного питания детям из малообеспеченных семей; при утверждении решения о бюджете на каждый очередной год принимается решение об объеме компенсации транспортных расходов городского транспорта для реализации такой уставной гарантии для городских пенсионеров как бесплатный проезд и т. д.

В этом плане муниципальные права и свободы имеют относительно самостоятельное значение как нормативно-правовой институт местного самоуправления и, соответственно, важный институт муниципальной демократии, получающий уставное признание. При этом правовое положение человека в системе местного самоуправления характеризуется принципиальным единством двух групп прав и свобод: а) *индивидуальных*, которые принадлежат каждому гражданину в отдельности и могут быть реализованы отдельным





членом городского сообщества независимо от других его членов; б) *коллективных* прав, реализация которых возможна лишь посредством проявления коллективной воли в результате коллективных действий всех или большинства членов городского сообщества. С помощью именно этого единства обеспечивается, с одной стороны, личностная ориентация всей системы местного самоуправления и, с другой, сочетание автономных начал муниципальной свободы с принципами коллективизма, общности на местном уровне организации политической и экономической жизни. Очевидно, что уставное закрепление основ муниципально-правового статуса находится в общем русле правового регулирования местного самоуправления на основе взаимосвязи основных системных компонентов муниципального образования как социальной системы, отражающих единство человеческого фактора (местное сообщество и его отдельные члены), материальной основы, муниципальной власти как функции по обеспечению самоуправленческого начал в границах данного муниципального образования.

Устав муниципального образования как раз и призван закрепить, установить организацию, устройство этих системных компонентов в их единстве и взаимосвязи. Одним из аспектов, который необходимо при этом учитывать, является проблема соотношения новаций и традиций.

4. Уставное регулирование на новом этапе реформирования местного самоуправления: традиции и (или?) новации.

При том, что всякая реформа (муниципальная в том числе) неизбежно предполагает поиск новых путей и резервов в развитии явлений публично-правовой действительности, важно учитывать, что *не все новое является прогрессом, а учет исторически сложившихся традиций*, в том числе в процессе правового регулирования, нередко *не только не противоречит инновационным процессам, но, более того, вполне может быть фактором их активизации и ускорения*. В особой степени это касается местного самоуправления, которое, как это прямо предусмотрено ч. 1 ст. 131 Конституции РФ, должно осуществляться с учетом «исторических и иных местных традиций».

Понятие «исторические и иные местные традиции» имеет в муниципальном праве достаточно широкое значение; это не только, например, сохранение тех или иных исторических названий, символов, значимых для населения муниципально-го образования (что само по себе тоже

важно), но традиции — важный компонент нормативной системы муниципального образования, получающий признание в том числе в уставном регулировании. Это можно представить на примере порядка формирования представительных и исполнительных органов местного самоуправления, имея в виду, что безусловным и абсолютным приоритетом здесь традиционно пользуются прямые выборы населением соответствующих органов муниципальной власти, включая глав администраций муниципальных образований. Не только в соответствии с действовавшим законодательством, но в режиме следования местным традициям былработан, своего рода, социологический императив соответствующих правовых, в том числе конституционных, норм; их дух стал богаче и определеннее, с точки зрения степени обязательности прямых выборов, чем буква соответствующих статей. Соответственно, представляется обоснованным исходить из того, что нормативный императив, ориентирующий на недопустимость навязывания, в частности, поселенческим муниципальным образованиям безальтернативной модели местного самоуправления (в том числе исключая возможность закрепления в уставе такого муниципального образования прямых выборов населением главы муниципального образования), определяется не столько формально-юридическим, сколько социологическим потенциалом ст. 131 (ч. 1), в частности, в ее нормативном единстве со ст. 130 (ч. 2) Конституции Российской Федерации. Речь идет о том, что конституционное положение об осуществлении местного самоуправления «через выборные и другие органы местного самоуправления» получает дополнительное («нормативно-социологическое») наполнение с учетом последовательной, длящейся реализации конституционной нормы о том, что «местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях... с учетом исторических и иных местных традиций»<sup>1</sup>.

Поэтому не удивительна весьма негативная реакция населения сельских, городских поселений различных регионов России на установление новым законодательством, определившим направление нынешнего этапа муниципальной реформы<sup>2</sup>, безальтернативной модели

<sup>1</sup> См.: Мнение судьи Конституционного Суда РФ Бондаря Н. С. к Постановлению КС РФ от 1 декабря 2015 года № 30-П. — URL: [http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision\\_215624.pdf](http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision_215624.pdf) (дата обращения: 21 марта 2016 г.).

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 27 мая 2014 г.

порядка избрания глав администраций муниципальных образований<sup>1</sup>. Об этом свидетельствуют и обращения в КС РФ по соответствующим вопросам<sup>2</sup>.

В этом плане важно учитывать, что *устав муниципального образования — это отражение исторических, культурных и иных особенностей и традиций*, а не просто закрепление организационно-правовых структур системы местного управления. В конкретном проявлении это подтверждается, например, тем, что при разработке Устава Ростовской области, как и Устава города Ростова-на-Дону, были учтены традиции казачьего самоуправления, особенности уклада жизни данной социально-демографической части населения, в связи с чем получили правовое признание специфические формы казачьего самоуправления в лице, например, станичных (хуторских) казачьих обществ. С другой стороны, новизной муниципально-правовых обычаев являются обычаи так называемого процедурно-регламентного характера, определяющие порядок создания и деятельности органов территориального общественного самоуправления, порядок проведения собраний (сходов) граждан и т.п. В регионах и отдельных муниципальных образованиях имеются на этот счет свои обычаи и традиции, которые не могут не учитываться в развитии местного самоуправления. В целях сохранения культурно-исторических традиций уставом муниципального образования могут возвращаться исторические (традиционные) институты местного самоуправления, восстанавливаться исторические символы, знаки отличия, наименования и т.п. Например, отражая самобытность, исторические и культурные традиции города, Устав Ростова-на-Дону «восстановил в своем действии» герб города, утвержденный в 1811 г. и измененный в 1904 г.» (часть 1 ст. 3). Одновременно признается (часть 2 ст.3) историческая преемственность при установлении и иной городской символики (флаг, знамя, гимн, знаки почета города).

№ 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2014. № 22. Ст. 2770.

<sup>1</sup> См., напр.: [3; 6; 8] ; Село расшатывает депутатскую вертикаль // Коммерсантъ. 2015. 30 янв.

<sup>2</sup> См.: Постановление КС РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П // СЗ РФ. 14.2015. № 50. Ст. 7226.; Определения КС РФ: от 29 сентября 2015 г. № 2002-О, от 29 сентября 2015 г. № 2003-О, от 6 октября 2015 г. № 2004-О; от 8 декабря 2015 г. № 2741-О.

К числу важнейших проблем уставного регулирования, решение которых напрямую связано с соотношением традиций и новаций, относятся *вопросы местного значения и соответствующие им полномочия органов местного самоуправления*. Статистика свидетельствует, что ежегодно принимается до 10 федеральных законов, вносящих поправки в ФЗ о местном самоуправлении, при этом основная часть этих изменений связана именно с изменением или уточнением вопросов местного значения муниципального образования и, соответственно, с уточнением компетенции его органов. Сегодня компетенция местного самоуправления значительно более запутанна и неопределенна (в том числе в соотношении с полномочиями региональных органов государственной власти), чем это было в изначально заложенной концепции разграничения полномочий между государством и местным самоуправлением. Очевидно, что для преодоления этого необходимы новые подходы, в том числе в уставном регулировании; если исходить из действующего федерального законодательства (которое в этой части далеко от оптимальности), в частности требования ст. 18 ФЗ о местном самоуправлении, предполагающего формирование перечня вопросов местного значения самим федеральным законом, по крайней мере, конкретизация, развитие этих положений с учетом местных особенностей муниципального образования вполне может стать предметом уставного регулирования. Только на этой основе, уйдя от механического дублирования в уставах федеральных норм (а теперь все чаще — норм регионального законодателя), можно решить проблемы, связанные как с неоднозначным пониманием нормативных пределов вопросов местного значения, так и с их значительным диссонансом с проблемами бюджетной, земельной, градостроительной и иных направлений муниципальной деятельности. Сделать это возможно, реализовав такую возможность устава муниципального образования, когда в нем помимо основного (базового) перечня вопросов местного значения (соответствующего федеральному нормированию), будут закрепляться, например, гарантированно-компетенционные механизмы нормативного (уставного) обеспечения соответствующих вопросов местного значения, решение которых связано с особенностями, возможностями конкретного муниципалитета. В этих условиях важное значение может иметь нормативно-уставная конкретизация



компетенции местного самоуправления, своего рода, индивидуализация муниципальных полномочий, т. е. их «расширки» применительно к конкретному (а не «типовому») муниципалитету, исходя из его собственных финансово-экономических возможностей и принимаемых населением данного муниципального образования социальных приоритетов развития.

Наряду с этим для уставного регулирования сегодня актуален вопрос, связанный с тем, что одним из основных итогов реформирования местного самоуправления в 2014—2015 годах стало предоставление субъектам Российской Федерации права своими законами осуществлять перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта РФ. Не касаясь очевидных издержек в таких подходах (они связаны, прежде всего, с явной недостаточностью федеральных гарантий самостоятельности местного самоуправления), отметим вместе с тем, что здесь возможны и определенные позитивные моменты, которые могут быть реализованы на уровне уставов муниципальных образований. Речь идет, например, о том, что реформирование местного самоуправления приобретает (или должно приобрести!) более заметную — это очень важно для местного самоуправления — вариативность, в том числе самих моделей местного самоуправления. и в этой связи особую значимость приобретает именно устав муниципального образования.

В этих условиях не будет преувеличением сказать, что минимизация очевидных издержек федерального законодательства о местном самоуправлении становится проблемой и муниципальных образований, их уставов, в том числе путем учета местных условий и традиций. Примером того, как с помощью устава муниципального образования можно преодолеть или, по крайней мере, смягчить не всегда последовательное, противоречивое либо пробельное законодательное регулирование местного самоуправления, могут быть отдельные статьи Устава г. Ростова-на-Дону об институте учета мнения населения при изменении границ территории муниципального образования в соотношении с региональным (ростовским областным) законодательством. Речь идет о различных подходах к реализации сформулированной в Определении КС РФ от 06.03.2008 г. правовой позиции<sup>1</sup>, Закона Ростовской области

№ 436-ЗС «О местном самоуправлении в Ростовской области», с одной стороны, и Устава города Ростова-на-Дону, с другой. Если в статье 10 указанного Закона («Изменение границ муниципальных образований») эта проблема была «решена» предельно просто — путем отсылки к статье 28 ФЗ о местном самоуправлении (которая действительно должна применяться при преобразовании муниципального образования, но вряд ли может рассматриваться как устанавливающая единственно возможную форму учета мнения населения), то в Уставе города Ростова-на-Дону позиция Суда была реализована более последовательно — с учетом уже сложившейся в городе практики реального использования различных форм выявления мнения населения при изменении границ муниципального образования. В связи с этим были выявлены, в частности, количественные и качественные особенности разных форм учета мнения населения города; конкретно — в связи с вопросом о формировании нового городского района за счет прилегающих к городу территорий — было установлено, что, например, интернет-приемная пользовалась незначительной популярностью у населения (11 обращений), а почтовый адрес и телефон приемной мэра города для обратной связи вообще оказались не востребованными (0 обращений); в то же время телефонным опросом были охвачены 100 000 жителей (из них желающих продолжить такую форму опроса — около 80 000 жителей, а положительно ответивших на вопрос — около 60 000 жителей). На этой основе в ст. 16 Устава г. Ростова-на-Дону «Территориальные границы муниципального образования» была сформулирована следующая норма: «В случае, если изменение границ муниципального образования осуществляется с учетом мнения населения, выраженного городской Думой, городская Дума обеспечивает своевременное информирование населения о предстоящем рассмотрении вопроса об изменении границ муниципального образования в формах, позволяющих **объективно** (выделено авторами — Н. Б., Т. Г.) установить это мнение (опрос жителей; изучение общественного мнения через интернет-портал Ростовской-на-Дону городской Думы и Администрации города; прием мнений в приемной граждан Администрации го-

Александра Васильевича и напрямую касалось регионального (областного) и муниципального регулирования института учета мнения населения в Ростовской области (см.: Определение КС РФ от 06 марта 2008 г. № 214-О-П//СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 2092.

<sup>1</sup> Данное Определение было принято КС РФ по жалобе жителя Ростовской области Севашева

рода; информирование в официальных средствах массовой информации, по телевидению и радиовещанию с одновременным указанием мест и способов учета мнения населения)».

Важным направлением уставного регулирования должно стать самостоятельное, конкретное определение объема полномочий органов местного самоуправления (с учетом местных условий муниципалитета и в первую очередь — его финансовых возможностей) по тем вопросам местного значения, по которым в ФЗ о местном самоуправлении предусмотрены для органов местного самоуправления такие формы реализации их полномочий как «оказание поддержки», «создание условий», «содействие», «участие». Очевидна недостаточная определенность таких формулировок закона, что может быть преодолено, хотя бы частично, уставом муниципального образования.

Еще один вопрос, который требует своего закрепления в уставе муниципального образования — в качестве полномочия представительного органа — это формирование реестра расходных обязательств и их последующее описание в муниципальных правовых актах. Суть такого регулирования состоит в том, чтобы учитывать, что многие вопросы местного значения, в частности относящиеся к так называемым финансово-экономическим, могут решаться в конкретном муниципальном образовании по-разному, в различном объеме, с различными сроками исполнения и т. д. а, следовательно, требуют специальных механизмов своей реализации. В связи с этим уместно признать за муниципальным образованием право на

принятие муниципальных нормативов и стандартов в этой сфере. Это подтверждается и сложившейся практикой, когда в отсутствие муниципально-правового нормирования надзорные органы позволяют себе диктовать, как и когда должно быть выполнено то или иное финансово-экономическое (а порой и организационное) полномочие по решению вопросов местного значения.

Таким образом, воздействие устава муниципального образования — с учетом заложенных в нем возможностей регулировать, нормировать специфические условия местной жизни на основе максимального использования исторических традиций в сочетании с порождаемыми самой жизнью новациями — может и должно рассматриваться как важное условие, средство гармонизации, обеспечения баланса всего многообразия возникающих на территории муниципального образования интересов — как государственных (федеральных и региональных), так и муниципальных, местных; рыночно-предпринимательских (важных для малого, среднего бизнеса) и социальных, ориентированных на защиту интересов малообеспеченных слоев населения; публичных (значимых для всего местного сообщества) и частных (соответствующих интересам каждого жителя) и т. д. В этом плане в основе нормативной модели устава местного самоуправления должны лежать интересы местного населения, а само содержание устава должно максимально способствовать реализации главной цели местного самоуправления — гарантированию нормальной, комфортной жизни каждого члена местного сообщества.

### Литература

1. Бондарь, Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России / Н. С. Бондарь. — М. : Норма, 2008. — 592 с.
2. Бондарь, Н. С. Муниципальное право и практика его реализации в городском самоуправлении / Н. С. Бондарь, М. А. Чернышев. — Ростов н/Д : Изд-во Рост. ун-та, 1996. — 246 с.
3. Васильев, В. И. Местное самоуправление на пути централизации и сокращения выборности / В. И. Васильев // Журнал российского права. — 2015. — № 9. — С. 149—150.
4. Выдрин, И. В. Муниципальное право России : учебник для вузов / И. В. Выдрин. — М. : Норма, 2004. — 320 с.
5. Джагарян, А. А. Муниципально-правовые (коммунитарные) обязанности личности: проблемы институционализации / А. А. Джагарян // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 6.
6. Костюков, А. Н. Реформа в никуда... / А. Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. — 2014. — № 4.
7. Муниципальное право Российской Федерации : учеб. для акад. бакалавриата / под ред. Н. С. Бондаря. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2014. — 794 с.
8. Тимофеев, Н. С. Проблемы участия местного самоуправления и гражданского общества в системе российского этатизма / Н. С. Тимофеев // Конституционное и муниципальное право. — 2015. — № 10.



**БОНДАРЬ Николай Семёнович**, судья Конституционного Суда РФ, заведующий кафедрой муниципального права и природоохранного законодательства, Южный федеральный университет, доктор юрид. наук, профессор. 190000, Санкт-Петербург, Сенатская площадь, дом 1. E-mail: bond@ksrf.ru

**BONDAR Nikolai Semenovich**, Judge, the Constitutional Court of the Russian Federation, Head the Department of Municipal right and Nature protection legislation of Southern Federal University, Doctor of juridical sciences, professor. 190000, St. Petersburg, Senate Square, Building 1. E-mail: bond@ksrf.ru

**ГЕОРГИЕВА Татьяна Петровна**, заместитель председателя Ростовской-на-Дону городской Думы, канд. юрид. наук, доцент кафедры муниципального права и природоохранного законодательства, Южный федеральный университет. 344007, г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, 88. E-mail: georgieva@inbox.ru

**GEORGIEVA Tatiana Petrovna**, Vice-speaker Rostov-on-Don of City Council, Candidate of Law sciences, Docent of Department of Municipal right and Nature protection legislation of Southern Federal University. 344007, Rostov-on-Don, st. Gorky 88. E-mail: georgieva@inbox.ru

For citation: **N. S. Bondar, T. P. Georgieva** Charter of the municipal formation as the "municipal constitution"

**Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 11–20.**



УДК34.03(470) + 342.41(470)

В. А. Лебедев

## ПРЕОДОЛЕНИЕ ДЕФЕКТОВ, ПРОБЕЛОВ И КОЛЛИЗИЙ В СИСТЕМЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕЕ ЕДИНСТВА

V. A. Lebedev

## OVERCOMING DEFECTS, GAPS AND CONFLICTS IN THE SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION AS A MEANS TO ENSURE ITS UNITY

*В статье рассматриваются проблемы, связанные с преодолением дефектов, пробелов и коллизий в системе законодательства Российской Федерации как средства обеспечения ее единства, причины их появления и возможные пути их устранения. В статье автор акцентирует внимание на то, что проблема дефектов, пробелов и коллизий в Конституции РФ — это и проблема обеспечения единства российской законодательной системы. И создание действенного механизма защиты единства законодательной системы не мыслится без обеспечения конституционности актов, принимаемых на федеральном уровне и на уровне субъектов РФ. Поэтому, как отмечается в статье, одной из насущных задач конституционно-правовой науки является установление пределов и закономерностей взаимодействия конституционных норм — принципов и основных руководящих начал, нашедших выражение в текущем законодательстве и, в первую очередь, в кодифицированных нормативных правовых актах.*

**Ключевые слова:** дефекты, пробелы, коллизии, конституция, система законодательства, закон.

*The article deals with the problem of overcoming the defects, gaps and conflicts in the system of the Russian Federation as a means to ensure its unity, their causes and possible ways to address them. The author emphasizes the fact that the defect problem, gaps and conflicts in the Constitution — that the problem of ensuring the unity of the Russian legal system. And the establishment of an effective mechanism to protect the unity of the legal system is not conceived without ensuring the constitutionality of acts adopted at the federal level and at the level of the RF subjects. Therefore, as noted in the article, one of the urgent tasks of the constitutional — legal science is to establish the limits and laws of interaction of constitutional norms — principles and fundamental guiding principles which have found expression in the current legislation and, especially, in codified regulations.*

**Keywords:** defects, gaps, conflicts, the constitution, the law system, the law.

Система законодательства в Российской Федерации является системой сложноорганизованной, зависящей от ряда факторов, осуществляющей множество разных функций. Большинство исследователей полагают, что идеальной является такая система законодательства, в которой, четко закреплены права, обязанности и гарантии граждан и юридических лиц, определено соотношение и сила нормативных актов принимаемых

в государстве уполномоченными на то органами, порядок их принятия, определен круг лиц, на которых они распространяются. Вряд ли возможно создать такую систему законодательства, которая была бы совершенна, без дефектов, пробелов и противоречий, чтобы не было неясностей положений актов законодательства, а законы государства не отставали от потребностей общественного развития, а сами возникающие противоречия не оказывали

21

Конституция,  
государство и общество



негативного влияния на регулируемые общественные отношения. Следовательно, постоянное появление в ней разного рода сбоев, несогласованностей, конфликтов неизбежно и само по себе не должно рассматриваться как недостаток, низкий уровень организации законодательства.

В свое время советское право с высокой степенью эффективности обеспечивало единство законодательных систем всех входящих в состав Советской Федерации образований за счет фактической унификации своей системы законодательства. Понятие «дефекта» и «пробела» «противоречие» в советской юридической литературе практически не исследовалось. Критика действующего законодательства в советский период не поощрялась.

С подписанием 8 декабря 1991 года Соглашения о создании Содружества Независимых Государств Союз ССР как субъект международного права прекратил существование. Правовое пространство Союза ССР было разрушено.

В этих условиях Российская Федерация как преемница Советского Союза восприняла на себя все его обязательства, в том числе и по правовому единству страны. Правовая реформа, которая практически осуществлялась в стране на начальном этапе становления российской государственности, была реформой переходного периода, который характеризовался нестабильностью законодательства, и, как результат, нестабильностью общественных отношений. Принятые законы в силу объективных причин порой являлись нормой не слишком долгосрочного действия, поскольку характер общественных преобразований, быстро меняющихся общественных отношений не мог в тот период времени быть научно спрогнозирован на длительный период времени. Расчет порой делался исключительно на самоорганизацию правовой действительности, абсолютизация метода проб и ошибок. Нестабильность, разбалансированность и противоречивость переходной системы законодательства требовал неординарной тактики правовых реформ — не ускорения, а убавления их скорости. Ведь, как известно, построение правовой государственности предполагал постепенность проведения правовой реформы, последовательное решение задач переходного периода, удержание темпов переходных правовых преобразований под контролем. Это обуславливается интересом самосохранения системы законодательства в тот период.

В существующей системе мы наблюдаем различного рода дефекты, пробелы и противоречия, которые налагают свой отпечаток на систему права и законодательства. «Постановка проблемы пробелов, дефектов, конфликтов в конституционном праве и правовой системе в целом является свидетельством того, что, избавившись от конституционных иллюзий, необоснованных надежд и ожиданий, связанных с самим по себе наличием такого политико-правового явления — пусть даже уникального, — как Конституция и конституционное законодательство, мы должны быть готовы воспринимать Конституцию во всех ее реальных, неидеализированных качествах, отражающих вполне естественную противоречивость ее онтологических, а соответственно, и нормативно-правовых характеристик» [4, с. 307].

*Дефекты в системе права и системе законодательства.* В словаре С. И. Ожегова дается следующее определение понятия «дефект» — изъян, недостаток, недочет [16, с. 207]. Ряд исследователей полагают, что дефекты права возникают на стадии принятия норм, регулирующих общественные отношения, либо в процессе «исправления». К примеру, Н. А. Власенко дефектами системы права считает нарушения, деформации логико-структурного построения и развития системы права и ее элементов, в том числе нормативных актов [6, с. 22]. В. М. Баранов полагает, что: «...дефекты законодательства выступают одной из главных причин правоприменительных ошибок» [3]. Дефекты в законодательстве могут также существенно влиять на решение вопроса о привлечении к ответственности. Это возможно в тех случаях, когда правовая норма по-разному оценивается к примеру, гражданином и правоохранительными органами.

*Пробелы в системе права и системе законодательства.* Сферу общественных отношений, требующую правового регулирования, законодатель закрепляет по отраслям права. Например, ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляет, что «гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, осно-

ванные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». Схожим образом закрепляется круг общественных отношений, требующих правового регулирования, и в других отраслях права.

Однако в реальной жизни в законодательстве не всегда можно найти юридическую норму, непосредственно регулируемую конкретное общественное отношение. Отсутствие таких норм — *пробел* в законодательстве. Такая ситуация, как правило, возникает в результате появления новых общественных отношений, требующих правового регулирования, которые в момент принятия закона не существовали или, с недоработками законодательной техники. К примеру, пробелом можно назвать отсутствие конституционных норм, что выглядит, — по мнению С. А. Авакьяна, — как «невключение отдельных предписаний, взаимосвязанных их групп в существующие нормативные правовые акты, так и непринятие целых актов, предназначенных для регулирования соответствующих общественных отношений» [2, с. 11].

«В определенной мере пробел, — считает он, — уже может считаться дефектом регулирования. И все-таки понятие дефекта должно быть шире и охватывать также выбор концепции и качество регулирования. Дефект может быть обнаружен в одних случаях при оценке модели регулирования, правового акта и его конкретных норм. Однако бывает и так, что, казалось бы, идеально выбранная модель не срабатывает. В этом случае речь идет уже о дефекте правоприменения. Следовательно, дефекты в конституционном праве — категория весьма широкая, они связаны с выбором регулирования, качеством норм и удачностью их реализации» [2, с. 11].

Высокая динамика развития российского общества и государства неизбежно генерирует вопросы, связанные с полнотой и эффективностью регулирования наиболее значимых общественных отношений. Как известно, само место конституционного права в системе права Российской Федерации определяется, прежде всего, тем, что оно регулирует общественные отношения, которые являются основополагающими во всех областях жизни и служат основой формирования всех других общественных отношений [8, с. 43]. Именно поэтому недостатки конституционно — правового регулирования таких социальных связей способны привести к экономической, политической, духовной стагнации

общества, серьезным социальным кризисам. В какой степени эти недостатки свойственны российской Конституции? В конституционно-правовых исследованиях неоднократно отмечалась необходимость совершенствования действующей Конституции РФ или отдельных ее положений. Причем, содержательные аспекты предложений, имеющих целью улучшение конституционных норм, охватывают такие важные направления как перераспределение полномочий между Президентом РФ и Федеральным Собранием РФ, совершенствование конституционно — правового статуса Правительства РФ, модернизацию Главы 2 Конституции РФ, посвященной правам и свободам человека и гражданина, внесение в Конституцию РФ норм об избирательной системе, в том числе и о правовом статусе политических объединений как субъектов избирательного процесса, выделение норм о Конституционном Суде РФ в самостоятельную главу Конституции РФ, отражение в конституционных нормах членства России в Совете Европы, введение в Конституцию РФ главы, посвященной характеристике статуса субъектов Федерации, а также главы, посвященной принципам внешней политики государства [1, с. 215—228; 13, с. 91; 21, с. 6]. Даже такой, далеко не исчерпывающий перечень предложений по совершенствованию Конституции РФ дает основания полагать, что в конституционно — правовой доктрине широко представлены идеи, охватывающие не только обновление уже существующих конституционных положений, но и внесение принципиально новых норм. Таким образом, сам факт наличия предложений о введении не только отдельных норм, но даже и новых глав в Конституцию РФ, свидетельствует о том, что определенная часть ученых признает наличие пробелов в этом основополагающем нормативном правовом акте. Являются ли пробелы в Конституции ее неотъемлемым, естественным свойством? По этому поводу следует высказать ряд соображений. В литературе отмечается, что самодостаточность Конституции РФ позволяет говорить о ее беспробельности [15, с. 8]. Однако самодостаточность конституционных положений отнюдь не исключает их недостаточности для урегулирования отношений, если потребность в таком регулировании имеет высокую социальную значимость и является объективно обусловленной. Наличие в Конституции РФ значительного количества норм-принципов, норм-приоритетов, норм-дефиниций неизбежно влечет появление





в ее тексте оценочных понятий и оценка таких понятий затрагивает самые глубинные пласты конституционной герменевтики. Вместе с тем, проблема пробелов в Конституции РФ далеко выходит за пределы конституционной интерпретации. Это связано с выполнением Конституцией РФ ее учредительной функции. Не вызывает сомнений в обоснованности вывод С. А. Авакьяна о том, что слово «учредительный», применительно к функциям конституции, следует понимать в том смысле, что конституция либо закрепляет то, что существует как результат деяний людей, либо создает предпосылки для совсем новых общественных отношений, созревших в обществе, но не могущих возникнуть, пока не будет для них необходимой правовой базы, которая с принятием конституции и учреждается [1, с. 11]. Неэффективность выполнения Конституцией РФ учредительной функции неизбежно будет являться фактором, сдерживающим динамику развития нашего общества и говорить о пробельности Конституции РФ следует именно с позиций социального прогресса.

Пробелы в Конституции РФ могут быть и частными, своего рода локальными, но с позиций обеспечения общественного развития накопление многообразных «частных» пробелов может создать «критическую массу» ее пересмотра. Отнюдь не исключено и существование своеобразного генерального «учредительного конституционного пробела», когда социально значимые и прогрессивные по своей сути отношения в обществе уже сформировались, а в Конституции отсутствуют нормы, позволяющие эти отношения эффективно урегулировать. Проблема исследования «локального» и «генерального» конституционно-правовых пробелов затрагивает не только вопросы конституционного обеспечения перспектив социального развития. Указанная проблема прямо связана с концептуальным единством и системностью положений Конституции. В конституции всегда заложена определенная концепция, имеющая одновременно политический и юридический характер, позволяющая, по крайней мере, косвенным образом, выделить ряд принципов, которые должны проводиться в жизнь юридической системой [5, с. 13]. Поэтому необходимыми условиями преодоления как локального, так и генерального конституционно-правовых пробелов является обеспечение соответствия формы и содержания этих действий концептуальной основе Конституции, устранение понятийно-оценочных коллизий на

основе формирования единого категориального аппарата. Очевидна также связь исследуемой проблемы и с трудностями восприятия западной модели конституционализма.

Не отрицая позитивного результата восприятия многих идей западного конституционализма, необходимо отметить и тот факт, что перенесение зарубежных конституционных положений на российскую почву может вызвать и такие недостатки конституционного регулирования общественных отношений, которые можно было бы назвать «пробелами конституционной рецепции». Любые правовые заимствования нуждаются во всестороннем осмыслении, а более всего такое осмысление необходимо применительно к рецепции зарубежных конституционно-правовых конструкций. Терминологическая неопределенность, фрагментарность конституционных положений многих зарубежных государств в значительной степени преодолевается посредством их конкретизации в весьма специфическом текущем законодательстве, а также развитой устоявшейся конституционной традицией, соответствующей ментальностью и психологическим восприятием конституционных норм. Поэтому для исключения конституционно-правовых пробелов даже в высшей степени апробированные положения Конституций зарубежных следует кропотливо «встраивать» в отечественную правовую систему, с учетом требований не только юридической техники, но и системы отраслей российского законодательства, а также психологического восприятия отдельных конституционных норм именно российским обществом.

В значительной степени проблема пробелов в Конституции РФ касается и связи конституционных норм с положениями текущего законодательства. Этот аспект рассматриваемой проблематики связан с системными представлениями о праве и соотношении его отдельных элементов. Не смотря на определенную степень разработанности проблем взаимосвязи Конституции и положений текущего законодательства, следует признать, что исследования конституционных норм именно как части российской системы права еще далеко не завершены. Весьма опасными могут явиться попытки восполнения неполноты конституционных положений в нормах текущего законодательства. Проблема пробелов в Конституции РФ — это и проблема обеспечения единства российской системы законодательства. И создание действенного механизма защиты единой системы законодательства

не мыслится без обеспечения конституционности актов, принимаемых на федеральном уровне и на уровне субъектов Российской Федерации. Поэтому одной из насущных задач конституционно-правовой науки является установление пределов и закономерностей взаимодействия конституционных норм — принципов и основных руководящих начал, нашедших выражение в текущем законодательстве и, в первую очередь, в кодифицированных нормативных правовых актах.

Многоаспектность и широта проблем, связанных с преодолением пробелов в конституционном праве являются уникальными. Они затрагивают не только функции Конституции, но ее основные черты, юридические свойства, а также пределы конституционного регулирования общественных отношений. Решение таких взаимосвязанных проблем возможно только в русле конструктивного восприятия самого понятия «пробел». Даже признавая наличие пробелов в конституционном праве, не следует считать их неотъемлемым свойством Конституции. Наличие таких недостатков лишь означает, что политико-правовой потенциал Конституции далеко не исчерпан, а его реализация является комплексной перспективной задачей не только конституционного права, но и всего российского правоведения [12, с. 68].

**Противоречия, коллизии, конфликт в системе права и системе законодательства России.** Еще в советский период в ряде работ по юриспруденции была заложена первоначальная теоретическая основа познания противоречий в праве [14]. Однако те противоречия, которые порождают переходные состояния, изучались мало, так как считалось, что в социалистическом праве антагонизмов нет, и новая переходная ситуация невозможна. Но она возникла. Возникновение переходной ситуации свидетельствовало о том, что противоречия в правовой сфере не могут быть разрешены в рамках существующего общественно-политического строя. Это отчасти объясняется тем, что «старая» правовая система не соответствует объективным потребностям общественного развития, складывающимся новым общественным отношениям. В стадии становления находится гражданское общество. Правовая и общая культура личности находится в полной запущенности: отсутствуют нормы и ценности, необходимые для этой культуры. В сознании многих людей смешались такие понятия, как «добро» и «зло», «правомерность» и «законность»; «милосердие», «правда»,

«порядочность». Кризис политический повлек за собой кризис духовный (а может быть, правильнее считать наоборот).

Во многом этот процесс осуществляется самим государством (приватизация) или под его контролем (создание и деятельность политических партий, общественных организаций, средств массовой информации). Начинают создаваться правовые ограничители государственной власти. Формируется система формально-юридических, институциональных и процессуальных гарантий прав и свобод человека и гражданина. Форма переходного государства еще не устоялась [11, с. 102].

Важное значение имеет правильное решение вопроса о соотношении таких терминов, как «юридическое противоречие», «юридическая коллизия» и «юридический конфликт». Следует обратить внимание на ряд моментов. Во-первых, необходимо отметить, что хотя эти термины и лежат в одной плоскости, отражая развитие, они не являются идентичными. Во-вторых, рассматриваемые понятия относятся к понятиям, возникающим в других областях знания, но в связи с практическими целями или исследовательскими задачами являются «втянутым», по выражению Н. Н. Тарасова, в сферу права, в результате чего получают собственно юридическое содержание и приобретают статус правовых в силу их укоренения в понятийном строе юридической науки. Н. Н. Тарасов отмечает, что понятия такого рода, возникая и существуя в собственных областях, содержательно адаптируются к характеристикам юридической науки и особенностям юридической практики, приобретают отличный от своего прототипа объем, включаются в систему юридических понятий, то есть участвуют в формировании предмета науки. Такие понятия можно условно назвать «консолированными», поскольку они включаются в юридический оборот не механически, а претерпевают серьезные изменения, «адаптируются» к задачам юридических исследований и приобретают новое содержание [18, с. 165—166].

Противоречие означает наличие двух высказываний, из которых одно отрицает другое. В то же время необходимо отметить, что понятие «противоречие» не тождественно понятию «несоответствие». Соответствие — это определенная согласованность, определенное равенство, подобие тех или иных предметов, явлений в каком-либо отношении (например, говорят о соответствии формы и содержания, природных дарований и убеждений,





профессии и должности). Следовательно, смысловое поле понятия «несоответствие» несколько шире смыслового поля понятия «противоречие». Противоречие как бы конкретизирует, в чем именно заключается то или иное несоответствие.

Существуют различные виды и формы противоречий в действующем законодательстве. Например, законы, иные нормативные правовые акты, изданные в одной общественной обстановке, действуют в совершенно других условиях. Те или иные законы могут не соответствовать объективным общественным потребностям, интересам, общественному правосознанию, уровню нравственного развития граждан данного государства. Могут быть противоречия между действующей Конституцией РФ и текущим законодательством, между конкретными законами или отдельными их частями, противоречия внутри закона и т. д. Ученые справедливо подчеркивают особую значимость для правового развития, совершенствования современной российской государственности вопроса о противоречиях конституционного характера [20].

Самая распространенная категория противоречий была связана с нарушением принципа верховенства Конституции России и федеральных законов. В конституционном (уставном) законодательстве субъектов Федерации в одностороннем порядке было установлено право приостановления действия законов и иных актов Российской Федерации, если они противоречат конституциям (уставам) или законам субъектов Российской Федерации (Якутия, Башкортостан, Тыва, Коми), суверенным правам и интересам субъекта Федерации (Дагестан), приостановления действия актов федеральных органов исполнительной власти, противоречащих законодательству или интересам населения субъекта Федерации, высказанным на референдуме (Саратовская область) [7, с. 122].

Недостаточное законодательное разграничение полномочий между различными уровнями государственной власти явилось одной из главных причин действия в субъектах Федерации нормативных правовых актов, не соответствующих федеральным законам и даже Конституции РФ.

В этой связи актуальны вопросы обеспечения единства законодательной системы Российской Федерации, сущность которых — точное соответствие актов органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления нормам Конституции

Российской Федерации и федерального законодательства.

Одним из видов противоречий, сопутствующих развитию права законодательной системы, законотворчеству, являются юридические коллизии. Термин «коллизии» в переводе с латинского означают «противоречие, расхождение интересов, взглядов, стремлений».

Вообще «коллизии» и «коллизийное право» представляют собой новые для конституционного права понятия. Конституция РФ 1993 года впервые в ст. 71 (п. «п.») установила в качестве предмета ведения Российской Федерации «федеральное коллизийное право». Ю. А. Тихомиров определяет его как подотрасль коллизийного права, предназначенную для предотвращения и устранения юридических противоречий в федеративных отношениях и включающую в себя: комплекс правовых идей и концепций, отражающих правовое опосредование устройства и функционирования федерации; материальные компетенционные нормы, устанавливающие объем предметов ведения федерации и ее субъектов; процедуры преодоления разногласий и разрешения споров между участниками коллизийных отношений; ответственность участников коллизийных отношений [19, с. 293].

Коллизии в конституционном праве представляют собой самостоятельное правовое явление, противоречие публично-властного характера между правовыми актами, правовыми нормами, действиями государственных органов, должностных лиц, граждан, пониманием в конституционно-правовой сфере.

К числу коллизий в конституционном праве следует отнести: коллизии в конституционном законодательстве; коллизии статусов (компетенций или отдельных полномочий) государственных органов и должностных лиц; коллизии в федеративных отношениях; коллизии актов толкования.

Каждый из названных видов коллизий в конституционном праве имеет свою специфику и может делиться на самостоятельные виды. Основными принципами разрешения и устранения коллизий в конституционном праве являются следующие: во-первых, коллизии должны разрешаться на основе верховенства Конституции РФ и закона; во-вторых, при разрешении коллизий не должны нарушаться права и свободы человека и гражданина; в-третьих, средства и процедуры разрешения коллизий должны иметь

конституционно-правовую природу, быть закреплены законодательно и отвечать общим принципам построения правового государства.

Коллизии конституционных норм встречаются и в конституционном законодательстве субъектов РФ, что нарушает целостность системы, вносит дисбаланс в правовое регулирование общественных отношений. Законодательство субъектов РФ представляет собой часть системы нормативных правовых актов, действующих в Российской Федерации, которая как форма выражения права, в свою очередь, является элементом правовой системы России. Поэтому коллизии между федеральными законами и нормативными правовыми актами субъектов РФ влияют на состояние всей правовой системы, так как при сбоях в работе одного из элементов для дальнейшего функционирования система либо сама реформируется, либо изменяет элемент [17, с. 35].

Высшей степенью коллизииности в конституционном праве можно считать конституционный кризис, который представляет собой не просто суммарное сложение огромного числа коллизий в конституционно-правовой сфере, но и отражает системный кризис в публично-правовой сфере и обществе в целом. Конституционный кризис проявляется в девальвации Конституции, ее расхождении с общественной практикой; в функционировании социально-экономических, политических, государственно-правовых институтов с существенными отступлениями от требований Конституции; в разрушении единого правового пространства, а также в массовом нарушении конституционных норм.

Конституционное право Российской Федерации располагает легитимными средствами и способами предупреждения и разрешения коллизий публично-властного характера. Совокупность этих средств и способов может быть представлена в виде двух самостоятельных групп:

а) универсальные способы, к которым относятся следующие принципы: принцип разделения власти, принцип федерализма, идеологическое и политическое многообразие и многопартийность, экономический плюрализм, конституционная юстиция;

б) специальные способы, имеющие конкретно-целевое назначение для разрешения коллизий в конкретных сферах государственной и общественной жизни.

Поскольку особенности коллизий в конституционном праве предопределе-

ны спецификой предмета данной отрасли, способы их устранения и разрешения также должны иметь конституционно-правовой характер, соответствующий предмету и методу конституционного права как ведущей отрасли российского права.

В настоящее время существует немало противоречий, споров из-за нарушения компетенции органов, то есть орган власти выходит за установленные пределы, либо присваивает себе полномочия других звеньев, либо не в полном объеме осуществляет закрепленную за ним компетенцию. Распространенным является вторжение в «чужие» сферы, неизбежно порождающее коллизии и споры. Их обострение ведет к возникновению противоречий в экономике, в социальной сфере, в политических отношениях, негативные последствия которых трудно предвидеть.

Для своевременного устранения возникающих противоречий в правовом регулировании конституционно-правовых отношений, создания надлежащих условий для успешного проведения государственной политики, необходимо создание и эффективное функционирование в системе права механизма разрешения коллизий в конституционно-правовой сфере. Этот механизм должен представлять собой комплексную систему конституционно-правовых средств, направленных на предотвращение возникновения, на устранение и разрешение коллизий, обеспечивать внутреннее единство и стабильность правовой системы, ее гармоничное развитие.

Обеспечение единого правового пространства может рассматриваться одновременно и как общее условие устранения и разрешения коллизий в конституционно-правовом поле Российской Федерации, и как конечный результат деятельности, направленной на устранение коллизий [10].

Большая роль в разрешении коллизий в конституционном праве принадлежит Конституционному Суду РФ. В то же время следует отметить, что роль Конституционного Суда Российской Федерации в разрешении коллизий в конституционном праве имеет двойственную природу, поскольку, с одной стороны, Конституционный Суд как орган конституционной юстиции способен разрешать (легитимным путем) юридические коллизии, не допуская их перевода в стадию юридического конфликта, и, тем более, кризиса; с другой стороны, решения Конституционного Суда РФ также не свободны от коллизи-





онности, что вызывает необходимость совершенствования существующего механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Именно Конституционный Суд РФ сформулировал в области правотворчества ряд позиций, касающихся недопустимости сужения правовых возможностей субъектов Федерации, а также права субъекта Федерации принимать собственные нормативные акты в случае отсутствия соответствующего федерального закона, регулирующего вопросы совместного ведения.

Способность Конституционного Суда РФ быть средством разрешения коллизий обусловлена особенностями и юридическими свойствами решений Конституционного Суда и содержащихся в этих решениях правовых позиций.

Возникновение юридических коллизий конституционного законодательства обусловлено негативными явлениями, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ.

Иногда субъекты РФ дублируют федеральные нормы в принимаемых ими нормативных правовых актах, объясняя это удобством пользования ими. Например, все конституции республик и уставы краев, областей, автономных образований, городов федерального значения содержат положения о предметах совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Проанализировав основные законы субъектов РФ, можно отметить, то совместное ведение в порядке ст. 76 (ч. 2 Конституции РФ) означает что при отсутствии федерального закона субъект РФ вправе самостоятельно урегулировать соответствующий вопрос. Закон субъекта РФ с принятием федерального закона должен быть приведен в соответствии с ним. Если субъект РФ не принял закон по вопросу, отнесенному к его компетенции федеральным законодателем, то последний в случае необходимости может сам осуществить правовое регулирование в этой сфере.

В целях разрешения проблемы устранения несоответствия нормативных правовых актов субъектов РФ федеральному законодательству можно предложить ряд конкретных мер. Одной из них могла бы стать регулярная деятельность федерального законодателя по созданию модельных законов для субъектов РФ, что позволит субъектам РФ обеспечить общую концептуальную основу нормативных актов, принимаемых на региональном уровне, преодолеть разноречивость в решении однотипных задач правового регулирования.

Юридическая коллизия может приводить к конфликтам. Чем же отличается юридический конфликт от юридической коллизии?

Во-первых, юридический конфликт — это противоречие между субъектами права как сторонами конфликта (они же выступают субъектами конфликта, а объектом — право), а юридическая коллизия — противоречие правовых норм, принципов, толкований.

Во-вторых, юридический конфликт — это динамический, разворачивающийся во времени процесс, позволяющий выделить его стадии, а юридическая коллизия — статичное состояние правовой системы, характеризуемое отсутствием стадий и переходных процессов.

В-третьих, юридический конфликт разрешается установлением юридических прав сторон, а юридическая коллизия — установлением того, какая из противоречащих друг другу норм обладает юридической силой, а какая — нет. Иначе говоря, юридический конфликт разрешается правоприменительным решением (актом), а юридическая коллизия — правоприменительным.

В единой системе законодательства России не должно быть и конкурирующего законодательства. Действительно, в нынешнем законодательстве сохраняется значительный перекосяк, оказывающий непосредственное влияние на процесс обеспечения единого правового поля России. Федеральный законодатель должен содействовать формированию единого правового пространства России, поскольку решение проблемы обеспечения единства правовой системы должно способствовать укреплению государства и его институтов, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации. Очевидно, что необходим действенный механизм обеспечения соответствия нормативных правовых актов субъектов Федерации Конституции России и федеральному законодательству при принятии региональных нормативных правовых актов. Такой механизм должен включать в себя систему мер, включающих запрет на вторжение субъекта Федерации в компетенцию Российской Федерации, издание нормативных правовых актов субъектами, которые противоречили бы Конституции РФ и федеральным законам в сфере совместного ведения.

Противоречия, конфликты, коллизии подрывают единство системы законодательства, требуют своего разрешения. Однако разрешаться они должны с помощью правовых средств, а не по логике

целесообразности. В любом случае противоречия, конфликты не должны «загоняться» внутрь законодательной системы, откладываться «на потом». В противном

случае они будут не источником развития, а причиной дестабилизации законодательной системы, правового регулирования и правоприменения.

### Литература

1. Авакьян, С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность / С. А. Авакьян. — 2-е изд. — М. : РЮИД : Сашко, 2000.
2. Авакьян, С. А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения / С. А. Авакьян // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: материалы междунар. науч. конф. Юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова. Москва, 28—31 марта 2007 года ; под ред. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008.
3. Баранов, В. М. Признаки ошибочности концепции законопроекта / В. М. Баранов // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах : материалы междунар. науч.-практ. круглого стола (29—30 мая 2008 года) ; под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича. — М. : Проспект, 2009. С. 95—97.
4. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм: доктрина и практика : монография / Н. С. Бондарь. — 2-е изд., перераб. — М. : Норма : Инфра-М, 2016.
5. Ведель, Ж. Конституция как основа юридической системы / Жан Ведель, Пьер Девольве // Проблемы сравнительного правоведения (по материалам VI советско-французского симпозиума юристов. Москва — Киев, 1979 г.). — М. : Институт государства и права АН СССР, 1981.
6. Власенко, Н. А. Логико-структурные дефекты системы советского права / Н. А. Власенко // Правоведение. — 1991. — № 3.
7. Конституционное право субъектов Российской Федерации / отв. ред. В. А. Кряжков. — М., 2000.
8. Кутафин, О. Е. Предмет конституционного права / О. Е. Кутафин. — М. : Юрист, 2001.
9. Лебедев, В. А. Коллизии в конституционном праве / В. А. Лебедев // Кутафинские чтения. Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции : материалы VI междунар. науч.-практ. конф ; отв. ред. В. И. Фадеев. — М. : Проспект, 2014. — С. 40—45.
10. Лебедев, В. А. Коллизии в конституционном праве России / В. А. Лебедев // Вестник Челябинского государственного университета. Право. — 2011. — Вып. 30. — № 35(250). — С. 5—11.
11. Лебедев, В. А. Конституционное развитие России / В. А. Лебедев // Конституция как символ эпохи : в 2 т. ; под ред. проф. С. А. Авакьяна. — Т. 1. — М., 2004.
12. Лебедев В. А. Пробелы в Конституции Российской Федерации: неотъемлемое свойство или потенциал улучшения? // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы междунар. науч. конф. Юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова. Москва, 28—31 марта 2007 года ; под ред. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008.
13. Михалева Н. А. Конституционно-правовая реформа (материалы научно-практической конференции, декабрь 1998 г.) // Государство и право. — 2000. — № 5.
14. Никитинский, В. И. Преодоление противоречий в законодательстве в процессе правоприменительной деятельности / В. И. Никитинский // Сов. государство и право. — 1983. — № 2. — С. 13—21.
15. Пряхина Т. М. К вопросу о самодостаточности российской Конституции / Т. М. Пряхина // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 1.
16. Словарь русского языка / С. И. Ожегов ; под ред. Л. И. Скворцова. — 24-е изд., испр. — М. : Оникс : Мир и образование, 2008.
17. Стародубцева, И. А. Коллизии конституционного законодательства на уровне субъектов Российской Федерации / И. А. Стародубцева. — Воронеж, 2004.
18. Тарасов, Н. Н. Методологические проблемы юридической науки / Н. Н. Тарасов. — Екатеринбург, 2001.
19. Тихомиров, Ю. А. Коллизионное право / Ю. А. Тихомиров. — М., 2000.
20. Тихомиров, Ю. А. О конституционных противоречиях и конфликтах / Ю. А. Тихомиров // Конституционный вестник. — 1993. — № 15.
21. Чиркин, В. Е. О некоторых проблемах реформы российской Конституции / В. Е. Чиркин // Государство и право. — 2000. — № 6.



**ЛЕБЕДЕВ Валериан Алексеевич**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, профессор кафедры конституционного и муниципального права, Московский государственный юридический университет (МГЮА) им. О. Е. Кутафина, Россия, 123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9. E-mail: lebedev\_va@bk.ru

**LEBEDEV Valerian Alekseyevich**, Doctor of Juridical Science, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Official within the sphere of higher professional education of the Russian Federation, Professor of Constitutional and Municipal Law Department of Moscow State Law Academy named after O. E. Kutafin, Moscow. Bld. 9., str. Sadovaya Kudrinskaya, Moscow, 123995. E-mail: lebedev\_va@bk.ru

For citation: **V. A. Lebedev**. Overcoming defects, gaps and conflicts in the system of the Russian Federation as a means to ensure its unity  
*Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 21–30.*



УДК 343.03

Е. В. Титова

## ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ЕГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

E. V. Titova

## LAWFUL BEHAVIOUR AND CONSTITUTIONAL LEGAL MECHANISM OF HIS PROVIDING

*В статье, анализируя конституционно-правовой механизм обеспечения правомерного поведения, автор делает вывод о том, что такой механизм базируется на нормативной основе, устанавливающей основные принципиальные характеристики моделей правомерного поведения, однако эффективность конституционно-правового механизма обеспечения правомерного поведения не может быть гарантирована только полнотой и точностью правовых положений. Нормативная подсистема конституционного механизма обеспечения правомерного поведения должна восприниматься как комплекс нормативных установлений, основанных на системе конституционных ценностей, лежащих в основе правомерного поведения и фактически представляющих собой его гносеологическую компоненту. При этом следует рассматривать данные нормативные положения как сочетание юридического позитивизма с естественно-правовыми конституционными началами, образующими предпосылки для формирования концепции конституционно правомерного поведения.*

**Ключевые слова:** правомерное поведение; конституционное понимание; конституционно-правовой механизм; неконституционность; конституционные права и обязанности; конституционные нормы.

*In an article analyzing the constitutional and legal mechanism to ensure lawful behavior, the author concludes that this mechanism is based on the regulatory framework, which establishes the basic fundamental characteristics of lawful behavior patterns, but the effectiveness of the constitutional and legal mechanism to ensure lawful behavior can only be guaranteed fully and within the legal provisions. Regulatory subsystem constitutional mechanism to ensure lawful behavior should be seen as a complex regulatory statutes, based on a system of constitutional values that underlie the lawful behavior, and in fact constitute its epistemological component. We should consider these regulations as a combination of legal positivism to natural and legal constitutional principles that form the preconditions for the formation of the constitutional concept of lawful behavior.*

**Keywords:** good behavior; constitutional legal thinking; constitutional and legal framework; unconstitutional; constitutional rights and duties; constitutional norms.

Рассматривая процесс реализации конституционных норм, необходимо констатировать, что необходимым условием его эффективности является наличие и действительность конституционно-правового механизма обеспечения правомерного поведения. При этом можно утверждать, что процесс конституционализации и деятельность указанного механизма в значительной степени взаимосвязаны, поскольку осуществление конституционно-правовых предписаний

может быть достигнуто исключительно правомерным поведением. В свою очередь, адекватное конструирование конституционной модели общества и государства возможно лишь при условии целенаправленной, основанной на конституционном правопонимании, правомерной деятельности участников правовых отношений.

Обращение к общетеоретическому пониманию механизма позволяет заключить, что данное понятие, как правило,

31

Конституция,  
государство и общество





обозначает совокупность взаимосвязанных элементов, составляющих систему, осуществляющих взаимосогласованные действия и характеризующихся определенностью движения. Применительно к конституционно-правовым отношениям понятие механизма, сохраняя свои наиболее общие качества, приобретает соответствующую специфику.

Положения Основного закона концентрируют в себе наиболее значимые постулаты, определяющие нормативную основу механизма обеспечения правомерного поведения. Эти положения, по справедливому замечанию В. Е. Чиркина, в значительной степени выражаются в виде принципов и не могут быть конкретизированы непосредственно в конституционном тексте; однако необходимо стремиться к такой конкретизации даже на конституционном уровне, поскольку в ином случае степень непосредственного регулятивного воздействия указанных норм снижается [13, с. 63]. Это подчеркивает и Б. С. Эбзеев, отмечая, что Конституция РФ представляет собой «единый политико-юридический документ», каждая часть которого органично связана с остальными и выполняет свои функции в рамках единой системы; при этом универсальность Основного закона в отношении «охвата своим регулирующим воздействием общественных отношений» является достаточно ограниченной. Несмотря на то, что в конституционном тексте детально регламентируются многие, даже частные вопросы организации и деятельности государства и его органов, Конституция РФ содержит и достаточно общие положения, которые формулируют только некоторые и наиболее важные начала правового регулирования социальных отношений [14, с. 279] — и, следовательно, закладывают лишь «первоосновы» нормативного обеспечения правомерного поведения.

Между тем, как представляется, эффективность конституционно-правовых механизмов не может быть гарантирована исключительно полнотой и точностью юридического выражения правил и принципов их деятельности. В этом смысле нормативная подсистема конституционного механизма обеспечения правомерного поведения не должна ассоциироваться с максимально конкретным и соответствующим правилам юридической техники набором правовых положений. Она должна восприниматься как комплекс нормативных установлений, основанных на системе конституционных ценностей, лежащих в основе правомерного поведения и фактически представ-

ляющих собой его «гносеологическую компоненту». При этом следует рассматривать данные нормативные положения как сочетание юридического позитивизма с «естественно-правовыми конституционными началами» [3], образующими предпосылки для формирования своеобразной «идеологии» конституционно правомерного поведения.

Интегративный подход к праву предполагает, что понятие конституционной нормы не сводится к ее соответствующему оформлению в нормативном акте даже самой высокой юридической силы [2]. Это означает, что для характеристики нормативной подсистемы конституционно-правового механизма обеспечения правомерного поведения необходимо определиться с объемом понятия конституционной нормы. При этом, как нам представляется, следует исходить как из понимания нормы права как регулятора общественных отношений, так и из понимания отклонения от нее, то есть из того, что мы подразумеваем под неконституционным поведением. Понятие конституционной нормы в большинстве случаев несводимо к ее текстуальному выражению в позитивном праве, и должно ассоциироваться прежде всего с ценностно-мотивационной установкой субъекта правовых отношений. Кроме того, на основе такого аксиологического фундамента должен формироваться телеологический подход, рассматривающий правомерное поведение во взаимосвязи с целями и задачами Конституции РФ. В этом контексте приобретает существенное значение постоянный анализ соотношения статичных конституционных норм с конституционной политикой, во многом определяющей динамику общественного и государственного развития.

В. Д. Зорькин обращает внимание на то, что право — «как норма свободы, как масштаб равенства и справедливости в политическом сообществе» — представляет собой сущностное содержание закона. Поэтому отступления от требований справедливости и равенства являются предпосылками произвола в законодательном регулировании, которое всегда сопряжено с произволом правоприменения. Следствием этих процессов является невозможность обеспечить верховенство закона [5, с. 83]. Следовательно, надлежащая нормативная основа правомерного поведения может быть образована не любым набором правовых положений, а лишь теми из них, которые согласуются с существом, духом права, устанавливая критерии допустимости тех или иных юри-

дически значимых действий субъектов социальных отношений. Это обстоятельство подчеркивает и Г. Г. Арутюнян, замечая, что верховенство права — как ядро социального поведения человека и гражданина, аксиологическая основа его самовыражения и самореализации — представляет собой безусловный ориентир для всей конституционной конструкции. При несоблюдении этого условия, по мнению ученого, отсутствуют основания говорить о наличии конституционализма в целом [1, с. 1]. Указанное обстоятельство, по существу, представляющее собой характеристику «степени конституционности», на наш взгляд, является универсальным для принятия законодательных решений при установлении либо детализации правового регулирования во всех сферах общественных отношений и не является требованием, предъявляемым исключительно к регламентации конституционно-правовых отношений.

Нормативная и функциональная подсистемы конституционно-правового механизма обеспечения правомерного поведения тесным образом взаимосвязаны, поскольку «конституционное качество» реальных правовых отношений во многом определяется степенью конституционности их нормативного регулирования. В связи с этим некоторыми авторами высказывается тезис о том, что нарушение принципов права, устанавливающих должную систему отношений субъектов в обществе, также должно рассматриваться в качестве неконституционного поведения. В качестве примеров, иллюстрирующих этот тезис, приводятся «фактическое отсутствие в стране разделения властей, отсутствие независимого суда, отсутствие режима законности, гласности», неконституционность формы правления или установленного политического режима [4, с. 8]. На наш взгляд, вряд ли можно безоговорочно разделить эту точку зрения уже потому, что констатация конституционно неправомерного поведения предполагает установление субъекта, деяния которого привели к противоправному результату. Однако достаточно очевидно, что в рассмотренных выше случаях такой результат является следствием воздействия целого комплекса факторов.

Таким образом, для «диагностики» конституционного деликта необходимо установить наличие всех элементов его состава, в отсутствие которого, на наш взгляд, следует говорить лишь о «неконституционном состоянии». В то же время, в более конкретных правовых ситуациях можно утверждать, что неконституционность

действий субъекта правовых отношений, ответственного за состояние нормативной подсистемы механизма обеспечения правомерного поведения, приводит к неэффективности функциональной подсистемы этого механизма. Так, негативные изменения фактических правовых отношений обязывают законодателя к принятию решений о необходимости корректировки норм права в том или ином направлении, а также определению интенсивности такой корректировки.

Нормативное установление законодателем вектора и границ правомерного поведения, как нормативная подсистема конституционно-правового механизма его обеспечения, должно представлять собой детализацию конституционных положений с учетом их внутренней сущности, и, выражая эту сущность, быть способным выполнять функцию базиса, на котором конструируется институциональная основа указанного механизма. Это связано с тем, что, как справедливо замечает В. Н. Синюков, в российской правовой культуре нормативная модель фактических обстоятельств всегда представляет собой лишь гипотезу законодателя в отношении условий и мотивов поведения субъекта. «Это явление, — отмечает ученый далее, — нельзя объяснять несовершенством и неточностью процесса законотворчества: сама законотворческая приблизительность есть особый и неизбежный *правовой примитивизм*... Все попытки юристов «отладить» законотворческий механизм до идеального, абсолютного совпадения факта и права объективно торпедируются характером русской правовой культуры, не терпящей строго позитивистских нормативных формул» [9, с. 441—442].

Адекватность конституционно-правового механизма обеспечения правомерного поведения потребностям развития государства и общества во многом определяется использованием принципов, выраженных в конституционных нормах. Следует согласиться с Н. Е. Таевой в том, что нормы-принципы заключают в себе исходные, базисные положения конституционного права, занимая особое место в системе правового регулирования. С точки зрения ученой, нормы-принципы лежат в основе целостной разветвленной системы правовых положений, являясь их первоосновой и определяя их содержание. Поэтому можно утверждать, что нормы-принципы являются своеобразным конституирующим фактором в системе отрасли конституционного права, объединяя ее нормы и институты [11, с. 26].





Важный для понимания сущности конституционно-правового механизма обеспечения правомерного поведения тезис высказывает Г. Т. Чернобель. Он замечает, что принципы права в целом заключают в себе идеологическую парадигму права, идею его верховенства и справедливости. Это обстоятельство концептуально обеспечивает «рациональную композиционную структуру правовой деятельности на всех ее уровнях, интегральную системность и эффективность государственного управления, однозначное толкование действующих норм права в ходе правоприменительной деятельности, необходимую сбалансированность в механизме действия права, единое правовое пространство, мотивационную основу правомерного человеческого поведения, здоровое развитие правового менталитета народа, правовую культуру». Развивая эту мысль, ученый замечает, что исторически трагедия права заключается в его «тотальной эксплуатации государством как политической надстройкой», попытках легитимизировать политическими средствами вымышленные институциональные ценности [12, с. 6]. Поэтому для эффективной деятельности конституционно-правового механизма обеспечения правомерного поведения необходимо, в первую очередь, правовое государство, работа всех управленческих структур и механизмов которого осуществляется исключительно правовыми средствами и ориентирована на удовлетворение реальных интересов социума. Учитывая это обстоятельство, представляется необоснованно ограниченным рассматривать институциональную подсистему конституционно-правового механизма обеспечения правомерного поведения как совокупность органов и организаций, объединяемых едиными конституционными принципами деятельности, поскольку, по существу, все институты конституционного права в той или иной мере задействованы в реализации указанной задачи.

Институциональную основу конституционно-правового механизма обеспечения правомерного поведения образуют не все правовые институты, а лишь те из них, которые, будучи направлены на обеспечение определенных целей и ценностей, одновременно отвечают практическим потребностям и интересам участников правовых отношений. Несоблюдение этого требования может приводить к обратному, антиконституционному, эффекту, способствуя дезинтеграции социальных связей и эффективных правовых

отношений. Как следствие, рассматривая систему институтов конституционного права России, можно утверждать, что основу обеспечения конституционно правомерного поведения образуют, прежде всего, наиболее фундаментальные из них: институты основ конституционного строя; правового статуса человека и гражданина в Российской Федерации; непосредственной демократии; системы общественной власти; системы государственной власти в РФ; системы местного самоуправления; институт федеративного устройства; институт конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации [6, с. 190—191]. Обращение к содержанию каждого института позволяет утверждать, что образующие его положения содержат нормативную основу конституционно правомерного поведения в указанной сфере, оказывая безусловное влияние на содержание нормативной подсистемы конституционно-правового механизма обеспечения правомерного поведения. Так, например, ученые-конституционалисты подчеркивают то обстоятельство, что по мере становления демократической организации власти отмечается нарастание фактора самоорганизации граждан, неуклонно приобретающий статус компонента власти. Наиболее отчетливо его действие проявляется в следующих направлениях: 1) создание объединений по тем или иным интересам, включающим и цель влияния на органы государственной власти и местного самоуправления (политические партии, иные общественные объединения); 2) активизация организационных средств самовыражения и воздействия на общественно-политическую ситуацию в стране или на ее ограниченной территории (демонстрации, митинги и т. п.); 3) формально индивидуальное, но фактически коллективно-массовое влияние на процессы принятия решений компетентными органами государства и муниципалитетов (обсуждение проектов законов, иных нормативных правовых актов; публичные слушания, проявление инициатив и направление их на интернет-сайты для публичного обсуждения и т. д.) [10].

Достаточно очевидно, что все виды правомерного поведения, осуществляемого в рамках процедур реализации общественной активности, с учетом их многообразия не могут быть исчерпывающим образом установлены и детально регламентированы нормативными правовыми актами. Соответственно, относительными являются и оценки девиантного поведения, которое не может быть однозначно

«диагностировано» как позитивное или негативное. В связи с этим в юридической социологии подчеркивается, что некоторые виды поведения, отклоняющегося от своеобразной «медианы», достаточно сложно оценить «под углом зрения общественной пользы или вреда».

Так, в постановлении от 23 сентября 2014 г. № 24-П Конституционный Суд РФ дал оценку конституционности ч. 1 ст. 6.21 КоАП РФ, предусматривающей административную ответственность за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних. Указанное нормативное положение было признано не противоречащим Конституции РФ, поскольку направлено на защиту таких конституционно значимых ценностей, как семья и детство, а также на предотвращение причинения вреда здоровью несовершеннолетних, их нравственному и духовному развитию. В то же время, как указал Конституционный Суд РФ, данное установление не предполагает вмешательства в сферу индивидуальной автономии, включая сексуальное самоопределение личности, не преследует цель запрещения или официального порицания нетрадиционных сексуальных отношений и не препятствует беспристрастному публичному обсуждению вопросов правового статуса сексуальных меньшинств. Оспариваемое положение не создает также препятствий для использования представителями указанных групп населения всех не запрещенных законом способов выражения своей позиции и защиты своих прав и законных интересов, включая организацию и проведение публичных мероприятий. Противоправными могут признаваться только публичные действия, направленные на распространение информации, популяризирующей среди несовершеннолетних или навязывающей им нетрадиционные сексуальные отношения. Суд констатировал, что Конституция РФ не дает оснований для признания безусловной правомерности публичной деятельности, направленной на дискредитацию, склонение к отрицанию конституционно значимых нравственных ценностей, предопределенных историческими, культурными и иными традициями многонационального народа Российской Федерации. Такой подход соотносится с

предписаниями Всеобщей декларации прав человека, предусматривающей допустимость ограничений в осуществлении прав и свобод человека законом, Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которым право свободного выражения своего мнения налагает обязанности и ответственность и может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, предусмотренными законом и необходимыми в демократическом обществе, в частности, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации и прав других лиц [8].

Использование правовой логики, изложенной в данном постановлении, позволяет утверждать, что конституционно-правовой механизм обеспечения правомерного поведения базируется на нормативной основе, устанавливающей основные принципиальные характеристики моделей правомерного поведения. В качестве гарантий их реализации указанный механизм предусматривает корреспондирующие субъективному праву обязанности и ответственность, а также условия, ограничения (запреты) и санкции, обусловленные нарушением последних. При этом интерпретация поведения в качестве конституционно правомерного либо, наоборот, неправомерного, не может быть абсолютизирована, как не могут быть исчерпывающим образом определены и все допустимые варианты правомерных деяний.

Необходимо отметить, что конституционно-правовой механизм обеспечения правомерного поведения не является изолированным от иных конституционно-правовых механизмов. Он должен находиться с ними в органичной и подвижной взаимосвязи, обеспечивающей оперативное реагирование на преобразования, направленные на эффективное развитие государства и социума. Его действие должно согласовываться с функционированием конституционного механизма охраны единства и непротиворечивости российской правовой системы [7], а также иными механизмами, взаимосогласованная деятельность которых направлена на реализацию конституционных моделей и преобразований.

### Литература

1. Арутюнян, Г. Г. Конституционализация социального поведения человека в правовом государстве / Г. Г. Арутюнян // Журнал конституционного правосудия. — 2013. — № 5.



2. Баранов, В. М. Об интегративности идеи в философии права / В. М. Баранов, С. А. Денисов // Философия права. — 2001. — № 2. — С. 5—8.
3. Бондарь, Н. С. Стратегия российского конституционализма: от политических иллюзий к правовому реализму / Н. С. Бондарь // Журнал российского права. — 2015. — № 11. — С. 5—18.
4. Денисов, С. А. Конституционная девиантология и деликтология / С. А. Денисов // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 1.
5. Зорькин, В. Д. Современный мир, право и Конституция / В. Д. Зорькин. — М., 2010.
6. Конюхова, И. А. Конституционное право Российской Федерации. Общая часть : курс лекций / И. А. Конюхова. — М., 2006.
7. По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М. В. Кондрачука : Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2013 г. № 29-П / СЗ РФ. — 2014. — № 1. — Ст. 79.
8. По делу о проверке конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н. А. Алексеева, Я. Н. Евтушенко и Д. А. Исакова : Постановление Конституционного Суда РФ от 23.09.2014 № 24-П / СЗ РФ. — 2014. — № 40 (ч. III). — Ст. 5489.
9. Синюков, В. Н. Российская правовая система / В. Н. Синюков.
10. Современные проблемы организации публичной власти : монография / рук. авт. колл. и отв. ред. доктор юрид. наук, профессор С. А. Авакьян. — М., 2014 // СПС «Гарант».
11. Таева, Н. Е. Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации / Н. Е. Таева. — М. : Проспект, 2015.
12. Чернобель, Г. Т. Идеологическая константность права / Г. Т. Чернобель // Журнал российского права. — 2016. — № 2.
13. Чиркин, В. Е. Конституционная терминология / В. Е. Чиркин. — М., 2013.
14. Эбзеев, Б. С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б. С. Эбзеев. — М. : Норма, 2008. — 383 с.

**ТИТОВА Елена Викторовна**, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой теории государства и права, конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет). 454080, г. Челябинск, пр. В.И. Ленина, 76. E-mail: titova\_elena@bk.ru

**TITOVA Yelena Victorovna**, candidate of legal Sciences, associate Professor, acting head of the Department of constitutional and administrative law, South Ural state University (national research University). 454080, Chelyabinsk, Lenin Avenue, 76. E-mail: titova\_elena@bk.ru

For citation: **E. V. Titova** Lawful behaviour and constitutional legal mechanism of his providing  
**Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 31—36.**



УДК 341.222 +342.5(470)

В. В. Кудинов

## ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ И ОХРАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

V. V. Kudinov

## FEATURES OF LEGAL REGULATION OF POWERS OF STATE AUTHORITIES IN THE SPHERE OF PROTECTION OF STATE BORDER OF THE RUSSIAN FEDERATION (CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT)

*В статье рассматривается правовое регулирование полномочий органов государственной власти в сфере защиты и охраны государственной границы, показан статус государственной границы как объекта правового регулирования в сфере обеспечения безопасности государства, ее место в обеспечении безопасности нашего государства. Выделены основные субъекты и формы взаимодействия между органами государственной власти в сфере защиты и охраны государственной границы. Проанализированы полномочия органов государственной власти при охране государственной границы, содержащиеся в Конституции Российской Федерации, законах и подзаконных нормативных правовых актах.*

**Ключевые слова:** государственная граница, государство, защита государственной границы, охрана государственной границы, пограничная безопасность, полномочия, органы государственной власти.

*The article deals with the legal regulation of the powers of public authorities in the sphere of defense and protection of the state border, shows the status of the state border as an object of legal regulation in the sphere of security of the state, its role in ensuring the security of our state. The basic subjects and forms of cooperation between public authorities in the sphere of defense and protection of the state border. Analyzed the powers of public authorities in protecting the state border, as contained in the Constitution of the Russian Federation, laws and by regulations.*

**Keywords:** state border, the state, the protection of state borders, security of the state border, border security, authority, public authorities.

История развития человечества представляет собой постоянный процесс самоидентификации различных наций, народов, этносов и их борьбы за определение важнейшего параметра (признака) этой самоидентификации — признания их суверенных прав на определенную территорию и сферу владения в ее пределах землями, водами, воздушным пространством. Неотъемлемым атрибутом самоидентификации, суверенитета государства с древних вре-

мен выступала и выступает до наших дней государственная граница.

В системе обеспечения безопасности государства правовое регулирование защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации занимает особое место. Это обусловлено следующими обстоятельствами: конституционная модель единства защиты суверенитета, независимости и целостности государства является основополагающим принципом

37

Конституция,  
государство и общество



обеспечения безопасности Российской Федерации в пограничном пространстве, составной частью которой является защита государственной границы; провозглашая ценности демократического строя, Конституция России создает правовую основу обеспечения их безопасности: в ведении государства находятся государственная граница, территориальное море, воздушное пространство, исключительная экономическая зона и континентальный шельф; принятые Государственной Думой федеральные законы по вопросам статуса и защиты государственной границы подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации Российской Федерации; определены предметы совместного ведения федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере защиты государственной границы. Так например, в соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции России, административное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов, поэтому федеральными законами, законами приграничных субъектов Российской Федерации устанавливается административная ответственность лиц, виновных в нарушении правил режима государственной границы, пограничного режима, режима в пунктах пропуска через государственную границу [9].

В ч. 2 ст. 15 Конституции России закрепляется важнейший принцип руководства и управления государством — принцип законности: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы» [4]. Органы государственной власти, реализующие свои полномочия в сфере защиты государственной границы, функционируют в строгом и неуклонном соблюдении Конституции России, законов и изданных на их основе иных нормативных правовых актов; Конституция России, федеральные конституционные законы, федеральные законы определяют основы компетенции органов исполнительной власти в сфере защиты государственной границы.

В Конституции России закреплены наиболее важные конституционные нормы об обязанности Президента Российской Федерации принимать меры по охране суверенитета, независимости и государственной целостности, обеспечивать согласованное функционирование и взаимодействие органов государствен-

ной власти; полномочия Правительства Российской Федерации на осуществление мер по обеспечению обороны страны, государственной безопасности Российской Федерации; право федеральных органов исполнительной власти для осуществления своих полномочий создавать территориальные органы и назначать соответствующих должностных лиц [4].

В исключительном ведении Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации находится рассмотрение вопроса о возможности использования Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами России [4].

Правовое регулирование деятельности органов государственной власти в сфере защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации в сфере безопасности государства закреплено в федеральных конституционных законах. Например, из ст. 16 и 17 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 года № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» следует, что для обеспечения режима чрезвычайного положения используются силы и средства органов внутренних дел, уголовно-исполнительной системы, органов безопасности, внутренних войск, а также силы и средства органов по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий.

Некоторые вопросы защиты и охраны государственной границы отражены в Федеральном конституционном законе от 17 декабря 1997 года № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации». Так, в соответствии со ст. 20 указанного Федерального конституционного закона Правительство России принимает меры по охране государственной границы [9]: определяет организационные, финансово-экономические и другие основы установления, открытия, функционирования и закрытия пунктов пропуска через Государственную границу Российской Федерации; регулирует деятельность пограничных представителей Российской Федерации [10]; регламентирует порядок применения оружия и боевой техники при охране Государственной границы Российской Федерации [15]. Также Правительство Российской Федерации определяет порядок привлечения граждан к охране Государственной границы Российской Федерации [11], принимает другие меры по охране государственной границы в соответствии с Законом Российской Федерации от 1 апреля 1993 года № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» [9], другими федеральными

законами и международными договорами Российской Федерации.

Практическим развитием закрепленных в Конституции России правовых основ защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации в сфере безопасности государства являются положения Федерального закона «О федеральной службе безопасности» и Закона Российской Федерации «О Государственной границе Российской Федерации». В Федеральном законе от 3 апреля 1995 года № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» закреплено, что Федеральная служба безопасности Российской Федерации — это единая централизованная система органов федеральной службы безопасности, осуществляющая решение в пределах своих полномочий задач по обеспечению безопасности Российской Федерации [12]. Одним из направлений деятельности ФСБ России является пограничная деятельность, которая заключается в защите и охране государственной границы в целях недопущения противоправного изменения прохождения, обеспечения соблюдения физическими и юридическими лицами пограничного режима; защите и охране экономических и иных законных интересов в пределах приграничной территории, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации, а также в охране за пределами исключительной экономической зоны запасов анадромных видов рыб, образующихся в реках Российской Федерации [12].

Вопросы взаимодействия в сфере защиты государственной границы между внутренними войсками Министерства внутренних дел Российской Федерации и пограничными органами ФСБ России определены в Федеральном законе от 6 февраля 1997 года № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации». К основным задачам внутренних войск МВД России отнесено оказание содействия пограничным органам в защите Государственной границы Российской Федерации и воспрепятствии незаконного пересечения Государственной границы Российской Федерации в местах дислокации внутренних войск [8].

Правовое регулирование деятельности органов государственной власти в сфере защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации также осуществляется на уровне подзаконных нормативных правовых актов в Российской Федерации. Например, Ука-

зом Президента Российской Федерации от 11 августа 2003 года № 960 «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации» на Правительство Российской Федерации возложена обязанность по координации деятельности ФСБ России в части, касающейся взаимодействия ФСБ России с федеральными органами исполнительной власти [3].

В Концепции формирования системы обеспечения интересов Российской Федерации в пограничной сфере определен порядок и содержание деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, в сфере защиты и охраны государственной границы. При этом целью является создание благоприятных условий для эффективной деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, осуществляющих полномочия в сфере защиты государственной границы [5].

В настоящее время в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 16 августа 2004 года № 1082 «Вопросы Министерства обороны Российской Федерации» на Министерство обороны Российской Федерации возложена задача по обеспечению защиты государственной в воздушном пространстве и подводной среде [2]. В реализации Указа Президента России от 11 октября 2007 года № 1359 «О Федеральном агентстве по обустройству Государственной границы Российской Федерации» Правительством России было утверждено Положение о Федеральном агентстве по обустройству Государственной границы Российской Федерации, согласно которому оно осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы и подведомственные организации во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями [13]. Взаимодействие с органами государственной власти и органами местного самоуправления в сфере защиты государственной границы Федеральное агентство осуществляет путем реализации полномочий в установленных сферах деятельности.

Указом Президента России от 13 мая 2000 года № 849 утверждено Положение





о полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе, в соответствии с которым и Положением о Государственной пограничной комиссии, утвержденным указом Президента Российской Федерации от 27 октября 2003 года № 1264 в федеральных округах образованы окружные пограничные комиссии при полномочных представителях Президента России и в субъектах Российской Федерации.

Вопросы взаимодействия органов государственной власти в сфере защиты и охраны государственной границы закреплены в приказах федеральных министерств и служб. Например, совместным Приказом от 28 февраля 2000 года утверждено Положение об основах взаимодействия Федеральной пограничной службы Российской Федерации<sup>1</sup>, Министерства внутренних дел Российской Федерации, Министерства Российской Федерации по налогам и сборам, Министерства сельского хозяйства и продовольствия Российской Федерации, Министерства транспорта Российской Федерации, Министерства здравоохранения Российской Федерации, Государственного таможенного комитета Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Федеральной службы налоговой полиции Российской Федерации при пересечении Государственной границы Российской Федерации транспортными средствами и перемещении через Государственную

<sup>1</sup> В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 11 марта 2003 года № 308 «О мерах по совершенствованию государственного управления в области безопасности Российской Федерации» функции Федеральной пограничной службы Российской Федерации переданы Федеральной службе безопасности Российской Федерации.

границу Российской Федерации товаров в морских пунктах пропуска. Приказом МВД России от 15 ноября 2003 года № 884 «Об утверждении общего Положения о соединении и воинской части внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации» на воинские части внутренних войск МВД России в соответствии с их предназначением могут быть возложены задачи по оказанию содействия пограничным органам Федеральной службы безопасности Российской Федерации в охране Государственной границы Российской Федерации [14].

С учетом изложенного, правовое регулирование полномочий органов государственной власти в сфере защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации закреплено в Конституции Российской Федерации, осуществляется на уровне законов Российской Федерации и детализируется на уровне подзаконных нормативных правовых актов.

Необходима дальнейшая научная разработка предложений по совершенствованию нормативного правового регулирования участия органов государственной власти в сфере защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации, которые отражали бы современные правовые и социально-политические реалии, так как от правового регулирования в данной сфере зависят: во-первых, выявление, локализация и ликвидация внутренних и внешних угроз безопасности Российской Федерации; во-вторых, правовое обеспечение безопасности нашего государства и защита его интересов в пограничной сфере в условиях функционирования Евразийского экономического союза и Содружества Независимых государств.

### Литература

1. Военная безопасность Российской Федерации в XXI веке : сб. науч. статей / под общ. ред. А. В. Квашнина. — М. : ГШ ВС РФ, 2004. — 456 с.
2. Вопросы Министерства обороны Российской Федерации : Указ Президента Рос. Федерации от 16 августа 2004 года № 1082 // СЗ РФ. — 2004. — № 34. — Ст. 3538 [По состоянию на 06.04.15].
3. Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации : Указ Президента Рос. Федерации от 11 августа 2003 года № 960 // Рос. газ. — 2003. — 15 авг. [По состоянию на 06.04.15].
4. Конституция Российской Федерации // Рос. газ. — 1993. — 25 дек. [По состоянию на 30.03.15].
5. Концепция формирования системы обеспечения интересов Российской Федерации в пограничной сфере. Утв. Решением Государственной пограничной комиссии от 28 января 2005 г.
6. Кудинов, В. В. Государственная граница Российской Федерации как объект конституционно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности государства / В. В. Кудинов // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 21. — С. 17—20.

7. Кудинов, В. В. Субъекты правовых отношений в сфере защиты Государственной границы Российской Федерации / В. В. Кудинов // Миграционное право. — 2010. — № 2. — С. 21—24.
8. О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации : Федер. закон от 06 февраля 1997 года № 27-ФЗ // СЗ РФ. — 1997. — № 6. — Ст. 711 [По состоянию на 08.04.12].
9. О Государственной границе Российской Федерации : закон Рос. Федерации (принят 1 апреля 1993 года № 4730-1) // Рос. газ. — 1993. — № 84. — 04 мая. [По состоянию на 06.04.15].
10. О пограничных представителях Российской Федерации : Постановление Правительства Рос. Федерации от 15 мая 1995 года № 462 // СЗ РФ. — 1995. — № 21. — Ст. 1971. [По состоянию на 05.04.15].
11. О порядке привлечения граждан к защите государственной границы Российской Федерации : Постановление Правительства Рос. Федерации от 15 апреля 1995 года № 339 // СЗ РФ. — 1995. — № 17. — Ст. 1545. [По состоянию на 05.04.15].
12. О федеральной службе безопасности: Федер. закон от 3 апреля 1995 года № 40-ФЗ // СЗ РФ. — 1995. — № 15. — Ст. 1269 [По состоянию на 25.12.14].
13. О Федеральном агентстве по обустройству государственной границы Российской Федерации : Указ Президента Рос. Федерации от 11 октября 2007 года № 1359 // СЗ РФ. — 2007. — № 42. — Ст. 5010 [По состоянию на 06.04.15].
14. Об утверждении общего Положения о соединении и воинской части внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации : приказ МВД России от 15 ноября 2003 года № 884 // Рос. газ. — 2003. — 31 дек.
15. Об утверждении Правил применения оружия и боевой техники при охране государственной границы Российской Федерации, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации : Постановление Правительства Рос. Федерации от 24 февраля 2010 г. № 80 // СЗ РФ. — 2010. — № 9. — Ст. 970 [По состоянию на 05.04.15].

**КУДИНОВ Владимир Владимирович**, канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета, Курганский государственный университет. 640669, г. Курган, ул. Бурова-Петрова, д. 95/1, корп. 7. E-mail: kudinov45@mail.ru

**KUDINOV Vladimir Vladimirovich**, Candidate of Law, associate professor of the Department of Civil and Legal Disciplines of the Faculty of Law of Kurgan State University. Campus building No.7, 95/1, Burova-Petrova Str., Kurgan, 640669. E-mail: kudinov45@mail.ru

For citation: **V. V. Kudinov** Features of legal regulation of powers of state authorities in the sphere of protection of State border of the Russian Federation (constitutional and legal aspect)

**Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 37—41.**



Н. Н. Смирнова

**СИСТЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ:  
СУЩНОСТНАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ**

N. N. Smirnova

**THE ASSURANCE SYSTEM OF JUSTICE:  
THE ESSENTIAL COMPONENT**

*В статье приводится вариант структуры системы обеспечения правосудия. Автор уделяет внимание сущностной составляющей данной системы в целях выявления качественной характеристики правосудия, позволяющей определить систему мер его обеспечения. В работе представлены конституционные параметры правосудия, осуществляется анализ конституционных принципов самостоятельности и независимости судебной власти, выявляются взаимосвязи указанных принципов с учетом практики Конституционного Суда России.*

*Автор определяет индивидуализирующую характеристику судебной власти и раскрывает принцип доверия к правосудию, что в совокупности позволяет выявить качественную характеристику правосудия как конституционный вектор развития системы обеспечения правосудия. В статье выделена система мер обеспечения правосудия и представлена возможная их классификация.*

**Ключевые слова:** система обеспечения правосудия, самостоятельность и независимость судебной власти, меры обеспечения правосудия, доверие общества к правосудию.

*The article shows an optional structure of the system of justice. Author addresses to the basic component of this system in order to identify the qualitative characteristics of justice. The text presents the constitutional parameters of justice, analyzes the constitutional principles of autonomy and independence of the judiciary, determining the connection of these principles to the practice of The Constitutional Court of Russia.*

*Author defines the individualizing characteristics of the judiciary and explores the principle of confidence in the justice system, which altogether allows one to identify a qualitative characteristic of justice as a constitutional system of justice. Besides, the article highlights a system of measures for justice and presented a possible classification.*

**Keywords:** justice system, the autonomy and independence of the judiciary, measures and subject to ensure justice, public confidence in the justice.

42

Конституция,  
государство и общество

В системе обеспечения правосудия можно выделить сущностный, организационно-субъектный и функциональный аспекты. Содержание организационно-субъектной и функциональной составляющих этой системы достаточно очевидно. Первая выражается в определении и характеристике субъектов обеспечения правосудия, представляющих, по мнению автора, государственно-властный аппарат и ряд структур гражданского общества, уполномоченных участвовать в таком процессе. Функциональный же аспект позволяет обратить внимание на систему возможностей, то есть на полномочия указанных субъектов в сферах правосудия.

По нашему мнению, сущностная составляющая системы обеспечения правосудия отражает содержательную сторону этого явления, исходя из специфики конституционно-правовой природы правосудия, его качественной характеристики, позволяя более точно выявить круг мер обеспечения правосудия. Поэтому более подробное исследование этого аспекта может иметь научный интерес.

Важнейшими параметрами правосудия, закрепленными в Конституции Российской Федерации [3], являются положения о справедливости (преамбула), провозглашении человека, его прав и свобод высшей ценностью, обязанности государства признавать, соблюдать и за-

щищать эти права и свободы (ст. 2), установлении, что права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием (ст. 18), гарантировании каждому судебной защиты его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), а также о вопросах судопроизводства, судоустройства и статуса судьи (ч. 5 ст. 32, ч. 1 ст. 47, ст. 52, ч. 1 ст. 118, ст. 120—124).

По мнению автора, правосудие направлено на судебную защиту прав и свобод человека и гражданина. Оно неотделимо от судебной власти, но не ограничивается деятельностью судебных органов и судей, включая также результат деятельности иных субъектов в сферах судопроизводства, судоустройства и статуса судей с целью вынесения справедливого судебного акта. При этом суд обладает определяющим функционалом.

Выделенные публично-правовые сферы имеют общую основу — конституционные принципы. Учитывая особую роль судебной власти, представляется обоснованным выявить качественную характеристику правосудия, опираясь на конституционные принципы, присущие судебной власти, а именно органам судебной власти и судьям.

Конституцией России закреплено, что органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны (ст. 10), судьи независимы, несменяемы и неприкосновенны (ст. 120—122), финансирование судов должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия (ст. 124). Приведенные конституционные принципы самостоятельности и независимости судебной власти имеют фундаментальный характер. Данная позиция традиционна, ее придерживаются многие специалисты [4; 8, с. 259].

Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» [6] конкретизированы положения Конституции России о самостоятельности и независимости судебной власти. Так, в ст. 5 «Самостоятельность судов и независимость судей» установлено, что суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции Российской Федерации и закону (ч. 1); судьи, присяжные и арбитражные заседатели, участвующие в осуществлении правосудия, независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и закону; гарантии их независимости устанавливаются Конституцией Российской Федерации и федеральным

законом (ч. 2); суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, закону субъекта Российской Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу (ч. 3); в Российской Федерации не могут издаваться законы и иные нормативные правовые акты, отменяющие или умаляющие самостоятельность судов, независимость судей (ч. 4); лица, виновные в оказании незаконного воздействия на судей, присяжных и арбитражных заседателей, участвующих в осуществлении правосудия, а также в ином вмешательстве в деятельность суда, несут ответственность, предусмотренную федеральным законом; присвоение властных полномочий суда наказывается в соответствии с уголовным законом (ч. 5).

Существует несколько подходов к диалектике самостоятельности и независимости судебной власти. Представим два из них. Приверженцы первого утверждают, что категории «самостоятельность» и «независимость» применительно к судебной власти отражают практически совпадающие отношения. Например, Л. В. Шеломанова полагает, что в отличие от государства суды не имеют полноты власти, поскольку связаны конституционной и законодательной компетенцией, процедурами функционирования и другими правовыми установлениями. При осуществлении своей компетенции суды полностью независимы от каких бы то ни было органов, должностных лиц и организаций. В этом контексте термины «самостоятельность», «автономия» и «независимость» автор рассматривает в качестве близких, зачастую тождественных [12].

Согласно второму подходу категории «самостоятельность» и «независимость» обладают отличным содержанием. Так, В. И. Анишина и Г. А. Гаджиев утверждают, что конституционный принцип самостоятельности судебной власти имеет «объективные критерии»; рассмотрение его сквозь призму другого конституционного принципа — независимости судебной власти приводит к утрате действительного значения первого [10, с. 79—80]. К. В. Арановский отмечает, что «самостоятельность судебной вла-





сти имеет целью законное, независимое, беспристрастное, справедливое разрешение дел на основе собранных по делу доказательств»<sup>1</sup>. Говоря о независимости, М. И. Клеандров указывает, что «если правосудие от кого-либо зависимо — это не правосудие»... «независимость для судей естественно необходима для осуществления независимого правосудия» [2, с. 118]. Этому же пониманию придерживается и И. В. Харламова, замечая, что рассмотрение дела независимым судом является предпосылкой создания условий для надлежащего отправления правосудия [11]. Т. Г. Ермошин, соотнося данные категории, приходит к выводу, что это принципиально разные понятия, они имеют различное содержание и обеспечиваются разными организационно-правовыми механизмами, но это «две стороны одной медали», так как цель у них одна и та же — гарантировать обществу объективное, независимое и беспристрастное, основанное на законе, рассмотрение судьей любого конфликта правового характера между субъектами правоотношений при абсолютном обеспечении соблюдения права гражданина на судебную защиту [1].

Позиции о разграничении категорий «самостоятельности» и «независимости» судебной власти сформулированы и Конституционным Судом Российской Федерации. В этом вопросе высвечивается следующая диалектика: с одной стороны, следствием самостоятельности судебной власти является принцип ее независимости, то есть самостоятельность понимается как предпосылка независимости [7, п. 3.2], с другой — несменяемость, независимость и неприкосновенность судей обеспечивает самостоятельность судебной власти [8, п. 2].

По нашему мнению, рассмотренные категории обладают собственным содержанием. Самостоятельность как одна из основ конституционного строя определяет смысл и содержание иных правовых норм, представляет собой самодостаточность, способность судебной власти выполнять функции своими силами, выступает предпосылкой независимости судебной власти. Однако самостоятельность характерна для каждой из ветвей (и законодательной, и исполнительной,

и судебной) в системе разделения государственной власти.

При этом принцип независимости, отражающий отсутствие влияния извне на процесс выполнения судебной властью своих функций, прямо закреплен в Конституции России не для всех ветвей государственной власти, а лишь для судебной, выступая, тем самым, ее конституционной особенностью, отличительной чертой, сугубой внутренней характеристикой, без которой теряется сущностная внутренняя определенность.

Не отрицая роли принципа самостоятельности судебной власти, отметим, что именно ее независимость повышает *доверие общества* (то есть ожидание пользы и предсказуемости) *к правосудию*, порождая уважение к данному институту. Благодаря доверию к правосудию общество готово совершать определенные действия, способствующие успешному взаимодействию с лицами, участвующими в обеспечении правосудия, что влечет более полную реализацию их потенциала в исследуемой сфере.

Важность общественного доверия к правосудию отмечена в различных официальных источниках, в том числе международного характера (в частности, в положениях Рекомендаций СМ/Рес (2010)12 Комитета Министров Совета Европы и Дополнений к ним, из которых следует, что эффективное, справедливое правосудие невозможно без общественного доверия<sup>2</sup>). Доверие общества к правосудию зависит от множества факторов, раскрывающих регулятивный и ценностный потенциал системы обеспечения правосудия. К наиболее значимым, на наш взгляд, относятся:

— качество кадрового потенциала правосудия (высокая квалификация субъектов обеспечения правосудия, а также нравственная чистота ведет к принятию обоснованных, законных решений субъектами обеспечения правосудия в кратчайшие сроки);

— качество правового регулирования (в основе деятельности правосудия лежит принцип законности; на основе законодательных актов осуществляется судебная защита прав и свобод человека и гражданина, поэтому осуществленное правовое регулирование должно отвечать требованиям ясности, четкости, определенности);

<sup>1</sup> Мнение судьи К. В. Арановского к Определению Конституционного Суда Российской Федерации от 18 сентября 2014 года № 1817-О Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина М. М. Шагапова о нарушении его конституционных прав частью 1 статьи 26.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: абз. 7—8 Рекомендаций Комитета Министров Совета Европы № Рес (2010)12 государствам-членам о судьях: независимость, эффективность и ответственность\*(1) (принята Комитетом Министров 17 ноября 2010 г. на 1098-м заседании Комитета Министров); п. 18, 20, 73 Дополнений к Рекомендации Рес (2010)12.

— доступность правосудия (в частности, транспортная доступность к субъектам обеспечения правосудия, информационная — правовое просвещение населения, оказание бесплатной квалифицированной юридической помощи);

— прозрачность правосудия (например, гласность деятельности субъектов обеспечения правосудия; открытость и доступность заказов субъектов обеспечения правосудия на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг; сведения о доходах, об имуществе и об обязательствах имущественного характера);

— исполнимость судебных актов (цель правосудия может считаться достигнутой, только если вынесенный судебный акт, вступивший в законную силу, приведен к реальному полному исполнению).

Исходя из предпринятой логики рассуждений, можно заключить, что *качественной характеристикой правосудия* выступает необходимая судебной власти *независимость в контексте реализации факторов, оказывающих значимое влияние на доверие к правосудию*. Эта качественная характеристика, являясь конституционным вектором развития системы обеспечения правосудия, позволяет определить меры такого обеспечения.

Под системой мер обеспечения правосудия понимается совокупность средств кадрового, профессионально-образовательного, финансового, информационного, материально-технического, контрольного, правотворческого и иных направлений, реализация которых превращает правосудие в действенный механизм судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. К таковым следует отнести меры (средства): по отбору, подготовке и переподготовке кадров; по контролю за исполнением бюджета; по предоставлению соответствующего денежного содержания; по созданию условий неприкосновенности судей и ряда других субъектов обеспечения правосудия; по предоставлению объективной доказательственной базы перед вынесением судебного акта; по проверке морально-этического поведения судей; по осуществлению контроля за качеством действующего законодательства и др.

Учитывая публично-властную правовую природу правосудия, все меры его обеспечения обладают правовым (закреплены в правовых актах) и организа-

ционным характером (наличие механизма реализации мер). Так, меры по отбору кандидатов на должность судей являются мерами кадрового направления правового характера, о чем свидетельствует закрепление положений о них в правовых актах как международного характера (в частности, п. 2 Европейской хартии о статусе судей закрепляет, что отбор, набор судей должен осуществляться независимой инстанцией или жюри), так и национального характера (например, ст. 119 Конституции России закрепляет требования для замещения должности судьи, ч. 5 ст. 13 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации» определяет обязательность конкурсной основы при осуществлении механизма отбора кандидатов на должность судей).

Организационный характер мер по отбору кандидатов на должность судей выражается в поэтапном механизме их реализации [5]: оповещение об открытии вакантной должности судьи; подача всеми заинтересованными лицами, отвечающими установленным законом требованиям, заявлений о допуске к сдаче квалификационного экзамена; сдача такого экзамена; подача заявления кандидатом о рекомендации на вакантную должность судьи с пакетом соответствующих документов и сведений; проверка достоверности таких документов и сведений; вынесение решения о рекомендации (отказе в рекомендации) кандидата на должность судьи; обжалование в судебном порядке решения квалификационной коллегии судей о рекомендации (отказе в рекомендации) кандидата на должность судьи; согласование решения о рекомендации с председателем соответствующего суда; внесение председателем соответствующего суда представления о назначении рекомендуемого лица на должность судьи (в случае несогласия с решением квалификационной коллегии судей — возвращение его для повторного рассмотрения).

Таким образом, исследование сущностного аспекта системы обеспечения правосудия привело нас к выявлению качественной характеристики правосудия, выступающей одновременно конституционным вектором развития данной системы, и позволило определить круг мер, обуславливающих действенность механизма судебной защиты прав и свобод человека и гражданина.



## Литература

1. Ермошин, Г. Т. Полномочия органов судейского сообщества в обеспечении конституционных принципов самостоятельности органов судебной власти и независимости судей / Г. Т. Ермошин // Российский судья. — 2014. — № 5. — С. 12—17 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Клеандров, М. И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты / М. И. Клеандров. — М. : Норма, 2008.
3. Конституция Российской Федерации // Российская газета. — 1993. — № 237. — 25 дек.
4. Марченко, М. Н. Судебное правотворчество и судейское право / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2011.
5. О статусе судей в Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 26 июня 1992 года № 3132-1 // СПС «Консультант Плюс».
6. О судебной системе Российской Федерации : Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ // Российская газета. — 1997. — № 3. — 06 янв.
7. По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 02 декабря 2011 года № 30-П // СПС «КонсультантПлюс».
8. По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Р. И. Мухаметшина и А. В. Барбаша : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 07 марта 1996 года № 6-П // СПС «Консультант-Плюс».
9. Правосудие в современном мире: монография / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. — М. : Норма : Инфра-М, 2013.
10. Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / под ред. В. В. Ершова. — М. : Юрист, 2006..
11. Харламова И. В. Арбитражный суд: цели кассационного производства / И. В. Харламова. — М. : Статут, 2009. — 189 с. // СПС «КонсультантПлюс».
12. Шеломанова, Л. В. Понятие и сущность категории «независимость судей» в конституционном праве России / Л. В. Шеломанова // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 7. С. 6—9 // СПС «Консультант Плюс».

**СМИРНОВА Наталья Николаевна**, помощник судьи Уставного суда Санкт-Петербурга, аспирант кафедры конституционного и административного права Северо-Западного института управления — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Уставный суд Санкт-Петербурга. 191124, Россия, Санкт-Петербург, Суворовский пр., д. 62, лит. А. E-mail: smirnovann1@yandex.ru

**SMIRNOVA Natalya Nikolaevna**, assistant judge of the Charter court of St. Petersburg, graduate student of constitutional and administrative law of the North-West Institute of management of the Russian Federation Presidential Academy of national economy and public administration. The Charter court of St. Petersburg. 191124, Russia, St.-Petersburg, Suvorovsky PR., Bld. 62, lit. A. E-mail: smirnovann1@yandex.ru



УДК 342.55(470) + 342.7(470)

А. А. Агаджанов

## ВЫСШЕЕ ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ОСНОВНЫХ ПРАВ И СВОБОД

А. А. Agadzhanov

## THE HIGHER OFFICIAL OF THE SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS

*В статье представлены теоретические основы понятий «высшее должностное лицо субъекта РФ». Рассматривается механизм разграничения полномочий органов власти федерации и субъектов по вопросам гарантии реализации и защиты основных прав и свобод человека. Изучаются полномочия, порядок формирования и ответственность главы субъекта, как средства обеспечения прав и свобод населения субъекта федерации. Утверждается, что высшее должностное лицо субъекта имеет достаточно полномочий для обеспечения прав и свобод населения субъекта федерации. Одним из средств, обеспечивающим данные полномочия, являются ответственность высшего должностного лица перед населением субъекта.*

**Ключевые слова:** высшее должностное лицо субъекта РФ, глава субъекта РФ; механизм реализации прав и свобод населения субъекта РФ; гарант основных прав и свобод населения субъекта РФ; формирование, полномочия и ответственность главы субъекта РФ; средства обеспечения реализации прав и свобод.

*The article discusses the theoretical foundations of the concept “higher official of the subject of the Russian Federation”. It covers the mechanism of delineation of responsibilities between federal and subject authorities regarding the guarantee of implementation and protection of fundamental human rights and freedoms. The author studies powers, the procedure of formation and the responsibility of the head of the subject as a means of ensuring rights and freedoms of the population of the subject of the federation. The article stresses that the higher official of the subject has sufficient authority to ensure rights and freedoms of the population of the federation. One of the means of providing these powers is the responsibility of the higher official before the population of the subject.*

**Keywords:** higher official of the subject of the Russian Federation; head of the subject of the RF; mechanism of implementation of rights and freedoms of the population of the subject of the RF; guarantor of fundamental rights and freedoms of the population of the subject of the RF; formation, powers and responsibilities of the head of the subject of the RF; means of ensuring the implementation of rights and freedoms.

В сложившихся экономических условиях российского общества необходимо на законодательном уровне повысить роль высшего должностного лица субъекта в составе Российской Федерации. Россия является федерацией в соответствии со ст. 1 Конституции РФ [4] государственные полномочия, которой согласно ч. 3

ст. 5 основного закона, разграничиваются между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов в составе федерации. Глава 2 Конституции РФ закрепляет основные права и свободы человека и гражданина, и обязывает органы государственной власти обеспечить

47

Конституция,  
государство и общество



реализацию и защиту основных прав и свобод. В этой связи правомерно возникает вопрос о роли высшего должностного лица субъекта России в обеспечении реализации данных прав и свобод на территории субъекта федерации.

В ст. 72 Конституции РФ закреплено, что вопросы защиты основных прав и свобод находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов в ее составе, а в ч. 2 ст. 80 установлено, что «Президент РФ является гарантом... прав и свобод человека и гражданина», т. е. обеспечивает в рамках своих полномочий реализацию и защиту основных прав и свобод.

Руководствуясь положениями ст. 72 Конституции РФ, можно утверждать, что глава субъекта Российской Федерации отвечает за защиту основных прав и свобод человека и гражданина, проживающих на территории данного субъекта, совместно с Президентом РФ. При этом, полагаем, что в рамках предметов исключительного ведения субъекта федерации согласно ст. 73 основного закона страны, высшее должностное лицо субъекта обеспечивает так же и реализацию основных прав и свобод населения субъектов составе федерации. В контексте рассмотренных статей конституции по поводу роли главы государства и главы субъекта РФ по обеспечению реализации прав и свобод человека и гражданина, возникает вопрос, как распределяются компетенции между высшими должностными лицами федерации и субъектов в составе федерации, по данному вопросу.

Следует учитывать, что в рамках совместного ведения глава субъекта в своей деятельности по обеспечению реализации основных прав и свобод руководствуется федеральными законами и подзаконными актами федеральных органов исполнительной власти. Однако, в рамках положений ст. 73 Конституции РФ, решая вопросы обеспечения прав и свобод, высшее должностное лицо субъекта руководствуется только законами субъектов федерации.

В ч. 1. ст. 77 основного закона страны определено, что система органов государственной власти субъектов (в т. ч. и высшее должностное лицо субъекта федерации) устанавливается самими субъектами Российской Федерации самостоятельно в соответствии с общими принципами организации законодательных и исполнительных органов государственной власти, установленных федеральным законом [3, с. 28]. Из этого следует, что федеральная власть устанавли-

вает только общие принципы формирования института высшего должностного лица субъекта, а законодатели субъектов самостоятельно детализируют механизм его формирования.

Согласно ст. 18 федерального закона [5] высшее должностное лицо субъекта РФ выбирается всенародно либо избирается законодательным органом субъекта по представлению Президентом РФ. Однако, по мнению ряда ученых, данный порядок формирования поста высшего должностного лица субъекта противоречит демократическим принципам формирования органов власти, а именно, ограничивает права граждан избираться и быть избранными и, что это не общие принципы, а собственно формирование института высшего должностного лица, что противоречит положениям ст. 77 основного закона, так как это прерогатива субъектов федерации [«; 3, с. 29; 6, с. 18].

Полагаем, что рассмотренные доводы ученых достаточно убедительны особенно в том, что законодательные органы субъектов не могут подменять непосредственное волеизъявление граждан в вопросе формирования поста высшего должностного лица субъекта. А это означает, что согласно демократическим принципам формирования органов власти высшее должностное лицо субъекта федерации должно всенародно избираться. По нашему мнению это является одним из гарантий обеспечения высшим должностным лицом субъекта федерации основных прав и свобод населения данного субъекта.

Нельзя не согласиться с мнением тех государствоведов, которые утверждают, что высшее должностное лицо является гарантом прав и свобод граждан, проживающих на территории субъекта федерации [1, с. 848—849]. Выступая гарантом, обеспечения реализации основных прав и свобод на территории субъекта, высшее должностное лицо наделяется достаточными для этого полномочиями. Так, в соответствии ст. 21 федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» глава исполнительной власти субъекта отвечает за управление народнохозяйственным и социально-культурным строительством на территории субъекта в разных направлениях: организация руководства объектами, находящимися в ведении субъекта; координация деятельности расположенных на

территории предприятий и организаций федеральной собственности, частной собственности в интересах субъекта; контроль над соблюдением законодательства и законных интересов субъекта в действиях любых должностных лиц, предприятий и учреждений, расположенных на данной территории.

Однако, гарантии обеспечения прав человека это не только средства, наделяющие соответствующими полномочиями главу субъекта, но и средства, закрепляющие механизм ответственности высшего должностного лица перед населением субъекта, за недолжное обеспечение социально-экономического развития субъекта. Эту ответственность в виде досрочного прекращения полномочий главы субъекта перед населением, как нам кажется, надлежит закрепить в

ст. 19 Федерального Закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Кроме того, в ст. 73 Конституции РФ следовало бы конкретно перечислить тот перечень вопросов, который должен находиться в ведении субъектов, это позволило бы высшим должностным лицам обеспечивать реализацию основных прав и свобод на территории субъектов. Также, в целях повышения финансового обеспечения возможности организации социально-экономического развития субъектов высшими должностными лицами, особенно в условиях кризиса, желательно совершенствовать механизм распределения налогов между федералами и субъектами в пользу субъектов.

### Литература

1. Авакьян, С. А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. — 4-е изд., переработ. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2011.
2. Безруков, А. В. Формирование органов государственной власти субъектов РФ: поиск оптимального варианта / А. В. Безруков // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — №10. — С. 25—27.
3. Воробьев, Н. И. Конституционные реформы избирательной системы / Н. И. Воробьев // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 3.
4. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. — 2009. — № 4. — Ст. 445.
5. О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» : Федеральный закон от 11.12.2004 г. №159-ФЗ // СЗ РФ. — 2004. — № 50. — Ст. 4950.
6. Овсепян, Ж. И. О совершенствовании федерального законодательного регулирования общих принципов организации общих принципов организации исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации / Ж. И. Овсепян // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 1.

**АГАДЖАНОВ Андрей Азатович**, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин, Уральский филиал, Российский государственный университет правосудия, канд. юрид. наук, доцент. 454084, г. Челябинск, пр. Победы, 160. E- mail: agadzhanov@list.ru

**AGADZHANOV Andrey**, Head of Chair of State-Legal Subjects of the Ural Branch of the Russian State University of Justice, Candidate of Law, Associate Professor. Pr. Pobedy, 160, Chelyabinsk, Russia, 454084. E- mail: agadzhanov@list.ru

For citation: **A. A. Agadzhanov** The Higher Official of the Subject of the Russian Federation in the Mechanism of Implementation of Fundamental Rights and Freedoms *Problemy prava (Issues of Law) founders journal* № 2(56).2016. pp. 47—49.



А. А. Агаджанов, А. Д. Магденко

## КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ КАК ГАРАНТ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЗАКОННОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

A. A. Agadzhanov, A. D. Magdenko

## THE CONSTITUTIONAL COURT AS A GUARANTEE OF CONSTITUTIONAL LEGALITY IN ACTIVITY OF THE PUBLIC AUTHORITIES OF RUSSIAN FEDERATION

*В статье представлены теоретические основы понятий «конституционная законность» и «гарантия конституционной законности». Рассмотрены полномочия Конституционного Суда Российской Федерации, позволяющие Суду исполнять роль гаранта конституционной законности в деятельности органов государственной власти. Рассмотрены примеры практики реализации полномочий конституционным судом, сделаны выводы об ограниченности полномочий Суда по обеспечению конституционной законности в деятельности органов власти Российской Федерации. Предложены изменения в действующее законодательство, которые позволили бы Конституционному Суду Российской Федерации предупреждать нарушения прав и свобод граждан неконституционными нормативными актами.*

**Ключевые слова:** конституционная законность; гарантия конституционной законности; конституционный судебный контроль; разрешение споров о компетенции; толкование Конституции РФ; неконституционность нормативного акта.

*The theoretical bases of the concepts “constitutional legality” and “guarantee of constitutional legality” are considered in the article. The Powers of the Constitutional Court of the Russian Federation that permits the Court to act the role of a guarantee of the constitutional legality in the activity of the bodies of state power are set. The examples of practical implementation of these powers by the Constitutional Court are examined. The Conclusions about the limited authority of the Court to ensure constitutional legality in the system of local authorities of Russian Federation. The changes to the functioning legislation were suggested, which would allow the Constitutional Court of Russian Federation to prevent violation of rights and freedom of citizens by non-constitutional normative acts.*

**Keywords:** constitutional legality; guarantee of constitutional legality; constitutional judicial control; resolution of disputes about jurisdiction; interpretation of the constitution; unconstitutional character of statutory acts.

Особенностью современной государственно-правовой практики является усиление угрозы целостности государства. Если ранее проблемы государственной целостности в большей части сопровождались стремлением к сепаратизму [11, с. 6], то в настоящее время данные настроения искусственно подогреваются извне и находят благодатную почву в странах, в которых не формируется или

находится в становлении формирование правового государства. Важнейшим признаком правового государства является фактическое обеспечение законности в деятельности государственных органов власти. Гарантом конституционной законности в России является Конституционный Суд РФ. Роль данного Суда в обеспечении законности в деятельности государственных органов обусловле-



на правовой природой и полномочиями Суда.

Так как одним из ключевых вопросов рассматриваемой проблемы является понятие «гарантия» конституционной законности, рассмотрим теоретические аспекты содержания данного понятия.

М. В. Баглай под гарантиями понимает правовые средства, обеспечивающие реализацию того или иного права человека и гражданина. Гарантии, по своей сути, являются обязанностями государства по отношению к конституционным правам и свободам [2, с. 78].

О. Е. Кутафин определяет гарантии как условия, средства, меры, направленные на обеспечение их практического осуществления, охрану, защиту [10, с. 41].

Д. Б. Катков и Е. В. Корчиго считают, что под гарантиями следует понимать созданные государством условия, используемые им средства различного характера, направленные на обеспечение человеку и гражданину реальной возможности в осуществлении его прав и свобод [5].

Таким образом, понятие «гарантия прав и свобод» следует рассматривать как совокупность условий и средств, обеспечивающих фактическую реализацию прав и свобод человека и гражданина.

В науке конституционного права не выработана единая точка зрения на содержание понятия «конституционная законность».

Под конституционной законностью, по мнению Н. В. Витрука, понимается соответствие законов Конституции РФ, единообразное применение норм конституционного законодательства, воплощенного правовые принципы, общественные идеалы и ценности всеми субъектами правоотношений [6, с. 37].

С. А. Авакьян определяет конституционную законность как правовой режим, обеспечивающий реализацию в деятельности государства его органов, должностных лиц, общественных объединений, иных юридических или физических лиц демократических стандартов, норм государственной и в общественной жизни, закрепленных по воле государства в Конституции [1, с. 212—213].

В. Е. Чиркин придерживается иного взгляда на понятие конституционной законности, по его мнению, конституционная законность — это соответствие законов Конституции [12, с. 302].

Таким образом, под конституционной законностью большинство ученых понимают непротиворечивость нормативных правовых актов высших органов

государственной власти Российской Федерации основному закону страны, а также единообразное применение норм конституционного законодательства. Это следует также из ч. 1 ст. 15 Конституции РФ, в которой установлено: «законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ». Кроме того, Конституция РФ в ст. 125 закрепляет за Конституционным Судом РФ полномочия, позволяющие Суду обеспечивать конституционную законность в деятельности органов государственной власти.

Итак, реализуя свои полномочия, (которые выступают средствами обеспечения конституционной законности) Конституционный Суд РФ играет значительную роль в утверждении конституционной законности в деятельности органов власти. Конституционную законность в данном случае следует рассматривать как объект конституционно-правовых нарушений проявляющихся, в виде издания законов и правоприменительных актов, противоречащих конституционному законодательству, осуществление государственным органом власти не свойственной ему компетенции, или превышением компетенции.

Согласно ч. 6 ст. 125 Конституции РФ — «акты или их отдельные положения, признанные Конституционным Судом РФ неконституционными, утрачивают юридическую силу» [7]. В случае издания Правительством РФ неконституционных актов Президент РФ уполномочен отменять данные акты, на основании решения Конституционного Суда РФ о неконституционности данных актов. В рассматриваемом случае роль Конституционного Суда РФ по запросу Президента РФ (ч. 2 ст. 125 Конституции РФ) обеспечить законность отмены неконституционного акта Правительства.

Конституционная законность в деятельности государственных органов обеспечивается Конституционным Судом РФ так же и в соответствии ч. 3 ст. 125 Конституции РФ наделяющей Суд правом разрешение споров о компетенции между органами государственной власти.

В отличие от иных процедур, полагает С. Э. Несмеянова, в данном случае Конституционный Суд РФ рассматривает спор о компетенции исключительно с точки зрения разграничения компетенций между органами государственной власти и разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти, установленных Конституцией РФ, однако, Суд редко использу-





ет свое право на рассмотрение споров о компетенции [9, с. 19].

Итак, разрешение Конституционным Судом РФ споров о компетенции между органами государственной власти позволяет обеспечить конституционную законность в деятельности органов власти. Однако анализ практики деятельности Конституционного Суда РФ показывает, что данное средство обеспечения конституционной законности в деятельности органов власти редко используется Судом.

Неправильное понимание органами государственной власти смысла содержания нормы конституционного права, обуславливает неправомерное применение данной нормы, что может стать причиной нарушения конституционной законности. Конституционный Суд РФ, устанавливая соответствие Конституции РФ оспариваемого акта, в частности по содержанию норм, обеспечивает выявление конституционного смысла действующего права, выявленный Конституционным Судом РФ конституционно-правовой смысл проверяемого нормативного правового акта является общеобязательным, в том числе и для судов, разрешающих конкретные дела [4, с. 70]. Итак, толкование Конституции РФ это самостоятельное полномочие Суда, направленное на обеспечение неуклонного и точного соблюдения положений Конституции РФ органами государственной власти Российской Федерации.

Нельзя не согласиться с Г. А. Гаджиевым в том, что «прибегать к толкованию конституции нужно лишь в крайнем случае, если ее нельзя истолковывать в конкретных процедурах» [3]. Этой же точки зрения придерживается С. Э. Несмеянова, которая считает, что толкование конституции довольно сильное оружие и может вовлечь Конституционный Суд РФ в сферу политических споров [9, с. 21]. Из этого следует, что из всех полномочий проверка конституционности законов и иных нормативных актов занимает особое место в деятельности Конституционного Суда РФ [9, с. 9].

Таким образом, конституционное законодательство наделило Суд доста-

точными полномочиями, позволяющими обеспечить конституционную законность в исследуемой сфере общественных отношений, однако основным и чаще используемым средством гарантии конституционной законности является конституционный судебный контроль.

При этом, как нам кажется, действующее законодательство несколько ограничивает полномочия Конституционного Суда РФ по осуществлению конституционного контроля, так как Суд не вправе сам инициировать проверку правового акта на конституционность, и должен «ожидать» когда действующий неконституционный акт будет применен, что может привести к нарушению конституционной законности. Факт наличия действующего неконституционного акта должен рассматриваться как конституционное правонарушение. В этой связи полагаем целесообразным наделить Конституционный Суд РФ правом самостоятельно возбуждать дела о проверке правового акта на соответствие Конституции РФ, что позволит ограничить ситуации, когда органы власти будут применять в своей деятельности неконституционные акты.

Анализ практики исполнения решений Суда по результатам конституционного контроля показывает, что органы власти изредка позволяют себе не отменять неконституционные акты, что снижает эффективность конституционного судебного контроля и нарушает конституционную законность в деятельности органов власти [8]. Такая возможность сохраняется и в настоящее время по причине отсутствия действующего механизма, предупреждающего возможность возникновения данных правовых ситуаций.

В этой связи, как нам кажется, следовало бы наделить Конституционный Суд РФ правом отменять неконституционные акты органов законодательной и исполнительной власти, в случае если неконституционность данных актов подтвердит сам Суд. Полагаем, это должно повысить эффективность обеспечения конституционной законности в деятельности органов власти.

### Литература

1. Авакьян, С. А. Конституция в России: природа, эволюция, современность / С. А. Авакьян. — М., 2000.
2. Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации / М. В. Баглай. — М.: Норма, 2006.
3. Гаджиев, Г. А. Если не работает Конституционный Суд, значит, не работает Конституция / Г. А. Гаджиев // Российская газета. — 1994. — 26 апр.
4. Казьмин, В. И. Юридическая сила решений Конституционного Суда РФ / В. И. Казьмин // Библиотека «Российской газеты». — Вып. № 20. — 2011.

5. Катков, Д. Б. Конституционное право России : учеб. пособие / Д. Б. Катков, Е. В. Корчиго ; отв. ред. академик РАН Ю. А. Веденеев. — М. : Юриспруденция, 1999. — 228 с.
6. Конституционная законность в реализации принципа разделения властей на примере Российской Федерации : учеб. пособие / отв. ред. В. В. Комарова. — М., 2013.
7. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. — 2009. — №4. — Ст. 445.
8. Наруто, С. В. Критические размышления о современных тенденциях конституционного правосудия в России / С. В. Наруто // Актуальные проблемы публичного права в Германии и России ; отв. ред. Е. И. Козлова, В. И. Фадеев. — М. : ЭЛИТ, 2011. — С. 275—279.
9. Несмеянова, С. Э. Судебная практика Конституционного суда РФ с комментариями / С. Э. Несмеянова. — М. : Проспект, 2014.
10. Основы государства и права : учеб. пособие / под. ред. академика О. Е. Кутафина. — 7-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2000.
11. Сафонов, В. Е. Государственное единство и территориальная целостность в судебных решениях: международные и правовые аспекты / В. Е. Сафонов. — М. : Российская академия правосудия, 2008.
12. Чиркин, В. Е. Современное государство / В. Е. Чиркин. — М., 2009.

**АГАДЖАНОВ Андрей Азатович**, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин, Уральский филиал (г. Челябинск), Российский государственный университет правосудия, канд. юрид. наук, доцент. 454084, г. Челябинск, пр. Победы, 160. E- mail: agadzhanov@list.ru

**AGADZHANOV Andrey**, Head of Chair of State-Legal Subjects of the Ural Branch of the Russian State University of Justice, Candidate of Law, Associate Professor. Pr. Pobedy, 160, Chelyabinsk, Russia, 454084. E- mail: agadzhanov@list.ru

**МАГДЕНКО Александр Дмитриевич**, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин, канд. юрид. наук, доцент, Уральский филиал (г. Челябинск), Российский государственный университет правосудия. 454084, г. Челябинск, пр. Победы, 160. E- mail: agadzhanov@list.ru

**MAGDENKO Alexander**, Associate Professor of the Chair of state disciplines of Ural Branch of the Russian State University of Justice (Chelyabinsk), Candidate of Juridical Science, Associate Professor. Chelyabinsk, prospect Pobedi, 160, 454084. E-mail: agadzhanov@list.ru

For citation: **A. A. Agadzhanov, A. D. Magdenko** The constitutional Court as a guarantee of constitutional legality in activity of the public authorities of Russian Federation *Problemy prava (Issues of Law) founders journal* № 2(56).2016. pp. 50—53.





УДК 349.2(470)(09)

А. В. Сосновских

## **СТАНОВЛЕНИЕ ОСНОВ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ К НАЧАЛУ XX ВЕКА И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА КРИЗИС В СОЦИАЛЬНОЙ И ПОЛИТИЧЕСКОЙ СФЕРАХ ОБЩЕСТВА**

A. V. Sosnovskih

## **FORMATION BASES LABOR LEGISLATION RUSSIAN EMPIRE TO THE BEGINNING OF THE XX CENTURY AND ITS IMPACT ON THE CRISIS THE SOCIAL AND POLITICAL SPHERES OF SOCIETY**

*Индустриальный рост в экономике Российской империи в начале XX века был бы невозможен без реформ 60-х гг. XIX столетия. Отмена крепостного права стала главным фактором для массового роста числа фабрик и мануфактур, что в свою очередь приводило к более глобальным преобразованиям в жизни государства. Происходит изменение конъюнктуры численности населения в деревне и в городе, получили развитие новые отрасли: угольная, нефтедобывающая, железнодорожная и иные. Данные изменения привели к экономическому росту государства, несмотря на возникающие проблемы, носящие как объективный, так и субъективный характер. Одной из проблем, возникшей вследствие индустриализации явилось правовое регулирование трудовых прав наемных работников. Отсутствие нормативных средств регулирования были характерны для России практически до 80-х гг. XIX века, однако в последние были сделаны шаги, по формированию данной базы. К началу XX века Российская империя в стране появляются новые законы, которые призваны дать социальные гарантии рабочим. Но достаточны ли данные меры для преодоления кризиса, который присутствовал в социальной и политической сферах? В современной научной литературе по данному вопросу практически нет исследований, что, несомненно, приводит к проблемам осмысления значения регулирования трудовых прав и социальных гарантии рабочих. Между тем, проблемы так называемого фабричного законодательства были системны и исправимы, однако Николай II не делал шаги в этом направлении. Правовое положение рабочих в Российской империи в начале XX столетия было довольно тяжелым, что приводило к социальной напряженности. На это наслаивались идеи социалистов, которые с течением времени могли привести к революции и смене власти в государстве.*

**Ключевые слова:** наемный рабочий, фабричное право, трудовое законодательство, индустриализация, социалистические идеи, социальные гарантии, промышленное производство, правовое регулирование, детский труд, женский труд, ответственность фабрикантов, надзор за заведениями фабричной промышленности, пособия по болезни, рабочий вопрос, экономический рост.



*Industrial growth in the economy of the Russian Empire in the beginning of the XX century would have been impossible without reform the 60-ies. nineteenth century. The abolition of serfdom was the main factor for the massive growth in the number of factories and factories, which in turn led to more global transformations in the life of the state. There is a change in population conditions in the village and in the city, have developed a new industry: the coal, the oil, railway and other. These changes have led to the economic growth of the state, in spite of the problems that arise, bearing both objective and subjective. One of the problems that arose as a result of industrialization was the legal regulation of labor rights of employees. The lack of regulatory control tools were typical for Russian to almost 80 years. XIX century, but subsequently were made steps for the formation of the base. By the beginning of XX century the Russian Empire in the country there are new laws that are intended to provide social security to workers. But suffice if these measures to overcome the crisis, which was present in the social and political spheres? In modern scientific literature on the subject is almost no research, which undoubtedly leads to understanding the problems of the value of regulation of labor rights and social guarantees of workers. Meanwhile, the problem of so-called factory legislation were systematically and fixable, but Nicholas II did not make steps in this direction. The legal status of the workers in the Russian Empire was quite heavy at the beginning of the XX century, which led to the people's strength, which is often expressed in the demonstrations and riots in the workplace. In this superimposed ideas of socialists, which over time could lead to a revolution and change of power in the state.*

**Keywords:** *wage-worker, the factory law, labor law, industrialization, socialist ideas, social security, manufacturing, legal regulations, child labor, female labor, the responsibility of manufacturers, supervision of establishments manufacturing industry, sickness, labor problem, economic growth.*

Развитие экономики в XIX веке обусловили процессы индустриализации в Российской империи. Крепостное право, отмененное лишь в 1861 году, тормозило развитие фабрик и мануфактур в государстве. Как следствие этому законодательство в данной сфере так же было на низком уровне. Постепенно, с середины и конца XIX столетия Россия стала делать шаги по формированию законодательства в сфере труда для рабочего класса, который стал преобладать в структуре населения крупных городов государства. Наряду с традиционными отраслями экономики развитие получили новые: угольная, нефтедобывающая, железнодорожная и иные. Завершается процесс формирования новых классов: буржуазии и пролетариата.

Именно в середине XIX века публикуются такие труды как «Капитал» и «Манифест коммунистической партии», которые легли в основу коммунизма, который есть гипотетический общественный и экономический строй, основанный на социальном равенстве, общественной собственности на средства производства [14]. Рабочие были основной силой социалистического движения как следствие этого формирование политических партий соответственной направленности стало особенно актуальным на рубеже XIX—XX веков. Такие политические партии в своих программах уделяли особое место

крестьянскому и рабочему вопросу, которые были проблемными в Российской империи особенно в начале двадцатого столетия. Решение рабочего вопроса было необходимо для стабилизации положения внутри страны, неудивительно, что советская власть, решив данный вопрос, сумела успокоить волнения внутри государства.

Неуклонный рост числа горожан продолжался на всем промежутке XIX столетия. Отмена крепостного права привела к росту городского населения за счет освобожденных крестьян. Рост числа рабочих, которые были согласны работать за небольшое вознаграждение (главное было обеспечить свое существование в городе) приводило к росту дешевого производства. Минимальный социальный пакет для рабочих не вызывал массового недовольства. Однако так ситуация не могла долго продолжаться. С течением времени возникла необходимость в смягчении трудовой дисциплины на фабриках, причем это нужно было закреплять на нормативном уровне. Тем не менее, реформирования в части законодательства в трудовой (фабричной) сфере не наблюдалось. Императоры не были активны в данной сфере, поскольку они не хотели недовольства среди собственников фабрик, которые имели большие финансовые возможности и уже начинали играть большую роль в экономике страны.





Итак, отмена крепостного права сделала необходимым упорядочивание законодательства для рабочих и работодателей. То есть, реформы 60-х гг. XIX века создали политические и правовые условия для развития капитализма и производства. Переход с принудительного труда на вольнонаемный занял непродолжительное время и как следствие дал рост предпринимательства и производства. Происходила замена технического арсенала на производстве; увеличились капиталовложения. Все это требовало реформирования в законодательстве.

Нередко в научной литературе законодательство в сфере труда получало название и фабричного, и заводского, и трудового, и социального. Фабричное законодательство есть свод законов и иных нормативных актов Российской империи, регулирующий права и обязанности фабричных рабочих и их правовых отношений с нанимателем, в том числе по вопросам найма и увольнения, регулирования времени труда и отдыха, заработной платы, условий труда, охраны и техники безопасности труда, а также урегулирования трудовых споров. Мы исходим из того, что понятие трудового законодательства к концу XIX идентично фабричному, поскольку фактически законодательные акты затрагивали только таких субъектов как промышленные рабочие. Немного позднее, к началу XX века, фабричное законодательство отделяется от трудового: принимаются нормативные акты, регулирующие отношения и других категорий наемных работников.

Первый фабричный закон общего характера в России — «Положение об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими на оные по найму», издан в 1835 году [7]. В соответствии с «Положением» фабриканты были обязаны письменно оформлять условия найма, рабочие не имели права уйти ранее обусловленного договором срока и требовать повышения заработной платы. В свою очередь, владелец предприятия имел право уволить рабочего, предупредив его об этом за две недели [8, с. 85].

Фактически фабричное законодательство получает наибольшее развитие лишь с началом царствования Александра III и имеет цель ограничить произвол фабрикантов. В первые два десятилетия после отмены крепостного права нормативных актов, регулирующих отношения в сфере труда, не издавалось. Многочисленные проекты так и не были официально приняты Александром II. Наибольшие

изменения в законодательстве в сфере труда начались в 80-е гг. XIX века и были довольно последовательны в решении проблем рабочих, хотя и не были кардинальными.

Одним из основных актов стал принятый 1 июня 1882 г. закон о запрете детского труда. Удивительно, но к началу 80-х гг. XIX столетия вопрос детского труда стоял особенно остро. Тяжелый труд на фабрике был одинаков в плане социальных гарантий к разным возрастным категориям рабочих. Нехватка денежных средств в семьях вынуждала детей идти работать, вместо получения образования, поэтому на фабриках был широко распространен детский труд. За первые два десятилетия после отмены крепостного права не было принято ни одного акта, который бы регулировал детский труд. Таким образом, к 1880-м гг. назрела необходимость нормативного регулирования этого аспекта. Закон 1882 года устанавливал запрет на работу детей до 12 лет, а для детей в возрасте 12—15 лет ограничивал время работы 8 часами в день, причем запрещая работу в ночное время и в воскресенье. Также этим законом был введен запрет применения детского труда во вредных производствах.

Как уже было отмечено выше, существовала проблема совмещения работы на фабрике с получением образования несовершеннолетнего. Естественно, восьмичасовой рабочий день не давал возможности получения ребенком даже школьного образования. Этот вопрос также требовал нормативного решения. Для экономики требовались образованные кадры, а для этого необходимо было предоставить время и иные возможности в получении ребенком образования. В связи с вышеуказанным, закон 1882 года обязывал собственников фабрик «предоставлять возможность» детям посещать школы не менее 3 часов в день или 18 часов неделю. Так был решен вопрос совмещения образования детей и участия в работе.

Закон 1882 года первоначально предполагался быть использован на всех промышленных предприятиях на территории Российской империи, однако было принято решение о том, чтобы на первое время закон регулировал отношения только на фабриках, так как он был первым крупным актом, регулирующим трудовые отношения в XIX столетии. Этим объясняется и осторожность в ведении его в действие: изданный в 1882 году закон полностью вступил в действие лишь 1 мая 1884 года с некоторыми ограничениями.

Закон 1882 года не ограничивался только декларативными нормами о детском труде: одновременно с этим был основан институт фабричной инспекции для наблюдения за выполнением закона. Были введены должности окружного и главного инспектора, которые занимались изучением фабричного быта. Таким образом, был введен надзор за исполнением норм, что также, считаем, было положительным моментом данного правового акта, несмотря на то обстоятельство, что надзор осуществлялся только на европейской части государства.

12 июня 1884 года был принят закон о школьном образовании детей, который частично изменял положения закона 1882 года в части регулирования труда и отдыха детей на фабричном производстве. 03 июня 1885 г. был принят закон «О воспрещении ночной работы несовершеннолетним и женщинам на фабриках, заводах и мануфактурах» [10, с. 270]. Эти законы продолжали правовое регулирование в сфере трудового законодательства наименее защищенных слоев трудового населения: несовершеннолетних и женщин. Данные нормативные акты распространяли свое действие (в отличие от предыдущего закона) на большую сферу, помимо фабрик в него входили заводы и мануфактуры. То есть был увеличен не только субъективный состав, но и расширен объект регулирования. Запрещалась ночная работа подростков в возрасте до 17 лет и женщин всех возрастных категорий на хлопчатобумажных, полотняных и шерстяных фабриках, заводах и мануфактурах. Согласно закону министр финансов имел право расширить действие закона и на иные сферы производств, что с течением времени и происходило: фарфоровое производство, спичечное и льняное производство. Несмотря на ограничения по сфере применения, закон имел перспективное значение для государства.

Обобщая вышесказанное о законах 1882 и 1885 гг., можно сделать вывод, что они фактически имели значение временных правил. Так же отметим, что данные законы могли оперативно быть изменены министром финансов, который имел право видоизменять сферу действия закона. Несмотря на это, законы имели существенное значение для дальнейшего правового регулирования трудовых отношений. Это были первые попытки нормативного ограничения произвола фабрикантов. На основе этих законов строилось дальнейшее правовое регулирование в трудовой сфере. Отметим, что с тече-

нием времени эти законы изменились в худшую для рабочих сторону, что сыграло немаловажную роль в популяризации коммунистических идей, привело к массовым мятежам, стачкам и бунтам на производствах. Так, 24 апреля 1890 года был принят закон «Об изменении постановлений о работе малолетних, подростков и лиц женского пола на фабриках, заводах и мануфактурах и о распространении правил о работе и обучении малолетних на ремесленные заведения», который, в том числе, например, разрешал «при необходимости» использовать детский труд в ночное время.

В середине 80-х гг. XIX столетия на Российской империи отразился новый виток мирового промышленного кризиса. «Молодая» промышленность, которая не имела больших финансовых возможностей, после мощного импульса развития промышленного производства, вызванного отменой крепостного права, оказалась под большим давлением. Развитие паровозостроения и железнодорожного строительства способствовало углублению внутреннего рынка. Однако чтобы преодолеть последствия кризиса, были необходимы нормативные меры в трудовом законодательстве, например, в части отношений рабочих и нанимателей.

Для этого 03 июня 1886 г. были приняты «Правила о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих». Отсутствие правил, регулирующих взаимные отношения предпринимателей и рабочих, отражалась в первую очередь на трудящихся. Законы 1882 и 1885-х гг., тем не менее, давали широкий простор произволу, что приводило к беспорядкам на фабриках. Действительно, правового регулирования отношений между работником и нанимателем практически не существовало, так как защищались только детский труд и труд женщин, естественно, этого было недостаточно для бурного роста промышленности в Российской империи.

Закон от 03 июня 1886 г. состоял из двух частей: общие правила найма, распространяющиеся на всю Российскую империю, и «особые правила о надзоре за заведениями фабричной промышленности и о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих».

Закон 1886 г. имел немаловажное значение для развития трудового законодательства в Российской империи, уже хотя бы потому, что он устанавливал порядок найма и увольнения рабочих. Этим же законом регулировался ряд важных аспектов взаимоотношений администрации предприятий с рабочими. Следует отме-





туть тот факт, что введение в законную силу закона 1886 года происходило постепенно на территориях губерний Российской империи. Медленное введение закона обусловлено опасением царского правительства недовольством со стороны собственников фабрик, увеличением расходов на содержание работников и модернизацией производства. Тем не менее, даже применение закона 1886 года на всей территории Российской империи не решало многих проблем в трудовой сфере, например, продолжительности рабочего времени, для этого требовалось принятие нового закона, который имел множество проектов и был принят лишь только 02 июня 1897 года.

Итак, 02 июня 1897 г. был введен в действие закон «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской промышленности». Данный закон имел своей целью утверждение на территории Российской империи однообразного применения продолжительности времени труда и отдыха на фабриках и предприятиях. Несомненно, что длительность рабочего времени напрямую связана с получением заработной платы наемных рабочих и оказывает влияние на их досуг. При продолжительном рабочем дне и невысоких доходах недовольство рабочих «выливалось» в массовых выступлениях против собственников фабрик. Однако такие выступления не приводило к массовым увольнениям, так как рабочие понимали, что отсутствие работы, несомненно, не выход из ситуации. Нормативное определение лимитов продолжительности трудового времени должно было понизить уровень напряженности на фабриках.

Закон 1897 года впервые определил рабочее время и количество рабочих часов в сутки для каждого рабочего как время, в течение которого согласно договору найма рабочий обязан находиться в промышленном заведении и в распоряжении заведующего для исполнения работы [3, с. 82]. Законом от 02 июня 1897 года было введено ограничение времени рабочего дня на фабриках и заводах 11,5 часами для мужчин, а в случае работы в ночное время, а также в субботу и перед праздниками — 10 часами. Для женщин было установлено ограничение рабочего дня в 10 часов. Учитывая то обстоятельство, что данные лимиты имели довольно высокий предел можно сказать следующее: закон не сумел понизить градус напряженности среди рабочих на фабриках. Между тем, спустя десять лет после принятия этого закона велось обсуждение об от-

мене нормирования рабочего времени с целью предоставления этого вопроса на уровень соглашения между рабочими и работодателями на конкретном предприятии [15, с. 289]. Тем не менее, даже установление временных периодов смены трудового дня оказало позитивное влияние для дальнейшего нормативного регулирования данной сферы.

Особо отметим, что закон «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской промышленности» императивно запрещал работы в воскресенье и устанавливал четырнадцать обязательных праздников, во время которых рабочие не могли быть вызваны на производство. Несмотря на это, закон имел несколько занимательных положений, которые могли быть использованы фабрикантам в недобросовестных целях. Так, по «взаимному соглашению» рабочие могли работать в воскресный день взамен иных дней, более того, сверх установленного законом рабочего времени можно было вводить еще и сверхурочные работы по особому договору.

Отмечая значение данного нормативного акта выделим тот момент, что закон вступил в силу с 1 января 1898 г., на территории шестидесяти губерний и охватил все промышленные заведения и горные промыслы, как частные, так и казенные. На практике на казенных заводах в основном уже был установлен более короткий рабочий день, но, тем не менее, закон выступил как дополнительная гарантия прав рабочих. Нормативное регулирование в сфере труда на фабриках и заводах в XIX столетии оказало положительное влияние на развитие экономики в стране и в целом на внутренней политике.

Начало XX века характеризовалось тем, что происходил рост экономики государства за счет промышленности и производства. Таким образом, требовалось более детальное правовое регулирование в сфере труда, например, в части оплаты труда, которая на протяжении всего времени не была урегулирована нормативно. И уже 02 июня 1903 года были приняты «Правила о вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих и служащих, а равно членов их семейств, в предприятиях фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности», которые были новеллой для отечественного правотворца. К слову, позднее для подробного урегулирования вопросов оплаты труда был принят комплекс из четырех законов о страховании рабочих на случай болезни или несчаст-

ного случая. Принятие этих законов происходило в трудной обстановке: изначально промышленникам были предложены два проекта страхования рабочих на случай инвалидности и старости, однако оба были отвергнуты [1].

Правила 1903 года [11], устанавливали полную ответственность работодателей перед работниками при несчастных случаях на производстве. Так, при временной утрате трудоспособности рабочим уплачивали сумму равную половине среднего заработка, а при наступлении инвалидности — две трети среднего заработка.

Закон имел один очевидный минус: это круг лиц, на которых он распространялся только на указанные в его названии группы рабочих. Это были сотрудники фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности, на иные предприятия он не распространялся. Следует отметить также статистические расходы на выплаты по несчастным случаям. Так, в период 1904—1910 годов они составляли в среднем 1,1 % от заработной платы [4, с. 62], что является, естественно, низким показателем.

Первая Русская революция 1905—1907 гг. дала новый толчок развитию процесса становления партнерских отношений в социально-трудовой сфере [7]. Массовый социальный протест практически отрицал и делал неработающими многие ограничительные правовые нормы. В апреле 1905 г. было отменено преследование стачечников в административном порядке. В августе 1905 г. издано Положение о временной приостановке уголовного преследования по делам о стачках. В декабре 1905 г. отменены статьи «Уложения о наказаниях» по отношению к стачечникам [2].

4 марта 1906 г. был принят новый законодательный акт «Временные правила об Обществах и Союзах» [5, с. 206]. Он легализовал образование обществ с целью «выделения и согласования экономических интересов, улучшения условий труда своих членов или поднятия производительности принадлежащих им предприятий». Создание профсоюзов способствовало развитию коллективно-договорных отношений в социально-трудовой сфере.

Не смотря на изменения законодательства, к 1912 году нормы рабочего и социального законодательства в Российской империи носили хаотический характер. Законодательство не оперировало понятиями, например, не были определены термины «рабочий», «работник

по найму» и прочие. Отсутствие четких определений и единообразного подхода к регулированию вопросов труда и отдыха мешал дальнейшему прогрессивному развитию нормотворчества в этой сфере. Более того, минимальное количество социальных гарантий оказывало напряжение на рабочую среду, что выражалось к массовым бунтам и демонстрациям на фабриках. Именно это обстоятельство ко второму десятилетию двадцатого столетия способствовало развитию коммунистических идей в российском обществе и негативному отношению к императору и его политике.

Повторим, к 1912 году общего законодательства, предусматривающего для работников по найму пособия по болезни, по беременности и родам, по безработице, пенсии по инвалидности (кроме производственных увечий) и по старости, в России не существовало. А между тем роль социальных гарантий нельзя преуменьшать. Социальная защита населения включает в себя широкое многообразие форм, одной из которых являются социальные гарантии населения. Их конечная роль состоит в том, чтобы обеспечивать достойный уровень жизни населения посредством обязательного предоставления минимальных гарантий [6, с. 21].

Нельзя сказать, что социальные гарантии на производстве отсутствовали полностью для этого приведем примеры. В 1888 году был принят закон, который регулировал пенсионные кассы на частных железных дорогах, а с 1894 на казенных железных дорогах, позднее (законом 1900 года) были учреждены пенсионные кассы для народных учителей и иных категорий наемных рабочих. Так же следует отметить, что с 1897 года действовал рамочный закон, устанавливавший общие требования к пенсионным кассам любых частных предприятий [12].

Отдельной категорией, на которой распространялись дополнительные социальные гарантии, были рабочие горнозаводских предприятиях [13], где были созданы «вспомогательные товарищества», которые, собирая взносы, выплачивали пособия по инвалидности, несчастным случаям и др. Данные учреждения, охватывавшие небольшое количество рабочих, причем преимущественно на Урале, но не послужили образцом для распространения подобной практики на другие производства. Исследователи отмечают, [9, с. 23—24], что социальные гарантии на горнодобывающей промышленности объясняется тем, что она долгое время представляла собой военизированную



структуру, и рабочие заводов находились на положении, схожем с армейскими нижними чинами.

Несмотря на отсутствие обязательных требований, была развита практика добровольной выплаты предпринимателями пособий по болезни. По сведениям фабричной инспекции за 1907 год пособия выдавали в пятидесяти одной из шестидесяти четырех губерний, состоявших под надзором. [4, с. 154]. Имелись и примеры добровольной организации больничных касс [9, с. 26]. Но в масштабах Российской империи этого было явно недостаточно.

Из вышеописанного можно сделать вывод, что правовое положение рабочих в Российской империи в начале XX столетия было довольно тяжелым. Отсутствие должного правового регулирования в об-

ласти фабричного права, выраженные в отсутствии у многих категорий работников во многих регионах империи социальных гарантий, приводили к народной напряженности, которая нередко выражалась в демонстрациях и мятежах на производстве. Нормативно были решены не все вопросы трудовых прав граждан, а та часть, которая была подвергнута регулированию, требовала изменения в сторону смягчения положения рабочих. Однако этого не было сделано, поэтому идеи социалистов могли быть легко восприняты в Российской империи у широких слоев населения. Для этого российским социалистам требовались денежные средства на агитацию и время. Считаем, что в первую очередь цель российских социалистов, прежде всего, состояла не в смене формы правления, а в изменении трудового законодательства.

### Литература

1. Аврех, А. Я. П. А. Столыпин и судьбы реформ в России / А. Я. Аврех. — М. ; Политиздат, 1991.
2. Балабанов, М. С. Сборник фабричных законов и постановлений, актуальных к сентябрю 1908 г. / М. С. Балабанов. — СПб., 1909.
3. Барина, О. В. Особенности правовой регламентации рабочего времени и времени отдыха по закону от 02 июня 1897 года «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской промышленности / О. В. Барина, Л. В. Гнетова // NovalInfo.Ru. — 2013. — №18.
4. Белыйшев, И. С. Страхование фабрично-заводских рабочих и служащих в России (1912 — февраль 1917 г.): дис. ... канд. ист. наук / И. С. Белыйшев. — Иваново. 2004.
5. Временные правила об Обществах и Союзах // Полное собрание законов Российской империи. — III собр. — Т. XXVI. — 1909. — № 27479.
6. Ильин, А. Е. Роль и значение социальных гарантий населения в Курской области / А. Е. Ильин, О. В. Занина // Вестник Курской государственной сельскохозяйственной академии. — 2012. — № 5.
7. Катульский, Е. Д. Коллективно-договорное регулирование социально-трудовых отношений в России: эволюция, критерии оценки / Е. Д. Катульский, О. И. Меньшикова // Знание. Понимание. Умение. — 2008. — № 8.
8. Кобеляцкий, А. Полный сборник узаконений о найме рабочих на фабрики, заводы, мануфактуры / А. Кобеляцкий. — СПб., 1898.
9. Литвинов-Фалинский, В. П. Новые законы о страховании рабочих: текст законов с мотивами и подробными разъяснениями / В. П. Литвинов-Фалинский. — СПб., 1912.
10. О воспреещении ночной работы несовершеннолетним и женщинам на фабриках, заводах и мануфактурах // Полное собрание законов Российской империи. — III собр. — 1888. — Т. V. — № 3769.
11. Правила о вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев, а равно членов их семей, в предприятиях фабричнозаводской, горной и горнозаводской промышленности // Полное Собрание Законов Российской Империи. III собр. — 1905. — Т. XXXIII. Отд. I. 1903. — № 23060.
12. Пенсионные кассы // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : в 86 т. (82 т. и 4 доп.). — СПб., 1890—1907.
13. Положение о горнозаводском населении казенных горных заводов ведомства Министерства Финансов // Полное Собрание Законов Российской Империи. II собр. — 1863. — Т. XXXVI. — Отд. I. 1861. — № 36719.
14. Райзберг, Б. А. Экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. — М. : Инфра-М, 1999.
15. Стенографический отчет Особого совещания при Министерстве торговли и промышленности под председательством министра торговли и промышленности шталмейстера Д. А. Философова для обсуждения законопроектов по рабочему законодательству. — СПб., 1907.



**СОСНОВСКИХ Александр Валерьевич**, аспирант, Уральский финансово-юридический институт. 620075, г. Екатеринбург, ул. Карла Либкнехта, д. 1. E-mail: aleksandr\_sosnov@mail.ru

**SOSNOVSKIИ Aleksandr Valerevich**, post-graduate student autonomous non-profit educational organization of higher education «ural finance and law institute», ekaterinburg (russia). 620075, Yekaterinburg, ul. Karl Liebknecht, Building 1. E-mail: aleksandr\_sosnov@mail.ru

For citation: **A. V. Sosnovskih** Formation bases labor legislation Russian empire to the beginning of the XX century and its impact on the crisis the social and political spheres of society

***Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 54–61.***





УДК 347.254 +342.737:352.073

С. А. Бурмистрова

## **ОТ ЖИЛИЩНОГО ФОНДА КОММЕРЧЕСКОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ К НАЕМНЫМ ДОМАМ: О РАЗВИТИИ ДОГОВОРА НАЙМА В ГОСУДАРСТВЕННОМ И МУНИЦИПАЛЬНОМ ЖИЛИЩНОМ ФОНДАХ**

S. A. Burmistrova

## **FROM HOUSING TO COMMERCIAL USE OF THE HIRED HOME: THE DEVELOPMENT OF THE CONTRACT OF EMPLOYMENT IN STATE AND MUNICIPAL HOUSING FUNDS**

*В статье анализируется развитие законодательства о найме жилого помещения в государственном и муниципальном жилищных фондах от найма жилого помещения жилищного фонда коммерческого использования до договора найма жилого помещения социального использования в современной России. Рассматривается опыт реализации договора найма жилого помещения коммерческого использования и договора найма жилого помещения социального использования в субъектах Российской Федерации на примере Санкт-Петербурга и Челябинской области. Дается характеристика разновидностей наемных домов: наемных домов социального использования, наемных домов коммерческого использования.*

**Ключевые слова:** наемные дома, жилищный фонд коммерческого использования, жилищный фонд социального использования.

*The article analyzes the development of the law on hiring of premises in state and municipal housing funds from the hiring of premises housing commercial use before the tenancy agreement social use in modern Russia. Examines the experience of implementation of the tenancy agreement and the tenancy agreement social use in subjects of the Russian Federation on the example of St. Petersburg and the Chelyabinsk region. The characteristic species of the hired houses: houses hired for social use, of hired houses-commercial use.*

**Keywords:** hired house, housing commercial use, the housing fund for social use.

С принятием Конституции Российской Федерации [6] был провозглашен качественно иной подход в вопросе наделения граждан жилыми помещениями, позже закрепившийся в Жилищном кодексе Российской Федерации (далее также — ЖК РФ) [5] и состоявший в содействии органами государственной власти и органами местного самоуправления в реализации права граждан на жилище в отличие от распределительного меха-

низма обеспечения жильем в годы социалистического хозяйствования. С тех пор предметом постоянного научного и законодательного внимания является вопрос повышения жилищной обеспеченности в современных социально-экономических условиях. Более десяти лет, истекших с момента введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации показывают, что не прекращается поиск и апробация эффективных механизмов решения



«жилищного вопроса» в стране с тем что-бы, с одной стороны, без государственной поддержки не остались такие слои населения, которые ни коим образом не в силах самостоятельно довести свои жилищные условия до социальных стандартов обеспеченности, с другой — помочь тем, кто при определенной поддержке в состоянии инициативно решить этот вопрос, не повышая чрезмерно социальную нагрузку на общество и не порождая настроения иждивенчества, отчасти свойственные распределительному механизму обеспечения жильем государств с советской экономикой.

Одним из правовых институтов, подвергшихся переосмыслению в современных социально-экономических реалиях, является так называемый коммерческий найм жилого помещения.

Термин «коммерческий» по отношению к найму жилого помещения не общепринят в научной доктрине. Гражданский и Жилищный кодексы не оперируют этим понятием, а используют общее определение договора найма жилого помещения. «Коммерческим» называется наем жилых помещений в научной литературе, региональном законодательстве ряда субъектов Российской Федерации. Отдельные авторы, такие как Е. В. Трушин, считают его в принципе несуществующим. Он полагает, что недопустимо использовать термин «коммерческий» в отношении договора найма жилого помещения, так как глава 35 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее также — ГК РФ) [1] не предусматривает обязанности собственника по извлечению прибыли от сдачи жилья внаем. Он же называет плату за наем не прибылью собственника, а погашением издержек собственника по содержанию жилого помещения [14, с. 5].

Не вдаваясь здесь в полемику относительно корректности наименования анализируемого института, примем как данность, что Жилищный кодекс Российской Федерации при классификации жилищного фонда по целям использования называет жилищный фонд коммерческого использования наряду с жилищным фондом социального использования, индивидуальным и специализированным фондами (ст. 19 ЖК РФ). При этом, определяя содержание понятия «жилищный фонд коммерческого использования» прямо указывает, что данный сегмент жилищного фонда охватывает помещения различных форм собственности, объединенные по признаку возмездности предоставления пользователям.

В этой части нашего повествования позволим себе проследить, как менялись представления законодателя о найме жилого помещения в государственном и муниципальном жилищных фондах. В первоначальной редакции ст. 19 Жилищного кодекса Российской Федерации предложенное определение жилищного фонда коммерческого использования в силу своего широкого содержания допускало, что в государственной и муниципальной собственности может находиться жилищный фонд, предназначенный для передачи в пользование гражданам на иных, нежели социальный найм, условиях.

Предполагалось, что, разработав необходимую нормативную базу, соответствующие публичные образования займутся формированием жилищного фонда коммерческого использования (в том числе с привлечением частного капитала), чтобы затем предоставлять жилые помещения гражданам по договору найма на условиях возмездности, выгодно отличающихся от аналогичных предложений на частном рынке. Многие публичные образования осознали перспективность применения коммерческого найма в публичном жилищном фонде, с энтузиазмом ухватились за предоставленную возможность и во реализацию настоятельных рекомендаций Президента Российской Федерации, председателя Правительства Российской Федерации [2], при одобрении научного сообщества и общественности, не только приняли необходимые для этого нормативные акты, но и разработали конкретный механизм реализации данного института [9; 11; 12].

Для периода 2005—2008 гг. попытка возрождения дореволюционного опыта строительства доходных домов в нашей стране, а также заимствование аналогичного зарубежного опыта, который, в отличие от нашего, не имел близкого к столетнему (начиная с 1917 г.) разрыва в своем развитии, была реальным шагом к решению проблемы обеспеченности жильем в масштабах страны. Более чем двадцатилетний опыт строительства и корректировки рыночного способа хозяйствования в нашей стране (отсчет ведем с принятия Конституции Российской Федерации 1993 г.), с очевидностью показал, что институт социального найма в условиях рыночной экономики также должен играть в корне иную роль, не стоит возлагать на него те же надежды, что в условиях монополии государства в экономике и господства в жилищном секторе. Не секрет, что в ряде муниципальных образований очередь на получение жилья по до-





говору социального найма не сдвинулась с места за последние двадцать — двадцать пять лет, а если и имелись примеры предоставления помещений по договору социального найма, то не за счет строительства нового жилья, а за счет перевода помещений общего пользования в домах муниципальной собственности (так называемых «колясочных», «красных», «ленинских» уголков) в жилой фонд путем перепланировки и переоборудования.

Первые итоги реализации идеи доходных или наемных домов в регионах и муниципалитетах выявили потребность вновь вернуться к законотворческой работе с тем, чтобы устранить ряд терминологических неточностей и унифицировать важнейшие положения. Так был принят Федеральный закон от 21.07.2014 № 217-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по найму жилых помещений жилищного фонда социального использования» [7]. В Жилищный кодекс Российской Федерации был введен раздел III.1 «Жилые помещения, предоставляемые по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования», посвященный специальному регулированию оснований предоставления и порядка пользования помещениями фонда социального использования, и раздел III.2 «Наемные дома», утвердивший одноименную подкатегорию жилищного фонда. К характеристике наемных домов мы позже вернемся, а сейчас подробнее остановимся на изучении жилищного фонда социального использования.

Перед нами пример довольно изящной законодательной работы, когда, не меняя существенным образом сложившейся структуры кодифицированного нормативного акта и принятой в нем терминологии, путем дополнительных разделов, наполняющих новым смыслом ранее принятый понятийный аппарат, происходит заметная корректировка подходов в правовом регулировании. В частности, развивая идею предоставления жилья гражданам из состава государственного и муниципального жилищных фондов на началах возмездности и основаниях, отличных от института социального найма, законодатель ныне счел возможным поместить предназначенный для этих целей жилищный фонд в фонд социального использования (ранее предназначавшийся исключительно для предоставления жилых помещений по дого-

вору социального найма), а не коммерческого, как считалось ранее. Думается, тем самым была воспринята идея, что публичные образования не занимаются коммерческой деятельностью, предпринимательская деятельность государства и муниципальных образований имеет специальный характер и обусловлена осуществляемыми публичными функциями. Соответственно, и предоставление жилых помещений гражданам на условиях найма, где стороной выступает государственный или муниципальный орган, направлено на повышение обеспеченности жилыми помещениями граждан, пусть на временных и возмездных, но при этом доступных условиях. Далее в рассматриваемом разделе подробно регламентируются основания, порядок предоставления жилых помещений фонда социального использования, порядок заключения соответствующего договора найма, основания и порядок его расторжения. Общий смысл нововведения сводится к тому, что эта категория жилья рассчитана на тех граждан, кто не имеет права на получение помещения по договору социального найма, но при этом не может приобрести жилое помещение в собственность самостоятельно.

Что касается идеи доходных домов (в реализованном законодателем варианте — наемных домов), установлено, что к таковым могут быть отнесены помещения различных форм собственности, как вновь построенные, так и приобретенные, причем, как с использованием бюджетных средств, так и полностью за счет средств частных лиц, предназначенные для предоставления на условиях найма, в качестве разновидностей которого предлагаются договор найма жилых помещений жилищного фонда социального использования и договор найма жилых помещений.

Различаются наемные дома социального использования и наемные дома коммерческого использования. Наемный дом социального использования может как полностью состоять из помещений, предназначенных для предоставления по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования, так и быть комбинированным с помещениями, предназначенными для предоставления по договору найма, при условии, что последних менее 50 процентов. Принципиально новым является то, что наймодателем жилых помещений по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования может выступать частный собственник, размер платы за предоставляемое

в пользование помещение определяется по согласованию с органом местного самоуправления.

Стоит согласиться с Н. В. Дулатовой, утверждающей, что в ст. 672 ГК РФ именуемой «Договор найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования» объединены два вида различных договоров в одну родовую общность — договор социального найма и договор найма жилищного фонда социального использования. В ч. 1 указанной статьи предусмотрено предоставление жилья из государственного или муниципального жилищных фондов. Тем не менее, наймодателем согласно ст. 91.2 ЖК РФ может выступать организация, являющаяся собственником жилого помещения частного жилищного фонда. В свою очередь, если такая организация предоставляет жилье, то руководствоваться ст. 672 ГК РФ не представляется возможным [3].

Автор также подметила, что институт прекращения жилищных правоотношений найма жилого помещения жилищного фонда социального использования, введенный в ГК РФ и ЖК РФ Федеральным законом № 217-ФЗ (от 21.07.2014.), с учетом специфики пользования таким жильем в ст. 91.10. содержит собственный механизм и основания расторжения срочного договора, не предусмотренные для других договоров жилищного найма [4, с. 15].

Таким образом, заданное законодателем новое направление развития наемных домов нуждается в подробном научном анализе и достойно составить предмет отдельного исследования, с практической же точки зрения — имеет все шансы на порядок продвинуть вопрос повышения обеспеченности жилыми помещениями. К настоящему времени мы можем наблюдать разные результаты реализации на региональном и местном уровнях возможностей по предоставлению жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов на условиях найма, предоставленных ранними редакциями ЖК РФ. В одних субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях передовой опыт достоин заимствования, в других — более чем скромнен, несмотря на имеющуюся нормативную базу. Показательно, что в городе Челябинске к настоящему времени так и не сложился в ранее принятом понимании муниципальный жилищный фонд коммерческого использования. Поскольку закон запрещал переводить в данную категорию жилищный фонд социального использования, его предстояло создать.

Нами была изучена Подпрограмма «Формирование жилищного фонда, предоставляемого по договорам социального найма и договорам найма в городе Челябинске» (принятая в рамках городской целевой программы по реализации национального проекта «Доступное и комфортное жилье — гражданам России» в городе Челябинске на 2011—2015 годы), которая за период 2011—2015 гг. предполагала выделение из средств муниципального бюджета 50,937 млн рублей для строительства аж 366 кв. м. жилья для предоставления по договорам социального найма и договорам найма. Практика строительства доходных домов в городе также присутствует — в настоящее время функционируют два дома, именуемых собственником «доходными», — Островский и Челябинский Рабочий, которые представляют собой обычные многоквартирные жилые дома, все жилые помещения в которых предназначены для предоставления по договору найма, установленный размер платы за двухкомнатную квартиру среднестатистической площади в месяц достигает 19 тыс. рублей, то есть ни о какой социальной составляющей применительно к указанным примерам говорить не приходится. Можно выразить надежду, что изменения федерального жилищного законодательства в этой части дадут новый стимул к развитию системы наемных домов, но, учитывая, что ряд вопросов отнесен для регулирования региональным законодателем, которые планируется рассмотреть в весеннюю сессию 2016 г. [13], муниципальная работа по корректировке нормативной базы замерла в ожидании.

В свете изложенного заслуживает рассмотрения положительный опыт города Санкт-Петербурга, где с 2011 г. реализуется программа государственного коммерческого найма [10], и в части приведения регионального законодательства в соответствие с изменениями Жилищного кодекса Российской Федерации «северная столица» сработала оперативнее [12]. По имеющимся данным, за четыре с небольшим года свои жилищные условия подобным образом улучшили более 2,5 тысяч жителей города. С каждым годом число желающих снять квартиру у государства становится все больше, поскольку стоимость пользования в три-четыре раза ниже аналогичных предложений на рынке частного жилья.

Согласно закону г. Санкт-Петербурга снять государственное жилье могут граждане, как одиноко проживающие, так и в составе семьи, состоящие на учете в ка-





честве нуждающихся в жилых помещениях. Размер предоставляемого жилого помещения нормируется. Так, одиноко проживающему гражданину может быть предоставлено жилое помещение площадью 33 кв. м., а на каждого очередника — члена семьи, состоящей из двух и более человек, предоставляется по 18 кв. м. Супруги и их несовершеннолетние дети, бабушка с дедушкой, дяди и тети, проживающие в одном жилом помещении и образующие семью в соответствии с жилищным и семейным законодательством, могут претендовать на предоставление жилого помещения исходя из всего состава семьи. Соответственно, при предоставлении жилого помещения не принимаются во внимание совершеннолетние дети и другие совершеннолетние родственники, не проживающие с заявителями и потому не входящие в состав данной семьи.

Включение в состав участников программы предполагает выполнение определенной процедуры. В частности, в уполномоченный выступать от имени собственника государственный или муниципальный орган лично (в т. ч. через так называемые многофункциональные центры) либо почтовым отправлением необходимо представить заявление, которое подлежит рассмотрению в течение 30 дней. Отказ во включении в участники программы должен быть мотивирован. В случае положительного предварительного решения необходимо собрать и представить пакет документов, подтверждающих основания для участия в указанной программе. При положительном решении по итогам рассмотрения представленных документов заявители включаются в перечень участников программы.

По предварительному выбору жилого помещения, соответствующего требованиям по площади для состава семьи данных заявителей граждане приглашаются для осмотра квартиры. Как правило, выбор квартир весьма скромнен, они располагаются в основном в бюджетных новостройках на городских окраинах, в связи с чем возможно, что предложенные варианты могут не устроить заявителей, что дает право отказаться от конкретного предложения, но в этом случае придется ждать новых предложений.

После того как выбора квартиры состоялся, нужно заключить договор, а также в пятидневный срок застраховать предоставленную в пользование квартиру и предоставить документы об этом в уполномоченный орган.

Расторжение договора допускается в судебном порядке по традиционным для найма основаниям — просрочка во внесении платы за помещение в течение трех месяцев либо систематическое нарушение прав и интересов соседей, порча или разрушение помещения, перепланировка или переустройство (что, будучи произведенными с нарушением установленного порядка согласования, прав и интересов собственника приравнивается к порче жилого помещения), а также в случае передачи третьим лицам.

Как и жилое помещение, занимаемое по договору социального найма, жилье, используемое на условиях найма в государственном или муниципальном жилищном фонде, не допускается приватизировать, обменивать, продавать или сдавать в поднаем другим гражданам.

Отличием в этой части обладают жилые помещения в коммунальных квартирах. Так, граждане, проживающие в коммунальных квартирах, при условии отсутствия в них граждан, которым освобожденные помещения могут быть с соблюдением преимущественного права предоставлены в пользование на условиях договора социального найма либо если такие граждане от своего права отказались, имеют право получить освобожденные комнаты в пользование за плату на условиях, аналогичных найму в государственном или муниципальном фонде, а затем выкупить их. Предоставление в пользование освобожденных жилых помещений обладает особенностями, продиктованными возможностью выкупа таких жилых помещений и рамках настоящей работы мы их раскрывать не будем.

В целом же пользование жилым помещением по договору найма в государственном или муниципальном фонде является срочным, с возможностью последующего продления, при условии выполнения всех договорных обязательств, в том числе надлежащим внесением ежемесячных коммунальных платежей и суммы арендной платы, а также при условии, что уровень среднедушевого дохода на каждого члена семьи нанимателя по-прежнему позволяет быть участниками соответствующей программы.

В государствах с развитой рыночной экономикой и устойчивой экономической ситуацией доля жилья, принадлежащего государству и сдаваемого на условиях доступного найма, достигает 40% общего объема жилищного фонда, что свидетельствует о привлекательности такого жилья, дает уверенность в стабильности

пользования и при этом позволяет легко менять место жительства в зависимости от субъективных причин: предложений новых мест трудоустройства, учебы и иных. В нашей стране институту найма жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов такую репутацию еще предстоит заслужить.

Подводя итоги проведенному в настоящей работе исследованию, отметим, что институт найма жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов является одним из наиболее перспективных направлений государственной жилищной политики. Как ника-

кой другой он предполагает возможность привлечения частных инвесторов к строительству домов, планируемых к передаче в фонд социального использования, что обеспечивает пополнение соответствующего фонда, при этом инвестиционная привлекательность может быть обеспечена путем льготной процедуры предоставления земель под строительство, а также возможностью возврата вложенных средств за счет платы за пользование помещениями. Кроме того, данный институт способен снижать остроту жилищной проблемы в государстве, позволяя говорить о реализации государством социальной функции в жилищной сфере.

### Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. — Ч. 2 от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 29.06.2015 г.) // СЗ РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410.
2. Доходные дома заинтересовали Президента. — URL: <http://ibk.ru> (дата обращения 27 января 2016 г.)
3. Дулатова, Н. В. Прекращение жилищных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Дулатова. — М. : Российский гос. ун-т правосудия, 2015. — 157 с.
4. Дулатова, Н. В. Прекращение жилищных правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Дулатова. — М. : Российский гос. ун-т правосудия, 2015.
5. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 88-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2015 г.) // СЗ РФ. — 2005. — № 1 (ч. I). — Ст. 14.
6. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок от 21.07.2014 г.) // Российская газета. — 1993. — 25 дек.
7. О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по найму жилых помещений жилищного фонда социального использования : Федеральный закон от 21.07.2014 № 217-ФЗ // Российская газета. — 2014. — 23 июля.
8. О внесении изменений в отдельные законы Санкт-Петербурга» в т. ч. Закон Санкт-Петербурга от 7 июля 2004 г. «О содействии Санкт-Петербурга в улучшении жилищных условий граждан» : Закон Санкт-Петербурга от 14 июня 2011 г. № 359-68 // Вестник Законодательного собрания Санкт-Петербурга. — 2011. — № 23.
9. О жилищном фонде Калининградской области коммерческого использования : Закон Калининградской области от 02 июля 2012 г. № 133 // Калининградская правда. — 2012. — 10 июля;
10. О жилых помещениях жилищного фонда социального использования и о наемных домах социального использования : Закон Санкт-Петербурга от 23 июня 2015 г. № 475-92 // Вестник Законодательного собрания Санкт-Петербурга. — 2015. — № 24.
11. Положение о жилых помещениях муниципального жилищного фонда коммерческого использования в городе Челябинске, утверждено решением Челябинской городской Думы от 30 октября 2007 г. № 26/18 // Сборник нормативных правовых актов Челябинской городской Думы третьего созыва. — 2007. — № 25.
12. Положение о муниципальном жилищном фонде коммерческого использования, утверждено постановлением Городской Думой города Нижнего Новгорода от 28 мая 2008 г. № 78 (с изм. от 28 октября 2015 г.) // День города. Нижний Новгород. — 2008. — 6 июня.
13. Правительство установит правила существования наемного жилья в Челябинской области. — URL: <http://dostup1.ru> (дата обращения 04 февраля 2016 г.)
14. Трушин, Е. В. Регулирование договоров социального найма жилого помещения и найма жилого помещения нормами жилищного и гражданского законодательства / Е. В. Трушин // Жилищное право. — 2000. — № 3.



**БУРМИСТРОВА Светлана Александровна**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин, Южно-Уральский государственный университет. 454031, г. Челябинск, ул. Электростальская, д. 47 «а», кб. 308; заведующая кафедрой гражданского процессуального права, Уральский филиал, Российский государственный университет правосудия (г. Челябинск). 454084, г. Челябинск, пр. Победы, д. 160, 5 этаж, каб. 420. E-mail: lelsi@yandex.ru

**BURMISTROVA Svetlana Alexandrovna**, candidate of jurisprudence, associate professor, associate professor of the state and civil disciplines of the Southern Ural state university. 454031 Chelyabinsk, Elektrostalskaya St. , Bld. 47 a, office 308; Head of Department of civil procedural law of the Ural branch of Federal state budgetary educational institution of higher education «Russian state University of justice» (Chelyabinsk). 454084, Chelyabinsk, Pobedy Av., Bld. 160, 5th floor, office 420. E-mail: lelsi@yandex.ru

For citation: **S. A. Burmistrova** From housing to commercial use of the hired home: the development of the contract of employment in state and municipal housing funds *Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 62–68.*



И. С. Бакина

## НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОСТАВЩИКА: ЕДИНСТВО ТОЛКОВАНИЯ НОРМ

I. S. Bakina

## SOME LEGAL PROBLEMS OF THE CORRELATIONS OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE LAW ON CONTRACT IN THE IMPLEMENTATION OF THE SYSTEM FOR DETERMINING SUPPLIER: UNITY OF THE INTERPRETATION OF THE NORMS

*В статье произведен анализ норм, регулирующих осуществление закупок, на основании чего определена необходимость принятия мер по совершенствованию действующего Гражданского кодекса Российской Федерации и предложены соответствующие изменения, при принятии которых специальные и общие нормы, регулирующие осуществление закупок для государственных и муниципальных нужд не будут противоречить друг другу. А также рассмотрена проблема использования устаревшей терминологии, которая была актуальна на момент действия Закона о размещении заказов, утратившего законную силу, на основании чего сформулированы предложения по внесению изменений в нормы ГК РФ, регулирующие осуществление закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.*

**Ключевые слова:** осуществление закупок, проблемы правоприменения, единство толкования норм, законодательство о контрактной системе, торги, заказ, закупки.

*The article made the analysis of the rules governing procurement, on account of which the need for the measures to improve the existing Civil Code of the Russian Federation was identified and the prepositional appropriate changes were offered, in making which the special and general rules governing the implementation of the procurement for provisioning governmental and municipal needs do not conflict with each other. And also the problem of using the outdated terminology that was relevant at the time of the Law on placing orders, which has become null and void, was considered, on the basis of which the proposals for making amendments in the norms of the civil code, governing the procurement of goods, works, services for governmental and municipal needs were formulated.*

**Keywords:** procurement; enforcement issues; unity of the interpretation of the norms; legislation on the contract system; auction; order; procurement.

01.01.2014 г. вступил в законную силу Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г.

№ 44-ФЗ (далее — Закон о контрактной системе), в который было внесено множество новелл, в том числе в части использования новой терминологии отличающейся от той, которая использовалась в раннее





действующем Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о размещении заказов), которые не были отражены в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ), вследствие чего нормы, регулирующие осуществление закупок, закрепленные в ГК РФ устарели и не регулируют данные отношения. В связи с множеством правовых пробелов возникают проблемы применения вышеуказанных норм.

В абз. 2 п. 2 ст. 525 ГК РФ установлено, что к отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд **в части, не урегулированной настоящим параграфом, применяются иные законы** [2].

Таким образом, если отношения регулирующие осуществление закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд не урегулированы нормами ГК РФ, то применяются нормы Закона о контрактной системе, что является логичным, обоснованным и представляет собой соотношение общего и специального законодательства.

Однако вопреки вышеуказанной статье, при соотношении ГК РФ и Закона о контрактной системе существуют противоречия, что является существенной проблемой при применении данных норм, вследствие чего необходимо привести действующие нормативно-правовые акты в соответствие друг с другом.

Необходимость проведения исследования обусловлена тем, что в различных административно-организационных документах, деловых письмах и иных официальных документах происходит смешение таких понятий как «закупка», «заказ», «торги», «тендеры», которые не соответствуют тем определениям, которые изначально закладывались законодателем, что усложняет уяснение и применение норм действующего законодательства и представляет собой проблему двоякого толкования норм.

Следует отметить, что часто используемый в средствах массовой информации термин «тендер», который считается в обществе синонимом такого понятия, как «торги», «закупка» в действующем законодательстве отсутствует.

В Законе о контрактной системе также отсутствуют такие понятия как «торги», «размещение заказа». Вместе с тем в ст. 527, 528 ГК РФ данные понятия остались без изменений, а именно использу-

ется терминология Закона о размещении заказа, вследствие чего необходимо изучить вопрос об актуальности этих понятий в ГК РФ.

Итак, понятие «торги» использовалось в Законе о размещении заказов, в котором указывалось, следующее «размещение заказа может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона...» [7]. В Законе о контрактной системе понятие «торги» отсутствует, ему на смену пришли новые понятия такие как, «конкурентные способы определения поставщиков» и «осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)».

Понятие «торги» используется в Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно в ч. 1 ст. 17 данного Закона установлено, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции [6].

В соответствии с изменениями, внесенными в ГК РФ от 08.03.2015 № 42-ФЗ, торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или иной форме, предусмотренной законом. Что является законным, обоснованным и не требует более подробного указания, поскольку это предусмотрено специальным законодательством.

В соответствии с ч. 1 ст. 447 ГК РФ договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги [1].

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что термин торги включает в себя все конкурентные способы осуществления закупки, предусмотренные Законом о контрактной системе, и используется не только в отношении закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а иных конкурсов, аукционов. Следовательно, понятие «торги» законно и не требует исключения данного понятия из действующего законодательства.

Кроме того в ч. 1 ст. 448 ГК РФ указано, что аукционы и конкурсы могут быть открытыми и закрытыми, вышеуказанные процедуры перечислены не в полном объеме, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 24 Закона о контрактной системе конкурентными способами **определения поставщиков** (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы: открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным

участием, закрытый двухэтапный конкурс); аукционы (аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений, что необходимо отразить в ГК РФ и изложить данную статью следующим образом: «аукционы и конкурсы могут быть открытыми, закрытыми, или в иной форме, предусмотренной законом».

Необходимо обратить внимание на то, что в настоящее время отсутствует законодательное определение государственного (муниципального) заказа, однако термин «государственный заказ» достаточно часто встречается как в нормативных актах советского периода, так и в современных документах, что вводит субъектов закупки в заблуждение [3].

В современной научной литературе приводятся различные определения понятий «государственный, муниципальный заказ» и «государственные и муниципальные закупки». Понимание заказа как «потребности» достаточно обоснованно и встречается во многих научных работах.

В соответствии с п. «а» ст. 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994г.) «закупки» означают приобретение любыми способами товаров (работ) или услуг [8].

Согласно п. «е» ст. 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2011г.) «закупки» или «публичные закупки» означают приобретение закупающей организацией товаров, работ или услуг [9].

В п. 2 ст. 3 Закона о контрактной системе указано, что определение поставщика — совокупность действий, которые осуществляются заказчиками в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, начиная с размещения извещения об осуществлении закупки товара... (направления приглашения принять участие в определении поставщика) и завершаются заключением контракта [6].

Согласно п. 3 ст. 3 Закона о контрактной системе, закупка товара — совокупность действий, осуществляемых в установленном настоящим Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

Таким образом, заказ является обобщенным и оформленным выражением нужд, на основании чего логично понимание государственного (муниципального) заказа — как потребности заказчика. А «закупки» как действий, начинающихся с

размещения извещения об осуществлении закупки товара (направления приглашения принять участие) и заканчивающихся заключением контракта и исполнением сторонами обязательств.

Вместе с тем, приводя в соответствие ГК РФ, необходимо так же учесть положения иного закона, а именно Федерального закона от 29 декабря 2012 года № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее — Закон об оборонном заказе), который также регулирует поставку товаров для государственных и муниципальных нужд и осуществляется в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о контрактной системе.

В данном законе содержится определение государственного оборонного заказа, как установленные нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации **задания** на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации... [4]

Итак, в данном законе государственный оборонный заказ понимается как задание (потребность). Вместе с тем Закон об оборонном заказе не содержит саму процедуру определения поставщика, поскольку в этой части применяются положения Закона о контрактной системе, что логично и закономерно, поскольку изначально формируется государственный оборонный заказ (потребность), а затем осуществляется государственная муниципальная закупка, в соответствии с нормами Закона о контрактной системе.

Согласно ч. 1 ст. 527 ГК РФ, государственный или муниципальный контракт заключается на основе заказа на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, размещаемого в порядке, предусмотренном законодательством **о размещении заказов** на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Для государственного или муниципального заказчика, **разместившего заказ**, заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, если иное не установлено законом.

В ч. 1 ст. 2 Закона о контрактной системе указано, что нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону», а законодательство, регулирующее данную сферу отношений



называется «**законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок**». Таким образом, ссылка на действующее законодательство должна звучать не иначе, как законодательство о контрактной системе.

Следовательно, необходимо внести изменения в ГК РФ соответствующие действующему законодательству о контрактной системе в целях единства понимания и правоприменительной практики и недопущения двоякого толкования норм и изложить ч. 1 ст. 527 ГК РФ в следующей редакции: «государственный или муниципальный контракт заключается на условиях предусмотренных **законодательством о контрактной системе в сфере закупок** товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муници-

пальных нужд. Для государственного или муниципального заказчика, **осуществившего определение поставщика**, заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, если иное не установлено законом».

Выше проведен анализ таких понятий как «торги», «законодательство о контрактной системе», «заказ», «закупки», вследствие чего установлено, что ч. 1 ст. 448, ч. 1 ст. 527 ГК РФ не соответствуют действующему законодательству и существует необходимость совершенствования Гражданского кодекса Российской, путем внесения в него соответствующих изменений, поскольку из-за несоответствия действующих норм, регулирующих один вид отношений, возникают проблемы применения и двоякого толкования норм.

### Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. — 1994. — № 32.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 2) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 5.
3. Кичик, К. В. Государственный (муниципальный) заказ России: правовые проблемы формирования, размещения и исполнения: монография /К. В. Кичик. — М.: Юстицинформ, 2012. — 260 с.
4. О государственном оборонном заказе : Федеральный закон от 29 декабря 2012 года № 275-ФЗ // Российская газета. — 2012. — № 5976.
5. О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ // Российская газета. — 2006. — № 4128.
6. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // Российская газета. — 2013. — № 6056.
7. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ // Российская газета. — 2005. — № 3832.
8. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (Принят в г. Нью-Йорке 31.05.1994 — 17.06.1994 на 27-й сессии ЮНСИТРАЛ) // Международное право : информационный банк.
9. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (Принят в г. Вене 01.07.2011 на 44-й сессии ЮНСИТРАЛ) // Международное право : информационный банк.

**БАКИНА Илона Сергеевна**, аспирант кафедры гражданского, предпринимательского и транспортного права, Дальневосточный государственный университет путей сообщения (г. Хабаровск), ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок, Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю. 680000, г. Хабаровск, ул. Запарина, 67. E-mail: ilona17-01@ya.ru

**BAKINA Ilona Sergeevna**, a post-graduate student of the department of civil, business and transport law, the Federal State-Funded Institution of Higher Professional Education "Far Eastern State Transport University" (Khabarovsk), a leading expert specialist of the procurement survey department of the Federal Antimonopoly Service in the Khabarovsk Territory. 680000, Khabarovsk, Zaparin St., 67. E-mail: ilona17-01@ya.ru

For citation: **I. S. Bakina** Some legal problems of the correlations of the Civil Code of the Russian Federation and the law on contract in the implementation of the system for determining supplier: unity of the interpretation of the norms  
**Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 69–72.**



А. А. Соболев

## К ВОПРОСУ О ТОЖДЕСТВЕННОСТИ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И МОРАЛИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

A. A. Sobolev

## ON THE QUESTION OF THE GOOD FAITH OF INTEGRITY AND MORALITY IN CIVIL LAW

*В данной статье рассмотрен вопрос о соотношении гражданско-правовой категории добросовестности и философской-этической категории морали. Сделан вывод о невозможности понимания добросовестности, в контексте гражданского права, как требования о соблюдении норм морали участниками гражданских правоотношений, так как это приведет к смешению таких явлений как мораль и гражданское право. Данный вывод получен на основании анализа ряда источников, таких как гражданское законодательство Российской Федерации (в частности часть 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), труды отечественных ученых-цивилистов по заданной теме, исследования отечественных философов, посвященные вопросам морали и соотношения морали с правом.*

**Ключевые слова:** гражданское право, добросовестность, мораль.

*In this article the question of a ratio of civil category of good faith and philosophical-ethical category of morals is considered. The conclusion is drawn on impossibility of understanding of good faith, in the context of civil law as requirements about observance of norms of morals by participants of civil legal relationship as it will lead to mixture of such phenomena as morals and civil law. This conclusion is received on the basis of the analysis of a number of sources, such as — the civil legislation of the Russian Federation (in particular part of 1 Civil code of the Russian Federation), works of domestic scientists-civilians on the set subject, the researches of domestic philosophers devoted to questions of morals and a ratio of morals with the right.*

**Keywords:** civil law, good faith, morals.

С момента своего появления в п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) правило о добросовестности действий участников гражданских правоотношений, вызвало немало споров о толковании самого понятия — добросовестности. Среди многообразия точек зрения, высказанных исследователями, выделяются те, что толкуют добросовестное поведение, как такое поведение, которое соответствует морально-нравственным нормам, принятым в обществе. Данная точка зрения, как нам кажется, не достаточно обоснована и встречается, как будет показано далее, множество возражений. Стоит обратить внимание на то, что споры о добросовестности велись в юридической среде и ранее, однако нововведения, поместившие добросовестность в когорту основных начал гражданского законодательства, вызвали к жизни новую волну споров.

Прежде чем обратиться к критике указанного воззрения на добросовестность в гражданском праве, следует привести несколько примеров. Е. Е. Богданова демонстрирует мнение, согласно которому под добросовестностью следует понимать сложившуюся в обществе и признанную законом, обычаями или судебной практикой систему представлений о нравственности поведения сторон при приобретении, осуществлении и защите субъективных гражданских прав, а также при исполнении обязанностей. При этом автор предлагает оценивать нравственность участников оборота на основе противопоставлений категорий добра и зла [1, с. 26]. Даже без обращения к специальной литературе, где нравственность и мораль являются предметом специального рассмотрения, становится ясно, что такие критерии оценки поведения участников гражданского оборота как «добро





и зло» не пригодны для использования в гражданском праве, по причине их значительной субъективной нагрузки, а также их крайней абстрактности. Подобной точки зрения придерживаются и иные правоведы. Так А. П. Сергеев отмечает, что смысл требования действовать добросовестно заключается в том, что субъекты, а также правоприменительные органы в своей деятельности должны обязательно учитывать правила общепринятой морали [2, с. 265]. Ю. К. Толстой утверждает, что тот, кто неосмотрителен в гражданском обороте, нарушает не только нормы права, но и требования нравственности. Согласно его мнению, понятие добросовестности обладает не только правовым содержанием, но и морально-нравственным [6, с. 95]. Стоит так же отметить, что автором данной статьи ранее высказывалось мнение, аналогичное приведенным: «добросовестность — моральная категория, характеризующая субъекта права и его действия, поведение с точки зрения соответствия моральным нормам, моральным ценностям» [5, с. 50].

Как видно из приведенного выше абзаца, определенные авторы раскрывают добросовестность через требования морали или, как минимум, указывают на явную связь между моралью и добросовестностью, до такой степени, что нарушение правовых норм, автоматически является нарушением моральных норм. Мы полагаем такое понимание добросовестности неприемлемым для регулирования на его основе гражданских правоотношений. Данное мнение основано на следующих соображениях:

1. Гражданское законодательство уже имеет нормы, защищающие нравственность (которую мы отождествляем с моралью). Так абз. 2, п. 2, ст. 1 ГК РФ указывает, что гражданские права могут быть ограничены в целях защиты нравственности. При этом такое ограничение может быть осуществлено только федеральным законом. Наличие данного положения заставляет задуматься: почему законодатель, в одном месте открыто говорит о нравственности и ее защите, а в другом считает необходимым использовать иной термин? Более того, нравственность в качестве критерия для тех или иных правовых решений или оценок указывается и в других статьях: в ст. 35 ГК РФ нравственные качества опекуна учитываются при его назначении; уровень нравственных страданий учитывается при определении размера компенсации морального вреда в ст. 151, 169 ГК РФ устанавливает ничтожность сделки про-

тивной основам правопорядка или нравственности; ст. 181.5 говорит о ничтожности решения собрания, противоречащего основам правопорядка и нравственности. Из сказанного можно сделать два вывода: 1) законодатель подразумевал под добросовестностью что-то иное, нежели моральность и потому выбрал другой термин; 2) добросовестное поведение подразумевает моральное поведение, а другое слово использовано по иной, не известной нам причине. Полагаем первый вариант наиболее обоснованным. Использование слова «добросовестность» в ситуации, когда под нею подразумевается моральное, нравственное поведение на наш взгляд лишено практического смысла и лишь приводит к путанице в терминологии.

2. Следующее возражение основано на специальной литературе, в которой изучаются непосредственно мораль, нравственность и их соотношение с правом. Невозможность раскрыть добросовестность через одну лишь мораль и нравственность обусловлены признаками морали (нравственности). Одним из важнейших таких признаков является «неинституциональность» морали. О морали как неинституциональной системе говорит Е. А. Лукашева, отмечая, что: «в моральной системе весьма трудно отграничить нравственное сознание от моральных норм, поскольку мораль — неинституционализованная система. Она не имеет специальной «нормоустанавливающей инстанции», специализированных официальных норм выражения» [3, с. 77]. Из данного указания следует интересное заключение: невозможно применить добросовестность, понятую как мораль, в ходе судебного разбирательства по гражданскому делу. Не вызывает сомнения, что ссылки на добросовестность либо недобросовестность поведения субъектов использовались и будут использоваться в судах в качестве аргументов и контраргументов. Услышав заявление о недобросовестности поведения стороны спора, суд либо единоличный судья должен будет дать оценку этому аргументу. И именно в этот момент возникают проблемы — согласно неинституциональной природе морали, судья не может считаться лицом уполномоченным давать такие оценки. Судья, как дипломированный юрист, и как лицо, занимающее соответствующую должность, уполномочен и считается компетентным давать оценки лишь в области права, но не морали. Схожую оценку природе нравственности дают и в этической литературе. Как отмечает А. А. Гусейнов

«с точки зрения логики нравственности невозможно существование людей, которые в силу каких-то своих достоинств были бы как-то особо (профессионально, сословно или иначе) выделены и имели бы преимущественное право говорить от имени морали, и стоят на ее страже. Это заключено в самой идее безусловности, универсальности нравственных норм» [4, с. 20].

3. К указанному выше признаку, в силу которого невозможно раскрывать добросовестность через нравственность примыкает другой признак морали — ее неписанность и субъективность. А. А. Гусейнов отмечает: «Нравственность представляет собой взгляд человека на самого себя и свои действия в идеальной перспективе... субъектом нравственности является личность, и сама она, нравственность, представляет собой форму индивидуально-ответственного существования человека» [4, с. 15—19]. Несмотря на мнение о существовании «общественной морали», в конкретной ситуации, например, в ходе конкретного судебного разбирательства по гражданскому делу, нравственная оценка судьи, данная тому или иному действию стороны, остается всего лишь его субъективным мнением, никем и нигде не закрепленным в качестве нормы — как мы знаем морали свойственна неписанность. Часто можно слышать о том, что понимание добросовестности как требований нравственно-

сти может привести к судебскому произволу. Следует согласиться с таким опасением. Подобный взгляд может привести к тому, что суд станет не судом закона, а судом личных, идеалистических взглядов того или иного судьи. Апеллировать к общественной морали так же не имеет смысл, ибо нет представления о том, как точно установить данную мораль, учитывая плюрализм мнений, существующий в обществе, по тем или иным вопросам. Проводить по каждому делу социологические опросы представляется невозможным.

Таким образом, мы приходим к выводу, что точка зрения, согласно которой добросовестность подразумевает подчинение поведения субъектов гражданского права нормам морали и нравственности не обоснована. Принятие такого воззрения на практике может привести к нравственному произволу, основанному на личных идеалах. Как нам кажется наиболее верным, наиболее приближенным к истине пониманием добросовестности будет понимание ее как модели поведения, при которой субъекты гражданских прав и обязанностей соизмеряют свои интересы с интересами иных участников гражданского оборота, относятся к этим интересам уважительно, а именно — не создают необоснованных препятствий для реализации данных интересов.

### Литература

1. Богданова, Е. Е. Добросовестность и право на защиту в договорных отношениях / Е. Е. Богданова. — М., 2010.
2. Гражданское право : учебник. — Ч. 1. — Изд. 3-е. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 1999.
3. Лукашева, Е. А. Право, мораль, личность / Е. А. Лукашева ; отв. ред. член-корр. АН СССР В. М. Чхиквадзе. — М. : Наука, 1986.
4. Мораль: разнообразие понятий и смыслов : сб. науч. тр. К 75-летию академика А. А. Гусейнова. — М. : Альфа-М, 2014.
5. Соболев, А. А. Понятие принципа добросовестности / А. А. Соболев // Евразийский союз ученых (ЕСУ). — 2015. — № 5.
6. Толстой, Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / Ю. К. Толстой. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1955.

**СОБОЛЕВ Александр Александрович**, аспирант кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет. 454080, Россия, Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: info@susu.ru

**SOBOLEV Alexander Aleksandrovich**, graduate student of department of civil law and process of the South Ural State University. 454080, Russia, Chelyabinsk, Lenin Avenue, 76. E-mail: info@susu.ru

For citation: **A. A. Sobolev** On the question of the good faith of integrity and morality in civil law

**Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 73—75.**



Р. Т. Юсифова

## ТЕРМИНОЛОГИЯ: ЛИЧНЫЙ ЗАКОН И «НАЦИОНАЛЬНОСТЬ» – В ЦЕЛЯХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

R. T. Yusifova

## TERMINOLOGY: LEX SOCIETATIS AND «NATIONALITY» – FOR THE PURPOSES OF DETERMINING LEX STATUS OF LEGAL PERSONS IN CROSS-BORDER RELATIONS

*В статье исследуется проблема соотношения понятий личный закон юридического лица и его «национальность». Актуальность темы исследования подчеркивается изменениями, внесенными в статью 1202 Гражданского Кодекса Российской Федерации в 2013 году.*

*В исследовании анализируются различные доктринальные подходы к соотношению понятий личный закон юридического лица и его «национальность», отмечается тенденция отделения личного закона юридического лица от его «национальности».*

*Автор приходит к выводу, что оба термина употребляются при характеристике правового положения юридических лиц, однако служат для разных целей, в связи с чем необходимо различать данные понятия: личный закон используется для разрешения частноправовых вопросов, в то время как «национальность» используется в различных сферах публичного права.*

**Ключевые слова:** правовое положение, личный закон юридического лица, «национальность», юридическое лицо, Кодексе Бустаманте, Вашингтонская конвенция 1965 года.

*The article analyses the issues of correlation of lex societatis and «nationality» of legal person. Relevance of the issue is emphasized with the modifications made to article 1202 of the Civil Code of the Russian Federation in 2013.*

*The study contains different doctrinal approaches to a ratio of concepts the lex societatis and «nationality» of legal entity, and it is mentioned the tendency of separation personal law of the legal entity from its «nationality».*

*The author comes to the conclusion that both terms are used to characterize legal status of legal entities, however they serve for the different purposes in this connection it is necessary to distinguish these concepts: the lex societatis is used for permission of private-law questions while «nationality» is used in various spheres of public law.*

**Keywords:** Legal status, lex societatis, «nationality», legal person, Bustamante code, 1965 Convention on the Settlement of Investment Disputes.

В п. 1 ст. 2 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) указано, что «гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота...», и дан перечень участников. Доктрина по-разному определяет содержание термина правового положения. Так, В. В. Долинская, включает в правовое положение субъекта: «1) правовые основы его деятельности; 2) при каких условиях лицо стано-

вится субъектом (в первую очередь, речь должна идти о вопросах создания данного субъекта); 3) правосубъектность данного лица; 4) условия прекращения его деятельности» [5, с. 8].

Интересна, на наш взгляд, теория динамической правоспособности М. М. Агаркова, согласно которой в каждый конкретный момент субъект имеет определенные права и обязанности в зависимости от его взаимоотношений с дру-



гими лицами [1, с. 72]. Стоит отметить, что, несмотря на различные позиции, все ученые едины в том, что правосубъектность — свойство субъекта права, то есть для того, чтобы участвовать в правоотношении, необходимо наличие свойств, которые закрепляются правом.

При характеристике правового положения юридического лица, как участника трансграничных отношений, используются различные термины: «личный статут», «национальность» и другие. Анализ этих понятий показывает их особенности и сферы их применения на стыке гражданского права, международного частного и международного публичного права [17, с. 26].

Попытки унификации норм о признании правосубъектности иностранных юридических лиц не дали результата: так, Конвенция о признании правосубъектности иностранных обществ, ассоциаций и учреждений от 1 июня 1956 г. [9] так и не вступила в силу из-за недостаточного числа ее ратификаций, что позволяет сделать вывод, что компромисс не был найден. Неудачный опыт унификации способствует выдвиганию новых идей. Общеизвестной является позиция Л. А. Лунца, что «вопрос о том, является ли данная организация юридическим лицом; каков объем ее правоспособности; в каком порядке она возникает и прекращает свое существование; по какому закону она ликвидируется и какой закон определяет судьбу ликвидационного остатка, имеют в принципе общую коллизионную привязку: подчиняются одному и тому же законодательству, имеют общий личный статут» [10, с. 198]. На современном этапе в виду роста международного бизнеса и появления новых коллизионно-правовых инструментов, правовое положение юридических лиц может применяться несколько право порядков. Например, в немецкой доктрине разработаны так называемые «нетрадиционные (модифицированные) теории» определения личного статута юридического лица [2, с. 41; 3; 11; 19], которые предполагают применение нескольких критериев для разных категорий отношений, возникающих в процессе осуществления трансграничной деятельности.

А. Я. Аухатов отмечает, что «нетрадиционные теории» «базируются на принципе расщепления единого статута юридического лица и подчинения вопросов, входящих в сферу его регулирования, разным коллизионным привязкам» [3, с. 21]. С данным высказыванием трудно согласиться, так как о расщеплении в класси-

ческом его понимании принято говорить, когда одна коллизионная привязка ведет к применению двух правовых систем, в то время как в случае обращения к разным коллизионным принципам при регулировании вопросов юридического лица имеет место множественность статутов [13, с. 188].

Сфера личного закона юридического лица определена в статье 1202 ГК РФ, в то время как вопрос с понятием «национальности» не разрешен в законе, т. е. отсутствует его легальное закрепление в отечественном право порядке. При этом есть ряд вопросов, которые не входят в сферу регулирования личного закона: в частности, вопросы отделения «своих» от «чужих» [13, с. 133] для различных целей, например, предоставление определенного правового режима или дипломатической защиты.

В Российской Федерации при определении правового положения юридических лиц применяется критерий инкорпорации, то есть личный закон определяется по месту регистрации юридического лица. На основе личного закона юридического лица, а именно по месту регистрации, решается ряд вопросов. Среди прочих на основе личного закона разрешаются вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам, однако, по выбору кредитора, при условии, что юридическое лицо осуществляет преимущественно деятельность на территории РФ, кредитор может требовать применения российского права. Например, для компании, зарегистрированной в Греции, все вопросы, обозначенные в ст. 1202 ГК РФ, будут решаться по месту регистрации, то есть по праву Греции; при этом, если будет доказано, что преимущественно деятельность компании осуществляется на территории Российской Федерации, требования об ответственности кредитором могут быть предъявлены как по праву Греции, так и по праву Российской Федерации.

Рассматриваемое выше положение было введено Федеральным законом от 30.09.2013 № 260-ФЗ [14]. Данное положение направлено на защиту интересов кредитора в отношении тех компаний, которые были учреждены в иностранном государстве, с целью получения преимуществ, которые установлены иностранным законодательством для компаний, зарегистрированных на их территории, но при этом ведут бизнес на территории РФ. После внесенных в закон изменений в доктрине поднялся вопрос об их целесообразности, где частично авторы за-





трагивали проблему «национальности» юридических лиц. Так в статье «Вопросы определения национальности юридического лица в обновленном ГК России» [7] рассматривается вопрос о критериях определения национальности со ссылкой на ст. 1202 ГК РФ. Едва ли можно согласиться с таким взглядом на новое положение ст. 1202 ГК РФ. Даже само название упомянутой работы противоречит существующей правовой действительности. Статья 1202 ГК РФ раскрывает содержание статута личного закона юридического лица, а часть 4 указанной статьи предоставляет кредитору альтернативу в виде применения к обязательствам права Российской Федерации, но законодатель при этом не раскрывает ни понятие, ни критерии определения «национальности» юридического лица.

Отсутствие законодательного закрепления термина «национальность юридического лица» порождает плюрализм мнений по вопросу его актуальности: так, согласно одному из подходов термин «национальность» в отношении юридических лиц все реже применяется и считается устаревшим [12]. Н. Н. Вознесенская в своих работах указывает, что категории «личный закон» и «национальность юридического лица» однородны, а те случаи, когда их сфера применения не совпадает, следует считать исключением из общего правила [4]. Е. Б. Дьяченко полагает, что категория личный закон юридического лица расщепляется на «личный статус», который «опосредует связь юридического лица с входящими в его состав физическими лицами» и «национальность», которая «опосредует связь с государством, в котором учреждено юридическое лицо» [6, с. 15].

Представляется, что следует разделять данные понятия. Личный закон указывает на применимое право, в то время как «национальность», не являясь понятием коллизионного права, не указывает на применимое право, а выражает связь юридического лица с государством, которая играет существенную роль в различных сферах публичного права. Нельзя согласиться с мнением, высказанным Дьяченко, так как личный закон — понятие международного частного права и как таковой, он не является критерием в таких отношениях, как, например, предоставление дипломатической защиты, которая лежит в сфере международного публичного права.

Представляется логичной позиция А. В. Асоскова, который говорит об употреблении термина «национальность»

в международном публичном праве, а личный статут относит для разрешения частноправовых вопросов, следовательно, относит его применение к области международного частного права [2].

На наш взгляд проблема разграничения этих терминов обусловлена тем, что для определения «национальности» и личного закона, по общему правилу, используются одни и те же критерии. Еще в 1919 г. Е. М. Борчард отмечал, что «корпорация может быть «прикреплена» к территории тремя элементами, местом учреждения, нахождением центра управления, и местом эксплуатации» [20, с. 617—619]. В зарубежной доктрине были выделены и иные критерии для определения «национальности»: так был предложен «критерий экономических «обязательств» (перевод автора), который объединяет в себе расположение активов, происхождение этих активов, организационную структуру, и наличие контроля со стороны иностранного государства [20, с. 617—619].

Понятие «личный закон» закреплено, как в отечественном законодательстве, так и в законодательстве других стран<sup>1</sup>. Анализируя законодательство разных государств, можно прийти к выводу, какой круг вопросов входит в сферу личного статута юридического лица. Вопрос же о национальной принадлежности юридического лица встает для предоставления определенного правового режима, для квалификации инвестора в качестве иностранного, при введении санкций в отношении юридических лиц определенного государства и в некоторых других случаях [13, с. 189—192]. Однако отсутствие легального закрепления термина «национальность» применительно к юридическим лицам ведет к тому, что в доктрине многие ученые отождествляют его с личным законом юридического лица, что является некорректным.

Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» [15] содержит термин «иностранная инвестиция», а Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» [16] содержит понятие «иностранного юридического лица», но ни в данных нормативно-правовых актах, ни в других не содержится определение «национальности» юридического лица. Ввиду отсутствия легального закрепления термина «национальность» применительно к юридическим лицам в отечественном

<sup>1</sup> См., напр.: Ведомости Верховной рады Украины. — 2005. — № 32. — Ст. 422.

законодательстве, обратимся к зарубежному опыту.

Понятие «национальность» применительно к юридическим лицам встречается в Кодексе Бустаманте (Кодекс международного частного права) (ст. 16—21) [8], где указывается на определение «национальности» по месту создания юридического лица. Интересным является положение о возможности изменения «национальности» юридического лица, кроме случаев изменения территориального суверенитета, при этом должны быть соблюдены требования закона как прежней, так и новой «национальности». Закрепление термина «национальность» для коллизионных целей, обусловлено тем, что данный договор был заключен еще в первой половине двадцатого века, в то время как современный поход государств заключается в отделении личного закона от национальности юридического лица.

Также можно встретить употребление термина «национальность» в ст. 25 Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами [21] (далее Вашингтонская конвенция), при этом Вашингтонская конвенция хоть и содержит данный термин, не дает его определения, предоставляя тем самым сторонам инвестиционного соглашения право самим определить критерии для определения «национальности» юридического лица, при этом не должно быть противоречие самой сути Вашингтонской конвенции, которая закрепляет механизм спора именно между лицами, которые являются иностранными по отношению к государству, с которым идет спор<sup>1</sup>. Стоит отметить, что речь идет об оригинальном тексте Вашингтонской Конвенции на английском языке, так как в официальном переводе на русский язык, термин «национальность» опускается.

Как уже упоминалось в данной работе, термин «национальность» употребляется, когда речь идет о дипломатической защите: «Для целей дипломатической защиты корпорации государство национальности означает государство, по праву которого эта корпорация была учреждена. Однако, когда эта корпорация контролируется лицами, имеющими гражданство или национальность другого государства или других государств, и не осуществляет значительной коммерческой деятельности в госу-

<sup>1</sup> См. подр.: Проспер Вейл. Особое мнение по делу Tokios Tokelés v. Ukraine <[http://www.italaw.com/documents/tokios-dissenting\\_opinion.pdf/](http://www.italaw.com/documents/tokios-dissenting_opinion.pdf/)>. Дата последнего обращения 14.10.2015

дарстве, в котором она была учреждена, и если место расположения правления и орган финансового контроля этой корпорации находятся в другом государстве, то государством национальности считается это последнее государство» [18].

Подводя итог, можно сделать вывод, что на современном этапе применительно к юридическим лицам используются как термин личный закон, так и «национальность». Проведенный анализ законодательства Российской Федерации, позволяет прийти к выводу, что отсутствует законодательное закрепление понятие «национальность» в отношении юридических лиц, хотя используется понятие «иностранное юридическое лицо». Отсутствие законодательного закрепления порождает плюрализм мнений в отношении употребления понятия, вызывая тем самым неопределенность с точки зрения правомерности употребления термина «национальность» в том или ином случае.

Для решения вопросов, лежащих в области коллизионного регулирования, используется понятие личный закон юридического лица, для остальных целей, к коим можно отнести область инвестиционных отношений, условия предоставления дипломатической защиты и некоторые другие вопросы используется термин «национальность». Отсутствие необходимости обращения к термину «национальность» для решения частных правовых вопросов, не умаляет значение данного термина, а лишь говорит о своего рода «эволюции» данного понятия, проявившегося в его отделении от понятия личного закона юридического лица. Подтверждением обозначенной позиции служат Вашингтонская конвенция 1965 г., Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/62/67 от 6 декабря 2007.

Исходя из проведенного анализа, приходим к выводу, что понятие «национальность» юридического лица не является сугубо доктринальным, а находит свое закрепление и в международно-правовых актах. Представляется необходимым тщательный анализ данного термина, так как, хотя он служит для целей публичного права, на практике вопрос определения «национальности» может быть переплетен с вопросами частного правового характера, например, в области инвестиций. Также исследование данного понятия обусловлено тем фактом, что в доктрине и по сей день имеются подходы, где понятия личный закон и «национальность» отождествляются, что является несостоятельным.





## Литература

1. Агарков, М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Ученые труды ВИОН НКЮ СССР. — Вып. 3. — М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1949.
2. Асосков, А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте / А. В. Асосков. — М. : Статут, 2003.
3. Аухатов, А. Я. Модифицированные теории определения личного закона юридического лица / А. Я. Аухатов // Международное публичное и частное право. — 2005. — № 2. С. 21—26.
4. Вознесенская, Н. Н. Юридические лица в международном частном праве России и ЕС / Н. Н. Вознесенская // Известия вузов. Правоведение. — 2009. — № 3. — С. 163—187.
5. Долинская, В. В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление / В. В. Долинская, В. В. Фалеев ; отв. ред. В. В. Долинская. — М. : Волтерс Клувер, 2010 (Право корпораций: теория и практика).
6. Дьяченко, Е. Б. Способы установления статуса юридического лица в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук / Е. Б. Дьяченко. — М., 2012.
7. Иншакова, А. О. Вопросы определения национальности юридического лица в обновленном ГК России / А. О. Иншакова, И. А. Турбина // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 6. — С. 36—40.
8. Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте 1928 года) (Принят в г. Гаване 20.02.1928) // СПС «КонсультантПлюс».
9. Конвенция о признании правосубъектности иностранных обществ, ассоциаций и учреждений от 1 июня 1956 г. // СПС «Гарант».
10. Лунц, Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л. А. Лунц. — М. : Спарк, 2002.
11. Кадышева, О. В. Определение национальности юридических лиц и Договор об учреждении Европейского Сообщества / О. В. Кадышева // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. — 2002. — № 5. — С. 82—83.
12. Манукян, М. А. Правовое положение транснациональных корпораций в доктрине международного частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. А. Манукян. Специальность 12.00.03. — М., 2009.
13. Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. — 3-е изд., М. : Проспект, 2012.
14. О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации : Федеральный закон от 30.09.2013 № 260-ФЗ // Российская газета. — 2013. — № 223. — 04 окт.
15. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации : Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ // Российская газета. — 1999. — № 134. — 14 июля.
16. Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности : Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ // Российская газета. — 2003. — № 254. — 18 дек.
17. Пулеха А. В. Транснациональные корпорации как субъекты международных корпоративных конфликтов / А. В. Пулеха // Проблемы современного гражданского процессуального и арбитражного процессуального права : сб. ст. науч.-практ. конф. ВГНА Минфина России. — М., 2010.
18. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/62/67 от 6 декабря 2007 г. с приложением Проекта статей «Дипломатическая защита».
19. Суворов, Л. Л. Проблема отделения личного статуса юридического лица от его государственной принадлежности в современном международном частном праве / Л. Л. Суворов // Журнал международного частного права. — 1998. — № 3. — С. 7—8.
20. Borchard, E. M. The diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims / E. M. Borchard. — New York : The Banks Law Publishing Co, 1919.
21. International Centre for Settlement of Investment Disputes. — URL: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partA-chap02.htm>. Дата последнего обращения 14.10.2015.

**Юсифова Рена Теймуровна**, аспирантка кафедры международного частного права, Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА), Россия. 125993, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9. E-mail: rena\_mari@mail.ru

**YUSIFOVA Rena Timurovna**, postgraduate student of the Department of International Private Law of the O. E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Russia. 123995, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya street, 9. E-mail: rena\_mari@mail.ru

For citation: **R. T. Yusifova** Terminology: lex societatis and «nationality» — for the purposes of determining lex status of legal persons in cross-border relations  
**Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 76—80.**



УДК 242.95

М. В. Фарафонова

## О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

M. V. Farafonova

## ABOUT CONCEPT AND SIGNS OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

*Статья посвящена исследованию проблем определения общественной опасности или общественной вредности административного правонарушения. Автор полагает, что определение этого признака позволит полнее раскрыть содержание административного правонарушения, возможность дать его наиболее точное определение в рамках принятия нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, кроме того определить понятие административной преюдиции, обосновывается необходимость применения института уголовного проступка, для дифференциации административного и уголовного правонарушений.*

**Ключевые слова:** административное правонарушение, общественная опасность, общественная вредность, административная преюдиция, административный проступок, уголовный проступок.

*The article investigates the problem definition of public danger or harm public administrative pravnarushe-tion. The author believes that the definition of this feature will enable more complete discover the content of an administrative offense, the opportunity to give it the most precise definition within the adoption of a new Code of Administrative Offences, also define the concept of administrative prejudice, the necessity of the institution of a criminal offense, to differentiate administrative and criminal offenses.*

**Keywords:** administrative offense, public danger, harm the public, administrative prejudice, administrative offense, a criminal offense.

По проблеме общественной опасности или вредности административного правонарушения в юридической литературе в разное время были высказаны различные точки зрения. Одни авторы общественную опасность исключают из числа признаков административного проступка (правонарушения) [8; 10, с. 60; 12], другие считают возможным распространять ее в равной мере как на преступления, так и на административные проступки (правонарушения), а различия усматривают лишь в степени общественной опасности [5, с. 57]. Третьи полагают, что административные проступки только вредны. Так, например, Д. Н. Бахрах пишет, что «преступления качественно отличаются от проступков,

так как являются общественно опасными деяниями... Проступки не обладают общественной опасностью. Это общественно вредные, антиобщественные деяния» [2, с. 524, 525; 6, с. 30, 32]. Нередко при анализе содержания административного правонарушения вообще игнорируют его материальный признак — общественную вредность или опасность [23, с. 10]. Некоторые авторы утверждают, что «указание на степень общественной опасности или вредности не много бы дало правоприменителю в установление факта административного правонарушения» [16, с. 53], и, наконец, встречаются модификации (вариации) перечисленных точек зрения [14, с. 372].





Отсутствие в достаточной мере обоснованных понятий, положений и выводов о материальном характере административных правонарушений, а также недостаточная развитость административно-правовой теории об административных правонарушениях стали в совокупности одной из причин того, что общественная вредность не рассматривается действующим законодательством в качестве материального признака административного правонарушения [9, с. 250].

Первая попытка обоснования общественной опасности как материального признака преступления была предпринята наукой уголовного права. Материальное определение понятия преступления нашло свое отражение в уголовном законе, закрепившем общественную опасность деяния в качестве одного из признаков преступления [13, с. 102; 23]. Этот вывод в последующем способствовал успешной разработке в теории уголовного права материальной концепции преступления.

В юридической литературе широко распространено мнение о том, что общественная опасность является необходимым признаком не только преступления, но и административного правонарушения. Встречаются и другие точки зрения с обоснованием признака общественной безопасности либо общественной вредности деяния, но они отличаются лишь в деталях [1, с. 30; 3, с. 282—283; 4, с. 196]. Так, П. П. Серков считает, что говорить о вредности административного правонарушения обоснованно, но этот признак имеется и у других правонарушений, например в сфере гражданско-правовой или дисциплинарной ответственности [20, с. 49].

В целом суть подхода к рассматриваемой проблеме может быть изложена следующим образом: общественная опасность либо общественная вредность является качественной характеристикой противоправного деяния, т. е. оно либо уже причинило, либо создает угрозу причинения вреда общественным отношениям. Однако в теории административного права так и не решен вопрос — опасны или вредны административные правонарушения.

Возникает вопрос — а что же такое общественная опасность? Где та точка отсчета, которая поможет нам понять, что будет общественно опасным деянием: самовольное прекращение работы как средство разрешения коллективного или индивидуального трудового спора, или нарушение законодательства об обеспечении единства измерений? Трудно судить об отсутствии общественной опас-

ности в таких административных правонарушениях, которые посягают на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения, на безопасность дорожного движения, на пожарную безопасность и т. п., в результате чего ежегодно гибнут десятки тысяч людей. На наш взгляд, если не будет четко определено законодателем наличие этого признака в правонарушении, вряд ли возможно его точное определение. По мнению И. С. Самощенко, общественно опасными следуют считать те деяния, которые по своей совокупности в определенной исторической обстановке нарушают условия существования общества [19, с. 59]. На наш взгляд такая позиция не может быть поддержана полностью. Более того, Уголовный кодекс в ч. 2 ст. 14 говорит о том, что «не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности» Это прямо свидетельствует о позиции законодателя, считающего общественно опасными только преступления. Таким образом, в уголовном праве четко определено, что малозначительное противоправное деяние не считается общественно опасным [10, с. 62].

В научной литературе обоснованно высказывается мнение о том, что даже совершение нескольких однородных административных правонарушений не должно быть основанием для признания их преступлением [17; 18]. Скорее их можно обозначить, как «предпреступное деяние» [21, с. 7] или как «уголовный проступок» [22, с. 63]. Считаем, что некоторые административные правонарушения обладают общественной опасностью. Они причиняют, вред конституционным и иным законным интересам личности, общества, государства. Именно такой вывод позволяет сделать анализ статей Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ). В официальном определении административного правонарушения такой признак, как общественная опасность (вредность) не назван. Представляется, что, независимо от наличия или отсутствия в тексте определения понятия административного правонарушения, прямого указания на общественную опасность (вредность), как на материальный признак деяния, в реальной действительности нет таких правонарушений, которые бы не причиняли вреда охраняемым общественным отношениям. В против-

ном случае, наличие правонарушений не вызывало бы никакого беспокойства у общества. Таким образом, из сказанного следует, что общественная опасность является одним из основных признаков административного правонарушения. Включение законодателем этого признака в официальное определение позволило бы полнее разработать его теоретическую концепцию.

В развитие этой темы нельзя не упомянуть точку зрения Ю. П. Соловья, о том, что «...необходимо вновь в полной мере реализовать в УК РФ идею административной преюдиции, ввести категорию «уголовный проступок» (включить в УК РФ отдельный раздел об уголовных проступках), дополнить Уголовно-процессуальный кодекс РФ разделом о производстве по делам об уголовных проступках. К уголовным проступкам, совершение которых по аналогии с административными правонарушениями не должно влечь за собой судимость, можно отнести, в том числе и административные правонарушения, в настоящее время рассматриваемые судьями» [22, с. 63]. Этим же точки зрения придерживаются и другие ученые [10, с. 93; 11, с. 66—67].

Представляется необходимым учесть это положение при введении уголовной

ответственности за неоднократное невыполнение законного предписания органа внутренних дел (полиции) предусмотренной ст. 19.5 КоАП РФ. Порядок привлечения к уголовной ответственности в случае повторного совершения административного правонарушения достаточно прост. После привлечения к административной ответственности в виде предупреждения, затем повторного наказания в виде административного штрафа наступает уголовная ответственность в случае последующего невыполнения в установленный срок законного предписания органа внутренних дел (полиции). Однако речь должна безусловно идти об «уголовном проступке».

Мы поддерживаем мнение некоторых авторов, которые полагают, что административная преюдиция как крайне жесткий инструмент предупреждения преступлений (как, впрочем, и административных правонарушений), при одновременном сочетании с процессом декриминализации в той же области отпущений, может быть одним из юридико-технических средств смягчения уголовного закона. Составы с административной преюдицией будут предупреждать как административные деликты, так и преступления [7, с. 48, 52; 22, с. 63].

## Литература

1. Агапов, А. Б. Административная ответственность / А. Б. Агапов. — М., 2000.
2. Административное право : учеб. / Д. Н. Бахрах., Б. В. Россинский., Ю. Н. Стариков. — М. : Норма, 2008.
3. Административное право России : учеб. / А. И. Стахов, П. И. Конанов. — М. : Юрайт, 2014.
4. Административное право Российской Федерации : учеб. / под ред. Л. Л. Попова. — М. : Юрайт, 2014.
5. Адмиралова, И. А. Проблемы административного процесса в деятельности полиции : монография / И. А. Адмиралова, Е. В. Горин, М. В. Костенков, А. В. Куракин. — М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2014.
6. Бахрах, Д. Н.. Административная ответственность граждан в СССР : учеб. пособие / Д. Н. Бахрах. — Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989.
7. Безверхов, А. Г. Возвращение «административной преюдиции» в уголовное законодательство России / А. Г. Безверхов // Российская юстиция. — 2012. — № 1.
8. Васильев, Э. А. Общественная опасность — основной критерий отграничения административных правонарушений от преступлений / Э. А. Васильев // Государство и право. — 2007. — № 4. — С. 84—90.
9. Головкин, В. В. Административное правонарушение: глава 16. Административное право : учеб. / В. В. Головкин ; под общ. ред. А. И. Каплунова. — М. : ДГСК МВД России, 2011.
10. Головкин, В. В. Административно-юрисдикционная деятельность Государственной инспекции безопасности дорожного движения : монография / В. В. Головкин. — Омск : Омская академия МВД России, 2007.
11. Дугинец, А. С. Правоприменение по делам об административных правонарушениях: реалии и перспективы оптимизации : монография / А. С. Дугинец, М. Я. Масленников. — М. : ВНИИ МВД России, 2011.
12. Дугинец, А. С. Рецензия на диссертацию Э. А. Васильева «Административное правонарушение и преступление: общие черты и различия» / А. С. Дугинец // Административное право и процесс. — 2007. — № 6.
13. Дурманов, Н. Д. Понятие преступления / Н. Д. Дурманов. — М., 1948.



14. Каплунов, А. И. Административная ответственность по законодательству субъектов Российской Федерации: глава 24. Административное право: учебник / А. И. Каплунов ; под общ. ред. А. И. Каплунова. — М. : ДГСК МВД России, 2011.
15. Кузнецова, Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. — М., 1970.
16. Лазарев, В. В. Новое в законодательстве об административных правонарушениях и его применение / В. В. Лазарев, Л. Л. Попов // Сов. гос-во и право. — 1967. — № 3.
17. Медведев, А. М. Разграничение преступлений и административных проступков / А. М. Медведев // Сов. гос-во и право. — 1990. № 6.
18. Ткаченко, В. Ответственность за повторное деяние / В. Ткаченко // Советская юстиция. — 1988. — № 4.
19. Самощенко, И. С.. Понятие правонарушения по советскому законодательству / И. С. Самощенко. — М., 1963.
20. Серков, П. П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы / П. П. Серков. — М. : Норма, 2012.
21. Соловей, Ю. П. Концепция административной ответственности требует уточнения / Ю. П. Соловей // Актуальные проблемы административной ответственности: материалы всероссийской научно практической конференции — Омск : Омский юрид. ин-т, 2009.
22. Соловей, Ю. П. Российское законодательство об административной ответственности нуждается в совершенствовании / Ю. П. Соловей // Вестник ун-та им. О. Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 2.
23. Студеникина, М. С. Законодательство об административных правонарушениях и его применение / М. С. Студеникина. — М., 1981.
24. Уголовный кодекс РСФСР : науч.-попул. комм. / под ред. М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина. — М., 1925.

**ФАРАФОНОВА Мария Владимировна**, адъюнкт кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел, Омская академия МВД России. 644092, Омск, пр. Комарова, д. 7. E-mail: 1955715@rambler.ru

**FARAFONOVA Maria Vladimirovna**, adjunct of the department of administrative law and administrative activities of the internal affairs bodies postgraduate Omsk Academy of MVD of Russia adjunct. 644092, Omsk, Prospect Komarova, 7. E-mail: 1955715@rambler.ru

For citation: **M. V. Farafonova** About concept and signs of administrative offenses *Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 81–84.*



В. И. Майоров

## ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛИКТОВ БЕССПОРНА

V. I. Mayorov

## PUBLIC DANGER IN THE ADMINISTRATIVE TORTS IS UNDENIABLE

*Научная дискуссия на тему материальных признаков административных деликтов, начатая в первой половине прошлого столетия, продолжается и по сей день, что подтверждают работы современных авторов. Выступая в роли арбитра, автор данной статьи аргументированно утверждает, что в действительности представленная дилемма уже разрешена авторитетными административистами как с точки зрения теоретических доказательств, так и с точки зрения позиции Конституционного суда Российской Федерации. Но, поскольку для многих исследователей данные аспекты проблемы остаются незамеченными, автор указывает, что в новой редакции КоАП необходимо в определение понятия административного правонарушения включить такой важнейший признак «объективной стороны состава административного правонарушения» [12, с. 108], как общественная опасность.*

**Ключевые слова:** общественная опасность, административные деликты.

*The scientific discussion about the material evidence of administrative delicts launched in the first half of the last century and continues to this day, that is evidenced by the works of contemporary authors. Acting as an arbitrator the author of this article convincingly argues that this dilemma actually has resolved by authoritative administrativists, in both terms from the point of view of theoretical evidence and of the position of the Constitutional Court of the Russian Federation. But since these aspects of the problem go unnoticed for many researchers, the author points out in the new edition of the Administrative Code in the definition of an administrative offense is necessary to include such important feature of the «objective side of an administrative offense» as a public danger.*

**Keywords:** public danger, administrative delicts.

На страницах журнала «Проблемы права» в 2015 году была опубликована статья Константина Сергеевича Петрова [5], посвященная исследованию вопроса разграничения административной и уголовной ответственности за нарушения законодательства Российской Федерации о государственной тайне. На основе изучения различных точек зрения ученых относительно наличия признака общественной опасности у административных правонарушений, а также результатов проведенного исследования автором статьи сделан вывод о том, что такие административные правонарушения, связанные с нарушением законодательства Российской Федерации, обладают признаком общественной вредности, но при этом они лишены признака общественной опасности [5, с. 85].

В настоящем номере журнала опубликована статья адъюнкта Омской академии МВД России Марии Владимировны Фарафоновой, которая также посвящена проблемам определения общественной опасности или общественной вредности административного правонарушения [13]. Подводя итог результатам своего исследования, М. В. Фарафонова заключает: «Таким образом, из сказанного следует, что общественная опасность является одним из основных признаков административного правонарушения» [13].

Эти два противоположных мнения, принадлежащие молодому и талантливым ученым, подтолкнули меня, как члена редакционного совета журнала, высказать свою точку зрения относительно общественной опасности административных деликтов.





И тот, и другой автор правы в том, что научный спор на тему материальных признаков административных деликтов начат давно [2, с. 287—301], еще в первой половине прошлого столетия, и продолжается, как мы видим, по сей день. Оба автора в своих научных исследованиях опирались на позиции известных советских и российских ученых [5, с. 82—83], полагающих, что, несмотря на достаточно большое количество фундаментальных исследований в этой области, вопрос о том, можно ли считать административное правонарушение общественно опасным деянием, до сих пор остается открытым.

Выступая в роли арбитра, как между авторами указанных статей, так и в целом относительно продолжающегося спора о «вредности» и «общественной опасности» административных деликтов, предлагаю опираться на авторитетные мнения профессоров Льва Леонидовича Попова, Юрия Петровича Соловья, Бориса Вульфовича Россинского и, наконец, на позицию Конституционного Суда Российской Федерации.

По мнению видного ученого, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного юриста РСФСР профессора Л. Л. Попова, «административным правонарушением присуща не просто вредность или вредоносность, а именно общественная опасность как материальный признак любого правонарушения» [7, с. 65].

Профессор Л. Л. Попов аргументирует присутствие общественной опасности в составах административных деликтов следующим образом: «Трудно, просто невозможно отказать в общественной опасности административным правонарушениям, которые посягают на безопасность дорожного движения, пожарную безопасность (в результате этих нарушений ежегодно гибнут десятки тысяч людей), нарушают правила, связанные с приобретением, хранением и использованием огнестрельного охотничьего или служебного оружия, взрывчатых веществ, радиоактивных изотопов, сильнодействующих ядов и многого другого» [7, с. 65].

Аналогичное мнение высказывали профессор В. В. Лукьянов [3, с. 74—86], профессор Б. В. Россинский [8, с. 13—14], профессор Ю. П. Соловей [9], Первый заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации П. П. Серков [11], Д. А. Газизов [1] и многие другие авторитетные ученые, упомянутые в статьях Константина Сергеевича Петрова и Марии Владимировны Фарафоновой.

Твердая позиция по поводу наличия признака общественной опасности у административных правонарушений была высказана профессором Валерием Витальевичем Лукьяновым еще в 2002 году. В статье «Форма вины в дорожно-транспортных правонарушениях» [4] он писал: «В давние годы, когда административные правонарушения носили в основном бытовой характер, они не представляли общественной опасности. И эта явно устаревшая точка зрения нашла свое отражение в Кодексе РСФСР об административных правонарушениях. В числе задач, стоявших перед ним, охрана общественной безопасности не значилась, а в комментариях к нему подчеркивалось, что административные проступки и, следовательно, нарушения правил дорожного движения не представляют общественной опасности и именно этим принципиально отличаются от преступлений».

В действующем на данный момент КоАП нашла свое место и задача охраны общественной безопасности, и, следовательно, безопасности дорожного движения, т. е. борьба с общественно опасными правонарушениями, к числу которых относятся и нарушения правил дорожного движения. Казалось бы, положения закона очевидны, комментаторам его остается лишь разъяснить, в чем заключается сущность опасности правонарушения. Но те же авторы, которые комментировали прежний Кодекс, и в комментариях к новому КоАП продолжают упорно исключать возможность для административных правонарушений посягать на общественную безопасность. Понятие общественной опасности они заменили выражением «вредные последствия», что далеко не одно и то же. С подобных позиций общественно опасными должны признаваться только такие нарушения правил дорожного движения, которые сопровождаются причинением легкого вреда здоровью пострадавшего, а все остальные нарушения правил — безопасными. В этом плане наука административного права отстала от практики на целый век. Именно признание общественной опасности нарушения правил дорожного движения послужило причиной применения административных санкций к нарушителям с первых «шагов автомобилизации».

Профессор Ю. П. Соловей еще в 2004 году сделал вывод о том, что административные деликты являются общественно опасными [9], на основе сравнительного анализа задач законодательства

об административных правонарушениях (ст. 1.2 КоАП) и задач УК РФ (ч. 1 ст. 2)<sup>1</sup>.

В настоящее время следует опираться как на аксиому на мнение, изложенное профессором Ю. П. Соловьев в рецензии на монографию П. П. Серкова «Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы» [10]. Аргументы профессора Ю. П. Соловья настолько убедительны, что бессмысленно продолжать какой-либо спор относительно общественной опасности административных деликтов. Он пишет: «После того, как Конституционный Суд Российской Федерации четко указал на то, что «...административные правонарушения... в отличие от преступлений, влекущих наступление уголовной ответственности, представляют собой меньшую общественную опасность» [6], научная дискуссия на тему о наличии у административного правонарушения такого признака, как общественная опасность, казалось бы, должна была бы завершиться. Но, похоже, упомянутый вывод

<sup>1</sup> См. Статья 1.2. Задачи законодательства об административных правонарушениях.

Задачами законодательства об административных правонарушениях являются защита личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, охрана здоровья граждан, санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защита общественной нравственности, охрана окружающей среды, установленного порядка осуществления государственной власти, общественного порядка и общественной безопасности, собственности, защита законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений, а также предупреждение административных правонарушений. Источник: <http://yurist-ekaterinburg.ru/z/koap-razdel-1 СТ 2 УК РФ>. 1. Задачами настоящего Кодекса являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

2. Для осуществления этих задач настоящий Кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений. — <http://www.ugolkod.ru/statya-2>.

Конституционного Суда Российской Федерации не получил надлежащей оценки (или остался незамеченным) со стороны некоторых специалистов, рассуждающих на тему административной ответственности, и поэтому П. П. Серков справедливо уделит внимание обоснованию наличия у административного правонарушения названного признака. В монографии П. П. Серкова приведены новые, дополнительные аргументы, доказывающие несостоятельность позиций тех ученых, которые либо не относят общественную опасность к характеристикам административного правонарушения, либо расценивают ее как его факультативный признак, либо полагают, что общественная опасность административных правонарушений заключается лишь в их значительной распространенности (повсеместность, обыденность антиобщественного деяния являются аргументами как раз против установления административной ответственности за его совершение), либо вместо общественной опасности административных правонарушений ведут речь об их общественной вредности».

Проанализировав точки зрения ученых, представленные в работах К. С. Петрова и М. В. Фарафоновой, а также мнения и аргументы, изложенные в настоящей статье, следует признать, что вполне аргументированно доказана аксиоматическая составляющая общественной опасности административных деликтов.

Из этого следует, что в новой редакции КоАП необходимо в определение понятия административного правонарушения включить такой важнейший признак «объективной стороны состава административного правонарушения» [12], как общественная опасность.

Представляется, что наиболее подходящим для этого является определение, сформулированное П. П. Серковым:

«Административным правонарушением является межотраслевое виновное противоправное действие (бездействие) по своему характеру и степени опасности не отвечающее критериям правонарушения, влекущего гражданско-правовую, материальную; дисциплинарную или уголовную ответственность» [12, с. 101].

## Литература

1. Газизов, Д. А. Общественная опасность как признак административных правонарушений в сфере оборота наркотических средств / Д. А. Газизов // Научная библиотека КиберЛенинка. — URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/obschestvennaya-opasnost-kak-priznak-administrativnyh-pravonarusheniy-v-sfere-oborota-narkoticheskikh-sredstv#ixzz3wL2sOHTL> (дата обращения 14.03.2016).
2. Дурманов, Н. Д. Понятие преступления / Н. Д. Дурманов. — М.: Изд-во Академии наук СССР, 1948.



3. Лукьянов, В. В. Транспортные и другие техногенные преступления и проступки. Состав и квалификация / В. В. Лукьянов. — М.: ИД «Центр Плюс», 1997.
4. Лукьянов, В. В. Форма вины в дорожно-транспортных правонарушениях / В. В. Лукьянов // Рос. юстиция. — 2002. — № 12. — С. 59—61.
5. Петров, К. С. Об антиобщественности административных правонарушений, связанных с нарушением законодательства российской федерации о государственной тайне / К. С. Петров // Проблемы права. — 2015. — № 5. — С. 81—86.
6. По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М. Ю. Карелина, В. К. Рогожкина и М. В. Филандрова : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2009 г. № 9-П // СЗ РФ. — 2009. — № 27. — Ст. 3382.
7. Попов, Л. Л. Ренессанс государственного управления в России. Избранное / Л. Л. Попов. — М. : Инфра-М, 2015. — 368 с.
8. Россинский, Б. В. Административная ответственность: курс лекций. — 2-е изд. / Б. В. Россинский. — М. : Норма, 2009.
9. Соловей, Ю. П. К критике некоторых концепций положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях / Ю. П. Соловей // Актуальные проблемы применения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : материалы всерос. науч.-практ. конф. (1 июня 2004 г.) / под общ. ред. Ю. П. Соловья. — Омск : Омский юридический институт, 2004.
10. Соловей, Ю. П. Рецензия на монографию П. П. Серкова «Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы» / Ю. П. Соловей // Административное право и процесс. — 2013. — № 3.
11. Серков П. П. Административная ответственность: проблемы и пути совершенствования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / П. П. Серков. — М., 2010. — 45 с.
12. Серков П. П. Административная ответственность: проблемы и пути совершенствования: дис. ... д-ра юрид. наук / П. П. Серков. — М., 2010. — 351 с.
13. Фарафонова, М. В. О понятии и признаках административного правонарушения / М. В. Фарафонова // Проблемы права. — 2016. — № 2. — С. 84—87.

**МАЙОРОВ Владимир Иванович**, профессор кафедры административного и финансового права института государства и права, Тюменский государственный университет, доктор юридических наук, профессор. 625003, г. Тюмень, ул. Республики, 9/1. E-mail: 1955715@rambler.ru

**MAYOROV Vladimir Ivanovich**, Professor of the Department of administrative and financial law, Institute of state and law, Tyumen state University, doctor of legal Sciences, Professor. 625003, Tyumen, St. Republic, 9/1. E-mail: 1955715@rambler.ru

For citation: **V. I. Mayorov** Public danger in the administrative torts is undeniable *Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 85—88.*



Ахмед Хайдер Наджиб Ахмед

## ЮРИДИЧЕСКИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ЦЕЛИ ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

Ahmed Haider Najeeb Ahmed

## THE LEGAL AND ADMINISTRATIVE PURPOSE APPEALING DECISIONS, ACTIONS (IN ACTION) OFFICIALS' AUTHORITIES

*Правовые, административные и социальные цели, которые связаны с интересами государства и лицами, являются установлениями и признаком права на обжалование в иракском законодательстве. При изучении практики решения налогово-административных споров на всех этапах обжалования отмечаем, что все упомянутые аспекты тесно взаимосвязаны и взаимозависимы. Достижение законности ведет к достижению социальной справедливости и правовых финансовых интересов государства и физических лиц.*

**Ключевые слова:** обжалование, верховенства закон, правовой и социальной справедливости, финансовые интересы.

*Legal, administrative and social purposes, which are related with the interests of persons, are considered the established and recognition of the right appeal in the Iraqi law. In the study of the practice of solving taxes and administrative disputes at all stages of the appeal, we note that all these aspects are closely interrelated and interdependent, achieving legality leads to the achievement of social equity or legal financial interests of the state and individuals.*

**Keywords:** appeal, principle of legality, legal and social justice, the financial interests.

Важные цели, на которых основывается право обжалования действий административных служащих или их отказ от исполнения своих законных обязанностей, связаны с применением принципа правовой легитимности в административной сфере и с правильным применением положений законодательства, и, тем самым, осуществлением законности и справедливости в применении Закона для всех, а также с осуществлением правосудия и равноправия в иракском обществе, а также с защитой прав и финансовых интересов, с укреплением доверия к органам власти.

Принцип правовой легитимности ссылается на то, что государственные учреждения и административные органы должны соблюдать и применять правовые нормы в их практике управленческой деятельности, будь эти административно-юридические обязанности положительными или отрицательными для интересов госорганов. Недопустимо нарушение правовых норм, регулирующих работу

административных органов, и их деятельности в принятии административных решений.

Этот принцип является выражением идеи, которая заключается в полном подчинении Закону, как частными лицами, так и государством. Идея выражается в подчинении руководителей и подчиненных букве Закона и признании главенства его положений и правил над любыми интересами, будь то интересы управляющего или подчиненного. В противоположность этому, в случае нарушения норм Закона при осуществлении административной деятельности противоречащие законодательству административные решения и действия подлежат обжалованию, и, как следствие, отмене или изменению таких решений, с возникновением юридической ответственности административного органа за нарушение норм Закона. Не только члены общества подчинены Закону в их частных отношениях, но и руководящие органы также подчинены ему в государстве и их действия и различные отноше-





ния должны соответствовать положениям Закона [1, с. 15; 4, с. 14; 5, с. 15; 9].

Также, мы видим, что принцип правовой легитимности, применяемый в большинстве законодательств стран мира, связан с проблемой правового надзора административной деятельности. В Ираке данный принцип осуществляется посредством работы комитетов и административных органов, наделенных иракским законодательством полномочиями в рассмотрении жалоб на действия административных служащих. Такие комитеты и органы осуществляют нормативно-правовое регулирование в целом и, в то же время, выполняют административно-судебные задачи в области разрешения налоговых споров. Следовательно, административные органы должны соблюдать положения Закона в их применении, а граждане в любом обществе также должны соблюдать правовые положения.

В данном контексте, исходя из необходимости контроля за применением принципа законности, иракскому законодателю необходимо было установить нормативные положения, которыми урегулирован механизм рассмотрения и коррекции юридических ошибок в области общего администрирования, с целью достижения справедливости и баланса между интересами граждан в иракском обществе, и, вместе с тем, учесть интересы государства по поддержанию общественного порядка, общественных интересов, и финансовых интересов в области налогово-административных жалобаний, в частности. Например, относительно жалобаний решений, действий (бездействия) должностных лиц налоговых органов говорится в тексте закона «О подоходном налоге в Ираке» или в других различных административных законах относящихся в данной сфере [6—8].

На наш взгляд, признание права физических и юридических лиц на обжалование укрепляет принципы правовой и социальной справедливости в любом обществе. Правовая и социальная справедливость в общем смысле означает воздаяние каждому по заслугам и распределение материальных благ в обществе, достижение наибольшего равенства в распределении богатств, экономических и социальных прав в демократическом обществе, обеспечение равных базовых потребностей. Социальная справедливость имеет общее понимание для правовой, политической, финансово-экономической сферы жизни каждого общества, и, если в одной из

таких сфер присутствуют недочеты и погрешности, это ведет к дестабилизации в обществе в целом, а, следовательно, предоставление права на обжалование является важным фактором, поддерживающим социальную стабильность жизни общества в правовом аспекте. Добавим, что правила правосудия, в случае юридической ошибки, произвола или злоупотребления властными полномочиями, предполагают наличие у физических и юридических лиц права на обжалование неправомочных решений в обеспечение гарантированных прав на защиту и соблюдение интересов государства и членов любого общества.

Право на обжалование действий или бездействие представителей административных органов способствует укреплению доверия между населением и административной стороной в административном взаимодействии, поскольку такое право дает юридическую гарантию для граждан и чувство гарантированной защиты их прав и интересов против незаконных административных решений. Данное положение обеспечивает баланс интересов государства и его граждан.

Важным аспектом является предоставление полномочий административным органам по исправлению ошибок или нарушений в административных решениях в досудебном порядке или до передачи такого решения в другие органы, специализированные в рассмотрении жалобаний до подачи административного иска. Это призвано помочь в укреплении доверия к административной деятельности в целом и деятельности административного органа, принявшего противоречащее Закону решение, тем, что административный орган имеет возможность устранить свою ошибку сам, что также подчеркивает степень доверия законодателя к работе административных органов по пересмотру допускаемых ими ошибок и компенсации нанесенного членам общества ущерба. Также прямое и самостоятельное исправление административными органами своих решений, противоречащих Закону, в данном случае, экономит силы и деньги налогоплательщика, его временные затраты на соблюдение комплекса формальных процедур обжалования, уменьшить количество связанных с данными вопросами исков в судах или судебных органах, компетентных в рассмотрении дел, связанных с обжалованиями действий чиновников [2, с. 379; 3, с. 13].

## Литература

1. Альхело, М. М. Административный суд / Маджид Мохаммад Альхело. — Александрия, 1987.
2. Альабоди, С. У. Разъяснение положений закона «О государственных служащих и работниках государственного сектора Ирака» от 1991 г. №. 14 / Сальман Усман Альабоди. — Багдад, 2010.
3. Аль-Ахмед, Н. Административная жалоба / Наджим Аль-Ахмед // Журнал Дамасского университета экономических и юридических наук. — 2013. — Т. 29. — № 3.
4. Аттамави, С. М. Общая теория административных решений / Сулейман Мохаммад Аттамави. — Изд. 6. — Б. г., 1991.
5. Ашшаэр, Р. Ответственность государства за свои внедоговорные действия / Рамзи Ашшаэр. — Каир : Арабский ренессанс, 1986.
6. О Государственном консультативном совете Ирака : Закон Республики Ирак от 1979 г. № 65 // Иракская реальность. — 1979. — Ч. 1. — № 2714. — 11 июня.
7. О дисциплинарных мерах в отношении государственных служащих и служащих государственного сектора : Закон Республики Ирак от 1991 г. №.14 // Иракская реальность. — 1991. — № 3356. — 03 июня.
8. О подоходном налоге : Закон Республики Ирак от 27.09.1982 г. № 113 // Иракская реальность. — 1982. — Ч. 2. — № 2917. — 27 дек.
9. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов / А. Ф. Черданцев. — М. : Юристь, 2004.

**АХМЕД Хайдер Наджиб Ахмед**, аспирант кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г. Челябинск, пр. В. И. Ленина, 76. Стипендия от Министерства высшего образования и научных исследований, Республики Ирак — Дияла университет. E-mail: grechkina74@rambler.ru

**AHMED Haider Najeeb Ahmed**, Postgraduate of the Department of Constitutional and Administrative Law of the South Ural State University in Chelyabinsk. 454080, Chelyabinsk, pr. V.I. Lenin, 76. Scholarship from the Ministry of Higher Education and Scientific Research, Republic Iraq, Diyala University. E-mail: grechkina74@rambler.ru

For citation: **Ahmed Haider Najeeb Ahmed**. The legal and administrative purpose appealing decisions, actions (inaction) officials' authorities  
*Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 89—91.*



А. С. Доставалова

## СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ КОНТРОЛЬНОЙ И НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

A. S. Dostavalova

## COMPARATIVE ANALYSIS OF CONTROL AND SUPERVISORY ACTIVITIES: THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH

*В статье проведен анализ позиций ученых-правоведов о содержании понятий «контроль» и «надзор». Осуществлено разграничение контрольной и надзорной деятельности по таким критериям, как: проверяющие субъекты, связь между проверяющим и проверяемым субъектами, объект проверки, объем полномочий проверяющих органов, предмет проверки, цель проверки, форма проверки, метод проверки, последствия выявления нарушений. Высказывается мнение о необходимости проведения дальнейших теоретических изысканий по теме исследования. Сделан вывод о необходимости закрепления понятий «контроль» и «надзор» на законодательном уровне и, как следствие, необходимость корректировки действующего законодательства в целях исключения смешения функций различных государственных органов.*

**Ключевые слова:** контрольная деятельность, надзорная деятельность, контроль, надзор.

*The article analyzes the positions of legal scholars on the concept of «control» and «supervision». Implemented distinction control and supervisory activities on such criteria as: the audited entity, the relationship between the auditor and the audited entity, the object of inspection, the scope of powers of inspection bodies, the subject of verification, the purpose of verification, form validation, verification method, the consequences of violations. It has been suggested the need for further theoretical research on the subject of the study. The conclusion about the need to consolidate the concepts of «control» and «supervision» at the legislative level and, consequently, the need to adjust existing legislation in order to avoid mixing of different functions of state bodies.*

**Keywords:** monitoring activities, supervisory activities, supervision, supervision.

Соотношение понятий «контроль» и «надзор» давно является темой научных дискуссий, окончательного вывода по которым на данный момент так и не сложилось. Следует отметить, что на законодательном уровне не только отсутствуют единые определения указанных понятий, но более того, эти термины зачастую отождествляются (например — Федеральный закон от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» [12], Федеральный закон от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» [15], Федеральный закон от

17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» [13]). В некоторых нормативных актах термины различаются (например — Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 272-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» [17], Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 г. № 24-ФЗ [7]), однако, при разграничении данных понятий законодатель использует различные критерии, исходя из тех целей, которые должны быть достигнуты при решении конкретного вопроса, в результате чего нормативное регулирование приобретает бессистемный характер.

Безусловно, при исследовании любого правового явления в первую очередь



стоит опираться на букву закона, однако, следует отметить, что недостатки законодательного регулирования зачастую вызваны недостаточностью теоретических исследований.

Что касается доктринальных взглядов на исследуемые понятия, то и здесь, зачастую, происходит смешение понятий «контроль» и «надзор», однако, все больше исследователей обращают внимание на нетождественность данных терминов. Так, А. Ф. Ноздрачев рассматривает контроль и административный надзор как две самостоятельные функции органов исполнительной власти [10, с. 70]. А. В. Мелехин говорит, что надзор — это контроль, обладающий определенными признаками [8, с. 274], а Ю. А. Тихомиров называет надзор разновидностью государственного контроля [2, с. 474].

Разумеется, нельзя отрицать, что контроль и надзор имеют единство в некоторых своих характеристиках. Так, А. М. Колосков выделяет следующие общие черты контроля и надзора: контролирующие и надзорные органы добиваются исполнения законности; и контроль, и надзор проводятся с целью соблюдения защиты прав и свобод человека и гражданина; задачами контролирующих и надзорных органов являются выявление причин нарушений, а как следствие — разработка мер по предотвращению нарушений порядка; общими являются и методы деятельности (при этом различается тактика проведения и использования методов) [3, с. 449—450]. Действительно, в самых общих чертах оба вида деятельности обладают названными признаками. Вместе с тем, следует отметить ряд существенных различий, которые позволяют разграничивать понятия «контроль» и «надзор».

В качестве первого различия следует выделить такой критерий как связь между контролируемыми (надзираемыми) и подконтрольными (поднадзорными) субъектами. А. Ф. Ноздрачев пишет, что контроль является неотъемлемой частью управления и указывает на подчиненность «объектов управления» контролирующим субъектам [10, с. 70—71]. Следует обратить внимание, что подконтрольный субъект в данном случае рассматривается как объект контроля. Данная позиция представляется не бесспорной по той причине, что наблюдение направлено не на орган (организацию, должностное лицо) как таковой, а на его поведение. То есть, представляется, что в качестве объекта контроля следует рассматривать не подконтрольный субъект, а его деятельность. При этом проверяется деятельность на ее

соответствие заданным характеристикам. Хотелось бы добавить, что предметом исследования в таком случае следует считать действующее законодательство, иные нормативные акты, регулирующие деятельность подконтрольного субъекта, а так же правоприменительную практику.

Анализируя контролирующего и подконтрольного субъектов, Ю. И. Мигачев в свою очередь выделяет внешний контроль и внутренний, указывая, что элемент подчиненности имеет место лишь при внутреннем контроле, когда контрольные органы входят в ведомственную систему. Вместе с тем, автором ярко подчеркивается отсутствие отношений подчиненности между надзирающими и поднадзорными субъектами [11, с. 120]. При этом отсутствие подчиненности между надзирающими и поднадзорными субъектами выделяют в своих исследованиях, в частности, Д. Н. Бахрах [4, с. 364] и А. Ф. Ноздрачев [10, с. 71].

Следующим критерием для сравнения является контролирующий и надзирающий субъекты. Учитывая признак подчиненности, следует отметить, что контролируемыми субъектами могут быть любые субъекты, в подчинении у которых имеются подконтрольные субъекты. Что касается надзора, то для его осуществления либо создаются специальные органы, либо специальными полномочиями наделяются уже существующие. Такого мнения придерживаются, в частности, А. В. Мелехин [8, с. 279], Д. М. Овсянко и Л. Л. Попов [1, с. 411].

Еще одной характеристикой, различающей контроль и надзор, является их объект, т. е. соответствие деятельности подконтрольного или поднадзорного субъекта определенным параметрам. Анализируя объект контроля можно выделить, что им является не только законность, но и целесообразность, а также эффективность деятельности подконтрольных объектов. Такую позицию, в частности, занимает А. Ф. Ноздрачев, указывая, однако, что законность, целесообразность и эффективность деятельности подконтрольного субъекта является не объектом, а предметом контроля [10, с. 71]. При этом, как уже было отмечено, в качестве предмета контроля представляется более логичным рассматривать нормативные акты, регулирующие деятельность подконтрольного субъекта. Ю. И. Мигачев, по сути придерживаются аналогичного мнения, правда рассматривает данный признак в качестве цели контроля [11, с. 120]. Однако, представ-





ляется, что сама проверка как таковая, по каким бы критериям она ни проводилась, не может быть целью сама по себе. В качестве цели более верно было бы рассматривать итоги и последствия проверки. О проверке целесообразности деятельности подконтрольного субъекта при осуществлении контрольной деятельности говорит и А. М. Колосков [3, с. 450], но законность и целесообразность деятельности, по его мнению, является не объектом, а содержанием контроля. В качестве же объекта надзора принято рассматривать лишь законность деятельности, т. е. ее соответствие нормам и правилам поведения. Такого мнения придерживаются, в частности Д. М. Овсянко и Л. Л. Попов [1, с. 410], Р. В. Шагиева [21, с. 35].

При этом следует различать объем полномочий субъектов контроля и надзора: как отмечает А. М. Колосков, контроль допускает вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность объекта, что на его взгляд невозможно при осуществлении надзора [3, с. 450]. Невозможность вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность объекта надзора отмечают так же А. В. Мелехин [8, с. 278], Д. М. Овсянко и Л. Л. Попов [1, с. 410].

Анализируя предмет контроля и надзора, следует отметить, что контроль проводится на предмет комплексной проверки соответствия деятельности определенным параметрам. Надзор же, как отмечают Д. М. Овсянко и Л. Л. Попов [1, с. 411], осуществляется за соблюдением специальных правил. А. Н. Миронов говорит о надзоре за совершением конкретных действий и соблюдением конкретных правил [9, с. 197].

Более того, говоря о предмете, следует отметить, что контроль и надзор отличаются и уровнем правового регулирования. Контроль как деятельность, осуществляемая в отношении подчиненных субъектов, проводится на основании, как считает А. Ф. Ноздрачев, преимущественно ведомственных правовых актов, а надзор регулируется в первую очередь федеральным и региональным законодательством, а так же административными регламентами [10, с. 71].

Выделяя цель контрольной деятельности можно отметить, что по мнению А. Ф. Ноздрачева, ею является корректировка деятельности системы контроля (как функционирования подконтрольного субъекта, так и процесса управления) [10, с. 71]. А. В. Мелехин выделяет в качестве цели контрольной деятельности по сути ту же цель — сбор информации о деятель-

ности объектов, ее анализ, выявление причин и тенденций развития, применение мер по предотвращению нарушений [8, с. 263]. Целью надзора, по мнению А. Ф. Ноздрачева, является лишь поддержание правового режима и соблюдение установленных правил [10, с. 71].

При этом следует отметить, что контроль и надзор различаются и по форме их проведения. Как отмечает А. М. Колосков, контроль связан с оформлением лицензий и необходимых документов, а надзор может быть связан в том числе с проверкой знаний [3, с. 451—452]. Однако вряд ли с данной позицией можно согласиться. О. В. Гречкина и Н. А. Рубанова, указывают на подмену понятий на законодательном уровне и отмечают, что «основополагающим в данном вопросе должно стать обеспечение законности при соблюдении лицензиатом лицензионных требований» [6, с. 72]. Действительно, законодательство, регулирующее вопросы лицензирования, содержит в основном нормативы, характеризующиеся формальными признаками, а не содержательными, т. е. в процессе лицензирования проводится проверка лишь законности, а не целесообразности. Так, например, ч. 3 ст. 8 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» (от 04.05.2011 № 99-ФЗ) [14] содержит в себе примерный перечень лицензионных требований, которые могут быть установлены лишь на законодательном уровне. При этом частью 4 той же статьи установлен запрет на рассмотрение в качестве лицензионных требований видов и объемов выпускаемой или планируемой к выпуску продукции, что по сути является критерием эффективности. Вместе с тем, в соответствии с Законом Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (от 27.11.1992 № 4015-1) [18] одним из лицензионных критериев является требование о квалификации руководителя страховой организации. Однако, при осуществлении лицензионной деятельности даже такой, казалось бы, «качественный» критерий, проверяется лишь по формальным признакам — наличием документов об образовании и о факте осуществления руководящей работы, но не эффективности его деятельности. Что касается такого компонента как проверка знаний, то она осуществляется, в частности, аттестационными комиссиями при проведении квалификационных экзаменов в рамках подчиненности (например — Приказ Росфинмониторинга от 26.04.2013 № 99 «Об утверждении Поряд-

ка работы аттестационной комиссии центрального аппарата Федеральной службы по финансовому мониторингу» [19], Приказ казначейства России от 19.11.2013 № 26н «Об Аттестационной комиссии Федерального казначейства» [16], Приказ Росздравнадзора от 10.07.2015 № 4748 «Об утверждении Регламента работы Аттестационных комиссий центрального аппарата и территориальных органов Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения» [20]), то есть в рамках контрольной деятельности. Следовательно, оформление лицензий и иной необходимой документации — это скорее деятельность надзорная, а проверка знаний проводится в рамках контрольной деятельности.

Что касается методов проведения, то надзор по мнению А. М. Колоскова является непосредственным постоянным наблюдением [3, с. 452]. Ю. А. Тихомиров придерживается аналогичного мнения и указывает, что надзор характеризуется непрерывным осуществлением функций, что обуславливается необходимостью обеспечения постоянного действия норм и функционирования объектов жизнеобеспечения [2, с. 475]. Контроль, таким образом, должен осуществляться с некоторой периодичностью и не может предполагать непрерывного наблюдения. Однако можно ли уверенно говорить о наличии постоянного наблюдения даже в случае надзора? Необходимость соблюдения поднадзорными субъектами требований закона и, как следствие, обеспечение надлежащего функционирования объектов жизнеобеспечения — это объективная необходимость, однако это не может означать, что надзор проводится непрерывно. Проверки (плановые и внеплановые, выездные и камеральные) проводятся по основаниям, и в порядке, установленным нормативными актами и наблюдение осуществляется не перманентно, а лишь во время проведения конкретной проверки. Поэтому и признак непрерывности может присутствовать лишь в том смысле, что наблюдение осуществляется постоянно лишь в рамках конкретной проверки. Но в таком случае признак непрерывности будет присущ не только надзорной деятельности, но и контрольной. Однако, методы контрольной и надзорной деятельности будут различаться, если рассмотреть необходимую и допустимую частоту проведения проверок. В таком случае частота надзорных проверок не может ограничиваться никакими промежутками времени, поскольку объектом надзора является лишь законность

деятельности, а нарушения законодательства со стороны поднадзорного субъекта могут возникнуть непосредственно после окончания проверки (отчуждение помещений, наличие которых необходимо для соблюдения лицензионных требований, отказ в заключении договоров с клиентами, когда заключение таких договоров является обязательным и прочее). Это совсем не означает, что надзорные органы могут действовать, злоупотребляя своими правами на инициацию проверок, и тем самым делать невозможным нормальное функционирование поднадзорных субъектов, но, по крайней мере, проведение проверок через несущественный промежуток времени не представляется абсурдным. Вместе с тем, как уже было отмечено, объектом контрольной деятельности является не только законность, но и эффективность и целесообразность деятельности, а выявить нарушения эффективности или целесообразности по одному и тому же критерию возможно только по истечении определенного промежутка времени. Следует отметить, однако, что такое разграничение методов может быть уместным только при анализе обоснованности частоты проведения внеплановых проверок.

Еще одним важным различием контроля и надзора являются последствия выявления нарушений, обнаруженных при проверке деятельности подконтрольных и поднадзорных субъектов. С. Н. Братановский и К. Л. Вознесенский указывают, что контроль проводится «в целях достижения государственно значимого результата с применением мер государственно-правового характера». При этом, рассматривая понятие надзора, указанные авторы вовсе не затрагивают вопроса последствий выявления нарушений [5, с. 62]. Вряд ли стоит расценивать это как позицию об отсутствии возможности применения мер воздействия при проведении надзора. Скорее стоит говорить, что в результате своей деятельности надзорные органы могут привлечь поднадзорных субъектов именно к административной ответственности. Контролирующие же субъекты обладают более широким кругом полномочий. В частности, как верно отмечает А. М. Колосков, контролирующие субъекты могут привлекать к дисциплинарной ответственности [3, с. 450], что обусловлено соподчиненностью контролирующих и подконтрольных субъектов. А. В. Мелехин при этом отмечает, что органы надзора применяют административную ответственность [8, с. 279], а органы контроля — юридиче-



скую [8, с. 264]. Правда при этом сложно предположить, какой вид ответственности может быть применен самим контролирующим субъектом, кроме административной и дисциплинарной. Вероятнее всего под юридической ответственностью автор подразумевал совокупность административной и дисциплинарной.

Таким образом, можно сделать вывод, что контроль и надзор имеют следующие различия. Во-первых, контролирующий и подконтрольный субъекты связаны отношениями подчиненности, которые отсутствуют при осуществлении надзора. Во-вторых, следует отметить, что контролирующими могут быть любые субъекты, в подчинении у которых имеются подконтрольные субъекты, а для осуществления надзора либо создаются специальные органы, либо специальными полномочиями наделяются уже существующие. В-третьих, объектом контроля выступают законность, целесообразность и эффективность деятельности подконтрольного субъекта, а объектом надзора является лишь законность деятельности. Четвертым различием является объем полномочий: контролирующие субъекты вправе вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подконтрольных субъектов, надзирающие субъекты таких полномочий не имеют. Пятым критерием различия является предмет: контрольная деятельность проводится на предмет комплексной проверки деятельности подконтрольного субъекта преимущественно ведомственными актам. Надзор осуществляется за совершением конкретных действий и соблюдением специальных правил, закрепленных федеральным и региональным законодательством, а

так же административными регламентами. В-шестых, следует отметить, что целью контрольной деятельности является корректировка системы контроля, целью надзора является лишь выявление нарушений поднадзорными субъектами требований закона. В-седьмых, надзор осуществляется в форме оформления лицензий и иной документации, а контроль может включать в себя проверку знаний. В качестве восьмого различия следует выделить, что метод надзора допускает проведение внеплановых проверок без ограничения их частоты какими-либо временными границами, а частота проведения внеплановых проверок в рамках контрольной деятельности обусловлена промежутками времени, необходимыми для проведения анализа эффективности и целесообразности деятельности подконтрольного субъекта. Наконец, последним, девятым различием является круг полномочий органов, осуществляющих проверку, при выявлении нарушений: надзорные органы уполномочены привлекать поднадзорных субъектов к административной ответственности, а контролирующие органы могут привлекать еще и к дисциплинарной ответственности.

Научная дискуссия о содержании понятий «контроль» и «надзор» ведется уже давно, остается лишь присоединиться к мнению о необходимости закрепления данных понятий на законодательном уровне, а проведенное исследование только подтверждает данную позицию. Следует так же отметить, что действующее законодательство требует внесения существенных корректировок, касающихся содержания контрольной и надзорной деятельности.

### Литература

1. Административное право : учеб. / под ред. Л. Л. Попова, М. С. Студеникиной. — М. : Норма, 2008.
2. Административное право и процесс: полный курс. 2-е изд., доп. и перераб. / Ю. А. Тихомиров. — М. : Изд. М. Ю. Тихомирова, 2005.
3. Административное право России. Общая часть : учеб. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. С. А. Старостина. — М. : Инфра-М, 2010.
4. Бахрах, Д. Н. Административное право России : учеб. / Д. Н. Бахрах, В. Г. Татарян. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Эксмо, 2009.
5. Братановский, С. Н. Административно-правовое регулирование осуществления государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства в Российской Федерации / С. Н. Братановский, К. Л. Вознесенский. — Саратов, 2010.
6. Гречкина, О. В. Лицензирование образовательной деятельности с сфере высшего профессионального образования: теоретико-правовое исследование : монография / О. В. Гречкина, Н. А. Рубанова. — М. : Юрлитинформ, 2014.
7. Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 г. № 24-ФЗ // СЗ РФ. — 2001. — № 11. — Ст. 1001.
8. Мелехин, А. В. Административное право Российской Федерации : учеб. / А. В. Мелехин. — М. : Московская финансово-промышленная академия, 2011.



9. Миронов, А. Н. Административное право : учеб. / А. Н. Миронов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : ИД «Форум» : Инфра-М, 2014.
10. Правовое регулирование государственного контроля : монография / отв. ред. д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки Российской Федерации / А. Ф. Ноздрачев. — М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ : Анкил, 2012.
11. Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы : монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — 2-е изд., доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2014.
12. О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля : Федеральный закон от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ // СЗ РФ. — 2008. — № 52 (ч. 1). — Ст. 6249.
13. О естественных монополиях : Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ // СЗ РФ. — 1995. — № 34. — Ст. 3426.
14. О лицензировании отдельных видов деятельности : Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ // СЗ РФ. — 2011. — № 19. — Ст. 2716.
15. О техническом регулировании : Федеральный закон от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 52 (ч. 1). — Ст. 5140.
16. Об Аттестационной комиссии Федерального казначейства : приказ казначейства России от 19.11.2013 № 26н // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2014. — № 3.
17. Об образовании в Российской Федерации : Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 272-ФЗ // СЗ РФ. — 2012. — № 53 (ч. 1). — Ст. 7598.
18. Об организации страхового дела в Российской Федерации : Закон Российской Федерации (от 27.11.1992 № 4015-1) // Рос. газ. — 1993. — 12 янв.
19. Об утверждении Порядка работы аттестационной комиссии центрального аппарата Федеральной службы по финансовому мониторингу : приказ Росфинмониторинга от 26.04.2013 № 99 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2013. — № 29.
20. Об утверждении Регламента работы Аттестационных комиссий центрального аппарата и территориальных органов Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения : приказ Росздравнадзора от 10.07.2015 № 474. — URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 19.01.2016).
21. Шагиева, Р. В. Государственный контроль и надзор: теоретические аспекты соотношения понятий (на примере финансового контроля / Р. В. Шагиева // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. — 2012. — № 1.

**ДОСТАВАЛОВА Алена Сергеева** — аспирант кафедры административного права и административного процесса, Уральский институт экономики, управления и права. 620014, г. Екатеринбург, ул. Луначарского, д. 194. E-mail: adostavalova@yandex.ru

**DOSTAVALOVA Alena Sergeevna** — graduate student of department of administrative law and administrative process, Ural Institute of Economics, Management and Law. Bld. 194, Lunacharskogo Str., Ekaterinburg, 620014. E-mail: adostavalova@yandex.ru

For citation: **A. S. Dostavalova** Comparative analysis of control and supervisory activities: theoretical and legal research  
*Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 92–97.*

97

Административное  
право



Л. Л. Коноплева

## СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОДХОДОВ К ПРОБЛЕМЕ РАЗГРАНИЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ И ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ И В РОССИИ

L. L. Konopleva

## COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGISLATIVE APPROACHES TO THE PROBLEM OF DELIMITATION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES AND CRIMES IN FOREIGN COUNTRIES AND IN RUSSIA

*Статья посвящена исследованию законодательных подходов к проблеме разграничения административных правонарушений и преступлений в зарубежных странах и в России. Проанализирован исторический опыт подхода к отграничению преступлений от проступков в зарубежных странах и в России. В частности, в историческом контексте источником западной концепции «административных правонарушений» становилось, прежде всего, уголовно законодательство с постепенным отпочкованием проступков от преступлений. В Российской же правовой системе произошло смешение доктрин, заимствованных отчасти из мировой науки и практики, а отчасти — из отечественной административно-правовой доктрины советского периода. В статье описаны критерии и способы используемые для разграничения преступлений и иных правонарушений в российском законодательстве. Отмечена, несоединенность в отечественной правовой доктрине принципов административно-деликтного права с принципами классического уголовного права.*

**Ключевые слова:** уголовное право, полицейское право, административное правонарушение, проступок, общественная опасность.

*The article investigates the legislative approaches to the problem of differentiation of administrative offenses and crimes in foreign countries and in Russia. The historical experience of approach to the delimitation of the crime offenses in foreign countries and in Russia was analyzed. In particular, in the historical context of the source of the Western concept of «administrative offenses» are primarily criminal law legislation gradually budding misconduct from crime. In the Russian legal system was a mixture of doctrines borrowed partly from the world of science and practice, and partly — from domestic administrative law doctrine of the Soviet period. This article describes the criteria and methods used for distinguishing between crimes and other offenses in the Russian legislation. It was marked, unconnectedness in the domestic legal doctrine of administrative principles — principles of tort law with classic criminal law.*

**Keywords:** criminal law, police law, an administrative offense, a misdemeanor, public danger.

Административное право является отраслью права, которая существует во всех развитых зарубежных странах и, будучи связана с осуществлением правопорядка, имеет направленность в основном на регулирование деятельности публичной

администрации и обеспечение защиты субъективных прав граждан от произвола административной власти [1, с. 12]. Существуют разные точки зрения относительно этапов и особенностей становления административного права в зарубежных



государствах. По мнению К. С. Бельского исторически развитие административного права европейских стран проходило в две фазы: в XVIII—XIX вв. оно выступало как полицейское право, а затем, на рубеже XIX—XX вв., — как административное, включающее в свой состав полицейское право [2, с. 7]. В. Ф. Дерюжинский же рассматривал категории «полицейское право» и «административное право» как идентичные, как совокупность различных элементов общественного порядка, общественного благополучия, а также правительственной деятельности, направленной на обеспечение общественного порядка [4, с. 3]. Вместе с тем, независимо от специфики тех или иных подходов к содержанию деятельности, регулируемой административным правом, традиционно актуальной являлась задача определения обстоятельств, влияющих на степень общественной опасности деяний при разграничении составов административных правонарушений и преступлений.

Сегодня в рамках классической европейской правовой доктрины административная ответственность представляет собой ответственность публичной администрации перед частными лицами, то есть *ответственность государства перед индивидом*. Здесь критерием выделения автономной административной ответственности является *статус субъекта права*, ответственного за свои действия. Поскольку государство не может нести ответственность, аналогичную ответственности частных лиц, появился специальный вид ответственности публично-правовых образований (государства в целом, его должностных лиц) перед частными лицами. Именно такая ответственность на Западе называется «административной ответственностью». Данное понимание административной ответственности послужило материально-правовым основанием для появления и развития на Западе административной юстиции в процессуальном аспекте, то есть административного судопроизводства (административных судов и др.) [3, с. 68].

В российском праве в советский период по идеологическим причинам фактически исключалась возможность ответственности государства перед индивидом, следовательно, и возможность оспаривания в суде неправомερных действий и решений должностных лиц. Российское административное право по настоящему динамично стало развиваться только с конца 1980-х годов, но до сих пор очевиден концептуальный разрыв между западной и постсоветской правовой док-

триной. Понимание административной ответственности как «административной ответственности государства» послужило материально-правовым основанием для появления в свое время на Западе административной юстиции в процессуальном смысле, то есть административного судопроизводства. Но такое понимание административной ответственности пока не привилось на постсоветском пространстве.

В историческом контексте источником упомянутой западной концепции «административных правонарушений» постепенно становилось прежде всего уголовно-правовое законодательство с постепенным отпочкованием проступков от преступлений. В частности, классический для Европы французский Уголовный Кодекс 1810 г., заложивший основы современного европейского уголовного права, содержал трехчленную классификацию преступных деяний (нарушений уголовного закона). Здесь в наряду с собственно преступлениями (*crimes*) выделялись «уголовные проступки» (*délits*) и «уголовные правонарушения» (*contraventions*). Критерием их разграничения по воле законодателя служила наказуемость деяния, которая зависела от его общественной опасности (критерий криминализации и пенализации). Соответственно, для правоприменителя основаниями разграничения (согласно французскому Уголовному Кодексу) в основном являлись:

— природа и вид наказания, которое правоприменитель мог применять в конкретном случае (материально-правовой аспект);

— звено судебной системы, компетентное рассматривать соответствующие дела (процессуальный аспект) [5, с. 187]. При этом концепция, заложенная в УК Франции, исходила из того, что *любое* нарушение закона, наказуемое государством, независимо от строгости наказания (от штрафа до смертной казни) входит в состав именно уголовного права [12]. Разграничение нарушений закона представляло собой внутриотраслевую уголовно-правовую проблему. Само же уголовное право являлось не столько правом о преступлениях, сколько правом о наказаниях (публично-правовых санкциях, налагаемых на индивида). Это кстати отразилось в большинстве разноречивых терминов: фр. *droit pénal*; итал. *dirittopenale*; нем. *Strafrecht* — уголовное.

Что же касается классификации таких правонарушений, то в Австрии, Румы-





нии, Польше, Испании наряду с преступлениями, выделяются уголовные проступки, в Норвегии — незначительные преступления, в Албании — нарушения. В УК Италии существует прямое указание на то, что преступные деяния делятся на преступления и проступки — в зависимости от разных видов наказания, установленных этим кодексом, назначаемых за их совершение в соответствии с данным Кодексом» (ст. 39 УК Италии) [10]. Здесь к преступлениям отнесены деяния со значительным диапазоном мер наказаний: от пожизненного лишения свободы и срочного лишения свободы до штрафа. А проступками являются деяния, наказуемые арестом или денежным взысканием (ст. 17 УК Италии) [10].

К концу двадцатого века с негативным аспектом бурной технологизации (развития транспорта, промышленности и др.) связано резкое увеличение количества наказуемых штрафами мелких «уголовных правонарушений» (превышение скорости, неправильная парковка автотранспорта и других). Классическая уголовная юстиция, построенная на традиционных судебных процедурах, уже не справлялась с такими правонарушениями. В результате, со сравнительно-правовой точки зрения, сложились два варианта формально-правового решения проблемы сокращения резкого роста числа мелких уголовных деликтов, наказуемых штрафом:

Во-первых, такие страны как Франция и Бельгия сохранили трехчленную классификацию преступных деяний, оставив «уголовные правонарушения» в формальных границах своих УК. Но в качестве противовеса они максимально упростили производство по ряду «уголовных правонарушений», переведя их из судебной компетенции в компетенцию административных органов (прежде всего, полиции) [5, с. 187]. В данной ситуации речь идет не о материально-правовой, а о сугубо процессуальной технике преодоления проблемы роста числа уголовных правонарушений и перегруженности судов.

Во-вторых, такие государства, как Германия и Италия вывели мелкие «уголовные правонарушения» из своих УК, сохранив двухчленную классификацию преступных деяний (преступление и уголовный проступок). Так, в Германии идея автономного «уголовно-административного законодательства» обсуждалась еще в ходе подготовки проекта УК 1911 г., который так и не был введен в действие. Позднее данная идея нашла отражение в Законах 1952, 1962, 1968 гг. и окончательное за-

крепление в законе от 2 января 1975 г., создавшем отдельный от формального уголовного права институт мелких правонарушений — *ordnungswidrigkeiten* (OWI). В Италии все уголовные правонарушения, наказуемые исключительно штрафом также постепенно были выведены за пределы УК на основании, в частности, законов от 3 мая 1967 г., от 24 декабря 1975 г., от 25 июня 1999 г.

При этом «уголовные правонарушения» превратились в «мелкие правонарушения», которые начали именовать «административными». Санкции за их совершение стали возлагать не на суды, а на административные органы [6].

Таким образом, в Германии и Италии уголовное право разделилось на две подсистемы:

а) классическое уголовное право;

б) уголовно-административное право или «право мелких санкций», где наказание в виде штрафа за определенные неопасные правонарушения возложено на административные органы (при сохранении гарантии последующей судебной защиты).

Правда, развитие права по второму варианту порождает опасность забвения уголовно-правовой природы так называемых «мелких» или «административных» правонарушений. В связи с этим возростали риски утраты фундаментальных гарантий прав личности и непомерного разрастания «административно-уголовного права» вплоть до полного размывания его границ, что наблюдается в СССР и постсоветских странах. Западным странам удалось избежать этого, во многом благодаря деятельности Европейского суда по правам человека в Страсбурге. В ряде важнейших решений, одним из которых является дело Оцтюрка против Германии (решение ЕСПЧ от 21 февраля 1984 г.) Европейский суд по правам человека отметил, что любые «административные правонарушения» остаются частью уголовного права в широком смысле (*criminalmatter* или *matièrepénale*) [9].

Итак, хотя государство вправе декриминализировать и вывести за границы формального уголовного права определенные деяния, оно обязано сохранить при производстве по ним всю полноту гарантий, предусмотренных для «уголовных дел» (презумпция невиновности, право на защиту, право на обжалование и др.).

В научном плане проблема разграничения собственно уголовного права и административно-уголовного права активно обсуждалась на Западе многие годы. Апофеозом дискуссии и явился

XIV Конгресс авторитетнейшей Международной ассоциации уголовного права (Вена, 2—7 октября 1989 г.), специально посвященный данной проблеме. Итогом Конгресса стали Рекомендации о критериях разграничения уголовного права (criminal law) и административно-уголовного права (administrative penal law), которых сегодня придерживаются фактически все развитые правовые системы. Именно поэтому страны, которые автономизировали административно-уголовное законодательство или «право мелких санкций», выведя его за пределы уголовного права в собственном смысле слова, избежали того, что данная автономизация зашла бы слишком далеко.

Таким образом, на Западе некогда единое уголовное право (первый этап) сначала разделилось на две части с выделением в отдельное целое мелких правонарушений (второй этап), а затем вновь воссоединилось с уголовно-правовой материей на уровне некоего «уголовного права в широком смысле» (третий этап). В такой ситуации ответственность индивида за совершение мелкого правонарушения, с одной стороны, может считаться «административной», то есть нестрогую санкцию могут применять административные органы, но с другой стороны, ответственность остается «уголовной» в стремлении государства строго соблюдать фундаментальные процессуальные гарантии.

Советское и постсоветское право, подобно Германскому и Итальянскому праву, выделило из сферы единого уголовного права (первый этап) административные правонарушения в качестве автономной, неуголовной правовой категории (второй этап). Но советско-постсоветская правовая доктрина не перешла на третий этап развития (воссоединение с уголовно-правовой материей на уровне некоего «уголовного права в широком смысле»). В российском праве сначала произошло смешение доктрин, заимствованных отчасти из мировой науки и практики, а отчасти — из отечественной административно-правовой доктрины советского периода, затем в угоду текущим потребностям была реализована не самая удачная концепция, которую в настоящее время ученые и практики периодически пытаются подправить, осуществляя новые научные разработки [7].

Для разграничения преступлений и иных правонарушений в российском законодательстве чаще всего используются следующие (правда, не всегда удачные) критерии и способы:

1) *Малозначительность деяния*. Так, в ч. 2 ст. 14 УК РФ разграничение преступлений и так называемых малозначительных деяний носит довольно размытый характер. Если толковать закон буквально, можно прийти к выводу, что общественно опасны только преступления, а иные правонарушения «общественно вредны». Следует отметить, что, например, в ст. 11 УК Украины общественная опасность трактуется более удачно — как причинение или возможность причинения существенного вреда (личности, обществу или государству) [11].

2) *Указание на форму вины*. Ряд деяний наказуем, то есть является преступным, только при наличии умысла.

3) *Указание на размер причиненного вреда*. Наличие существенного вреда предусмотрено рядом статей УК РФ (к примеру, ст. 179). Существенный вред служит одним из разграничительных признаков ряда должностных преступлений и проступков (например, ст. 285 УК РФ).

4) *Указание на особые мотивы и цели* (так, корыстная или иная личная заинтересованность предусмотрены ст. 170, 285 УК РФ и др.).

5) *Административная преюдиция* («административная повторность») [8]. Например, согласно ст. 212.1 УК РФ за нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, если это деяние совершено неоднократно, — наказывается штрафом в размере от шестисот тысяч до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Таким образом, согласно приведенным критериям, деяние можно назвать преступлением, если оно общественно опасно, противоправно, виновно и наказуемо. Признак общественной опасности отсутствует в малозначительном деянии, которое преступлением не является, но чаще всего выступает административным правонарушением. Следует отметить при этом, что деление на преступления и административные правонарушения в современном российском праве, часто носит весьма условный характер. Это подтверждается законодательной и правоприменительной практикой.



В целом же, можно сделать следующие выводы. Для классической европейской правовой доктрины административная ответственность представляет собой ответственность публичной администрации перед частными лицами, ответственность государства перед индивидом, что не характерно для современной российской правовой доктрины. Несоединенность в

отечественной правовой доктрине принципов административно — деликтного права с принципами классического уголовного права, на наш взгляд, не согласуется с требованиями современных международно-правовых стандартов и требует дальнейших усилий в этом направлении, как от ученых, так и практиков, представляющих названные отрасли права.

### Литература

1. Административное право зарубежных стран : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В. Я. Кокота, Г. А. Василевича, Н. В. Румянцева. — М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2012.
2. Бельский К.С. Полицейское право. М., 2004. С. 7
3. Беше-Головко, К. Административная ответственность государства: опыт развития во французском праве / К. Беше-Головко // Сравнительное конституционное обозрение. — 2009. — №1 (68).
4. Дерюжинский, В. Ф. Полицейское право : пособие для студентов / В. Ф. Дерюжинский. — СПб., 1903.
5. Головкин, Л. В. Производство по делам об административных правонарушениях и административная юстиция: различия в процессуальной природе / Л. В. Головкин // Ежегодник Центра исследования правовой политики. 2010. — Алматы, 2012. — С. 184—193.
6. Головкин, Л. В. Соотношение уголовных преступлений и административных правонарушений: необходимость преодоления советских деформаций / Л. В. Головкин. — URL: <http://zakon.ru/Blogs/OneBlog/2965>
7. Мадаев, Е. О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / Е. О. Мадаев. — Иркутск, 2012.
8. Номоконов, В. А. «Криминализация» административного права и административный произвол криминализации? / В. А. Номоконов // Библиотека криминалиста. — 2013. — № 1(6).
9. Озтюрк против Германии (Ozturk v. Germany), постановление от 21 февраля 1984 г., Серия А, № 73. — URL: <http://www.dissercat.com/content/metodologicheskie-aspekty-razresheniya-del-evropeiskim-sudom-po-pravam-cheloveka>.
10. Уголовный кодекс Италии. Общая часть и преступления против государства / Вступ. ст. и пер. А. Г. Ципия. — М. : Москва, 1991. — 163 с.
11. Уголовный кодекс Украины / науч. ред. и предисл. В. Я. Тацья, В. В. Сташица ; пер. с укр. В. Ю. Гиленченко. — СПб., 2001.
12. Уголовный кодекс Франции. — СПб. : Юридический центр Пресс», 2002. — 648 с.

**КОНОПЛЕВА Лидия Леонидовна**, аспирант, Уральский институт экономики, управления и права. 620026, г. Екатеринбург, ул. Луначарского, д. 194. E-mail: [lydia\\_ekb83@mail.ru](mailto:lydia_ekb83@mail.ru)

**KONOPLEVA Lidiia Leonidovna**, graduate student, Ural Institute of Economics, Management and Law. 620026, Ekaterinburg, Lunacharsky Str., Bld. 194. E-mail: [lydia\\_ekb83@mail.ru](mailto:lydia_ekb83@mail.ru)

For citation: **L. L. Konopleva** Comparative analysis of the legislative approaches to the problem of delimitation of administrative offenses and crimes in foreign countries and in Russia

**Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 98—102.**



А. С. Доставалова

## ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЙ ПРУДЕНЦИАЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ И ПРУДЕНЦИАЛЬНЫЙ НАДЗОР

A. S. Dostavalova

## LEGAL ANALYSIS OF THE NOTIONS OF PRUDENTIAL CONTROL AND PRUDENTIAL SUPERVISION

*В статье проведен сравнительный правовой анализ понятий «пруденциальный контроль» и «пруденциальный надзор». Проанализированы понятия пруденциальных норм, пруденциальных мер и пруденциальных инструментов, содержащиеся в отечественных нормативных актах. Исследованы теоретические разработки в сфере пруденциального регулирования. Высказано мнение о возможности существования как пруденциального надзора, так и пруденциального контроля. Сделан вывод о необходимости закрепления исследуемых понятий на законодательном уровне. Приведены авторские определения пруденциального контроля и пруденциального надзора.*

**Ключевые слова:** пруденциальный контроль, пруденциальный надзор, пруденциальные меры, пруденциальные инструменты.

*In the article the comparative legal analysis of the concepts of «prudential control» and «prudential supervision». Analyzed the concept of prudential regulations, prudential measures and prudential instruments contained in domestic normative acts. Investigated the theoretical developments in the field of prudential regulation. Expressed the opinion on the possibility of the existence of both prudential control and prudential supervision. The conclusion about the need to consolidate the notion studied at the legislative level. Presents the author's definitions of prudential control and prudential supervision.*

**Keywords:** prudential control, prudential supervision, prudential measures, prudential tools.

Все чаще в научной литературе и на практике используется термин пруденциальный надзор, однако легального определения данного понятия не существует, а в доктрине ведется активная полемика относительно данного вопроса.

Вместе с тем, существуют нормативные акты, закрепляющие понятие пруденциальных норм. Следует отметить, что большинство понятий, предлагаемых учеными юристами опираются именно на легальную трактовку пруденциальных нормативов.

В первую очередь следует обратиться к позиции А. М. Тавасиева, согласно которой «Пруденциальным бывает только надзор и в этом сочетании означает надзор осторожный и дистанционный (в основном «бесконтактный», т. е. осуществляемый путем анализа отчетных документов, представляемых самими

банками, на основе разного рода коэффициентов и соотношений)» [13, с. 88]. Утверждение А. М. Тавасиева о том, что пруденциальным может быть только надзор основан на разграничении понятий «контроль» и «надзор». И перед тем как согласиться с указанным мнением или опровергнуть его, необходимо выявить различия между контрольной и надзорной деятельностью.

В качестве первого критерия для сравнения контроля и надзора можно рассмотреть предмет проверки. Контроль осуществляется на предмет комплексной проверки соответствия деятельности определенным параметрам. При этом контроль осуществляется в виде проверки за соблюдением специальных правил и строго определенных действий. Анализируя предмет пруденциальных проверок следует согласиться с позицией



О. В. Кондракова и О. М. Шепелева, которые раскрывая понятие пруденциального надзора указывают, что под ним следует понимать «системный процесс, при помощи которого контролирующий орган следит за соблюдением правил пруденциального регулирования» [2, с. 65]. Действительно, пруденциальный надзор осуществляется путем сопоставления фактических обстоятельств строго определенным параметрам, которые в нормативных актах именуется пруденциальными нормами.

Еще одним критерием различия контроля и надзора является форма их проведения. По мнению А. В. Мелехина одним из элементов содержания надзорной деятельности является ее лицензионная функция [4, с. 274]. О. В. Гречкина и Н. А. Рубанова, говорят о подмене понятий на легальном уровне и отмечают, что лицензирование скорее должно относиться к деятельности надзорной, нежели контрольной [1, с. 72]. С указанной позицией следует согласиться по той причине, что действующее законодательство, регулирующее лицензионную деятельность, в основном содержит в себе требования скорее формальные, нежели содержательные.

О лицензионной функции надзора, но уже применительно к надзору пруденциальному, говорит К. А. Савинов [11]. Однако возможно ли охарактеризовать нормы права, содержание в себе пруденциальные нормативы как нормы, содержащие требования формального характера?

В приказе Банка России от 31.03.1997 № 02-139<sup>1</sup> (п. 1.17.6) под пруденциальными нормами понимаются нормативные показатели (предельные величины рисков, нормы по созданию резервов, лицензионные требования и пр.). В п. 1.12 Инструкции Банка России от 05.12.2013 № 147-И<sup>2</sup> содержится аналогичное указание — в качестве пруденциальных норм понимаются обстоятельства, влияющие на финансовое состояние организации, величина и достаточность ее собственных средств (капитала).

В указанных нормативных актах приводятся именно формальные показатели. Следовательно, если определять пруденциальные проверки с точки зрения предмета и формы их проведения, а опираться при этом на легально закрепленные пруденциальные нормативы, то можно говорить о том, что пруденциальным может быть только надзор.

Вместе с тем, действующее законодательство содержит указание не только на пруденциальные нормы, но и на пруденциальные инструменты. В распоряжении Правительства РФ от 22.07.2013 № 1293-р<sup>3</sup> в качестве примера такого инструмента приводится систематизированный перечень финансовых показателей (коэффициентов), что так же характеризует формальными качествами. При этом определена цель использования этого инструмента — осуществление мониторинга финансового состояния страховщиков органом страхового надзора.

Стоит отметить, что речь идет именно об органе надзора, а не контроля, что в очередной раз подтверждает позицию А. М. Тавасиева. Однако при дальнейшем анализе положений распоряжения Правительства следует отметить, что в данном случае скорее приходится говорить о подмене понятий контроль и надзор в нормативном акте, а также о том, что более верно было бы говорить об органе страхового контроля.

Все дело в том, что в Современном экономическом словаре [5, с. 277] мониторинг понимается как составная часть управления. Аналогичное указание содержится и в Кратком словаре экономических терминов [6, с. 62]. При этом неотъемлемой частью управления, по мнению А. Ф. Ноздрачева, является контроль, а не надзор [7, с. 70—71]. С указанным мнением следует согласиться, поскольку надзор характеризуется отсутствием связи между проверяющим и проверяемым субъектом, в то время как контроль включает в себя признак подчиненности контролирующего и подконтрольного субъектов. Учитывая данное положение, следует заметить, что речь должна идти уже не о пруденциальном надзоре, а о пруденциальном контроле.

Кроме того, контроль и надзор различаются по объекту проверки. Объектом надзора является лишь законность, а объектом контроля не только законность, но и целесообразность деятельности. Из этого обстоятельства вытекает и другое различие анализируемых понятий — цель проведения проверки. Целью надзорной деятельности по мнению А. Ф. Ноздрачева является поддержание правового режима и соблюдение определенных правил. Целью же контроля является корректировка деятельности подконтрольного субъекта и самого процесса управления [7, с. 71].

В этом свете особый интерес представляет содержание п. 19 протокола

<sup>1</sup> Вестник Банка России. — 1997. — № 23. 17 апр.

<sup>2</sup> Вестник Банка России. — 2014. № 23—24. — 13 марта.

<sup>3</sup> СЗ РФ. — 2013. — №31. — Ст. 4255

№ 17 к «Договору о Евразийском экономическом союзе» (Подписан в г. Астане 29.05.2014) [8], определяющего понятие пруденциальных мер, под которыми понимается, в частности, защита интересов субъектов (инвесторов, вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и др.) а так же меры для обеспечения целостности и стабильности финансовой системы.

Необходимо отметить, что некоторые авторы указывают, что ответственность за нарушение пруденциальных норм содержится в главе III Федерального закона «О банках и банковской деятельности», которая носит название «Обеспечение стабильности банковской системы, защита прав, интересов вкладчиков и кредиторов кредитных организаций» [10, с. 190—191].

При этом сложно представить как можно обеспечить целостность и стабильность финансовой системы, осуществляя лишь надзор, ведь без принятия мер коррекционного характера в отношении проверяемых субъектов их финансовая устойчивость, а значит, и устойчивость всей системы, не может быть гарантирована.

Примечательно, что С. А. Старшинин дает определение пруденциального надзора, однако, при этом указывает, что в случае выявления нарушений должны применяться меры, направленные на исправление ситуации [12, с. 79]. Данное определение учитывает положения указанного протокола, однако нельзя согласиться с отнесением указанных действий к надзорным.

Таким образом, пруденциальным может быть не только надзор, но и контроль. Вопрос лишь в том, в чем заключается специфика содержания данных понятий. Для эффективного осуществления пруденциального контроля и надзора необходимо закрепление этих понятий в нормативных актах, однако, это невозможно сделать без достаточных разработок теоретического характера.

Следует отметить в первую очередь, что контроль и надзор в данном случае осуществляется относительно именно финансовых показателей. Но ограничение отличий только указанием на финансовый характер проверок не будет отличать пруденциальный надзор от финансового.

Интересным является суждение Н. В. Огорелковой, которая указывает, что пруденциальный надзор в России представлен лишь на этапе предварительного надзора, выражающегося в виде выдачи лицензий. Экономические же показатели, направленные на уменьшение рисков участников страхового рынка (показатели платежеспособности, размер страховых резервов) не являются по сути пруденциальными, поскольку фиксируются недостаточно часто и, как следствие, не выполняют превентивной функции [9, с. 145]. То есть автор в качестве специфического признака выделяет превентивную функцию пруденциального надзора. О необходимости наличия в пруденциальных проверках превентивной функции говорят так же Г. Р. Латыпова и Л. М. Далаев [3, с. 14].

Таким образом, можно предложить следующее определение пруденциального надзора — это надзор за финансовыми показателями, осуществляемый в целях предотвращения и своевременного выявления нарушений пруденциальных норм. С вою очередь под пруденциальным контролем следует понимать контроль, осуществляемый в отношении пруденциальных норм с целью корректировки деятельности участников финансовых рынков.

## Литература

1. Гречкина, О. В. Лицензирование образовательной деятельности в сфере высшего профессионального образования: теоретико-правовое исследование : монография / О. В. Гречкина, Н. А. Рубанова. — М. : Юрлитинформ, 2014.
2. Кондраков, О. В. Организационно-правовые основы осуществления пруденциального надзора кредитных организаций / О. В. Кондраков, О. М. Шепелев // Социально-экономические явления и процессы. — 2015. — Т. 10. — № 10.
3. Латыпова, Г. Р. Современное состояние и пути развития банковского надзора и регулирования в РФ / Г. Р. Латыпова, Л. М. Далаев // Сборник конференций НИЦсоциосфера. — 2013. — № 57-2.
4. Мелехин, А. В. Административное право Российской Федерации : учебник / А. В. Мелехин. — М. : Московская финансово-промышленная академия, 2011.
5. Райзберг, Б. А. Современный экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Инфра-М, 2003. — 480 с. — (Библиотека словарей «Инфра-М»).
6. Краткий словарь экономических терминов / сост. В. Г. Слагода. — М. : Форум, 2010. — 128 с. — (Профессиональное образование)



7. Правовое регулирование государственного контроля: монография / отв. ред. д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки Российской Федерации / А. Ф. Ноздрачев. — М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ : Анкил, 2012.
8. Протокол № 17 к Договору о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. — URL: <http://www.eurasiancommission.org/>, 05.06.2014
9. Огорелкова, Н. В. Вопросы пруденциального регулирования и надзора на российском страховом рынке / Н. В. Огорелкова // Вестник Омского университета. Сер. Экономика. — 2013. — № 2.
10. Ответственность за нарушение финансового законодательства : научн.-практ. пособие / Р. Ю. Абростмов, О. А. Акопян, Я. В. Буркавцова и др. ; под ред. И. И. Кучерова. — М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : Инфра-М, 2014. — 225 с. — DOI 10.12737/3069 ([www.doi.org](http://www.doi.org))
11. Савинов, К. А. О проблеме определения понятия пруденциального регулирования и пруденциального надзора в теории и практике российского права / К. А. Савинов // Соотношение публичного и частного в правовом регулировании финансовых и смежных экономических отношений : материалы междунар. науч.-практ. конф. — М. : РАП, 2012. — С. 268—270.
12. Старшинин, С. А. Мегарегулятор финансового рынка: процесс создания и перспективы. Формирование мегарегулятора финансового рынка как способ повышения эффективности регулирования российского рынка ценных бумаг / С. А. Старшинин // Российское предпринимательство. — 2010. — № 11—12.
13. Тавасиев, А. М. Банковское дело: управление кредитной организацией : учеб. пособие / А. М. Тавасиев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Дашков и К°, 2011.

**ДОСТАВАЛОВА Алена Сергеева** — аспирант кафедры административного права и административного процесса, Уральский институт экономики, управления и права. 620014, г. Екатеринбург, ул. Луначарского, д. 194. E-mail: adostavalova@yandex.ru

**DOSTAVALOVA Alena Sergeevna** — graduate student of department of administrative law and administrative process, Ural Institute of Economics, Management and Law. Bld. 194, Lunacharskogo Str., Ekaterinburg, 620014. E-mail: adostavalova@yandex.ru

For citation: **A. S. Dostavalova** Legal analysis of the notions of prudential control and prudential supervision  
***Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 103—106.***





# ГРАЖДАНСКОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

ПП № 2(56)-2016. стр. 107—111

УДК 343.13 + 343.144

Хусейн Хусам Мохаммед Али, С. М. Даровских

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ОБВИНЯЕМОГО ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ДОПРОСА: ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ РЕСПУБЛИКИ ЙЕМЕН

Husam Hussein Muhammad Ali, S. M. Darovskikh

## SOME ASPECTS OF SECURITY DEFENDANT DURING INTERROGATION: CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE REPUBLIC OF YEMEN

*Данная статья посвящена актуальной проблеме, имеющей как практическое, так и теоретическое значение в науке уголовно-процессуального права Республики Йемен — обеспечении прав обвиняемого при проведении процедуры допроса. В статье делается попытка рассмотреть ряд вопросов, касающихся реализации прав обвиняемого как участника уголовного судопроизводства в Республике Йемен. Авторы рассматривают понятие допроса, как одного из распространенных следственных действий, участников процедуры допроса, права обвиняемого реализуемые им при проведении допроса. Особо останавливаются на реализации права обвиняемого отказаться от дачи показаний и праве на участии защитника.*

**Ключевые слова:** право, процедура расследования, презумпция невиновности, допрос, предварительное расследование, право на молчание.

*This article is devoted to the urgent problem of great both practical and theoretical value of science in the criminal procedure law of the Republic of Yemen — ensuring the rights of the accused during the interrogation procedure. The article attempts to address a number of issues relating to the rights of the accused as a party to criminal proceedings in the Republic of Yemen. The author examines the concept of questioning, as one of the most common investigative actions, participants of interrogation procedures, rights of the accused sold them during the interrogation. Special stops at the right of the accused to refuse to testify, so-called right to remain silent, the right to defense counsel — a lawyer.*

**Keywords:** law, the investigation procedure, the presumption of innocence, the interrogation, preliminary investigation, the right to silence.

Ученые Йемена в своих научных работах указывают, что при расследовании одним из наиболее распространенных следственных действий является допрос обвиняемого. Следователь, для того чтобы достичь признательных показаний, лично проводит процедуру допроса [1].

Килани Фарук считает, что предварительное расследование имеет важное значение, поскольку полученная в ходе расследования при допросе информа-

ция позволяет выяснить все обстоятельства дела и способствует установлению истины, хотя результат может быть различным и может привести либо к признанию, либо к опровержению содеянного обвиняемым [2]. В статье 177 Йеменского уголовно-процессуального кодекса также подчеркивается значение и роль, в ходе предварительного расследования, такого следственного действия как допрос обвиняемого, а также важность и серьезность

107

Гражданское и уголовное  
судопроизводство





последствий данного процессуального действия в установлении доказательств в ходе расследования.

По мнению Ахмеда Фатхи Сорур «В ходе расследования допрос является важным средством, призванным обеспечивать доступ к сведениям, информации поддерживаемой или опровергаемой защитой» [3].

Есть и иное мнение, что «Процедура расследования важна, поскольку следователь обязан проверить личность обвиняемого, а также подробно выяснить его мнение о выдвинутом против него обвинении, т. е. соглашается либо опровергает это обвинение защита [4]».

На наш взгляд, допрос позволяет подробным образом обсудить и выявить отношение обвиняемого к доказательствам, полученным против него, с целью обнаружения сомнений относительно совершения расследуемого преступления. Допросить обвиняемого необходимо, для того чтобы подтвердить выдвинутое против него обвинение либо получить доказательство, о том, что он не совершал данного преступления.

Бакр Таир считает, что допрос сам по себе уже характеризует обвиняемого без иных процедур расследования, что он имеет двойственную природу с одной стороны это следственное действие направленное на получение доказательств вины обвиняемого, а с другой стороны это средство защиты [5].

Порядок допроса описан йеменским законодателем в ст. 182 йеменского УПК: «При появлении обвиняемого на стадии предварительного расследования, следователь должен выдвинуть обвинение, пояснить, в чем его обвиняют и весь ход следственного действия подробно отразить в протоколе».

На наш взгляд, согласно данной статьи, при первичном допросе следователь должен принять во внимание следующее:

- личность обвиняемого (имя, возраст, профессия, место жительства);
- доказательства, положенные в основу обвинения [6];
- доказательства невиновности обвиняемого, чтобы показать свое незаинтересованное отношение к результату расследования [1].
- учесть важность и серьезность допроса, а также характер преступления, который определяет ход и порядок проведения самого допроса по сравнению с другими следственными действиями, проведенными в отношении обвиняемых в ходе расследования данного уголовного дела.

— учесть то обстоятельство, что йеменское законодательство в ходе предварительного расследования предоставляет обвиняемому определенные процессуальные гарантии.

Допрос обвиняемого на стадии предварительного расследования, характеризуется следующими моментами:

1. В первую очередь это касается участников допроса на стадии предварительного расследования. При осуществлении допроса обвиняемого участвуют как представители стороны обвинения, так и представители стороны защиты.

В соответствии со ст. 115 Йеменского УПК представители прокуратуры вправе заниматься расследованием преступлений, подпадающих под юрисдикцию судов уровня соответствующего данной прокуратуре. Прокурор принимает на себя уголовное преследование и вправе проводить все процедуры, т. е. все следственные действия, указанные в законе, в том числе и допрос обвиняемого. Он вправе продолжать расследование как сам, так и поручать его проведение иным представителям стороны обвинения (ст. 116 УПК Йемена).

В статье 117 УПК Йемена указано, что Генеральный прокурор имеет право занять место участника расследования, чтобы участвовать в процедуре допроса или в других следственных действиях проводимых в ходе расследования с соблюдением всех установленных ограничений для занимаемой должности представителя органа власти. При этом, Генеральный прокурор может сам проводить следственные действия, если расследование потребует это, а также имеет право поручить заниматься данным делом иным сотрудникам прокуратуры.

Таким образом, все участники предварительного расследования имеют возможность допрашивать обвиняемого. Указанная возможность заключается в формулировании и постановке вопросов подозреваемым либо обвиняемым по делу [4].

Обвиняемый при допросе, сообщая данные о себе: имя, возраст, профессию, место жительства, может сделать заявление без свидетелей или других обвиняемых [7]. Данное положение представляет собой одну из процессуальных гарантий обеспечения права на защиту обвиняемого.

2. Обвиняемый имеет право знать, в чем его обвиняют, присутствовать при рассмотрении своего дела и свободно делать заявления о своей невиновности. Исламский шариат обеспечивает реали-

защиту прав обвиняемого на всех стадиях уголовного процесса, как в ходе предварительного расследования, так и при рассмотрении данного уголовного дела в суде.

В соответствии с положениями исламского шариата, должностные лица, ведущие расследование, обязаны уведомить обвиняемого об обвинении, чтобы он смог определиться как будет себя защищать самостоятельно или при помощи адвоката. Логичным решением обвиняемого будет обращение к услугам адвоката, т. к. чаще всего обвиняемый не обладает навыками защиты, не знает как оспорить доказательства направленные против него [8].

В статье 182 йеменского УПК говорится, что на начальном этапе процедуры расследования следователь обязан обеспечить присутствие обвиняемого, предъявить обвинение и составить протокол допроса.

Гарантом защиты прав и законных интересов граждан Йемена выступает йеменская Конституция, которая гарантирует личную свободу граждан, охрану их достоинства и безопасность и указывает, что данные конституционные принципы никаким образом не могут быть нарушены. Статья 48 Конституции также определяет, что только исключительно по решению суда компетентной юрисдикции может быть ограничена свобода гражданина. Именно поэтому законодатель видит важность и необходимость сообщения следователем обвиняемому информации о выдвинутом против него обвинении.

Эти гарантии являются основными гарантиями, предоставляемыми физическим лицам в условиях предварительного расследования. Можно утверждать, что этими гарантиями обеспеченными Конституцией Йемена, йеменским уголовно-процессуальным законом и международными пактами может воспользоваться обвиняемый.

Следует отметить, что, проблемам обеспечения прав обвиняемого было посвящено достаточно много научных трудов ученых Йемена.

3. Право обвиняемого во время допроса не признавать вину.

Обвиняемый имеет право на свое усмотрение выбрать способ защиты. Он имеет право на молчание или отсрочку допроса, т. е. перенос его на другое время, а так же обвиняемый имеет право не отвечать на вопросы, компрометирующие его невиновность в отсутствие своего адвоката. Ученые обращали внимание на то,

что молчание обвиняемого не может нанести ущерб его интересам [9].

Право молчания является естественным правом, связанным с правом человека говорить. Право обвиняемого отказываться от дачи показаний выступает гарантией от признания его виновным [10]. В статье 178 йеменского УПК указано, что право молчания может рассматриваться как элемент механизма реализации принципа презумпции невиновности.

Запрещено оказывать на обвиняемого какое-либо насилие или давление любыми средствами обольщения и принуждения, чтобы заставить его признаться в совершении преступления. Таким образом, мы видим, что Йеменский законодатель выразил заинтересованность в том, что нельзя молчание, т. е. отказ обвиняемого от дачи показаний, рассматривать как возможность отказа от принципа презумпции невиновности. На практике право на молчание обвиняемого выступает гарантией реализации права на защиту, но при условии соблюдения его права на молчание в отношении только к совершенному преступлению. В указании своих персональных данных, обвиняемый не может воспользоваться правом молчания [11].

4. Право обвиняемого на доступ к материалам уголовного дела. Согласно ст. 122 йеменского УПК в случае проведения предварительного расследования без участия обвиняемого, обвиняемый с момента появления в процессе имеет право ознакомиться с материалами дела.

5. Участие защитника.

Обвиняемый имеет право реализовать свое право на защиту путем привлечения в процесс адвоката, который вправе присутствовать на допросе в качестве защитника, обеспечивая вынесение справедливого решения в отношении своего подзащитного [12, с. 97].

Цель присутствия адвоката обвиняемого на допросе заключается в оказании юридической помощи обвиняемому. Адвокат имеет право высказывать свои замечания по поводу вопросов, задаваемых следователем, или о том, как они сформулированы. Он вправе ходатайствовать о том, чтобы предъявленные им доказательства, возражения и замечания были внесены в протокол допроса [13, с. 97].

Законодатель закрепил положение о том, что при проведении расследования, следователь должен информировать обвиняемого о праве на адвоката [9]. Согласно ст. 49 Йеменской Конституции, где говорится, что право на личную защиту или агентством гарантировано во всех





стадиях следствия и судебного процесса и во всех судах в соответствии с положениями закона и государственных гарантий оказания судебной помощи. Об этом же сказано и в п. 1 ст. 9 йеменского УПК «Право на защиту гарантировано. Обвиняемый имеет право осуществлять свою защиту самостоятельно равно как с помощью представителя на любом этапе уголовного судопроизводства, в том числе, в период процедуры расследования».

Сотрудники органов Генеральной прокуратуры и судов обязаны уведомлять обвиняемого о его правах в связи с предъявленным ему обвинением и о доступных ему способах доказывания своей невиновности, а также должны обеспечить его личные и экономические права.

Йеменский законодатель гарантирует обвиняемому право на адвоката, и право участие данного адвоката во всех процедурах расследования (согласно ст. 122), обязательное наличие в уголовном деле ордера, подтверждающего участие конкретного адвоката (согласно ст. 179), право знать дату начала процедуры расследования и накладывает на следователя обязанность сообщить об этом обвиняемому (согласно ст. 124) йеменского УПК.

Согласно ст. 181 УПК Йемена недопустимо проводить допрос обвиняемого в совершении тяжких преступлений без присутствия его адвоката. Уведомление обвиняемого о его праве на молчание без присутствия адвоката недопустимо. Кроме того, обвиняемый имеет право ознакомиться с результатами расследования не позднее чем за день до допроса, если это право не будет предоставлено, то это так-

же рассматривается нарушением права на защиту [14].

Верховный Суд Республики Йемен в своем Постановлении обращал внимание правоприменителей на то, что в случае, если суд рассматривающий уголовное дело по первой инстанции считает необходимым изменить обвинение на более тяжкое, то обвиняемый вправе начать реализацию своего права на защиту [15].

6. Обвиняемому запрещено приносить клятву, т. е. обвиняемый не может быть приведен к присяге.

В соответствии со ст. 178 УПК Йемена обвиняемый не должен приносить клятву о даче правдивых показаний. Если обвиняемый при процедуре допроса поклялся говорить только правду, то такая клятва считается недействительной [19]. В данном случае, по мнению законодательного органа, присяга приводит к нравственному влиянию на волю обвиняемого, вступая в противоречие с его правом не свидетельствовать против себя.

Таким образом, происходит нарушение религиозного и нравственного сознания или принесения обвиняемым себя в жертву обстоятельств [5].

На наш взгляд, в случае, когда следователь приступает к процедуре допроса обвиняемого и склоняет его к присяге, то это представляет собой нарушение права обвиняемого на защиту. Это может быть рассмотрено и как психическое принуждение, чтобы обвиняемый дал показания против себя, что влечет в результате недействительность допроса и всех доказательств, полученных в результате данного следственного действия, включая признание — недействительными.

### Литература

1. Халил Адли Допрос обвиняемого, Дом Махалла аль-Кубра, — 1991. — 53 с.
2. Килани Фарук Лекции в Уголовно-процессуальный кодекс и сравнительного Иордании. Ч. II, 3-е изд. — Бейрут, 1991. — 339 с.
3. Ахмед Фатхи Сорур посредник в Уголовно-процессуальный кодекс. Ч. I, дом арабского ренессанса, 1980. — 56 с.
4. Авад, Фадел Наср Гарантии обвиняемого до предварительного следствия в кувейтской законодательной власти. — Кувейтский университет. — № 3. — июль 1998. — 96 с.
5. Бакр Таир Гарантии обвиняемого в начальной стадии Предварительное расследование, Независимой комиссии по правам граждан, ряд, Правовые отчеты 11 октября 2005 года. — С. 3, 37.
6. Мамун Салама Уголовное дело в египетском каноне, дом арабского размышления. — 1977. — 635 с.
7. Мурр Мохаммед Абдулла Мохаммед Возвращение под стражу, дом университетов размышления, Александрия, 2006. — С. 184.
8. Хоуен Хасан Пешит Гарантии обвиняемого в уголовном деле, первая часть (в стадии предварительного следствия), Дом культуры. — Оман. — 1998. — С. 149—150.
9. Набих Салех Объяснить принципы закона палестинского Уголовно-процессуального: сравнительное исследование. — Иерусалим, 2006. — 135 с.

10. Хоссам ЭлДин Мохамед Ахмед Право обвиняемого на молчание, сравнительное исследование, дом Арабского ренессанса. — Каир, 2003. — 44 с.
11. Тарик Мухаммад Гарантии и права обвиняемых в Уголовно-процессуальный кодекс: сравнительное исследование. — 2005. — 212 с.
12. Саида, Сайед Рафай Гарантирует обвиняемому в предварительном следственном сравнительного исследования, первое издание, 1997.
13. Таравнех, Мухаммад: гарантии прав человека в уголовном деле (сравнительное исследование), дом ваил. для публикации, Оман, первое издание 2003.
14. Мутахр Абдо Мохаммед Объясняя Уголовно-процессуального закона йеменской Санае, второе издание, 2003—2004. — 198 с.
15. Апелляционный вердикты, номер (18047), (1424) (штраф) год, правовые и судебные штрафные правила, в результате из решений Верховного Суда Йемена, 5-3-1424, 30-6-1426. — 133 с.
16. Мохаммед Махмуд Абдель-Азиз Лидер в процедурных проблем по уголовным делам (Временное задержание, осмотр, допросы, а также средства защиты от системы уголовного правосудия и роль адвоката перед уголовным судом) Дом юридические книги. — Египет, 2009. — 261 с.

**ХУСЕЙН Хусам Мохаммед Али**, аспирант кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы, Южно-Уральский государственный университет. 454080, Россия, Челябинск, ул. Коммуны, 149 каб. 302. E-mail: darsvet@mail.ru

**HUSSEIN Husam Muhammad Ali**, graduate student of department of criminal trial, criminalistics and judicial examination, Southern Ural state university. 454080, Russia, Chelyabinsk, ul. Commune, 149, kab. 302. E-mail: darsvet@mail.ru

**ДАРОВСКИХ Светлана Михайловна**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Южно-Уральский государственный университет. 454080, Россия, Челябинск, ул. Коммуны, 149 каб. 302. E-mail: darsvet@mail.ru

**DAROVSKIKH Svetlanav Mikhaelovna**, Doctor of Law, Professor, Head of the criminal process, criminalistics and forensic South Ural State University. 454080, Russia, Chelyabinsk, ul. Commune, 149, kab. 302. E-mail: darsvet@mail.ru

For citation: **Husam Hussein Muhammad Ali, S. M. Darovskikh** Some aspects of security defendant during interrogation: Criminal Procedure Code of the Republic of Yemen *Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 107—111.*



Н. А. Подольный, Е. А. Коваль

## СПРАВЕДЛИВОСТЬ — КРИТЕРИЙ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КАЧЕСТВА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

N. A. Podolnyy, E. A. Koval

## JUSTICE IS A CRITERION OF DETERMINING THE QUALITY OF LAWYER ACTIVITY IN THE CRIMINAL PROCEDURE

*Адвокатская деятельность — это, прежде всего, выстраивание отношений с другими участниками уголовного судопроизводства. Одним из аспектов является выстраивание взаимоотношений адвоката со своим доверителем. От того, насколько успешными будут эти отношения, зависит качество адвокатской деятельности по выполнению конкретного поручения своего доверителя. В статье обращается внимание на то, что эти отношения должны выстраиваться с учётом вполне определённых этических требований. К ним, в частности относится требование справедливости, которое должно быть основополагающим во взаимоотношениях адвоката со своим доверителем. В связи с этим анализируется содержание данного понятия.*

**Ключевые слова:** адвокатская деятельность, адвокат, доверитель, справедливость, милосердие.

*lawyer activity is, above all, building relationships with other participants in the criminal procedure. One aspect is to build relationships between advocate and trustee. The quality of lawyer activity on the implementation of specific instructions will depend on how successful such relationship. The article draws attention to the fact that these relations should be built taking into account quite specific ethical requirements. These include, in particular, a requirement of justice, which should be fundamental in the relations between advocate and trustee. In connection with this we analyze the contents of this concept.*

**Keywords:** lawyer activity, advocate, trustee, justice, mercy.

Адвокатская деятельность — это деятельность, направленная на преодоление множества проблем и сглаживание имеющихся противоречий. Причем все эти проблемы связаны со сложностями выстраивания отношений в ходе уголовного судопроизводства. Это и проблемы взаимоотношений со следователем, с дознавателем, с прокурором, с судьей и другими участниками уголовного судопроизводства. Основные трудности, которые возникают в этих взаимоотношениях лежат не только и не столько на уровне абстрактного, обобщенного адвоката и следователя, сколько на уровне вполне конкретных людей, участвующих в расследовании и рассмотрении конкретных уголовных дел. Именно здесь встает наибольшее число вопросов, которые касаются того, как наилучшим образом выстроить адвокатскую деятельность с тем,

чтобы она могла гарантировать при рассмотрении конкретного уголовного дела права, свободы и законные интересы тех лиц, которых представляет адвокат.

Однако, как это ни странно, проблемы в адвокатской деятельности возникают не только в связи со сложностью выстраивания взаимоотношений между адвокатом и участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Сложность в решении этих проблем несомненна. Но теория и практика уже давно стремятся и не без успеха найти им решение [4, с. 51; 5, с. 25; 2, с. 53—57]. Сложнее все обстоит с взаимоотношениями, которые возникают между адвокатом и его поручителем. Об этом мало говорят в теории, хотя практика постоянно спотыкается о проблемы, которые порождаются этими отношениями. Основной проблемой этих отношений является этика. Данная проб-



лема обусловлена различием в подходе к определению цели и сути, выстраиваемых между адвокатом и его доверителем отношений. Адвокат видит в них разновидность гражданско-правовых отношений по оказанию вполне определенной услуги, и это определяет стиль и характер его отношения к доверителю. В то же время, сам доверитель во взаимоотношениях с адвокатом видит нечто большее, чем отношения по получению им услуги от лица сведущего в праве. Ему нужно не только понимание адвокатом сути уголовного дела, но и понимание им его эмоционального состояния на различных этапах рассмотрения конкретного уголовного дела, понимание его самого. Вполне очевидно, что на такое никакой адвокат не готов. Это чересчур для него энергозатратно, а потому не рентабельно.

Разница в подходах к выстраиваемым между адвокатом и его доверителем отношениям способна при расследовании и рассмотрении конкретных уголовных дел породить конфликтные ситуации, которые негативно сказываются на реализации гарантированных Конституцией РФ прав и свобод, которые предоставляются гражданам и иным лицам в сфере уголовного судопроизводства. Именно это часто является причиной неудовлетворенности выполненной адвокатом работы, которую испытывает доверитель. Эта неудовлетворенность лежит в основе субъективного отношения доверителя к проделанной адвокатом работе, как к не отвечающей требованиям качества. Он начинает полагать, что его права, свободы и законные интересы не были должным образом защищены, а потому основным для него результатом уголовного судопроизводства, по его мнению, является понесенное им поражение. Такое восприятие, конечно же, является достаточно субъективным, и далеко не во всех случаях соответствует объективно сложившейся картине оказания юридической помощи. Но, несмотря на свою субъективную природу, такое восприятие представляет опасность для уголовного правосудия, поскольку оно может выступать, как причина общего недовольства не только производством по конкретному уголовному делу, но и всем уголовным правосудием. Ведь люди склонны к обобщениям, причем далеки от какой-либо корректности. К сожалению, они часто делают выводы о конкретных социальных институтах и механизмах всего лишь по одному-двум частным случаям, характеризующим эти институты и механизмы не с лучшей стороны. К сожалению, на этом

часто основано и восприятие социальной несправедливости.

Вполне очевидно, что подобные ощущения и восприятия доверителя нежелательны адвокату. Они способны лишь усложнить стоящие перед ним задачи, сделав их, в отдельных случаях, почти недостижимыми. С тем, чтобы их избежать, адвокат, прежде всего, должен изменить собственное отношение к выполняемой им деятельности. К своему доверителю он изначально должен подходить не просто как к клиенту, которому необходимо оказать вполне определенную, пусть и обремененную, определенными особенностями, услугу, а, прежде всего, как к человеку, который помимо юридической помощи ждет от адвоката еще и эмоционального отклика. Доверитель для него должен быть не просто кем-то стоящим в стороне, а вполне конкретным субъектом отношений, нуждающимся в индивидуальном к нему подходе. Только в этом случае можно рассчитывать на сотрудничество между адвокатом и его доверителем, а, следовательно, и на успех всей их деятельности.

Оптимальность избираемой адвокатом стратегии защиты по уголовному делу всегда строится на взаимопонимании и сотрудничестве между адвокатом и его доверителем. Однако, и взаимопонимание, и сотрудничество невозможны вне вполне определенной этики таких отношений. Причем этика здесь не может ограничиваться лишь общими требованиями взаимного уважения, она гораздо глубже, поскольку отображает многогранность отношений между адвокатом и его доверителем. Ведь со стороны адвоката недостаточно лишь эмоционального отклика на сложную ситуацию, которая возникла перед его доверителем. Адвокат не должен в запале своего сострадания переступить черту и не должен стать «подельником» своего доверителя, избирая для защиты любые методы и средства, вне зависимости от их законности. В соответствии с ч. 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката: «Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или требования доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом» [3]. Адвокат должен при любом стечении обстоятельств основываться на фундаментальных нравственных принципах, а его деятельность не должна порождать у его доверителя ощущения вседозволенности и возмож-





ности совершения новых преступлений. Безусловно, такие требования достаточно весомы, и в практике придерживаться их достаточно сложно, но они позволяют найти именно те точки соприкосновения с доверителем, использование которых позволит определить наиболее эффективную стратегию защиты и добиться в последующем ожидаемых результатов — справедливого решения, причем, справедливого и с точки зрения доверителя.

Требование справедливости, которое общество предъявляет к уголовному судопроизводству, предъявляется им и к его участникам. При этом данное требование в зависимости от специфики процессуального положения соответствующего участника имеет свое особое наполнение. То есть справедливость прокурора — это одно, справедливость судьи — это несколько иное. Имеет отличия и понимание справедливости применительно к деятельности адвоката. Справедливость в деятельности адвоката не может сводиться только к оказанию юридической услуги. Справедливость адвоката-защитника — это еще и милосердие. Более того, это — прежде всего милосердие.

Рассмотрим содержание категорий «справедливость» и «милосердие» с позиций этической науки с целью использования этических воззрений для обоснования нашего тезиса.

Категория «справедливость» — многозначна, однако можно попытаться выделить ключевые элементы справедливости: добродетель, нормативное основание общественной коммуникации в условиях столкновения интересов, дефицита ресурсов, конфликтного взаимодействия. Понятие справедливости имеет различный объем в контексте моральной и правовой нормативности. В этико-юридическом смысле справедливость может быть определена как «...нравственно санкционированная соразмерность в распределении благ и зол (преимуществ и недостатков, выгод и потерь) совместной жизни людей в рамках единого социального, государственно-организованного пространства...» [1, с. 458]. Так, в уголовном процессе справедливость также призвана соизмерять права и корреспондирующие им обязанности сторон. Справедливость должна совпадать с законностью, поскольку закон не может быть несправедлив. Однако справедливости как законности ожидают от прокурора, но не от адвоката. Прокурор защищает закон, а адвокат, руководствуясь законом, защищает доверителя. Это не значит, что ад-

вокат должен действовать вне закона, но он должен использовать все предоставленные законом возможности для того, чтобы облегчить участь своего клиента, проявляя к нему милосердное отношение. На наш взгляд, подобные различия в восприятии профессиональных обязанностей происходят из-за различий между этикой справедливости и этикой милосердия, которые прослеживаются не только на практике, но и в теории.

А. В. Прокофьев отмечает, что «ключевой составляющей этики справедливости является идея беспристрастности, что требует абстрагироваться от сугубо уникальных, индивидуальных черт того человека, по отношению к которому мы пытаемся быть справедливыми. В противоположных нормативных системах — нет столь строгой нормированности действий, приветствуются учет тончайших различий между личностями, неограниченная жертвенность и прощение» [7].

Однако подобный водораздел между справедливостью и милосердием может быть преодолен в контексте такой мировоззренческой системы, как православие. Православная нравственная система характеризуется наличием свойства антиномичности. Под антиномичностью понимается сочетание несочетаемых с точки зрения формальной логики моральных практик. Например, в православном миропонимании и здоровье, и болезнь являются благом, хотя в иных философских контекстах болезнь не считается благом и, более того, не является ценностью. Антиномиями являются «девство» — «брак», «прощение» — «праведный гнев», «радость» — «скорбь», «справедливость» — «милосердие». Рассмотрим последнюю из приведенных антиномий подробнее.

В православном миропонимании добродетель справедливости имеет уникальное содержание. С одной стороны, справедливость в православии, как и во многих других этических системах, — это следование «золотому правилу нравственности»: «Во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, поступайте и вы с ними» (Мф. 7:12). С другой стороны, христианское «как хотите» значительно сложнее, чем, например, права и свободы человека и гражданина, декларируемые в современном обществе. Справедливо не воспользоваться своим правом, но, напротив, уступить свое право ради блага ближнего. «Допустим, два брата владеют участком земли площадью десять стремм (*стремма — мера площади, равная 1000 м<sup>2</sup>*). По человеческой справедливости каждый из них должен взять себе по

пять стремм, но по справедливости Божественной каждый должен взять столько, сколько ему необходимо. То есть, если у одного брата семь душ детей, а у другого только двое или если один получает высокую зарплату, а другой низкую, то большую часть земли следует взять тому, кто испытывает большую нужду. Если в этом случае второй брат возьмет себе столько же, сколько и первый, — это будет несправедливо» [6].

Деятельность адвоката в данном контексте будет справедливой тогда, когда он поступает с клиентом так, как хотел бы, чтобы поступали по отношению к нему, окажись он в сходной ситуации. Более того, справедливо будет уделять клиенту времени столько, сколько требуется для законного разрешения дела, а не столько, сколько оплачено. Если адвокат не нанят, а назначен, справедливо будет отнестись к делу с полной отдачей, несмотря на то, что обязанность защищать клиента в данном случае не является договорной. При этом следует помнить, что адвокат должен поступать справедливо не только по отношению к подзащитному, но и по отношению к иным участникам процесса. Сторона обвинения для адвоката — это не коллектив конкурентов, но совокупность объектов, требующих справедливого к себе отношения не в меньшей мере, чем доверитель.

Если тезисом антиномии выступает справедливость, то антитезисом является милосердие. Милосердие представляет собой добродетель, заключающуюся в проявлении сострадания к ближнему. В уголовном процессе адвокат может столкнуться с проблемой проявления сострадания к доверителю, совершившему особо тяжкое преступление. Убийцы, истязатели, насильники, террористы редко вызывают сочувствие. Тем не менее, в православной традиции исключений в делах милосердия не делается: «Любите врагов ваших, благословляйте проклинающих вас, благотворите ненавидящим вас и молитесь за обижающих вас и гонящих вас» (Мф. 5:44). В то же время, здесь мы можем видеть обязанность любить своих личных врагов, но доверитель, как правило, не является личным врагом адвоката,

обижающим и проклинающим его. В то же время, доверитель, если обратиться к христианской терминологии, является ближним адвоката, и именно с ним складываются особые отношения. Делом милосердия будет не испытывать презрения или отвращения к подзащитному вне зависимости от того, что он сделал: «Милость — это когда делается добро недостойным, то есть тем, которые ничем у нас этого не заслужили: иначе не милость, а воздаяние будет...» [8]. Если справедливость связана с воздаянием, то милосердие, как видим, скорее нечто противоположное ему. Однако противоположное не означает противоречивое. Справедливость и милосердие могут быть соединены воедино, и это единство выражается простой, но изящной формулой: «ненавидь преступление, но не преступника». По сути, справедливость и милосердие представляют собой нравственный фундамент адвокатской деятельности. В то же время, в Кодексе профессиональной этики адвоката [3] о милосердии не говорится вообще, а термин «справедливое» встречается лишь однажды, в разделе, посвященном процедурным основам дисциплинарного производства в отношении адвокатов, совершивших поступки, порочащие их честь и достоинство.

Конечно, требования руководствоваться принципами справедливости и милосердия в их христианском понимании в современной ситуации воспринимаются, скорее, как идеальные. Однако непосильная ноша станет посильной, если изменить критерии эффективности адвокатской деятельности. Хороший адвокат — не тот, который добивается большого количества оправдательных приговоров, так же, как и хороший государственный обвинитель — не тот, у кого больше приговоров обвинительных, но хороший адвокат и хороший прокурор — это те профессиональные юристы, которые способствуют вынесению наибольшему числу справедливых судебных решений. И помочь адвокату может, в первую очередь, профессиональное адвокатское сообщество путем реформирования этических стандартов и ограничений адвокатской деятельности.

### Литература

1. Гусейнов, А. А. Справедливость / А. А. Гусейнов // Этика : энциклопедический словарь. — М., 2001. — С. 458.
2. Иванов, П. И. Некоторые проблемы, связанные с уголовно-процессуальными правоотношениями следователя и защитника / П. И. Иванов, Ю. М. Пугачев // Оперативник (сыщик). — 2013. — № 1 (34). — С. 53—57.
3. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) // СПС «Гарант» (дата обращения 08.10.2014).



4. Козырев, Г. Н. Взаимодействие следователя с защитником-адвокатом в предварительном расследовании : лекция / Г. Н. Козырев. — Горький : Изд-во ГВШ МВД СССР, 1990.
5. Лобанов, А. П. Правовые и организационные отношения следователя и лица, производящего дознание, с адвокатом-защитником : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. П. Лобанов. — М., 1992.
6. Паисий Святогорец. Слова. Т. III. Духовная борьба. — URL: [http://azbyka.ru/otechnik/?Paisij\\_Svjatogorets/dukhovnaja-borba-slova-tom3=2\\_3](http://azbyka.ru/otechnik/?Paisij_Svjatogorets/dukhovnaja-borba-slova-tom3=2_3) (дата обращения: 08.10.2014).
7. Прокофьев, А. В. Этика справедливости и ее пределы (семья — национальное сообщество — человечество) / А. В. Прокофьев. — URL: <http://iph.ras.ru/uplfile/ethics/RC/ed/kaunas/prok.html> (дата обращения: 08.10.2014).
8. Тихон Задонский (святитель). — URL: <http://azbyka.ru/dictionary/12/miloserdie-all.shtml> (дата обращения: 08.10.2014).

**ПОДОЛЬНЫЙ Николай Александрович**, доктор юрид.х наук, профессор кафедры правоохранительной деятельности и исполнительного производства, Средне-Волжский институт (филиал), Всероссийский государственный университет юстиции (Российская правовая академия Минюста России) в г. Саранске. 430003, г. Саранск, ул. Федосеенко, д. 6. E-mail: ipk-saransk@yandex.ru

**PODOLNYI Nikolay Aleksandrovich**, doctor of law, Professor of the Department of law enforcement and Executive proceedings of Sredne-Volzhsky Institute (branch) Federal state budget educational institution higher education "Russian state University of justice" (Russian law Academy of Ministry of justice of Russia) to Saransk. 430003, Saransk, St. Fedoseenko, 6. E-mail: ipk-saransk@yandex.ru

**КОВАЛЬ Екатерина Александровна**, канд. филос. наук, доцент кафедры правоохранительной деятельности и исполнительного производства, Средне-Волжский институт (филиал), Всероссийский государственный университет юстиции (Российская правовая академия Минюста России) в г. Саранске. 430003, г. Саранск, ул. Федосеенко, д. 6. E-mail: nwifesc@yandex.ru

**KOVAL Ekaterina Aleksandrovna**, candidate of philosophy, the assistance professor of the Chair of law enforcement activity and executive legal procedure, the Sredne-Volzhsky Institute (branch) Federal state budget educational institution higher education "Russian state University of justice" (Russian law Academy of Ministry of justice of Russia) to Saransk. 430003, Saransk, St. Fedoseenko, 6. E-mail: nwifesc@yandex.ru

For citation: **N. A. Podolnyy, E. A. Koval** Justice is a criterion of determining the quality of lawyer activity in the criminal procedure  
*Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 112–116.*



С. В. Страхова

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВОЗВРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРОКУРОРУ В ПОРЯДКЕ, ПРЕДУСМОТРЕННОМ П. 6 Ч. 1 СТ. 237 УПК РФ (АНАЛИЗ МАТЕРИАЛОВ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ)

S. V. Strakhova

## SOME ASPECTS OF THE RETURN OF CRIMINAL CASE TO THE PUBLIC PROSECUTOR UNDER PARAGRAPH 6, PARTS 1 OF ARTICLE 237 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF RUSSIAN FEDERATION (ANALYSIS OF COURT PRACTICE)

*В статье рассматриваются отдельные аспекты применения судами нормы п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, регулирующей возвращение уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом. Анализируется выполнение судами требований уголовно-процессуального закона о том, что при возвращении уголовного дела прокурору суд обязан указать обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации действий обвиняемого как более тяжкого преступления; при этом суд не вправе указывать статью Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, по которой деяние подлежит новой квалификации. Сделан вывод о том, что необходимо максимально использовать предусмотренный законом механизм выявления и исправления ошибок предварительного расследования до поступления уголовного дела в суд средствами прокурорского надзора.*

**Ключевые слова:** возвращение уголовного дела прокурору, обвинительное заключение, квалификация действий обвиняемого, фактические обстоятельства, более тяжкое преступление.

*This article deals with some aspects of application by courts of paragraph 6, part 1 of Article 237 of the Criminal Procedure Code of Russian Federation regulating the return of a criminal case to a public prosecutor to overcome obstacles for its trial by court. It also analyzes how courts perform a criminal procedure law requiring it, upon returning the case to the prosecutor, to specify circumstances that allow to qualify actions of a defendant as a more serious crime. In doing so, the court is not entitled to cite an article in the Special Part of the Criminal Code of Russian Federation enabling new qualification for the case. The article concludes that a mechanism incorporated into law needs to be fully employed by prosecutors to seek and correct mistakes in pre-trial investigation before the case is sent to court.*

**Keywords:** the return of criminal case to the public Prosecutor, the indictment, qualification of actions accused, the factual circumstances, a more serious crime.

В 2014 г. Федеральным законом от 21.07.2014 г. № 269-ФЗ «О внесении изменений в статьи 236 и 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» ч. 1 ст. 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ) дополнена п. 6, который устанавливает полномочие судьи по

ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращать уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, если фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте, обвинительном постановлении, постановлении о направлении уголовного





дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера, свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий обвиняемого, лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния либо в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий указанных лиц как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния.

Статья 237 УПК РФ дополнена также ч. 1.3, согласно которой суд при возвращении уголовного дела прокурору в порядке п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ обязан указать обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации действий обвиняемого, лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния. При этом суд не вправе указывать статью Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, по которой деяние подлежит новой квалификации, а также делать выводы об оценке доказательств, о виновности обвиняемого, о совершении общественно опасного деяния лицом, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера [3].

Указанные изменения обусловлены необходимостью приведения правового регулирования в соответствие с правовой позицией Конституционного Суда, выраженной в постановлении Конституционного Суда РФ от 2.07.2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б. Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда».

Как известно, уголовно-процессуальным законом выдвигается требование законности, обоснованности и справедливости судебных решений (ст. 7, 389.18 УПК РФ). В ситуации, когда в судебной стадии выявляются основания для предъявления обвинения в совершении более тяжкого преступления, отсутствие правила, введенного нормой п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, приводило бы к невозможности выполнения указанного требования, нарушению права потерпевшего на защиту от преступных действий и возможности

отстаивать свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами. Так, соглашаясь с неправильной квалификацией фактически совершенного обвиняемым деяния, суд приходил бы к неверному установлению оснований уголовной ответственности и назначения наказания, что влекло бы вынесение неправосудного решения. Продолжение рассмотрения уголовного дела после того, как судом выявлены допущенные органами предварительного расследования процессуальные нарушения (например, неверное изложение в обвинительном заключении, обвинительном акте, обвинительном постановлении формулировки и/или существа обвинения, не соответствующих материалам уголовного дела), препятствующие правильному рассмотрению уголовного дела, и которые суд не может устранить самостоятельно, приводило бы к постановлению незаконного, необоснованного приговора.

В указанных выше ситуациях возвращение уголовного дела прокурору для устранения препятствий для его рассмотрения судом обусловлено связанностью суда пределами судебного разбирательства, которое в силу положений ч. 1 ст. 252 УПК РФ проводится только в отношении обвиняемого и только по предъявленному обвинению. Предъявление обвинения в действующем уголовном судопроизводстве является обязательным элементом механизма уголовного преследования и признания лица виновным, и должно основываться на достаточных доказательствах, которые получены в установленном законом порядке органами, осуществляющими предварительное расследование.

Анализ практики применения судами 1й инстанции нормы п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ за 2014—2015 гг. показывает, что возвращение уголовных дел прокурору происходит чаще всего по инициативе суда. Так, в произвольной выборке из 760 судебных решений, согласно которым уголовные дела возвращены прокурору, нами исследована малая экспериментальная выборка из 30 решений, вынесенных в порядке п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ судами первой инстанции различных субъектов Российской Федерации. В результате анализа выборки установлено, что 21 решение вынесено по инициативе суда, 7 — инициированы государственным обвинителем, 4 — потерпевшим (его представителем)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Информационно-аналитическая система «Росправосудие». — URL: <https://rospravosudie.com/> (Дата обращения 16.03.2016 г.).

Следует отметить, что в судебных постановлениях о возвращении уголовных дел прокурору очень редко встречается мотивировка решения положением постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 29 апреля 1996 г. «О судебном приговоре», разъясняющим оценочное понятие «более тяжкое преступление». Согласно п. 9 указанного постановления более тяжким считается обвинение, когда:

а) применяется другая норма уголовного закона (статья, часть статьи или пункт), санкция которой предусматривает более строгое наказание;

б) в обвинение включаются дополнительные, не вмененные обвиняемому факты (эпизоды), влекущие изменение квалификации преступления на закон, предусматривающий более строгое наказание, либо увеличивающие фактический объем обвинения, хотя и не изменяющие юридической оценки содеянного [1].

Частью 1.3 ст. 237 УПК РФ устанавливается, что возвращая уголовное дело прокурору на основании п. 6 ч. 1 указанной статьи, суд обязан установить и указать в постановлении обстоятельства, которые являются основанием для квалификации действий обвиняемого как более тяжкого преступления. Однако, данное требование закона выполняется не всегда, а в таких условиях законность и обоснованность выносимых постановлений о возвращении уголовных дел прокурору становится предметом судебного разбирательства в апелляционном порядке. Так, постановлением судьи Находкинского городского суда Приморского края от 11 ноября 2015 г. уголовное дело в отношении К., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 108 УК РФ, возвращено прокурору г. Находки Приморского края для устранения препятствия для его рассмотрения судом. При этом суд сослался на то, что фактические обстоятельства совершения К. преступления свидетельствуют о наличии оснований для квалификации его действий как более тяжкого преступления. Однако в нарушение закона, суд не оценил все доказательства, исследованные в судебном заседании, сославшись в постановлении лишь на оглашенные показания К., которые были им даны в ходе предварительного следствия, и на заключения судебно-медицинских экспертиз относительно телесных повреждений у потерпевшего С. и причине его смерти. Что касается ссылки суда на имеющиеся в деле фактические обстоятельства, свидетельствующие о наличии в действиях К.

признаков более тяжкого преступления, то таковые в постановлении по существу не приведены, как не указано и то, что установил суд. Указанное постановление было отменено Приморским краевым судом по апелляционному представлению заместителя прокурора г. Находка, а уголовное дело передано на новое судебное рассмотрение<sup>1</sup>. По аналогичному основанию вынесено апелляционное постановление Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Республики Калмыкия от 26 января 2016 г., которым отменено постановление о возвращении уголовного дела прокурору Юстинского районного суда Республики Калмыкия в отношении Ш. и К. от 8 декабря 2015 г.<sup>2</sup> и др.

По смыслу уголовно-процессуального закона обстоятельства, свидетельствующие о наличии оснований для квалификации действий подсудимого как более тяжкого преступления, должны устанавливаться в суде достоверно и не могут основываться на неустранимых противоречиях, которые в силу положений ст. 14 УПК РФ толкуются в пользу обвиняемого. При таких условиях, без анализа, оценки указанных обстоятельств, и устранения имеющихся противоречий возвращение уголовного дела прокурору при обжаловании соответствующего постановления в апелляционном порядке может быть расценено судом как преждевременное, постановление может быть отменено, а уголовное дело направлено в суд первой инстанции для рассмотрения по существу<sup>3</sup>.

Часть 1.3 ст. 237 УПК РФ содержит требования и о том, что возвращая уголовное дело прокурору на основании п. 6 ч. 1 указанной статьи, суд не вправе указывать статью Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, по которой деяние подлежит новой квалификации. Однако, данное предписание закона также не всегда выполняется. В частности, в описательно-мотивировочной части постановления о возвращении уголовного дела прокурору Вичугского городского суда Ивановской области от

<sup>1</sup> Решение по делу 22-570/2016 // ИАС «Росправосудие». — URL: <https://rospravosudie.com/court-primorskij-kraevoj-sud-primorskij-kraj-s/act-503661247/> (Дата обращения 16.03.2016).

<sup>2</sup> Решение по делу 22-18/2016 (22-549/2015); 2016 // ИАС «Росправосудие». — URL: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-kalmykiya-respublika-kalmykiya-s/act-507803766/> (Дата обращения 16.03.2016).

<sup>3</sup> См., напр.: Решение по делу 22-368/2016 // ИАС «Росправосудие». — URL: <https://rospravosudie.com/court-tverskoj-oblastnoj-sud-tverskaya-oblast-s/act-508718403/> (Дата обращения 17.03.2016).





25 февраля 2015 г. в отношении А., обвиняемой в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ, указывается, что согласно обвинительному заключению Арсланова нанесла потерпевшему три удара ножом, причинив ему телесные повреждения, относящиеся в том числе к категории причинивших тяжкий вред здоровью, опасных для жизни. Следовательно, нож при его использовании для причинения потерпевшему вреда здоровью относится исходя из своих свойств либо к оружию при наличии соответствующих сведений, либо к предмету, используемому в качестве оружия. Ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека, с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия предусмотрена п. «з» ч. 2 ст. 111 УК РФ, санкция которой влечет более строгое наказание, чем санкция ч. 1 ст. 111 УК РФ<sup>1</sup>. Аналогично, в постановлении о возвращении уголовного дела прокурору Осташковского городского суда Тверской области от 3 сентября 2015 г. отмечается, что в ходе рассмотрения настоящего уголовного дела судом установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий подсудимых, в части обвинения их в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 160 УК РФ, как более тяжкого преступления. Так, в их действиях усматривается состав преступления, предусмотренный ч. 3 ст. 159 УК РФ — мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения<sup>2</sup>. В этой связи следует отметить, что высказывание судьей в постановлении суждений, определяющих оценку доказательств и квалификацию действий подсудимых, недопустимо, поскольку это означало бы установление судом новых пределов последующего судебного разбирательства, что является функцией стороны обвинения. Вывод о квалификации деяния согласно ч. 1 ст. 252 и ч. 1 ст. 299 УПК РФ может быть изложен только в приговоре суда.

Следует подчеркнуть, что в описательно-мотивировочной части постановлений о возвращении уголовного дела прокурору по основаниям, указанным в п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, вынесенных в 2015 г.,

<sup>1</sup> Решение по делу 1-8/20152016 // ИАС «Росправосудие». — URL: <https://rospravosudie.com/court-vichugskij-gorodskoj-sud-ivanovskaya-oblast-s/act-488440848/> (Дата обращения 17.03.2016).

<sup>2</sup> Решение по делу № 1-37/2015 // ИАС «Росправосудие». — URL: <https://rospravosudie.com/court-ostashkovskij-gorodskoj-sud-tverskaya-oblast-s/act-496631463/> (Дата обращения 17.03.2016).

т. е. спустя год после внесения изменений в ст. 237 УПК РФ, иногда еще встречаются ссылки на п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ и правовую позицию Конституционного Суда РФ, выраженную в постановлении Конституционного Суда РФ от 2.07.2013 г. № 16-П. Так, например, в постановлении Ленинского районного суда г. Махачкалы Республики Дагестан от 30 января 2015 г. указывается, что положения ч. 1 ст. 237 УПК РФ во взаимосвязи с его ст. 252, рассматриваемые в системе действующего правового регулирования, не позволяют устранить нарушения закона, допущенные органами уголовного преследования, если из содержания обвинительного заключения с очевидностью следуют неправомерность квалификации описанного в них деяния и необходимость предъявления более тяжкого обвинения, что не может быть осуществлено в судебном разбирательстве<sup>3</sup>. В постановлении Прошлого районного суда г. Смоленска от 30 апреля 2015 г. о возвращении уголовного дела прокурору указывается, что государственный обвинитель заявил ходатайство о возвращении уголовного дела прокурору в порядке, предусмотренном п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ для предъявления более тяжкого обвинения по следующим основаниям. Преступными действиями Л. потерпевшей причинены повреждения, которые согласно заключению эксперта квалифицированы как легкий вред здоровью. В судебном заседании потерпевшая пояснила, что ее состояние ухудшилось, тогда по ходатайству государственного обвинителя судом было назначено проведение амбулаторной судебно-медицинской экспертизы для установления степени тяжести причиненного потерпевшей вреда здоровью. После оглашения результатов данной экспертизы государственный обвинитель заявил вышеуказанное ходатайство. Далее в постановлении уточняется, что норма ч. 1 ст. 237 УПК РФ прямо не предусматривает возможность возврата прокурору уголовного дела для предъявления обвиняемому более тяжкого обвинения, и приводится правовая позиция Конституционного Суда по данному вопросу, затем резюмируется, что при таких данных, у суда отсутствует возможность на основании обвинительного заключения по данному уголовному делу вынести законное и справедливое решение, что в силу п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, с

<sup>3</sup> Решение по делу 1-34/2015 (1-522/2014;) // ИАС «Росправосудие». — URL: <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-machachkaly-respublika-dagestan-s/act-469787574/> (Дата обращения 17.03.2016).

учетом приведенной правовой позиции Конституционного Суда РФ, является основанием для возвращения уголовного дела прокурору<sup>10</sup>. Заметим, что в 2013 г. ст. 237 была дополнена ч. 1.2, пункт 1 которой гласит о том, что судья по ходатайству стороны возвращает уголовное дело прокурору, если после направления дела в суд наступили новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления...

Проведенное исследование отдельных аспектов возвращения уголовного дела прокурору в порядке, предусмотренном п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, показывает, что практика применения судами указанной нормы только складывается. При этом хотелось бы отметить, что данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ о движении уголовных дел, возвращенных прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ, свидетельствует об их стабильно высоком количестве и сохраняющейся проблеме соблюдения разумных сроков уголовного судопроизводства. В абсо-

лютных показателях количественная динамика за 2012—2015 гг. (в сравнении за первое полугодие указанных периодов) выглядит следующим образом: 4930, 4340, 4293, 4479 дел соответственно [2]. Безусловно, ошибки в работе органов предварительного расследования неизбежны, однако, действующим уголовно-процессуальным законом предусмотрен механизм своевременного их выявления и исправления на том этапе, где они допущены, — до поступления уголовного дела в суд, и этот механизм необходимо максимально использовать. Несмотря на то, что Федеральным законом от 5.06.2007 г. № 87-ФЗ полномочия прокурора на этапе принятия решения по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением, значительно ограничены, все же имеющихся полномочий достаточно для того, чтобы не допустить направления в суд некачественно расследованного уголовного дела. Пункт 15 ч. 2 ст. 37 УПК РФ предусматривает механизм устранения таких недостатков предварительного расследования как его неполнота, а также недостатков, допущенных при определении объема обвинения, его юридической квалификации или при составлении обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления.

<sup>1</sup> Решение по делу 1-127/2015 // ИАС «Росправосудие». — URL: <https://rospravosudie.com/court-promyshlennyj-rajonnyj-sud-g-smolenskaja-smolenskaya-oblast-s/act-479859111/>

## Литература

1. О судебном приговоре: пленум Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 29 апреля 1996 г. (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г. № 7 и от 16 апреля 2013 г. № 11) // СПС «КонсультантПлюс». — URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10453/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10453/) (Дата обращения 15.03.2016 г.).
2. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции // Судебный департамент при Верховном Суде РФ : сайт. — URL: [http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya\\_statistika/2015/f\\_1-svod-1-2015.xls](http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2015/f_1-svod-1-2015.xls) (Дата обращения 05.02.2016).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: закон, кодекс от 18.12.2001 № 174-ФЗ // ИПП «Гарант». — URL: <http://base.garant.ru/12125178/> (Дата обращения 15.03.2016).

**СТРАХОВА Светлана Вячеславовна**, канд. юрид. наук, заведующая кафедрой уголовного процесса, криминалистики и участия прокурора в уголовном судопроизводстве, Крымский юридический институт (филиал), Академия Генеральной прокуратуры РФ, 295011, Россия, г. Симферополь, ул. Гоголя, 9. E-mail: [kaf\\_uproc@mail.ru](mailto:kaf_uproc@mail.ru)

**STRAKHOVA Svetlana Vyacheslavovna**, Candidate of jurisprudence, Head of the Department for Criminal Procedure, Criminalistics and Participation of Public Prosecutor in Criminal Proceedings at Crimean Law Institute (branch), Academy of the Office of the Prosecutor General of the Russian Federation, 9, Gogolya str, Simferopol, Russia, 295011. E-mail: [kaf\\_uproc@mail.ru](mailto:kaf_uproc@mail.ru)

For citation: **S. V. Strakhova** Some aspects of the return of criminal case to the public prosecutor under paragraph 6, parts 1 of Article 237 of the Criminal Procedure Code of Russian Federation (analysis of court practice)

**Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 117—121.**



Г. С. Русман

## РЕАЛИЗАЦИЯ СВИДЕТЕЛЬСКОГО ИММУНИТЕТА КАК ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

G. S. Rusman

## IMPLEMENTATION OF TRANSACTIONAL IMMUNITY AS THE FEATURES OF PROCEDURAL STATUS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*В статье раскрывается понятие и содержание свидетельского иммунитета. Исследуются отдельные актуальные вопросы реализации свидетельского иммунитета участниками уголовного судопроизводства. Автором проведен анализ оснований недопустимости допроса участников уголовного судопроизводства наделенных свидетельским иммунитетом. Рассматриваются вопросы расширения перечня близких родственников, предоставления свидетельского иммунитета опекунам и попечителям, лицам долгое время проживающим совместно, проблемы преодоления иммунитета адвоката, защитника, процессуальные гарантии обеспечения реализации свидетельского иммунитета.*

**Ключевые слова:** иммунитет, свидетельский иммунитет, близкие родственники, законный представитель, адвокат, защитник, священнослужитель.

*The article reveals the concept and content of witness immunity. Examines individual topical issues of implementation of witness immunity by the participants of criminal proceedings. The author analyzes the grounds for inadmissibility of interrogation of participants in criminal proceedings are endowed with the witness immunity. Considered the issues of expanding the list of relatives, granting witness immunity to guardians and Trustees, persons for a long time living together, the problems of overcoming the immunity of counsel, defense counsel, procedural safeguards ensuring the implementation of transactional immunity.*

**Keywords:** immunity, witness immunity, close relatives, legal representative, advocate, defender, cleric.

Одной из значительных уголовно-процессуальных гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве является свидетельский иммунитет. Действие его направлено на защиту как частных так и публичных интересов.

Свидетельский иммунитет является разновидностью правового иммунитета и воплощает в себе все элементы его содержания. По мнению А. В. Малько «правовые иммунитеты есть особые льготы и привилегии, преимущественно связанные с освобождением конкретно установленных в нормах международного права, Конституции и законах лиц от определенных обязанностей и ответственности, призванные обеспечивать выполнение ими соответствующих функций» [6. с. 392].

В. И. Руднев пишет: «Применительно к уголовно-процессуальному законодательству понятие «иммунитет» может пониматься как освобождение от выполнения процессуальных обязанностей и ответственности... Это означает, что некоторые лица — депутаты, судьи, прокуроры, близкие родственники лица, привлекаемого к уголовной ответственности, — в определенных ситуациях могут иметь возможность не давать не давать показаний, не привлекаться к ответственности» [11. с. 37]<sup>2</sup>.

Свидетельский иммунитет подразумевает совокупность закрепленных в законе норм освобождающих допрашиваемых лиц от обязанности свидетельствовать против себя и близких родственников, а отдельные категории свидетелей от обязанности давать показания.



Таким образом, «...из общего правила законодатель делает ряд исключений, в одних случаях предоставляя гражданам самим решать — давать или не давать показания, в других — прямо запрещая органам предварительного расследования и суду получать такие показания от определенных лиц. В связи с этим следует различать свидетельский иммунитет и устранение от свидетельства» [3. с. 77].

Неотъемлемым правом каждого человека является право каждого защищать себя и своих близких. Данное право закреплено в ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, которая устанавливает, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Основываясь на указанной конституционной норме уголовно-процессуальный закон в п. 40 ст. 5 определяет свидетельский иммунитет как «право лица не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом».

Вызывая на допрос лицо вовлеченное в уголовное судопроизводство, следовательно, дознаватель, суд обязаны разъяснить ему право не свидетельствовать против себя. Данная обязанность уполномоченного лица позволяет избавить допрашиваемого от свидетельствования против себя самого, а также пресечь дачу им ложных показаний. Следовательно наличие у лица свидетельского иммунитета не исключает возможности вызова его на допрос. При этом допрашиваемый опираясь на защиту личных интересов или интересов другого лица, в установленных законом случаях, выражает свою волю соглашаясь давать показания или отказываясь от их дачи, что должно носить исключительно добровольный характер.

Не до конца ясным остается вопрос распространяется ли добровольность на предоставление данных во время производства других следственных действий, кроме допроса. Так, производство обыска, получение образцов для сравнительного исследования, производство некоторых видов экспертиз требуют либо согласия либо реализации метода принуждения.

Как показывают проводимые исследования «в большинстве своем органы, осуществляющие производство по делу, прибегают к возможности использовать принуждение для получения доказательств виновности лица» [2. с. 110—115]. Так, во время производства обыска, в том числе и у близких родственников по-

дозреваемого, обвиняемого, могут быть изъяты личные фотографии, видеозаписи, письма, дневники, накопители информации (жесткие диски компьютеров, флэш-карты и другие) и тому подобные документы, раскрывающие информацию, от оглашения которой лицо отказалось воспользовавшись ст. 51 Конституции РФ. Исходя из анализа УПК РФ дознаватель, следователь, в производстве которого находится уголовное дело, изымая документы в указанном случае закон не нарушает, но теоретически встает вопрос о допустимости использования полученных данных в качестве доказательств. При решении данного вопроса следует согласиться с позицией авторов, которые отмечают, что использовать данную информацию возможно только с согласия ее владельца [2. с. 117; 5, с. 81].

Конституционный суд РФ в одном из своих указывающих, что «закрепление в Конституции Российской Федерации права не свидетельствовать против себя самого не исключает возможности проведения — независимо от того, согласен на это подозреваемый или обвиняемый либо нет, — различных процессуальных действий с его участием (осмотр места происшествия, опознание, получение образцов для сравнительного исследования), а также использования документов, предметов одежды, образцов биологических тканей и пр. в целях получения доказательств по уголовному делу. Подобные действия — при условии соблюдения установленной уголовно-процессуальным законом процедуры и последующей судебной проверки и оценки полученных доказательств — не могут быть расценены как недопустимое ограничение гарантированного ст. 51 (ч. 1) Конституции Российской Федерации права, поскольку их совершение предполагает достижение конституционно значимых целей, вытекающих из ее статьи 55 (ч. 3)» [9].

Пункт 4 ст. 5 УПК РФ содержит исчерпывающий перечень лиц, относящихся к близким родственникам. В частности в качестве таковых данная норма называет супругов, родителей, детей, усыновителей, усыновленных, родных братьев и сестер, дедушку, бабушку, внуков.

Следует отметить, что далеко не все лица, которые могли бы выступать в качестве близких родственников указаны в данной норме. В частности, процессуалистами неоднократно поднимался вопрос о расширении перечня близких родственников, но в данном случае законодатель проявляет формализм. Так, наличие общих детей и ведение совместного хо-





зайства, венчание в церкви не дают лицу права на основании ст. 51 Конституции РФ отказаться от дачи свидетельских показаний, поскольку сами по себе они не порождают формальных супружеских отношений [4. с. 49]. Следует согласиться с мнением И. С. Дикарева о необходимости поддержать высказанное в юридической литературе предложение распространить свидетельский иммунитет на лиц, состоящих с обвиняемым (подозреваемым) в фактических брачных отношениях. «При этом вопрос о наделении гражданина свидетельским иммунитетом, — отмечает И. С. Дикарев, должен решаться должностным лицом или органом, ведущим производство по уголовному делу, с учетом продолжительности совместной жизни, ведения общего хозяйства, наличия детей и т. д.» [3. с. 77—78].

Кроме того, целесообразно к категории лиц обладающих свидетельским иммунитетом отнести опекунов и попечителей. Целесообразность этого обосновывается своеобразными доверительными отношениями между опекаемым и опекуном. О. И. Андреева приводит следующие доводы относительно необходимости включения в перечень близких родственников опекунов и попечителей: «опека и попечительство — формы охраны личных и имущественных прав и интересов недееспособных граждан, а также частично недееспособных граждан. Опекун и попечитель также должны иметь право отказаться от дачи показаний, то есть иметь свободу в распоряжении обязанностью» [1. с. 86]. Так, например, при рассмотрении уголовного дела бабушка являясь опекуном несовершеннолетнего обвиняемого отказалась от дачи показаний, сославшись на ст. 51 Конституции РФ [12].

Несомненно, как правильно пишет Н. Ю. Волосова: «Пределы расширения круга лиц, имеющих право воспользоваться свидетельским иммунитетом, не должны носить характер усмотрения лиц, осуществляющих производство по уголовному делу» [2. с. 112].

Конституция РФ в ст. 51 ч. 2 допускает установление федеральным законом иных случаев освобождения граждан от обязанности давать свидетельские показания помимо случаев возможного отказа от дачи показаний закрепленных в ч. 1 данной статьи. Перечень лиц, которые в силу своего должностного положения не могут давать показания закреплен в ч. 3 ст. 56 УПК РФ. В частности к ним относится: судья, присяжный заседатель, адвокат, священнослужитель, член

Совета Федерации, депутат, должностное лицо налогового органа. Кроме того Федеральным законом от 29.12.2015 № 409-ФЗ ч. 3 данной статьи УПК РФ дополнена п. 7 вступающим в силу 1 сентября 2016 г., следующего содержания: «арбитр (третейский судья) — об обстоятельствах, ставших ему известными в ходе арбитража (третейского разбирательства)» [7].

Для указанных лиц сохранение в тайне данных полученных в ходе реализации своего статуса является обязанностью, направленной не только на эффективное осуществление своих профессиональных функций, но и защиты общественных интересов и личных интересов участников уголовного судопроизводства, информация о которых стала известна в ходе исполнения своих профессиональных обязанностей.

Значимой гарантией обеспечения адвокатской тайны является установленный уголовно-процессуальное законодательство (п. 2, 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ) запрет допрашивать адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в ходе оказания юридической помощи. Аналогичная норма закреплена и в ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». При этом ч. 1 ст. 8 указанного закона указывает, что «адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю».

Несмотря на казалось бы четкую регламентацию данного вопроса, часть сведений составляющих адвокатскую тайну и полученных им при оказании юридической помощи, может выйти за пределы адвокатской тайны.

Конституционный Суд РФ в Определении от 6 марта 2003 г. № 108-О указал, что «освобождение защитника от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах, которые стали ему известны или доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению интересов обвиняемого и является гарантией беспрепятственного выполнения защитником возложенных на него функций». При этом «Освобождая адвоката от обязанности свидетельствовать о ставших ему известными обстоятельствах в случаях, когда это вызвано нежеланием разглашать конфиденциальные сведения, п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ вместе с тем не исключает его право дать соответствующие показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. Дан-

ная норма также не служит для адвоката препятствием в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса и соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию» [10].

Учитывая данные разъяснения доверитель ходатайствуя о допросе в качестве свидетеля адвоката или адвоката-защитника обвиняемого, подозреваемого как бы освобождает последнего от дачи свидетельских показаний.

Еще одним неоднозначным вопросом является отсутствие в уголовно-процессуальном законе запрета допрашивать в качестве свидетелей лиц, содействовавших адвокату в ходе оказания им юридической помощи доверителю (помощник адвоката, переводчик и др.). Как правильно отмечает И. С. Дикарев «...дача такими лицами свидетельских показаний под угрозой уголовной ответственности об обстоятельствах, связанных с оказанием гражданам юридической помощи, сводит на нет саму идею адвокатской тайны». Следовательно было бы логично по аналогии применять п. 2 и 3 ст. 56 УПК РФ в отношении лиц, при содействии которых гражданам оказывалась юридическая помощь [3. с. 80].

Как уже было упомянуто выше к субъектам, которым в соответствии с ч. 3 ст. 56 УПК РФ запрещено разглашать сведения ставшие ему известными в ходе исповеди относятся священнослужители. Подобная норма содержится и в п. 7 ст. 3 ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» [8] и п. 3 ч. 3 ст. 69 ГПК РФ. Следует отметить, что Таинство исповеди наличествует только в Христианстве. Другие религии имеют сходный, но не идентичный институт покаяния в грехах (например, в исламе и иудаизме — тауба и видуй).

В обывательском понимании к священнослужителям относится достаточно широкий круг лиц, но следует помнить, что лица, которые могут совершать Таинство исповеди четко прописываются во внутренних регламентах религиозных организаций, например, в «Уставе Русской Православной Церкви». Так, следует различать священнослужителей и церковнослужителей. К священнослужителям Православной Церкви относятся лица, получившие в Таинстве Священства через епископское рукоположение благодать Святого Духа для служения Богу (диакон, пресвитер (священник, иерей) и епископ (архиерей)). При этом только пресвитер (священник, иерей) и епископ (архиерей)

могут совершать Таинства, в том числе и Таинство исповеди.

В соответствии с федеральным законодательством Таинства могут совершаться только в религиозных организациях и религиозных объединениях официально признанных государством. То есть религиозными организациями могут признаваться только организации прошедшие соответствующую регистрацию в Министерстве юстиции Российской Федерации. На сегодняшний день в Российской Федерации 76 религиозных организаций официально признанных государством. Так, согласно п. 3 ч. 3 ст. 69 ГПК РФ не подлежат допросу в качестве свидетелей священнослужители религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию. К сожалению законодатель в норме уголовно-процессуального закона такой точности не проявил.

В юридической литературе предлагается, основываясь на правовых позициях Конституционного Суда РФ, допрашивать священнослужителя при определенных условиях по аналогии с возможностью допроса адвоката, а именно если доверитель желает придать огласке данные сообщенные им на исповеди, то священнослужитель может сообщить эти сведения на допросе. Полагаем, что применение по аналогии решений Конституционного Суда РФ невозможно, поскольку тайна исповеди предполагает доверительные отношения между доверителем и лицом духовным и исходя из норм канонического права тайна исповеди нерушима не при каких обстоятельствах, а ее нарушение ему грозит сложением с себя полномочий.

Так, например, Ю. В. Францифиров, пишет, что «священнослужитель по собственному усмотрению может содействовать следствию для оказания помощи в раскрытии преступления, но не в виде дачи собственных показаний о сведениях, услышанных на исповеди, а убеждением виновного дать показания следователю, что не будет противоречить ни нравственным, ни юридическим законам» [13, с. 48]. Думается однако, что с данной позицией трудно согласиться поскольку в рамках одной исповеди трудно убедить лицо «встать на путь исправления», а кроме того, как правильно отмечает Н. Ю. Волосова, «убеждение виновного можно рассматривать как определенное воздействие на него хотя и не со стороны правоохранительных органов, но лиц, на которых, по сути, будет возложена обязанность это делать, — священнослужителей. Это недопустимо не только с точки



зрения основ канонического права, но и с точки зрения уголовно-процессуального законодательства» [2. с. 112].

Полагаем, что рассмотренные выше вопросы вызывают интерес не только у теоретиков уголовного процесса, но и у правоприменителей.

### Литература

1. Андреева, О. И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве : монография / О. И. Андреева. — Томск : Изд-во Томского ун-та, 2000.
2. Волосова, Н. Ю. Уголовно-процессуальный институт свидетельского иммунитета: теория, законодательное регулирование и практика : дис. ... д-ра. юрид. наук / Н. Ю. Волосова. — М., 2015.
3. Дикарев, И. С. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе / И. С. Дикарев // Журнал российского права. — 2012. — № 3.
4. Конев, В. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе / В. Конев, Н. Громов, В. Николайченко // Российская юстиция. — 1997. — № 9.
5. Корнуков, В. М. Принцип личной неприкосновенности и его реализация в российском досудебном производстве / В. М. Корнуков, В. А. Куликов, Н. С. Манова. — Саратов : СГАП, 2001.
6. Малько, А. В. Правовые льготы и поощрения. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / А. В. Малько ; отв. ред. М. Н. Марченко. — 3 изд., перераб. и доп. Т. 3: Государство, право, общество. — М. : Норма, 2010.
7. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» : Федеральный закон от 29.12.2015 № 409-ФЗ // Российская газета. — 2015. — 31 дек. — № 297.
8. О свободе совести и религиозных объединениях : Федеральный закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=189576;fld=134;dst=1000000001,0;rnd=0.026732041500508785> (дата обращения: 15.03.2016).
9. Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики о проверке конституционности п. 2 ч. 4 ст. 46 и п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ : Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2004 года № 448-О. — URL: <http://zakonbase.ru/content/base/80495> (дата обращения: 13.03.2016).
10. По жалобе гражданина Цицишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 УПК РФ : Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 108-О. — URL: <http://zakonbase.ru/content/base/55766> (дата обращения: 14.03.2016).
11. Руднев, В. И. Иммунитеты от уголовного преследования / В. И. Руднев // Журнал российского права. — 1998. — № 7.
12. Уголовное дело № 2-14/2010 по обвинению М. и П. по ст. 158 ч. 1; 105 ч. 2 п. «д» // Банк судебных актов Челябинского областного суда.
13. Францифоров, Ю. В. Противоречия уголовного судопроизводства : автореф... дис. ... д-ра юрид. наук / Ю. В. Францифоров. Н-Новгород, 2007.

**РУСМАН Галина Сергеевна**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет. 454080, Россия, Челябинск, ул. Коммуны, 149. E-mail: galina-rusman@ya.ru

**RUSMAN Galina Sergeevna**, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Chair Criminal Procedure and Criminalistics South Ural State University. 454080, Russia, Moscow, ul. Commune, 149. E-mail: galina-rusman@ya.ru

For citation: **G. S. Rusman** Implementation of transactional immunity as the features of procedural status in criminal proceedings  
*Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 122—126.*

126

Гражданское и уголовное  
судопроизводство



УДК 343.265(574)

Б. Б. Галиев

## ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СВЯЗИ С ИЗМЕНЕНИЕМ ОБСТАНОВКИ ПО НОВОМУ УК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

B. B. Galiev

## ISSUES OF EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY IN CONNECTION WITH CHANGE OF CONDITIONS UNDER THE NEW CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

*В настоящей статье рассматривается один из видов освобождения от уголовной ответственности, связанный с изменением обстановки, которое носит объективный характер и может существенно повлиять на характер и степень общественной опасности совершенного деяния. Данный вид освобождения был известен и прежнему законодательству Казахстана 1997 г. и в силу своей целесообразности был оставлен и в новом УК Республики Казахстан 2014 г., но его законодательная редакция имеет определенные отличия по сравнению с прежней в УК РК 1997 г., на что обращается внимание в упомянутой статье. Кроме того, есть отдельные недостатки рассматриваемых норм, которые с точки зрения автора являются существенными.*

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, освобождение, изменение обстановки, общественная опасность, императивность, суд, целесообразность, уголовный проступок, безупречное поведение.

*This article examines one of kinds of exemption from criminal liability due to changes in the situation, which is objective in nature and can significantly affect the nature and degree of public danger of the committed acts. This type of release was known, and still the legislation of Kazakhstan 1997 and due to its expediency has been left in the new criminal code of the Republic of Kazakhstan 2014, but its legislative version has some differences in comparison with the former criminal code of the RK in 1997, what to look for in the mentioned article. In addition, there are some shortcomings of the norms under consideration, which from the point of view of the author are essential.*

**Keywords:** criminal responsibility, liberation, the changing environment, the danger to the public, court, expediency, criminal offenses, impeccable behavior.

Общеизвестно, что изменение обстановки в масштабе страны либо на локальном уровне в силу объективных причин может существенно повлиять на снижение степени общественной опасности совершенного уголовного правонарушения, ввиду чего закономерно встанет вопрос о целесообразности привлечения лица к уголовной ответственности. Все это имеет непосредственное отношение к освобождению от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки, то есть в порядке ст. 70 нового УК Казахстана,

принятого 3 июля 2014 г. и вступившего в силу 1 января 2015 г.

Часть первая этой статьи гласит: «Лицо, совершившее уголовное правонарушение, подлежит освобождению судом от уголовной ответственности, если будет признано, что ко времени рассмотрения дела в суде вследствие изменения обстановки совершенное им деяние перестало быть общественно опасным».

Часть вторая содержит следующее положение: «Лицо, впервые совершившее уголовный проступок либо впервые

127

Гражданское и уголовное  
судопроизводство





совершившее преступление небольшой или средней тяжести, подлежит освобождению судом от уголовной ответственности, если будет установлено, что в силу последующего безупречного поведения это лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным».

Как следует из текста Закона, в ч. 1 и 2 ст. 70 УК РК законодатель закрепил две разновидности освобождения от уголовной ответственности:

а) изменение обстановки, повлекшее утрату общественной опасности деяния;

б) безупречное поведение виновного лица, причем в пределах с момента совершения уголовного правонарушения до рассмотрения дела в суде, по причине чего оно не может быть сочтено общественно опасным.

В обоих случаях вопрос об освобождении от уголовной ответственности может быть решен только судом и в соответствии со ст. 343 УПК РК 2014 г. суд в этом случае выносит постановление о прекращении уголовного дела. К тому же нормы ч. 1 и 2 ст. 70 УК РК носят императивный характер, о чем свидетельствует словосочетание «подлежит освобождению судом от уголовной ответственности».

В ч. 1 ст. 70 УК РК говорится о совершении уголовного правонарушения, которое по своей сути охватывает уголовные проступки и преступления различных категорий. Буквальное толкование нормы позволяет сделать вывод что под действие ч. 1 ст. 70 УК РК, во-первых, подпадают уголовные правонарушения, совершенные не впервые, а во-вторых, помимо уголовных проступков, и преступления всех категорий, включая тяжкие и особо тяжкие.

Но на наш взгляд, это лишь теоретическое допущение. Соглашаясь традиционно с преступлениями небольшой или средней тяжести, вместе с тем нельзя согласиться с теми деяниями, которые не могут быть перестать общественно опасными (как на это указывает законодатель), какие бы изменения обстановки ни произошли, ибо сам характер ряда преступлений и их последствия делают индекс общественной опасности этой группы преступлений неизменным. Речь идет о тяжких и особо тяжких преступлениях, связанных с посягательствами против личности, где личность выступает как в качестве основного, так и дополнительного объекта преступления. Собственно говоря, практика освобождения от уголовной ответственности по этому основанию и ранее руководствовалась этим принци-

пом избирательности. Вероятно, именно по этой причине законодатель не стал ограничивать категорию преступлений в ч. 1 ст. 70 УК РК, хотя это надобно было сделать в целях недопущения возможных злоупотреблений, как сейчас принято говорить, коррупционного характера.

Вывод об изменении обстановки и вследствие этого признание совершенного деяния, содержащего признаки преступления, утратившим свою общественную опасность, может быть сделан только на основе всестороннего анализа конкретных материалов дела. При таком подходе, разумеется, не допускается абстрактная постановка вопроса о характере совершенного преступления и личности лица, его совершившего. В каждом случае, возникающем на практике, суды, принимая решение об освобождении от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки, должны обосновывать это с учетом конкретных жизненных факторов.

Уголовный закон не раскрывает сути такового основания освобождения от уголовной ответственности как «изменение обстановки», причем это обстоятельство характеризует деяние с его внешней, объективной стороны и не зависит от поведения виновного. Такую попытку в свое время с доктринальных позиций предпринял М. И. Федоров, один из соавторов учебника по Советскому уголовному праву. Под изменением обстановки, — считал он, — следует понимать такие существенные изменения во внешних условиях, относящихся к объективной стороне преступления, при которых не только конкретное деяние, но и все другие аналогичные деяния, совершенные при соответствующих условиях, либо совсем утратили общественную опасность, либо стали малозначительными. По его мнению, такие изменения встречаются нечасто, и освобождение от уголовной ответственности по этому основанию должно носить исключительный характер [5, с. 406—407].

Практически сходное определение было дано авторами учебника по Уголовному праву Казахской ССР, полагавших, что под изменением обстановки следует понимать изменение обстановки вследствие объективных причин, в результате чего отпадает общественная опасность совершенного деяния (изменение, например, социальных или политических условий, иными словами жизненных ситуаций, по сравнению с теми, которые были в момент совершения деяния, содержащего признаки преступления)...

По данному признаку утратившим общественную опасность признаются не только конкретное совершаемое деяние, но и другие аналогичные деяния, содержащие признаки преступления, совершаемые другими лицами.

Вместе с тем они считают, что не может быть освобождено лицо от уголовной ответственности по признаку отпадения общественной опасности за совершенные деяния, содержащего признаки тяжкого преступления (государственных, тяжких преступлений против личности и т. д.), поскольку изменение обстановки не может изменить правовую оценку указанных преступлений как тяжких [11, с. 270—271].

Практика показала, что изменения обстановки, повлекшие отпадение общественной опасности совершенного лицом уголовного правонарушения, представляют собой значительные социально-экономические, политические, организационно-хозяйственные перемены в жизни общества в масштабе государства или отдельного ее региона. Изменение обстановки должно быть настолько существенным, что в результате этого отпадает общественная опасность не отдельно взятого конкретного противоправного деяния, а всех деяний данного вида, тем самым отпадает типовая степень общественной опасности определенной категории уголовных правонарушений, предусмотренных уголовным законодательством. Если совершить краткий экскурс в историю развития уголовного закона Казахстана, то в УК Казахской ССР 1959 г. имелась ст. 168, предусматривавшая ответственность за спекуляцию, то есть скупку и перепродажу товаров и иных предметов с целью наживы [15, с. 171]. Но в связи с переходом к рыночной экономике, подобные преступления утратили общественную опасность и уголовные дела, находившиеся в производстве, были прекращены.

По мнению авторов учебника по Общей части уголовного права, изменение обстановки, влекущее отпадение общественной опасности деяния, может заключаться и в отпадении особых условий места и времени, придающих деянию преступный характер. Так, по их мнению, не может считаться общественно опасным лов рыбы в запрещенных местах, если чрезмерно возросло ее поголовье в условиях недостатка кормов находится на грани массовой гибели и если с учетом этих условий отлов рыбы в этих местах вскоре после деяния был разрешен официально [13, с. 470].

Освобождение лица от уголовной ответственности в порядке ч. 1 ст. 70 УК РК вызывает вопрос: если будет признано, что ко времени расследования или рассмотрения дела в суде, вследствие изменения обстановки, совершенное виновным деяние потеряло характер общественно опасного, то является ли оно, в момент решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности, преступлением?

Отвечая, на поставленный вопрос одни авторы пишут: «...это деяние было преступлением в момент его учинения, но к моменту расследования или рассмотрения в суде оно уже не заключает в себе состава преступления, так как в этот момент оно не может рассматриваться как опасное для основ советского строя или социалистического правопорядка. Уголовное преследование прекращается здесь по существу за отсутствием состава преступления в действиях лица» [9, с. 40].

На той же позиции стоит М. С. Строгович, полагающий, что «общественная опасность является существенным и необходимым признаком преступления; если нет общественной опасности, нет и преступления, Поэтому, если деяние, ранее бывшее преступлением, потом перестало быть общественно опасным, оно перестало быть и преступлением» [6, с. 200]. Сходная точка зрения была высказана и Х. Д. Аликперовым, поскольку, по его мнению, в рассматриваемом случае вопрос должен идти не об освобождении от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки, но об освобождении от уголовной ответственности (прекращении уголовного дела) за отсутствием в действиях лица состава преступления» [1, с. 58—59].

Другие, наоборот, полагают, что «действие, утратившее общественную опасность к моменту его расследования или рассмотрения в суде, следует считать преступлением, поскольку в момент его совершения оно отвечало всем признакам преступного деяния» [2].

Последний вариант ответа на поставленный вопрос нам представляется более предпочтительным. Он полностью согласуется с логикой правовой нормы (ст. 5 УК РК), определяющей действие уголовного закона во времени. Эта норма гласит: «Преступность и наказуемость деяния определяется законом, действовавшим во время совершения этого деяния». Ее предписание может быть положено в основу при ответе на вопрос, является ли преступлением деяние, которое в момент его совершения было общественно опасным, а потом (вследствие изменения об-





становки) потеряло характер такового.

К моменту решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности совершенное деяние, содержащее признаки преступления, потеряло характер общественно опасного потому, что к этому моменту изменилась обстановка. Но от этого данное деяние не перестало быть преступлением, ибо оно было таковым во время его совершения.

При реализации этого права суд в соответствии со ст. 327 и 343 УПК РК 2014 г. выносит постановление об освобождении лица от уголовной ответственности. Это является еще одним подтверждением того, что, теряя общественную опасность во времени рассмотрения дела в суде, деяние все же остается преступлением. В противном случае, суд должен был бы вынести оправдательный приговор.

Говоря об общественной опасности деяния, содержащего признаки преступления, законодатель, по всей видимости, имеет в виду такое деяние, содержащее признаки преступления, которое в связи с изменением обстановки может потерять свою общественную опасность.

Как правильно, на наш взгляд, отмечает В. С. Прохоров, общественная опасность деяния «зависит от исторически изменчивых оценочных моментов» [4, с. 350].

Как отмечалось выше, значимость изменения обстановки заключается в том, что это обстоятельство способно повлечь отпадение общественной опасности не какого-то конкретного деяния, а всех деяний данного вида. Опять же, если взять 90-е годы XX века, то кардинально стала меняться социально-экономическая жизнь страны. Тогда было объявлено об экономических реформах, связанных с переходом к рынку, возрождением частной собственности на средства производства и стало нецелесообразным привлекать к уголовной ответственности за такие деяния, как частнопредпринимательская деятельность, коммерческое посредничество, хотя на тот момент соответствующие нормы уголовного закона не были отменены и в последующем уголовные дела по таким категориям дел были прекращены как на стадии предварительного следствия, так и в суде.

Так, Дмитришина Н. И. была осуждена по ст. 15, ч. 1 ст. 64 УК Каз. ССР (контрабанда). Судом она была признана виновной в покушении на незаконное перемещение через таможенную границу Республики Казахстан 600 долларов США путем сокрытия их от таможенного контроля. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РК, рассмотрев

дело по кассационной жалобе осужденной, приговор суда в отношении Дмитришиной отменила, а дело производством прекратила по следующим основаниям.

Судом первой инстанции при вынесении приговора по данному делу не были приняты во внимание следующие обстоятельства. Согласно материалам дела, Дмитришина 25 января 1996 г. при выезде за пределы республики, имея в наличии 2690 долларов США, при прохождении таможенного контроля заявила о наличии у нее 2090 долларов США, 600 долларов в таможенной декларации не указала и пыталась их незаконно вывезти. Эти действия правоохранительными органами были правильно расценены как преступление, поскольку в соответствии с действующим на тот момент требованием пункта 5.10 «Правил проведения валютных операций в Республике Казахстан», утвержденных Постановлением правления Национального банка Республики Казахстан от 24 ноября 1994 г. № 188, за пределы Республики Казахстан можно было вывезти без подтверждения соответствующих документов иностранную валюту до 500 долларов США. Однако постановлением правления Национального банка Республики Казахстан от 29 февраля 1996 г. № 39 в п.5.10 вышеназванных Правил были внесены изменения, согласно которым с 1 марта 1996 г. за пределы Республики Казахстан допускается вывоз иностранной валюты без подтверждения соответствующими документами в размере 10 тыс. долларов США.

В связи с указанными обстоятельствами следует признать, что совершенное Дмитришиной Н. И. деяние с 1 марта 1996 г. потеряло характер общественно опасного [8, с. 19].

Изменение обстановки может носить местный, локальный характер и выражаться в отпадении особых условий места и времени совершения деяния, придающих ему противоправный характер. Как нередко отмечалось в юридической литературе, для освобождения от уголовной ответственности достаточным бывает изменение конкретной обстановки в масштабах населенного пункта, предприятия, учреждения, учебного заведения [10, с. 79]. В связи с этим в одном из учебников приводится пример, когда Гончаров был признан виновным в незаконной порубке в берегозащитном лесу. Однако ко времени рассмотрения дела в суде выяснилось, что место, в котором была совершена незаконная порубка леса, подлежит затоплению крупным водохранилищем. По этой причине возникла необходимость

спешной вырубке леса и вывоза древесины. В связи с изменением обстановки Гончаров был освобожден от уголовной ответственности [12, с. 279].

С точки зрения В. Мальцева, уменьшение опасности деяний в упомянутых ситуациях очевидно, но это — уменьшение опасности конкретного, единичного, происшедшего в определенном ограниченном районе преступления, которое не затрагивает его видовых свойств. Опасность незаконной порубки деревьев и кустарников (ст. 260 УК) и незаконной охоты (ст. 258 УК) в общегосударственном масштабе не изменилась. Поэтому ни о какой утрате ими общественной опасности говорить нельзя... Подобные локальные изменения обстановки делают незначительным, как бы «обесценивают» вред, причиненный конкретным посягательством, снижая тем самым опасность преступления, но не более того. Поэтому и установление общественной опасности преступления здесь должно производиться с учетом всех влияющих на опасность посягательства факторов — социальной ценности правоохраняемого объекта, интенсивности деяния, степени вины и опасности лица, его совершившего, а не только утративших опасность последствий преступного деяния [7].

Таким образом, если общественная опасность деяния утрачивается вследствие существенного изменения обстановки, то это не равнозначно отпадению основания уголовной ответственности, так как в момент его совершения деяние содержало состав преступления и являлось основанием для уголовного преследования. Оно не было малозначительным и не подпадало под действие ч. 4 ст. 10 УК РК. Учитывая, что уголовный закон не изменился и это деяние продолжает оставаться противоправным, соответственно сохраняется основание для привлечения лица, его совершившего, к уголовной ответственности. Поэтому, весьма важно при решении вопроса о применении ч. 1 ст. 70 УК РК определить, насколько изменение обстановки повлияло на трансформацию степени общественной опасности совершенного деяния, что применение реальных мер уголовной ответственности окажется нецелесообразным.

Более конкретные условия освобождения от уголовной ответственности содержатся в ч. 2 ст. 70 УК РК:

а) совершение впервые уголовного проступка либо преступления;

б) совершенное преступление относится к категории небольшой или средней тяжести.

Но основанием освобождения является не изменение обстановки, имеющее отношение к личности виновного лица, а его последующее безупречное поведение, в силу чего оно не может быть сочтено общественно опасным, поскольку, надо полагать, безупречность последующего поведения лица не равносильна изменению обстановки. По нашему мнению, на что обращалось внимание выше, «последующее поведение лица» охватывает период времени с момента совершения преступления до момента рассмотрения дела в суде. К сожалению, законодатель не раскрывает содержание признака «последующее безупречное поведение лица», которое по логике вещей ассоциируется с законопослушным поведением как критерий утраты общественной опасности лица. Помимо этого, законодатель не называет каких-либо действий компенсационного характера, подлежащие совершению со стороны причинителя вреда (возмещение материального ущерба, морального вреда либо иное заглаживание вреда). Впрочем, если таковые действия будут иметь место, рассматриваемое основание освобождения от уголовной ответственности будет весьма схожим с институтом деятельного раскаяния. Вероятно, поэтому законодатель не упоминает их, а ставит во главу угла именно последующее безупречное поведение лица, совершившего преступление небольшой или средней тяжести, которое выполняет роль доминанты при решении вопроса о прекращении уголовного преследования. Действия компенсационного рода могут быть, а могут и не быть, так как они не относятся к числу обязательных в плане реализации данной нормы.

Тем не менее, гипотетически можно предположить, что «последующее безупречное поведение лица» охватывает такие составляющие, как добросовестное отношение к труду либо к учебе, активное участие в общественной жизни коллектива либо общественной организации, повседневная забота о семье и престарелых родителях, если ранее эти обязанности игнорировались, добровольное изъятие желания пройти курс лечения от алкоголизма или наркомании и т. д., то есть, связаны с позитивными субъективными устремлениями этого лица.

Поэтому не само преступление, а личность виновного в новых условиях (Postfactum) приобретает иную социальную, нравственную и юридическую оценку. Суть безупречного поведения, которым отличается лицо, совершившее преступление, может быть различной, но





во всех случаях очевидная позитивность его поведения должна разрывать ту совокупность причин и условий, которая способствовала совершению преступления, свидетельствуя о том, что лицо не может быть сочтено общественно опасным, а потому можно надеяться на несовершенство данным лицом новых преступлений.

Привлекательно суждение Т. Ф. Миняевой, одного из авторов Комментария к Уголовному кодексу РФ, о субъективных факторах, с которыми она, справедливости ради надо заметить, связывает изменение обстановки. Но далее она пишет, что субъективные факторы связаны с позитивными изменениями лица, совершившего преступление, в силу чего оно перестало быть общественно опасным. Такие обстоятельства (в нашем случае — последующее безупречное поведение лица) резко меняют нравственно-юридическую оценку личности с точки зрения ее опасности для общества. При этом закон, устанавливающий ответственность за подобное преступление, не отменяется [3, с. 190—191].

Вместе с тем, одного последующего безупречного поведения виновного лица для освобождения его от уголовной ответственности недостаточно. Поэтому, закон в этой ситуации требует наличия, как уже отмечалось, двух условий, указанных в ч. 2 ст. 70 УК РК:

1) уголовный проступок или преступление должны быть совершены лицом впервые;

2) преступление должно относиться к категории небольшой или средней тяжести.

Но в данном случае возникает весьма существенный вопрос. Дело в том, что обстоятельства, повлекшие изменение обстановки и, соответственно, отпадение общественной опасности, могут быть установлены на стадии предварительного расследования. Однако, несмотря на это, уполномоченный орган будет обязан направить дело в суд.

Именно по этой причине недостатком ст. 70 УК РК следует считать то, что субъектом ее применения определен только суд и это невольно сужает сферу ее применения. Думается, отечественному законодателю следует внести изменения в ст. 70 УК РК, исключив указание, что лицо может быть освобождено от уголовной ответственности по настоящей статье только судом, так как в этом случае возникает далеко не праздный вопрос: какой смысл направлять уголовные дела в суд, затрачивая на это силы и время, если они заведомо подлежат прекращению? Кроме

того, суд — это не панацея от возможных злоупотреблений и нарушений закона в процессе правоприменения, а прекращение уголовного дела на досудебной стадии осуществляется в рамках прокурорского надзора.

Обращение к законодательству стран ближнего зарубежья позволило убедиться, что они располагают нормой об освобождении от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки, за исключением УК Российской Федерации, УК Латвийской Республики и УК Эстонии. Отличия от ст. 70 УК РК и, собственно между ними, могут состоять лишь в названии соответствующих статей УК, наименований категорий преступлений, их количестве либо в их отсутствии. Заключительные формулировки относительно утраты общественной опасности деяния и лица, его совершившего, практически одинаковы.

Так, законодатели Республики Армения (ст. 74 УК) [19], Туркменистана [24] (ст. 73 УК) и Украины (ст. 48 УК) [25] условиями освобождения определили совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести и изменение обстановки, вследствие чего лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными. Законодатель Республики Таджикистан (ст. 74 УК) [22] ограничился упоминанием совершенным впервые преступления небольшой тяжести.

В УК Республики Азербайджан (ст. 74) [18] и в УК Республики Беларусь (ст. 87) [20] называются преступления, не представляющие большой общественной опасности и менее тяжкое преступление. И если по УК Республики Азербайджан данные преступления должны быть совершены впервые, то по УК Республики Беларусь этого не требуется. Кроме того, из смысла ст. 87 УК Республики Беларусь вытекает, что вследствие изменения обстановки совершенные лицом деяния теряют характер общественно опасных, но ничего не говорится об утрате общественной опасности самого лица. Вероятно, поэтому ст. 87 УК именуется «Освобождение от уголовной ответственности в силу утраты деянием общественной опасности».

В ст. 65 УК Кыргызской Республики [16] называются совершенные впервые преступление небольшой тяжести или менее тяжкое преступление, а в ст. 58 УК Республики Молдова [21], также совершенные впервые незначительное преступление или преступление средней тяжести.

Примечательность статей УК Литовской Республики и Республики Узбеки-

стан состоит в том, что их отличает, в сравнении с другими УК, не только содержание, но и название. Ст. 36 УК Литвы называется «Освобождение от уголовной ответственности, если лицо или преступное деяние перестали быть опасными» [17], ст. 65 УК Узбекистана — «Освобождение от ответственности в силу утраты деянием или лицом общественной опасности» [23], отражая сущность содержащихся в них норм.

Особенностью норм ст. 36 УК Литвы и ст. 65 УК Узбекистана является то, что в них не указаны в привычном понимании категории преступлений, за совершение которых лицо может быть освобождено от уголовной ответственности вследствие изменения обстановки и субъектом, правомочным принимать такие решения по УК Литвы является только суд.

В свою очередь, ст. 65 УК Узбекистана, как и ст. 70 УК Республики Казахстан, состоит из двух частей. В первой определяется возможность освобождения лица ввиду утраты общественной опасности совершенного лицом деяния, во-второй — на основании утраты общественной опасности лица, совершившего преступление, в результате изменения обстановки.

К совершенно иной формулировке прибегнул грузинский законодатель в ст. 70 УК Грузии [14], где говорится о том, что «лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет установлено, что привлечение к уголовной ответственности за деяние вследствие изменения обстановки не является целесообразным». Категория преступления не указана. Несмотря на использование термина «целесообразность», мы полагаем, что законодатель Грузии связывает «нецелесообразность» привлечения к уголовной ответственности, в первую очередь, с существенным снижением либо утратой общественной опасности как деяния, так и лица, его совершившего. Абстрактная «целесообразность» или «нецелесообразность» в данном случае не могут служить основанием для освобождения от уголовной ответственности, в силу чего, в данном случае позволительно говорить о законодательной недосказанности.

Таким образом, рассмотренный вид освобождения от уголовной ответственности в законодательстве упомянутых государств в основе своей является одинаковым и различия составляют только отдельные условия, которые были отмечены выше.

### Литература

1. Алиперов, Х. Д. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности / Х. Д. Алиперов, К. Ш. Курбанова // Государство и право. — 2000. — № 1.
2. Келина, С. Г. Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. — М.: Изд-во ИГиП РАН, 1994. — С. 68—82.
3. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под общ. ред. В. М. Лебедева. — М.: Норма, 2004.
4. Курс Советского уголовного права. Часть общая. — Т. 1. — Л., 1968.
5. Курс советского уголовного права. Часть общая. — Т. 2. / отв. ред. Н. А. Беляев, проф. М. Д. Шаргородский. — Л.: Изд-во Ленинградского ун-та., 1970.
6. Курс советского уголовного права: в 6 т. — Т. III. Наказание. — М.: Наука, 1970.
7. Мальцев, В. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки / В. Мальцев // Уголовное право. — 2008. — № 6. — С. 23—26.
8. Мамаи, К. А. Судебная практика Верховного Суда Республики Казахстан по уголовным делам. 1995—1997 гг. / К. А. Мамаи, А. Т. Жукенов. — Алматы, 1998.
9. Пионтковский, А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. — М.: Госюриздат, 1961.
10. Скибицкий, В. В. Освобождение от уголовной ответственности и наказания / В. В. Скибицкий. — Киев, 1987.
11. Уголовное право Казахской ССР: Общая часть. — Алма-Ата: Мектеп, 1986.
12. Уголовное право. Общая часть. — М.: Издат.-во Московского ун-та, 1994.
13. Уголовное право России: учеб для вузов: в 2 т. — Т. 1. Общая часть / отв. ред. и рук. д-р юрид. наук, проф. А. Н. Игнатов, д-р юрид. наук, проф. Ю. А. Крайков. — М.: Норма, 2000.
14. Уголовный кодекс Грузии [Электронный ресурс]. — URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf> (Дата обращения 16.02.2016 г.)
15. Уголовный кодекс Казахской ССР. — Алма-Ата: Казахстан, 1987. — С. 131
16. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс]. — URL: [http://online.adviser.kg/Document/?doc\\_id=30222833](http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30222833) (Дата обращения 16.02.2016 г.)



17. Уголовный кодекс Литовской Республики [Электронный ресурс]. — URL: <http://crimpravo.ru/page/zar-uk> (Дата обращения 16.02.2016 г.)
18. Уголовный кодекс Республики Азербайджан [Электронный ресурс]. — URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30420353](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353) (Дата обращения 15.02.2016 г.)
19. Уголовный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.competition.am/uploads/resources/qreakanRUS.pdf> (Дата обращения 15.02.2016 г.)
20. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. — URL: <http://pravo.kulichki.com/vip/uk/> (Дата обращения 16.02.2016 г.)
21. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. — URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/> (Дата обращения 16.02.2016 г.)
22. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. — URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=237375](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=237375) (Дата обращения 15.02.2016 г.)
23. Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. — URL: [http://fmc.uz/legisl.php?id=k\\_ug\\_33](http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug_33) (Дата обращения 16.02.2016 г.)
24. Уголовный кодекс Туркменистана [Электронный ресурс]. — URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?Rgn=2483](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=2483) (Дата посещения 15.02.2016 г.)
25. Уголовный кодекс Украины [Электронный ресурс]. — URL: [http://kodeksy.com.ua/ka/ugolovnyj\\_kodeks\\_ukraini.htm](http://kodeksy.com.ua/ka/ugolovnyj_kodeks_ukraini.htm) (Дата обращения 15.02.2016 г.)

**ГАЛИЕВ Бахыт Байсекенович**, профессор кафедры права, Костанайский филиал, Челябинский государственный университет, канд. юрид. наук, член Костанайской областной коллегии адвокатов. 110000, Республика Казахстан, г. Костанай, ул. Бородина, 168а. E-mail: [bbgaliev@mail.ru](mailto:bbgaliev@mail.ru)

**GALIEV Bahyt Bisekenovich**, Professor of the Department of Law of Kostanay branch of Chelyabinsk State University, candidate of Legal Sciences, member of the Bar Association of Kostanay oblast. 110000, Republic of Kazakhstan, Kostanay, ul. Borodin, 168a. E-mail: [bbgaliev@mail.ru](mailto:bbgaliev@mail.ru)

For citation: **B. B. Galiev** Issues of exemption from criminal responsibility in connection with change of conditions under the new criminal code of the Republic of Kazakhstan *Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 127–134.*



К. И. Попов

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОНТРОЛЯ И ЗАПИСИ ТЕЛЕФОННЫХ ПЕРЕГОВОРОВ КАК СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ

К. I. Popov

## LEGAL NATURE OF CONTROL AND HOW TELEPHONE RECORDING OF INVESTIGATIVE ACTIONS

*В статье рассматриваются вопросы, связанные с контролем и записью телефонных переговоров. Мобильные телефоны обеспечивают высокое качество связи, предоставляют возможность соединения с абонентом в любой точке не земле. Однако потребительские качества этих систем связи привлекают и лиц, совершающих преступления. Телефонная связь используется участниками преступных групп для переговоров между собой чаще, чем почтово-телеграфная корреспонденция. В связи с этим, возникла необходимость расширения количества следственных действий. И здесь важное место занимает следственное действие — контроль и запись переговоров.*

**Ключевые слова:** телефонная связь, проводная телефонная связь, система радиотелефонной сотовой связи, телефонные переговоры, запись переговоров, следственное действие, контроль и запись переговоров.

*The article deals with issues related to the monitoring and recording of telephone conversations. Mobile phones provide high quality, provide the ability to connect the call at any point of the earth is not. However, the consumer quality of communication systems and attract those who commit crimes. Telephony uses participants criminal groups to negotiate with each other more frequently than postal and telegraphic correspondence. In this regard, the need to expand the number of investigative actions. And here an important place investigative action — monitoring and recording of conversations.*

**Keywords:** telephone, wired telephone, cellular radio telephone system, telephone, conversation recording, investigation, monitoring and recording of conversations.

Преступность сегодня представляет угрозу не только для отдельных граждан, но и для общества в целом. Изменилось качество преступности, которое вызвано в частности расширяющимся применением в преступной деятельности компьютерных технологий и технических средств разведывательного назначения. В таких условиях правоприменительные органы тоже должны быть «вооружены» аналогичными техническими средствами для фиксации доказательств.

В этой связи получение и использование правоохранительными органами информации, передаваемой по линиям связи, прежде всего по линиям проводной телефонной связи, путем применения технических средств является важным условием повышения эффективности борьбы с преступностью.

Появление различных средств связи и передачи информации намного облегчило жизнь человека. Обмен информацией через различные каналы связи стал неотъемлемой частью каждого человека, ибо с помощью нее можно с легкостью вести переговоры, покупать, продавать, одним словом, управлять делами, находясь на любом расстоянии. Современные средства связи могут предоставить человеку безграничные возможности. Но, тем не менее, основным источником этих возможностей является передача информации.

В условиях обострения криминальной ситуации в стране, активизации деятельности преступных сообществ существенно возрастает роль правоохранительных органов как гаранта обеспечения безопасности государства. Для успешно-





го раскрытия и расследования тяжких и особо тяжких преступлений, получения достоверных доказательств по уголовному делу особое значение приобретает максимальное использование технических методов и средств в процессе дознания.

С принятием в 2001 году Уголовно-процессуального кодекса РФ был расширен перечень следственных действий. В рамках предварительного расследования в ст. 186 УПК РФ предусмотрено самостоятельное следственное действие — контроль и запись переговоров.

Контроль и запись телефонных и иных переговоров могут рассматриваться как разновидность аудиального контроля, в ходе которого может быть получена процессуально значимая для расследования уголовного дела информация. К числу аудиальных систем связи относится наиболее массовый вид связи — проводные телефонные системы связи.

Рассматриваемое следственное действие относительно новое в уголовно-процессуальном законодательстве России. В ее основу легло положение статьи 23 Конституции РФ, гарантирующей каждому гражданину неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени путем предоставления ему права на тайну телефонных переговоров, ограничение которого возможно только на основании судебного решения [2, с. 9].

В качестве международной правовой основы выступает Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, ратифицированная Федеральным законом «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», от 30 марта 1998 года за № 54-ФЗ.

Часть 2 ст. 8 Конвенции запрещает вмешательство со стороны публичных властей в осуществление права на уважение корреспонденции человека. Исключением из этого запрета служат случаи, когда это предусмотрено законом и необходимо в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны; в целях предотвращения беспорядков или преступлений, а также для охраны здоровья или нравственности, защиты прав и свобод других лиц [4].

Для того чтобы рассмотреть основное понятие «контроль и запись телефонных переговоров», мы дадим определение, что же такое телефонные переговоры. Итак, телефонные переговоры — это переговоры, которые ведутся с помощью

аппаратов, использующих проводные линии, радиотелефонные каналы, каналы сотовой, космической связи, и т. д. [7].

Телефон — наиболее распространенное, но, отнюдь, не единственное техническое устройство, обеспечивающее прием и передачу информации, поэтому уголовно-процессуальный закон предусматривает возможность контроля и записи не только телефонных, но и иных переговоров. К последним относятся переговоры с использованием радио и других переговорных устройств (мобильные телефоны, электронная почта).

Но нельзя считать, что «иные переговоры», это любой диалог, который люди ведут в обычной для них обстановке, не применяя технических средств, т. е. дома, на работе, в транспорте и т. д.

Телефонные переговоры включают передачу сообщений по городской, междугородной и международной сети электросвязи (проводной линии телефонной сети). Однако переговоры не ограничиваются только линиями проводной связи, поскольку электрическая связь включает не только телефонные, но и телеграфные, факсимильные и другие виды услуг [5].

В теории уголовного процесса высказывались следующие определения данного следственного действия.

Так, по мнению Л. И. Ивченко, контроль и запись телефонных переговоров — это следственное действие, осуществляемое на основании судебного решения либо заявления заинтересованных лиц по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, с участием органа, которому поручается техническое осуществление прослушивания переговоров, или специалиста, заключающееся в тайном восприятии, а затем в фиксации в материалах уголовного дела сведений, которые касаются фактов обмена мнениями с участием лиц, интересующих следствие, в целях получения вещественного доказательства — фонограммы [3, с. 7].

Кроме того, контроль и запись телефонных переговоров — это следственное действие, проводимое при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, и состоящее в фиксации аудиальной информации на физический носитель с последующим осмотром и прослушиванием [1, с. 52].

Контроль и запись переговоров носят дуалистический характер, обусловленный сочетанием тактического и технического аспектов его производства, ярко выра-

женный технико-поисковый характер и иные особенности [8, с. 91].

Рассмотрев основные понятия, можно сделать вывод, что контроль и запись телефонных переговоров — это самостоятельное и технически сложное следственное действие, которое производится следователем с санкции суда, с участием органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по тяжкому и особо тяжкому преступлению при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение

для уголовного дела, либо при наличии угроз совершения преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких.

Комплексное рассмотрение указанных проблем, правовой природы этого следственного действия в современном законодательстве позволит в дальнейшем повысить уровень защиты прав и свобод гражданина в уголовном процессе, содействовать успешному осуществлению назначения уголовного судопроизводства, а также укреплению правопорядка и законности в стране [6, с. 4].

### Литература

1. Гаврилин, Ю. В. Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров в раскрытии и расследовании преступлений : учеб. пособие / Ю. В. Гаврилин, Е. С. Дубонос. — М. : ЮИ МВД РФ : Книжный мир, 2003. — 70 с.
2. Государственная символика РФ. — М. : Экзамен, 2006. — 64 с.
3. Ивченко, Л. И. Тактика контроля и записи переговоров и использование результатов этого следственные действия в расследовании преступлений / Л. И. Ивченко — М. : Юрлитинформ, 2005. — 168 с.
4. Концепция о защите прав человека и основных свобод — М. : Кнорус : Проспект, 2010. — 32 с.
5. О связи : Федеральный закон от 16 февраля 1995 г. №15-ФЗ (ред. от 17.07.1999) // Российская газета. — 1995. — № 39.
6. Попов, К. И. Процессуальные аспекты контроля и записи телефонных и иных переговоров : монография / К. И. Попов, — Челябинск : Челябинский юридический институт МВД России, 2006, — 135 с.
7. Радченко В. И. Комментарий УПК РФ (постатейный) / В. И. Радченко. — М. : Юстицинформ, 2004 // СПС «Гарант»
8. Юрина, Л. Г. Процессуальные и криминалистические проблемы контроля и записи переговоров : дис. ... канд. юрид. наук / Л. Г. Юрина. — Саратов, 2001. 214 с.

**ПОПОВ Константин Иванович**, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса, Уральский государственный университет физической культуры; доцент кафедры правовых дисциплин, филиал Южно-Уральского государственного университета в г. Озёрске. 456780, Челябинская область, г. Озёрск, ул. Бажова, д. 14, ауд. 208. E-mail: kip120009@yandex.ru

**POPOV Konstantin Ivanovich**, candidate of jurisprudence, associate professor of criminal law and criminal trial, Ural state university of physical culture; the associate professor of legal disciplines, branch of the Southern Ural State University in Ozyorsk. 456780, Chelyabinsk region, Ozersk, Bazhov St, d.14, auditorium 208. E-mail: kip.120009@yandex.ru

For citation: **K. I. Popov** Legal nature of control and how telephone recording of investigative actions

**Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 135—137.**



Попов К. И., С. А. Захарова

**ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ  
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

K. I. Popov, S. A. Zaharova

**EVIDENCE AND PROOF  
IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

*В статье рассматриваются вопросы, связанные с доказательствами и доказыванием в уголовном процессе. Доказательства и доказывание — основные вопросы, определяющие сущность и содержание уголовного процесса. Поскольку доказывание составляет сущность деятельности в ходе уголовного судопроизводства, оно осуществляется на каждой стадии. Доказывание осуществляется уполномоченными субъектами. Предметом доказывания в уголовном процессе служит ограниченный круг фактов и обстоятельств, характеризующих конкретное единичное событие объективной действительности, установление которых необходимо для правильного разрешения уголовного дела.*

**Ключевые слова:** доказательства, доказывание, сбориание, проверка и оценка доказательств, появление доказательств, справедливое разрешение уголовного дела, результат процесса доказывания.

*The article discusses issues related to evidence and proof in criminal proceedings. Proof and proving — the main issues that determine the nature and content of the criminal process. Since the proof is the essence of activity in criminal proceedings, it is carried out at each stage. The proof is carried out by competent actors. The subject of proof in criminal proceedings is a limited range of facts and circumstances that characterize a specific event of objective reality, the establishment of which is necessary for the proper resolution of the criminal case.*

**Keywords:** proof, proving, picking up, checking and assessment of evidence, the appearance of evidence, a fair resolution of the criminal case, the result of a process of proof.

Для законного и справедливого разрешения уголовного дела необходимо выяснить его обстоятельства, т. е. установить все факты, значимые для принятия решения. Важнейшим условием решения задач уголовного судопроизводства является установление истины по уголовному делу. Уголовный процесс — такой вид государственной деятельности, где обязанность устанавливать истину предписана законом. В уголовном процессе истина устанавливается при помощи доказательств. Доказывание означает поиск истины.

Доказывание — это осуществляемая в установленном уголовно-процессуальном законом порядке деятельность органов предварительного расследования, прокурора и суда, а также участников уголовного процесса по собиранию, проверке и оценке доказательств в целях установления истины по уголовному делу и решения задач уголовного судопроизводства.

Система норм уголовно-процессуального права, регулирующая цели, порядок, пределы, содержание доказывания по уголовному праву, права и обязанности субъектов доказывания, образует доказательственное право. Доказательственное право каждого государства соответствует принципам, на которых основана правовая система в целом. Она формируется и существует под воздействием экономических, социальных, политических, нравственных условий [2, с. 66—67].

Доказывание как познание обстоятельств исследуемого события подчиняется определенным логическим правилам, которые в принципе действуют при познании любых явлений объективного мира. Вначале накапливается определенный фактический материал, который подвергается анализу, разделяется на части, выясняются отдельные детали, стороны исследуемых фактов, после чего делается обобщающий, синтезирующий вывод



о всем исследуемом событии. Как всякий процесс познания, процесс доказывания по уголовному делу — это мыслительная деятельность его участников.

Доказывание является стержнем всего процесса судопроизводства. Предмет доказывания един на всех стадиях расследования и судебного рассмотрения уголовного дела, но различны процессуальные формы, в которых осуществляется доказывание. Эти формы обусловлены спецификой задач, которые решаются в каждой из стадий процесса. В зависимости от этой специфики находятся и полномочия субъекта доказывания, которые направлены на установление обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ.

Особенность доказывания в судопроизводстве заключается в неразрывной связи его познавательного и удостоверительного аспектов. Процесс доказывания в уголовном судопроизводстве — это не только познание неизвестных обстоятельств на основе известных, но и процесс удостоверения устанавливаемых фактов, с тем чтобы принимаемое на их основе решение было убедительным для каждого, кто с ним ознакомится [2, с. 155—156]. Событие, по поводу которого возбуждается уголовное дело, невозможно воспринять непосредственно, поскольку оно совершилось (или не совершилось) в прошлом. Такого рода события и факты устанавливаются опосредованно благодаря тому, что они оставляют следы как материальные (изменения в мире вещей), так и идеальные (воспоминания людей). Опосредованное познание представляет собой установление неизвестных фактов на основе известных. Этот процесс и представляет собой доказывание.

Познание событий прошлого, т. е. их доказывание, установление, — задача многих отраслей знания и видов человеческой деятельности. Достаточно упомянуть историю и археологию. Но в уголовном процессе информация о событиях такого рода становится основой принятия юридически значимых решений, посредственно связанных с судьбой людей. Именно поэтому в этой сфере человеческой деятельности процедура установления фактов прошлого, т. е. их доказывание, детально регламентирована законом. Цель такой регламентации производства от социального назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК). Она представляет собой баланс между стремлением государства раскрыть преступление и найти лицо, его совершившее, и охраной гарантированных Конституцией РФ прав и свобод личности [7, с. 192].

Доказывание в судопроизводстве имеет ряд существенных особенностей, отличающих его от иных форм человеческого познания.

Доказывание применяется по уголовным делам, то есть конкретным жизненным случаям, в отношении которых осуществляются правоприменительные действия в связи с разрешением вопроса об уголовной ответственности. Поэтому оно применяется для установления не любых, но, как правило, только таких обстоятельств, на основе которых можно принять решение по делу (предмет доказывания), дав ответ на вопрос об уголовной ответственности конкретного лица [1, с. 116].

Доказывание следует отличать от некоторых иных способов познания, которые обычно используются в ходе производства по делу для выяснения обстоятельств, позволяющих принимать решения и совершать действия, имеющие подготовительный и вспомогательный характер.

Доказывание — единственный процессуальный способ установления и удостоверения обстоятельств, имеющих значение для дела, но не единственный путь познания истины.

Так, следователь при производстве следственных действий (осмотра, обыска, допроса свидетелей и т. п.) воспринимает большой объем информации, которая еще не является доказательством, поскольку она пока не облечена в надлежащую процессуальную форму, не закреплена в соответствующих процессуальных актах. И даже если эти сведения по каким-либо причинам так и остались незафиксированными, следователь, тем не менее, получил определенные знания об интересующих его обстоятельствах, познал их [5].

Предмет доказывания — совокупность обстоятельств, которые должны быть установлены для правильного разрешения уголовного дела. Он включает обстоятельства, установление которых должно иметь место в процессе доказывания по каждому уголовному делу. В него входят все обстоятельства дела, имеющие уголовно-правовое и уголовно-процессуальное значение.

Доказывание в уголовном судопроизводстве направлено на установление определенных перечисленных в законе обстоятельств. То есть его предмет заранее определен и ограничен законом. Доказыванию подлежат лишь те обстоятельства, которые имеют отношение к преступлению и которые позволяют пра-





вильно разрешить уголовное дело. Эти обстоятельства, подлежащие установлению по каждому уголовному делу, называют предметом доказывания. Перечень этих обстоятельств дан в ст. 73 УПК РФ:

- 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
- 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- 7) обстоятельства, могущие повлечь освобождение от уголовной ответственности и наказания;
- 8) обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации, получено в результате совершения преступления, или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества.

Подлежат установлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления [8, с. 89].

Предмет доказывания составляют лишь конкретные фактические обстоятельства прошлого и настоящего. Доказывание не включает оценку уже установленных обстоятельств с точки зрения юридической квалификации, а ограничивается только их фактической сущностью. Оно не направлено на обоснование юридических признаков событий, как это имеет место, например, при квалификации преступления. Вместе с тем доказывание предполагает в первую очередь оценку устанавливаемых обстоятельств с точки зрения их достоверности, то есть соответствия действительности. К понятию фактических обстоятельств относятся не только сами факты, понимаемые как некие материальные фрагменты реальности (факт нанесения побоев, факт смерти, факт психического расстройства и т. д.), но также их связи, отношения, закономерности. Так, например, может доказываться возможность наступления общественно опасных последствий деяния; способность обвиняемого осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий или

руководить ими вследствие факта наличия у него психического расстройства и др. [3, с. 42].

Фактические обстоятельства уголовного дела требуют исследования с помощью практических действий, направленных на получение доказательственной информации. Процессуальное доказывание не ограничивается одной лишь мыслительной деятельностью, умозаключениями, а включает в себя деятельность по собиранию и проверке доказательств. Таким образом, оно имеет не только познавательную, но и практическую сторону.

Будучи не только мыслительной, но и практической деятельностью, доказывание подвергается детальной законодательной регламентации, которая составляет его юридическую сторону, или процессуальную форму. Соблюдение процессуальной формы доказывания обеспечивает:

- 1) наиболее целесообразный порядок познания истины по делу, поскольку в процессуальных правилах доказывания сконцентрирован многовековой опыт судопроизводства, нашли отражение оптимальные способы познания обстоятельств уголовных дел;
- 2) защиту прав и законных интересов участников судопроизводства;
- 3) удостоверение (фиксацию) результатов доказательственной деятельности, которая создает условия для проверки собранных доказательств и на этой основе достоверного познания обстоятельств дела не только субъектом доказывания, непосредственно собирающим доказательства, но и вышестоящими процессуальными инстанциями (прокурором, судом) и другими участниками уголовного судопроизводства.

В УПК РФ (ст. 85) законодательное определение термина «доказывание» отсутствует. В данной статье лишь говорится, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ [4, с. 115].

Собирание доказательств в соответствии со ст. 86 УПК производится дознавателем, следователем, прокурором и судом путем проведения следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Кроме того, подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и предоставлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Собирать доказательства может также защитник путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса частных лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов из организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Проверка доказательств производится путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения других доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство (ст. 87 УПК РФ). То есть проверка доказательства может носить характер мыслительной, логической деятельности (анализ доказательства, условий его получения; сопоставление доказательства с другими фактическими данными), а может осуществляться и путем практической деятельности (путем производства таких следственных действий, как следственный эксперимент, проверка показаний на месте, очная ставка, повторная экспертиза и т. д.).

Оценка доказательств сопровождает собирание и проверку доказательств и вместе с тем логически завершает процесс доказывания. Оценка доказательств представляет собой логическую, мыслительную деятельность дознавателя, следователя, прокурора и суда, приводящую их к убеждению об относимости, допустимости, достоверности, значимости и достаточности всей их совокупности для разрешения уголовного дела [8, с. 91].

Вместе с тем, не вся информация с подлежащим установлению обстоятельствами, может быть использована в качестве доказательств по делу и служить основой для принятия процессуальных решений. К такого рода информации относятся сведения, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться как при наличии возбужденного уголовного дела, так и тогда, когда имеющиеся данные еще не достаточны для принятия такого решения. Сведения, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, не обладают свойством допустимости, поэтому для их использования в качестве доказательств необходимо производство определенных процессуальных действий. [7, с. 227].

Одной из основных проблем оперативно-розыскной деятельности и уго-

ловного судопроизводства является проблема введения в уголовный процесс материалов, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Данная проблема возникла в связи с внедрением научно-технических средств в деятельность по раскрытию преступлений.

В теории доказательств используется понятие источник доказательства — источник фактических данных. Применительно к каждому источнику получения фактических данных закон устанавливает порядок их получения и закрепления в деле.

Чрезвычайно важным является вопрос об источнике оперативной информации, наличие сведений о котором представляется обязательным. Это связано с тем, что в дальнейшем необходимо проверить предоставленную информацию, а также предъявить подозреваемому проверенные материалы оперативно-розыскной деятельности в ходе процесса.

Положение теории доказательств по поводу юридических критериев допустимости использования оперативно-розыскных данных в ходе процессуального доказывания заключается в том, что эти данные доказательствами не являются и заменить доказательства не могут [6, с. 346].

Статья 11 Закона об ОРД определяет пределы использования сведений, полученных посредством оперативных мероприятий в процессе доказывания. В соответствии с ней они могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующим собирание, проверку и оценку доказательств.

Таким образом, информация, полученная оперативным путем, может использоваться для подготовки и проведения процессуальных действий, направленных на получение новых доказательств, а также для построения версий [7, с. 229].

Основной уголовно-процессуальной деятельности является познание обстоятельств совершенного преступления. В уголовном процессе оно осуществляется по общим правилам познавательной деятельности, Особенностью познания, осуществляемого органами предварительного расследования и судом,



является то, что они обязаны уяснить произошедшее не только для себя, но и подтвердить это сведениями, которые необходимо закрепить и отразить в ма-

териалах уголовного дела. Познание в уголовном процессе носит удостоверительный характер и в силу этого называется доказыванием.

### Литература

1. Аверина, Ю. А. Судебные доказательства: общетеоретическое доказывание / Ю. А. Аверина. — М. : Трибуна, 2009. — 270 с.
2. Енаева Л.К. Уголовный процесс : учеб. пособие. — 2-е изд. М. : Форум : Инфра-М, 2007, — 320 с.
3. Кронов, Е. В. О реализации принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе России / Е. В. Кронов. — М. : Юрист, 2013. — 48 с.
4. Наумов, А. В. Уголовный кодекс Российской Федерации: научно-практический комментарий / А. В. Наумов. — М. : Проспект, 2008. — 317 с.
5. Об утверждении Положения о хранении и реализации предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранения которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднительно : Постановление Правительства РФ от 20. 08. 2002 г. // СЗ РФ. — 2002. — № 34.
6. Попов, К. И. Доказательственное значение результатов оперативно-розыскной деятельности // Актуальные проблемы права России и стран СНГ — 2005 : материалы VII междунар. науч.-практ. конф. 7—8 апреля 2005 г. — Ч. III. — Челябинск, 2005. — 424 с.
7. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учеб. — 3-е изд., перераб. и доп. / Л.Н. Башкатов [и др.] ; отв. ред. И. Л. Петрухин, И. Б. Михайловская. — М. : Проспект, 2010. — 688 с.
8. Уголовный процесс : учеб. для вузов / Н. С. Манова, Ю. В. Франциферов. — М. : Юрайт ; ИД «Юрайт», 2010. — 356 с.

**ПОПОВ Константин Иванович**, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса, Уральский государственный университет физической культуры; доцент кафедры правовых дисциплин, филиал Южно-Уральского государственного университета в г. Озёрске. 456780, Челябинская область, г. Озёрск, ул. Бажова, д. 14, ауд. 208. E-mail: kip120009@yandex.ru

**POPOV Konstantin Ivanovich**, candidate of jurisprudence, associate professor of criminal law and criminal trial, Ural state university of physical culture; the associate professor of legal disciplines, branch of the Southern Ural State University in Ozyorsk. 456780, Chelyabinsk region, Ozersk, Bazhov St, d. 14, auditorium 208. E-mail: kip.120009@yandex.ru

**ЗАХАРОВА Светлана Александровна**, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой теории государства и права и конституционного права; Уральский государственный университет физической культуры. 454091, Челябинская область, г. Челябинск, Российская, 258, ауд. 511, 512. E-mail: sveta191173@mail.ru

**ZAKHAROVA Svetlana Alexandrovna**, Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Department of theory of law and constitutional law; Ural State University of Physical Culture. 454091, Chelyabinsk region, Chelyabinsk, Russia, 258, aud. 511, 512. E-mail: sveta191173@mail.ru

For citation: **K. I. Popov, S. A. Zaharova** Evidence and proof in criminal proceedings *Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 138—142.*



Д. А. Сотников

## **ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ С ОРГАНАМИ И ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ПО ПРИОСТАНОВЛЕННЫМ УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СОВЕРШЕННЫХ МОЛОДЕЖНЫМИ ПРЕСТУПНЫМИ ГРУППАМИ ПО МОТИВУ РАСОВОЙ И НАЦИОНАЛЬНОЙ НЕНАВИСТИ**

D. A. Sotnikov

## **FEATURES OF INTERACTION OF THE INVESTIGATOR WITH THE BODIES AND OFFICIALS IMPLEMENTING OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY, SUSPENDED CRIMINAL CASES CONCERNING CRIMES COMMITTED BY YOUTH CRIMINAL GROUPS MOTIVATED BY RACIAL AND NATIONAL HATRED**

*В существующих частных методиках недостаточно уделяется внимания взаимодействию следователя с органами и должностными лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, по приостановленным уголовным делам. Совсем не обращалось внимание на это в частных методиках расследования преступлений, совершенных молодежными преступными группами по мотиву расовой и национальной ненависти. Между тем, такое взаимодействие является важным резервом, задействование которого может серьезно повысить эффективность предварительного расследования. Каким должно быть это взаимодействие и какова роль в его организации? — это вопросы которые поднимаются в данной статье.*

**Ключевые слова:** преступления, совершенные молодежными преступными группами по мотиву расовой и национальной ненависти; предварительное расследование; методика расследования; взаимодействие следователя с органами и должностными лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

*Existing private methods not enough attention is paid to the interaction of the investigator with the bodies and officials implementing operative-search activity, suspended criminal cases. Not have drawn attention to this in private methods of investigation of crimes committed by youth criminal groups motivated by racial and national hatred. Meanwhile, this interaction is an important provision, the involvement of which could seriously increase the efficiency of preliminary investigation. What should be the interaction and what role in his organization? the issues raised in this article.*

**Keywords:** crimes committed by youth criminal groups motivated by racial and national hatred; preliminary investigation; methods of investigation; interaction of the investigator with the bodies and officials implementing operative-search activity.

143

Гражданское и уголовное  
судопроизводство



Одной из многочисленных проблем расследования преступлений, совершенных молодежными преступными группами по мотиву расовой и национальной ненависти, является достаточно типичный ответ лиц, вина которых в совершении преступления очевидна, на вопрос о соучастниках — «не знаю», «не помню», «какой-то незнакомый» и т. п. Такой ответ вполне логичен, поскольку является проявлением общей идеологии всех молодежных преступных групп, которые культивируют национальную и расовую ненависть. Наряду с дерзостью, стремлением подчеркнуть свое я и индивидуальность группировки, молодые люди считают предательством любое сотрудничество с правоохранительными органами, а потому отказываются называть тех лиц, которые участвовали в совершении преступления вместе с ними [6, с. 4—6]. Такая позиция неминуемо ведет к тому, что в отношении неустановленных лиц, участвовавших в совершении преступления, выделяется уголовное дело в отдельное производство, а затем уголовное дело приостанавливается по п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ.

Довольно типичным является совершенное Д. В. Щедровым преступление, которое было квалифицировано Коломенским городским судом Московской области по ст. 116 ч. 2 п. «а, б» УК РФ. Ему было вменено в вину то, что он, проходя с неустановленными следствием тремя лицами по улице увидел ранее незнакомого ему гражданина, имеющего азиатскую внешность, который шел в сторону мусорных контейнеров. Он окрикнул его: «Эй, чурка, куда идешь?». После этого он схватил его за одежду со словами: «Эта моя земля, мой город, понаехали тут чурки, вас надо давить, я вас давил и буду давить!» стал его избивать. В избивании принимали участие и трое неустановленных лиц [10]. В ходе проведенного предварительного расследования названные лица так и остались неустановленными. Щедров Д.В. утверждал, что не знает их. Однако свидетельские показания указывают на обратное.

С подобными ситуациями следователям приходится сталкиваться достаточно часто. Лица, вину которых сложно опровергнуть в силу наличия большого объема доказательств, предпочитают всю ответственность брать на себя. Делают это они даже вопреки здравому смыслу. Они не смущаются тем, что многочисленные свидетели, которые, как правило, присутствуют при совершении этих преступлений, указывают на согласованные

действия нескольких человек, включая обвиняемого [7, с. 34—40]. Однако они избирают линию на «выгораживание» других участников совершенного преступления. Это создает трудности для предварительного расследования, решение которых возможно лишь в случае взаимодействия с органами и должностными лицами, наделенных правом проведения оперативно-розыскных мероприятий. Только в этом случае появляется возможность установления личности тех лиц, которые принимали непосредственное участие в совершении соответствующего преступления.

Практика расследования преступлений, совершенных молодежными преступными группами по мотиву расовой и национальной ненависти свидетельствует о том, что в тех случаях, когда следователь сталкивается с нежеланием обвиняемого сообщить имена тех, кто был его сообщниками, он выбирает один из двух вариантов действий. Первый, — состоит в том, что он сам стремится «подыграть» обвиняемому в его утверждении о том, что он совершал преступление один и у него не было соучастников. Следователь стремится не увидеть тех обстоятельств, которые опровергают слова обвиняемого о совершении преступления им в одиночку. Данный вариант действий следователь избирает тогда, когда имеющиеся доказательства и обстоятельства совершенного преступления не слишком явно и настойчиво указывают на причастность к совершенному преступлению лиц, помимо обвиняемого. Данный вариант действий состоит в том, что следователь, соглашаясь с обвиняемым «оформляет» материалы уголовного дела так, что из них следует то, что преступление совершалось одним лицом, всякая информация о других лицах по возможности замалчивается.

Второй вариант действий состоит в том, что обстоятельства и доказательства, указывающие на то, что преступление совершалось не в одиночку, а группой лиц, принимаются во внимание, а потому расследование ориентировано на установление данных лиц с целью их привлечения к уголовной ответственности. В этом случае, в отличие от первого, наблюдается взаимодействие между следователем и органами, уполномоченными на проведение оперативно-розыскных мероприятий. Однако, и в этом случае, следует отметить, что такое взаимодействие часто носит формальный характер, то есть больше для отписки о том, что работа по поиску соответствующих лиц проводилась. Хотя, конечно же, наряду с этим наблюдается и

серьезный подход, при котором и следователь, и соответствующие оперативные органы понимают важность стоящих задач и со всей серьезностью подходят к их решению.

В том случае, если были выполнены все следственные действия, направленные на установление личности соучастников совершенного преступления, а результаты так и не были достигнуты уголовно-процессуальным законодательством предписывается целая последовательность действий, обязательных к выполнению. Причем данные предписания настолько четко сформулированы, что названные действия нетрудно переложить в каждом конкретном случае предварительного расследования в достаточно подробный алгоритм. То есть это применимо и для расследования преступлений, совершенных молодежными преступными группами по мотиву расовой и национальной ненависти. Так, в том случае если выполнены все действия в отношении установления лиц, причастных к совершенному преступлению, но результат так и не был достигнут — известно лишь одно лицо, а его соучастники так и остались неизвестны, то в соответствии с ч. 3 ст. 208 УПК РФ следователь вправе выделить в отдельное производство и приостановить уголовное дело в отношении отдельных обвиняемых. При этом, в соответствии с ч. 4 ст. 208 УПК РФ, в том случае, если лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого не установлено, предварительное следствие приостанавливается лишь по истечении его срока. Как видно, уголовно-процессуальное законодательство предлагает достаточно четко сформулированную последовательность действий, что способствует эффективности действий следователя [1, с. 136—139].

Но относительно дальнейших действий такой ясности уже нет. Так, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 209 УПК РФ в случае, если лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, следователь принимает меры по его установлению. При этом, что это за меры не конкретизируется. Хотя вполне очевидно то, что это не следственные действия, поскольку в соответствии с ч. 5 ст. 208 УПК РФ следователь до приостановления предварительного расследования должен выполнить все следственные действия, выполнение которых возможно в отсутствие обвиняемого [3, с. 63—66]. При этом, в соответствии с ч. 3 ст. 209 УПК РФ после приостановления предварительного следствия производство следственных

действий не допускается. То есть, вполне очевидно то, что работа следователя по приостановленному уголовному делу невозможна без взаимодействия с должностными лицами, наделенными правом проведения оперативно-розыскных мероприятий. Так, в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ следователь вправе давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

На основании названного права следователь с помощью отдельных поручений должен осуществлять руководство оперативно-розыскной деятельностью, направленной на установление лица, частного, наряду с уже привлеченным в качестве обвиняемого лицом, к совершенному преступлению. В частности, важным при расследовании преступлений, совершенных молодежными преступными группами по мотиву расовой и национальной ненависти, является определение плана выполнения оперативно-розыскных мероприятий. Данный план определяется на основе того, что уже стало известно о личности еще не установленных лиц, причастных к преступлению. Следователь располагает всем объемом информации об обстоятельствах совершенного преступления, а потому имеет полное представление о том, что может понадобиться для установления личности лиц, причастных к совершенному преступлению [9, с. 2—3]. Поэтому представляется, что в своем поручении следователь должен также доводить данную информацию до сведения лиц, которым поручается проведение следственно-оперативных мероприятий.

Следователь не должен отстраняться от действий по выявлению неустановленных лиц, причастных к преступлению, совершенного молодежной преступной группой по мотиву расовой и национальной ненависти. При этом, отсутствие у него права на проведение оперативно-розыскных мероприятий и в период приостановления предварительного расследования — права на проведение следственных действий не может рассматриваться как основание или повод к бездействию следователя, или хотя бы к выбору им выжидательной позиции. Он должен быть активным в установлении названного лица, хотя эта активность и должна уже проявляться в несколько иных по форме и содержанию действиях.

При этом, активность следователя в руководстве по установлению лиц, причастных к совершению названных пре-





ступлений, не должна сковывать инициативы самих оперативных сотрудников, которые должны проводить оперативно-розыскные мероприятия. То есть, такое руководство не должно выражаться в определении алгоритмов действий, которые не допускают каких-либо отступлений от них, вне зависимости от складывающейся обстановке [2, с. 91—94]. Оперативные сотрудники правоохранительных органов должны иметь определенную свободу в выборе наиболее эффективных средств решения тех задач, которые были поставлены. Они должны сами оценивать конкретную ситуацию и в зависимости от этого решать вопрос о проведении соответствующих оперативно-розыскных мероприятий.

Руководство установлением лиц, причастных к совершенному преступлению не должно ограничиваться лишь поручением органам дознания, которое содержится в постановлении о приостановлении предварительного следствия. Следователь должен осуществлять текущее руководство деятельностью по установлению названных лиц [4, с. 34—35]. Это обозначает то, что контакт между следователем и соответствующими органами, ведущими оперативно-розыскную деятельность должен осуществляться в течении всего периода приостановления предвари-

тельного следствия. Этот контакт должен предусматривать обсуждение текущего состояния работы по розыску названных неустановленных лиц и мер, которые могут быть эффективными для установления этих лиц. Причем подобное взаимодействие должно осуществляться не только формально, но и неформально, но во всех случаях оперативно, поскольку в отдельных случаях изменение ситуации требует быстрых и адекватных мер. То есть, главным требованием к такому взаимодействию должно быть требование его эффективности.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что, к сожалению, в настоящее время и практикой, и теорией расследования уделяется мало внимания взаимодействию между следователем и оперативно-розыскными службами правоохранительных органов в период приостановления предварительного следствия. Этот вопрос, в частности, не находится в поле зрения и при расследовании преступлений, совершенных молодежными преступными группами по мотиву расовой и национальной ненависти. Представляется, что разрешение данной проблемы является тем потенциалом, который способен повысить эффективность проводимого расследования названных преступлений.

### Литература

1. Закиров, С. Г. Актуальные проблемы приостановления предварительного следствия по делам, по которым не установлено лицо, совершившее преступление / С. Г. Закиров // Процессуальные, криминалистические, уголовно-правовые и криминологические проблемы ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления в России и Германии : материалы междунар. науч.-практ. форума в рамках Года Германии в России 2012/13, 4—5 апреля 2013 г. — Казань : Познание, 2013. — С. 136—139.
2. Краснова А. Особенности приостановления предварительного следствия по уголовным делам в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого / А. Краснова // Роль права в формировании гражданского общества в Российской Федерации : сб. студ. науч. работ. — Омск : Изд-во Омск. юрид. акад., 2013. — С. 91—94.
3. Москаленко, Л. А. Значение взаимодействия органов дознания с предварительным следствием при приостановлении производства по уголовному делу / Л. А. Москаленко // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: материалы XIX междунар. науч.-практ. конф. — Иркутск : ВСИ МВД России, 2014. — С. 63—66.
4. Наумов, В. А. О приостановлении предварительного следствия в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого / В. А. Наумов // Вестник Следственного комитета Российской Федерации. — 2011. — № 1 (11). — С. 34—35.
5. Подольный, Н. А. Взаимодействие следователя с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, — эффективное средство оптимизации предварительного расследования / Н. А. Подольный // Библиотека криминалиста. — 2014. — № 5 (16). — С. 254—260.
6. Подольный, Н. А. Криминологические аспекты изучения личности члена молодежной преступной группировки / Н. А. Подольный // Российский следователь. — 2009. — № 23. — С. 4—6.
7. Подольный, Н. А. Молодежная организованная преступность: определение и особенности / Н. А. Подольный // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2010. — № 2. — С. 34—40.

8. Подольный, Н. А. Особенности судебной психофизиологической экспертизы / Н. А. Подольный // Эксперт-криминалист. — 2010. — № 2. — С. 23—26.
9. Подольный, Н. А. Создание информационной базы для расследования преступлений, составляющих молодежную организованную преступность / Н. А. Подольный // Российский следователь. — 2009. — № 10. — С. 2—3.
10. Приговор по уголовному делу Коломенского городского суда Московской области от 08.12.2011. [Электронный ресурс]. — URL: <https://rospravosudie.com/court-kolomenskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-101774865/>

**СОТНИКОВ Дмитрий Александрович**, преподаватель кафедры правоохранительной деятельности и исполнительного производства, Средне-Волжский институт (филиал), Всероссийский государственный университет юстиции (Российская правовая академия Минюста России) в г. Саранске. 430003, г. Саранск, ул. Федосеенко, д. 6. E-mail: sotnikov7582@mail.ru

**SOTNIKOV Dmitry Aleksandrovich**, lecturer Department of law enforcement and enforcement proceedings Sredne-Volzhsy Institute (branch) Federal state budget educational institution higher education "Russian state University of justice" (Russian law Academy of Ministry of justice of Russia) to Saransk. 430003, Republic Mordovia, Saransk, street Fedoseenko, d. 6. E-mail: sotnikov7582@mail.ru

For citation: **D. A. Sotnikov** Features of interaction of the investigator with the bodies and officials implementing operative-search activity, suspended criminal cases concerning crimes committed by youth criminal groups motivated by racial and national hatred *Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 143—147.*



Д. Г. Янин

## ИСПОЛНЕНИЕ ПРИГОВОРА СУДА И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЗЫСКАНИЙ ПРИ ПЕРЕДАЧЕ ОСУЖДЕННЫМ ИМУЩЕСТВА ДРУГОМУ ЛИЦУ

D. G. Janin

## THE SENTENCE OF THE COURT, AND PROVIDING PENALTIES FOR THE TRANSFER OF CONDEMNED PROPERTY TO ANOTHER PERSON

*Ставится задача определить отрасль права, в рамках которой для исполнения уголовного наказания в виде штрафа должен решаться вопрос о признании не действительными сделки по передаче обвиняемым своего имущества другому лицу. Цель такой передачи, не дать суду возможность обратить взыскание имущество.*

*В интересах Российской Федерации предлагается на прокурора возложить обязанность в порядке гражданского судопроизводства выходить в суд с иском о признании ничтожным договора о передаче имущества. Разработан проект нормы.*

**Ключевые слова:** сделка, иск, прокурор, исполнение приговора, штраф, арест имущества, осужденный.

*The aim is to determine the area of law in which for the execution of criminal punishment in the form of a penalty should be resolved the question of recognition is not valid the transaction for the transfer of the accused of his property to another person. The purpose of such transfer, to enable the court to foreclose the property.*

*In the interests of the Russian Federation is asked by a Prosecutor to impose a duty in civil proceedings to go to court with the claim about recognition void the contract on transfer of property. Developed project standards.*

**Keywords:** the deal, the suit, the Prosecutor, the sentence, a fine, seizure of property, convicted.

Изучение судебной практики демонстрирует большой процент дел, когда осужденный принимает активные меры для того, что бы оставить в своем пользовании и владении имущество, на которое в целях погашения штрафа, назначенного в качестве уголовного наказания по приговору суда, может быть обращено взыскание [7]. Содержание таких мер составляют действия осужденного, направленные на юридико-формальную передачу другим лицам прав на принадлежащее ему имущество. Изменение юридического статуса владельца имущества, на которое судом может быть обращено взыскание, делает не возможным такое взыскание. В следствие названных действий, на стадии исполнения наказания в виде штрафа для правоохранительных органов проблема заключается в установлении фактически принадлежащего осужденному имущества, формально переданного и

юридически оформленного на других лиц, а также сокрытие осужденным истинное материальное положение. В случае злостного уклонения от погашения, назначенного приговором штрафа, описанный прием не позволяет органам дознания, а именно органам Федеральной службы судебных приставов, непосредственно осуществляющим функции по принудительному исполнению судебных актов (ч. 2 ст. 5), установить реальный размер стоимости имущества.

Федеральным законом от 08.03.2015 № 40-ФЗ в качестве наказания за коррупционные преступления установлены максимальные штрафы [3]. Его размер может достигать 500 млн рублей. Вопрос об исполнении уголовного наказания в виде штрафа (а также исполнения приговора в части гражданского иска, обеспечения других имущественных взысканий и расходов) законодатель ориентирует право-



применителя (следователю, дознавателю) еще на стадии досудебного производства — накладывать арест на имущество обвиняемого (ч. 1 ст. 115 УПК РФ).

В рамках уголовного судопроизводства предусмотрены процессуальные действия по наложению ареста на имущество, отмене ареста (ч. 9 ст. 115 УПК РФ); продлению срока применения меры процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество (115.1 УПК РФ), а также обжалованию постановления суда о продлении срока ареста, наложенного на имущество, сохранению или изменению ограничений, связанных с владением, пользованием, распоряжением арестованным имуществом (ч. 7 ст. 115.1 УК РФ). Законом фиксируются особенности порядка наложения ареста на ценные бумаги (ст. 116 УПК РФ).

Однако, современная правовая регламентация не содержит механизм, который обеспечивал бы исполнение дополнительного наказания в виде штрафа лицом, осужденным к лишению свободы и уклоняющегося от его (штрафа) погашения. С позиции гарантированного обеспечения правосудия такое положение свидетельствует о наличии правового пробела [2].

В рамках наших исследований авторы статьи пытаются его устранить. Проблема будет разрешена и правовой механизм удастся разработать, если решить задачу: правильно определить сферу правоотношений (отрасль права), в рамках которой для исполнения уголовного наказания в виде штрафа должен решаться вопрос о признании не действительными сделок по передаче обвиняемым своего имущества другому лицу, направленными на исключение у суда возможности обратиться взыскание на такое имущество, в отношении которого нет сведений (доказательств) о преступном его приобретении.

Проблему законности обращения взыскания на имущество осужденного, о котором нет сведений о преступном его приобретении, и которое формально передано третьему лицу, но которым осужденный продолжает владеть, пользоваться, распоряжаться по своему усмотрению в настоящее время пытается решить ряд ученых. Так, А. Б. Сергеев, Е. О. Никулочкин предлагают в рамках уголовного судопроизводства на стадии судебного разбирательства рассматривать вопросы о признании сделок недействительными. При признании их таковыми на имущество обращать взыскание с целью погашения назначенного приговором суммы штрафа. А для того, что бы такой пересмотр сделок был возможен, предлагают на ста-

дии предварительного расследования накладывать арест на спорное имущество в порядке ч. 3 ст. 115 УПК РФ [8; 9]. Но такая инициатива, как представляется, обречена на неудачу по ряду причин.

Так в соответствии с ч. 3 ст. 115 УПК РФ арест может быть наложен на имущество, находящееся у других лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми, только при условии, что есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления либо для финансирования терроризма, экстремистской деятельности (экстремизма), организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

В исследуемой же нами ситуации в отношении имущества обвиняемого переданного по сделке другому лицу нет сведений о приобретении этого имущества в результате совершения преступления. При наличии названных обстоятельств (отсутствие сведений) ч. 3 ст. 115 УПК РФ руководствоваться нельзя. Для обеспечения исполнения приговора в виде штрафа арест может быть наложен только на имущество обвиняемого, но не других лиц (ч. 1 ст. 115 УПК РФ). Чтобы наложить арест на имущество обвиняемого, переданное другому лицу следователю (дознавателю) необходимо доказать, что после совершения сделки по передаче имущества другое лицо прав на это имущество не приобрело. Доказать отсутствие прав у приобретателя имущества осужденного можно, если доказать юридическую несостоятельность сделки, ее недействительность.

Доказывание недействительности сделки может быть осуществлено только по правилам норм гражданского законодательства.

В соответствии с законом, действия граждан, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей в гражданском законодательстве регламентируются правовым институтом сделок (гл. 9 ГК РФ). В соответствии с ним (законодательством) собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия (сделки), не противоречащие закону, в том числе, отчуждать свое имущество в собственность другим лицам (ч. 2 ст. 209 ГК РФ). При этом, что бы





сделка была признана юридически состоявшейся, установлено обязательное условие: сделка должна полностью соответствовать нормативно определенным правилам (закону). Противоречащие закону сделки — есть недействительные сделки.

Гражданское законодательство определяет три вида недействительных сделок:

1. Мнимая — сделка, нарушающая права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе влекущие неблагоприятные для него последствия (ч. 2 ст. 166 ГК РФ).

2. Притворная сделка, то есть сделка, которая совершена на иных, по сравнению с заявленными условиями.

3. Ничтожная сделка (ст. 169 ГК РФ) — сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности. «Если при рассмотрении иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения судом будет установлено, что основанием возникновения права собственности истца является ничтожная сделка и отсутствуют другие основания возникновения права собственности, суд отказывает в удовлетворении заявленных исковых требований, поскольку в силу п. 1 ст. 166 ГК РФ ничтожная сделка недействительна независимо от признания ее таковой судом (п. 40)» [4].

В уголовном судопроизводстве институты гражданского права используются крайне редко. Правомерность такой практики считается спорным. В судебном разбирательстве суды исходят из правила: если «имеется спор о праве, то он подлежит разрешению в гражданском порядке и, следовательно, приговор в этой части не препятствует реализации потерпевшему его прав в порядке гражданского судопроизводства, где и подлежат применению нормы гражданского права, регламентирующие спор между собственником и добросовестным приобретателем» [10]. Именно этим обстоятельством объясняется исключительная редкость одновременного использования институтов различных отраслей права в одном производстве.

Нам видится абсолютно правильным суждение советника Управления конституционных основ уголовной юстиции Конституционного Суда Российской Федерации К. Б. Калиновского. Говоря о том, что право собственности регламентируется преимущественно нормами гражданского права, которые применяются в гражданском или арбитражном судопроизводстве, он отмечает, что вопросы собствен-

ности затрагиваются и в других отраслях права, в том числе в уголовном праве, предусматривающем штрафы, конфискацию имущества, а также в уголовно-процессуальном праве, регулирующем применение норм уголовного права. Кроме того, в уголовном процессе существует институт гражданского иска, так называемый соединенный процесс, при котором в рамках уголовного дела одновременно рассматривается гражданско-правовой вопрос о возмещении вреда, причиненного преступлением. Пределы же применения норм гражданского права в уголовном деле и степень «вторжения» уголовно-процессуальных средств в сферу гражданско-правовых отношений не определены с достаточной ясностью ни в законодательстве, ни в юридической науке. Это порождает противоречивую правоприменительную практику [1].

Верховный Суд Российской Федерации допускает рассмотрение в уголовном судопроизводстве вопросов гражданско-правового характера. При этом он (Верховный Суд Российской Федерации) предупреждает о недопустимости при разрешении споров о собственности отдавать предпочтение уголовно правовым средствам разрешения, обращает внимание, что наиболее адаптированными к регулированию названных ситуаций являются нормы гражданского права. «... гражданско-правовые требования о возмещении имущественного вреда, причиненного преступлением, — вне зависимости от того, подлежат они рассмотрению в гражданском или уголовном судопроизводстве, — разрешаются в соответствии с нормами гражданского законодательства, суды общей юрисдикции при рассмотрении в уголовном судопроизводстве вопросов, касающихся отношений собственности, не должны допускать подмены частноправовых механизмов разрешения споров о собственности уголовно-процессуальными средствами, направленными на достижение публично-правовых целей уголовного судопроизводства [6].

Выход из правовой неопределенности мы видим в большей активности прокурора на досудебной стадии. Именно прокурор, а не следователь в интересах Российской Федерации (правосудия) может и должен выходить в суд в порядке гражданского судопроизводства с иском о признании договора о передаче имущества ничтожным. Приказом Генпрокуратуры России от 26.04.2012 № 181 прокурорам субъектов Российской Федерации, военным и иным специализированным прокурорам, прокурорам городов (районов), а также их заме-

стителем предписано принимать участие в рассмотрении судами гражданских дел, имеющих значение для защиты прав и интересов граждан, неопределенного круга лиц, Российской Федерации (п. 4.7.). Признается обязательным участие прокурора в рассмотрении судом дел, возбужденных по искам (заявлениям), правовым основанием для предъявления которых явились нарушения законодательства о противодействии коррупции (п. 4.7). При поддержании в суде иска (заявления) прокурор обеспечивает его аргументированность представлением всех необходимых доказательств (п. 7) [5].

С учетом изложенного предлагаем статью 115 УПК РФ дополнить отдельной частью 3.1 следующего содержания

«3.1 Для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, взыскания штрафа, других имущественных взысканий, следователь с согласия

руководителя следственного органа или дознавателя с согласия руководителя отделения дознания возбуждает перед прокурором ходатайство об обращении прокурора в гражданский суд о признании сделки по передаче обвиняемым (подозреваемым) имущества иным лицам недействительной.

К постановлению прилагаются доказательства, подтверждающие конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых следователь (дознаватель) принял такое решение.

По искам (заявлениям) прокурора копии вступивших в законную силу судебных постановлений о признании недействительной сделки по передаче обвиняемым (подозреваемым) имущества иным лицам направляются для исполнения следователю (дознавателю), который накладывает арест на имущество в порядке ч.1 ст. 115 УПК РФ»

### Литература

1. Калиновский, К. Дело по аресту имущества / К. Калиновский // Юридическая газета. — 2011. — № 9. — С. 10—11.
2. Никулочкин, Е. О. Научное сообщество о возможности использования в уголовном судопроизводстве гражданско-правовых средств / Е. О. Никулочкин, А. Б. Сергеев // Социум и власть. 2014. № 1 (45). С. 67-70.
3. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 08.03.2015 № 40-ФЗ // СЗ РФ. — 2015. — № 10. Ст. 1410.
4. О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав : Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 в ред. от 23.06.2015 // Рос. газ. — 2010. — № 109. — 21 мая // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения 06.12.2015 г.
5. Об обеспечении участия прокуроров в гражданском процессе : приказ Генпрокуратуры России от 26.04.2012 № 181 // Законность. — 2012. — № 6.
6. Определение Верховного Суда РФ от 23.11.2015 № 301-ЭС15-14521 об отказе в передаче дела № А82-13432/2010 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения 02.03.2016 г.
7. Особенности производства по уголовным делам при установлении обстоятельств, подтверждающих наличие подлежащих конфискации денежных средств и имущества, приобретенных в результате незаконного сбыта наркотических веществ : [монография] / В. А. Гусак, Е. О. Никулочкин, А. Б. Сергеев. — Челябинск : ПолиграфМастер, 2016. — 195 с.
8. Сергеев, А. Б. Нормативно-правовая база и судебная практика в обеспечении гражданско-правовыми средствами конфискации имущества в уголовном судопроизводстве / А. Б. Сергеев, Е. О. Никулочкин // Социум и власть. — 2013. — № 5. — С. 69—75.
9. Сергеев, А. Б. Научное сообщество о возможности использования в уголовном судопроизводстве гражданско-правовых средств / А. Б. Сергеев, Е. О. Никулочкин // Социум и власть. — 2014. — № 1. — С. 67—71.
10. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 19.02.2015 № 14-АПУ15-1 : // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения 14.12.2015 г.

**ЯНИН Дмитрий Геннадьевич**, адвокат Свердловской Палаты адвокатов 620109, г. Екатеринбург, ул. Заводская, 43/1. E-mail: Sergeev\_ab@bk.ru

**YANIN Dmitry Gennadevich**, a lawyer of the Bar Association of the Sverdlovsk. 620109, Ekaterinburg, ul. Zavodskaya, 43/1. E-mail: Sergeev\_ab@bk.ru

For citation: **D. G. Janin** The sentence of the court, and providing penalties for the transfer of condemned property to another person

**Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 148—151.**





УДК 343.359.2 + 343.973:343.359

Р. А. Сабитов, Е. Ю. Сабитова

## ПОНЯТИЕ НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И НАЛОГОВАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ

R. A. Sabitov, E. Yu. Sabitova

### CONCEPT OF TAX CRIMES AND TAX CRIMINALITY

*В статье рассмотрены понятие и виды налоговых преступлений, понятие и признаки налоговой преступности. К налоговым преступлениям отнесены преступления, указанные в статьях 198, 199, 199<sup>1</sup> и 199<sup>2</sup> УК РФ. Уклонение от уплаты таможенных платежей (ст. 194 УК РФ) отнесено к налоговым преступлениям в части уклонения от уплаты акцизов и налога на добавленную стоимость. Налоговая преступность определена как совокупность налоговых преступлений, выражающихся в уклонении от уплаты налогов и сборов, посягающих на общественные отношения в сфере налогообложения. Рассмотрены специфические показатели налоговой преступности, в том числе состояние, динамика и латентность, а также приведены данные об ущербе от налоговых преступлений.*

**Ключевые слова:** налоговое преступление, налоговая преступность.

*A concept and types of tax crimes, concept and signs of tax criminality. To the tax crimes the crimes indicated in the articles 198, 199, 199<sup>1</sup>, 199<sup>2</sup> Criminal code Russian Federation. Avoiding the inpayment of custom payments (art. 194 Criminal code Russian Federation) is attributed to the tax crimes in part of avoiding the inpayment of excises and tax value-added. Tax criminality certain as totality of the tax crimes expressed in avoiding tax and collections, trenching upon public relations in the field of taxation, payment. The specific indexes of tax criminality are considered, including the state, dynamics and latentness, and also cited data about a damage from tax crimes.*

**Keywords:** tax crime, tax criminality.

152

Уголовно-правовая  
доктрина



Понятие «налоговые преступления» впервые было употреблено в Законе РФ от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции». В ст. 2 Закона было сказано, что задачами федеральных органов налоговой полиции являются выявление, предупреждение и пресечение налоговых преступлений и правонарушений [25, с. 130]. В то время по УК РСФСР этим понятием охватывались: уклонение от подачи декларации о доходах (ст. 162<sup>1</sup>), сокрытие доходов (прибыли) или иных объектов налогообложения (ст. 162<sup>2</sup>), противодействие или неисполнение требований налоговой службы в целях сокрытия доходов (прибыли) или неуплаты налогов (ст. 162<sup>3</sup>).

По вопросу о том, относится ли к налоговым преступлениям уклонение от упла-

ты таможенных платежей (ст. 194 УК РФ), существуют различные точки зрения.

Большинство авторов, высказавшихся по этому вопросу, уклонение от уплаты таможенных платежей относят к таможенным преступлениям [18, с. 452; 9, с. 108], посягающим на установленный порядок внешнеэкономической деятельности [5, с. 58, 201; 20, 8—9; 17, с. 7; 4, с. 90—97; 39, с. 347]. Эта точка зрения обосновывается тем, что объектом преступления являются общественные отношения в сфере таможенного регулирования, а не в сфере налогообложения. Согласно ст. 1 Таможенного кодекса Таможенного союза эта деятельность включает порядок и условия перемещения товаров через таможенную границу, таможенного декларирования и контроля, а также уплаты таможенных платежей.

Согласно другой точке зрения уклонение от уплаты таможенных платежей посягает на финансовые интересы государства (финансовые отношения) и, следовательно, является финансовым преступлением [6, с. 31; 29, с. 215].

Некоторые авторы рассматривали преступление, предусмотренное ст. 194 УК РФ, как налоговое [37, с. 201; 8, С. 106—112] или преступление, посягающее на порядок уплаты таможенных платежей и налогов [38, с. 227], поскольку таможенная пошлина согласно старой редакции ст. 13 НК РФ относилась к федеральным налогам.

По нашему мнению, уклонение от уплаты таможенных платежей относится как к таможенным преступлениям, так и к налоговым. Это объясняется тем, что к таможенным платежам относятся не только таможенные пошлины и сборы, но и налог на добавленную стоимость и акцизы, взимание которых возложено на таможенные органы. Эта точка зрения нашла свое подтверждение в российском законодательстве:

в НК РФ НДС и акцизы отнесены к федеральным налогам (ст. 13);

в таможенном законодательстве таможенные пошлины отделены от налогов (главы 10—14 Таможенного кодекса Таможенного союза, раздел II Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»);

в соответствии с п. 1 ст. 34 НК РФ таможенные органы пользуются правами и несут обязанности налоговых органов по взиманию налогов при перемещении товаров через таможенную границу Таможенного союза;

в Бюджетном кодексе РФ НДС и акцизы считаются налоговыми доходами федерального бюджета (ст. 50), а таможенная пошлина и таможенный сбор — неналоговыми доходами федерального бюджета (ст. 51).

Кроме того, в ежегодных статистических сборниках о состоянии преступности в России, подготовленных МВД РФ, к налоговым преступлениям отнесены преступления, выявленные и расследованные таможенными органами.

Сказанное позволяет сделать вывод: уклонение от уплаты таможенных платежей является двухобъектным преступлением. В тех случаях, когда организация или физическое лицо уклоняется от уплаты таможенных пошлин и сборов в крупном размере, они причиняют вред общественным отношениям в сфере таможенного дела и совершают таможенное

преступление. Если же они уклоняются от уплаты НДС и акциза, то причиняют вред общественным отношениям, связанным с взиманием налогов и сборов в РФ, и совершают налоговое преступление.

И. И. Кучеров различал налоговые преступления, предусмотренные ст. 198 и 199 УК РФ, и преступления против порядка налогообложения, к которым отнес регистрацию незаконных сделок с землей (ст. 170 УК РФ) и лжепредпринимательство (ст. 173 УК РФ) [20, с. 17—18].

По мнению В. Д. Ларичева, существуют налоговые преступления (ст. 198 и 199 УК РФ) и иные преступления, связанные с нарушением налогового законодательства: регистрация незаконных сделок — ст. 170 УК РФ; незаконное предпринимательство — ст. 171 УК РФ; незаконная банковская деятельность — ст. 172 УК РФ; лжепредпринимательство — ст. 173 УК РФ; невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте — ст. 193 УК РФ [21, с. 57—71].

На наш взгляд, преступления, предусмотренные ст. 170—173 и 193 УК РФ, связанные с нарушением налогового законодательства, не следует считать налоговыми. Во-первых, Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ ст. 173 УК РФ признана утратившей силу. Во-вторых, основными непосредственными объектами этих преступлений являются не общественные отношения по поводу уплаты налогов и сборов, а общественные отношения, регулирующие предпринимательскую деятельность (ст. 171, 172 УК РФ), рациональное использование и оборот земли, а также порядок сделок с ней (ст. 170 УК РФ), оборот валютных средств и проведение валютных операций (ст. 193 УК РФ). В-третьих, в объективную сторону составов незаконного предпринимательства и незаконной банковской деятельности не входит уклонение от уплаты налогов. В составе регистрации незаконных сделок с землей говорится о занижении размеров платежей за землю, совершенном должностным лицом с использованием своего служебного положения, т. е. речь идет не об уклонении налогоплательщика от уплаты земельного налога, а о специфическом должностном злоупотреблении. Состав преступления, предусмотренного ст. 193 УК РФ, вообще не касался (в старой редакции) и не касается уклонения от уплаты налогов или воспрепятствования их взиманию.

О. В. Староверова отнесла к налоговым преступлениям разглашение налоговой тайны (ст. 183 УК РФ) [33, с. 71]. На мой взгляд, разглашение налоговой





тайны не следует причислять к налоговым преступлениям, поскольку: во-первых, это преступление посягает не на отношения по поводу взимания и уплаты налогов и сборов, а на отношения конкуренции в сфере экономической деятельности; во-вторых, разглашение налоговой тайны не связано с уклонением от уплаты налогов и сборов в соответствующие бюджеты.

По действующему УК РФ к налоговым преступлениям относятся: уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица (ст. 198); уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации (ст. 199); неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199<sup>1</sup>); сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов (ст. 199<sup>2</sup>). Эти преступления нами выделены в отдельную группу на основе сходства (общности) следующих признаков:

1) групповым (подвидовым) объектом посягательства являются общественные отношения, возникающие по поводу уплаты физическими и юридическими лицами налогов и сборов. Согласно ст. 9 НК РФ субъектами этих отношений являются, с одной стороны, налогоплательщики, плательщики сборов и налоговые агенты, а с другой стороны — государство в лице налоговых органов;

2) предмет этих преступлений — денежные средства, подлежащие уплате в соответствующие бюджеты в виде налогов и сборов, либо денежные средства и (или) имущество, за счет которых должно производиться взыскание налогов (сборов);

3) деяния и способы их совершения, в конечном счете, направлены на уклонение от уплаты налогов и сборов и выражаются в непредставлении налоговой декларации, включении в налоговую декларацию и иные документы заведомо ложных сведений, неисполнении обязанностей по исчислению, удержанию и перечислению налогов и (или) сборов, сокрытию денежных средств либо имущества, за счет которых должно производиться их взыскание;

4) цель совершения этих преступлений заключается в оставлении в своей собственности или в собственности других лиц денежных средств, которые подлежат передаче государству или органам местного самоуправления в качестве налогов и сборов;

5) субъект преступлений — налогоплательщик, налоговый агент, собственник, руководитель организации, иное лицо,

выполняющее управленческие функции в этой организации.

От понятия налогового преступления зависит определение понятия «налоговая преступность».

Понятие «налоговая преступность» стало использоваться в середине 90-х годов в связи с появлением капиталистической экономики и ростом количества преступлений, выражающихся в уклонении от уплаты налоговых платежей [34; 19, с. 44; 11, с. 532; 27, с. 39].

Криминологи по-разному определяют понятие налоговой преступности. Так, одна группа авторов в понятии налоговой преступности указывает, что она представляет собой совокупность налоговых преступлений. Например, А. П. Кузнецов дал такое краткое определение: налоговая преступность — это совокупность предусмотренных уголовным законом преступлений, совершенных в налоговой сфере [15, с. 26].

А. И. Ролик, напротив, более широко определил понятие налоговой преступности, включив в него еще и те признаки, которыми обладает любой вид преступности: налоговая преступность — это социально-правовое исторически изменчивое негативное массовое явление, слагающееся из совокупности совершаемых в государстве в тот или иной период времени преступных уклонений от уплаты налогов с физических лиц и организаций, имеющих количественные и качественные показатели [28, с. 8].

А. А. Харламова утверждает, что налоговая преступность представляет собой общественно опасное социально-правовое явление, представляющее собой совокупность преступлений, посягающих на порядок исчисления и уплаты налогов и иных обязательных платежей [40, с. 105, 120].

По мнению И. И. Кучерова, налоговая преступность — это «общественно опасное социально-правовое явление, в основе которого лежит конфликт по поводу бюджетно-налогового перераспределения денежных средств, одной стороной которого выступают государство и общество в целом, в лице налоговых органов, а другой — налогоплательщики, и включающее в себя совокупность преступлений, объектом которых являются охраняемые уголовным законом отношения по поводу взимания налогов и иных обязательных платежей, а также осуществления контроля за своевременностью и полнотой их уплаты» [20, с. 6—7]. Это понятие является громоздким, оно неоправданно указывает на конфликт между участниками

налоговых правоотношений и не включает в себя некоторые основные признаки преступности, которые выделяют криминологи: совокупность уголовно-наказуемых деяний, совершенных и совершаемых в данном государстве, регионе за тот или иной период времени, обладающая количественными и качественными показателями [13, с. 63—65; 12, с. 19—22; 2, с. 28—29].

Другая группа авторов в число признаков налоговой преступности включает причиненный ею ущерб (вред) [1, с. 8—12; 36, с. 59].

Зададимся вопросом: последствия преступности — это ее структурный элемент или признак (показатель)? Чтобы на него ответить, рассмотрим признаки, которые указываются в классическом криминологическом (уголовно-правовом) понятии преступности.

Преступность — это общественно опасное исторически изменчивое социально-правовое явление, представляющее собой совокупность преступлений, совершенных и совершаемых в государстве или его регионе за определенный период [2, с. 28; 14, с. 41; 22, с. 34—35; 23, с. 298]. Преступность характеризуется следующими признаками:

1. Это множество отдельных преступлений, совершенных (и совершаемых) за определенный промежуток времени в определенном месте.

2. Это социально опасное явление, которое причиняет вред людям, организациям, обществу и государству. Оно выражается в антиобщественном поведении людей и не включает в себя указанный вред. Преступность является причиной этого вреда.

3. Это правовое явление, которое складывается из совершенных (совершаемых) преступлений, предусмотренных УК, и вызывает правовую реакцию государства. Преступность — целостное явление, которое по отношению к отдельным преступлениям выступает как соотношение общего и единичного. Понятие преступления дается уголовным правом. Поскольку понятие преступления (ст. 14 УК) не охватывает собой его последствия, постольку преступность не включает в себя производимые ею последствия.

4. Это социально-правовое явление имеет объективный характер. Вместе с тем преступность имеет субъективный характер, так как признать или не признать то или иное общественно вредное деяние преступным зависит от воли людей (законодателя).

Таким образом, последствия преступности не являются ее структурным элементом. Они служат ее качественным показателем [3, с. 41, 48—49].

Думается, в понятии налоговой преступности нет необходимости выделять общие признаки, характерные для всей преступности в стране, достаточно в нем отразить ее особенности.

А. П. Кузнецов и А. И. Ролик отметили следующие характерные особенности налоговой преступности: причинение значительного ущерба экономическим интересам государства; своеобразие совершения противоправного деяния; высокая латентность; оказание негативного влияния на значительную часть населения [16, с. 134—135; 28, с. 14].

О. Г. Соловьев указал следующие черты налоговой преступности: 1) высокую степень латентности; 2) высокую степень распространенности; 3) масштабность вредных последствий для формирования бюджетов различных уровней; 4) специфический субъектный состав [31, с. 6].

По мнению О. А. Абакумовой налоговая преступность обладает системой признаков, позволяющих отграничить ее от иных видов преступности: 1) особый объект посягательства; 2) причинение вреда государству; 3) высокая степень вредоносности; 4) массовость (по количеству лиц, совершающих преступления), высокая прецедентность (по общему количеству совершаемых преступлений) и масштабность (по распространенности на территории страны) [1, с. 12].

Из всех перечисленных особенностей (признаков, черт) налоговой преступности представляется возможным выделить и отразить в понятии налоговой преступности следующие:

это совокупность налоговых преступлений;

они посягают на общественные отношения в сфере налогообложения (по поводу исчисления, удержания и перечисления налогов и сборов в соответствующие бюджеты), урегулированные нормами налогового права;

субъектами преступлений являются налогоплательщики либо иные лица, действующие в интересах организаций-налогоплательщиков.

С учетом сказанного, *налоговая преступность — это совокупность налоговых преступлений, выражающихся в уклонении от уплаты налогов и сборов, посягающих на общественные отношения в сфере налогообложения и совершаемых налогоплательщиками и иными лицами,*



действующими в интересах организаций-налогоплательщиков.

Как и всякая преступность, налоговая преступность имеет свои качественные и количественные показатели (характеристики).

**Состояние налоговой преступности.** Состояние преступности — это число фактически совершенных преступлений на определенной территории за определенное время. В связи с тем, что большая часть налоговых преступлений остается не выявленной (латентной), состояние налоговой преступности определяется количеством зарегистрированных преступлений. Специалисты отмечают, что налоговая преступность характеризуется высокой латентностью: выявленное количество преступлений в сфере налогообложения составляет не более 5 % от количества реально совершенных [28, с. 16; 40, с. 109].

В. В. Лунеев считает, что 9 из 10 налоговых преступников уходят от ответственности [24, с. 259].

Сотрудники НИИ Генеральной прокуратуры РФ отнесли уклонение от уплаты налогов с физических лиц к среднелатентным преступлениям (коэффициент латентности 10,1), а уклонение от уплаты налогов с организации — к высоколатентным (коэффициент латентности 21,1) [35, с. 619, 623—625; 30, с. 58].

Р. Г. Искалиев утверждает, что большинство ученых склоняется к мнению о

высоком уровне латентности налоговых преступлений — 90 % и более [10, с. 27].

И. Н. Соловьев демонстрирует латентность налоговых правонарушений следующим примером: по оценкам специалистов, в г. Москве сдается не менее 300 тыс. квартир, а налоги платят около 5 тыс. человек; к концу 2012 г. в Москве выявлено более 133 тыс. фактов незаконной сдачи жилья в аренду; 90 % арендодателей квартир, таксистов, репетиторов, мелкорозничных торговцев не платят налоги [32, с. 25].

Специалисты называют разные причины латентности: использование преступниками сложных, ухищренных методов и схем ухода от уплаты налогов; недостатки в деятельности налоговых и правоохранительных органов по выявлению налоговых преступлений; отсутствие потерпевших или иных лиц, заинтересованных в выявлении налоговых преступлений; высокая доля скрытой (теневой) экономики.

**Динамика налоговой преступности (табл. 1)** [10, с. 19; 40, с. 108].

Анализ динамики зарегистрированных налоговых преступлений в 1997—2001 годах свидетельствуют о резком росте их количества. Этот рост можно объяснить активизацией деятельности налоговой полиции и совершенствованием методик раскрытия налоговых преступлений.

Тогда чем же объяснить резкое снижение в 2—3 раза количества зарегистрированных налоговых преступлений, начиная

Таблица 1

**Зарегистрировано налоговых преступлений в 1997—2012 годах**

Год	Статья УК РФ				
	198	199	199 <sup>1</sup>	199 <sup>2</sup>	Всего
1997	712	2001			2713
1998	1440	2645			4085
1999	3599	7899			11498
2000	6775	15346			22121
2001	6789	16527			23316
2002	4972	7866			12838
2003	1464	2042			3506
2004	2837	3629	322	1208	7996
2005	4127	4916	690	1828	11561
2006	4734	5252	1084	1843	13913
2007	4972	6836	1354	1617	14779
2008	5493	7118	1523	1274	15408
2009	5116	6228	1692	1206	14242
2010	1759	3849	517	677	6802
2011	856	1832	324	355	3367
2012	856	1739	283	177	3055
2013	671	1734	405	196	3006
2014	460	1335	353	249	2397



с 2002 года, по сравнению с пиком налоговой преступности в 2001 году? Объяснение этому видится в спаде деятельности налоговой полиции накануне ее ликвидации, а затем и упразднением самой налоговой полиции, которая осуществляла оперативно-розыскную деятельность, предварительное расследование по уголовным делам о налоговых преступлениях и участвовала в налоговых проверках. Указом Президента РФ от 11 марта 2003 г. № 306 «Вопросы совершенствования государственного управления в Российской Федерации» с 1 июля 2003 г. Федеральная служба налоговой полиции была упразднена, а ее функции по выявлению, предупреждению и пресечению налоговых преступлений были переданы МВД РФ (Федеральной службе по экономическим и налоговым преступлениям).

Рост количества зарегистрированных налоговых преступлений в 2004—2009 годах (по сравнению с 2003 годом) обусловлен следующим: во-первых, в декабре 2003 г. в УК РФ включили новые составы налоговых преступлений (ст. ст. 199<sup>1</sup>, 199<sup>2</sup>); во-вторых, из УК РФ вывели норму (п. 2 примечаний к ст. 198), которая на практике использовалась для исключения уголовной ответственности лица, совершившего налоговое преступление, если оно полностью возместило причиненный ущерб и способствовала раскрытию преступления; в-третьих, подразделения МВД РФ, занимавшиеся выявлением, раскрытием и расследованием налоговых преступлений, постепенно наращивали свои усилия и совершенствовали свою деятельность.

Резкое снижение зарегистрированных налоговых преступлений в 2010—2014 годах (по сравнению с 2009 годом) обусловлено, в первую очередь, частичной декриминализацией уклонения от уплаты налогов и сборов путем повышения крупного размера уклонения. Крупным размером уклонения от уплаты налогов и (или) сборов признавалась сумма налогов и (или) сборов, составляющая:

в 2004—2009 годах для физических лиц — за период в пределах трех финансовых лет подряд более 100 тыс. рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышала 10 % подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая 300 тыс. рублей, а для юридических лиц — соответственно 500 тыс. рублей и 1500 тыс. рублей;

в 2010 г. для физических лиц — соответственно 600 тыс. рублей и 1800 тыс. рублей, а для юридических лиц — соответственно 2 млн рублей и 6 млн рублей.

Надо полагать, уменьшение количества налоговых преступлений связано еще и с введением в УК РФ в декабре 2009 г. и декабре 2011 г. норм, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших налоговые преступления.

*Ущерб от налоговых преступлений.* Характеристика налоговой преступности как массового общественно опасного явления предполагает рассмотрение ее последствий в виде материального ущерба. Сведения об этом ущербе по оконченным уголовным делам стали публиковаться недавно в статистических сборниках «Состояние преступности в России» (в разделе «Материальный ущерб от преступных посягательств и его возмещение»), подготовленных ГИАЦ МВД России (табл. 2).

Итого за 6 лет материальный ущерб, причиненный налоговыми преступлениями, составил 271,6 млрд рублей. Фактический ущерб намного больше, поскольку налоговые преступления имеют высокую латентность. По оценкам специалистов, Россия ежегодно недосчитывает 1 трлн рублей налоговых поступлений из-за сокрытия доходов в офшорах [7]. Эти оценки недалеки от истинных, так как согласно официальным данным убытки бюджета от офшорной деятельности составляют 1,5 трлн рублей в год, бюджет России ежедневно теряет 1 млрд долларов из-за офшоров [26].

Таблица 2

**Ущерб, причиненный налоговыми преступлениями  
в 2009—2014 годах**

Год	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Материальный ущерб по оконченным уголовным делам (млрд руб.)	49,4	44,2	37,6	24,2	76,6	39,6



## Литература

1. Абакумова, О. А. Криминологические аспекты налоговой преступности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. А. Абакумова. — Тюмень, 2010. — 25 с.
2. Алексеев, А. И. Криминология : курс лекций / А. И. Алексеев. — М., 1998. — 340 с.
3. Бородин, С. В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы / С. В. Бородин. — М., 1990. — 272 с.
4. Витвицкий, А. А. Преступления в сфере внешнеэкономической деятельности (криминологические и уголовно-правовые аспекты) : учеб. пособие / А. А. Витвицкий. — Ростов н/Д, 2003. — 112 с.
5. Волженкин, Б. В. Экономические преступления / Б. В. Волженкин. — СПб., 1999. — 312 с.
6. Гаухман, Л. Д. Уголовно-правовая охрана финансовой сферы: новые виды преступлений и их квалификация: науч.-практ. пособие / Л. Д. Гаухман, С. В. Максимов. — М., 1995. — 296 с.
7. Замахина, Т. Ад в налоговом раю / Т. Замахина // Российская газета. — 2014. — 12 нояб.
8. Зрелов, А. П. Налоговые преступления / под ред. К. К. Саркисова / А. П. Зрелов, М. В. Краснов. — М., 2004. — 198 с.
9. Иванова, С. Ю. Уголовно-правовая охрана деятельности таможенных органов России / С. Ю. Иванова. — Ульяновск, 2000. — 132 с.
10. Искалиев, Р. Г. Уголовная ответственность за сокрытие денежных средств и имущества, за счет которых должно производиться взыскание налогов и сборов / Р. Г. Искалиев. — М., 2015. — 160 с.
11. Криминология : учеб. / под ред. А. И. Долговой. — М., 1997. — 784 с.
12. Криминология : учеб. / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. — М., 1995. — 512 с.
13. Криминология : учеб. / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. — М., 1994. — 384 с.
14. Криминология и профилактика преступлений : учеб. / под ред. А. И. Алексеева. — М., 1989. — 431 с.
15. Кузнецов, А. П. Криминологическая и уголовно-правовая характеристика налоговых преступлений / А. П. Кузнецов // Следователь. — 2000. — № 4.
16. Кузнецов, А. П. Социальные причины и криминологическая характеристика налоговых преступлений / А. П. Кузнецов // Налоговые и иные экономические преступления : сб. науч. ст. — Вып. 4 / под ред. Л. Л. Кругликова. — Ярославль, 2002. — 154 с.
17. Курс уголовного права: в 5 т. : учеб. для вузов / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова — Т. 4. Особенная часть. — М., 2002. — 672 с.
18. Курс уголовного права. Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М., 2002. — 1040 с.
19. Кучеров, И. И. Налоговые преступления : учеб. пособие / И. И. Кучеров. — М., 1997. — 224 с.
20. Кучеров, И. И. Преступления в сфере налогообложения: научно-практический комментарий к УК РФ / И. И. Кучеров. — М., 1999. — 144 с.
21. Ларичев, В. Д. Налоговые преступления и правонарушения. Кто и как их выявляет и предупреждает / В. Д. Ларичев, Н. С. Решетняк. — М., 1998. — 202 с.
22. Ли, Д. А. Преступность в России: системный анализ / Д. А. Ли. — М., 1997. — 192 с.
23. Лунеев, В. В. Курс мировой и российской криминологии: учеб. : в 2 т. / В. В. Лунеев. — Т. 1. Общая часть. — М., 2011. — 657 с.
24. Лунеев, В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / В. В. Лунеев. — М., 1997. — 525 с.
25. Налоги в России. Налоговая система России. Общие вопросы налогового законодательства. Органы налогового контроля : сб. нормативных актов. — М., 1994. — 440 с.
26. Николаев, Я. А налоги оставьте себе. Государство нашло способ, как вернуть наши компании из офшоров / Я. Николаев // Российская газета. — 2014. — 25 апр.
27. Платонова, Л. В. Преступления в сфере налогообложения: криминологический аспект / Л. В. Платонова // Юрист. — 1997. — № 5.
28. Ролик, А. И. Налоговая преступность: криминогенные детерминанты и предупреждение (по материалам о налоговых преступлениях в рыбной, лесной отраслях и топливно-энергетическом комплексе Дальневосточного федерального округа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. И. Ролик. — Владивосток, 2003. — 31 с.
29. Российское уголовное право: учеб. : в 2 т. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. — Т. 2. Особенная часть — М., 2008. — 664 с.
30. Смирнов, А. М. Латентная преступность в России : учеб. пособие / А. М. Смирнов. — М., 2013. — 184 с.
31. Соловьев, О. Г. Налоговые преступления: криминологическая и уголовно-правовая характеристика : учеб. пособие / О. Г. Соловьев. — Ярославль, 2001. — 67 с.



32. Соловьев, И. Н. Налоговые преступления. Специфика выявления и расследования / И. Н. Соловьев. — М., 2015. — 184 с.
33. Староверова, О. В. Посягательства на налоговую тайну как разновидность налоговых преступлений / О. В. Староверова // Закон и право. — 2006. — № 4.
34. Старченков, П. Налоговая преступность в России катастрофически растет / П. Старченков // Независимая газета. — 1995. — 24 мая.
35. Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности / под ред. С. М. Иншакова. — М., 2011. — 473 с.
36. Тимофеев, А. М. Понятие налоговой преступности, структура, динамика и иные криминологические характеристики уклонения от уплаты налогов и (или) сборов с организации / А. М. Тимофеев // Вестник Челябинского государственного университета. — 2010. — № 33 (214). Право. Вып. 26.
37. Уголовное право России. Особенная часть : учеб. / под ред. А. И. Рарога. — М., 1996. — 696 с.
38. Уголовное право России : учеб. для вузов : в 2 т. / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. — Т. 2. Особенная часть. — М., 1999. — 639 с.
39. Уголовное право России. Часть Особенная : учеб. для вузов / отв. ред. Л. Л. Кругликов. — М., 2004. — 590 с.
40. Харламова, А. А. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. канд. ... юрид. наук / А. А. Харламова. — Екатеринбург, 2010. — 200 с.

**САБИТОВ Рашид Акремович**, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета подготовки сотрудников правоохранительных органов, Южно-Уральский государственный университет, д-р юрид. наук, профессор. 454081, г. Челябинск, ул. Электростальская, 47а. E-mail: rashsabitov@yandex.ru

**SABITOV Rasheed Akremovich**, Chair of Criminal-and-Legal Subjects, Faculty of Law Enforcement Officers` Training, South Ural State University (National Research University), Doctor of Law, Professor. 454081, Chelyabinsk, Elektrostalskaya St., 47a. E-mail: rashsabitov@yandex.ru

**САБИТОВА Елена Юрьевна**, доцент кафедры конституционного права и муниципального права Института права, Челябинский государственный университет, канд. юрид. наук, доцент. 454001, г. Челябинск, ул. Братьев Кашириных, 129. E-mail: eysabitova@mail.ru

**SABITOVA Elena Yuryevna**, associate Professor of constitutional law and municipal law, Institute of law, Chelyabinsk state University, candidate of legal Sciences, associate Professor. 454001, Chelyabinsk, st. Brothers Kashirinykh 129. E-mail: eysabitova@mail.ru

For citation: **R. A. Sabitov, E. Yu. Sabitova** Concept of tax crimes and tax criminality *Problemy prava (Issues of Law) founders journal* № 2(56).2016. pp. 152—159.



Д. А. Гарбатович

## ПОНЯТИЕ СОСТАВА ПРАВОМЕРНОГО ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА В СОСТОЯНИИ КРАЙНЕЙ НЕОБХОДИМОСТИ

D. A. Garbatovich

## THE CONCEPT OF LEGALLY CAUSING HARM IN A STATE OF EMERGENCY

*В статье поддерживается идея о том, что объектом квалификации являются не обстоятельства, исключающие преступность деяния, не сама крайняя необходимость, а деяние, совершенное при соответствующих обстоятельствах, то есть деяние, совершенное в состоянии крайней необходимости. Если в совершенном деянии при устранении опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемых интересов общества или государства, будут установлены признаки превышения пределов крайней необходимости, именно деяние будет квалифицировано по статьям Особенной части УК РФ, предусматривающим соответствующие признаки составов преступлений. Если устранение опасности осуществляется с учетом всех условий крайней необходимости, в этом случае деяние оценивается как правомерное причинение вреда. Основанием, исключающим преступность деяния, является не жизненная ситуация, когда лицо, устраняющее опасность, причиняет вред охраняемым уголовным законом интересам, а некая юридическая конструкция в виде состава правомерного причинения вреда, состава деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости. Под составом деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости (состав правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости), в работе предлагается понимать совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих совершенное деяние при обстоятельстве, исключающем преступность деяния, в виде крайней необходимости. Структура состава деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости, состоит из следующих элементов: объект, объективная сторона, субъективная сторона, субъект. Значение анализируемого состава уголовно-правового деяния заключается в том, что установление в совершенном деянии всех признаков состава правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости является основанием для признания деяния в качестве правомерного.*

**Ключевые слова:** обстоятельства, исключающие преступность деяния; квалификация уголовно-правовых деяний.

*The article supported the idea that the qualifications are not circumstances precluding the criminality of an act not in itself an emergency, and act committed, in appropriate circumstances, that is, an act committed in extreme necessity. If the committed act in the elimination of danger, directly menacing person and the rights of the given person or other persons protected interests of society or the state, will be the signs of excess of limits of extreme necessity, the act would be qualified under the articles of the Special part of the criminal code which provide for the respective elements of the offences. If elimination of hazard is subject to all the conditions of extreme necessity, in this case, the act is assessed as lawful infliction of harm. Base, excluding the criminality of an act, is not a real life situation, when a person eliminates the danger of harm to legally protected interests, as a sort of legal construction as part of a legitimate harm, the acts are committed in a state of emergency. Under the acts are committed in a state of emergency (staff of the lawful infliction of harm in*



*extreme necessity), as they are understood as a set of objective and subjective signs characterising the act in the circumstances precluding criminality, in the form of extreme need. The structure of acts committed in a state of emergency, consists of the following elements: object, objective side, subjective side, the subject. The value of the analyzed part of the criminal law of the act is that the establishment in the perfect act of all signs of structure the lawful infliction of harm in extreme necessity is the basis for the recognition of an act as lawful.*

**Keywords:** *circumstances excluding criminality of an act; qualification of criminal acts.*

Крайняя необходимость, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, постоянно является объектом научного исследования [6; 7; 8; 22]. В доктрине уголовного права имеются изыскания, посвященные в целом характеристике крайней необходимости [3, с. 4—8; 11, с. 41—44; 18], проблемам применения крайней необходимости [1, с. 317—323], крайней необходимости в определенных сферах деятельности [2; 14, с. 90—91; 15; 23], разграничению крайней необходимости от иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния [4, с. 14—18; 13, с. 72—77], разграничению крайней необходимости от иных схожих уголовно-правовых деяний [24; 25, с. 39—43], проблемам квалификации крайней необходимости как обстоятельства, исключающего преступность деяния [9].

Тем не менее, полагаем, что вопросы квалификации деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости, еще не нашли своей достаточной разработанности в научной среде, что подтверждает необходимость продолжить научные исследования относительно столь дискуссионного и обсуждаемого обстоятельства.

В качестве объекта исследования сформулируем следующие вопросы: 1) что является объектом квалификации — крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния, или деяние, совершенное в условиях крайней необходимости; 2) что является основанием, исключающим преступность деяния — крайняя необходимость как обстоятельство, предусмотренное ст. 39 УК РФ, или состав деяния, совершенного в условиях крайней необходимости.

Во-первых, поддерживаем мнение тех ученых, согласно которым объектом квалификации являются не обстоятельства, исключающие преступность деяния, не сама крайняя необходимость, а деяние, совершенное при соответствующих обстоятельствах, то есть деяние, совершенное в состоянии крайней необходимости.

Если в совершенном деянии при устранении опасности, непосредственно

угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемых интересов общества или государства, будут установлены признаки превышения пределов крайней необходимости, именно деяние будет квалифицировано по статьям Особенной части УК РФ, предусматривающим соответствующие признаки составов преступлений. Если устранение опасности осуществляется с учетом всех условий крайней необходимости, в этом случае деяние оценивается как правомерное причинение вреда.

Основанием, исключающим преступность деяния, является не жизненная ситуация, когда лицо, устраняющее опасность, причиняет вред охраняемым уголовным законом интересам, а некая юридическая конструкция в виде состава правомерного причинения вреда, состава деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости. Событие, жизненная ситуация характеризуется огромным количеством объективных (время, место, характер и степень угрозы, способ ее отражения, наступившие последствия и т. д.) и субъективных (психическое состояние лица, устраняющего опасность, его желание, волнения, эмоции и т. д.) обстоятельств. Для признания деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости, не требуется установление всех жизненных обстоятельств. Моделируется некая юридическая конструкция в виде состава деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости, состоящего из совокупности объективных и субъективных признаков, достаточных для признания причинения вреда в качестве правомерного.

Доктриной уголовного права выделяется понятие состава правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости.

Так, В. В. Колосовский разъясняет, что правовым основанием для квалификации деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости, является состав крайней необходимости. Под составом крайней необходимости им понимается система взаимодополняющих и обуславливающих объективных и субъективных признаков правомерного и социально





одобряемого поведения, закрепленных в уголовном законе и являющихся правовым основанием для определения правомерности причинения вреда в состоянии крайней необходимости [10].

По мнению Е. В. Благова состав крайней необходимости включает три группы признаков: 1) признаки, относящиеся к угрожающей опасности: существенность и непосредственность; 2) признаки, относящиеся к устранению опасности: цель устранения опасности, защита охраняемых уголовным законом интересов и отсутствие средств устранения опасности, не связанных с причинением вреда; 3) признаки, относящиеся к причиняемому вреду: причинение лишь тому охраняемому уголовным законом интересу, нарушение которого способствует устранению опасности, предусмотренность уголовным законом и соответствие характеру и степени угрожавшей опасности (и обстоятельствам, при которых она устранялась) [5, с. 155—156].

По мнению Р. А. Сабитова «в случае причинения вреда в состоянии крайней необходимости (ч. 1 ст. 39 УК РФ) уголовно-правовая оценка должна даваться:

1. Грозящей опасности, которая: непосредственно угрожает правоохраняемым интересам причинением существенного вреда; должна быть наличной и действительной; может быть вызвана общественно опасным поведением людей, поведением животных, стихийными силами природы, действием источников повышенной опасности и другими факторами.

2. Поведению причинителя вреда, которое должно характеризоваться:

а) объективными признаками: грозящая опасность не могла быть устранена иными средствами без причинения вреда другому правоохраняемому интересу; вред причинен третьим (посторонним) лицам, от которых опасность не исходила; причиненный вред должен быть меньшим, чем вред предотвращенный;

б) субъективными признаками: лицо причинило вред умышленно или по неосторожности, осознавая грозящую опасность и общественную полезность своих действий; цель действий — устранение грозящей опасности и защита правоохраняемых интересов» [17, с. 466—467].

Под составом деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости (состав правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости), мы предлагаем понимать совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих совершенное деяние при

обстоятельстве, исключающем преступность деяния, в виде крайней необходимости. Структура состава деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости, состоит из следующих элементов: объект, объективная сторона, субъективная сторона, субъект.

В. В. Колосовский под объектом крайней необходимости понимает общественные отношения и социальные интересы, которые защищаются, ради которых в силу их наибольшей важности и причиняется вред другим правоохраняемым интересам с тем, чтобы устранить угрозу причинения такого вреда указанным, более важным охраняемым уголовным законом интересам. Оценку соотношения защищаемых благ и интересов в состоянии крайней необходимости и интересов, которым был причинен вред, необходимо осуществлять исходя из того, как защищены они уголовным законом, чем более ценными являются общественные отношения и интересы, защищаемые уголовным законом, тем более тяжкими признаются посягательства на них [10, с. 64—65].

Мы полагаем, что содержание объекта правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости, является иным. Право на причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости относится к регулятивным отношениям [12, с. 8; 16, с. 6; 20, с. 18], которые совместно с охранительными и предупредительными отношениями составляют предмет уголовного права. Регулятивные правоотношения воплощаются в жизнь посредством метода дозволения [12, с. 11; 19, с. 20; 21, с. 17], который выражается в наделении граждан правом на причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам для устранения действительной и наличной общественной опасности. Следовательно, основным объектом состава правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости, являются общественные отношения, обеспечивающие право граждан на устранение опасности посредством причинения вреда.

Дополнительным объектом состава правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости, являются общественные отношения, охраняемые уголовным законом, которые подвергаются посягательству при устранении наличной и действительной опасности. Если причиненный вред в состоянии крайней необходимости явно не соответствует характеру и степени угро-

жавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный, общественные отношения, охраняемые уголовным законом, являются уже объектом не состава правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости, а объектом состава преступного деяния, состава превышения пределов крайней необходимости.

Объективная сторона характеризуется деянием, причиненным вредом, причинной связью между действием и последствием. Обязательным признаком объективной стороны является обстановка причинения вреда, а именно обстановка устранения наличной и действительной общественной опасности. Причиненный вред должен быть меньше предотвращаемого вреда.

В. В. Колосовский под объективной стороной крайней необходимости понимает «проявление модели поведения лица вовне, которое представляет собой совокупность внешних обстоятельств и признаков, характеризующих определенную обстановку, позволяющую проявление внешнего акта социально одобряемого деяния (действия или бездействия), призванного устранить опасность благам и интересам, охраняемым уголовным законом, как правило, путем причинения вреда другим, менее значимым интересам третьих лиц, которые также находятся под охраной уголовного закона, способом, позволяющим минимизировать этот вред» [10, с. 58].

Субъективная сторона представляет собой психическую деятельность лица, находящегося в состоянии крайней необходимости.

Деяние по устранению опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, совершается умышленно. Лицо осознает наличность и действительность общественной опасности, понимает социально полезный характер или допустимость обществом совершаемых им действий по устранению этой опасности и желает их совершения.

Обязательным признаком состава правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости является цель — это устранение опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства.

Субъективная сторона состава правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости характеризуется тем, что такое «поведение является осознанным, так как сознанием субъекта крайней необходимости охватывается, что оно (это лицо) хотя и на законных основаниях, но причиняет вред охраняемым уголовным законом интересам, а также то, что другим путем, кроме как в ходе причинения вреда, устранить такую опасность не представляется возможным» [10, с. 64].

Несмотря на тот факт, что лицо в состоянии крайней необходимости действует умышленно, в совершенном им деянии формально могут быть обнаружены признаки как умышленного, так и неосторожного преступления.

По мнению В. В. Колосовского субъектом крайней необходимости может быть только вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, лица невменяемые либо не достигшие такого возраста, например малолетние, не могут рассматриваться в качестве субъектов крайней необходимости в силу неадекватности восприятия ими происходящего [10, с. 66].

Мы считаем, что субъект причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости общий. Общий субъект в нашем понимании означает, что любое лицо имеет право на причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости, не зависимо от пола, возраста, каких-то навыков, должности, профессиональных обязанностей.

Если лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности, способно осознать наличность и действительность общественной опасности, указанное лицо имеет право в целях устранения осознаваемой им опасности причинить вред охраняемым уголовным законом интересам, то есть быть субъектом состава правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости. Другое дело, если этим лицом в состоянии крайней необходимости были нарушены ее пределы, то есть, умышленно причинен вред равный или более значительный,



чем предотвращенный, несовершеннолетний не будет привлечен к уголовной ответственности в силу недостижения возраста уголовной ответственности.

В некоторых случаях субъектом правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости может быть специальное лицо, когда устранение определенной опасности входит в трудовые (на-

пример, служебные, должностные), договорные обязанности конкретных лиц.

Значение анализируемого состава уголовно-правового деяния заключается в том, что установление в совершенном деянии всех признаков состава правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости является основанием для признания деяния в качестве правомерного.

### Литература

1. Алешина, Е. А. Некоторые проблемы применения уголовного законодательства, обеспечивающего право лиц на действия в состоянии крайней необходимости / Е. А. Алешина // Актуальные проблемы российского права. — 2007. — № 2. — С. 317—323.
2. Антонов, В. Ф. Обстоятельства применения института крайней необходимости в деятельности правоохранительных органов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Ф. Антонов. — М., 2000.
3. Антонов, В. Крайняя необходимость в деятельности правоохранительных органов / В. Антонов // Уголовное право. — 2007. — № 6. — С. 4—8.
4. Бабурин, В. В. Крайняя необходимость и обоснованный риск: проблемы разграничения / В. В. Бабурин // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2007. — № 1. — С. 14—18.
5. Благов, Е. В. Общая теория применения уголовного права : монография / Е. В. Благов. — Ярославль, 2003.
6. Винокуров, В. Н. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Н. Винокуров. — Рязань, 1999.
7. Гафурова, Э. Р. Применение крайней необходимости и иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, при освобождении заложников : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Э. Р. Гафурова. — М., 2006.
8. Гехфенбаум, Г. М. Крайняя необходимость в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. М. Гехфенбаум. — Ставрополь, 2002.
9. Колосовский, В. В. Проблемы уголовно-правовой оценки необходимой обороны и крайней необходимости: теоретические вопросы квалификации : учеб. пособие / В. В. Колосовский. — Челябинск, 2009.
10. Колосовский, В. В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний : монография / В. В. Колосовский. — М. : Статут, 2011.
11. Крылова, Н. Крайняя необходимость в медицинской деятельности: некоторые вопросы практического применения / Н. Крылова, Н. Павлова // Уголовное право. — 2005. — № 1. — С. 41—44.
12. Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М. : Спарк, 2001.
13. Никуленко, А. В. Актуальные проблемы разграничения институтов крайней необходимости и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление / А. В. Никуленко // Вестник Санкт-Петербургского института МВД России. — 2010. — № 4. — С. 72—77.
14. Попеску, С. С. Крайняя необходимость при оказании медицинской помощи / С. С. Попеску // Евразийский юридический журнал. — 2010. — № 2 (21). — С. 90—91.
15. Попова, Е. С. Возмещение вреда, причиненного сотрудниками государственной противопожарной службы МЧС России в состоянии крайней необходимости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. С. Попова. — СПб., 2009.
16. Российское уголовное право: в 2 т. : учеб. / Г. Н. Борзенков (и др.) ; под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. — Т. 1. Общая часть — М. : Проспект, 2012.
17. Сабитов, Р. А. Теория и практика уголовно-правовой квалификации: науч.-практ. пособие / Р. А. Сабитов. — М. : Юрлитинформ, 2013.
18. Станкевич, А. М. Пределы правомерности крайней необходимости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. М. Станкевич. — М., 2011.



19. Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. Ф. Р. Сундурова, И. А. Тарханова. — М. : Статут, 2009.

20. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. д-ра юрид. наук В. С. Комиссарова, д-ра юрид. наук Н. Е. Крыловой, д-ра юрид. наук И. М. Тяжковой. — М. : Статут, 2012.

21. Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учеб. / под ред. А. В. Бриллиантова. — М. : Проспект, 2015.

22. Хаметдинова, Г. Ф. Уголовно-правовая характеристика крайней необходимости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. Ф. Хаметдинова. — Тюмень, 2007.

23. Шкабин, Г. С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. С. Шкабин. — М., 2004.

24. Яни, П. С. Вымогательство взятки как признак крайней необходимости, исключая ответственность за дачу взятки / П. С. Яни // Законность. — 2012. — № 5.

25. Яни, П. С. Вымогательство взятки как основание освобождения взяткодателя от ответственности и как признак крайней необходимости / П. С. Яни // Законность. — 2012. — № 11. — С. 39—43.

**ГАРБАТОВИЧ Денис Александрович**, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет), канд. юрид. наук, доцент. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: garbatovich@mail.ru

**GARBATOVICH Denis**, assistant professor of the Criminal Law, Criminology and Criminal Executive Law Department at South Ural State University, candidate of juridical sciences, assistant professor. Chelyabinsk, Lenin Ave., 76, 454080. E-mail: garbatovich@mail.ru

For citation: **D. A. Garbatovich** The concept of legally causing harm in a state of emergency

**Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 160—165.**



М. С. Кириенко

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА СИСТЕМУ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

M. S. Kirienko

## INTERNATIONAL LEGAL ACTS AND THEIR IMPACT ON THE SYSTEM OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

*В статье рассматриваются направления взаимодействия международно-правовых актов с системой Особенной части УК РФ. На основе анализа существующих точек зрения о данном виде взаимодействия, автор приводит свою позицию, основанное на их искусственном целеопределяющем значении. Отдельным вопросом рассматривается возможность непосредственного применения международно-правовых актов, а так же направление взаимодействия рассматриваемых феноменов, построенное по принципу отсылки уголовно-правовых норм к предписаниям международно-правовых актов.*

**Ключевые слова:** международно-правовые акты, Особенная часть УК РФ, система, бланкетные нормы, уголовный закон.

*In the article the directions of cooperation of the international legal acts with the system of the Criminal Code of the Russian Federation. Based on an analysis of existing points of view on this type of interaction, the author gives his position based on their artificial determination of the goal. A separate question considers the possibility of direct application of international legal instruments, as well as the direction of the interaction of the considered phenomena, built on the principle of sending criminal law to the requirements of international instruments.*

**Keywords:** international legal acts, the special part of the Criminal Code, the system, blanket norms, criminal law.

В условиях гармонизации и унификации законодательства, в том числе восприятия национальными правотворческими органами положений нормативных актов международного правового поля, актуальным становится вопрос о направлениях и пределах данного взаимодействия. Указанные процессы, безусловно характерны и для уголовного права, которое традиционно с осторожностью перенимает международно-правовые законоположения и идеи, в том числе для использования в построении Особенной части УК РФ, где непосредственно определяется преступность конкретного поведения.

Международно-правовые акты, являются внешней системообразующей детерминантой системы Особенной части УК РФ. Указанные явления находятся в иерархической зависимости, т. е. между системой Особенной части УК РФ и

международно-правовыми актами существуют субординационные связи. Объективным основанием для подобного рода зависимости служат положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в соответствии с которой принципы, нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью правовой системы России, причем определяющей относительно внутреннего содержания. На данного вида связь указывает и законодатель в ч. 2 ст. 1 УК РФ.

Анализ научной литературы позволяет выделить два основных направления (канала) влияния международного права на уголовный закон РФ и его подсистему — Особенную часть. Первое выражается в идейном, мировоззренческом значении международно-правовых актов, т. е. национальное уголовное законодательство изменяется под воздействием международно-правовых актов, они,



наряду с Конституцией РФ, выполняют целеопределяющую роль, определяя значимость тех или иных благ, прав, общественных отношений.

В данном случае осуществляется процесс трансформации. Ключевую роль в таком направлении играет законодатель, то есть влияние носит исключительно искусственный характер. Примеров подобного влияния выявлено и освещено на страницах научных источников достаточно [1, с. 661; 2; 3, с. 4]. Одним из последних можно назвать изменения уголовного закона в части установления ответственности за коррупционные преступления [6].

Согласно отдельным точкам зрения, международные договоры могут применяться непосредственно и использоваться при квалификации преступлений [4, с. 70]. Мы не разделяем таких позиций. По нашему мнению, обоснованно признание возможности непосредственного применения международно-правовых предписаний к вопросам, урегулированным Общей частью УК РФ [5]. В рамках системы Особенной части УК РФ непосредственного применения нормативных предписаний международного характера быть не может. Во-первых, в соответствии со ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», «положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты» [7]. В свою очередь, в ст. 15 Конституции РФ устанавливается приоритетное значение международных договоров над национальными нормативными правовыми актами. Однако, как указано выше, прямое действие возможно только в том случае, если международный договор опубликован и относится к числу «самоисполняемых», т. е. не требующих внутригосударственных актов для применения. Очень важно отметить, что и позиция Верховного Суда РФ исключает непосредственное применение международных договоров в рамках Особенной части УК РФ. В частности, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» сказано: «Международные договоры, нормы которых предусматри-

вают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом... международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами Российской Федерации в тех случаях, когда норма Уголовного кодекса Российской Федерации прямо устанавливает необходимость применения международного договора Российской Федерации (например, ст. 355 и 356 УК РФ)» [8]. При этом не исключается непосредственное применение международных договоров к вопросам, урегулированным в Общей части УК РФ (например, экстрадиция).

В подтверждение представленной позиции Верховного Суда РФ в постановлении Пленума от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» отмечается, что «Конвенция и Протоколы к ней являются международными договорами Российской Федерации, и при их применении судам общей юрисдикции (далее — суды) необходимо учитывать разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», а также в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»» [9]. При этом наличие таких разъяснений еще раз подчеркивает значимость воздействия международно-правовых актов на всю правовую систему РФ, в том числе и на уголовный закон, обязывая государственные органы исходить и учитывать их положения при создании уголовно-правовых запретов и определения их содержания.

Во-вторых, ч. 2 ст. 1 УК РФ гласит, что он основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права. Это свидетельствует о том, что законодатель учел и обязуется учитывать международные акты при совершенствовании национального



уголовного законодательства. Данное положение еще раз подтверждается ч. 1 ст. 1 УК РФ: «...новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс». Приведенное положение однозначно свидетельствует о необходимости трансформации положений международных договоров и соглашений РФ по вопросам уголовно-правового регулирования. В-третьих, в международных договорах не оговариваются вопросы пределов ответственности за те или иные общественно опасные деяния, не определяются санкции, что является прерогативой российского парламента.

Второй канал взаимодействия рассматриваемых феноменов представлен в виде приема отсылки в диспозициях правовых норм. В рамках данного направления взаимодействия международно-правовые акты наполняют элементы системы Особенной части УК РФ содержанием, раскрывая отдельные признаки

составов преступлений. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 отмечается необходимость учета решений Комиссии ООН о наркотических средствах, об отнесении новых веществ к наркотическим средствам и психотропным веществам, согласно обязательствам Российской Федерации [8]. Отсылки к международно-правовым актам в явном или скрытом виде содержатся в ч. 1 ст. 208, ст. 253, 271, примечании 2 к ст. 290, ст. 322, статьях главы 34 УК РФ.

Таким образом, международно-правовые акты способствуют установлению целевой заданности системы Особенной части УК РФ, определяя возможный вектор установления или изменения системы охраны тех или иных объектов, а так же посредством наполнения отдельных положений уголовного закона содержанием исходя из их бланкетной природы.

### Литература

1. Антонова, Е. Ю. К вопросу о коллективной уголовной ответственности в связи с ратификацией международных конвенций / Е. Ю. Антонова // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию : материалы VI Российского конгресса уголовного права (26—27 мая 2011 г.). — М., 2011.
2. Коняхин, В. П. Ответственность за преступления в сфере экономической деятельности по российскому и международному уголовному законодательству: коллизии и пути их устранения / В. П. Коняхин // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию : материалы VI Российского конгресса уголовного права (26—27 мая 2011 г.). — М., 2011. — С. 678—680.
3. Ледях, И. Новый Уголовный кодекс РФ и международные стандарты по правам человека / И. Ледях // Рос. юстиция. — 1997. — № 1.
4. Кузнецова, Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н. Ф. Кузнецова. — М., 2007.
5. Кибальник, А. Г. Влияние международного уголовного права на российское уголовное право : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. Г. Кибальник. — М., 2003.
6. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции : федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ // Рос. газета. — 2011. — 6 мая.
7. О международных договорах Российской Федерации : федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ : в ред. Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 318-ФЗ // Рос. газета. — 1995. — 21 июля ; 2007. — 5 дек.
8. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 // Рос. газета. — 2003. — 2 дек.
9. О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 // Рос. газета. — 2013. — 5 июля.
10. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 // Рос. газета. — 2006. — 28 июня.



**КИРИЕНКО Михаил Сергеевич**, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет, адвокат, партнер адвокатского бюро «Ковалев, Рязанцев и партнеры», г. Челябинск. 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, 149, к. 203. E-mail: kms\_74-87@mail.ru

**KIRIYENKO Mikhail Sergeevich**, a candidate of legal science, Senior Lecturer, Department of Criminal Law, Criminology and executive Law of the South Ural State University, lawyer, partner of Law Office "Kovalev, Ryzantsev and partners". 454080, Chelyabinsk, st. Commune, 149, office 203. E-mail: kms\_74-87@mail.ru

For citation: **M. S. Kirienko** International legal acts and their impact on the system of the Criminal Code of the Russian Federation  
*Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 166—169.*



Е. О. Видясов

## КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА

E. O. Vidasov

## THE CRIMINALISTIC CHARACTERISTIC OF ECONOMIC CRIMES IN THE SPHERE OF HOUSING AND COMMUNAL SERVICES

*Потенциал криминалистической характеристики преступлений состоит в том, что применение ее способно повысить эффективность предварительного расследования. Кроме того, она является гарантом достижения успеха в расследовании обстоятельств совершённого преступления. Важным это является для организации и проведения предварительного расследования экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Знание ее позволяет решать наиболее сложные поисковые задачи, а также задачи систематизационного характера. Благодаря этому расследование становится целенаправленным и успешным.*

**Ключевые слова:** криминалистическая характеристика; экономические преступления в сфере жилищно-коммунального хозяйства; предварительное расследование.

*The potential of the criminalistic characteristics of crimes is that its use can improve the efficiency of preliminary investigation. In addition, she is the guarantor of success in the investigation of the circumstances of the crime. It is important for the organization and conduct of the preliminary investigation of economic crimes in the sphere of housing and communal services. Knowledge of it allows to solve the most difficult search tasks, and also tasks systematic nature. Due to this, the investigation becomes focused and successful.*

**Keywords:** the criminalistic characteristic; economic crimes in the sphere of housing and utilities; a preliminary investigation.

Самый главный аргумент следователя, как стороны обвинения, — это истина. Но обладание им возможно лишь при условии успешно проведенного предварительного расследования. С этой точки зрения, главное в предварительном расследовании — это возможность познать имевшие место в прошлом события, факты, обстоятельства [5, с. 22—26]. Однако, для познания всегда важен инструментарий, который может быть применен. Чем эффективнее используемые инструменты, тем процесс познания более эффективен. Негодные средства делают этот процесс тщетным и бесполезным.

Одним из таких инструментов, использование которого способно обеспечить успех, является криминалистическая характеристика преступлений. Она представляет собой особого рода теоретическую конструкцию, применение которой

способно помочь в решении проблем познания, имевшего место события [6, с. 5—8]. Для нее характерно то, что она указывает на особенности связей между отдельными объектами, обстоятельствами, следами. Она является средством реконструкции прошлого события.

Данные свойства криминалистической характеристики представляют ценность для частных методик расследования отдельных видов преступлений. Знание ее позволяет определить направление предварительного расследования, выявить наиболее значимые процессуальные действия, которые необходимо выполнить. То есть, она имеет методологическое значение. Именно по этой причине криминалистическая характеристика является обязательным элементом частных методик расследования преступлений.



В связи с этими свойствами криминалистическая характеристика представляет повышенный интерес для организации расследования экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Она необходима для того, чтобы понять то, как совершалось конкретное преступление, в чем проявились его особенности, на что следует обращать особое внимание для решения основных вопросов стоящих перед правосудием [1, с. 111—118]. Помимо этого, благодаря ей можно определить те группы следов, на которые следует обращать внимание при проведении предварительного расследования. Для экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства — это особенно важно поскольку наибольшие трудности у следователей возникают при определении того на что им следует в первую очередь обращать свое внимание. Так, благодаря криминалистической характеристики определяются те документы, на которые необходимо следователю обратить свое внимание, поскольку они являются ключевыми в познании обстоятельств совершенного преступления. Такими документами являются договоры о выполнении конкретных работ, акты о приемке выполненных работ, различного рода документы бухгалтерского учета.

Отмечая значение для расследования криминалистической характеристики, следует отметить то, что нет универсальной, свойственной всем преступлениям криминалистической характеристики. Если бы кто и пожелал создать такую криминалистическую характеристику, то она не имела бы никакого практического значения [4, с. 88—92]. В криминалистической характеристике ценным является то, что она максимально привязана к особенностям совершения конкретного преступления. Более того, она является своеобразной моделью, в которой сконцентрированы именно особенности конкретного преступления, знание которых способно оказать помощь в расследовании названного преступления.

Это позволяет говорить о том, что для каждого конкретного вида преступлений характерна своя криминалистическая характеристика, которая концентрирует в себе те особенности, которые имеются в данных преступлениях, и которые могут быть полезными для успеха расследования [2, с. 206—209]. По этой причине криминалистическая характеристика одного вида преступлений не похожа на криминалистическую характеристику другого вида преступлений. Причем эти

различия касаются, как качественных, так и количественных их показателей. В частности, для каждого отдельного вида преступлений характерна своя, только ей свойственная структура.

Такая структура характерна и для криминалистической характеристики экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Она фактически индивидуализирует криминалистическую характеристику этих преступлений. Ее элементами являются:

- 1) обстановка совершения этих преступлений;
- 2) способ их совершения;
- 3) механизм их совершения;
- 4) механизм следообразования, в котором отобразились особенности совершенного преступления;
- 5) сведения о лице, виновном в совершении данного преступления;
- 6) сведения о лице пострадавшем от данного преступления.

В этой структуре заключены особенности экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Она, по сути, является своеобразным штрих-кодом, который индивидуализирует названный вид преступлений [8, с. 57]. То есть, это своеобразный профиль названных преступлений, в котором отобразились их особенности, знание которых имеет значение для успешного их расследования.

Следует отметить, что для каждого вида преступлений характерен свой элементный состав, которым один вид преступлений отличается от другого. Для криминалистической характеристики экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства характерно наличие шести перечисленных выше элементов. Однако, для другого вида преступлений, к примеру, для насильственного будет характерно иное количество и вполне возможно иные элементы. То есть, количество этих элементов, а также то какие именно элементы включены в структуру криминалистической характеристики определяет групповые отличия названных преступлений от преступлений иных видов. Причем эти отличия затрагивают те признаки названных преступлений, которые криминалистически значимы, то есть не только пригодны, но и ценны для их расследования.

Но важным в названной структуре является не только количество составляющих ее элементов, но и особенности связей между ними. Тем более, что всякая структура предполагает именно наличие связей. При этом, устанавливаемые меж-





ду элементами связи могут быть самыми разными. Но важным, значимым для расследования в них является то, что, благодаря им, можно решить самые разные задачи, встающие перед следователем. Связи также определяют особенность структуры. Для структуры криминалистической характеристики характерно то, что она не является иерархической. То есть в ней нельзя выделить более важные и менее значимые элементы. Все они одинаково важны, так как именно знание их всех обеспечивает полноту и всесторонность проведенного расследования.

При этом, однако, следует отметить то, что на разных этапах предварительного расследования следователь уделяет внимание одним элементам криминалистической характеристики больше, чем другим. При переходе на другой этап расследования все может измениться и более значимыми могут оказаться те элементы, которые ранее не были в центре внимания. Обусловлено это особенностями процесса познания, который является основой всего проводимого расследования.

Так, при расследовании экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства на начальном этапе в центр внимания следователя попадает механизм следообразования, в котором отобразились особенности совершенного преступления [10, с. 141—145]. Проводимые следственные действия ориентированы, прежде всего, на выемку и осмотр документов из которых видно, что было совершено соответствующее преступление. При этом, само по себе наличие данных документов еще не может рассматриваться, как следы совершенного преступления. Следы еще предстоит выявить посредством изучения этих документов и выявления разногласий в них, указывающих на совершенное преступление.

Необходимо иметь в виду, что само по себе документ еще не является свидетельством совершения преступления. Только изучение не одного, а нескольких документов может позволить сделать вывод о совершенном преступлении. В частности, при совершении экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства часто заключаются договоры на выполнение вполне определенных работ, однако договоры либо не выполняются, либо выполняются не в полном объеме. Сопоставление документов позволяет выявить то, что договор был ориентирован на выполнение одного объема работ, а из акта приема выполненных работ видно, что выполнен

другой, гораздо меньший. Это является доказательством, уличающим конкретное лицо в совершении преступления.

Кроме того, иногда только из документов нельзя сделать вывод о совершении названного вида преступлений. Для этого необходимо также провести соответствующую экспертизу, иногда осмотр того места, где должны были выполняться работы. Часто бывает достаточным осмотра для того, чтобы убедиться в том, что реально работы, оговоренные в договоре, не были выполнены. Только в этом случае можно говорить о наличии уличающих конкретное лицо доказательств [7, с. 2—3].

Все названные действия должны быть выполнены на начальном этапе расследования и их успех во многом зависит от знания особенностей механизма следообразования [3, с. 2—5]. То есть, в центре внимания на данном этапе находится названный элемент криминалистической характеристики. При этом, конечно же, неверно было бы говорить о том, что не уделяется внимание другим элементам криминалистической характеристики, но все же делается это опосредованно, через исследование механизма следообразования. Так, особенности механизма следообразования уже на начальном этапе расследования указывают на способ совершения конкретного преступления. Это обусловлено наличием связи между механизмом следообразования и способом совершения преступления. Так, в зависимости от способа совершения соответствующего преступления будут оставлены соответствующие следы, в рассматриваемом случае, в соответствующих документах.

Однако, на последующих этапах внимание следователя смещается уже на другие элементы криминалистической характеристики, в частности, при расследовании экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства, на исследование способа совершения соответствующих преступлений, а также обстановки их совершения. При этом под обстановкой экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства следует понимать, прежде всего, отношения, сложившиеся на определенном предприятии, организации жилищно-коммунального хозяйства. Необходимо отметить, что часто в таких организациях допускаются определенные «упрощения» при фиксации тех или иных хозяйственных операций, которые, по мнению лиц, занятых их выполнением, облегчают решение определенных задач, но в то же

время именно они создают возможности для совершения соответствующих преступлений.

Особенностями обстановки во многом определяется способ совершения соответствующего преступления. Так, многие из лиц, чьи подписи должны стоять в акте о приемке соответствующих работ, часто доверяя тому, кто составил данный акт, ставят свою подпись, не убедившись в выполнении соответствующих работ. Причиной этому является сложившиеся в таких организациях отношения доверия, которые часто используются злоумышленниками и которые определяют тот способ, который они избирают для совершения соответствующего преступления.

Одновременно с выявлением особенностей способа совершения преступления устанавливается и механизм его совершения. Это обусловлено тем, что они слишком тесно взаимосвязаны и часто взаимно обуславливают друг друга. При этом для механизма совершения рассматриваемого вида преступлений характерно то, что им используются технологические процессы выполнения соответствующих работ (включая работы в рамках документооборота и бухгалтерского учета).

Значение криминалистической характеристики для расследования экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства состоит в том, что данная теоретическая конструкция помогает упорядочить всю ту информацию, которую получает следователь. Кроме того, она же помогает определить направление поисковой деятельности, выявить имеющиеся пробелы в знании того, что произошло, на основе чего решить

вопрос о тех действиях, которые необходимо выполнить. То есть, она решает то, что можно назвать логистическими задачами, поскольку помогает решать вопрос о тех действиях, которые необходимо выполнить и в какой последовательности.

Криминалистическая характеристика, представляя из себя саму структуру, помогает структурировать, упорядочивать ту информацию, которую получает следователь в ходе расследования. То есть помимо поисковых задач она решает также и задачи систематизации. Это для расследования очень важно, поскольку позволяет все собранные доказательства привести в систему. Причем привести их в такую систему, которая была бы убедительной для всех тех, кто с нею знакомится. Благодаря этому система собранных доказательств становится убедительной, что позволяет следователю обосновывать обвинение и другие решения, которые он выносит в ходе предварительного расследования [9, с. 14—16]. Для расследования экономических преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства это особенно важно, поскольку доказательства здесь, если они будут вне такой системы попросту останутся не воспринятыми, непонятыми. Только в системе они приобретают свойство убедительности.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что криминалистическая характеристика преступлений имеет большое значение на всех этапах расследования, поскольку позволяет решать самые различные задачи, а потому ее необходимо рассматривать в качестве средства повышения эффективности предварительного расследования.

### Литература

1. Антонов, О. Ю. К вопросу о понятиях механизма и криминалистической характеристики (модели) преступлений и преступной деятельности / О. Ю. Антонов // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. — 2011. — № 2-2. — С. 111—118.
2. Большакова, В. Н. Разграничение криминалистических понятий: модель преступления, поисковый портрет преступника, криминалистическая характеристика преступлений / В. Н. Большакова // Пробелы в российском законодательстве. — 2014. — № 3. — С. 206—209.
3. Ефименко, А. В. Современные бумагопроводящие системы средств оргтехники: классификация и особенности механизма слепообразования / А. В. Ефименко, П. А. Четверкин // Эксперт-криминалист. — 2012. — № 4. — С. 2—5.
4. Латушкина, С. Г. Об определении понятий предмета криминалистики и криминалистической характеристики преступлений / С. Г. Латушкина // Законность и правопорядок в современном обществе : сб. материалов XIX междунар. науч.-практ. конф. — Новосибирск : Изд-во ЦРНС, 2014. — С. 88—92.
5. Подольный, Н. А. Методологическое и идеологическое значение проблемы истины в уголовном процессе / Н. А. Подольный // Российский судья. — 2012. — № 8. — С. 22—26.
6. Подольный, Н. А. Опережающая частная методика расследования преступлений / Н. А. Подольный // Российский следователь. — 2011. — № 14. — С. 5—8.



7. Подольный, Н. А. Особенности места совершения мошенничества на рынке ценных бумаг / Н. А. Подольный // Российский следователь. — 2012. — № 22. — С. 2—3.
8. Подольный, Н. А. Теоретические и практические основы раскрытия и расследования преступлений, совершенных молодежными организованными группировками : дис. ... д-ра юрид. наук / Н. А. Подольный ; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова (МГУ). — М., 2007.
9. Подольный, Н. А. Убедительность — одно из требований, предъявляемых к доказательствам современным уголовным судопроизводством / Н. А. Подольный // Адвокатская практика. — 2004. — № 4. — С. 14—16.
10. Титова, К. А. Некоторые сведения о структуре, учете и отчетности в системе жилищно-коммунального хозяйства как элементы криминалистической характеристики преступлений, совершаемых в сфере экономики ЖКХ / К. А. Титова // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае : материалы ежегодной регион. науч.-практ. конф. — Вып. 6. — Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2006. — С. 141—145.

**ВИДЯСОВ Евгений Олегович**, аспирант кафедры уголовного права, криминалистики и криминологии, Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарева. 430005, Республика Мордовия, Саранск, ул. Большевикская, 68. E-mail: evgenii-vid@rambler.ru

**VIDIASOV Evgenii Olegovich**, a graduate student of chair of Criminal Law, Criminalistics and Criminology Ogarev Mordovia State University. 430005, Republic of Mordovia, Saransk, ul. Bolshevik, 68. E-mail: evgenii-vid@rambler.ru

For citation: **E. O. Vidasov** The criminalistic characteristic of economic crimes in the sphere of housing and communal services  
***Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 170—174.***



И. А. Русинов

## ЛИКВИДАЦИЯ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РФ И ВЫЯВЛЕННЫЕ ПРИ ЭТОМ ФАКТЫ КРИМИНАЛЬНЫХ БАНКРОТСТВ (НА ПРИМЕРЕ СТ. 195 УК РФ)

I. A. Rusinov

## LIQUIDATION OF THE CREDIT ORGANIZATIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION AND IDENTIFIED AND THE NUMBER OF CRIMINAL BANKRUPTCY (FOR EXAMPLE ARTICLE 195 OF THE CRIMINAL CODE)

*В статье автор проводит анализ процедур ликвидаций (банкротств) коммерческих банков России за период с 2010 г. по 2014г. с наступившими после этого экономическими последствиями для России в виде выплат страховых взносов Агентством по страхованию вкладов кредиторам. Предпринята попытка сопоставления статистических данных из разных государственных финансовых учреждений (Центральный банк РФ, Агентство по страхованию вкладов, Министерство финансов РФ) со статистическими данными судебных и исполнительных органов государственной службы России с целью выявления их взаимодействия в борьбе с криминальными банкротствами.*

**Ключевые слова:** банки, ликвидация, криминальные банкротства, ущерб, кредитор.

*In article the author carries out the analysis of procedures of liquidation (bankruptcy) of commercial banks of Russia for the period from 2010 to 2014. with the ensuing economic consequences for Russia in the form of payments of insurance premiums by the Agency for Deposit insurance to the creditors. An attempt to combine statistical data from different public financial institutions (Central Bank, Agency on insurance of contributions, the Ministry of Finance) statistics of judicial and Executive bodies of state service of Russia with the aim of identifying their interaction in the suppression of criminal bankruptcies.*

**Keywords:** banks, liquidation, bankruptcy, criminal, damages, creditor.

Банковская система любого государства является экономическим стержнем его экономики. В России экономическую политику в банковском секторе устанавливает Центральный банк Российской Федерации. Согласно Федеральному закону от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» в России существуют государственные банки, в которых уставной капитал составляет 100%, (Центральный банк России и Внешэкономбанк), а также частные (все остальные банки), в том числе банки с государственной поддержкой, где контрольный пакет акций выкуплен РФ (Сбербанк, ВТБ) [5].

Неотъемлемой частью банковской системы РФ являются и кредиторы, в число которых входят частные (физические

лица, корпорации и банки, институциональные учреждения), государственные кредиторы (федеральные органы власти, региональные и муниципальные органы власти) и международные организации (Лондонский клуб частных кредиторов, Парижский клуб государств — кредиторов, Международный валютный фонд, Мировой банк, Европейский банк реконструкции и развития). По состоянию на февраль 2016 г. 88,7 % от общей суммы привлеченных средств в банковском секторе РФ занимают депозиты юридических лиц и вклады физических лиц в рублях и иностранной валюте [7].

Как и в любой другой коммерческой деятельности, так и в банковском секторе существуют риски, как и для самого банка, так и для его кредиторов. Один





из таких рисков — отзыв лицензии Центральным Банком РФ, после чего банк, как юридическое лицо, ликвидируется, что приводит в том числе и к материальным потерям среди вкладчиков.

Согласно Федеральному закону от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках РФ» при возникновении страхового случая (отзыва у банка лицензии) сумма возмещения для физических лиц и индивидуальных предпринимателей составляет 1,4 млн руб., при этом депозиты юридических лиц не являются предметом страхования.

В период с 2010 г. по 2014 г. включительно Центральным банком России было отозвано у коммерческих банков 135 лицензий (наступил страховой случай), после этого такие банки прошли процедуру банкротства в установленном законом порядке. Общее количество вкладчиков, которым был причинен материальный ущерб составил 2 819,4 тыс. человек, при этом Агентством по страхованию вкладов было возмещено таким вкладчикам 357,1 млрд руб. [3].

Если сравнивать экономические потери России ввиду ликвидации коммерческих банков за 5 лет, то это сопоставимо с тремя бюджетами Республики Татарстан, что в настоящих рыночных условиях, когда Россия испытывает острый дефицит бюджета, является крайне негативным фактором [6].

Но если задаться вопросом, что явилось причиной принудительной ликвидации кредитных организаций, выраженной в его несостоятельности (банкротстве), естественные причины, возникшие от различных внешних и внутренних факторов, или же искусственно созданные органами управления, то на этот вопрос однозначного ответа нет.

Проанализировав соотношения банкротств банков с иными случаями банкротства, можно установить, что общее количество заявлений о признании банкротами, поданными в Арбитражные суды РФ за 5 лет (с 2010 по 2014 г.) составляет 158 409 шт., в то время как банки из этого количества занимают менее 0,09% [5].

Нередко в ходе процедуры банкротства, например, при конкурсном производстве, устанавливаются факты нарушений законодательства РФ, в т. ч. и уголовного, что в последствии приводит к ликвидации самого должника (банка). Например, в ходе конкурсного производства ОАО «Акционерный банк «Пушкино»» в 2014 г. был выявлен факт преднамеренного банкротства, что повлекло ущерб кредиторам свыше 20 млрд руб. Еще одним

примером является КБ «Холдинг-Кредит», после признания которого в 2012 г. арбитражным судом банкротом, его председатель правления вывел из банка денежные средства и уничтожил финансовые документы, чем причинил ущерб кредиторам в общей сумме 5,7 млрд руб. [1].

Учитывая вышеизложенные факты, проанализировав соотношение по вынесенным приговорам судов общей юрисдикции за те же 5 лет (с 2010 по 2014 г.), например, по ст. 195 УК РФ «Неправомерные действия при банкротстве», то мы приходим к неутешительным результатам, а именно таких приговоров всего 76, что составляет 0,05 % от общего количества зарегистрированных заявлений о признании банкротом [10].

В науке уголовного права ранее рассматривались спорные вопросы определения субъектов преступления, указанного в ст. 195 УК РФ, но не рассматривались субъекты органов управления кредитной организацией, которые могут являться субъектами вышеуказанного преступного деяния [2, с. 47; 4; 11, с. 9].

Изучая причины и условия такой низкой раскрываемости преступного деяния, указанного, например, в ст. 195 УК РФ, мы проанализировали правоприменительную практику данной нормы закона в Республике Татарстан. На примере Республики Татарстан можно увидеть тенденции к выявлению и раскрытию аналогичных преступлений. Так за период с января 2010 по август 2015 года, по данным МВД по РТ, было выявлено 15 преступлений по ст. 195 УК РФ, из них направлено в суд 2, что составляет всего 13 % от общего количества указанной категории дел. Из указанных 2 уголовных дел 1 уголовное дело было прекращено в суде в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности. По остальным 13 заявлениям о преступлениях были вынесены постановления об отказе в возбуждении уголовных дел (3 материала проверки), о прекращении уголовных дел по реабилитирующим основаниям (7 уголовных дел), прекращено по не реабилитирующим основаниям (3 уголовных дела) [9].

Основными причинами такой неэффективной раскрываемости являются длительные сроки расследования указанной категории уголовных дел, сложности в проведении судебных экспертиз, обширная локализация мест проведения процессуальных действий, в т. ч. и за пределами РФ, значительное количество потерпевших при небольшой тяжести указанного преступления.

При таких низких показателях привлечения лиц к уголовной ответственности за преступления в сфере банкротства и несоизмеримо высокой экономической опасности данных преступлений, на примере банкротства коммерческих организаций в РФ, наше государство старается защитить интересы кредиторов, путем принятия запрещающих норм административного и уголовного права.

Спорные вопросы несостоятельности не единожды обсуждались разными научными деятелями и практическими работниками. Проблемы уголовной ответственности за преступления в сфере банкротства неоднократно назывались в диссертационных исследованиях. Однако до сих пор не подвергалось анализу соотношение различных видов ответственности за банкротство, не устанавливалось, какую роль в противодействии правонарушениям в сфере несостоятельности играет каждый из них.

Нормы уголовного закона, закрепляющие ответственность за преступления в сфере банкротства, не устанавливают все признаки альтернативных составов данного преступления, а их суть раскрывается в других отраслях законодательства и (или) иных правовых нормативных актах. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» указывает нам на признаки банкротства и раскрывает их, нормы Гражданского кодекса РФ указывают нам на очередность кредиторов и т. д. [12]

Банкротство по-прежнему остается высоко криминализованной областью экономической деятельности. Возможность использовать процедуру несостоятельности применяются недобросовестными лицами для оказания воздействия

на юридические и физические лица, для захвата чужой собственности, для уклонения от погашения долгов. Банкротство по своему правовому источнику сопряжено с частичным неудовлетворением требований кредиторов или с их несвоевременным удовлетворением. Но кроме экономических последствий, которые могут быть весьма серьезными, банкротство способно явиться причиной нарастания социальной напряженности, роста безработицы, потери квалифицированных кадровых работников.

Проблемы противодействия необоснованным банкротствам невозможно решить в рамках применения норм административного и гражданского законодательства о несостоятельности. Эффективное противодействие противоправному банкротству возможно лишь посредством комплексного использования норм права гражданского и криминального профиля.

Преступления в сфере несостоятельности (банкротства) являются объективной реальностью российского общества. Эти преступные деяния, как правило, носят латентный характер, чем объясняется небольшой удельный вес уголовных дел указанной категории в общем числе зарегистрированных дел.

Причину незначительного применения ст. 195 УК РФ, по нашему мнению, следует искать, прежде всего, в неудачном изложении диспозиции уголовно-правовой нормы, а также то, что указанная норма относится к категории преступлений небольшой тяжести, а это способствует незначительному числу выявленных сотрудниками ОВД преступлений в сфере банкротства и упущенным возможностям уголовной ответственности по профилактике таких деяний.

## Литература

1. Книга памяти // Финансовый информационный портал [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.banki.ru/banks/memory/bank> (дата обращения 01.04.2016).
2. Колб, Б. Состав преступления и понятие банкротства / Б. Колб // Законность. — 1998. — № 1.
3. Ликвидация банков // Агенство по страхованию вкладов [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.asv.org.ru/liquidation/> (дата обращения: 01.04.2016).
4. Лопашенко, Н. Неправомерные действия при банкротстве / Н. Лопашенко // Законность. — 1999. — № 4. — С. 14—19.
5. О банке развития : Федеральный закон от 17.05.2007 № 82-ФЗ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 01.04.2016).
6. О бюджете Республики Татарстан на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов : законопроект Республики Татарстан [Электронный ресурс] // Российская газета. — URL: <http://rg.ru/2014/10/13/tatarstan-proekt-byudget-reg-dok.html> (дата обращения 01.04.2016).
7. Сведения о размещенных и привлеченных средствах // Центральный банк РФ : сайт [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.cbr.ru/statistics/> (дата обращения 01.04.2016).



8. Статистические данные // Федеральные Арбитражные суды РФ : сайт [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/totals/> (дата обращения 01.04.2016).
9. Статистические данные отдела статистики ИЦ МВД по РТ (запрос от 07.09.2015 г. № 39/1402).
10. Судебная статистика // Судебный департамент при Верховном суде РФ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения 01.04.2016).
11. Шишко, И. Субъекты преступлений, связанных с банкротством / И. Шишко // Российская юстиция. — 2000. — № 8.
12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. — 2011. — № 5. — Ст. 7362.

**РУСИНОВ Игорь Анатольевич**, адъюнкт кафедры уголовного права, Казанский юридический институт МВД России. 420108, Россия, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Магистральная, 35. E-mail: rusinov.igorek@mail.ru

**RUSINOV Igor Anatolyevich**, adjunct of Department of Criminal law of Kazan juridical Institute of the MIA of Russia. 420108, Russia, Republic of Tatarstan, Kazan, Magistralnaya St., 35. E-mail: rusinov.igorek@mail.ru

For citation: **I. A. Rusinov** Liquidation of the credit organizations in the Russian Federation and identified and the number of criminal bankruptcy (for example article 195 of the criminal code)

***Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 175—178.***





# ТОЧКА ЗРЕНИЯ. ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ЭКСТРЕМИЗМУ

ПП № 2(56)-2016. стр. 179—183

УДК 343.03 + 343.91:323.28

А. В. Майоров, С. А. Хорошилов

## О ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКСТРЕМИЗМА В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ<sup>1</sup>

A. V. Mayorov, S. A. Khoroshilov

## ABOUT THE STATE LEGAL POLICY IN THE SPHERE OF COUNTERACTION TO EXTREMISM IN MODERN SOCIETY

*В статье рассматривается государственная политика в сфере противодействия экстремизма в условиях современного развития общества, приводится авторская позиция по рассматриваемому вопросу. Рассматривая деятельность государства, ее правовых институтов и органов правопорядка, направленную на борьбу с преступными проявлениями в обществе, авторами отмечается, что одним из приоритетных направлений в уголовной политике государства на сегодняшний день является противодействие преступности экстремистской направленности. Анализируются показатели состояния преступности по преступлениям экстремистской направленности. Отмечается, что опубликованные цифры статистики по преступлениям экстремистской направленности, а также анализ проводимых мероприятий в Российской Федерации, направленных на противодействие экстремизма, в течение последних лет, позволяет сделать вывод о том, что государственная политика в сфере противодействия экстремизму, в нашей стране, не достаточно эффективна. На основе проведенного анализа делается вывод о том, что государственная политика в сфере противодействия экстремизму должна принимать более комплексный характер и активнее использовать идеологические, социально-экономические, правовые и административные ресурсы противодействия экстремизму.*

**Ключевые слова:** государственная политика, противодействие преступности, экстремизм, противодействие экстремизму.

*The article discusses the state policy in the sphere of combating extremism in the modern development of the society, given the author's position on the issue. Considering the activity of the state, its legal institutions and law enforcement agencies aimed at combating the criminal manifestations in society, the author notes that one of the priorities in the criminal policy of the state today is combating the crime of an extremist orientation. Analysing indicators of the state of crime for the crimes of an extremist orientation. It is noted that the published figures statistics on extremist crimes, as well as analysis of ongoing events in the Russian Federation aimed at countering extremism, in recent*

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке ЮУрГУ, в рамках научно-исследовательской работы по теме: «Государственно-правовое регулирование противодействия экстремизма в современном обществе», утвержденной приказом ректора ЮУрГУ от 14 марта 2016 года № 389 «О создании временного творческого коллектива по выполнению НИР», при реализации программы развития Южно-Уральского государственного университета на 2010—2019 гг. по совершенствованию материально-технической и культурной инфраструктуры в целях содействия решению проблем социально-культурного развития Челябинской области.

179

Точка зрения. Противодействие экстремизму



years, allows to make a conclusion that the state policy in the sphere of counteraction to extremism in our country is not effective enough. On the basis of the analysis it is concluded that the state policy in the sphere of counteraction to extremism should be more comprehensive and more active use of ideological, socio-economic, legal and administrative resources to counter extremism.

**Keywords:** government policy, combating crime, extremism, countering extremism.

В связи с обострением межнациональных отношений, ростом активности экстремистских групп как в мире, так и в нашей стране, возрастает актуальность в организации эффективного противодействия экстремизму, повышения эффективности исполнения законодательства о федеральной безопасности, межнациональных отношениях и противодействии экстремистской деятельности.

Рассматривая деятельность государства, ее правовых институтов и органов правопорядка, направленную на борьбу с преступными проявлениями в обществе, можно сказать, что одним из приоритетных направлений в уголовной политике государства является противодействие преступности [3, с. 115]. В последнее время термин «противодействие», применительно к такому социальному явлению как преступность, активно используется не только авторами учебных и научных работ, но и в законотворческой деятельности [4, с. 129]. Представляется вполне очевидным то, что применение данного термина, при характеристике оказываемого воздействия на противоправные посягательства, позволяет отразить всю совокупность мер и способов реагирования не только государства, но и его властных органов, а также общества и отдельных граждан, задействованных в процессе борьбы с преступностью. Существующая система мер легального реагирования государства на противоправные проявления в обществе предполагает эффективную организацию деятельности всех субъектов противодействия преступности, не только правоохранительных органов. При этом одной из важнейших обязанностей государства является обеспечение без-

опасности личности от противоправных посягательств любого характера.

Как отмечается исследователями «...органы государственного контроля (надзора), правоохранительные органы не в полной мере выполняют возложенные на них обязанности, зачастую они зависимы от органов власти на местах, в действиях многочисленных на сегодняшний день контролируемых (надзорных) органов, много дублирования и разобщенности, эффективность реагирования на выявленные нарушения остается низкой и носит формальный характер» [2]. В таких условиях, считаем, что необходима не только определенная перестройка и координация действий указанных органов в целях эффективной борьбы с преступностью, но и требуемое правовое обеспечение согласования действий различных по статусу и полномочиям структур в сфере противодействия экстремизму.

Отметим, что типичными нарушениями экстремистской направленности являются разжигание расовой, национальной либо религиозной розни, пропаганда и демонстрация фашистской символики, публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности, финансирование указанной деятельности и ряд других. Перечисленные нарушения имеют «взрывоопасный» характер и могут внести в общественные отношения существенный элемент нестабильности [1, с. 83]. Наиболее опасными формами проявления экстремистской деятельности являются преступления экстремистской направленности. Статистическая отчетность, в свою очередь, позволяет представить социально-криминологическую картину преступлений экстремистской направленности (см. табл.).

**Состояние преступности экстремистской направленности по России в период с 2010 по 2015 гг.**

Период	Выявлено преступлений экстремистской направленности		Выявлено лиц, совершивших преступления экстремистской направленности	
	абс. показатель	динамика в %	абс. показатель	динамика в %
2010	656	+ 19,7	532	+ 24,3
2011	622	+ 5,2	480	- 9,8
2012	696	+ 11,9	527	+ 9,8
2013	896	+ 28,7	674	+ 27,9
2014	1 024	+ 14,3	833	+ 23,6
2015	1 329	+ 28,5	931	+ 11,4



На первый взгляд может показаться, что проблема экстремизма далеко не самая важная, так как количество зарегистрированных преступлений экстремистской направленности ничтожно мало по сравнению с преступлениями иных видов. Но эти преступления носят не только системный характер, но и имеют положительную динамику, как это видно из представленной статистики по России за период с 2010 по 2015 гг. Ежегодно количество преступлений экстремистской направленности увеличивается в среднем на 18 %, а лиц, совершивших данные преступления — на 15 %. При этом данные преступления посягают на мир и согласие между различными национальными, религиозными и социальными группами российского общества, на политическую и правовую стабильность. Именно в этом и заключается главная опасность экстремизма для современного общества.

Напомним, что понятие экстремизма впервые было закреплено в Шанхайской Конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (Заключенной в г. Шанхае 15.06.2001 г.). Расценивается экстремизм как «какое-либо деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в вышеуказанных целях незаконных вооруженных формирований или участие в них, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон». (п. 3 ст. 1). Таким же образом довольно широко понятие экстремизма описывает и Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Статья первая указанного Закона определяет, что к экстремистской деятельности относится:

насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации;

публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность;

возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни;

пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;

нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его социальной, расовой,

национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;

воспрепятствование осуществлению гражданами их избирательных прав и права на участие в референдуме или нарушение тайны голосования, соединенные с насилием либо угрозой его применения;

воспрепятствование законной деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, общественных и религиозных объединений или иных организаций, соединенное с насилием либо угрозой его применения;

совершение преступлений по мотивам, указанным в пункте «е» части первой статьи 63 УК РФ;

пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения, либо публичное демонстрирование атрибутики или символики экстремистских организаций;

публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения;

публичное заведомо ложное обвинение лица, замещающего государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, в совершении им в период исполнения своих должностных обязанностей деяний, указанных в настоящей статье и являющихся преступлением;

организация и подготовка указанных деяний, а также подстрекательство к их осуществлению;

финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в том числе путем предоставления учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания информационных услуг [7].

В соответствии с вышеуказанным Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности» органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления наравне с федеральными органами государственной власти участвуют в противодействии экстремистской деятельности в пределах своей компетенции. Данным законом установ-





лено, что приоритетным направлением в противодействии экстремистской деятельности должны стать проведение эффективных профилактических мер, выявление, предупреждение и пресечение экстремистской деятельности общественных и религиозных объединений (ст. 3), которые направлены на предупреждение экстремистской деятельности (ст. 4). Таким образом, можно отметить, что действующий Закон представляет собой документ, который нацелен на борьбу с экстремизмом, на пресечение его конкретных проявлений в различных формах, наделяя соответствующими компетенциями государственные органы и органы местного самоуправления действовать, реагировать на уже свершившиеся или подготавливаемые экстремистские действия.

Однако опубликованные цифры статистики по преступлениям экстремистской направленности, а также анализ проводимых мероприятий в Российской Федерации, направленных на противодействие экстремизма, в течение последних лет, позволяет сделать вывод о том, что государственная политика в сфере противодействия экстремизму, в нашей стране, не достаточно эффективна. Полагаем, что она должна принимать более комплексный характер и активнее использовать идеологические, социально-экономические, правовые и административные ресурсы противодействия экстремизму.

В завершение хотелось бы отметить, что экстремистская деятельность, в лю-

бых из форм его проявления, является крайне опасным противоправным деянием, угрожающим не только обществу, но и национальной безопасности нашей страны. Сказанное послужило одной из основ для выполнения творческим коллективом научно-исследовательской работы, в рамках реализации программы развития Южно-Уральского государственного университета на 2010—2019 гг. по совершенствованию материально-технической и культурной инфраструктуры в целях содействия решению проблем социально-культурного развития Челябинской области, по теме: «Государственно-правовое регулирование противодействия экстремизма в современном обществе». Перед творческим коллективом. в рамках проводимого исследования, поставлена цель — анализ существующей государственной политики в сфере противодействия экстремизма, теоретических аспектов государственно-правового регулирования противодействия экстремистским проявлениям в современном обществе, а также изучение практики деятельности законодательных и правоохранительных органов в области противодействия экстремизма в современном обществе и анализ международного опыта борьбы с экстремизмом.

Результаты проводимого исследования планируется осветить в виде научных публикаций в периодических изданиях разного уровня и по итогам издание коллективной монографии на заявленную тему исследования.

### Литература

1. Борисов, С. В. Некоторые аспекты деятельности органов прокуратуры в сфере противодействия экстремизму / С. В. Борисов // Современное право. — 2008. — № 5.
2. Борисов, С. В. Прокурорский надзор за исполнением законов о противодействии экстремистской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Борисов. — М., 2011. — URL: <http://lawtheses.com/prokurorskiy-nadzor-za-ispolneniem-zakonov-o-protivodeystvii-ekstremistskoy-deyatelnosti#ixzz45h1fGsDb>
3. Майоров, А. В. Понятие и структура системы противодействия преступности / А. В. Майоров // Правопорядок: история, теория, практика. — 2014. — № 1(2). — С. 112—116.
4. Майоров, А. В. Противодействие преступности — приоритетное направление в уголовной политике государства / А. В. Майоров // Вопросы современной юриспруденции. — 2014. — № 2(34).
5. О Межведомственной комиссии по противодействию экстремизму в Российской Федерации : Указ Президента РФ от 26.07.2011 № 988 : текст по состоянию на 17.02.2016 // СЗ РФ. — 2011. — № 31. — Ст. 4705.
6. О мерах по противодействию терроризму : Указ Президента РФ от 15.02.2006 № 116 : текст по состоянию на 26.12.2015 // СЗ РФ. — 2006. — № 8. — Ст. 897.
7. О противодействии экстремистской деятельности : федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ : текст по состоянию на 23.11.2015 // СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3031.
8. Портал Правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — URL: <http://crimestat.ru>.

**МАЙОРОВ Андрей Владимирович** — канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой государственных и гражданско-правовых дисциплин факультета подготовки сотрудников правоохранительных органов, Южно-Уральский государственный университет. 454038, г. Челябинск, ул. Электростальская, д. 47-а. E-mail: avmaiorov@susu.ac.ru

**MAYOROV Andrey Vladimirovich** — candidate of law, associate professor, head of State and civil disciplines department, faculty of Law enforcement officials training South Ural State University. Bld. 47-a, Elektrostalsky Str., Chelyabinsk, 454081. E-mail: avmaiorov@susu.ac.ru

**ХОРОШИЛОВ Сергей Александрович**, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета подготовки сотрудников правоохранительных органов, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г. Челябинск, пр. им. Ленина, д. 76. E-mail: horoschi@mail.ru

**KHOROSHILOV Sergey Aleksandrovich**, Candidate of Law, Associate Professor, Chair of Criminal Subjects, Faculty of Law Enforcement Officers Training, South Ural State University. 454080, Chelyabinsk, pr. Lenina, d. 76. E-mail: horoschi@mail.ru

For citation: **A. V. Mayorov, S. A. Khoroshilov** About the state legal policy in the sphere of counteraction to extremism in modern society  
***Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 179—183.***



Ю. С. Новикова

**ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ЭКСТРЕМИЗМУ КАК ОДНА ИЗ ОСНОВНЫХ ФУНКЦИЙ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА<sup>1</sup>**

Y. S. Nivikova

**COUNTERING EXTREMISM AS ONE OF THE MAIN FUNCTIONS OF THE MODERN STATE**

*В статье анализируется понятие и виды функций государства, их соотношение с его задачами и целями. Особое внимание уделяется противодействию экстремизму как одному из приоритетных направлений деятельности государства на современном этапе его развития. Противодействие экстремизму рассматривается как задача комплексная, предполагающая использование не только средства нормативного и организационного воздействия, но и применение мер идеологического, экономического, социального и иного характера. В итоге делается вывод о всеобъемлющем характере данной функции, пронизывающем содержание большей части функций современного государства.*

**Ключевые слова:** функции государства, задачи государства, противодействие экстремизму, цели деятельности государства.

*The article analyzes the notion and types of functions of the state, their relation with its goals and objectives. Special attention is paid to counteraction to extremism as one of the priority directions of state activity at the present stage of its development. Countering extremism is seen as a complex problem, involving not only the use of funds regulatory and institutional impact, but also the application of measures of ideological, economic, social and other nature. In the end, the conclusion about the comprehensive nature of this function, piercing the content of most of the functions of the modern state.*

**Keywords:** state functions, the tasks of the state, counteraction to extremism, the objectives of the state.

В теории государства категория «функция государства» является одной из центральных категорий, характеризующих деятельность государства в соответствии с его задачами и целями развития.

Традиционно под функциями государства понимают основные направления деятельности государства внутри страны и на международной арене, в которых реализуются его цели и задачи, получает воплощение его сущность и социальное назначение в жизни общества.

Функции государства позволяют увидеть и проанализировать деятельность государства, т. е. охарактеризовать динамическую составляющую государства, проследить его способность решать зада-

чи, стоящие перед обществом, и тем самым защищать интересы и удовлетворять потребности данного общества. Именно функции государства становятся тем индикатором, который позволяет судить о сущности государства, о его назначении в жизни общества, о его способности реагировать на потребности общества, видеть сложности и проблемы, дестабилизирующие его нормальную жизнедеятельность, принимать правильные решения и воплощать эти решения в жизнь. Только в процессе функционирования государства можно делать выводы об эффективности его деятельности, о его месте и роли в жизни общества, о его социальном назначении.

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержки ЮУрГУ, в рамках научно-исследовательской работы по теме: «Государственно-правовое регулирование противодействия экстремизма в современном обществе», утвержденной приказом ректора ЮУрГУ от 14 марта 2016 года № 389 «О создании временного творческого коллектива по выполнению НИР», при реализации программы развития Южно-Уральского государственного университета на 2010—2019 гг. по совершенствованию материально-технической и культурной инфраструктуры в целях содействия решению проблем социально-культурного развития Челябинской области.



Таким образом, на функции государства первостепенное влияние оказывают именно потребности общества, которые получают закрепление в актах общенародного волеизъявления — Конституциях, и выражаются в тех в тех целях, которые ставит перед собой государство. Анализ Конституции Российской Федерации позволяет сделать вывод, что одной из приоритетных целей, стоящих сегодня перед российским обществом и государством, является построение правового государства и гражданского общества.

Для достижения приоритетных целей развития перед обществом и государством ставятся задачи, решение которых и осуществляется в процессе функционирования государства. Такая, несложная на первый взгляд, формулировка цепочки взаимосвязи целей, задач и функций государства на практике выливается в целый сложный, систематизированный комплекс нормативных, организационных, идеологических и иных структур, посредством движения которых осуществляются функции государства.

Деятельность государства по осуществлению своих функций, как правило, специализирована в зависимости от сфер общественной жизни. Так наиболее крупными функциями государства принято считать экономическую, политическую, социальную и духовно-культурную функции государства. Однако, наряду с ними в юридической литературе выделяют также правоохранительную функцию (функцию обеспечения правопорядка в обществе), содержание которой носит всеохватывающий характер, поскольку она подразумевает под собой охрану общественных отношений от нарушений практически во всех сферах общественной жизни. Известно, что стабильный правопорядок в обществе, понимаемый как состояние защищенности общественных отношений от правонарушений, является залогом нормального развития общества, его благополучия и процветания.

Экстремизм сегодня представляет собой негативное и антиобщественное явление действительности, борьба с которым становится одним из приоритетных направлений деятельности современного демократического правового государства. На сегодняшний день в Российской Федерации существует достаточная нормативно-правовая база в сфере борьбы с экстремизмом, что позволяет говорить о том, что противодействие экстремизму является для России одним из основных направлений деятельности. Проблема экстремизма для

Российской Федерации является актуальной, поскольку в постперестроечные времена сложилась так называемая «благоприятная почва» для развития данного негативного явления. Среди факторов, оказавших влияние на ее развитие, ученые указывают распад СССР и нарушение единого правового поля, кризисные явления в экономике, острое социальное неравенство, мнение большинства населения о невозможности влиять на политические процессы и политическую апатию, пассивность средств массовой информации и пр. Кроме того к разряду благоприятных фактов для развития экстремизма называют также отсутствие государственной идеологии в демократическом государстве.

В федеральном законе «О противодействии экстремистской деятельности» [4] особое внимание уделяется не только пресечению самой экстремистской деятельности, но и прежде всего принятию профилактических мер, направленных на борьбу с причинами и факторами, способствующими развитию экстремизма.

Вместе с тем, задача противодействия экстремизму — задача комплексная, она предполагает использование не только средств нормативного и организационного воздействия, но и применение мер идеологического, экономического, социального и иного характера.

В юридической литературе подчеркивается, что большая роль в профилактике экстремизма на ранней стадии его развития отводится правоохранительным органам, в частности, прокуратуре. Важное место в современных формах противодействия экстремизму в обеспечении общественной и национальной безопасности нашего государства занимают необходимые агентурные, оперативные формы и методы деятельности, а также своевременное регулирование и обеспечение межнациональных и межконфессиональных отношений, поддерживающих необходимую общественную безопасность и правопорядок в стране, которые должны рассматриваться представителями власти и правоохранительными структурами как важнейшие государственно-правовые функции [3, с. 10].

Однако, анализ действующего законодательства, закрепляющего компетенцию федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов федерации и органов местного самоуправления показывает, что роль последних в данной сфере невелика. При этом полномочия органов местного самоуправления не получают какой-либо кон-





кретизации и сформулированы в общем виде. Вместе с тем, являясь органами публичной власти и проводником государственной политики в сфере противодействия экстремизму, они в максимальной степени приближены к населению и должны входить в число основных субъектов противодействия экстремизму [2, с. 42—43].

В юридической науке высказываются мнения о необходимости просчитывать все возможные последствия принимаемых государством политических, экономических, административных решений, проводя своеобразную экспертизу с точки зрения влияния на состояние международных отношений в стране. Особо подчеркивается необходимость крупномасштабного гуманитарного научно-образовательного проекта, основанного на организации и систематическом проведении мониторинга состояния защищенности населения Российской Федерации и ее регионов от преступности, создание нового профессионального образовательного процесса, направленного не только на обучение специалистов правоохранительной деятельности, но и на обучение населения, формирование комплексного подхода к формированию гражданственности и демократической культуры [5, с. 233—234].

Отсюда можно сделать вывод, что деятельность государства по противодействию экстремизму, в том числе, должна осуществляться и в сфере образования и подготовки кадров, и в сфере правового обучения населения. Цель последнего должна быть продиктована стремлением государства к развитию у населения культуры ненасилия, межнациональной и межконфессиональной толерантности, диалога и взаимопонимания, способности противостоять агрессии. Совершенствуя деятельность правоохранительных органов, нельзя забывать о постоянной работе с населением по повышению уровня правового сознания и правовой культуры. Осуществление функции по борьбе с экстремизмом возможно и через культурно-просветительскую деятельность с использованием средств массовой информации, сотрудничеством с общественными организациями. Государство обязано проводить комплексную и целенаправленную молодежную политику, осуществлять функцию по духовно-нравственному воспитанию молодого поколения. Отдельное внимание следует уделять нераспространению той части массовых развлечений, которые противопоставляются семейным ценностям, культурным традициям,

национальному самосознанию [6, с. 398, 402]. Особое внимание в рамках национального противодействия экстремизму ученые предлагают уделять также возвращению к истокам нравственности и соборности [1].

Одним из факторов, способствующих борьбе с экстремизмом, можно назвать и сотрудничество государства со средствами массовой информации в виде заключения конвенции (соглашения) о недопустимости публикаций и передач об оперативной обстановке, побуждающих у граждан агрессивность и чувство бессилия перед преступностью, создание для журналистов методических материалов в виде справочников и др. [7, с. 140].

Немаловажное значение сегодня приобретает и экономическое предупреждение экстремистской деятельности, которое осуществляется посредством усиления контроля за финансовыми ресурсами потенциальных спонсоров экстремистских и террористических формирований.

Кроме того, необходимо заметить, что функции государства осуществляются не только внутри страны, но и на международной арене. Здесь важно подчеркнуть, что между ними нет строго водораздела, поскольку деятельность внутри страны тесно переплетается с его международной политикой и зачастую от нее зависит. Противодействие экстремизму не является исключением, поскольку бороться с проявлениями экстремизма только внутри страны бессмысленно и, скорее всего, безрезультатно. Экстремизм не признает государственных границ.

Таким образом, борьба с экстремизмом — комплексная систематизированная и многоуровневая деятельность государственных органов, органов местного самоуправления и негосударственных организаций в экономической, политической, социальной и духовно-культурной сфере, направленная на предупреждение и пресечение деятельности экстремистских организаций, как на территории государства, так и на международном уровне, в том числе на выявление и последующее устранение причин и условий, способствующих осуществлению экстремистской деятельности. Такая деятельность государства в первую очередь должна осуществляться в правоохранительной сфере. Однако, учитывая характер факторов, способствующих развитию экстремизма, необходимо отметить, что содержание функции выходит за пределы деятельности правоохранительных органов. Борьба с экстремизмом должна

носить комплексный и всеобъемлющий характер, пронизывающий содержание всех направлений деятельности государства.

### Литература

1. Зиберова, О. С. Россия: возвращение к истокам нравственности и соборности в рамках национального противодействия экстремизму / О. С. Зиберова // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2013. — № 2 (32). — С. 63—67.
2. Казанцева, О. Л. Конституционно-правовые основы противодействия экстремизму / О. Л. Казанцева // Юридический вестник ДГУ. — Т. 15. — 2015. — № 3. — С. 41—45.
3. Ломакин, В. В. Совершенствование деятельности органов государственной власти по противодействию экстремизму в Российской Федерации : монография / В. В. Ломакин, А. В. Карпов. — М. : Дашков и К, 2015.
4. О противодействии экстремистской деятельности : федеральный закон от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3031.
5. Пинкевич, Т. А. Противодействие экстремизму: проблемы и особенности регионального уровня / Т. А. Пинкевич, О. А. Зубалова // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2012. — № 17. — С. 232—235.
6. Теория государства и права : учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2013 — 496 с.
7. Хугаев, Э. Е. Проблема выработки информационных мер, направленных на противодействие национальному экстремизму / Э. Е. Хугаев // Бизнес в законе. — 2013. — № 2. — С. 139—141.

**НОВИКОВА Юлия Сергеевна**, доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин, Южно-Уральский государственный университет, канд. юрид. наук, доцент. 454038, г. Челябинск, ул. Электростальская, д. 47-а. E-mail: [pspo.gigpd@mail.ru](mailto:pspo.gigpd@mail.ru)

**NOVIKOVA Yuliya Sergeevna**, assistant professor of government and civil-legal disciplines of the South Ural State University, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor. Bld. 47-a, Elektrostalskaya Str., Chelyabinsk, 454038. E-mail: [pspo.gigpd@mail.ru](mailto:pspo.gigpd@mail.ru)

For citation: **Y. S. Nivikova** Countering extremism as one of the main functions of the modern state  
*Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 184—187.*



Т. К. Махрова

## РЕПРЕЗЕНТАЦИЯ ПОЛИТИЧЕСКОГО ЭКСТРЕМИЗМА В ИСТОРИЧЕСКОМ И СОВРЕМЕННОМ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОМ ДИСКУРСЕ<sup>1</sup>

Т. К. Makhrova

## REPRESENTATION OF POLITICAL EXTREMISM IN THE HISTORICAL AND CONTEMPORARY POLITICAL AND LEGAL DISCOURSE

*В статье рассматриваются вопросы, связанные с отражением в индивидуальном и коллективном правосознании социально-политических феноменов экстремизма и терроризма. Кратко охарактеризованы основные направления и концептуальное содержание политико-правовых учений о праве народа на сопротивление (праве на восстание), прежде всего — позиции сторонников естественно-правового подхода. Выделено общее и особенное в историческом и современном понимании природы и форм внешнего проявления экстремизма, приобретающего в современном мире синтетический характер. Проанализированы основные подходы к пониманию политического экстремизма в междисциплинарном пространстве современных гуманитарных исследований и законодательстве. Показана связь политического экстремизма с правовым нигилизмом.*

**Ключевые слова:** экстремизм, политический экстремизм, антигосударственный экстремизм, политико-правовой дискурс, политико-правовые учения.

*The article deals with issues related to the reflection of individual and collective sense of justice of the socio-political phenomena of extremism and terrorism. Summarizes the main trends and conceptual content of political and legal doctrines of the right people to resist (the right to revolt), first of all — the position of the supporters of natural law approach. Allocated general and specific in historical and contemporary understanding of the nature and form of the external manifestations of extremism, acquires in today's world, a synthetic character. It analyzes the main approaches to the understanding of political extremism in the interdisciplinary area of research and modern humanitarian law. The connection between political extremism legal nihilism.*

**Keywords:** extremism, political extremism, anti-state extremism, political and legal discourse, political and legal doctrines.

Современное общество сталкивается с многообразием угроз различного свойства, в определении которых все чаще звучит характеристика «экстремистский», в широком смысле слова понимаемая как приверженность к крайним взглядам, мерам и действиям. Экстремизм, следовательно, можно обнаружить как в идеоло-

гии, получившей публичное выражение, так и в сфере непосредственной деятельности, которую часто ограничивают деятельностью для достижения политических целей. Расширение контекста позволяет делать акцент на иных сферах активности личности или социальных групп и говорить об экстремизме экономическом,

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержки ЮУрГУ, в рамках научно-исследовательской работы по теме: «Государственно-правовое регулирование противодействия экстремизма в современном обществе», утвержденной приказом ректора ЮУрГУ от 14 марта 2016 года № 389 «О создании временного творческого коллектива по выполнению НИР», при реализации программы развития Южно-Уральского государственного университета на 2010—2019 гг. по совершенствованию материально-технической и культурной инфраструктуры в целях содействия решению проблем социально-культурного развития Челябинской области.



социальном, религиозном, националистическом, этническом, бытовом, информационном, экологическом, антиглобалистском и т. д. Политический характер мотивации экстремистских действий может объединять проявления политического (леворадикального и праворадикального с целью захвата политической власти), националистического (сепаратистского, этнического с целью защиты национального и территориального интересов), религиозного экстремизма (с целью устранения инакомыслящих и установления монополии на идеологию), что в совокупности характеризовалось в 1990-е гг. как «политический терроризм» [15, с. 16]. Важно обратить внимание на то, что современный экстремизм все чаще имеет синтетический характер [11, с. 309—313]. В любом случае мы находим столкновение ценностных ориентаций, как правило, на фоне правового нигилизма, склонности к протестным и насильственным действиям, использованию противозаконных средств ради достижения разрушительных целей. Экстремистские акции проводятся без оглядки на конституцию и законы.

Формулирование антиправовых экстремистских установок, их аргументация, призыв к насилию сами по себе не равнозначны насильственному действию, однако уголовным законодательством публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности могут рассматриваться как одно из базовых слагаемых криминального антигосударственного экстремизма (пример — ст. 280 УК РФ) [18].

Проблематика, связанная с обоснованием и оправданием антигосударственных выступлений, известна уже в античности (право на тираноубийство) и в ранней христианской доктрине государства. Доминиканский монах-богослов XIII века Фома Аквинский в попытке примирить католическую веру с аристотелевской философией призывал соблюдать божественное предписание повиноваться правителям, но с учетом того, что целью государственности является «общее благо». Логическое толкование тезиса «всякая власть от Бога» привело его к необходимости ввести различие трех элементов государственной власти ее сущности, происхождения (формы) и использования. При всегда божественной сущности власти конкретные способы ее происхождения (завладения властью) могут быть нелегитимными, а пользование государственной властью вырождается в злоупотребление ею: и то, и другое ли-

шены печати божественности. Отсюда вывод: насколько действия правителя отклоняются от воли божьей (противоречат интересам церкви), настолько подданные вправе оказывать этим действиям сопротивление. Правитель, который властвует вопреки законам бога, превращается в тирана, свергнуть которого народ имеет право. Однако окончательное решение вопроса о допустимости крайних методов борьбы с тиранией должно принадлежать церкви. Церковь же могла опереться и на учение апостола Петра: подчиняться следует и злым господам. Папа может освободить подданных от обязанности повиноваться монарху, повинному в ереси. Проблема тираноубийства, таким образом, была поставлена, но радикальное решение ее осуждалось либо расценивалось как бесперспективное: на смену старому может прийти новый тиран [1].

Осмотрителен в вопросах о праве на сопротивление тирании был и реформатор церкви Ж. Кальвин: ответное сопротивление произволу и беззаконию тирана, по его мнению, может исходить не от рядовых подданных, а только от их представительных учреждений и церкви, когда использованы все способы легального, пассивного сопротивления (например, отказ платить налоги) [2, с. 97].

Европейские политические писатели-монархомахи (тираноборцы) второй половины XVI — начала XVII в. от имени «народа» (под народом подразумевались собрания сословных представителей) провозглашали народный суверенитет выше прерогатив монарха, который становится тираном, если преступает стоящие над ним законы (посагает на имущество, исконные свободы, жизнь подданных). «Народ» не только вправе, но и обязан низвергнуть его. Один из ярких представителей этого идеологического течения — Этьен Ла Боэси — в «Рассуждении о добровольном рабстве» отвергает монархию как строй антигуманный по своей природе, поскольку государи всячески культивируют у своих подданных привычку сознавать и ощущать себя бесправными рабами, а тиранический режим заставляет людей отречься от естественного права на свободу вследствие страха [8]. Свободу народа-суверена защищают и другие демократически настроенные писатели и политические деятели эпохи буржуазных революций, безоговорочно признавшие право на сопротивление правительству и низвержение монархов, нарушивших условия общественного договора, — или через представителей, или путем восста-





ния. Среди них — голландский философ Б. Спиноза с обоснованием естественного права народа на сопротивление, а также изменение, толкование, нарушение конституирующих государство договоров и законов, нарушенных властью. В этом случае государство разрушается, прекращается договор, который должен был бы защищаться по гражданскому праву. В характерной для европейской политико-правовой доктрины XVII века трактовке свободы государство должно гарантировать своим подданным право делать все то, что не запрещено гражданским законом. Но «к праву государства менее относится то, на что негодует большинство», поэтому гражданскому праву противопоставляется «право войны» [16].

Отмежеваться от излишнего радикализма не смог и английский просветитель Д. Локк, его рекомендация «воззвать к небесам» в отношении власти незаконной или несправедливой означала не что иное как применение силы. Только народ, по естественному закону, «превосходящему все людские законы», имеет право судить о том, есть ли у него повод «обратиться к небесам». Если большинство народа такой повод видит, то вооруженное народное восстание с целью вернуть государство на путь свободы, закона и движения к общему благу будет правомерным [9]. Даже Т. Гоббс, склонный к абсолютизации государственного суверенитета, оставляет индивиду возможность воспротивиться воле суверена, но лишь тогда, когда суверен попирает естественный закон самосохранения: обязывает индивида убивать или калечить самого себя, запрещает защищаться от нападения врагов. Закон самосохранения не вправе преступать даже суверен.

В рационалистической доктрине естественного права Нового времени содержится и существенная корректировка этой позиции, что отчасти стало результатом приобретения весьма жестокого революционного опыта: «Гражданская война хуже незаконного правления». Голландский юрист Г. Гроций праву подданных на сопротивление властям (причем любой из известных форм правления) противопоставил «закон о непротивлении», отступления от которого допустимы лишь в случае крайней необходимости и при условии, если вооруженное сопротивление не приведет к «величайшему» потрясению государства и гибели неповинных людей. Он обосновал это тем, что собственные права и свободы подданных, в том числе и на сопротивление, прекращаются с заключением соглашения об

учреждении государства и гражданской власти.

И. Кант, хотя и признавал события во Франции «революцией талантливого народа», рассматривал сопротивление власти как государственную измену, как попытку «погубить свое отечество», как «дорогой эксперимент», полный бедствий и злодеяний. «Обязанность народа, — писал он, — терпеть злоупотребления верховной власти, даже те, которые считаются невыносимыми, основывается на следующем: сопротивление народа, оказываемое высшему законодательству, ни в коем случае не должно мыслиться иначе как противозаконное и, более того, как уничтожающее все законное государственное устройство... изменения в ... государственном устройстве, которые иногда требуются, могут быть произведены только самим сувереном путем реформы, а не народом... путем революции...» [6, с. 111—112]. Применение насилия в борьбе с тиранией расшатывает правосознание и приведет к еще худшей тирании.

Исторический контекст в определении характера насильственного действия и его исторически значимого последствия может усложнить процедуру дефиниции. При внешней схожести применения насилия события разных исторических периодов исторически представляются явлениями разного порядка: если убийство Александра II, например, рассматривается как террористический акт, то убийство Павла I — скорее как аналог античного тираноубийства [3, с. 5]. Однако на теоретическом уровне — в отсутствие общей теории экстремизма — сформулировать отличие не представляется возможным.

Большинство упоминаемых авторов, начиная с Аквината, рассматривали право на сопротивление угнетению в качестве одного из естественных и неотъемлемых прав человека, не требующих подтверждения нормами позитивного права. Утверждение позитивизма в юридической науке существенно не изменило этот подход, а в XX веке естественно-правовая концепция обрела «второе дыхание». Приведем отрывок из текста преамбулы Всеобщей Декларации прав человека 1948 г.: «Необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать в качестве последнего средства к восстанию против тирании и угнетения» [4]. Цитирование этого фрагмента иногда используется как пример признания и закрепления в документах ООН правомерности восстания, хотя и при определенных условиях (наличие

в государстве тирании и угнетения; наличие у повстанцев специальной цели в виде устранения тирании и угнетения; отсутствие в правовой системе государства эффективных и доступных для народа правовых средств для устранения тирании и угнетения) [21].

Законодательное закрепление рассматриваемого права имеет свою историю. Впервые право народа свергнуть деспотическое правительство зафиксировано в преамбуле Декларации независимости США 1776 г. и во французских Декларациях прав и свобод человека и гражданина 1789 г. и 1793 г. Декларация 1789 г. является составной частью современной Конституции Франции 1958 г. Указывает на право немцев (при отсутствии возможности использовать другие средства) сопротивляться всякому, кто попытается устранить существующий государственный строй, Основной закон ФРГ. Однако в большинстве современных конституций право граждан любыми способами, включая насильственные, защищать свои права и свободы от узурпаторов, специально не закрепляется. С одной стороны, предполагается, что провозглашения народного суверенитета и определения народа как единственного источника власти в государстве достаточно для понимания его возможности сопротивляться узурпации власти или её злоупотреблениям. С другой стороны, закрепление права на сопротивление может создать в законодательстве «пограничную область», затрудняющую правоприменительную практику в отношении политического экстремизма (по этой же причине мы не находим и прямого конституционного закрепления, например, права наций на самоопределение).

Разрушительный потенциал экстремистских проявлений создает реальную угрозу существованию государственной и правовой системы, конституционного строя. Проблема эта в современном российском обществе обостряется, что отмечается в научных работах практически всего спектра социальных и гуманитарных наук [5; 17; 20]. Можно констатировать, что категории «экстремизм», «терроризм», «революционаризм», «радикализм» рассматриваются современными исследователями как однопорядковые, хотя и отличающиеся по ряду показателей, но отражающие негативные процессы социально-политической жизни и активизирующиеся в периоды кризисов и нестабильности.

Исследование причин и факторов, порождающих экстремистские проявления

в российской действительности, имеет достаточную глубину проработки в современной отечественной литературе и ориентируется, в основном, на анализ событий постсоветского исторического периода (получившие мировой резонанс террористические акции, создание незаконных военизированных формирований, связь с криминальными структурами, ответные меры государства, и др.). Обратим внимание на ряд признаков, характеризующих внешние проявления политического экстремизма. В политологии, в частности, указывается на такую характеристику, как «использование нелегальных форм политического участия (бунт, погромы, террор)» [12, с. 265]. При этом понятие «терроризм» юристами может рассматриваться как слишком обобщенная политологическая дефиниция, для правоприменения недостаточно определенная. Терроризм в современном его понимании не относится к имманентным характеристикам общества, его активизация связывается с формированием ряда условий, и эти условия возникают на определенном историческом этапе. По классификации М. Х. Машекуашевой, это: «глобальная аудитория» (общенациональная, а в идеале общечеловеческая, предпосылки ее формирования создаются уже в XIX в. с распространением печатных СМИ, а в XX в. расширяются возможностями Internet), «развитие техногенной среды» (масштабные задачи разрушения технически решаются быстрее задач содействия и противодействия преступным устремлениям), «незащищенность демократии от потока радикальных идеологий» на фоне «реальных социальных проблем» (возможности использования тактики политического шантажа в условиях трансформации традиционного общества и расширения зоны ответственности государства) [10, с. 31—33]. Следует признать и встречающийся в современных исследованиях вывод о том, что в современном обществе прогресс информационных технологий «не только не снижает угроз дисфункционально-дезорганизационных состояний, но и, напротив, увеличивает их вероятность вследствие интенсификации коммуникативного воздействия, неконтролируемости транслируемых сообщений, роста влияния интернет-среды» [11, с. 312].

Крайнее выражение политического экстремизма, направленное на дестабилизацию общества методами насилия, систематического устрашения, имеет соответствующее идеологическое сопровождение. В связи с этим следует обратить





внимание на разграничение понятий «насильственный экстремизм» и «ненасильственный экстремизм», которое встречается в ряде исследований, а также акцент на характеристике политического экстремизма как «антигосударственного» (отличного от экстремизма, направленного против индивида) и «криминального». Криминальный характер экстремизма проявляется в посягательстве на основы конституционного строя и безопасности государства, эти общественно опасные и уголовно-наказуемые деяния предлагается рассматривать как взаимосвязанную систему — «насильственный (криминальный) антигосударственный экстремизм» [14; 19]: террористический акт, организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем, вооруженный мятеж, насильственный захват власти, публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 205, 208 гл. 24 УК РФ, ст. 278—280 гл. 29 УК РФ рассматриваются как базовые слагаемые криминального антигосударственного экстремизма).

Предлагая дефиницию «антигосударственный экстремизм», А. В. Павлинов указывает на публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности и публичное оправдание терроризма как «предтечу криминального антигосударственного экстремизма». Публичность призыва предполагает обращение к широкому кругу людей с целью склонить их к насильственным действиям и воспринимаются ими — на собраниях, митингах и других массовых мероприятиях, при использовании экстремистских лозунгов во время демонстраций, шествий, пикетирования, в средствах массовой информации. Публичность является также «кардинальным моментом в стратегии терроризма», ориентированной на устрашение и создание в обществе соответствующих экстремистским целям настроений. «Логика террористической деятельности не может быть вполне понята без адекватной оценки

показательной природы террористического акта», — замечает американский историк Дж. Хардман в опубликованной в 1934 г. статье «Терроризм», а сам термин «терроризм» он считает возможным применить как для описания метода, так и «теории, обосновывающей метод» [цит. по: 3, с. 9—10].

Такие теории могут быть представлены как авторскими, так и транслирующими авторские позиции материалами и рассматриваться как содержащие призывы к осуществлению экстремистской деятельности, т. е. как материалы экстремистской направленности. Изготовление, размножение или хранение таких материалов не влекут уголовной ответственности по законодательству Российской Федерации (являясь стадией приготовления к совершению преступления средней тяжести по ст. 280 «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности»), но предполагают ответственность по ст. 20.29 КоАП РФ («Производство и распространение экстремистских материалов») за массовое распространение, производство либо хранение в целях массового распространения материалов, включенных в опубликованный список [15]. Согласно ст. 15 Федерального закона № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» от 25.07.2002 г., автор экстремистских материалов признается «лицом, осуществлявшим экстремистскую деятельность» [13].

Экстремизм, терроризм имеет и внутриличностную, нигилистическую природу, внешним выражением которой становятся противоправные действия. Это «болезнь», подлежащая длительной терапии, в которой важно ответственное идеологическое обеспечение, отграничение явления от сходных с ним социальных феноменов. Это необходимо для совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности, способности государственных структур и общества в целом эффективно противостоять экстремизму.

### Литература

1. Аквинский, Ф. О правлении государей / Ф. Аквинский ; пер. и прим. Н. Б. Срединской // Политические структуры эпохи феодализма в Западной Европе VI—XVII вв. — Л. : Наука 1990.
2. История политических и правовых учений / под общ. ред. профессора О. В. Мартышина. — М. : Норма, 2004.
3. Будницкий, О. В. Терроризм в российском освободительном движении: идеология, этика, психология (вторая половина XIX — начало XX в.) / О. В. Будницкий — М. : РОССПЭН, 2000.
4. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // СПС «КонсультантПлюс».
5. Воронина, Е. Ю. Политический радикализм как объект политологического исследования : автореф. ... дис. канд. полит. наук / Е. Ю. Воронина. — М., 2013.

6. Гулыга, А. В. Немецкая классическая философия / А. В. Гулыга. — М. : Рольф, 2001.
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 05.04.2016) // СЗ РФ. — 2002. — № 1 (ч. 1). — Ст. 1.
8. Ла Боэси, Э. Рассуждение о добровольном рабстве / Э. Ла Боэси. — М. : АН СССР, 1962.
9. Локк, Д. Два трактата о правлении : в 3 т. / Д. Локк. — Т. 2. — М. : Мысль, 1988.
10. Машекуашева, М. Х. Историко-методологический анализ возникновения экстремизма и терроризма / М. Х. Машекуашева // Общество: философия, история, культура. — 2014. — № 3. — С. 31—33.
11. Мозговой, В. Э. Информационный экстремизм в условиях глобализации и информатизации социума / В. Э. Мозговой // Общество и право. — 2015. — № 1(51). — С. 309—313.
12. Новейший политологический словарь / сост. Д. Е. Погорелый, В. Ю. Фесенко, К. В. Филиппов. — Ростов н/Д : Феникс, 2010.
13. О противодействии экстремистской деятельности : федеральный закон от 25.07.2002 г. № 114-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3031.
14. Павлинов, А. В. Криминальный антигосударственный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Павлинов. — М., 2008.
15. Романов, Г. И. Современный терроризм / Г. И. Романов. — Иркутск, 1998.
16. Спиноза, Б. Богословско-политический трактат / Б. Спиноза // Гражданское общество : электронная библиотека. — URL: <http://www.civisbook.ru/> (дата обращения 30.04.2016).
17. Сенин, И. Н. Экстремизм как форма правового нигилизма в современной России: теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук / И. Н. Сенин. — Омск, 2011.
18. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // СЗ РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.
19. Укинбаев, Т. Б. Некоторые понятия антигосударственного криминального экстремизма / Т. Б. Укинбаев // Управление в правоохранительной сфере: направления развития теории и практики : материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 70-летию Южно-Уральского государственного университета, 19 апреля 2013 года. — Челябинск : Издательский центр ЮУрГУ, 2013. — С. 172—176.
20. Хазамов, М. О. Правовой нигилизм как фактор угрозы социальной безопасности России : автореф. ... дис. канд. филос. наук / М. О. Хазамов. — Краснодар, 2006.
21. Эрделевский, А. Право на восстание / А. Эрделевский // Домашний адвокат. — 2005. — № 5 (313).

**МАХРОВА Татьяна Кимовна**, профессор кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин, Южно-Уральский государственный университет, д-р ист. наук, доцент. 454081, г. Челябинск, ул. Электростальская, 47-а. E-mail: lotto@list.ru

**MAKHROVA Tatiana**, Associate Professor of State and civil-legal disciplines of the South Ural State University, Doctor of history, Docent. Bld. 47-a, Elektrostalsky Str., Chelyabinsk, 454081. E-mail: lotto@list.ru

For citation: **T. K. Makhrova** Representation of political extremism in the historical and contemporary political and legal discourse  
***Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 188—193.***

**193**

Точка зрения. Противоположное действие экстремизму



Е. А. Останина

## ЗАПРЕТ ОСКОРБЛЕНИЯ И ДИСКРИМИНАЦИИ ПО РАСОВОМУ ИЛИ РЕЛИГИОЗНОМУ ПРИЗНАКУ В РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО РЕГИСТРАЦИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ<sup>1</sup>

E. A. Ostanina

## PROHIBITION OF INSULTS AND DISCRIMINATION BASED ON RACE AND RELIGIOUS BASIS IN ADVERTISING AND REGISTRATION ACTIVITIES AND THE USE OF TRADEMARKS

*В сфере рекламной деятельности и регистрации товарных знаков существует общий запрет нарушения требований морали и нравственности. Как толкует этот запрет судебная практика, насколько часто этот запрет касается образов, связанных с национальностью или религией? Всегда ли образы, связанные с национальностью или религией считаются аморальными? Ответу на эти вопросы посвящена статья. Автор рассматривает судебную практику о незаконной и аморальной рекламе и скандальных товарных знаках. Суды не склонны поощрять скандальные товарные знаки и сомнительную рекламу. В статье сделан вывод о необходимости поиска баланса между публичным и частным интересом.*

**Ключевые слова:** реклама, товарный знак, мораль, нравственность.

*There is a general prohibition of violation of morals and ethics requirements in the area of advertising and trademark registration. How to interpret the prohibition of judicial practice, how often this prohibition applies to images related to ethnicity or religion? Is it always the images related to the nationality or religion are considered to be immoral? The article is devoted to the answers of these questions. Author examines the court decisions. The courts are not inclined to encourage the scandalous trademarks and scandalous advertising. It is necessary to find the compromise between public and private interests in the in the area of advertising.*

**Keywords:** advertising, trademark, morality, ethics.

194

Точка зрения. Противодействие экстремизму

Поддержание уважительных межконфессиональных и межрасовых отношений, несомненно, составляет значимый общественный интерес не только в Российской Федерации, но и во всем мире.

Для защиты этого интереса законодательство, регулирующее рекламные отношения и отношения, связанные с регистрацией и использованием товарного знака предусматривают определенные запреты.

В частности, Федеральный закон «О рекламе» устанавливает понятие ненадлежащей рекламы (п. 4 ст. 3) и устанавливает, что «...в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержки ЮУрГУ, в рамках научно-исследовательской работы по теме: «Государственно-правовое регулирование противодействия экстремизма в современном обществе», утвержденной приказом ректора ЮУрГУ от 14 марта 2016 года № 389 «О создании временного творческого коллектива по выполнению НИР», при реализации программы развития Южно-Уральского государственного университета на 2010—2019 гг. по совершенствованию материально-технической и культурной инфраструктуры в целях содействия решению проблем социально-культурного развития Челябинской области.

(флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации» (ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе).

Имеется обширная судебная практика и еще более обширная практика Федеральной антимонопольной службы, связанная с ответственностью за ненадлежащую рекламу, содержащую образы, связанные с религией.

По одному из дел (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27.06.2013 по делу № А11-6284/2012), была признана ненадлежащей реклама, использующая христианские образы.

Суд посчитал, что реклама, никак не характеризующая рекламируемый товар, но эксплуатирующая религиозные чувства, является ненадлежащей, и с этим выводом, в целом, можно согласиться.

Заслуживает внимания предложенная судом аргументация.

«Исходя из содержания и направленности распространённой рекламы не следует, что ее объектом является реклама производимой обществом продукции (реклама не содержит никаких сведений о характеристиках, качестве либо иных потребительских свойствах продукции). Напротив, внимание потребителей рекламы к продукции формируется не описанием ее свойств и качества, а использованием христианской символики; при этом реклама расположена на всеобщем обозрении в общественном месте, доступна для всех без исключения категорий населения, в том числе верующих христиан. Суды пришли к выводу, что Обществом при создании рекламы допущены неоправданные сравнения. Такие сравнения могут быть оскорбительными по отношению к Православной Церкви и религиозным чувствам верующих христиан», — отмечается в данном постановлении.

В сфере товарных знаков тоже имеются аналогичные запреты. В силу п. 3 ст. 1483 ГК, не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Роспатент, отказывая в регистрации товарных знаков, использующих неэтичные образы, касающиеся языка, национальности, религии, достаточно последователен.

Так, по одному из дел, Роспатент отказал в регистрации товарного знака «ФИДЕРРАЦИЯ» (решение Роспатента от 12.01.2015 по заявке № 2012722710).

Решением Суда по интеллектуальным правам от 09.06.2015 по делу № СИП-74/2015 этот отказ в регистрации признан законным. Было отмечено, что слова, содержащие орфографические ошибки, не могут быть зарегистрированы в качестве товарного знака.

По другому делу (Заключение Палаты по патентным спорам от 24.12.2013) [1], было отказано в государственной регистрации товарного знака «ПРОХОРОВСКОЕ ПОЛЕ», в обоснование указано, что предоставление негосударственной организации монопольного права на использование в качестве товарного знака обозначения, входящего в состав названия объекта культурного наследия народов Российской Федерации федерального значения, а также совпадающего с названием государственного музея-заповедника, в отношении товаров 33 класса МКТУ: «алкогольные напитки» необоснованно наделяет заявителя определенными преимуществами, способствуя извлечению дополнительных дивидендов из сложившейся репутации данных объектов.

Данная позиция примечательна в том отношении, что Роспатент оценил стремление пользоваться словом, с которым связаны ассоциации с Великой отечественной войной, в качестве попытки недобросовестной конкуренции.

По этом делу СИП дал развернутый ответ о том, почему регистрация подобных знаков не допускается (Решение Суда по интеллектуальным правам от 28.07.2014 № СИП-509/2014).

В соответствии с п. 4 Методических рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявок на регистрацию товарных знаков, утвержденных приказом Роспатента от 23.03.2001 № 39 «Об утверждении Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений», обозначения, состоящие из терминов, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали, называют также «скандальными» знаками.

Для осуществления правильной оценки «скандальных» обозначений необходимо учитывать фактор восприятия их потребителями. Оценка заявляемых обозначений с этой точки зрения во многом связана как с общепринятыми мировыми стандартами морали, так и национальными традициями и культурой.

При этом такая оценка должна быть проведена с учетом положений п. 1 ч. 6 ст. 6 *quinquies* Парижской конвенции, согласно которым, для того чтобы опре-





делиться, может ли быть знак предметом охраны, необходимо учитывать все фактические обстоятельства.

С учетом изложенного для оценки обозначения с точки зрения его соответствия норме п. 2 ч. 3 ст. 1483 ГК РФ должно учитываться восприятие обозначения потребителями в каждом конкретном случае индивидуально, исходя из смыслового значения обозначения, с учетом факторов, наличие и значение которых устанавливается самостоятельно по каждому обозначению.

Суд, оценив заявленное обозначение «ПРОХОРОВСКОЕ ПОЛЕ», пришел к выводу о том, что его регистрация в качестве товарного знака, особенно в отношении алкогольной продукции, недопустима, поскольку не соответствует названным требованиям законодательства, как противоречащая общественным интересам по охране памятников истории и культуры, объектов культурного наследия, по сохранению и развитию народами Российской Федерации своей культурно-национальной самобытности, защите, восстановлению и сохранению историко-культурной среды обитания.

В Постановлении Президиума Суда по интеллектуальным правам от 21.11.2014 № С01-1046/2014 по делу № СИП-509/2014 отказ в регистрации признан обоснованным.

Из перечисленных дел видно, что и судебная и административная практика склонна оценивать эксплуатацию религиозных или патриотических чувств для продвижения определенного продукта как случай недобросовестной конкуренции. Кроме того, при очевидном диссонансе между историческим образом (Прохорово поле) и «продвигаемым продуктом (алкоголь) товарный знак действительно может восприниматься как некорректный, неэтичный и неправильный.

С другой стороны, защищая публичный интерес, важно не перейти грань и не перейти от запрета образов, дискриминирующих и оскорбляющих по религиозному или национальному признаку к запрету всякого упоминания национальности или религии.

Поскольку каждый человек включен во множество малых и больших социальных общностей (является гражданином, относит себя к определенной национальности, придерживается или не придерживается тех или иных религиозных норм), полностью избавиться от упоминания религии или национальности в рекламе или при регистрации товарного знака вряд ли удастся. Основное значение имеет кон-

текст, в котором упоминается принадлежность к той или иной социальной группе.

В судебной практике имеются довольно спорные, на мой взгляд, ситуации оценки рекламы или товарного знака как противоречащих общественной морали и нравственности.

Так, по одному из дел, УФАС по Челябинской области привлек к административной ответственности за ненадлежащую рекламу стоматологическую клинику. Причиной конфликта стал рекламный баннер, изображающий мужчину стандартной европеоидной внешности, держащего на руках чернокожего младенца. На баннере имелась надпись «Улыбайся даже в самых сложных ситуациях».

Оценивая рекламу как ненадлежащую, антимонопольный орган указал, что она высмеивает семейные ценности, а потому является непристойной и оскорбительной.

Суд первой инстанции не согласился, однако, с тем, что в данном случае реклама противоречит общественной морали и нравственности и противопоставил доводам УФАС следующие доводы.

«Непристойным и оскорбительным признано антимонопольным органом изображение чернокожего ребенка, появившегося в обычной российской семье. При этом указано, что общепринятой нормой является появление ребенка цвета одного с родителями, а рождение ребенка иного цвета указывает на супружескую неверность жены. Данное умозаключение представляется суду субъективным мнением. Доказательства проведения опроса населения и получение поддержки данному мнению суду не представлено.

Суд считает, такое заключение достаточно необъективным, тем более в условиях растущей миграции населения и появления в России лиц иных национальностей, в том числе лиц с темной кожей. Отношение к появлению детей иного цвета как нарушение общепринятой нормы может быть оскорбительным для данной расы и порождать воспитание у российских граждан нетерпимости к лицам иного пола, расы и национальности... Такой подход не должен позволять государственным органам поддерживать его на уровне оценки рекламы и тем более путем привлечения к ответственности».

При указанных обстоятельствах суд считает привлечение к ответственности неправомерным, не способствующим достижению цели наказания, указанной в ст. 3.1 КоАП РФ».

Прежде всего, хотелось бы отметить, что суд первой инстанции, безусловно,

очень глубоко и тщательно исследовал обстоятельства дела. Представляется, что предусмотренный ст. 5 Закона о рекламе запрет морали, противоречащей общественной морали и нравственности заслуживает именно такого подробного и тщательного анализа в каждом конкретном случае.

В этом деле реклама, на самом деле, кажется вполне допустимой. Вместе с тем, нельзя не признать, что всякая реклама, эксплуатирующая национальную или расовую тематику (даже в таком относительно безобидном контексте, как в приведенном выше деле), всегда находится в зоне риска и обоснованно привлекает к себе повышенное внимание антимонопольного органа.

Иностранцы авторы, исследуя проблемы регистрации «скандальных» товарных знаков, отмечают, что товарные знаки, которые очевидно не соответствуют морали, в том числе и такие, которые содержат оскорбительные по признаку расы или национальности, признаки, обычно отсеиваются на стадии заявления о регистрации. Поскольку аморальные товарные знаки просто не регистрируются, имеется очень немного судебных споров о таких товарных знаках. Тем не менее, подобные споры изредка, но возникают. Можно различить товарные знаки, оскорбительные для общества в целом, и товарные знаки, оскорбительные для малой социальной группы (например, для лиц, исповедующих определенную религию). Отказ в регистрации может касаться как первой, так и второй категории товарных знаков [2].

Возвращаясь к российской судебной практике, следует рассмотреть способы защиты, предоставленные тем, кто

считает рекламу или товарный знак аморальным. В отношении рекламы допускается требование о прекращении распространения рекламы, предъявленное в антимонопольный орган. Решение или предписание антимонопольного органа, в свою очередь, может быть обжаловано в порядке публичного судопроизводства. Как видим, административный порядок защиты предшествует защите в судебном порядке.

В отношении споров о соответствии товарного знака общественной морали и нравственности, административный порядок защиты также предшествует судебному. Несоответствие зарегистрированного товарного знака общественной морали и нравственности относится к числу так называемых абсолютных оснований для досрочного прекращения охраны товарного знака, возражения о предоставлении охраны такому товарному знаку могут быть заявлены в течение всего срока действия товарного знака (ст. 1483 ГК).

Требование о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака должно быть заявлено в Палату по патентным спорам (ст. 1513 ГК). Решение Палаты может быть обжаловано в суд.

В результате изложенного, можно прийти к выводу о том, что действующее законодательство и правоприменительная практика содержат достаточно подробные и внутренне непротиворечивые правила оспаривания «скандальных» товарных знаков. От оценочных категорий в вопросе оценки рекламы или товарного знака вряд ли удастся полностью избавиться, но сложившаяся практика Роспатента и судебная практика позволяют достаточно последовательно проводить тест на соответствие товарного знака морали.

## Литература

1. Приложение к решению Роспатента от 03.03.2014 по заявке № 2012722575.
2. Scassa, Teresa, *Antisocial Trademarks* (December 1, 2013). (2013) 103:5 *Trademark Reporter* 1172-1213. Available at SSRN. —URL: <http://ssrn.com/abstract=2419286>.

**ОСТАНИНА Елена Александровна**, доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин, Южно-Уральский государственный университет, канд. юрид. наук, доцент. 454037, г. Челябинск, ул. Электростальская, 47-а, каб. 309. E-mail: elenaostanina@mail.ru.

**OSTANINA Elena Aleksandrovna**, Associate Professor at the State and Civil Law Department of the of South Ural State University, PhD. 454037, Chelyabinsk, Elektrostalskaya St., 47-a, office 309. E-mail: elenaostanina@mail.ru

For citation: **E. A. Ostanina** Prohibition of insults and discrimination based on race and religious basis in advertising and registration activities and the use of trademarks *Problemy prava (Issues of Law) founders journal* № 2(56).2016. pp. 194—197.



О. В. Овчинникова

## ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ПРИЗЫВОВ К ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, СОВЕРШЕННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ<sup>1</sup>

O. V. Ovchinnikova

## FEATURES OF EVIDENCE PUBLIC CALLS FOR EXSTREMIST ACTIVITIES, COMMITTED WITH THE USE ON THE INTERNET

*На основании анализа статистических данных МВД РФ в статье делается вывод о росте количества призывов к осуществлению экстремистской деятельности, совершенных с использованием сети Интернет, и необходимости повышения эффективности деятельности правоохранительных органов по пресечению данной категории преступлений. В целях обеспечения целей расследования автором разработана структура конкретизированного предмета доказывания по преступлениям, предусмотренным ч. 2 ст. 280 УК РФ, конкретизированная с учетом уголовно-правовых аспектов, составляющих конструктивные признаки этого преступления. Предложенный комплекс юридически значимых фактов и обстоятельств может использоваться в правоприменительной деятельности при разработке алгоритма доказательственной деятельности уполномоченных должностных лиц.*

**Ключевые слова:** призывы к осуществлению экстремистской деятельности, доказывание, предмет доказывания.

*Based on the analysis of statistical data of the Interior Ministry in the article concludes that the growth of the number of calls for extremist activities committed using the Internet, and the need to improve the effectiveness of law enforcement agencies to curb this category of crime. In order to provide the author of the purposes of the investigation developed by concretized proof object structure for an offense under Part. 2 tbsp. 280 of the Criminal Code, concretised considering criminal aspects that make up the design features of this crime. The complex of legally significant facts and circumstances can be used in law enforcement in the development of the algorithm evidentiary activity of the authorized officials.*

**Keywords:** calls for extremist activity, proof, proof item.

В настоящее время экстремизм представляет общемировую угрозу общественной безопасности, противодействие которой является одним из главных приоритетов государственной политики ведущих мировых держав.

Президент Российской Федерации В. В. Путин отметил, что экстремизм несет угрозу национальной безопасности,

способен кардинально разбалансировать политическую, экономическую и социальную системы, в связи с чем наказание за распространение экстремистских идей и за проявления экстремизма должно быть неотвратимым [1].

В Российской Федерации борьба с экстремистскими проявлениями носит системный характер, происходит постоян-

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке ЮУрГУ, в рамках научно-исследовательской работы по теме: «Государственно-правовое регулирование противодействия экстремизма в современном обществе», утвержденной приказом ректора ЮУрГУ от 14 марта 2016 года № 389 «О создании временного творческого коллектива по выполнению НИР», при реализации программы развития Южно-Уральского государственного университета на 2010—2019 гг. по совершенствованию материально-технической и культурной инфраструктуры в целях содействия решению проблем социально-культурного развития Челябинской области.



ное совершенствование государственно-правовых мер, направленных на выявление и пресечение актов экстремизма. Так, Советом безопасности РФ 20 ноября 2014 года утверждена Стратегия противодействия экстремизму до 2025 года, в которой в качестве основных направлений деятельности отметил необходимость контроля за состоянием межнациональных и межрелигиозных отношений; работы с молодежью, которую вербуют экстремисты, в том числе и через сеть Интернет; упорядочения миграционных потоков [2].

Несмотря на принимаемые меры, ежегодно наблюдается рост количества выведенных преступлений экстремистской направленности. Так, в 2015 году зарегистрировано 1308 преступлений экстремистской направленности, что на 28 % больше, чем в 2014 году. При этом структура данной категории преступлений претерпела существенные изменения: количество преступлений, совершенных путем размещения экстремистских материалов через сеть Интернет и социальные сети возросло с 55 % до 80 % [8].

Указанные действия содержат признаки преступления, предусмотренные ч. 2 ст. 280 УК РФ — Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности, совершенные с использованием телекоммуникационной сети Интернет.

Правоохранительным органам удалось добиться высоких результатов при пресечении данной категории преступлений. Так, в 2015 году из Глобальной сети было удалено более 500 материалов экстремистского содержания, заблокировано около 400 веб-ресурсов. Тем не менее, пресекая экстремистскую пропаганду, доказать виновность конкретного лица в совершении преступления и обеспечить его привлечение к уголовной ответственности удается только в 70 % случаев [9].

Одной из причин сложившейся ситуации является специфика механизма совершения данной категории преступлений, детерминирующая проблемы при определении круга обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Доказывание составляет основу правоприменительной деятельности, имеющей свой специфический объект. Объект уголовно-процессуального познания можно определить как преступное деяние и связанные с ним обстоятельства, предусмотренные законом, а также предметы (вещи) и явления (процессы) действительности (материальные и идеальные, природные и социальные), возникшие в результате этого деяния и вовлеченные в

сферу деятельности органов уголовного судопроизводства для решения стоящих перед ними задач [11].

Эта деятельность приобретает последовательный и целенаправленный характер только в том случае, если субъектом расследования правильно определен ее предмет. Под предметом доказывания в уголовно-процессуальной науке традиционно понимается совокупность регламентированных уголовно-процессуальным законом обстоятельств, установление которых необходимо и обязательно при производстве по каждому уголовному делу.

Анализируя сущность предмета доказывания, необходимо отметить, что общепринятым в уголовно-процессуальной науке является мнение, согласно которому предмет доказывания по всем уголовным делам является общим, единым для органов дознания, следствия, прокуратуры и суда, для всех стадий уголовного процесса с учетом задач каждой конкретной стадии.

Однако четкое определение законодателем обстоятельств, подлежащих доказыванию, привело к тому, что они носят универсальный характер и могут быть установлены по каждому уголовному делу. В них отражается только общее, существенное, без связи с отдельным преступлением. Без наполнения этого понятия конкретным содержанием невозможно получить достоверное знание о сущности произошедшего [7, с. 14].

С. А. Шейфер считает, что существуют три различных уровня предмета доказывания. Первый выступает как его обобщенная нормативная модель, структура и содержание которой обрисованы в ст. 73 УПК РФ и в нормах Общей части уголовного закона. Второй — определяется на уровне норм Особенной части уголовного закона, в которых сформулированы юридические признаки конкретного уголовно наказуемого деяния, охватывающие его объективную сторону, объект, субъективную сторону и субъект. Третий уровень понятия определяется путем конкретизации его с учетом обстоятельств совершения отдельного преступления [10, с. 81].

С учетом вышеизложенного, считаем, что предмет доказывания по уголовным делам о призывах к осуществлению экстремистской деятельности, совершенных с использованием сети Интернет, необходимо конкретизировать с учетом уголовно-правовых аспектов, составляющих конструктивные признаки этого преступления.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ в первую очередь необходимо уста-





новить наличие события преступления. Определяющее значение при этом имеют два фактора: во-первых, наличие публичности совершенных действий; во-вторых, присутствие в распространяемых материалах призывам к осуществлению экстремистской деятельности.

Как указал Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», под публичными призывами следует понимать выраженные в любой форме (устной, письменной, с использованием технических средств, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, включая сеть Интернет) обращения к другим лицам с целью побудить их к осуществлению экстремистской деятельности [6].

Ю. Е. Пудовочкин полагает, что публичность характеризует внешнее окружение, в условиях которого совершаются призывы, и понимается как открытость, доступность, способность быть воспринимаемыми неопределенным кругом лиц. Публичность призывов состоит в том, что они осуществляются в такой форме или таким способом, что они становятся или могут стать известными многим людям. Количество присутствующих или воспринявших призывы не имеет решающего значения, главное здесь — открытость, гласность, обращенность призывов ко многим людям [10].

Следует обратить внимание, что при распространении призывов к экстремистской деятельности через сеть Интернет необходимо доказать обращенность распространяемых призывов к неопределенному кругу лиц, а также возможность свободного доступа к веб-ресурсу. При этом анализ следственной практики показывает, что при размещении материалов на форумах и в закрытых группах в социальных сетях признак публичности не усматривается, в связи с чем принимается решение об отказе в возбуждении уголовного дела [5, с. 39].

Исследование содержания экстремистских материалов в обязательном порядке проводится с участием специалиста. На стадии возбуждения уголовного дела это может быть справка об исследовании, либо заключение специалиста. Однако в ходе расследования уголовного дела данное обстоятельство устанавливается только путем проведения комплексной психолого-лингвистической экспертизы. При изучении материалов экспертных исследований выделены основные признаки высказываний, содержащих

призывы к осуществлению экстремистской деятельности:

- негативная оценка в адрес отдельной социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой группы;
- наличие скрытого побуждения к проведению силовой акции, обращенное к потенциальным читателям;
- формулировка в виде призыва к совершению конкретных действий;
- ориентация на неопределенный круг лиц.

А. В. Михеев полагает, что публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности осуществляются с помощью «пропаганды» в Интернете путем систематических или эпизодических или единичных призывов, направленных на внедрение в общественное сознание идей и формирование установок. Однако он считает, что к данному признаку нельзя отнести единичные высказывания и суждения, выдвинутые в качестве тезиса в дискуссии (например, высказывания участников интернет-форумов) [4, с. 9].

Особенностью данного состава преступления является недостаточная конкретизация места и времени совершения преступления на момент его обнаружения. Указанная информация может быть получена только после установления интернет-провайдера, и выяснения IP-адреса компьютера, разместившего материалы экстремистского содержания. При этом преступление носит длящийся характер и временем его совершения считается период с момента размещения в интернет-пространстве файла с противоправной информацией до его обнаружения сотрудниками правоохранительных органов. Местом совершения целесообразно считать адрес по которому находится компьютер, с которого был осуществлен доступ в сеть Интернет.

Выявив наличие события преступления необходимо принять меры к его раскрытию и расследованию. Для этого следует выполнить требования п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, установив виновность лица в совершении преступления, формы его вины и мотивы, что вызывает наибольшие затруднения. Анализ материалов уголовных дел и материалов, по которым в возбуждении уголовного дела отказано, дает основание констатировать, что большинство обвиняемых на допросах отрицают наличие цели возбуждения ненависти или вражды, оскорбления по национальному и иному признаку, они только высказывали свое мнение, делились точкой зрения. Подобное положение зачастую приводит к тому, что органы

следствия прекращают или отказывают в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием состава преступления [5, с. 41].

Преступление считается оконченным с момента публичного провозглашения (распространения) хотя бы одного обращения независимо от того, удалось побудить других граждан к осуществлению экстремистской деятельности или нет. В связи с чем отсутствует необходимость установления характера и размера вреда, причиненного преступлением.

Кроме того, в процессе доказывания необходимо установить наличие обстоятельств, исключающие преступность и наказуемость деяния, смягчающих и отягчающих наказание, обстоятельств, которые

могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания, а также способствовавших совершению преступления.

Считаем, что предложенный нами комплекс юридически значимых фактов и обстоятельств, составляющих содержание предмета доказывания по данной категории уголовных дел, может использоваться в качестве матрицы при расследовании конкретного уголовного дела, что позволит оценить потребность в получении различных видов доказательств, необходимых для достижения целей расследования, а также сформировать четкий алгоритм доказательственной деятельности уполномоченных должностных лиц.

### Литература

1. В. В. Путин призвал бороться с экстремизмом единым фронтом // Российская газета. Столичный выпуск. — 2014. — № 6538. — 21 нояб.
2. В России активизируют борьбу с экстремизмом // Известия : электронное издание. — URL: <http://izvestia.ru> (дата обращения 14.03.2016).
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) : в 2 т. / под ред. А.В. Бриллиантова. Т. 2. — М. : Проспект, 2015 // СПС «Консультант Плюс».
4. Михеев, А. В. Особенности доказывания публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности в сети Интернет / А. В. Михеев // Российский следователь. — 2014. — № 9. — С. 9—12.
5. Морозова, Н. А. Проблемы привлечения к уголовной ответственности за экстремизм в информационной сети Интернет / Н. А. Морозова // Российский следователь. — 2014. — № 5. — С. 39—42.
6. О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности : постановление пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Овчинникова, О. В. Особенности методики доказывания по уголовным делам о неправомερных действиях при банкротстве / О. В. Овчинникова. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 184 с.
8. Следственный комитет отметил рост экстремизма в России // Аргументы и факты : электронное издание. — URL: <http://www.aif.ru> (дата обращения 12.03.2016)
9. Статистика и аналитика // МВД РФ : официальный сайт. — URL : <https://mvd.ru> (дата обращения 23.03.2016).
10. Шейфер, С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. — М., 2009. — 240 с.
11. Шмонин, А. В. К вопросу о понятии предмета доказывания / А. В. Шмонин // Школы и направления уголовно-процессуальной науки ; под ред. А. В. Смирнова. — СПб., 2005. — URL: <http://www.iaaj.net> (дата обращения: 19.12.2015).

**ОВЧИННИКОВА Оксана Витальевна**, канд. юрид. наук, доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин факультета подготовки сотрудников правоохранительных органов, Южно-Уральский государственный университет. 454031, Россия, г. Челябинск, ул. Электростальская, 47 «а». E-mail: [ovchinnikova-ov@yandex.ru](mailto:ovchinnikova-ov@yandex.ru)

**OVCHINNIKOV Oksana Vitalevna**, Candidate of Sciences (Law), assistant professor of public and civil law disciplines of the Faculty of law enforcement training, South Ural State University. 454031, Russia, Chelyabinsk, st. Elektrostal, 47 «а». E-mail: [ovchinnikova-ov@yandex.ru](mailto:ovchinnikova-ov@yandex.ru)

For citation: **O. V. Ovchinnikova** Features of evidence public calls for extremist activities, committed with the use on the Internet

**Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 198—201.**

201

Точка зрения. Противоположное действие экстремизму



Н. П. Герасимова

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БОРЬБЫ С ЭКСТРЕМИЗМОМ

N. P. Gerasimova

## PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF FIGHT AGAINST EXTREMISM

*На рубеже веков в мире и в России происходили глобальные изменения, которые привели к обострению противоречий во всех сферах жизнедеятельности общества. В этой связи, актуальность темы обусловлена потребностями правового регулирования юридических конфликтов, решения проблем борьбы с экстремистскими проявлениями в современном мире. Данные проблемы являются приоритетными как во внутренней политике страны, так и внешней мировой политике. Рассматривая правовую основу конституционного и международного законодательства борьбы с экстремизмом, автор выделяет признаки и особенности юридических конфликтов, связанных с эффективностью государственных институтов и процедур государственного управления в Российской Федерации, особо отметив значение проблем правового регулирования в сфере противодействия экстремизму.*

**Ключевые слова:** правовое регулирование, правовая деятельность, законодательное обеспечение, юридический конфликт, правовой цинизм, глобальные противоречия, социальные противоречия, экстремизм, противодействие экстремизму, легитимность и легальность государственной власти, властное воздействие, государственное принуждение.

*At the turn of the century in the world and in Russia there were global changes which have led to an aggravation of contradictions in all spheres of activity of society. In this regard, relevance of a subject is caused by requirements of legal regulation of the legal conflicts, solutions of problems of fight against extremist manifestations in the modern world. These problems are priority as in domestic policy of the country, and foreign world politics. Covering legal basics of the constitutional and international legislation of fight against extremism, the author allocates signs and features of the legal conflicts connected with efficiency of the state institutes and procedures of public administration in the Russian Federation, having especially noted value of problems of legal regulation in the sphere of counteraction to extremism.*

**Keywords:** legal regulation, legal activity, legislative providing, legal conflict, legal cynicism, global contradictions, social contradictions, extremism, counteraction to extremism, legitimacy and legality of the government, imperious influence, state coercion.

Особенности правового регулирования в современном цивилизованном государстве и обществе состоят в том, что они охватывают самые существенные элементы «правовой материи» — нормы права, действие права в демократическом обществе, сам процесс правового регулирования поведения людей, его механизм, правомерное поведение как цель государства и результат правового регулирования. С точки зрения профессора А. П. Коренева: «правовое регулирование — это процесс последовательного использования правовых средств для достижения целей регулирования» [4, с. 44].

Согласно позиции ученого, право и его нормы переходят из одного социального состояния в другое (разрешают дела, споры и т. д.) и переводят содержащуюся в себе волю людей в практическую плоскость, делая реальными присущие ему законность, справедливость, ценности граждан, их образ жизни. Государство обеспечивает жизнедеятельность общества путем исполнения властного воздействия на общественные отношения, которые составляют важнейшую часть деятельности государства, а право — путем нормативного регулирования общественных отношений посредством общеобяза-

202

Точка зрения. Противодействие экстремизму



тельных правил поведения, обеспеченных в необходимых случаях государственным принуждением. В этой связи И. Кант писал: «Право может служить как средство ограничения произвола, и как средство подавления свобод человека» [2, с. 140]. Эта же мысль высказана и нашим соотечественником И. А. Ильиным отметившим, что «по своему объективному назначению право есть оружие порядка, мира и братства; в осуществлении же оно слишком часто прикрывало собой ложь и насилие, тяготение и раздор, бунт и войну» [1, с. 225].

Правовое регулирование, охватывающее развитие общества, отличается не только прогрессивной направленностью, но и при определенных условиях может приобретать аномальный характер. В настоящее время, состояние правового развития общества характеризуется локальными сферами действия права, противопоставлением праву неправовых средств достижения целей и задач в различных областях деятельности: в сфере политики (во взаимоотношениях личности и государства), законодательной и правоприменительной деятельности и т. д.

И так, действие права непосредственно связано с правовой деятельностью в современном обществе — отмечает Р. В. Шагиева [9, с. 21—46], результаты которого носят политико-правовой характер, то есть, по содержанию оно направлено на организацию правовой деятельности, а по форме носит политический характер. В этой связи, правовая деятельность не исключает политических конфликтов, которые тесно связаны с эффективностью государственных институтов и процедур политико-государственного управления, так и с юридическими нормами [11, с. 39], поскольку «концепция легитимности охватывает взаимоотношения между властью и правом. Там, где легитимность власти не бесспорна, воцаряется беззаконие и опасность революционных потрясений [10, с. 113—114].

«В каждом веке — и в наше время ни в коей мере не является исключением, — рождаются отдельные индивиды или группы лиц, которые испытывают неприязнь ко всякой власти вообще и выражают это отношение различными действиями или демонстрациями против сил права и порядка...» [5, с. 12—13].

Есть основания полагать, что особую опасность для общества представляет правовой цинизм, которому в публицистике найдено более точное обозначение — правовой беспредел. Являясь одной из форм экстремизма, господствующий

главным образом в отношениях государства к личности, сейчас проявляется в сфере межнациональных, межгрупповых отношений, общественной безопасности и т. д. Правовой цинизм, выросший до уровня экстремистских проявлений представляет серьезную угрозу общественному и конституционному строю. В рамках проводимых рассуждений, в общественной жизни существует немало противоречий и, следовательно, конфликтов, которые представляют собой одну из фаз развития социального противоречия, в и процессе нерешенных разногласий могут перерасти в более сложное, опасное явление именуемое экстремизмом. Таким образом, все правовые конфликты, в зависимости от правового регулирования поведения субъектов могут подразделяться на первичные и производные. Первичным являются конфликты, которые имеют правовые признаки — объект, предмет, поведение субъектов, мотивация конфликта находятся в сфере правового регулирования. Юридические последствия конфликта неизбежны (например, правонарушение). К первичным можно отнести конфликты которые возникают и развиваются на основе противоречий в правовых нормах. Производные же конфликты возникают и развиваются вне правовой сферы, но в процессе формирования могут приобретать юридические признаки. Эти конфликты носят политический характер, и если при помощи социально-политических средств и методов не удастся разрешить конфликт, он может трансформироваться в правовой.

Юридические конфликты это всегда противостояние сторон, которые можно подразделить на простые, в них задействованы две противостоящие стороны, и сложные, в которых участвуют более двух субъектов, имеющих различные интересы и цели. По сфере пространственного распространения выделяют конфликты глобальные (макро-конфликты), и локальные (микрo-конфликты). По отраслевому содержанию выделяют гражданско-правовые, семейные, трудовые, административные, конституционные юридические конфликты. В зависимости от положения противостоящих субъектов и методов правового регулирования, конфликты могут быть частно-правовые и публично-правовые. Первые не наделены специальной правосубъектностью и государственный орган не может вмешиваться в процесс разрешения частно-правового конфликта без согласия субъектов данного конфликта. Публично-правовые конфликты затра-





гивают публичные (государственные, общественные) интересы. Субъектами публично-правовых конфликтов выступают представители государственной власти (государственный орган, должностное лицо, государство).

Следует подчеркнуть, в основе возникновения и развития любого социального столкновения интересов субъектов, лежит противоречие между противоборствующими классами, стратами, этническими группами, религиозными конфессиями и т. д.

Вместе с тем, существенным признаком конфликтов является то, что по своему политико-правовому содержанию они являются конфликтами конституционными [3, с. 177; 7, с. 55].

Так, Конституция РФ устанавливает юридические основы легитимности и легальности публичной политической власти, которая выступает объектом юридического конфликта в данной сфере, обеспечивая признание за собой социальной значимости и ценности посредством юридического противостояния. Криминальные конфликты по поводу власти, связанные например, с заказным убийством политического лидера или государственного деятеля перерастают в преступления экстремистской направленности.

Сегодня, очевидно, что борьба с экстремизмом является важнейшей задачей решаемой государством, поскольку без социального, национального, межрегионального согласия в стране невозможно обеспечить ее процветание и правопорядок, а также спокойствие и уверенность граждан в реальной защите своих прав и свобод, независимо от национальных, религиозных и других социальных особенностей. Преступления экстремистской направленности являются наиболее опасными [8, с. 4] для общества, рост которых невозможно предотвратить. Противодействие экстремизму в условиях современной России состоит прежде всего в законодательном обеспечении борьбы с этим опасным явлением. Согласно ст. 13 Конституции Российской Федерации обязанность государства состоит в том, что законами запрещается разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной розни, унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности какой-либо социальной группы. В этой связи, необходимо давать правовую оценку, учитывать не только характер конфликта и его исто-

ки, но и вести борьбу с экстремистскими проявлениями соблюдая конституционное и международное законодательство, которое охватывает международные документы:

— Всеобщую декларацию прав человека, принятую Генеральной Ассамблеей ООН от 10 декабря 1948 г.;

— Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.;

— Международную Конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации принятую Генеральной Ассамблеей ООН 1965 г. и вступившую в силу 1 января 1969 г.;

— Декларацию Генеральной Ассамблеи ООН от 25 ноября 1981 г. о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений;

— Шанхайскую конвенцию о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (Шанхай, 15 июня 2001 года) и другие документы.

На рубеже веков в мире и в России происходили глобальные социальные изменения, возникали и обострялись противоречия экономического, социального, политического и духовного характера. Переход к рынку сопровождался масштабным криминальным переделом национальных богатств России, результат «беспредела» привел к безработице, большая часть населения оказалась за чертой бедности. В условиях низкого жизненного уровня значительной части населения привело к межнациональным, межрегиональным конфликтам. Экстремизм как социальное явление обостряется там, где у людей возникают проблемы с самореализацией. В этой же ст. 13 Конституции РФ запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. В любых формах своих проявлений экстремизм и терроризм превратились в одну из самых опасных проблем, с которыми человечество вошло в XXI столетие.

Применительно к правовой действительности, правовую основу борьбы с экстремизмом составляют: Конституция Российской Федерации, Федеральный закон РФ от 25.07.2002 №114-ФЗ, Федеральный закон РФ «О противодействии экстремистской деятельности», Уголовный

кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, федеральные законы РФ «О противодействии терроризму», «О прокуратуре Российской Федерации», «О чрезвычайном положении», Концепция «Противодействие терроризма в Российской Федерации», и др.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает такие противоправные действия экстремистского характера как: нарушение законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях (ст. 5.26 КоАП РФ); пропаганда и публичное демонстрация нацистской атрибутики или символики (ст. 20.3 КоАП РФ); производство и распространение экстремистских материалов (ст. 20.29 КоАП РФ), которые влекут административные штрафы и аресты. В Уголовном кодексе РФ совершение преступлений по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, рассматривается в качестве отягчающего обстоятельства, такие как: статья 280 — публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности, статья 282 — возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства, статья 282.1 — организация экстремистского сообщества, статья 282.2 — организация деятельности экстремистских организаций, статья 357 — геноцид. Эти преступления наказываются вплоть до двадцати лет, а также пожизненным лишением свободы.

По мнению Д. В. Ольшанского «практически всем разновидностям экстремизма присущи определенные общие черты: насилие и его угроза, обычно вооруженного; одномерность, однобокость в восприятии общественных проблем, в поиске путей их решения; фанатизм, одержимость в стремлении навязывать свои принципы; бездумное, беспрекословное выполнение всех приказов, инструкций; опора на чувства, инстинкты, предрассудки, а не на

разум; неспособность к толерантности, компромиссам, либо игнорирование их. Экстремизм смыкается с крайним радикализмом, терроризмом, нигилизмом, революционным вождизмом» [6, с. 227—228]. Есть основания полагать, что позиция ученого более четко сформулировала проблему борьбы с экстремизмом.

Законодательством регулируется достаточно широкий круг вопросов в сфере противодействия экстремизму, правовых оснований проведения антиэкстремистских действий правоохранительными органами, но в целях более комплексного решения задачи совершенствования основ борьбы с экстремизмом, необходимо активизировать работу в следующих направлениях:

— рассмотреть законодательную базу в России по совершенствованию борьбы с экстремизмом;

— развитие международного сотрудничества в борьбе с экстремизмом, как приоритетной деятельности в России;

— повысить роль и ответственность всех субъектов антиэкстремистской деятельности и предоставить им дополнительные полномочия урегулированные нормативной базой;

— неотвратимость и ужесточение ответственности за участие в экстремистской деятельности, вплоть до пожизненного заключения;

— обеспечить действенную профилактику в целях формирования эффективной системы противодействия экстремизму;

— пресечение экстремистских проявлений и ликвидация их последствий.

В России действует развернутая правовая система противодействию экстремизму, однако анализ правоприменительной практики свидетельствует о необходимости ее совершенствования. В целях решения проблем правового регулирования борьбы с экстремизмом, необходимо сформировать эффективную систему противодействия экстремизму и своевременного создания эффективно-антиэкстремистского законодательства.

### Литература

1. Ильин, И. А. О сущности правосознания / И. А. Ильин. — М., 1993.
2. Кант, И. Сочинения / И. Кант. — Т.4. — Ч. 2. — М., 1965.
3. Конфликты в современной России. — М., 2000.
4. Коренев, А. П. Административное право России / А. П. Коренев. — М., 2000.
5. Ллойд, Д. Идея права / Д. Ллойд. — М., 2002.
6. Ольшанский, Д. В. Психология террора / Д. В. Ольшанский. — М.: Академический проект: ОППЛ; Екатеринбург: Деловая книга, 2002.
7. Основы конфликтологии / под ред. В. Н. Кудрявцева — М., 1997.



8. Хлебушкин, А. Г. Экстремизм: уголовно-правовой и уголовно-политический анализ / А. Г. Хлебушкин. — Саратов, 2007.
9. Шагиева, Р. В. Концептуальные основы правовой деятельности / Р. В. Шагиева. — М., 2005.
10. Шاران, П. Сравнительная политология / П. Шاران. — Ч. 1. — М., 1992.
11. Юридический конфликт: сферы и механизмы // Юридическая конфликтология. — Ч. 11. — М., 1994.

**ГЕРАСИМОВА Нина Павловна**, канд. юрид. наук, доцент факультета подготовки сотрудников правоохранительных органов, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76. E-mail: info@susu.ru.

**GERASIMOVA Nina Pavlovna**, candidate of jurisprudence, associate professor of faculty of training of law enforcement officers of the Southern Ural State University. 454080, Chelyabinsk, Lenin Avenue, 76. E-mail: info@susu.ru.

For citation: **N. P. Gerasimova** Problems of legal regulation of fight against extremism *Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 202–206.*



Е. Я. Савченко

## ПРОБЛЕМЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ<sup>1</sup>

E. Ya. Savcenko

## THE PROBLEM OF COMPENSATION OF HARM, CAUSED BY EXTREMIST ACTIVITIES

*В статье проводится анализ официального определения понятия экстремистской деятельности исходя из Федерального закона от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Раскрываются недостатки данного понятия, в частности, его неоднозначность и широта толкования. Освещаются точки зрения различных ученых на экстремизм. Автор дает рекомендации по изменению современного законодательства Российской Федерации, касающиеся уточнения формулировок экстремизма и экстремистской деятельности.*

*Отдельным вопросом рассматриваются проблемы ответственности за экстремистскую деятельность. Особое внимание автор уделяет вопросам гражданско-правовой ответственности за данное правонарушение, в частности, за причинение материального и морального вреда. Раскрываются условия возмещения вреда, причиненного экстремистской деятельностью. Приводятся примеры причинения такого вида вреда. Дается анализ основных проблем возмещения вреда, причиненного экстремистской деятельностью. Исходя из этого, автором вносятся предложения по совершенствованию гражданского законодательства в данной сфере.*

**Ключевые слова:** экстремизм, экстремистская деятельность, вред, материальный вред, моральный вред, возмещение вреда.

*The article analyzes the official definition of extremist activity on the basis of the Federal Law of July 25, 2002 № 114-FZ «On Countering Extremist Activity». Reveals the shortcomings of this concept, in particular, its ambiguity and breadth of interpretation. Illuminating the point of view of various scholars on extremism. The author gives recommendations for changing the modern Russian legislation relating to clarifying wording of extremism and extremist activity.*

*A special issue devoted to the problems of liability for extremist activity. Particular attention is paid to issues of civil liability for the offense, in particular, for material and moral damages. Disclose the terms of compensation for harm caused to extremist activities. Examples of this type of causing harm. The analysis of the main problems of compensation for harm caused to extremist activities. On this basis, the author makes proposals on improvement of civil legislation in this area.*

**Keywords:** extremism and extremist activity, harm, material damage, moral damage reparation.

Согласно ст. 2 Конституции РФ «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблю-

дение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Вместе с тем за последние годы в нашей

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержки ЮУрГУ, в рамках научно-исследовательской работы по теме: «Государственно-правовое регулирование противодействия экстремизма в современном обществе», утвержденной приказом ректора ЮУрГУ от 14 марта 2016 года № 389 «О создании временного творческого коллектива по выполнению НИР», при реализации программы развития Южно-Уральского государственного университета на 2010—2019 гг. по совершенствованию материально-технической и культурной инфраструктуры в целях содействия решению проблем социально-культурного развития Челябинской области.





стране появились и значительно активировались относительно новые для нашего общества негативные процессы, нередко влекущие за собой личный, имущественный и (или) моральный вред.

В частности, сюда можно отнести такое сложное и неоднозначное явление как экстремизм.

В настоящее время проблема экстремизма стала одной из наиболее важных и значимых для всего мира, поскольку нет таких стран, в которых бы различного рода конфликты не рассматривали как проявление экстремизма.

Экстремизм как прямая угроза конституционному строю за сравнительно небольшой срок превратился в одну из главных проблем также и в современной России. Его проявления довольно разнообразны — от возбуждения гражданской ненависти или вражды до функционирования многочисленных незаконных вооруженных формирований, ставящих перед собой цели изменения конституционного строя Российской Федерации и нарушения ее территориальной целостности. Интерес к изучению экстремизма в российской науке резко возрос к середине девяностых годов прошлого века. Однако в исследованиях этого явления прослеживается терминологическая неоднозначность, например, в качестве синонимов используются такие понятия, как ксенофобия, шовинизм, расизм, национализм, фашизм и т. п. Можно отметить, что в российской науке определение понятия «экстремизм» имеет множественное истолкование, качественные характеристики этого явления выделяются нечетко, а анализ сущности экстремизма носит в основном политологический и социологический характер. Безусловно, противоречивый характер самого явления, его постоянная эволюция вместе с изменениями общества определяют разницу подходов ученых. Поскольку закон не дает четких формулировок, среди теоретиков существуют различные мнения относительно понятия экстремизма.

Понятие экстремистской деятельности в российском законодательстве является неоднозначным и допускает весьма широкое толкование, несмотря на неоднократные указания на этот счет Комитета по правам человека ООН.

Впервые понятие «экстремизм» в российском праве в качестве юридического термина возникло в связи с подписанием и ратификацией Шанхайской конвенции от 15 июня 2001 г. «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом». Согласно данной Конвенции экстремизм

определяется как «какое-либо деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в вышеуказанных целях незаконных вооруженных формирований или участие в них» [10].

В обыденном понимании под экстремизмом, как правило, подразумевается определенного рода деятельность, направленная на подрыв основ существующего строя, ведущая к нарушению стабильности и равновесия сил в мире. Вместе с тем даже это слишком общее понятие не отражает всех сторон изучаемого явления. В научном сообществе также не существует единого подхода к определению понятия «экстремизм».

Так, в частности, некоторые ученые отождествляют экстремизм с терроризмом и насилием [4, с. 151—153], другие считают его способом радикального отрицания общественных норм, основанном на приверженности крайним взглядам и действиям [1, с. 13], третьи считают экстремизм противоправной деятельностью, осуществление которой причиняет или может причинить существенный вред основам конституционного строя или конституционным основам межличностных отношений [9, с. 24]. По мнению же С. Н. Фридинского, экстремизм — это «деятельность общественных, политических и религиозных объединений либо иных организаций, средств массовой информации, физических лиц по планированию, организации, подготовке, финансированию либо иному содействию ее осуществлению, в том числе путем предоставления финансовых средств, недвижимости, учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной, факсимильной и иных видов связи, информационных услуг, иных материально-технических средств, а также совершение действий, направленных на установление единственной идеологии в качестве государственной; на возбуждение социальной, имущественной, расовой, национальной или религиозной розни; унижение национального достоинства; на отрицание абсолютной ценности прав человека; на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности РФ; на подрыв безопасности РФ, а равно публичные призывы к осуществлению указанной деятельности или совершению таких действий» [8, с. 8]. В свою очередь, Ю. Е. Пудовочкин и

Р. М. Узденов полагают, что «экстремизм — это совершение преступлений в соответствии с определенной системой взглядов, воззрений, убеждений, возведенных в культ, с целью достижения определенного результата, предусмотренного этой системой взглядов, в какой-либо области общественных отношений, существующий порядок в которой отрицается экстремистами».

Вместе с тем, как бы ни различались определения понятия экстремизма, ясно одно, что экстремистская деятельность, выражающаяся в той или иной форме, причиняет существенный вред правам и законным интересам граждан, обществу, конституционному строю Российской Федерации, целостности и безопасности нашего государства.

Такая неоднозначность подтверждает необходимость создания единого подхода к определению понятия «экстремизм». Выработка наиболее полного и четкого определения не является только теоретической задачей, поскольку на практике вызывает множество проблем различного плана.

В Федеральном законе от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» экстремистская деятельность определяется более полно, чем в Шанхайской конвенции и включает в себя широкий круг действий, которые условно можно разделить на несколько направлений:

— насилие: насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности РФ; применение насилия в отношении представителя государственной власти либо угроза применения насилия в отношении представителя государственной власти или его близких в связи с исполнением им своих должностных обязанностей; посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля;

— подрыв безопасности Российской Федерации;

— захват или присвоение властных полномочий; создание незаконных вооруженных формирований;

— осуществление террористической деятельности либо публичное оправдание терроризма;

— воспрепятствование законной деятельности органов государственной власти, должностных лиц;

— нарушение прав и свобод человека и гражданина, причинение вреда здоровью и имуществу граждан в связи с их убеждениями, расовой или национальной принадлежностью, вероисповеданием,

социальной принадлежностью или социальным происхождением; осуществление массовых беспорядков, хулиганских действий и актов вандализма по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной розни, а также социальной розни, связанной с насилием или призывами к насилию;

— пропаганда и публичное демонстрационное нацистской атрибутики и другие направления [5].

За осуществление экстремистской деятельности граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства несут уголовную, административную, а также гражданско-правовую ответственность в установленном законодательством Российской Федерации порядке.

Борьба с экстремизмом на современном этапе касается не только очевидных уголовно наказуемых деяний — захвата или присвоения властных полномочий, терроризма; осуществления массовых беспорядков, хулиганства и актов вандализма по мотивам идеологической, политической, расовой национальной или религиозной ненависти либо вражды; создания незаконных вооруженных формирований, указанных в ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности». Теперь борьба с экстремизмом затрагивает и более тонкие сферы, которые не могут трактоваться так однозначно: подрыв безопасности Российской Федерации; возбуждение расовой, национальной или религиозной розни, а также социальной розни, связанной с насилием или призывами к насилию; унижение национального достоинства» а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении к какой-либо социальной группы; пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности; пропаганда и публичное демонстрационное нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения [См.: 6; 7].

Все вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что даже такой целенаправленный, можно сказать — «профильный» Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» все же не дает понятия ни экстремизма, ни экстремистской деятельности, а сводит данную проблему лишь к примерному перечню деяний, относящихся к этому яв-





лению. Все это на практике нередко приводит к разногласиям по поводу оценки совершенных лицом (лицами) действий. Грань применения или неприменения закона в такой ситуации условна, нечетка и может оправдываться степенью оценки давления на государство.

Вместе с тем многие государства, включая и Россию, идут на значительное ужесточение законодательных санкций в отношении экстремизма и приравнивают к экстремистским те религиозные, национальные, этнические, политические действия и основания деятельности, которые рассматриваются как угроза для государства и его основ.

Проблемы экстремизма и экстремистской деятельности охватывают самые разные отрасли законодательства Российской Федерации, включая и гражданское право. В первую очередь необходимо акцентировать внимание на том, в гражданском законодательстве отсутствуют специальные правовые нормы, регулирующие проблемы, связанные с осуществлением экстремистской деятельности. Вместе с тем в настоящее время назрела необходимость уделить этому явлению особо пристальное внимание законодателей.

Косвенным образом вопросы, связанные с деятельностью экстремистского характера освещаются в таких правовых институтах гражданского права, как «Защита чести и достоинства граждан и деловой репутации граждан и юридических лиц» (ст. 150—152 ГК РФ) [2], «Гражданско-правовая ответственность» (ст. 393—407 ГК РФ) «Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда» (ст. 1064—1101 ГК РФ) [3].

Вышеназванные нормы гражданского права необходимо использовать по той причине, что экстремистской деятельностью нередко причиняется имущественный и (или) моральный вред. Однако для привлечения виновного к ответственности за правонарушение данного вида требуются наличие основания и совокупности условий.

Основанием гражданско-правовой ответственности в данном случае являются действия экстремистского характера, причинившие вред субъекту гражданского права. Кроме того, необходимо наличие нескольких условий одновременно (если законом не предусмотрено отсутствие какого-либо из этих условий, например, вины правонарушителя — ст. 401 ГК РФ, ст. 1101 ГК РФ и др.). К таким условиям относятся следующие: противоправность поведения нарушителя; наличие

вреда (убытков); причинная связь между противоправным поведением правонарушителя и наступившим вредом, а также наличие вины правонарушителя. Дадим их краткую характеристику.

*Первое условие ответственности:* противоправное (неправомерное) поведение нарушителя, в данном случае — совершение действий экстремистского характера (например, призыв населения к насилию, расовой дискриминации устно в общественных местах или с помощью расклеивания листовок, причинение вреда здоровью или имуществу РФ граждан в связи с их убеждениями или вероисповеданием, угроза применения насилия в отношении депутата Государственной Думы РФ, изображение свастики на автомобиле и др.).

*Второе условие:* наличие вреда (убытков) у потерпевшего лица. Вред — это всякое умаление материального или личного блага. В зависимости от этого различают имущественный (материальный) и моральный вред. Материальный вред всегда связан с имущественными потерями для потерпевшего (например, повреждение экстремистами автомобиля гражданина, поджог дома, причинение травмы, влекущей утрату потерпевшим заработка и др.). Моральный же вред представляет собой физические или нравственные страдания лица и не всегда влечет за собой материальные издержки потерпевшего лица (например, оскорбление гражданина по мотивам его расовой, национальной принадлежности, угроза применения насилия и т. д.).

Согласно ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Законом или договором может быть установлена обязанность причинителя вреда выплатить потерпевшему компенсацию сверх возмещения вреда. Ввиду особой опасности для общества деяний экстремистского характера, считаем, что это как раз тот случай. Кроме того, следует отметить, что в случаях, когда правонарушение носит особо злостный характер или представляет повышенную опасность для общества, законом может быть предусмотрено не только возмещение вреда самому потерпевшему, но и взыскание штрафных санкций в доход государства. Поэтому, на наш взгляд, необходимо предусмотреть взыскание такого штрафа с лиц, осуществляющих экстремистскую деятельность путем дополнения ныне действующего

Гражданского кодекса РФ соответствующей статьей.

ГК РФ предусматривает возможность уменьшения судом размера возмещения судом причиненного гражданином вреда, учитывая его имущественное положение (п. 3 ст. 1083 ГК РФ). Однако это правило не распространяется на случаи причинения вреда умышленными действиями. Поскольку экстремистские действия совершаются исключительно умышленными действиями, то положения данной статьи к этому случаю неприменимы.

Действиями экстремистского характера нередко причиняется и моральный вред (например, страдают честь и достоинство гражданина вследствие разжигания национальной, религиозной, социальной розни). Размер компенсации морального вреда окончательно определяет суд, учитывая обстоятельства дела, индивидуальные особенности потерпевшего, имущественное положение правонарушителя, его вину (кроме случаев, когда вина не имеет значения, например, если распространены сведения порочащего характера, не соответствующие действительности), последствия для потерпевшего, а также требования разумности и справедливости (ст. 151, 1099—1101 ГК РФ). Думается, что при рассмотрении дел такой категории суды должны привлекать к гражданской ответственности лиц, осуществляющих экстремистскую деятельность, независимо от их вины, что необходимо закрепить законодательно.

*Третье условие:* причинная связь между противоправным поведением правонарушителя и причиненным вредом, которая должна носить объективный характер.

*Четвертое условие:* наличие вины причинителя вреда. В гражданском праве выделяют 2 формы вины — умысел и неосторожность, которая делится на простую и грубую. Причем, по общему правилу,

форма вины в данной отрасли права не учитывается, кроме случаев, предусмотренных законом (например, ст. 1083 ГК РФ). Необходимо отметить тот факт, что осуществление деятельности экстремистского характера может осуществляться только умышленно, поэтому ответственность за такую деятельность должна быть только в полном или, как уже отмечалось автором ранее, в повышенном размере с применением штрафных санкций в доход государства. Однако, если все же предположить, что такая деятельность может быть осуществлена лицом под насилием или угрозой насилия, то поскольку данное правонарушение все же носит особо злостный характер, такое лицо все равно должно быть привлечено к ответственности, поскольку в гражданском праве существуют случаи ответственности лица и без вины (например, ответственность владельца источника повышенной опасности — ст. 1079 ГК РФ; ответственность предпринимателей — ст. 401 ГК РФ; ответственность правоохранительных органов — ст. 1070 ГК РФ и др.). Поэтому, на наш взгляд, целесообразно дополнить ст. 401 ГК РФ пунктом, предусматривающим ответственность экстремистов за причиненный вред независимо от наличия или отсутствия в этом их вины.

В заключении хотелось бы внести еще два предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего вопросы экстремизма и экстремистской деятельности:

1). Необходимо на законодательном уровне дать более четкое понятие экстремизма и экстремистской деятельности.

2). Дополнить Гражданский кодекс Российской Федерации отдельной статьей, регулирующей гражданско-правовую ответственность за материальный и моральный вред, причиненный деятельностью экстремистского характера.

## Литература

1. Борисов, С. В. Квалификация преступлений экстремистской направленности: учебное пособие / С. В. Борисов, А. В. Жеребченко. — М. : Волтерс Клувер, 2011.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2): федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410.
4. Коршунов, О. Н. Преступления экстремистского характера: теория и практика противодействия / О. Н. Коршунов. — СПб., 2006.
5. О противодействии экстремистской деятельности: федеральный закон от 29 июля 2002 г. № 114-ФЗ // Рос. газета. — 2002. — 30 июля.
6. Савченко, Е. Я. Гражданско-правовая ответственность за экстремистскую деятельность / Е. Я. Савченко // Правопорядок: история, теория, практика. — 2014. — № 1. — С. 32—36.
7. Савченко, Е. Я. Экстремизм и вопросы гражданско-правовой ответственности / Е. Я. Савченко // Юридическая теория и практика. — 2011. — № 1. — С. 42—45.



8. Фридинский, С. Н. Борьба с экстремизмом (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. Н. Фридинский. — Ростов н/Д, 2003.

9. Хлебушкин, А. Г. Преступный экстремизм: понятие, виды, проблемы криминализации и пенализации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. Г. Хлебушкин. — Саратов, 2007.

10. Шанхайская конвенция «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом» от 15 июня 2001 г. // Шанхайская организация сотрудничества: правовые вопросы сотрудничества в сфере безопасности : обзорные материалы. — Екатеринбург, 2007.

**САВЧЕНКО Елена Яковлевна**, доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин, Южно-Уральский государственный университет. 454037, г. Челябинск, ул. Электростальская, 47-а. E-mail: savchenkoei@susu.ac.ru

**SAVCHENKO Elena Yakovlevna**, assistant professor of public and civil-legal disciplines of the South Ural State University. 454037, Chelyabinsk, Elektrostalskaya St., 47-a. E-mail: savchenkoei@susu.ac.ru

For citation: **E. Ya. Savchenko** The problem of compensation of harm, caused by extremist activities

***Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(56).2016. pp. 207–212.***



## **ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ К ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ПРОБЛЕМЫ ПРАВА»**

**Объем статьи** не должен превышать 40 тыс. знаков, включая пробелы, и не может быть меньше 5 страниц. Статья набирается в текстовом редакторе Microsoft Word в формате \*.rtf шрифтом Times New Roman, размером 14 пунктов, в полуторном интервале. Отступ красной строки: в тексте — 10 мм, в затекстовых примечаниях (концевых сносках) отступы и выступы строк не ставятся. Точное количество знаков можно определить через меню текстового редактора Microsoft Word (Сервис — Статистика — Учитывать все сноски).

Параметры документа: верхнее и нижнее поле — 20 мм, правое — 15 мм, левое — 30 мм.

В начале статьи помещаются: инициалы и фамилия автора (авторов), название статьи, аннотация на русском языке объемом не менее 700 знаков или 10 строк, ниже отдельной строкой — ключевые слова. Ключевые слова приводятся в именительном падеже в количестве до десяти слов. Инициалы и фамилия автора (авторов) дублируются транслитерацией, название статьи должно быть переведено на английский язык.

В конце статьи перед данными об авторе должна быть надпись «Статья публикуется впервые», ставится дата и авторучкой подпись автора (авторов). При пересылке статьи электронной почтой подпись автора сканируется в черно-белом режиме, сохраняется в формате \*.tif или \*.jpg и вставляется в документ ниже затекстовых сносок.

**Обязательно для заполнения:** в конце статьи (в одном файле) на русском языке помещаются сведения об авторе (авторах) — полностью имя, отчество, фамилия, затем ученая степень, ученое звание, должность, кафедра, вуз (или организация, в которой работает автор); рабочий адрес вуза или организации (полные — включая название, город и страну — адресные сведения вместе с почтовым индексом, указывать правильное полное название организации, желательно — его официально принятый английский вариант), электронный адрес и контактные телефоны.

### **Библиографические ссылки**

При подготовке рукописи автору рекомендуется использовать ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления» (Полный текст ГОСТ Р размещен на официальном сайте Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии).

В редакцию журнала статья передается качественно по электронной почте одним файлом (название файла — фамилия автора). Тема электронного письма: Проблемы права.

Отправляемая статья должна быть вычитана автором; устранены все грамматические, пунктуационные, синтаксические ошибки, неточности; выверены все юридические и научные термины. За ошибки и неточности научного и фактического характера ответственность несет автор (авторы) статьи.

Поступившие в редакцию материалы возврату не подлежат.

**213**



## **REQUIREMENTS TO THE ARTICLES TO BE PUBLISHED IN MAGAZINE “PROBLEMS OF LAW”**

**The article should** not exceed 40 000 characters including whitespaces and may not be less than 5 pages. The article should be composed in Microsoft Word in \*.rtf format using Times New Roman font, size 14, 1.5 line spacing. Indents: 10 mm (in text), no indents and hanging indents in endnotes. To calculate the characters, use Microsoft Word menu (Tools — Statistics — Include footnotes and endnotes).

Document parameters: 20 mm top margin and bottom margin, 15 mm right margin, 30 mm left margin.

Please state the following in the beginning of the article: initials and last name of the author (authors), the title of the article, annotation in Russian (not less than 700 characters or 10 lines), and the keywords on the next line. The number of keywords should not exceed 10. The initials and the last name of the author (authors) should also be transliterated. The title of the article should be translated into English.

Please include the phrase “The article is published for the first time”, date and signature of the author (authors) in the end of the article. If you send the article via email, please scan the signature in black and white mode, save it in \*.tiff or \*.jpg and insert it into the document after the endnotes.

**Required information:** Information about the author (authors) in Russian at the end of the article (in the same file) — first name, patronymic, last name, academic degree, academic rank, post, department, university (or organization where the author is employed); address of the university or the organization (full address, including city and country, post-code/ ZIP code, full name of the organization including its official English version), email, and phone.

### **References**

Please use GOST P 7.0.5-2008 «System of standards on information, librarianship and publishing». Reference. General requirements and compilation rules” (Full text of ГОСТ P see at the Federal Agency on Technical Regulation and Metrology official web page).

Please submit the article via email in a single file (file should be named by the author's last name). Subject of the email: “Problems of Law”.

The article should be proofread by the author. Please remove all grammar, punctuation and syntax errors and inaccuracies; re-check all legal and scientific terms. The responsibility for the scientific and factual errors is taken by the author (authors) of the article.

The articles submitted to the editors office will not be returned.



Материалы к публикации отправлять по адресу: E-mail: **urvest@mail.ru**  
в редакцию журнала «Проблемы права»  
или по почте по адресу:  
**Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76,  
Издательский центр.**

*Издатель: ООО «Южно-Уральский юридический вестник»  
454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. Издательский центр ЮУрГУ.*

*Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ.*

*Формат 70×108<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.*

*Объем 18,9 усл. печ. л.*

*Тираж 300 экз.*

*Заказ 00/00.*

*Подписано в свет 04.05.2016.*

*Цена свободная.*