

**УЧРЕДИТЕЛИ:**

ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет»  
РГКП «Костанайский государственный университет им. А. Байтурсынова»  
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:**

**АВАКЪЯН 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.**, зам. директора по науке Костанайского филиала ЧелГУ (Казахстан), член Оксфордского академического союза, кандидат юридических наук; **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; **ЗЕНИН С. С.**, директор института повышения квалификации, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук; **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.**, директор Института права Челябинского государственного университета, доктор юридических наук; **КРУСС В. И.**, заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; **МАЙОРОВ В. И.**, профессор кафедры административного и финансового права института государства и права Тюменского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; **МАЛИНОВСКИЙ В. А.**, член Конституционного Совета Республики Казахстан, доктор юридических наук, Республика Казахстан, г. Астана; **МИНБАЛЕЕВ А. В.**, зам. декана юридического факультета ЮУрГУ, доктор юридических наук; **ПОДОЛЬНЫЙ Н. А.**, доцент, профессор кафедры правоохранительной деятельности и исполнительного производства Средне-Волжского филиала Российской правовой академии, доктор юридических наук.

Шеф-редактор **СОГРИН Е. К.** Ответственный секретарь **АНДРИАДИС Е. Ю.**  
Верстка **ПЕЧЁНКИН В. А.**

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 Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и 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](mailto:urvest@mail.ru)

# PROBLEMY PRAVA (ISSUES OF LAW)

# 2017

## 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**, Deputy director for science 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; **I. G. Dudko**, Head of State and Administrative Law Department at Mordovian State University (Russia), Doctor of Legal Science, Professor; **S. S. Zenin**, Director of the Institute of Advanced Training, Ph.D., assistant professor of constitutional and municipal law of the Moscow State Law University. O. E. Kutafina; **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**, 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.

**Editorial Director** E. K. Sogrin; **Executive Editor** E. Y. Andriadis; **Layout** V. A. Pechyonkin

Published by OOO "South Ural Legal Newsletter"

The journal is registered in Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology, and Mass 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

## **В НОМЕРЕ:**

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

— **9** —

*Лебедев В. А., Анциферова О. В., Альтман Э. Д.*  
Политико-правовые проблемы обеспечения единства системы законодательства  
в Российской Федерации

— **17** —

*Титова Е. В.*  
Конституционная психология как междисциплинарное направление  
конституционно-правового исследования

— **21** —

*Малюшин А. А.*  
Обеспечение эффективной реализации конституционно-судебного правотворчества

— **26** —

*Коновальчикова С. С.*  
Обеспечение конституционных прав граждан при развитии застроенной территории:  
опыт России и Франции

— **30** —

*Абдрахманов Д. В.*  
Конституционно-правовое регулирование информационных отношений: вопросы теории

— **36** —

*Кутейников Д. Л.*  
Народная правотворческая инициатива в России: историко-правовой анализ

— **42** —

*Ижаев О. А.*  
Проблемы совершенствования защиты социально-экономических прав человека  
и гражданина посредством конституционного судопроизводства

### **ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

— **51** —

*Адаев И. К.*  
Теоретические предпосылки формирования судебной практики  
как источника российского права XIX века

— **58** —

*Пономаренко И. Е.*  
Понятия «интерес» и «социальный интерес» истории правовой мысли

### **АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

— **61** —

*Майоров В. И.*  
Административная реформа в России: внедрение механизма управления рисками

— **66** —

*Седова Н. А.*  
Отдельные аспекты транспортной безопасности Российской Федерации  
в современных условиях



## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

— 70 —

*Дюков К. Р.*

Анализ новелл в сфере обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств

— 74 —

*Баринов Д. А.*

Теоретические аспекты определения количества голосов участников общей долевой собственности в рамках общих собраний

— 78 —

*Бурмистрова С. А.*

История развития учения об интересе в России: XX век

— 84 —

*Полич С. Б.*

Реформа претензионного порядка урегулирования экономических споров. Изменились ли подходы в практике арбитражных судов?

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

— 89 —

*Гарбатович Д. А.*

Понятие состава правомерного причинения вреда при исполнении приказа или распоряжения

— 93 —

*Бекмагамбетов А. Б.*

Виктимологическая подсистема политики противодействия преступности, связанной с торговлей людьми

— 104 —

*Курсанова А. С.*

О некоторых вопросах квалификации использования организатором, руководителем террористического сообщества или его участником, своего служебного положения

— 108 —

*Янин Д. Г.*

Вопросы баланса публичного и частного интереса при реализации предписаний Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230

## ГРАЖДАНСКОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

— 113 —

*Алексеев А. А.*

Источники гражданской процессуальной формы

— 118 —

*Василенко А. С., Наурзалиева С. М.*

Медиация и другие программы восстановительного правосудия в уголовном судопроизводстве Англии

— 123 —

*Глухова Е. В.*

«Особые методы» расследования в европейском праве и российском законодательстве

— 128 —

*Лисицкая Е. В.*

К вопросу об идеальности решения суда апелляционной инстанции по уголовному делу



**ПРАВО И ТРУД**

— 131 —

*Волостнова Т. И.*

Причины возникновения коллизий в социальном обеспечении

**ПРОБЛЕМЫ И МНЕНИЯ**

— 135 —

*Васягина М. М.*

Проблемы регулирования обязательных отчислений адвокатов  
на общие нужды адвокатской палаты

**СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ**

— 138 —

*Семенов А. И., Казарцева Г. А.*

Управленцы высшего звена МВД: личности и реформы



## IN THIS ISSUE

### CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

— 9 —

*Lebedev V. A., Antsiferova O. V., Altman E. D.*  
Political and legal problems of ensuring unity of system of the legislation  
in the Russian Federation

— 17 —

*Titova E. V.*  
Constitutional psychology as the interdisciplinary direction of the constitutional and legal research

— 21 —

*Malyushin A. A.*  
Ensuring the effective implementation of constitutional and judicial law-making

— 26 —

*Konovalchikova S. S.*  
Ensuring constitutional rights of citizens in the development of built-up area:  
the experience of Russia and France

— 30 —

*Abdrakhmanov D. V.*  
Constitutional and legal regulation of information relations: questions of theory

— 36 —

*Kuteynikov D. L.*  
Popular law-making initiative in Russia: historical and legal analysis

— 42 —

*Izhaev O. A.*  
Problems of improving the defense of social and economic human rights  
and citizens through constitutional litigation

### THEORY OF STATE AND LAW

— 51 —

*Adaev I. K.*  
Theoretical prerequisites for the formation of court practice  
as a source of Russian law XIX century

— 58 —

*Ponomarenko I. E.*  
The concept of «interest» and «social interest» of the history of legal thought

### ADMINISTRATIVE LAW

— 61 —

*Mayorov V. I.*  
Administrative reform in Russia: implementation of the risk management mechanism

— 66 —

*Sedova N. A.*  
Certain aspects of transport safety of the Russian Federation in modern conditions



## **CIVIL LAW**

— 70 —

*Dyukov K. R.*

Analysis of short stories in the field of mandatory civil liability insurance for vehicle owners

— 74 —

*Barinov D. A.*

Determining the number of co-owners votes for the purpose of general meeting  
(theoretical aspects)

— 78 —

*Burmistrova S. A.*

The history of the development of doctrine of interest in Russia: XX century

— 84 —

*Polic S. B.*

The reform of the claim procedure for settling economic disputes.  
The changed approaches in the practice of arbitration courts?

## **CRIMINAL LEGAL DOCTRINE**

— 89 —

*Garbatovich D. A.*

The concept of legitimate harm in the execution of the order or instruction

— 93 —

*Bekmagambetov A. B.*

Victimological subsystem of the policy of countering crimes connected with trafficking in person

— 104 —

*Kursanova A. S.*

About some questions of qualification of use by the organizer, head of terrorist community  
or its participant, the official position

— 108 —

*Janin D. G.*

Questions of balance between public and private interest in the implementation  
of the requirements of the Federal law from December 3, 2012 № 230

## **CIVIL AND CRIMINAL PROCEEDINGS**

— 113 —

*Alekseev A. A.*

Sources of civil procedure form

— 118 —

*Vasilenko A. S., Naurzalieva S. M.*

Mediation and other programs of restorative justice in criminal process of England

— 123 —

*Glukhova E. V.*

«Special methods» of criminal proceedings in the field of europeanlaw and russianlegislation

— 128 —

*Lisitskaya E. V.*

On the question regarding the court of Appeal Judgment`s ideality upon the criminal proceeding



**LAW AND LABOUR**

— 131 —

*Volostnova T. I.*

Causes of conflicts in social security

**ISSUES AND OPINIONS**

— 135 —

*Vasyagina M. M.*

Problems of regulation of compulsory deductions of lawyers for general needs  
of the Bar Association

**PAGES OF HISTORY**

— 138 —

*Semenov A. I., Kazartceva G. A.*

Senior level executives of the ministry of internal affairs : personalities and reforms





# КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

ПП № 2(61)-2017. с. 9—16

УДК 342.4(47) + 342.52(47)

Лебедев В. А., Анциферова О. В., Альтман Э. Д.

## **ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕДИНСТВА СИСТЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Lebedev V. A., Antsiferova O. V., Altman E. D.

## **POLITICAL AND LEGAL PROBLEMS OF ENSURING UNITY OF SYSTEM OF THE LEGISLATION IN THE RUSSIAN FEDERATION**

*В статье автор рассмотрел политико-правовые проблемы обеспечения единства законодательной системы Российской Федерации. В работе обосновывается тезис о том, что меры по обеспечению качественного юридического оформления принимаемых законодательными органами власти субъектов РФ законов и иных нормативных актов при условии их внедрения в повседневную практику парламентов субъектов РФ, должны способствовать реальному повышению эффективности деятельности законодательных органов государственной власти как Федерации, так и ее субъектов. Это позволит упорядочить нормотворческий процесс в субъектах РФ, что благоприятно скажется на всем правовом пространстве России.*

**Ключевые слова:** Конституция, органы законодательной власти, закон, система законодательства, качество и эффективность закона, прогнозирование.

*In the article the author examined the political and legal problems of ensuring the unity of the legislative system of the Russian Federation. The thesis is based on the thesis that measures to ensure the high-quality legalization of laws and other normative acts adopted by the legislative bodies of the RF subjects, subject to their introduction into the daily practice of the parliaments of the constituent entities of the Russian Federation, should contribute to a real increase in the effectiveness of the legislative bodies of state power And its subjects. This will make it possible to streamline the norm-setting process in the constituent entities of the Russian Federation, which will have a positive effect on the entire legal space of Russia.*

**Keywords:** Constitution, legislative bodies, law, system of legislation, quality and effectiveness of law, forecasting.

Как известно, одной из основных характеристик федеративного государства является наличие многоуровневой системы законодательства. В отличие от прежней федерации, которой являлся Советский Союз, представляющий собой по существу форму государственного устройства централизованного государства, Российская Феде-

рация построена на основе учета интересов равноправных субъектов. Являясь демократическим федеративным государством, Россия наделяет субъекты Федерации и органы местного самоуправления правом принимать нормативные правовые акты по предметам своего ведения и в пределах своих полномочий.

9

Конституция,  
государство и общество





**Из истории.** В советское время краевые, областные Советы народных депутатов не обладали законотворческими полномочиями и не осуществляли законодательную деятельность. Это право было предоставлено только автономным республикам, поэтому, в отличие от Советов народных депутатов краев, областей, Верховные Советы республик назывались законодательными органами.

Верховные Советы автономных республик принимали конституции республик, республиканские законы, самостоятельно определяли порядок формирования государственных органов.

Трансформация представительных органов краев и областей Российской Федерации в законодательные осуществлялась в процессе выравнивания правового статуса субъектов Федерации. 5 марта 1992 г. был принят Закон Российской Федерации «О краевом, областном Совете народных депутатов и краевой областной администрации»<sup>1</sup>. В этом Законе краевой, областной Советы народных депутатов были определены как представительные органы государственной власти соответственно края, области. Актами краевого, областного Совета являлись его решения, а не законы<sup>2</sup>.

В Федеративном договоре, подписанном 31 марта 1992 г., также не было зафиксировано право краев и областей осуществлять законодательную деятельность. В протоколе к Федеративному договору их представители обратились к Верховному Совету РФ с просьбой повторно «рассмотреть вопрос о предоставлении органам государственной власти краев, областей права принятия законов для осуществления правового регулирования на соответствующих территориях»<sup>3</sup>. В период, предшествовавший принятию новой российской конституции, серьезное влияние на выравнивание правового статуса субъектов Российской Федерации в части наделения представительных органов краев и областей законодательными полномочиями оказали нормативные акты Президента Российской Федерации. В Указе Президента Российской Федерации от 9 октября 1993 г. «О реформе представительных органов власти и местного самоуправления»<sup>4</sup> отмечалась необходимость реформирования органов представительной власти в соответствующих субъектах Российской Федерации в целях обеспечения принципа народовластия и реализации принципа разделения властей. Значительным шагом вперед являлся Указ Президента РФ от 22 октября 1993 г. «Об основных началах организации государственной власти в субъектах Российской Федерации» и утвержден-

ное данным Указом Положение «Об основных началах организации и деятельности органов государственной власти краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов Российской Федерации на период поэтапной конституционной реформы»<sup>5</sup> с последующими изменениями и дополнениями внесенными в него Указом Президента Российской Федерации от 22 декабря 1993 года «О действии законодательства Российской Федерации об организации государственной власти краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов Российской Федерации»<sup>6</sup>.

Согласно указанному Положению представительный орган соответствующего субъекта Федерации был наделен правом принятия законов и соответственно именовался уже не только представительным, но и законодательным органом. Таким образом, субъекты Российской Федерации получили право принимать законы. Так возникла двухуровневая система законодательства в современной России, а одной из существенных задач на современном этапе ее развития является целостность, устойчивость, единство. Оба уровня законодательства, федеральное и законодательство субъектов Российской Федерации, между собой тесно взаимосвязаны, что проявляется в общих принципах законотворчества, в иерархии правовых актов, в механизме преодоления дефектов, пробелов и коллизий в системе законодательства Российской Федерации как средство обеспечения ее единства. Потому попытки их изолированного развития, нарушают конституционное единство правовой системы и законодательства и препятствуют укреплению конституционного правопорядка.

Наличие в стране двух уровней системы законодательства актуализирует проблему об их соотношении, о способах преодоления противоречий и обеспечения гармоничного сочетания законов и их норм. Только при решении возникающих проблем возможно повышение общей эффективности законодательного регулирования, обеспечения правопорядка. Для ее достижения нужно знать, каковы основы законодательной компетенции Федерации и ее субъектов, как с ними соотносится реальное законодательство, каким образом оценивать законодательные массивы, какие при этом возникают коллизии, как добиться устранения нарушений конституционного порядка правотворчества<sup>7</sup>.

Сложность и неоднозначность подходов к вопросам системы законодательства Российской Федерации определяют

необходимость выделения нескольких направлений, способов обеспечения единства системы законодательства, придания ей качества целостности.

Прежде всего, следует отметить, что единство законодательной системы является сущностным проявлением конституционного принципа единства системы государственной власти (часть 3 статьи 5 Конституции РФ). При этом единство государственной власти не следует понимать как ее унификацию и осуществление из единственного властного центра. В соответствии с Конституцией РФ, единство государственной власти сочетается с принципом осуществления государственной власти на основе ее разделения на законодательную, исполнительную, судебную (статья 10 Конституции РФ), принципом разграничения предметов ведения и полномочий (в т.ч. и правотворческих) между органами государственной власти РФ, субъектов РФ, органами местного самоуправления, что вытекает из части 3 статьи 5, части 3 статьи 11, статьи 12, статьи 130, статьи 132 Конституции РФ.

Такое понимание единства государственной власти, безусловно, отражается в законодательной системе, выкристаллизовывается в ее собственный исходный принцип – единство системы законодательства, который заключается:

- в единых принципиальных основах всех видов правотворческого процесса;
- в единой, иерархически построенной системе правовых актов;
- в самостоятельности субъектов правотворческой деятельности в рамках конституционной модели правотворческих полномочий всех уровней власти;
- в обязанности субъектов правотворчества проводить, во-первых, работу по координации правотворчества и разграничению между собой правотворческих полномочий, во-вторых, оперативно приводить свои акты в соответствие с актами большей юридической силы, в-третьих, ликвидировать пробелы правового регулирования; в-четвертых, осуществлять планирование, прогнозирование правотворчества.

На наш взгляд, можно выделить следующие основные аспекты обеспечения единства законодательной системы.

Во-первых, единство законодательной системы обеспечивается полноценным эффективным участием субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе, а органов местного самоуправления – в законодательном процессе на уровне субъектов Федерации.

Во-вторых, принцип единства законодательства покоится на существовании

особых средств постоянного мониторинга законодательства, выявления в законодательстве противоречий, несоответствий разных актов, их легального разрешения или устранения. На этом направлении задействованы, в частности, органы юстиции, суда и прокуратуры.

В-третьих, единство законодательства обеспечивается выделением в нем особого вспомогательного блока, направленного не на регулирование общественных отношений, а на обеспечение устойчивости самого законодательства, его оперативного обновления (законодательство о признании правовых актов утратившими силу, недействующими, о приостановлении действия правовых актов, о внесении изменений и дополнений в действующие акты). Здесь следует отметить и совокупность коллизионных норм (коллизионное право), которые играют вспомогательную роль по отношению к системе законодательства в целом и являются еще одним инструментом обеспечения единства законодательства.

В-четвертых, исследуя вопросы обеспечения единства системы законодательства необходимо остановиться на проблемах обеспечения единства правового пространства, суть которого заключается в создании государством необходимых организационных, регулятивно-управленческих, методических, правовых и иных условий, при которых система законодательства приобретает состояние согласованности, соответствия и соподчиненности составляющих ее актов, норм, исходя из их юридической значимости<sup>8</sup>.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 01.07 о толковании ч.1 ст.96 и ч.1, 2, ; ст. 99 (части 1,2,4) Конституции РФ<sup>9</sup> сформулирован принцип поддержки доверия к закону и действиям государства, который предполагает ответственность законодателя за: а) качество принимаемых решений; б) обеспечение присущей природе законодательных актов стабильности правового регулирования; в) недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему правовых норм; г) предоставление гражданам и их объединениям адекватных временных и иных возможностей для адаптации к изменившимся нормативным условиям приобретения и реализации соответствующих прав и свобод.

В отечественной юридической литературе выделяют достаточное количество критериев качества законодательства, которое является результатом эффективно-сти правоприменительной деятельности.

Л.В. Гааг, наиболее значимыми критериями качества законодательства считает





следующие: формируемое законодательство должно отвечать реальным сложившимся экономическим, социальным, политическим, национальным, культурным условиям жизнедеятельности общества; нормативно-правовые акты должны базироваться на естественно-правовых и нравственных началах, общепризнанных принципах и нормах международного права. Действующее законодательство должно выражать согласованную волю и интересы социальных групп, слоев, индивидов, которым они адресуются; качественные нормативно-правовые акты стимулируют активное социально полезное поведение субъектов в правовой сфере, повышают правовое сознание и правовую культуру; правотворческая деятельность должна базироваться на принципах законности и справедливости, свободы и ответственности, юридического равенства и гуманизма, целесообразности, исполнимости и др.; безусловно, законодательство должно быть непротиворечивым, ясно, четко, логически изложенным<sup>10</sup>.

Попытаемся обосновать принципиальные моменты предлагаемой нами системы требований к качественному юридическому оформлению законодательства, принимаемого региональными законодательными (представительными) органами государственной власти.

Первый момент: правильный выбор круга общественных отношений, подлежащих правовому регулированию. Изъятие тех или иных общественных связей из сферы правового регулирования и перенос на отношения, которые не требуют этого, может привести к существенному снижению эффективности правовых норм. В теории права достаточно полно раскрыты признаки отношений, требующих правового регулирования. Основываясь на них, отметим, что исходными данными, на основании которых можно судить о необходимости такого регулирования, могут служить официальные предложения юристов-практиков, мнения ученых, акты народной инициативы.

Вызывает опасение практика «двойного», шаблонного регулирования общественных отношений, когда региональные акты воспроизводят преимущественно нормативные акты федеральных органов. Эффективность данных региональных норм практически сводится на нет. В этой связи следует согласиться с мнением, что важнейшим направлением достижения сбалансированности федеральной правовой системы, культурной и социальной ее полноты и гармонии должно стать формирование полноценных, нешаблонных, не дублирующих структуру и источники право-

вой системы России субсистем права республик, краев и областей Российской Федерации<sup>11</sup>.

Второй момент: установление адекватной формы нормативного акта. Немаловажным фактором, влияющим на эффективность правового регулирования, выступает форма нормативного акта. Сама проблема материального разграничения региональных законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ требует глубокого и всестороннего исследования.

Признав за областью собственные устав и законодательство, Конституция РФ тем самым распространила термин «закон» на определенные акты, принимаемые законодательным (представительным) органом субъекта РФ. Это принципиально важно, так как закон, изданный в установленном порядке, обладает приоритетом юридической силы на соответствующей территории. Кроме этого, закон формирует и укрепляет региональную систему права, ведь законодательство опосредует устойчивые, типичные отношения, в принципе, стабильнее, чем акты исполнительной власти.

В условиях федеративного государства не должно быть каких-либо расхождений между понятиями, содержащимися в федеральном законодательстве, и законодательстве субъектов Федерации.

Известно, что терминология, которой пользуется законодатель, весьма неоднородна. Это общеупотребительные термины, специальные юридические и неюридические термины. Все они при использовании в региональных актах должны иметь тот же смысл, какой им предается в федеральных. Если тот или иной термин может оказаться неясным для адресатов правовых норм, толковаться по-разному, то в тексте закона должно быть однозначно изложено его содержание<sup>12</sup>, так как одна из проблем формирования непротиворечивой системы законодательства России заключается именно в многочисленных терминологических противоречиях.

Не вызывает сомнения, что создание и развитие системы законодательства Российской Федерации, учитывающей национально-культурные и социально-экономические особенности различных регионов - одна из основных составляющих укрепления российской государственности.

Вместе с тем, признавая значимость закона как акта высшей юридической силы, нельзя впадать и в другую крайность. В средствах массовой информации, выступлениях политических лидеров и отдельных граждан высказывается множество идей и пожеланий о необходимости принятия региональных законов по огромному кругу вопросов.

И здесь нужно иметь в виду то, что законодатель должен не гнаться за количеством законов, а больше внимания обращать на их качество<sup>13</sup>. К примеру, Госдума шестого созыва в свою последнюю сессию приняла больше всего законов за все время своей работы. В общей сложности в 2012-2016 годах в парламент было внесено 6012 законопроектов (в пятом созыве-4390, в четвертом-4808, в третьем-4323, во втором-4032). Принял шестой созыв Госдумы 1817 законов (пятый- 1608, четвертый-1087, третий- 781, второй- 1045.<sup>14</sup>

Одной из основных задач на современном этапе является обеспечение согласованности законодательства субъектов и Федерации. В этом контексте слабая системность и существующая противоречивость федерального законодательства представляет серьезную проблему, и реализация вышеназванной задачи становится объективно еще более трудной. Законы субъектов Федерации не могут соответствовать двум противоречащим друг другу актам более высокого уровня. К сожалению, даже при вынесении Конституционным Судом решения о несоответствии федерального закона Конституции РФ в федеральные законы не всегда оперативно вносятся соответствующие изменения. Законодательной работе субъектов Федерации мешает множественность регулирования одних и тех же ситуаций на федеральном уровне. Отрицательно сказывается изменчивость законов. Законы не могут оставаться неизменными вечно, но если они корректируются часто, с ними очень сложно согласовывать свое поведение.

На качество и эффективность закона влияет и состояние правовой науки в целом, и учет ее наработок при создании конкретного законопроекта. Очень важно, чтобы разрабатываемые законодателем и принимаемые в обществе идеи соответствовали определенным общим и частным целям конкретных нормативных предписаний. Если цели законодателем при разработке закона будут определены неверно, то результат их действия на практике будет неэффективным.

На наш взгляд, эффективность правовой нормы может выражаться и за пределами общественной практики: в идеологическом, информационном и прочем воздействии на сознание людей.

Одним из способов повышения качества нормативных правовых актов является законодательное прогнозирование и планирование правотворческой работы, координация усилий разных субъектов правотворчества.

В рамках юридического, а именно - законодательного прогнозирования - должно развиваться и прогнозирование стабильности законодательства, т.е. установление прогноза того, насколько устойчив, неизменным будет тот или иной закон (нормативный правовой акт), перспективы его изменения, каковы его возможные будущие состояния. Необходимо активизировать прогностическую деятельность государства на всех уровнях государственной власти. Цели юридического прогнозирования - обеспечение научного предвидения и динамики правовых состояний, т.е. меняющихся целей и уровней правового регулирования, и обеспечение оптимального правового воздействия на процессы, происходящие в обществе и государстве, исключение возможных отклонений и получение высоких конечных результатов<sup>15</sup>.

Следующий момент: соблюдение правил законодательной техники. Безусловно, правильное использование всех средств и приемов законодательной техники повышает качество содержания закона и, в конечном счете, играет существенную роль в обеспечении его реализации. Приемы и средства законодательной техники достаточно подробно рассмотрены правовой наукой.

На наш взгляд, важно обратиться к ошибкам, допускаемым в законотворческой деятельности. Представляя собой результат законодательного процесса, текст закона далеко не всегда является идеалом совершенства, хотя сложность правотворческой процедуры, несомненно, служит одним из условий подготовки и принятия качественного нормативного акта. Практически при подготовке каждого проекта законодатель сталкивается с проблемой перевода теоретических положений в нормативно-оценочные суждения о возможном и должном поведении субъектов права. Уже здесь закладываются элементы эффективности законодательного акта. И различные недостатки такого перевода квалифицируются в юридической литературе как законотворческие ошибки.

Во многих нормативных правовых актах можно найти примеры текстуальных конструкций, которые напоминают правовые нормы только внешне, так как привести их в действие крайне сложно. Нарушение элементарных требований нормативного построения приводит в ряде случаев к созданию статей закона, принятие или отмена которых не влекут за собой никаких последствий.

Таким образом, эффективность закона на стадии его разработки определяется не только его содержанием, но и формой, спо-





собом изложения нормативных установлений. Отступление при создании закона от требований законодательной техники, грамматики и формальной логики приводит к возникновению неясностей, пробелов, коллизий, что существенно снижает его качество и эффективность. Нельзя не учитывать и законотворческие ошибки (юридические, логические и грамматические).

Юридические ошибки считаются главными и представляют собой результат несоблюдения требований и правил непосредственно законодательной техники.

Логические ошибки в процессе правотворчества являются следствием несоблюдения принципов и законов формальной логики при подготовке и принятии нормативного правового акта. Наиболее типичные логические ошибки: логические противоречия, использование понятий не в соответствии с их общепринятым значением, нарушение соразмерности в определениях понятий, тавтология и другие.

Грамматические ошибки в процессе правотворчества возникают тогда, когда неверно применяется система морфологических категорий и форм, способов словообразования, синтаксических категорий и конструкций, если содержание правовой нормы устанавливается на основе анализа ее грамматического выражения в нормативном правовом акте.

Важное направление работы по обеспечению единства законодательной системы – систематизация законодательства, его кодификационное и инкорпоративное упорядочивание, “уплотнение” и внутреннее сплочение. Названная работа ведет к увеличению числа внутрисистемных связей в законодательстве, а значит, - к его устойчивости. Систематизация законодательства предполагает выявление объективно складывающихся в нем структур, их уточнение, изменение при необходимости.

Важную роль в обеспечении повышения качества подготовки нормативных правовых актов занимают специалисты, работающие над проектами указанных нормативных правовых актов.

Зачастую законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ, работающие на профессиональной или полупрофессиональной основе, в своем составе имеют мало компетентных профессионалов. Выходом из подобной ситуации может служить метод “заказа” законопроектов высококвалифицированным специалистам – ученым, усиление профессиональной подготовки вспомогательного аппарата законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ.

Определенной гарантией подготовки качественного проекта является проведение его юридической (иной специализированной) экспертизы. Правовая экспертиза является составной частью нормотворческой деятельности и предполагает исследование проектов нормативных правовых актов на предмет их соответствия актам высшей юридической силы и предъявляемым к ним требованиям. Юридическая экспертиза осуществляется с целью выработки федеральными органами государственной власти в пределах их полномочий, вытекающих из пункта «а» части 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации, мер по обеспечению соответствия конституций, уставов, законов и иных правовых актов субъектов Российской Федерации Конституции Российской Федерации и федеральным законам.

Одно из требований антикоррупционной политики в России – антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов. Она рассматривается как важный инструмент создания законодательства, свободного от коррупционных рисков. Целью антикоррупционной экспертизы является выявление в нормативных правовых актах и их проектах коррупционных факторов и их последующее устранение. Субъектами проведения антикоррупционной экспертизы являются Прокуратура Российской Федерации, Министерство юстиции РФ, федеральные органы исполнительной власти, иные органы, организации и их должностные лица<sup>16</sup>.

Правовую и антикоррупционную экспертизы не стоит разграничивать, а необходимо рассматривать параллельно. Как справедливо отмечает Е.С. Третьякова, практика показывает, что выявляемые в нормативных правовых актах факторы, способствующие проявлению коррупции, могут одновременно являться нарушением федерального законодательства и наоборот<sup>17</sup>.

Как известно, любой закон должен быть обращен к двум адресатам: во-первых, к обычному гражданину, во-вторых, к исполнителю. Для обычного гражданина закон является средством познания материи, своего места в соответствующих отношениях. Однако, это совершенно не учитывает законодатель. К примеру, для конституционного права характерными становятся огромные по объему избирательные законы, акты о референдумах. «Разрастаются» и все более детализируются даже законы, которые традиционно были достаточно краткими и небольшими по объему: о политических партиях, о гражданстве, о правовом положении иностранных граждан. До-

статочно очевидно, пишет С.А. Авакьян, что в этих актах чисто законодательная материя составляет не более 30 процентов, все остальное - это избирательные инструкции (чаще всего процедурные). Их надо читать тем, кто имеет непосредственное отношение к соответствующим избирательным действиям. В результате законы о выборах и референдумах стали недоступными (неусвояемыми) для рядовых граждан<sup>18</sup>. В качестве примера можно привести статью 89 ФЗ от 22 февраля 2014г. № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», закрепляющую методику пропорционального распределения депутатских мандатов. Еще один пример. В части 2 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. N 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>19</sup> дан перечень полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации по предметам совместного ведения, осуществляемых данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации, который включает порядка 100 пунктов.

Наряду с недостаточностью конституционно-правового регулирования существует и другая проблема - перегруженность законодательства. В нормативных актах часто закрепляются правила, в которых отсутствует потребность: нефункциональные термины, определения, иные конструкции, делающие текст непонятным, неудобочитаемым для рядового пользователя правовой информации. Так, Лексин И.В., анализируя законодательство субъектов федерации в сфере административно-территориального устройства называет такие проявления избыточности правового регулирования: нормативное обозначение того или иного города как исторического центра субъекта федерации; включение в нормативные акты субъектов федерации их географических характеристик; упоминание в актах субъектов федерации советского законодательства, которым были учреждены данные субъекты федерации; наличие самоочевидных высказываний (например, что референдум субъекта федерации проводится в соответствии с законодатель-

ством Российской Федерации и законодательством субъекта федерации) и другие<sup>20</sup>.

Усложнение социальных связей приводит к увеличению объемов правового регулирования. «Если законодатель теряет контроль за соответствующими процессами, способность управлять ими, - пишет Г.В. Мальцев, - он скорее всего получит переизбыток юридических норм со всеми вытекающими отсюда последствиями»<sup>21</sup>.

Безусловно, высокое качество закона служит необходимой предпосылкой его успешного применения. Однако здесь многое зависит от социально-правовой активности субъектов правореализации и правоприменения, их правосознания и правовой культуры.

Обеспечению единства системы законодательства России способствует определенный уровень правосознания, грамотности населения, проживающего на территории Российской Федерации. Чем выше уровень знания норм Конституции России, тем в большей степени позитивно будут оцениваться и соблюдаться обществом новые конституционные идеи наряду с теми, которые уже содержатся в Основном законе страны.

Для единства системы законодательства России очень важно, чтобы субъекты Российской Федерации не превышали своих законодательных полномочий и не планировали акты по вопросам, относящимся к ведению Российской Федерации. Обеспечению единства системы законодательства России способствует создание единой интегрированной базы нормативных правовых актов Федерации и ее субъектов.

В заключение отметим, что важнейшими критериями законодательства становятся его соответствие долгосрочным целям и ценностям развития российского государства, обеспечение полноты и качества правового обеспечения проводимых в стране преобразований. Таким образом, политико-правовые проблемы обеспечения единства системы законодательства в современной России будут решаться посредством продуктивной и целенаправленной работы по совершенствованию нормотворческой и правоприменительной деятельности, наличию в обществе стабильной правовой государственности, а также повышению уровня правосознания граждан.

## Литература

1. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1992. № 13. Ст. 663.





2. Лебедев В.А. Законодательные и исполнительные органы власти субъектов Российской Федерации в теории и практике государственного строительства. - монография. - Москва : Проспект, 2015. С. 178–179; Лебедев В.А. Понятие и структура законодательства Российской Федерации в отечественной конституционно-правовой доктрине. - Проблемы права. 2015, №6 (54). С. 13–18.
3. Протокол к Федеративному договору (Договору о разграничении предметов ведения и полномочий между Федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга Российской Федерации). В кн.: Федеральное конституционное право России. Основные источники по состоянию на 15 сентября 1996 г. М., 1996. С. 208.
4. Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 41. Ст. 3924.
5. Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. №43. Ст. 4089.
6. Сборник актов Президента и Правительства РФ. 1993. №52. Ст. 5072.
7. См.: Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты. Учебно-практическое и справочное пособие. М., 1999. С. 119.
8. См.: Сомов С.Д. Единое правовое пространство Российской Федерации: понятие и механизм обеспечения // Бюллетень Министерства юстиции. 2002. № 11. С. 47.
9. Российская газета. 2015. 8 июля.
10. Гааг Л.В. К вопросу о качестве правотворчества // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей. - Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2015. С. 35.
11. Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994. С. 339.
12. См.: Москалькова Т.Н., Черников В.В. Нормотворчество: научно-практическое пособие. - 2-е изд., доп. и испр. - Москва: Проспект, 2015. С. 277.
13. Лебедев В.А., Анциферова О.В. Обеспечение единства законодательной системы Российской Федерации. М.: Изд-во МГУ, 2005. С. 84–85.
14. <http://www.rbc.ru/politics/25/07/2016/5795314c9a7947daf4d5b941>
15. Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере / Журнал российского права. 2014. №3. С. 6.
16. См. подробнее: Москалькова Т.Н., Черников В.В. Нормотворчество: научно-практическое пособие. - 2-е изд., доп. и испр. - Москва: Проспект, 2015. С. 339–371.
17. Третьякова Е.-Д.С. Правовая экспертиза нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации (конституционно-правовое исследование на материалах деятельности территориальных органов Министерства юстиции в субъектах Российской Федерации в пределах Сибирского федерального округа. Автор. дис...канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 10–11.
18. Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С. 3–12
19. СЗ РФ. 1999. N 42. Ст. 5005 ( в ред. от 28 марта 2017 г.)
20. Лексин И.В. Территориальное устройство России: Конституционно-правовые проблемы. – М.: ЛЕНАНД, 2014. С. 250–252.
21. Мальцев Г.В. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2014. С. 744.

**ЛЕБЕДЕВ Валериан Алексеевич**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О.Е.Кутафина. 123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, дом 9. E-mail: lebedev\_va@bk.ru

**АНЦИФЕРОВА Ольга Валериановна**, кандидат юридических наук, доцент, судья Арбитражного суда г. Москвы. 115225, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17. E-mail: lebedev\_va@bk.ru

**АЛЬТМАН Эвелина Давидовна**, юрисконсульт ГБУЗ «Челябинская областная клиническая больница», 454076, Россия, г. Челябинск, ул. Воровского, 70. E-mail: 9080818113@mail.ru

**LEBEDEV Valerian Alekseevich**, doctor of legal Sciences, Professor, Professor of Department of constitutional and municipal law of Moscow state law University. O. E. Kutafin. 123995, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya street, the house 9. E-mail: lebedev\_va@bk.ru

**ANTSIFEROVA Olga Valerianovna**, Candidate of jurisprudence, associate professor, judge of the Moscow Arbitration Court. 115225, Moscow, ul. Bolshaya Tulsкая, 17. E-mail: lebedev\_va@bk.ru

**ALTMAN Evelina Davidovna**, Legal Adviser of the Regional Clinical Hospital «Chelyabinsk Regional Clinical Hospital». 454076, Russia, Chelyabinsk, ul. Vorovsky, 70. E-mail: 9080818113@mail.ru

Титова Е. В.

## КОНСТИТУЦИОННАЯ ПСИХОЛОГИЯ КАК МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Titova E. V.

## CONSTITUTIONAL PSYCHOLOGY AS THE INTERDISCIPLINARY DIRECTION OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL RESEARCH

*В статье представлены размышления относительно предметной и методологической направленности конституционной психологии, как специального междисциплинарного направления в науке конституционного права. В качестве объекта познания конституционной психологии, предлагается рассматривать индивидуальные и коллективные субъекты, имеющие или осуществляющие общественно-политическую функцию. В качестве методологической основы предлагается использовать деятельностно-поведенческий подход. По мнению автора, интеграция деятельностного и поведенческого подходов в правовых исследованиях позволит более всесторонним образом подойти к формулированию понятий конституционного правосознания, конституционной культуры, а также таких психических переменных как доверие к праву и конституционные ожидания. Отмечается необходимость как уяснение мотивов участия людей в конституционно-правых процессах, так и уяснение смысловой структуры самих конституционных право-поведенческих моделей с позиции их субъектов, потребностей, удовлетворяемых в ходе реализации таких моделей, целей, конституционных ценностей, конституционных идеалов, благодаря которым отдельные индивиды или группы становятся частью заданного конституционно-политического целого, идентифицируют себя с ним.*

**Ключевые слова:** конституционно-правомерное поведение; конституционное правопонимание; конституционная культура; конституционная психология.

*The article presents reflections on the substantive and methodological direction of constitutional psychology, as a special interdisciplinary direction in the science of constitutional law. As an object of cognition of constitutional psychology, it is proposed to consider individual and collective subjects having or carrying out a socio-political function. As a methodological basis it is proposed to use the activity-behavioral approach. In the author's opinion, the integration of activity and behavioral approaches in legal research will allow a more comprehensive approach to the formulation of the concepts of constitutional legal awareness, constitutional culture, as well as such mental variables as trust in law and constitutional expectations. There is a need to clarify the motives for people's participation in constitutional-right processes, as well as to understand the semantic structure of the constitutional right-behavior models themselves from the standpoint of their subjects, the needs that are satisfied in the course of implementing such models, goals, constitutional values, constitutional ideals, through which individuals Or groups become part of a given constitutional-political whole, identify themselves with it.*

**Keywords:** constitutional-lawful behavior; Constitutional legal understanding; Constitutional culture; Constitutional psychology.





Конституция демократического и правового государства оправдывает свое социальное назначение, удовлетворяет социальные ожидания лишь тогда, когда ее принципы и нормы претворяются в жизнь, включаются в общественную практику, когда они осуществляются в поведении людей и деятельности их организаций, в общественных отношениях. Это становится возможным при соблюдении одного из важнейших условий эффективности конституционно-правового механизма - обеспечении конституционно-правомерного поведения как представителей властных структур, так и рядовых граждан.

Как справедливо отмечают В.О. Лучин и Т.М. Пряжина, недостаточно иметь хорошую Конституцию, необходимо создать условия и механизмы, чтобы она была реальным и действенным фактором общественного развития, при этом, ученые особое внимание акцентируют на социально-психологических факторах реализации Основного Закона страны<sup>1</sup>.

В этой связи, в последнее время как в зарубежной, так и в отечественной научно-юридической литературе упоминается о необходимости новых специальных междисциплинарных исследованиях, позволяющих использовать в конституционно-правовом регулировании инструментов и методологию неюридических отраслей с целью эффективного мониторинга конституционного законодательства и практики<sup>2</sup>. К числу таких новых направлений относят конституционную политологию<sup>3</sup>, конституционную социологию<sup>4</sup> и конституционную психологию.

В рамках представленной на суд читателя статьи, будут представлены размышления относительно предметной и методологической составляющей конституционной психологии. Именно конституционная психология, по мнению профессора В.Т. Кабышева, вместе с конституционной идеологией, структурно составляющих содержание конституционного мировоззрения (наряду с конституционной культурой) может быть отнесена к элементам конституционализма<sup>5</sup>.

Рассматривая конституционную психологию, как социально-правовое явление характеризующее конституционно-психологическое состояние общества на конкретном этапе конституционно-правового развития государства, М.Т. Габдуалиев полагает, что ее изучение позволяет установить влияние социально-психологического состояния общества на происходящие конституционные процессы в стране, установить причины и закономер-

ности данного процесса, определить детерминирующие начала действий и решений органов власти и должностных лиц<sup>6</sup>.

В развитие выказанного представителями саратовской юридической школы добавим, что в качестве объекта познания конституционной психологии, как междисциплинарного направления, будут выступать индивидуальные и коллективные субъекты имеющие или осуществляющие общественно-политическую функцию в социальной среде, которая в свою очередь обладает экономическими, правовыми, социальными и культурными качествами.

В качестве методологической основы, сближающей конституционную психологию и юридические исследования, предлагаем использовать деятельностно-поведенческий подход, основанный на современной парадигме межотраслевого научного знания, утверждающего системность социально-политических, социально-экономических и социально-психологических процессов развития общества, а также взаимосвязь теории и практики формирования человеческих обществ различного объема как устойчивых полифункциональных ячеек любого социума, в том числе российского.

Указанная методологическая вводная продиктована тем, что как в отечественной психологии, так и в советско-российской правовой теории основным является деятельностный подход, который основан на материалистической марксистско-ленинской модели, с позиции которой основной происходящих политико-правовых процессов выступает человеческая деятельность с вектором мотив-цель и результатом деятельности, как идеальным образом достижения поставленной цели. Основными характеристиками деятельности являются предметность и субъектность, что, кстати говоря, нашло очень яркое отражение в содержании целого ряда юридических понятий. В советский период господствующей теорией, определяющим моментом человеческого поведения становится труд и общественная направленность, что поныне, с незначительными изменениями транслируется в теоретическо-правовых определениях правомерного поведения. Поведенческий же подход, принятый в западной психологической науке, экономической теории и доминирующий в западной (преимущественно американской) юриспруденции главным источником развития личности рассматривает среду в самом широком смысле этого слова. Сама же

личность выступает «продуктом» научения, а ее свойства - это обобщенные поведенческие рефлексии и социальные навыки. С точки зрения бихевиористов, можно по заказу сформировать любой тип личности, как законопослушной, так и в противоположность ему – отрицающий законопослушание. Принципиальное же отличие деятельностного подхода от поведенческой теории сводится к различию средств приобретения человеком знаний, умений и навыков: в первом случае это особый механизм интериоризации, благодаря которому происходит усвоение общественно-исторического опыта, а во втором – внутренние (страх, гнев, ожидания и т.д.) и внешние факторы (социализация, воспитание, научение).

Как известно, естественно-правовая направленность Конституции России 1993 года, повлекла значительные изменения не только в государственном устройстве, но в понимании права, как одного из основных регуляторов человеческого поведения. Естественно-конституционные свободы и позиционирование человека как высшей ценности, обозначили отход от понимания права исключительно как социального явления, носящего внешний и нейтральный характер и противопоставляемый личным интересам человека. Конституционное правописание все большее презюмирует существующую в человеке направленность поступать определенным образом (а точнее, в соответствии с конституционными нормами и принципами) и быть способным принимать на себя ответственность за пользование конституционными правами. В свою очередь это требует новых концептуальных подходов к регулированию общественных отношений.

Интеграция деятельностного и поведенческого подходов в правовых исследованиях позволит более всесторонним образом подойти к формулированию понятий правосознания и такого его специфического вида как конституционное правосознание, более глубокому пониманию

категории конституционной культуры, а также таких психических переменных как доверие<sup>7</sup> (в частности к праву) и ожидания (например, конституционные<sup>8</sup>). Очевидно, что имеется насущная потребность не только в правовом, но и в психологическом анализе ряда конституционно-политических категорий (участие в управлении делами государства, общественное участие, правомерный политический протест и ряд других). Необходимо как уяснение мотивов участия людей в конституционно-правых процессах, так и уяснение смысловой структуры самих конституционных право-поведенческих моделей с позиции их субъектов, потребностей, удовлетворяемых в ходе реализации таких моделей, целей, конституционных ценностей, конституционных идеалов, благодаря которым отдельные индивиды или группы становятся частью заданного конституционно-политического целого, идентифицируют себя с ним.

Взаимоотношения между личностью, обществом и государством, как предметная область конституционного права, допускает этическую оценку политических институтов и процессов, уяснение неюридического, но связанного с конституционным, смысла политико-правовых категорий, например, таких из них, как власть, свобода, равенство, справедливость, права человека, государство и т.д. Не менее важным является и выявление социальных основ власти, влияния конфликтов между социальными группами, формальных и неформальных структур, методов руководства на конституционно-политические процессы. В этой связи, конституционная психология, как междисциплинарное направление исследований в конституционном праве, может дополнить формально-логический анализ законодательства и правоприменительной практики, составляющих основу исследования механизма правового регулирования, знаниями о роли человеческого фактора в политико-правовых процессах, т.е. субъективным компонентом.

## Литература

1. Лучин В.О., Пряхина Т.М. Социально-психологические факторы реализации Конституции Российской Федерации // Вестник СГЮА. 2013. №4 (93) С.132-139.
2. Овсепян Ж. И. О междисциплинарном исследовании в конституционном праве // Вестник СГЮА. 2013. №4 (93) С.150-157.
3. См., например: Алебастрова И.А. Конституционное право зарубежных стран / отв. ред. С.Ю. Кашкин. М., 2001. С. 98; Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России. М., 2003. С. 39–40; Степанов И.М. Конституция и политика. М., 1984. С. 30.
4. Thornhill C. A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective. Cambridge University Press, 2013.



5. См.: Кабышев В.Т. К вопросу об истории науки конституционного права постсоветской России. Ч. 1 // Конституционное развитие России: межвузовский сборник научных статей. Саратов, 2004. Вып. 5. С. 13.
6. Габдуалиев М.Т. К вопросу о категории «Психология» в науке конституционного права // Вестник СГЮА. 2014. №1 (96) С.51-55.
7. Арапов Н. А. Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в российском конституционном праве и правосудии: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015.
8. Кабышев В.Т. Конституционные ожидания // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 24 - 27.

**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



Малюшин А. А.

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОЙ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННО-СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Malyushin A.A.

## ENSURING THE EFFECTIVE IMPLEMENTATION OF CONSTITUTIONAL AND JUDICIAL LAW-MAKING

*Через анализ форм и механизмов реализации конституционно-судебного правотворчества автор пытается дать оценку вопросу необходимости создания мер государственного принуждения исполнения решений Конституционного суда Российской Федерации. Автор выделяет ряд действий (бездействий) препятствующий полной и своевременной реализации решений органов конституционного правосудия, указывает на отсутствие механизма исполнения решений. Для создания правового механизма, обеспечивающего действенность решения органов конституционного правосудия на случаи неисполнения их решений, предлагается распространить нормы об ответственности за неисполнение решений общих и арбитражных судов.*

**Ключевые слова:** конституционное правосудие, конституционный контроль, основы конституционного строя, процесс правового регулирования, меры конституционно-правовой ответственности.

*Through the analysis of forms and mechanisms for the implementation of constitutional and judicial lawmaking, the author tries to assess the need for creating measures of state enforcement of the implementation of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. The author identifies a number of actions (omissions) that impedes the full and timely implementation of decisions of the bodies of constitutional justice, points to the lack of a mechanism for the implementation of decisions. To create a legal mechanism ensuring the effectiveness of the decision of the bodies of constitutional justice in cases of non-enforcement of their decisions, it is proposed to extend the rules on liability for non-fulfillment of decisions of general and arbitration courts.*

**Keywords:** constitutional justice, constitutional control, the fundamentals of the constitutional system, the process of legal regulation, measures of constitutional and legal responsibility.

Реализация норм права представляет собой завершающий этап процесса правового регулирования и заключается в совершении субъектом юридически значимой деятельности в форме соблюдения запретов, исполнения юридических обязанностей и использовании субъективных прав.

Неисполнение решений органов конституционного правосудия приводит к иллюзорности прав, защищаемых Конституцией РФ и фактически аннулирует право на обращение в Конституционный Суд<sup>1</sup>.

В настоящее время решение вопроса о совершенствовании механизма реализа-

ции конституционно-судебного правотворчества становится все более актуальным. Либеральное (неадекватное) отношение к фактам игнорирования или ненадлежащего исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации, его действующих установок не только наносит огромный ущерб конституционным правам и свободам граждан, основам конституционного строя, интересам правосудия, но и подрывает у граждан доверие к судам и государству в целом<sup>2</sup>.

Исполнение решений органов конституционного контроля в любой стране яв-

<sup>1</sup> Султанов А.Р. Снова о действии во времени актов Конституционного Суда РФ // Журнал конституционного правосудия. – 2008. – №3. – С. 28-29.

<sup>2</sup> Нецаева Ж.В. вопросы эффективности исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. – 2008. – №5. – С. 24-30.





ляется показателем его цивилизованности и того, насколько государственные институты и общество готовы разрешать все споры исключительно правовыми средствами<sup>3</sup>.

Часто в своих постановлениях (Например, в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1995 года<sup>4</sup> и ряде других постановлений) Конституционный Суд определяет обязанность судов пересмотреть в установленном порядке дела тех граждан, которые обратились с жалобами в Конституционный Суд Российской Федерации, тем самым вынуждая суды осуществлять пересмотр таких решений.

Как отмечает Ж.В. Нечаева, несмотря на статус и авторитет Конституционного Суда РФ, его решения не всегда и не своевременно исполняются. Анализ ситуации показывает, что факты неисполнения или ненадлежащего исполнения решений Конституционного Суда РФ имели место уже с момента, когда он начал функционировать<sup>5</sup>.

В ряде случаев отсутствует орган, который должен осуществлять контроль за исполнением решений по вопросам конкретного нормоконтроля, нередко решения исполняются лишь в отношении авторов жалобы, к которым был применен или подлежит применению закон, органы исполнительной власти не всегда отменяют положения нормативных актов, основанных на законах, признанных неконституционными, законодательно не урегулирован вопрос об обратной силе решений Конституционного Суда Российской Федерации и др.

Попытаемся выделить ряд действий (бездействий) препятствующий полной и своевременной реализации решений органов конституционного правосудия:

<sup>3</sup> Василевич Г.А. Реализация решений Конституционного Суда Республики Беларусь – важное условие формирования современной правовой системы// Национальная государственность и европейские интеграционные процессы. В 2 т. Т.1: Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза: сб. науч. Тр./Белорус гос. Ун-т. – Минск, 2008. – С.65.

<sup>4</sup> См.: По делу о проверке конституционности части пятой статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1995 г. // Вестн. Конституционного Суда Российской Федерации. – 1995. – № 6.

<sup>5</sup> Нечаева Ж.В. Вопросы эффективности исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации// Журнал конституционного правосудия. – 2008. - №5. – С. 24-30.

1. Неприменение акта, признанного конституционным, при наличии оснований для его применения, а также игнорирование выявленного органом конституционного правосудия конституционно-правового смысла нормы, признанной конституционной.

Конституционный Суд Российской Федерации может признать какой-либо закон соответствующим Конституции, что лишь укрепит его позиции. Более того, признавая норму конституционной, Конституционный Суд Российской Федерации выявляет ее конституционно-правовой смысл. Позиция Конституционного Суда Российской Федерации относительно того, соответствует ли Конституции смысл нормативного правового акта или его положения, придаваемый правоприменительной практикой, выраженная в постановлении Конституционного Суда РФ, в том числе в постановлении по делу о проверке по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционности закона, примененного в конкретном деле, или о проверке по запросу суда конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления в силу соответствующего постановления Конституционного Суда, в соответствии с положениями статьи 79 Закона «О Конституционном Суде РФ».

2. Применение акта, признанного неконституционным.

К сожалению, на сегодняшний день законом не предусмотрено принудительное исполнение решений органов конституционного правосудия. Нет ни полиции, ни других силовых средств, которые могли бы принудить правоприменителей отказать от применения неконституционного акта. В результате, в течение достаточно длительного периода продолжают действовать неконституционные нормативные правовые акты.

3. Исполнение решений судов и иных органов, основанных на актах, признанных неконституционными.

Действия, связанные с исполнением решений судов и иных органов, основанных на актах, признанных несоответствующими Основному закону, подрывают принцип единства судебной системы.

4. Отказ от пересмотра решений судов и иных органов, основанных на актах, признанных неконституционными.

Данный вопрос вызывает множество споров. Пересмотр судебных решений по такому основанию – один из важнейших элементов исполнения решений Конститу-

туционного Суда Российской Федерации, а значит и его правовой мощи в деле обеспечения конституционных прав и свобод. Для участников конституционного судопроизводства решения Конституционного Суда Российской Федерации являются основанием для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам или в порядке надзора. Исполнение содержащегося в решении Конституционного Суда РФ требования о пересмотре дела, в котором применено признанное неконституционным нормативное положение, не может и не должно ставиться в зависимость от усмотрения каких-либо должностных лиц, уполномоченных в иных случаях выступать с инициативой или давать согласие на пересмотр дела<sup>6</sup>. Однако вопрос о том, в какой именно процессуальной форме происходит пересмотр таких судебных актов, в значительной степени остается открытым<sup>7</sup>.

Как следует из Постановления Конституционного Суда от 02 февраля 1996 года №4-П, его решения являются не только материально-правовым основанием для пересмотра ранее принятых судебных актов, но и официальным поводом для возобновления дела ввиду новых обстоятельств, в отношении лиц, которые выступали заявителями в деле, рассмотренном Судом. Иначе говоря, решения Конституционного Суда Российской Федерации не только обязательны во всех будущих случаях, но и обладают ревизионной обратной силой, т.е. требуют пересмотра соответствующими инстанциями решений судов и иных органов, основанных на актах, признанных неконституционными, по делам лиц, чьи жалобы были непосредственно рассмотрены Конституционным Судом Российской Федерации.

5. Введение в действие и применение признанных неконституционными международных договоров.

Рассматривая данный вопрос, необходимо учитывать соотношение международных норм и норм Основного закона. Конституция РФ, фиксируя признание и гарантирование прав, свобод человека и гражданина устанавливает верховенство общепризнанных принципов и норм международного права (статья 17). Но

<sup>6</sup> Информация Конституционного Суда РФ об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2009 года // Журнал конституционного правосудия. – 2009. – №4. – С. 2-14

<sup>7</sup> Смирнов А.В. О пересмотре судебных актов по уголовным делам на основании решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. – 2009. – №6. – С. 21-24.

приоритет международных норм действует только в сфере отношений, касающихся прав человека. В остальном, закреплено верховенство Конституции Российской Федерации, распространяющееся на всю правовую систему государства, частью которой, в частности, являются и общепризнанные международные нормы (статья 15). Как следует из текста Конституции РФ, верховенством по отношению к общепризнанным принципам и нормам международного права обладают также нормы, зафиксированные в главе 1 Конституции «Основы конституционного строя»; поэтому очень важно, чтобы признанные Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации международные договоры не вводились в действие и не применялись, иначе это может подорвать основы конституционного строя, породить противоречия в правовой системе России.

6. Отказ от отмены положений других актов, основанных на актах, признанных неконституционными.

Нормативный акт, признанный Судом неконституционным, не всегда содержит ссылку к конкретным подзаконным актам, принимаемым на его основе, поэтому бывает сложно выявить все положения, подлежащие отмене в результате признания какого-либо акта неконституционным. Выходом из данной проблемной ситуации Е.Б. Мизулина считает возложение на Конституционный Суд обязанности, признавая неконституционными отдельные положения закона или закон в целом, одновременно составлять перечень подзаконных актов, которые приняты на основе этого закона<sup>8</sup>.

7. Отказ от отмены положений других актов, воспроизводящих акты, признанные неконституционными.

8. Отказ от отмены положений других актов, содержащих такие же положения, какие были предметом обращения и были признаны неконституционными.

Таковыми актами могут быть, например, законы различных субъектов Федерации

<sup>8</sup> Мизулина Е.Б. Проблемы реализации решений Конституционного Суда Российской Федерации в деятельности Государственной Думы Федерального Собрания – парламента Российской Федерации // Проблемы исполнения федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации: Материалы Всерос. совещания, Москва, 22 марта 2001 г. / Под ред. М.А. Митюкова, С.В. Кабышева, В.К. Бобровой, С.Е. Андреева. – М.: Формула права, 2001. – С. 73.





по определенным вопросам их ведения. М.А. Митюков указывает, что по вопросам конкретного нормоконтроля нередко предпринимаются попытки исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации лишь в отношении авторов жалобы, к которой закон применен или подлежит применению. А по аналогичным ситуациям других граждан правоприменитель продолжает руководствоваться признанным неконституционным положением закона. В подтверждение указанного тезиса автор приводит следующий пример: «Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 23 февраля 1999 года по делу о проверке конституционности положений части второй статьи 29 Федерального закона от 03 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко<sup>9</sup> были признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации названные положения Федерального закона об изменении банком в одностороннем порядке процентной ставки по срочным вкладам граждан, как позволяющие банку произвольно снижать ее исключительно на основе договора, без определения в федеральном законе оснований, обуславливающих такую возможность. Как показывают жалобы, поступающие в аппарат полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации, в нарушение постановления Конституционного Суда отделения Сберегательного банка Российской Федерации в одностороннем порядке продолжали изменять процентную ставку. В частности, Минусинское отделение № 181 Сбербанка Российской Федерации в отношении М.М. Есина дважды изменило процентную ставку депозитного вклада. Ситуация изменилась лишь после соответствующего реагирования Конституционного Суда»<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 февраля 1999 г. // Собр. законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 10. – Ст. 1254.

<sup>10</sup> Митюков М.А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и некоторые вопросы их исполнения // Проблемы исполнения федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федера-

ции решений Конституционного Суда Российской Федерации выполняются лишь формально.

Как подчеркивает Н.В. Витрук, «слабость, неэффективность исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации во многих случаях обусловлена не только общей недооценкой роли и значения конституционного правосудия в обеспечении правовой стабильности, в упрочении конституционного строя, особенно в условиях качественной трансформации общественного строя (отсутствие достаточных материально-финансовых ресурсов и средств, правовой нигилизм, низкая правовая культура населения), недооценкой роли и значения конституционного правосудия, невысоким престижем Суда, неустойчивостью позитивных тенденций в переходный период, но и незавершенностью законодательной регламентации этой стадии конституционного судопроизводства, механизма доведения решений Конституционного Суда Российской Федерации до логического конца, до реализации, отсутствием реальной конституционно-правовой ответственности за неисполнение решений Конституционного Суда»<sup>11</sup>.

Одной из проблем, тормозящих реализацию решений Конституционного суда, является и то, что не решено однозначно вопрос о механизме их реализации. Так, например, не урегулирован вопрос о времени исполнения решений.

Так Федеральный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривает, что решения Конституционного Суда действуют непосредственно, не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами, вступают в силу немедленно после его провозглашения. Возможен также вариант, когда решения Конституционного Суда Российской Федерации вступают в силу после их официального опубликования, либо по прямому указанию в решении по истечении определенного периода (как правило, по истечении шести месяцев с момента провозглашения решения).

При этом статья 80 указанного закона предусматривает, что после опубликования решения Конституционного Суда

ции решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации: Материалы Всерос. совещания, Москва, 22 марта 2001г. / Под ред. М.А. Митюкова, С.В. Кабышева, В.К. Бобровой, С.Е. Андреева. – М.: Формула права, 2001. – С. 177.

<sup>11</sup> Витрук Н. Форум: Исполнение решений... – С. 40 – 41.

Российской Федерации Президент, Правительство Российской Федерации или высшее должностное лицо субъекта Федерации не позднее 2 месяцев отменяют признанный неконституционным соответствующий нормативный акт; законодательный (представительный) орган субъекта Федерации в течение 6 месяцев отменяет признанный неконституционным закон субъекта Федерации; федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Федерации, заключившие договор, признанный полностью неконституционным, не позднее 2 месяцев прекращают его действие.

Важную роль в обеспечении эффективной реализации своих решений могут сыграть, прежде всего, сами органы конституционного правосудия. От того, насколько четко, ясно и доступно будет сформулировано решение, от того, будет ли указан в самом решении механизм его исполнения, будут ли в решении обозначены сроки его исполнения – будет зависеть качество претворения его в жизнь, эффективность его воздействия на общественные отношения<sup>12</sup>.

Даже при том условии, что Конституционный Суд Российской Федерации формально не обеспечивает исполнение своих решений, он, тем не менее, в состоянии повлиять на данный процесс. Конституционный Суд в своих решениях может называть органы, ответственные за реализацию соответствующих положений

<sup>12</sup> Бастен И.С. Решения Конституционного суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, как источники конституционного права России. Автореф дисс...канд. юрид. Наук. Челябинск 2003.

ний. Более того, определенную пользу могут принести специальные периодические издания, обзоры самих решений Конституционного Суда с их комментарием и анализом хода выполнения решений Суда. Следует также помнить о праве самого Конституционного Суда Российской Федерации самостоятельно осуществлять контроль за исполнением ранее принятых решений. В соответствии с Регламентом Конституционного Суда Российской Федерации подобный контроль осуществляется Секретариатом Суда, который анализирует исполнение Судом решений, причины неисполнения или ненадлежащего исполнения последних. Используя соответствующие материалы, Суд может обращаться к государственным органам, не исполняющим его решения, с требованием о прекращении противоправных действий.

Хочется отметить, что престиж органов конституционной юстиции напрямую зависит от исполнения их решений. Тот факт, что на сегодняшний день решения Конституционного Суда, не исполняются или исполняются ненадлежаще основан по нашему мнению в том, что однозначно не определен механизм исполнения решений, не установлена ответственность за их неисполнение. Для создания правового механизма, обеспечивающего действенность решения органов конституционного правосудия на случаи неисполнения их решений, должны быть распространены нормы об ответственности за неисполнение решений общих и арбитражных судов. Это должны быть меры конституционно-правовой, административной, материальной и уголовной ответственности.

**МАЛЮШИН Алексей Александрович**, судья Арбитражного суда Московского округа, доцент кафедры «Юриспруденция, интеллектуальная собственность и судебная экспертиза» МГТУ им. Н.Э.Баумана. 105005, г. Москва, 2-я Бауманская ул., д. 5, стр. 1. E-mail: lebedev\_va@bk.ru

**MALYUSHIN Alexey Alexandrovich**, Judge of the Arbitration Court of the Moscow District, Associate Professor of the Chair «Jurisprudence, Intellectual Property and Judicial Expertise» of the MSTU. N.E. Bauman. 105005, Moscow, 2nd Bauman Str., 5, building 1. E-mail: lebedev\_va@bk.ru



Коновальчикова С. С.

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН ПРИ РАЗВИТИИ ЗАСТРОЕННОЙ ТЕРРИТОРИИ: ОПЫТ РОССИИ И ФРАНЦИИ

Konovalchikova S. S.

## ENSURING CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS IN THE DEVELOPMENT OF BUILT-UP AREA: THE EXPERIENCE OF RUSSIA AND FRANCE

*Развитие застроенной территории предполагает изъятие жилища граждан для муниципальных нужд в градостроительных целях. В большинстве европейских государств порядок обеспечения конституционных прав граждан в таких случаях регулируется институтом экспроприации. Правовой механизм обеспечения конституционного права на жилище в Российской Федерации имеет свои особенности. В настоящей статье особенно обеспечением конституционных прав граждан при развитии застроенной территории раскрываются с помощью сравнительно-правового метода. Автор приходит к выводу, что международный опыт, в частности Франции, следует использовать с целью совершенствования законодательства.*

**Ключевые слова:** конституционные права граждан, развитие застроенной территории, изъятие для муниципальных нужд, экспроприация, развитие городских территорий во Франции

*The development of built-up area involves the removal of the dwellings of the citizens for municipal purposes in the town planning purposes. In most European States in order to ensure the constitutional rights of citizens in such cases is regulated by the Institute of expropriation. Legal mechanism of ensuring the constitutional right to housing in the Russian Federation has its own characteristics. In this article the peculiarities of the constitutional rights of citizens in the development of built-up area are revealed using the comparative-legal method. The author comes to the conclusion that international experience, in particular France, should be used to improve legislation.*

**Keywords:** the constitutional rights of citizens, the development of built-up area, removal for municipal purposes, expropriation, the development of urban areas in France

26

Конституция,  
государство и общество

В основе правового механизма обеспечения конституционных прав граждан при развитии застроенной территории лежит конституционная норма о недопустимости произвольного лишения жилища. Развитие застроенной территории предполагает изъятие жилья, которое не отвечает условиям безопасности, то есть аварийного. При этом закон предусматривает выплату определенной компенсации. Изъятие осуществляется для муниципальных нужд с целью градостроительной реновации городской территории. С того момента, как жилые помещения признаются аварийными, проходят многие годы и все это время граждане,

рискуя собственной жизнью, ждут начала процедуры изъятия.

В зарубежных странах принудительное возмездное изъятие собственности в общественных интересах регулируется институтом экспроприации. Изъятие осуществляется не произвольно, а только в общественных интересах, в соответствии с надлежащей правовой процедурой, на недискриминационной основе и с выплатой компенсации<sup>1</sup>. Общественный интерес в международном праве понимается достаточно широко, о чем свидетельствует практика Европейского Суда по права человека. Вмешательство в право собственности должно преследовать закон-

ную цель, а также быть соразмерным. Соразмерность определяется справедливым равновесием между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности<sup>2</sup>. При этом национальные власти обладают определенной свободой усмотрения, что является «общественно полезным», так как они первыми ощущают наличие проблемы, оправдывающей в интересах общества лишение собственности, и находят меры для ее решения<sup>3</sup>. Общественный интерес – это благо для сообщества в целом, которое может быть направлено, в том числе, и на достижение социальной справедливости<sup>4</sup>.

Развитие городских территорий нередко требует экспроприации в градостроительных целях. Во многих европейских странах существует подобный правовой механизм. Рассмотрим возможность и условия изъятия аварийного жилья для государственных нужд во Франции. В Конституции Франции право собственности закреплено как естественное и неотчуждаемое право человека, никто не может быть лишен ее иначе, как в случае установленной законом несомненной общественной необходимости и при условии справедливости и предварительного возмещения<sup>5</sup>. Общий порядок изъятия регулируется Кодексом об экспроприации, осуществляемой в связи с общественно полезным характером операций<sup>6</sup>. Для ликвидации ветхих и аварийных домов во Франции используются различные правовые механизмы. Например, Закон № 64-1229 от 14 декабря 1964 года в целях содействия реконструкции или развитию, экспроприации земли, на которой построено аварийное и ветхое жилье, обычно называемое «трусобы»<sup>7</sup>. Этот закон был направлен на экспроприацию ветхого и аварийного жилья (трусоб) по ускоренной процедуре. Земли, на которых расположены аварийные и ветхие дома, непригодные для проживания, могут быть экспропрированы органами местного самоуправления с целью благоустройства земельного участка, или строительства в публичных интересах. Префект издает постановление, в котором декларирует общественный интерес. Также устанавливается фиксированная компенсация за изъятие. Размер возмещения определяется с помощью оценки. При этом размер возмещения может быть снижен в случае, если собственник изымаемого земельного участка после публикации декларации об общественном интересе произвел неотделимые улучшения своей недвижимостью. В постановле-

нии префекта должны быть установлены условия, согласно которым собственники и лица, проживающих в аварийных и ветхих домах, подлежат либо переселению, либо им выплачивается компенсация. Кроме того владельцы изымаемой недвижимости имеют право предложить органу местного самоуправления собственную программу благоустройства. Такая программа должна быть одобрена префектом. Если программа не выполняется владельцем, то процедура экспроприации подлежит продолжению.

В настоящее время во Франции проблема аварийного жилья регулируется Кодексом градостроительства и жилья 1954 года<sup>8</sup>. Глава местной администрации может принять решение о проведении ремонта или сноса зданий, которые угрожают общественной безопасности. Для этого собственникам и владельцам недвижимого имущества направляется уведомление с указанием срока, отведенного для осуществления ремонта или сноса аварийной недвижимости. Если аварийное здание используется для жилья, то в уведомлении также указывается, что невыполнение ремонтных работ или непринятие надлежащих мер в установленные сроки, влечет наложение штрафа за каждый день задержки. В случае если состояние здания не позволяет гарантировать безопасность проживающих лиц, глава местной администрации может принять решение о запрете проживать в таком здании. В случае наложения запрета проживать в аварийном жилье собственник недвижимости обязан обеспечить отселение жильцов. При отказе от выполнения ремонтных работ или работ по сносу аварийного объекта недвижимости в отведенный для этого срок глава местной администрации имеет право самостоятельно организовать их исполнение. Он может также произвести снос по решению судьи, вынесенному по его заявлению. В этом случае глава местной администрации действует от имени собственников и за их счет.

Градостроительный кодекс 1957 года<sup>9</sup> закрепляет за органами местного самоуправления право преимущественной покупки недвижимости и земли в интересах общего пользования, которые приобретаются в том числе путём экспроприации. Имущество, приобретенное посредством реализации права преимущественной покупки, должно быть использовано для выполнения благоустройства или строительства в соответствии с программой развития места обитания.





Законом № 2000-1208 от 13 декабря 2000 года об общности интересов и обновлении городов<sup>10</sup> введены зоны развития (*zone d'aménagement concerté* (ZAC)). Это зоны, внутри которых органы местного самоуправления имеют право осуществлять развитие городских территорий (например, строительство жилья, благоустройство и прочее). Процедура ZAC состоит из нескольких этапов. Во-первых, предварительное согласование. Орган местного самоуправления объявляет о своем намерении реализовать развитие земель. Условия развития подлежат публичному обсуждению для принятия решения о целесообразности проекта развития земель. Во-вторых, создание ZAC. Представляет собой подготовку пакета документов: доклад и презентация, ситуационный план, применяемый налоговый режим, исследование воздействия на окружающую среду. Решение о создании ZAC принимается Городским советом или префектом. В-третьих, реализация ZAC. Для этого разрабатывается проект программы строительства государственных объектов и сооружений; условия финансирования<sup>11</sup>.

В Российской Федерации отсутствует подобный единый закон об экспроприации при развитии застроенной территории. Нормы об изъятии содержатся в различных кодифицированных нормативных правовых актах – жилищном, гражданском и земельном кодексах. Механизм правового регулирования изъятия для государственных нужд в Российской Федерации включает, во-первых, нормы Гражданского кодекса Российской Федерации. Они определяют общие положения об изъятии. Однако, на наш взгляд, такие правоотношения не относятся к гражданско-правовым, поскольку не основаны на свободе договора. В формальном отношении в основе лежит сделка, поскольку выплачивается выкупная стоимость взамен изымаемых объектов недвижимости, но такая сделка не основана на доброй воле сторон, а совершается принудительно. Во-вторых, нормы Земельного кодекса Российской Федера-

ции определяют условия изъятия земельных участков. В-третьих, нормы Жилищного кодекса Российской Федерации, определяют порядок изъятия жилых помещений. В силу правовой связи земельных участков и расположенных на них объектов недвижимости нормы об их изъятии должны быть системно взаимосвязаны. Наличие большого количества отсылочных и бланкетных норм затрудняет правоприменение, не позволяет системно увидеть весь процесс изъятия. С этим связаны сложности в соблюдении и защите конституционных прав граждан при развитии застроенной территории, у которых изымается недвижимость. Например, в отличие от Франции, отечественный законодатель не урегулировал такой важнейший момент, как возможность проживания собственников в аварийных домах, то есть в опасных условиях, ставя под угрозу их жизнь и здоровье. Закон не возлагает на орган местного самоуправления обязанности допускать или не допускать проживание собственников в аварийном доме, а лишь обязывает его проводить процедуру обследования жилого дома<sup>12</sup>. Законом также не установлен конкретный срок, который должен пройти с момента признания дома аварийным до вынесения уполномоченным органом решения об изъятии земельного участка и выкупе жилых помещений<sup>13</sup>.

Представляется целесообразным учесть международный опыт для решения проблемы развития городских территорий, занятых ветхой и аварийной застройкой, и обеспечения прав граждан. Так, закон об обеспечении прав граждан при развитии застроенной территории, должен содержать международный стандарт законной экспроприации. В нем должно быть дано понятие и раскрыто юридическое содержание «общественного интереса», «государственной нужды», урегулирована правовая процедура изъятия и обеспечения прав владельцев изымаемой недвижимости, порядок расчета и выплаты компенсации за изымаемое имущество.

### Литература

1. Зеньков А.В. Экспроприация: международный стандарт и внутреннее право // Журнал международного права и международных отношений. – 2015. – № 1. – С. 13-21.
2. Спорронг и Лоннрот против Швеции. Решение Европейского Суда по правам человека от 23 сентября 1982 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. – М.: Издательство НОРМА, 2000.
3. «Прессос Компания Навьера А.О.» и другие против Бельгии. Решение Европейского суда по правам человека от 20 ноября 1995 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 2. – М.: Изд-во НОРМА, 2000.

4. Решение по делу Джеймса от 21 февраля 1986 г. // International Criminal Court. URL: [http://www.legal-tools.org/uploads/tx\\_ltpdb/CASE\\_OF\\_JAMES\\_AND\\_OTHERS\\_v\\_THE\\_UNITED\\_KINGDOM.pdf](http://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/CASE_OF_JAMES_AND_OTHERS_v_THE_UNITED_KINGDOM.pdf) (дата обращения: 29.12.2016).
5. См. статью 17 Конституции Франции 1958 г. // Legifrance. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 29.12.2016).
6. Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique // Legifrance. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 29.12.2016).
7. Loi № 64-1229 du 14 décembre 1964 tendant à faciliter aux fins de reconstruction ou d'aménagement, l'expropriation des terrains sur lesquels sont édifiés des locaux d'habitation insalubres et irrécupérables, communément appelés «bidonvilles» // Legifrance. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 29.12.2016).
8. Articles L511-1 à L511-6 Code de la construction et de l'habitation // Legifrance. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 29.12.2016).
9. Articles L210-1 à L210-2 Code de l'urbanisme // Legifrance. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 29.12.2016).
10. La loi № 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains // Legifrance. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 29.12.2016).
11. Les 8 Conseils d'Architecture d'Urbanisme et de l'Environnement de Midi-Pyrénées // Des CAUE de Midi-Pyrénées. URL: <http://www.caue-mp.fr/> (дата обращения: 29.12.2016).
12. Апелляционное определение СК по гражданским делам Кемеровского областного суда от 4 сент. 2012 г. по делу № 33-8503 // Кемеровский областной суд. URL: <http://obsud.kmr.sudrf.ru/> (дата обращения: 29.12.2016).
13. Апелляционное определение СК по гражданским делам Курганского областного суда от 4 февр. 2014 г. по делу № 33-281/2014 // Курганский областной суд. URL: <http://obsud.krg.sudrf.ru/> (дата обращения: 29.12.2016).

**КОНОВАЛЬЧИКОВА Софья Сергеевна**, аспирант кафедры конституционного и муниципального права Сибирского института управления – филиала РАНХиГС. 630102, Новосибирск, ул. Нижегородская, 6. E-mail: [sofy-nsk@mail.ru](mailto:sofy-nsk@mail.ru)

**KONOVALCHIKOVA Sophia Sergeevna**, postgraduate student of the department of constitutional and municipal law at Siberian institute of management – branch of RANEPА. 630102, Novosibirsk, Nizhegorodskay street, 6. E-mail: [sofy-nsk@mail.ru](mailto:sofy-nsk@mail.ru)



Абдрахманов Д. В.

## КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Abdrakhmanov D.V.

## CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF INFORMATION RELATIONS: QUESTIONS OF THEORY

*В статье рассматриваются теоретические вопросы конституционно-правового регулирования информационных отношений. Анализируются параметры конституционно-правового регулирования информационного общества, центральное место в котором занимают информационные отношения. На основе полученных выводов проводится разграничение конституционно-правового и информационно-правового регулирования информационных отношений. Далее делается вывод о том, что конституционное право России в числе прочего определяет основы правового регулирования исключительно информационных отношений. При этом выделяются и характеризуются конкретные конституционно-правовые нормы, регулирующие информационные отношения. В статье они классифицированы по объекту конституционно-правового регулирования.*

**Ключевые слова:** конституционное право, информационные отношения, информационное общество, информационное право, Конституция Российской Федерации.

*The article deals with theoretical issues of constitutional and legal regulation of information relations. The parameters of the constitutional and legal regulation of the information society are analyzed, the central place in which is occupied by information relations. Based on the findings, the Constitutional, legal and information-legal regulation of information relations is delineated. Further, the conclusion is made that the constitutional law of Russia among other things defines the basis for legal regulation of exclusively information relations. At the same time, specific constitutional and legal norms regulating information relations are singled out and characterized. In the article they are classified according to the object of constitutional legal regulation.*

**Keywords:** constitutional law, information relations, information society, information law, the Constitution of the Russian Federation.

30

Конституция,  
государство и общество

Развитие информационных технологий в XX веке обеспечило восхождение на пьедестал информационной сферы общества. Информация и знания стали играть важнейшую, основополагающую роль в жизнедеятельности человека, общества и государства. Сегодня пророческим можно назвать следующее описание информационного общества в трудах Й. Масуды: «Основой нового общества будет являться компьютерная технология, с её фундаментальной функцией замещать либо усиливать умственный труд человека; информационная революция будет быстро превращаться в новую производительную силу и сделает возмож-

ным массовое производство когнитивной, систематизированной информации, технологии и знания» [24, с. 174]. На особое значение информационной сферы, включая знания, обращал внимание Д. Белл. «Конечно, знание необходимо для функционирования любого общества. Но отличительной чертой постиндустриального общества является характер знания. Определяющее значение для организации решений и направления изменений приобретает центральное положение теоретического знания, предполагающего первенство теории над эмпиризмом и кодификацию знаний в абстрактных системах символов, которые могут испол-

зоваться в различных изменяющихся сферах опыта. Любое современное общество живет за счёт инноваций и социального контроля за изменениями, оно пытается предвидеть будущее и осуществлять планирование. Именно изменение в осознании природы инноваций делает решающим теоретическое знание» – писал американский социолог [23, с. 20]. Реальность сегодняшнего дня такова, что с каждым годом всё больше и больше сфер общественной жизни становятся зависимыми от информационных технологий. Например, в Отчёте о ходе реализации и об оценке эффективности государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011-2020 годы)» в 2015 году отмечается, что за 2015 года доля интернет-зависимых рынков-сфер в структуре ВВП возросла с 10% до 16% [15]. Поэтому информационная сфера общества и информационные общественные отношения будут приобретать всё большее значение.

Столь значимые общественные отношения как информационные отношения должны подлежать правовому регулированию. Это очевидно следует из того, что наиболее важные общественные отношения, в том числе информационные отношения, подлежат правовому регулированию. В этом бесспорно заключаются основная функция права. «В системе функций права главенствующее, определяющее место занимает регулятивная функция. Выражается ли право в форме нормативных или правоприменительных актов, осуществляется в общих или конкретных правоотношениях, устанавливает ли правовой статус, правосубъектность граждан, определяет ли компетенцию государственных органов и юридических лиц – во всех этих формах проявляется его основное назначение – регулировать общественные отношения» – справедливо отмечает Т.Н. Радько [13, с. 58].

Информационные отношения подлежат достаточно разветвлённому правовому регулированию. Это регулирование осуществляется, во-первых, конституционным правом как фундаментальной отраслью российского права в системе права в целом, во-вторых, информационным правом как специализированной и комплексной отрасли российского права. Такая ситуация межотраслевого регулирования информационных отношений обуславливает несколько актуальных для конституционного права России вопросов теоретического свойства. Во-первых, необходимо проведение разграничения между конституционно-правовым и ин-

формационно-правовым регулированием информационных отношений. Во-вторых, информационные отношения не являются традиционным для конституционного права объектом регулирования, в связи с этим целесообразно охарактеризовать это регулирование.

Для того, чтобы провести границу между конституционно-правовым и информационно-правовым регулированием информационных отношений необходимо обозначить пределы конституционно-правового регулирования информационного общества в целом, так как информация и знания занимают в нём центральное место и являются его основой. В этом плане представляется, что границы конституционно-правового регулирования информационных отношений совпадают с границами регулирования отношений в информационном обществе. Информационное общество включается в предмет конституционного права постольку поскольку в него включается общество как комплексный объект в целом. Поэтому определение границ конституционно-правового регулирования всего общества – верный путь к определению границ конституционно-правового регулирования информационного общества и, следовательно, информационных отношений.

Большое внимание обществу как объекту конституционно-правового регулирования уделяет С.А. Авакьян [1, с. 4–7]. Он рассматривает общество как комплексный объект конституционно-правового регулирования, входящий в предмет конституционного права. «Предмет конституционного права включает такой комплексный объект, как существование и жизнедеятельность общества как социального и политического организма. Сегодня мало кто утверждает, что общество не подвержено воздействию норм права. Наоборот, с учётом конструктивной роли права можно говорить о его положительной роли в обеспечении развития общества. И задача именно конституционного права – установление *основ* существования и жизнедеятельности общества» – отмечает учёный [8, с. 23].

Определяя предмет конституционного права, О.Е. Кутафин выделяет две группы общественных отношений. К первой группе относятся общественные отношения, складывающиеся в областях, составляющие основные элементы государства, которыми, как известно, являются население, территория и власть. Ко второй группе отношений относятся: «отношения, имеющие основополагающее значение





для тех сфер, в которых они складываются. Их особенность состоит в том, что они могут складываться во всех сферах жизни нашего общества и государства. Однако ими охватывается не весь комплекс общественных отношений в соответствующей сфере, а только те из них, которые являются базовыми для всех других отношений в этой сфере и определяют содержание всех остальных отношений в этой сфере» [11, с. 25].

В данном случае речь идет о двуединой природе предмета конституционного права. Она заключается в том, что оно выступает универсальной и обычной отраслью права одновременно. В качестве универсальной отрасли конституционное право выступает как общая часть российского права, соединяющая разрозненный правовой материал в единое целое, в его рамках возможны: постановка целей для национального права, закрепление исходных для всех отраслей права ценностей [9, с. 15–16]. В качестве обычной отрасли конституционное право функционирует как традиционное детальное правовое регулирование общественных отношений, составляющих его предмет [5, с. 17].

Таким образом, мы можем сделать вывод о пределах конституционно-правового регулирования информационного общества. Пределы конституционно-правового регулирования всего информационного общества предопределены основами, основными идеями, принципами его существования, жизнедеятельности и развития. При этом, двуединой природой предмета конституционного права обусловлено то, что оно должно не только определять *основы* существования, жизнедеятельности и развития всего информационного общества, но также и *детально* регулировать отношения в информационном обществе, которые по своей природе относятся к предмету конституционного права (например, отношения в сфере электронной демократии, электронного правительства и т.д.). Этот вывод относится и к конституционно-правовому регулированию информационных отношений.

Исходя из этого легко провести разграничение между конституционно-правовым и информационно-правовым регулированием информационных отношений. Первое ограничивается лишь основами в этом регулировании: конституционное право в данном случае выступает универсальной, общей отраслью права по отношению к информационному праву. Последнее, в свою очередь, регулирует информационные отношения, которые

остаются за пределами конституционно-правового регулирования. Так, И.Л. Бачило считает, что предметом информационного права является та часть общественных отношений, которая связана с оборотом информации и использованием информационных ресурсов, с развитием и использованием новых технологий работы с информацией и технологий её передачи в системах и сетях коммуникаций, с установлением и реализацией мер безопасности в информационной сфере, а также с юридической ответственностью субъектов права в этих областях деятельности [3, с. 32].

Это разграничение предметов правового регулирования информационных отношений позволяет прийти к выводу о том, что закрепление основ информационных отношений возможно на уровне Конституции Российской Федерации [10], регулирование информационных отношений, входящих в предмет конституционного права, должно осуществляться также на уровне иных источников конституционного права, а регулирование иных информационных отношений является прерогативой информационного права и иных отраслей. На наш взгляд, такой подход применим также к регулированию иных общественных отношений, складывающихся в информационном обществе.

На сегодняшний день имеется определенное количество научных работ по конституционному праву, посвященных отдельным вопросам, связанным с конституционно-правовым регулированием информационных отношений. Данные работы можно условно разбить на несколько групп:

- работы общего характера, то есть посвященные анализу конституционно-правового регулирования всей информационной сферы (С.Н. Швердяев [21], М.И. Савинцева [17]);
- работы, в которых исследуются различные конституционно-правовые аспекты информационных прав человека и гражданина (Т.Ш. Иззатов [7], А.Н. Давыдов [4], Е.С. Лисицына [12], А.В. Преснякова [16], А.А. Одринский [14]);
- работы, в которых исследуются конституционно-правовые аспекты функционирования средств массовой информации (М.А. Федотов [19], Г.А. Алхутова [2]);
- и наконец работы, посвященные конституционно-правовым аспектам информационной безопасности (А.Г. Саидов [18], А.С. Жаров [6]).

В контексте проблематики рассматриваемых вопросов для нас интересными представляются результаты комплексных исследований конституционно-правового регулирования информационных отношений. На наш взгляд, некоторые из них нуждаются в уточнении. Например, С.Н. Швердяев связывает информационные отношения с властеотношениями, ставя их в основу определения условий для конституционно-правового регулирования информационных отношений. «Из всей совокупности информационных отношений, – пишет он – важнейшими для целей конституционно-правового регулирования можно признать взаимодействия субъектов властеотношений, целенаправленно реализующих в своей деятельности возможности поиска, получения, передачи, производства и распространения информации, и выражающие их участие в информационном обмене знаниями и ценностями. Иными словами, информационные отношения становятся властеотношениями в том случае, когда субъекты конституционного права решают вопросы о принадлежности, способе организации и порядке осуществления публичной власти посредством воздействия на существующую в обществе систему знаний и ценностей. Таковы условия возможности конституционно-правового регулирования информационных отношений» [22, с. 33].

На наш взгляд, конституционно-правовое регулирование информационных отношений не ограничивается властеотношениями. Во-первых, на конституционном уровне закреплены основы всех информационных отношений, включая отношения между субъектами, которые не являются субъектами властеотношений. Например, на конституционном уровне закрепляется комплекс информационных прав, адресованных в первую очередь человеку и гражданину (и не обязательно политику). Во-вторых, сужение конституционно-правового регулирования информационных отношений до рамок властеотношений, создает трудность в отделении конституционно-правового регулирования информационных отношений от конституционно-правового регулирования политических отношений. В этом плане представляется, что информационный обмен между субъектами властеотношений, складывающийся по поводу осуществления власти, должен регулироваться в рамках конституционно-правового регулирования политической сферы, а не информационной. Не случайно, что особенности распространения информа-

ции, являющейся предвыборной агитацией, урегулированы в избирательном праве – подотрасли конституционного права, а не информационного. Таким образом, помимо регулирования политических отношений конституционное право регулирует и исключительно информационные отношения.

Конституционно-правовые нормы, в том числе регулирующие информационные отношения могут быть классифицированы по объекту конституционно-правового регулирования. По этому критерию можно выделить:

- конституционно-правовые нормы, определяющие основы конституционного строя;
- конституционно-правовые нормы, определяющие конституционно-правовой статус личности и закрепляющие основные права и обязанности;
- конституционно-правовые нормы, закрепляющие федеративное устройство России.

Естественно, что далеко не все конституционно-правовые нормы из названных групп имеют отношение к регулированию информационных отношений. Завершая рассмотрение конституционно-правового регулирования информационных отношений на теоретическом уровне, выделим положения Конституции Российской Федерации, имеющие непосредственное отношение к регулированию информационных отношений.

Среди основ конституционного строя России, имеющих непосредственное значение для информационных отношений, можно обратить внимание на положения ч. 1 ст. 4, ч. 1 ст. 13 и ч. 3 ст. 15 Конституции Российской Федерации. Принцип государственного суверенитета имеет основополагающее и фундаментальное значение для существования государства в целом. По этой причине важно его проявление и в информационных отношениях, а именно при международном информационном обмене. Принципом идеологического многообразия, в свою очередь, задается общий конституционно-правовой вектор как для других конституционных основ информационных отношений, так и для системы информационных отношений в целом. Отсутствие реализации данного принципа на практике привело бы к однородности информации, циркулирующей в обществе, что сделало бы невозможным эффективное взаимодействие общественных институтов ввиду отсутствия условия для конкуренции политических взглядов и концепций. Что ка-



сается положения ч. 3 ст. 15 Конституции Российской Федерации, то отсутствие публикаций законов для всеобщего сведения сложно представить в современных информационных отношениях.

Наиболее весомый пласт конституционно-правовых норм, регулирующих информационные отношения в России содержится во второй главе Конституции Российской Федерации. Это не удивительно, так как в ней содержатся информационные права и свободы. Информационные права, их содержание, объем и гарантированный государством механизм защиты – те критерии, которыми можно «измерить» современные процессы формирования информационного общества и построения электронного государства. При этом информационные права индивида напрямую связаны с удовлетворением его интересов в информационной сфере [20, с. 49–53].

В системе федеративных отношений конституционно-правовое регулирование информационных отношений прослеживаются не так очевидно, как в основах конституционного статуса личности. Тем не менее можно обратить внимание на следующие положения Консти-

туции Российской Федерации, имеющие значение для информационных отношений и информационного общества. Это, в первую очередь, положение ч. 3 ст. 5 Конституции Российской Федерации, согласно которой федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности. Развивающим данный принцип федеративных отношений является положение ч. 1 ст. 75, предусматривающей, что на территории России не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Также важно положение пункта «и» ст. 72, согласно которому федеральная информация и связь находятся в ведении Российской Федерации. Данные положения создают предпосылки единства и целостности информационного пространства Российской Федерации. Без реализации перечисленных конституционных положений затруднительным было бы, например, обеспечение высокого уровня доступности для населения информации и технологий в удаленных местах большой страны.

## Литература

1. Авакьян С.А. Общество как объект конституционно-правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. – 2004. – № 2.
2. Алхутова Г.А. Средства массовой информации в Российской Федерации: конституционно-правовые основы деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – М., – 2002.
3. Бачило И.Л. Информационное право. Основы практической информатики. – М., 2001.
4. Давыдов А.Н. Конституционно-правовые основы реализации права на массовую информацию в России и за рубежом: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008.
5. Евстифеев Д.М. Метод конституционно-правового регулирования общественных отношений // Российский юридический журнал. – 2014. – № 1.
6. Жаров А.С. Конституционно-правовое регулирование информационной безопасности личности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.
7. Иззатов Т.Ш. Механизм реализации конституционного права граждан на информацию в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.
8. Конституционное право России. 1 Т. / С.А. Авакьян. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010.
9. Конституционное право России: Учеб. / Отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. – М., 2007.
10. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993). – СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
11. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М.: Юристъ, 2001.
12. Лисицына Е.С. Право на информацию и информационную деятельность в Российской Федерации: конституционно-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.
13. Общая теория государства и права: академический курс в 3-х томах. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002.
14. Одринский А.А. Конституционно-правовые основы реализации права каждого на информацию в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.
15. Отчет о ходе реализации и об оценке эффективности государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011-2020 годы)» в 2015 году. URL: <http://minsvyaz.ru/uploaded/files/otchet.pdf> (дата обращения: 24.03.2017).



16. Преснякова А.В. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни в условиях информатизации общества: современный зарубежный опыт: дис. ... канд. юрид. наук. –М., 2010.
17. Савинцева М.И. Конституционно-правовые проблемы регулирования информационных отношений в Японии: история и современность: дис. ... канд. юрид. наук. –М., 2007.
18. Саидов А.Г. Конституционно-правовые основы обеспечения информационной безопасности Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. –Махачкала, 2004.
19. Федотов М.А. Средства массовой информации как институт социалистической демократии: государственно-правовые проблемы: дис. ... докт. юрид. наук. –М., 1989.
20. Чеботарева А.А. Теоретико-правовые проблемы законодательного обеспечения информационных прав и свобод // Юридический мир. –2015. –№ 1.
21. Шевердяев С.Н. Проблемы конституционно-правового регулирования информационных отношений в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. –М., 2002.
22. Шевердяев С.Н. Проблемы конституционно-правового регулирования информационных отношений в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. –М., 2002.
23. Bell D. The Coming of Post-Industrial Society. A Venture in Social Forecasting. N.Y., –BasicBooks, Inc., 1973.
24. Masuda Y. Managing in the information society: Releasing synergy Japanese style. –Oxford, 1990.

**АБДРАХМАНОВ Денис Вадимович**, аспирант кафедры теории государства и права, конституционного и административного права юридического факультета, Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет). 454080, г. Челябинск, пр. В.И. Ленина, 76. E-mail: abdench@gmail.com

**ABDRAKHMANOV Denis Vadimovich**, postgraduate student of the Department of Theory of State and Law Department, of Constitutional and Administrative Law, South Ural State University (National Research University). 454080, Chelyabinsk, pr. VI Lenin, 76. E-mail: abdench@gmail.com



Кутейников Д. Л.

## НАРОДНАЯ ПРАВотВОРЧЕСКАЯ ИНИЦИАТИВА В РОССИИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Kuteynikov D. L.

## POPULAR LAW-MAKING INITIATIVE IN RUSSIA: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS

*В статье рассматривается процесс становления и развития института народной правотворческой инициативы в России. Процесс становления данного института рассматривается как в контексте его самостоятельного образования, так и во взаимосвязи с иными институтами народовластия, от которых он является исторически производным.*

*На основе проведенного анализа правовых и доктринальных источников выделяются этапы становления и развития народной правотворческой инициативы в истории России, выявляются наиболее важные характерные для них черты.*

**Ключевые слова:** народная правотворческая инициатива, конституционно-правовой институт, непосредственное народовластие.

*The article considers the process of formation and development of the institution of people's law-making initiative in Russia. The process of formation of this institution is considered both in the context of its independent education, and in interrelation with other institutions of democracy, from which it is historically derived.*

*Based on the analysis of legal and doctrinal sources, the stages of formation and development of the people's law-making initiative in the history of Russia are singled out, the most important features characteristic of them are identified.*

**Keywords:** popular law-making initiative, institution of the constitutional law, direct democracy.

Народная правотворческая инициатива в качестве конституционно-правового института в общем виде представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих процедуру реализации права гражданина или группы граждан Российской Федерации на подачу инициатив с проектом или предложением о принятии, изменении или отмене правового акта, которые при соблюдении установленных законодательством условий подлежат обязательному и открытому рассмотрению соответствующим компетентным органом власти, по окончании которого должно быть принято мотивированное решение, доведенное до сведения инициаторов в установленные сроки.

Сам по себе «институт народной правотворческой инициативы – новое явление в российском конституционализме. До принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. как советское, так и российское законодательство не предполагало прямого участия граждан в зако-

нодательном процессе. Граждане могли лишь обращаться в органы государственной власти с законодательными предложениями и обращениями, которые не влекли за собой обязанности этих органов рассмотреть законопроект и принять соответствующий закон, либо отвергнуть предложение. В процессе становления и развития современной системы российского конституционализма народная правотворческая инициатива стала одним из конституционно-правовых институтов российского государства». <sup>1</sup> Таким образом, данный институт, по своей сути, является смежным и производным с одной стороны от такого института непосредственного народовластия как референдум, а с другой – от института обращений граждан в органы власти. Определенную близость, а также историческую преемственность можно наблюдать и с институтом наказов избирателей. Именно в контексте их исторического становления и развития необходимо рассматривать ге-



незис народной правотворческой инициативы.

Условно можно выделить несколько этапов становления и развития института народной правотворческой инициативы в России. Во многом данные этапы совпадают с развитием отечественной правовой системы, которая, по мнению В.Н. Синюкова, прошла, «в принципе, те же этапы развития, что и российская государственность. Это:

а) период становления российской правовой системы, соответствующий древнерусскому земскому государству IX-XII вв.;

б) правовая система Московского государства (XIV-XVII вв.);

в) становление и развитие правовой системы Российской империи (XVIII – начало XX в.);

г) советская правовая система (20-80-е гг. XX в.);

д) постсоветская правовая система России (конец XX – начало XXI в.)<sup>2</sup>.

Первоначально, ввиду своей малочисленности, общество не нуждалось в формировании представительных органов. Населением самостоятельно решались все вопросы, связанные как с материально-техническим и продовольственным обеспечением, так и с военными действиями или обороной. В Киевской Руси во многих землях-волостях действовало вече, которое представляло собой народное собрание, являвшееся составной частью социально-политического механизма древнерусского общества. «Вечевые сходы суть народные собрания в буквальном смысле слова. Состав вечевых собраний социально неоднороден: здесь встречаются как простые люди, так и «лучшие», т.е. знатные. Нет досаднее заблуждения, чем то, согласно которому народ на вече являлся чем-то вроде послушной овечки в руках знати. Напротив, глас народный на вече звучал мощно и властно, вынуждая нередко к уступкам князей и прочих именитых «мужей». С помощью веча, бывшего верховным органом власти городов-государств на Руси второй половины XI - начала XIII в., народ влиял на ход политической жизни в желательном для себя направлении».<sup>3</sup> Таким образом, способ принятия решений на вечевых сходах фактически можно считать прообразом современного непосредственного нормотворчества.

Вместе с тем, довольно тяжело провести конкретную классификацию форм народовластия в древних сообществах: «Если мы захотим это определенное и точное деление применить к киевскому

периоду русской истории, то будем поставлены в затруднение и, пожалуй, на свой вопрос, какой вид народовластия перед нами, мы не получим совершенно точного ответа, а только приблизительный»<sup>4</sup>.

Важнейшим событием, переломившим ход самостоятельного развития институтов управления обществом, стало монголо-татарское завоевание Руси. Нашествие татар впервые познакомило русские княжения с властью, которой надо подчиняться безусловно. Институты прямой демократии были уничтожены или утратили свое значение. С данных процессов начался новый этап развития правовой системы, для которого характерно становление и развитие институтов представительного народовластия. Непосредственное народовластие развивалось в консультативных формах. На данном этапе рассматривать народную правотворческую инициативу можно лишь через призму института обращений граждан в органы власти.

Возникновение института обращений граждан в органы власти связано с появлением челобитных, сведения о появлении которых датируется XV веком. «В XVI – XVII вв. челобитные являлись важнейшим проявлением общественного мнения, которое верховной власти приходилось брать в расчет. Население, поощряемое благосклонным отношением власти к челобитным, ходатайство по вопросам самого различного характера, начиная от коллективных обращений, с изложением серьезной проблемы, имеющей общегосударственное значение, и заканчивая индивидуальным челобитными с сугубо личными просьбами»<sup>5</sup>.

Вместе с тем, «первые попытки юридического регулирования порядка подачи челобитных относятся к XVII в. В частности, в гл. 10 «О суде» Соборного уложения 1649 г. содержится ряд статей (13-17 и др.), регламентирующих отдельные вопросы рассмотрения челобитий и ответственности недобросовестных жалобщиков»<sup>6</sup>. Таким образом, на данном этапе граждане могли инициировать принятие отдельных нормативных правовых актов, однако исключительно в форме обращений (челобитных). Решение же, а также характер рассмотрения обращений регламентировался органами власти. Сам характер обращений имел вид прошения, а их реализация исключительно зависела от политической составляющей или воли властей. Тем не менее, само появление таких каналов по взаимодействию общества и властей является важным событи-





ем, которое повлияло на дальнейшую историю России.

В этот же период наблюдается и возникновение института наказов избирателей, который был связан с деятельностью Земских соборов. Вместе с тем, «в период деятельности Земских соборов роль наказов и других видов обращений населения не была четко разграничена, в силу чего сбор достаточных доказательств влияния наказов на законодательство, представляется затруднительным»<sup>7</sup>.

Следующий этап развития правовой системы характеризуется дальнейшим правовым закреплением института обращений граждан. Вместе с тем, в XVIII – XIX вв. «обращения населения к верховной власти, впоследствии преобразованные в закон, являлись нередким явлением и носили весьма распространенный характер. При этом влияние обращений а законодательную политику имело меньший резонанс относительно предыдущих столетий, что объясняется наличием в России, свойственной абсолютизму отлаженной системой государственного управления и объемной нормативной базы охватывающей все стороны жизнедеятельности империи»<sup>8</sup>. В этот период был принят ряд нормативных актов, регламентирующих правила и процедуру подачи обращений граждан.

В начале XX века произошли значительные изменения в процедуре подачи обращений граждан: «18 февраля 1905 г. Николай II подписал Именной высочайший Указ Правительствующему Сенату, которым он «признал за благо облегчить всем... верноподданным, радеющим об общей пользе и нуждах государственных, возможность непосредственно быть... услышанными», и возлагалось на Совет министров рассмотрение и обсуждение петиций, поступающих на Высочайшее Имя»<sup>9</sup>, однако данный акт уже 6 августа того же года утратил силу, исполнение народных запросов возлагалось на Государственную Думу. В данный период обращения связанные с инициированием правовых актов утрачивают свое значение, большая их часть касается социальных вопросов и связана с событиями Первой мировой войны.

Особую роль приобретает институт наказов избирателей в связи с созданием органов народного представительства.

Также на данном этапе в отечественной политической и правовой мысли впервые возникают идеи о непосредственном нормотворчестве, как правило, в контексте института референдума. Размышления и предложения о его введении

наличествуют в трудах правоведов, а также в программах отдельных политических партий<sup>10</sup>.

В первые годы советской власти отсутствовали специальные нормативные акты, регламентирующие работу с обращениями граждан. Первым актом, относящимся к институту обращений, было Постановление VI Всероссийского Съезда Советов от 8 ноября 1918 г. «О точном соблюдении законов». Этим актом устанавливалась обязанность всех должностных лиц и учреждений Советского государства принимать обращения от «любого гражданина Республики, желающего обжаловать их действия, волокиту или чинимые ему в его законных притязаниях затруднения». Основным же нормативным актом, регламентирующим порядок обращений граждан в органы власти, стал Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 года «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан». Данный указ закреплял правила, сроки рассмотрения обращений граждан, обязательные для всех органов власти и общественных организаций<sup>11</sup>.

Впервые в истории России право граждан на обращение в органы власти было закреплено в статье 49 Конституции СССР 1977 года, в которой провозглашалось, что граждане имеют право «вносить в государственные органы и общественные организации предложения об улучшении их деятельности, критиковать недостатки в работе»<sup>12</sup>. Следует отметить, что «в советский период социальная база института обращений была расширена, однако он не приобрел всеобщего характера. В содержании правового регулирования вытекающих из него правоотношений имел место классовый подход в виде механизма защиты прав трудящихся, обеспечения революционной законности и идей социализма. С развитием государства возрастало число органов, занимающихся работой с обращениями граждан. Преимущественно, эта функция была сосредоточена в руках органов исполнительной власти, а правовое обеспечение их деятельности осуществлялось на уровне подзаконных актов»<sup>13</sup>. Вместе с тем, в данный период происходит важная трансформация института обращения граждан от прошения к праву граждан, которое гарантируется и обеспечивается особой процедурой, а также обязательностью рассмотрения и ответа по обращению.

Важную роль в народном правотворчестве на данный период исполняли и указы избирателей, которые имели, как правило, социально-экономический ха-

рактик. Тем не менее, на данном этапе отсутствовало комплексное правовое регулирование процедуры их реализации<sup>14</sup>.

Что касается института референдума, то он также «не является новым для отечественной конституционной практики, поскольку в общем виде был определен еще в конституции 1936 года»<sup>15</sup>. Вместе с тем, необходимо констатировать, что референдумы за советский и современный исторические периоды на общегосударственном уровне проводились всего четырежды – 17 марта 1991 года (один на уровне СССР, один на уровне РСФСР), 25 апреля 1993 года и 12 декабря 1993 года. Большую практическую реализацию данный институт приобрел на региональном и муниципальном уровне.

Следующий этап связан с распадом Советского Союза и образованием Российской Федерации. На данном этапе народная правотворческая инициатива впервые начинает развиваться как самостоятельный институт народовластия, а также занимает отдельное место как в научных трудах, так и в практической деятельности.

Ключевым событием данного этапа развития правовой системы России является разработка и принятие Конституции 1993 года. Вопрос о включении норм о народной правотворческой инициативе поднимался на Конституционном совещании в контексте обсуждения круга субъектов инициирования конституционных поправок и пересмотра: «предпринята была и робкая попытка, направленная на расширение круга субъектов инициирования конституционных поправок и пересмотра. Э.С. Юсубовым (Томская область) предлагалась в качестве «такого способа внесения изменений или поправок в Конституции, как народная инициатива». Однако это предложение было отвергнуто одной из групп представителей без обсуждения»<sup>16</sup>. Таким образом, народная правотворческая инициатива не была закреплена в Конституции Российской Федерации 1993 года.

Тем не менее, общие положения о народной правотворческой инициативе нашли свое закрепление в федеральном законодательстве. Федеральный закон от 06.10.1999 N 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» закрепляет возможность предоставления права законодательной инициативы в законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации гражданам, про-

живающим на территории данного субъекта Российской Федерации<sup>17</sup>. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28.08.1995 N 154-ФЗ, а следом и Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», закрепили общие положения о народной правотворческой инициативе на муниципальном уровне.

Нормы о народной правотворческой инициативе начали появляться вслед за федеральным законодательством в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

Таким образом, только на данном этапе имеет место начало процесса институционализации народной правотворческой инициативы. Лишь на переходном этапе в России начали складываться соответствующие общественные отношения, которые пусть и медленно, но начинают «обрастать» каркасом правового регулирования.

На современном этапе «развиваются механизмы коллективного отбора оптимальных решений (краудсорсинг). Появление форм контроля со стороны граждан за деятельностью органов власти и должностных лиц в онлайн-режиме создает новые перспективы для увеличения роли непосредственной демократии. Все это приводит к дальнейшему усилению интенсивности в развитии законодательства как федерального, так и регионального и, как следствие, к его усложнению, обогащению его отраслей и институтов новыми формами и методами государственного регулирования»<sup>18</sup>. Народная правотворческая инициатива развивается в нескольких направлениях. Наблюдается экстенсивное развитие за счет увеличения количества субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, в которых были приняты соответствующие нормативные правовые акты. Интенсивное развитие выражается в модернизации уже существующего правового регулирования. В отдельных регионах наблюдается тенденция к упрощению процедуры и увеличению прозрачности за счет использования информационных технологий.

Определенным вкладом в развитие народного правотворчества стало принятие Указа Президента Российской Федерации от 04.03.2013 N 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федера-





ции с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива», который урегулировал создание смежного с народной правотворческой инициативой механизма реализации общественных инициатив.

Развитием данной идеи является принятие Указа Президента Российской Федерации от 17.04.2017 N 171 «О мониторинге и анализе результатов рассмотрения обращений граждан и организаций», предусматривающего мониторинг обращений граждан Администрацией Президента Российской Федерации, направленных в органы государственной власти и местного самоуправления, а также через интернет-ресурс «Российская общественная инициатива».

Вместе с тем, развитие концепции становления народной правотворческой инициативы, как и всей системы народовласти в Российской Федерации, является одной из основных задач, не только конституционалистов, но и всей юридической науки в целом, решение которой позволит создать новые механизмы управления обществом и государством, а также относительно спокойно пройти кризисный период наступления четвертой промышленной революции.

Таким образом, можно выделить следующие этапы становления и развития института народной правотворческой инициативы в России, а также характерные для них черты:

1) Древнерусский этап (IX – XIII вв.) связан с отсутствием четкой дифференциации институтов народовласти, их различные элементы проявлялись в вечевых собраниях;

2) Московский этап (XI– XVII вв.), для которого характерен отказ от большинства институтов непосредственного народовласти, развиваются лишь его консультативные формы. Происходят процессы правового регулирования института обращений граждан в органы власти, который занимает важное место в законодательстве, возникает институт наказов избирателей;

3) Имперский этап (XVIII – начало XX в.) связан с дальнейшей регламентацией института обращений граждан, который постепенно утрачивает свое правотворческое значение к концу данного исторического периода, приобретая социально-экономическую направленность. В связи с созданием органов народного представительства наблюдается повышение значимости института наказов избирателей. Возникают идеи о непосредственном народовласти, в частности об институте

референдума, в общественно-политической мысли;

4) Советский этап (20-80-е гг. XX в.) характеризуется преобразованием института обращений из прошений в право граждан, впервые возникает правовая регламентация и практика проведения референдумов разных уровней, функционируют институты наказов избирателей и всенародных обсуждений законопроектов. Народная правотворческая инициатива рассматривается в науке в контексте общественных инициатив;

5) Переходный этап (90-е гг. XX в. – первое десятилетие XXI) связан с возникновением подхода рассмотрения народной правотворческой инициативы как самостоятельного института народовласти. Рассматривается вопрос о включении норм о народной правотворческой инициативе в Конституцию Российской Федерации на Конституционном совещании 1993 г. На данном этапе федеральным законодательством осуществляется закрепление общих принципов функционирования народной правотворческой инициативы в пределах публично-территориальных образований, нормы о народной правотворческой инициативе появляются в законодательстве субъектов Российской Федерации, а также нормативных правовых актов муниципальных образований. Народная правотворческая инициатива рассматривается в науке в контексте форм и институтов народовласти, ведется дискуссия относительно ее места в системе отрасли и науки конституционного права.

6) Современный этап (первое десятилетие XXI – по настоящее время) характеризуется интенсивным и экстенсивным развитием народной правотворческой инициативы на региональном и муниципальном уровнях. Происходит модернизация ее процедуры, а также увеличение прозрачности за счет использования информационных технологий. Народная правотворческая инициатива становится самостоятельным предметом изучения в юридической и политологической науке.

Таким образом, идеи о народном правотворчестве имеют глубокие корни в отечественной правовой системе, однако самостоятельное развитие народной правотворческой инициативы началось лишь с принятия Конституции Российской Федерации 1993 года. Это связано во многом с тем, что законодательство и правотворчество в России долгое время являлись сугубо государственными полномочиями, граждане могли лишь оказывать свое влияние на принятие тех или

иных решений, как правило, в форме предложений. Органы власти прислушивались к мнению населения чаще всего тогда, когда это было выгодно по политическим причинам, либо возникала необходимость придать легитимность тем или иным управленческим решениям. В свою очередь, переход к демократическому государству позволил начать формирование постоянного диалога между обще-

ством и государством по различным аспектам их жизни и деятельности. Это позволило гражданам не просто просить или предлагать принять предложение, а требовать его обязательное и открытое рассмотрение в рамках установленной законом процедуры при соблюдении демократических принципов, а также получать обоснованные ответы и обжаловать незаконные решения органов власти.

## Литература

1. Руденко В.Н. Институт народной правотворческой инициативы: зарубежный опыт и его значение для Российской Федерации и ее субъектов // Научный ежегодник ИФиПуРО РАН. 2001. №2 С.303-342.
2. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию права: монография. М.: Норма: ИНФРА-М. 2016. С. 99.
3. Фроянов И. Я. Исторические реалии в летописном сказании о призвании варягов // Вопросы истории. 1991. N 6. С. 3-15.
4. Алексеев В.П. Народовластие в Древней Руси: Избранные работы. М.: ЛЕНАНД. 2015. С. 5.
5. Лукьянчикова Л.В. Институты прямого народовластия в России: историко-правовое исследование: Монография. М.: ЮРКОМПАНИ. 2014. С. 163.
6. Комарова В.В. Народная правотворческая инициатива: история и практика регулирования в регионах // Юрист. 1999. N 1. С. 33.
7. Лукьянчикова Л.В. Институты прямого народовластия в России: историко-правовое исследование: Монография. М.: ЮРКОМПАНИ. 2014. С. 102.
8. Там же. С. 188.
9. Дмитриев Ю.А., Журавлев А.Л., Комарова В.В., Мухачев И.В., Новиков Ю.А., Черемных Г.Г. Народовластие в России – очерк истории и современного состояния. М.: Манускрипт. 1997. С. 127.
10. См.: Лукьянчикова Л.В. Институты прямого народовластия в России: историко-правовое исследование: Монография. М.: ЮРКОМПАНИ. 2014. С. 251.
11. См.: Адамова Э. Р. Эволюция права граждан на обращение в органы государственной власти в России // Бизнес в законе. 2008. №4. С. 98-100.
12. Конституция СССР 1977 г. // Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. С. 617.
13. Комарова В. В. Народная правотворческая инициатива: история и практика регулирования в регионах // Юрист. 1999. N 1. С. 33.
14. См.: Кабышев В.Т. Прямое народовластие в Советском государстве. Саратов: Издательство Саратовского университета. 1974. С. 93.
15. Толстик В.А., Трусов Н.А. Референдум в России: основы, опыт, критика // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. №24. С. 9-14.
16. Митюков М.А. Образ Конституционного Собрания в материалах Конституционного совещания 1993 г. // Конституционное и муниципальное право. 2014. N 4. С 43-50.
17. Федеральный закон от 06.10.1999 N 184-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» / «Собрание законодательства РФ», 18.10.1999, N 42, ст. 5005.
18. Концепции развития российского законодательства / Андриченко Л.В., Акопян О.А., Васильев В.И. и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2014. С. 20.

**КУТЕЙНИКОВ Дмитрий Леонидович**, ассистент, кафедра конституционного и муниципального права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Россия, 123995, Москва, Садовая-Кудринская ул., дом 9. E-mail: kuteynikov@me.com

**KUTEYNIKOV Dmitry Leonidovich**, teaching assistant, department of constitutional and municipal law, O.E. Kutafin Moscow state law university, Russian Federation. Sadovaya-Kudrinskaya Str., Bld. 19, Moscow, 123995. E-mail: kuteynikov@me.com



Ижаев О. А.

## ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАЩИТЫ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ПОСРЕДСТВОМ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Izhaev O. A.

## PROBLEMS OF IMPROVING THE DEFENSE OF SOCIAL AND ECONOMIC HUMAN RIGHTS AND CITIZENS THROUGH CONSTITUTIONAL LITIGATION

*В статье обосновывается, что действующее правовое регулирование ограничивает право на судебную защиту, препятствует реализации социально-экономических прав человека. Проявляется это в отсутствии полноценной возможности обжалования в судебном порядке нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ. Так, Верховный Суд РФ не проверяет на соответствие Конституции РФ подзаконные акты, а Конституционный Суд РФ считает не допустимыми жалобы частных лиц на подзаконные акты в порядке конкретного нормоконтроля (ч. 4 ст. 125).*

*Исследуются имеющиеся в научно-практических источниках предлагаемые способы для разрешения указанной проблемы. Анализируются положительные и отрицательные стороны различных способов. В результате проделанной работы автором делается вывод, что в настоящее время наиболее целесообразным способом для совершенствования механизма судебной защиты социально-экономических прав человека и гражданина является расширение круга лиц наделенных правом обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом в порядке абстрактного нормоконтроля (ч. 2 ст. 125).*

**Ключевые слова:** Конституционный Суд, Верховный Суд, социально-экономические права, судебная защита прав, нормативные акты Президента и Правительства

*The article justifies that the current legal regulation limits the right to judicial protection, impedes the realization of social and economic human rights. This is manifested in the absence of a full-fledged possibility of appealing in court procedure to normative legal acts of the President of the Russian Federation and the Government of the Russian Federation. So, the Supreme Court of the Russian Federation does not check subordinate acts for compliance with the Constitution of the Russian Federation, and the Constitutional Court of the Russian Federation considers that individuals' complaints against subordinate acts are not permissible in the manner of a specific standard control (Part 4, Article 125).*

*The proposed methods for solving this problem are being investigated in scientific and practical sources. Positive and negative aspects of various methods are analyzed. As a result of the work done, the author concludes that at the present time the most appropriate way to improve the mechanism of judicial protection of social and economic rights of a person and a citizen is to expand the circle of persons entitled to appeal to the Constitutional Court of the Russian Federation with a request in the order of abstract norm control (Part 2, Art. 125).*

**Keywords:** Constitutional Court, Supreme Court, socio-economic rights, judicial protection of rights, normative acts of the President and the Government.



Особенностью современного законодательства является то, что существенная часть общественных отношений регулируется на подзаконном уровне. В равной мере это относится и к правовому регулированию устанавливаемому условия и порядок реализации социально-экономических прав человека и гражданина. На эту тенденцию обращает внимание и Уполномоченный по правам человека в РФ, отмечается, что стала распространенной практика «взимания средств в бюджет из частных доходов подзаконным путем, при котором налоговое законодательство изменяется лишь частично, а основным средством пополнения бюджета становятся разнообразными сборы и штрафы» [1, с. 123]. Привлекли к большому общественному резонансу многократное увеличение налоговой нагрузки на основании проведенной государственной кадастровой оценки земель, а также взимание платы с большегрузных автотранспортных средств за пользование дорогами общего пользования. Подзаконные акты Президента РФ и Правительства РФ, порой, как отмечают ученые в сфере социального законодательства, чрезмерным образом регулируют соответствующие отношения [2, с. 115]. Эффективно это не может не приводить к проблемам при осуществлении социально-экономических прав. В этом случае для надежных гарантий, человек, в первую очередь, должен быть обеспечен возможностью защитить свое нарушенное право подзаконными актами.

По общему правилу подзаконные акты оспариваются в судах общей юрисдикции. В соответствии с ч. 1 ст. 208 Кодекса административного судопроизводства РФ [3] лицо, чье право нарушено примененным в его отношении нормативным правовым актом вправе обратиться с административным иском заявлением в суд о признании соответствующего акта не действующим. На основании ч. 1 ст. 21 КАС РФ акты Президента РФ и Правительства РФ подсудны Верховному Суду РФ (далее – ВС РФ).

Вместе с тем, в судебной практике имеются дела, когда ВС РФ отказывает в удовлетворении требований на основании отсутствия акта регулирующего аналогичные отношения имеющего большую юридическую силу [4, с. 260]. Так, в 2015 г. в ВС РФ обратилась гражданка С.Н. Стольникова. Заявительница просила признать, в части, не действующими правила предоставления социальных выплат для приобретения жилых помещений молодыми нуждающимися семьями уста-

новленные Постановлением Правительства РФ [5]. В соответствии с оспариваемыми положениями при осуществлении социальной выплаты по подпрограмме «Жилище 2011 - 2015» не учитывался размер жилого помещения оставшегося в собственности у члена семьи после приобретения жилого помещения в рамках подпрограммы. Сложилась следующая ситуация, даже если общая площадь двух жилых помещений при расчете на каждого члена семьи составляла менее учетной нормы (позволяющей устанавливать нуждаемость семей в жилье), то эта семья лишалась права на получение социальной выплаты. В то же время, молодые семьи которые не имели жилого помещения ранее, становились собственниками жилого помещения площадью на одного члена семьи более учетной нормы и получали социальную выплату по подпрограмме.

Верховный Суд РФ решением от 26 февраля 2015 г. отказал в удовлетворении заявленных требований поскольку отсутствовал акт регулирующий аналогичные отношения и имеющий более высокую юридическую силу [6].

Из изложенного следует, что возможность обжаловать в ВС РФ подзаконные акты на соответствие актам имеющим большую юридическую силу не обеспечивает в полной мере право на судебную защиту социально-экономических прав человека и гражданина. Проблем связанных с проверкой подзаконных актов по содержанию на соответствие Конституции РФ нет, поскольку в практике Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ) встречаются дела, в которых КС РФ защищаются права установленные отраслевыми актами и не вытекающие из Конституции РФ непосредственно. Проблема нам видится в том, что в настоящее время затруднена процедура обжалования подзаконных актов.

Подзаконные акты могут быть оспорены в порядке конституционного судопроизводства лишь через абстрактный нормоконтроль. В порядке конкретного нормоконтроля, по общему правилу, подзаконные акты не подлежат проверке на соответствие Конституции РФ. Из буквального понимания конституционных норм следует, что предметом конституционной жалобы или запроса в порядке конкретного нормоконтроля могут быть законы принимаемые законодательными органами федерального уровня и уровня субъектов Российской Федерации. Однако однозначный вывод основываясь на нормативных положениях о некоторых вопросах сделать невозможно. Например,





включаются ли в понятие «закон» федеральные конституционные законы, конституции и уставы субъектов РФ, законы субъектов РФ по предметам исключительного ведения, нормативные акты Президента РФ, палат Федерального Собрания РФ и Правительства РФ. Так, текст Конституции дает основания толковать термин «закон» расширительным образом. В ст. 18, 19, 27, 34, 35, 39, 40 и др. под «законом» следует понимать отнюдь не только «федеральный закон» или «закон субъекта РФ», но и всю совокупность законодательства, включающее в себя и подзаконные нормативные акты. Типичный пример – ч. 1 ст. 19, которая гласит: «Все равны перед законом и судом». Вряд ли конституционный законодатель имел в виду исключительно акты принимаемые законодательными (представительными) органами. В равной мере из смысла ч. 2 ст. 55 следует, что запрещено издание не только законов отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина, но и подзаконных актов. Таким образом понятие «закон» является неоднозначно определяемым в доктрине конституционного права, раскрытие конституционно-правового смысла этих положений содержится в ряде решений КС РФ, которые целесообразно рассмотреть. Это позволит определить допустимость обращаться в порядке конкретного нормоконтроля частным лицам в КС РФ по поводу нарушения их прав подзаконными актами.

Так, в постановлении КС РФ от 21.03.2007 N 3-П [7] было сказано, что объектом проверки со стороны Конституционного Суда являются все законы принимаемые Федеральным Собранием РФ, включая федеральные конституционные законы [8] и федеральные законы. Также в порядке ч. 4 ст. 125 Конституции объектом конституционного контроля могут являться конституции, уставы и законы субъектов РФ, в том числе по предметам исключительного ведения [9, с. 949].

Относительно допустимости конституционной жалобы на нормативные акты не имеющие статус закона КС РФ сформулировал ряд важных правовых позиций.

Конституционным Судом РФ в порядке ч. 4 ст. 125 нормативные акты Президента РФ проверялись лишь, в порядке исключения, единожды [10]. Показательно, что заявитель обратился в КС РФ с целью защитить свое социально-экономическое право. В этом решении КС РФ не сформулировал однозначную правовую позицию по вопросу о возможности проверки указов Президента РФ. Не содержится в нем и конкретных мотивов рассмотрения

именно этого вида акта, несмотря на очевидное противоречие с действующим законодательством. К обоснованию допустимости проверки указа Президента РФ можно причислить то, что КС РФ указал на отсутствие в системе законодательства федерального закона, который должен был быть принят с необходимостью в силу других, действующих федеральных законов. Таким образом оспариваемый указ Президента РФ, в системе действующего правового регулирования восполнял отсутствие закона и по существу заменял законодательную норму.

Вместе с тем по общему правилу, которого придерживается КС РФ граждане не могут оспаривать в порядке ч. 4 ст. 125 Конституции указы Президента РФ. В частности такая правовая позиция содержится в Определении КС РФ от 15.11.2007 N 814-О-О [11], согласно которой разрешение дел о соответствии Конституции РФ нормативных актов Президента РФ, в том числе указов, может осуществляться КС РФ только по запросам органов и лиц, перечисленных в ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, к числу которых граждане не отнесены. Ссылаясь на эти же основания КС РФ, в Определении от 30.09.2010 N 1244-О-О отказал в принятии к рассмотрению жалобы на нарушение социально-экономических прав указом Президента РФ «О дополнительных мерах социальной поддержки лиц, осуществляющих уход за нетрудоспособными гражданами» [12]. Таким образом и нормативное регулирование и судебная практика показывают, что нормативные акты Президента РФ не могут быть предметом жалобы в КС РФ. Следует отметить, что это не бесспорный подход, согласимся с мнением С.В. Нарутто в том, что данная практика сложилась несмотря на то, что указы Президента РФ нередко восполняют пробелы в законодательстве, в порядке т.н. «делегированного законодательства» [13, с. 342].

В авторитетном комментарии к ФКЗ о КС отмечается, что КС РФ в рассмотрении жалоб граждан на подзаконные акты отказывал не на основании неподведомственности этих дел, а потому, что оспоренные положения либо не затрагивали конституционных прав либо принимались Президентом РФ в целях повышения социальной защиты граждан в рамках реализации собственных полномочий Президента РФ [14, с. 536]. Получается, что если Президент издал указ в силу своих собственных полномочий, не связанных с федеральным законом, то их нельзя оспорить ни в Верховном Суде – потому что нет федерального закона, которому он мог бы

противоречить, ни в Конституционном Суде – поскольку он акты Президента РФ не проверяет. Мы полагаем, что такое правовое регулирование ограничивает права человека на судебную защиту (ст. 46), поскольку эти акты находятся, образно выражаясь, в «зоне неприкосновенности». На наш взгляд это требует адекватного законодательного разрешения.

Важные правовые позиции по поводу допустимости жалобы граждан на Постановление Правительства РФ содержатся в решении КС РФ от 2004 года. Так, Правительство РФ обратилось в КС РФ с требованием признать положения Гражданского процессуального кодекса РФ – позволяющие ВС РФ рассматривать дела об оспаривании нормативных актов Правительства РФ и признавать такие акты противоречащими федеральному закону и недействующими – противоречащими ряду положений Конституции РФ [15]. Оно ссылалось на то, что эти акты не могут оспариваться в ВС РФ в случае если Правительство РФ обязано осуществить соответствующее правовое регулирование в силу прямого предписания закона. Заявитель утверждал, что такого рода акты должны проверяться исключительно в порядке конституционного судопроизводства.

КС РФ указал, что в случаях, когда проверка соответствия нормативного акта Правительства федеральному закону невозможна без установления соответствия этих актов Конституции РФ, в частности с точки зрения принципа разделения властей, ВС РФ не вправе разрешить дело об оспаривании нормативного акта Правительства РФ. Иное означало бы проверку его конституционности, что недопустимо. Из текста решения следует, что критерием определяющим в каком случае происходит проверка на конституционность акта, а не на законность, выступают случаи, когда акт Правительства принят во исполнение полномочия, возложенного на него непосредственно федеральным законом, по вопросу, не получившему содержательной регламентации в этом законе, и именно на основании такого полномочия Правительство непосредственно осуществляет правовое регулирование соответствующих общественных отношений (так называемое делегированное регулирование). Применяя различия в понятиях конституционность и законность, по существу, КС РФ провел границу полномочий своих и ВС РФ, что, кстати, небесспорно с учетом принципа «суд не может быть судьей в собственном деле».

Также была сформулирована важная правовая позиция по вопросу о допустимости нормативного акта Правительства в качестве предмета конституционной жалобы или запроса суда. В соответствии с ней в случае если правовое регулирование прав и свобод человека и гражданина осуществляется не непосредственно федеральным законом, а постановлением Правительства, причем именно в силу прямого предписания данного закона, на основании и во исполнение которого оно издано и который оно конкретизирует, тем самым предопределяя практику его исполнения, проверка конституционности такого закона, выявление его конституционно-правового смысла не могут быть осуществлены без учета смысла, приданного ему актом Правительства. При этом КС РФ разрешается вопрос о конституционности как самого закона, так и постановления Правительства РФ, без применения которого невозможно и применение закона. Следовательно, если имеет место прямая нормативная связь постановления Правительства РФ с федеральным законом и если эти акты применены или подлежат применению в конкретном деле в неразрывном единстве, КС РФ может признать допустимыми запрос суда в связи с рассматриваемым им конкретным делом и жалобу гражданина на нарушение конституционных прав и свобод, в которых оспаривается конституционность как федеральных законов, так и нормативного акта Правительства РФ.

Если критично подойти к изложенному решению, как это сделано в особом мнении судьи КС РФ, то некоторые доводы являются дискуссионными. Так, А.Л. Кононов, будучи не согласным с решением и полагая, что оно привело к изъятию из компетенции ВС РФ весьма обширной категории дел, приводит следующие возражения. Изменяя компетенцию ВС РФ, КС РФ не сформулировал ясного и однозначного разрешения этой компетенции. КС РФ относит к своей компетенции случаи, когда 1) Правительство РФ обязано было осуществить собственное правовое регулирование в силу прямого предписания закона, 2) правовое регулирование не получило конкретного содержания в данном законе, 3) наконец, в резолютивной части говорится об акте принятом во исполнение полномочия возложенного на Правительство РФ непосредственно федеральным законом.

Не вполне понятно, исключает ли последний вывод предыдущие требования, но и здесь очевидно возникновение во-





просов, каким законом и какое полномочие было возложено на Правительство РФ, было ли оно возложено вообще, в какой степени оно связано с последующим регулированием и т.д. Далекое не всегда такая связь с очевидностью вытекает из простого сопоставления текстов. Кто и как будет решать эти вопросы, определяя конституционные полномочия заявителя лишь для каждого конкретного случая? Такое разнообразие формулировок не приводит к однозначному пониманию подведомственности судебного контроля за подзаконными актами.

В итоге складывается следующая ситуация. Верховный Суд РФ не проверяет конституционность нормативных актов Президента РФ и Правительства РФ. В таком случае, по логике вещей Конституционный Суд РФ должен был бы проверять конституционность актов Правительства РФ и Президента РФ, однако и этого не происходит. Он проверят только в указанных выше ограниченных случаях. Таким образом важным направлением совершенствования механизма судебной защиты социально-экономических прав человека и гражданина является изменение законодательства таким способом, чтобы проверка на конституционность нормативных актов Президента РФ и Правительства РФ осуществлялась по инициативе более широкого круга лиц. Поэтому целесообразно изучить имеющиеся подходы в научно-практической литературе выдвигаемые для решения обозначенной проблемы, а также на основе их анализа предложить собственные варианты правового регулирования.

В науке разрешение данной проблемы видится следующими способами: 1) наделить полномочием ВС РФ проверять конституционность подзаконных актов [16]; 2) закрепить за КС РФ полномочие проверять по жалобам граждан и запросам судов конституционность подзаконных актов без каких-либо условий [17, с. 6]; 3) расширить круг субъектов наделенных полномочием обращаться в КС РФ в порядке абстрактного нормоконтроля [18, с. 129]; 4) законодательно закрепить критерии допустимости конституционной жалобы на Постановление Правительства РФ выявленные в правовой позиции КС РФ [19, с. 13].

Для того, чтобы понять какой из способов более предпочтителен следует их проанализировать.

В соответствии с действующим законодательством ВС РФ уполномочен проверять нормативные акты федеральных органов государственной власти на соот-

ветствии актам обладающим более высокой юридической силой, за исключением проверки актов на соответствие Конституции РФ, ибо это есть исключительная компетенция КС РФ. Думается, что правовая позиция КС РФ, в соответствии с которой признание нормативных актов недействующими на основании противоречия Конституции может осуществляться только в порядке конституционного судопроизводства является совершенно адекватной, именно данная форма судопроизводства имеет свою специфику и предназначена для дисквалификации нормативных актов из правовой системы России. Иное может привести к различному толкованию нормативных положений Конституции, и как следствие к неодинаковым правовым позициям Конституционного и Верховного судов по разным вопросам. С этой точки зрения возможность о наделении Верховного Суда правом рассматривать нормативные акты Президента и Правительства не только на соответствие федеральным законам, но и Конституции представляется недопустимой.

Обращая внимание на ограничение права граждан на судебную защиту сложившимся правовым регулированием, при котором нормативные акты Президента РФ и Правительства РФ затруднительно обжаловать, С.Э. Несмеянова, предлагает два способа решения проблемы. Во-первых, предлагается законодательно закрепить право граждан на обжалование в КС РФ не только законов, но и нормативных актов Президента РФ, палат Федерального Собрания и Правительства РФ. Во-вторых, самому КС РФ в одном из своих решений либо акте толкования расширить понятие «закон» [20, с. 78-79]. С этим согласен и С.М. Казанцев, который утверждает, что понятие «закон» в ч. 4 ст. 125 Конституции следует понимать расширительно, включая в него и подзаконные акты. Он говорит, что из того, что ч. 2 ст. 125 Конституции наделяет правами органы и должностные лица не вытекает обязанность законодателю автоматически распространить эти же права на граждан. Если уж Конституция предоставляет гражданам право обжаловать акты самого высокого уровня, то она не должна запрещать оспаривать подзаконные акты. Такое понимание в большей мере соответствовало бы принципам правового государства [21, с. 6].

С нашей точки зрения, если признать жалобу или запрос суда в порядке конкретного нормоконтроля на подзаконный акт допустимой без всяких условий, то

это приведет к возникновению определенных сложностей. Так, будет существенно размыта граница между абстрактным нормоконтролем и конкретным, может произойти дублирование полномочий частных лиц и органов государственной власти, должностных лиц. Значительно возрастет количество жалоб в КС РФ, в обход ВС РФ, граждане будут обращаться в КС РФ. В то время как существует вероятность противоречия подзаконных актов федеральному законодательству, которое мог бы вскрыть ВС РФ и признать оспариваемый акт недействующим. Это навредит оптимальной модели сложившейся судебной системы, в соответствии с которой судебная защита должна осуществляться в последовательном порядке, имеется в виду человек должен защищать свои права используя все предусмотренные средства, и по мере неудовлетворенности их применения подниматься «по судебной лестнице» вплоть до КС РФ. Таким образом на данном этапе развития конституционного судопроизводства нет необходимости включать в предмет жалобы и запроса судов подзаконные нормативные акты. Разве что существует целесообразность рассмотреть вопрос о том, чтобы дать право гражданам оспаривать подзаконные акты, если они не признаны противоречащими в установленном порядке Верховным Судом федеральному законодательству. Это позволило бы предотвратить дублирование полномочий двумя высшими судами.

Следующим способом является расширение субъектов обладающих правом обращаться в КС РФ в порядке абстрактного нормоконтроля (ч. 2 ст. 125 Конституции). Поскольку в этом порядке в сферу конституционного контроля входит большое количество нормативных актов, в том числе подзаконные акты, считаем, что расширение субъектов обладающих правом обращаться в КС РФ имело бы неоспоримые положительные последствия, и сняло бы проблему связанную с обжалованием подзаконных актов в порядке конституционного судопроизводства.

В настоящее время Генеральный прокурор РФ (ч. 6 ст. 30) [22] и Уполномоченный по правам человека в РФ (п. 5 ч. 2 ст. 29) [23] обладают правом обращаться в КС РФ в порядке ч. 4 ст. 125 (конкретный нормоконтроль). Между тем, как справедливо отмечает И.А. Кравец, природе Генерального прокурора РФ и Уполномоченного по правам человека в РФ более соответствует абстрактный нормоконтроль как форма предполагающая обра-

щение в КС РФ в интересах неограниченного количества лиц [24, с. 261]. В качестве органов государственной власти осуществляющих функции по защите прав и свобод человека и гражданина они должны выступать на стороне абстрактного лица. В то же время они лишены этого права. Мы не согласны с точкой зрения, что наделение Генерального прокурора РФ правом на запрос лишено смысла [25, с. 26], поскольку он итак не использует соответствующие права [26]. Нам представляется, что это связано с тем, что право Генерального прокурора РФ обращаться в порядке ч. 4 ст. 125 Конституции в КС РФ дублирует полномочия отдельных граждан, и потому не является востребованным с его стороны. Хотя, справедливости ради отметим, что Уполномоченный по правам человека в РФ обращается достаточно часто (по 5-7 раз в год), и весьма успешно.

Сказанному сопутствует известная пассивность уполномоченных лиц перечисленных в ч. 2 ст. 125 Конституции РФ обращаться в КС РФ с запросом о проверке актов в порядке абстрактного нормоконтроля в интересах прав граждан.

Таким образом считаем целесообразным наделить Генерального прокурора РФ, Уполномоченного по правам человека в РФ [27, с. 53-54], Уполномоченных по правам человека в субъектах РФ правом обращаться в КС РФ в порядке абстрактного нормоконтроля. Указанные лица обладают гораздо более полной информацией о состоянии конституционной законности в государстве, чем отдельные граждане, это уже состоявшие институты. Пользуясь своим преимуществом, через анализ поступающих к ним обращений они смогут выявлять вероятность противоречия установившегося правового регулирования тех или иных общественных отношений требованиям Конституции РФ. И только в случаях когда будут убеждены в нарушении конституционных прав законодательными актами будут инициировать конституционный судебный процесс в интересах граждан.

Одной из распространенных точек зрения на расширение объектов конституционного контроля является подход предложенный самим Конституционным Судом. Весьма показательно он раскрывается в диссертации В.С. Кухликовского. Предлагается включить в предмет конституционной жалобы «приравненные к закону (по аналогии с правовой позицией Конституционного Суда) нормативные правовые акты» [28, с. 13]. Включение в предмет конституционной жалобы нор-





мативных актов Правительства РФ могло бы иметь определенные положительные результаты [29, с. ].

Однако автором предлагается, по существу, законодательно признать ту практику, которая сейчас сложилась в Конституционном Суде – эпизодическую проверку нормативных актов Правительства РФ совместно с федеральным законом. Вызывает много вопросов сама конструкция – как в решениях КС РФ, так и в предложении В.С. Кухливого – «приравненные к закону нормативные правовые акты». Так, в постановлении говорится о нескольких критериях, которые возможно могут установить допустимость проверки нормативного акта Правительства РФ: оно должно было осуществить собственное правовое регулирование в силу прямого предписания закона, правовое регулирование не получило конкретного содержания в федеральном законе, акт принят во исполнение полномочия возложенного на Правительство федеральным законом. Во-первых, если федеральный закон обязывает Правительство РФ осуществить правовое регулирование, то значит данные общественные отношения могут и должны регулироваться подзаконным актом, в противном случае федеральный законодатель не исполняет должным образом свои правотворческие обязанности, а подзаконный нормативный акт регулирующий в порядке делегирования общественные отношения уровня федерального закона, рискует быть нелегитимным. Неоднозначно понимается формулировка «акт принят во исполнение федерального закона», напомним, ч. 1 ст. 115 Конституции РФ гласит, что на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных актов Президента РФ Правительство РФ издает нормативные правовые акты. Из всего этого логически следует, что Конституционный Суд может проверять любые нормативные акты Правительства РФ, за исключением актов принятых во исполнение актов Президента РФ, ибо все остальные изданы на основании и во исполнение Конституции и федеральных законов. В случае если имеет дело иное положение, то какой-либо орган очевидно не в должной мере соблюдает свои конституционные полномочия и обязанности. К тому же, кажется сомнительным довод в пользу законодательного закрепления указанного выше предложения заключающийся в том, что это неизбежно приведет к увеличению среди граждан популярности конституционной жалобы как средства защиты своих прав. Правовое регулирование конститу-

ционного судопроизводства не должно стремиться «завалить делами» КС РФ, напротив, необходимо искать наиболее рациональные способы достижения основной цели – дисквалификации положений законодательства действительно нарушающих конституционные права человека и гражданина.

Таким образом, считаем внедрение такой нормы будет способствовать правовой неопределенности законодательства, поскольку неоднозначно будут пониматься критерии допустимости оспаривания актов Правительства РФ, тем самым это внесет долю произвола в конституционный судебный процесс, будет тормозить и отвлекать налаженный механизм судебной защиты прав человека и гражданина.

В завершение данного параграфа представляется возможным сделать ряд выводов.

В настоящее время имеет место неоднозначное распределение компетенций между КС РФ и ВС РФ в части обжалования подзаконных актов. Нормативные акты Президента РФ и Правительства РФ регулируя существенную часть общественных отношений в сфере реализации социально-экономических прав человека и гражданина находятся за пределами конституционного контроля. Это значит, что в случае нарушения данными актами социально-экономических прав человека и гражданина, последние могут столкнуться с ограничением своих социально-экономических прав вследствие несовершенства механизма судебной защиты прав человека и гражданина. Такое положение недопустимо, поскольку Российская Федерация определяет себя правовым и социальным государством, признает естественными и неотъемлемыми широкий перечень прав человека и гражданина, гарантирует их полноценную реализацию, в том числе, правом на судебную защиту.

Проведя анализ всех возможных вариантов разрешения обозначенной проблемы мы пришли к выводу, что наиболее оптимальным способом правового регулирования, которое позволит расширить права человека и гражданина в случае нарушения их социально-экономических прав является увеличение круга субъектов наделенных правом обращаться в КС РФ в порядке ч. 2 ст. 125 Конституции РФ. Предлагается наделить Генерального прокурора РФ, Уполномоченного по правам человека в РФ и Уполномоченных по правам человека в субъектах РФ правом обращаться в КС РФ в порядке ч. 2 ст. 125

Конституции РФ. Данное предложение имеет как положительные так и отрицательные стороны. К положительным следует отнести следующее: а) это расширит возможности обжаловать подзаконные акты нарушающие социально-экономические права человека и гражданина; 2) Генеральный прокурор РФ, Уполномоченные по правам человека в РФ и Уполномоченные по правам человека в субъектах РФ будут эффективными посредниками, которые смогут отсеивать дела явно неподведомственные КС РФ, а также предварительно определять нарушают ли те или иные подзаконные акты социально-экономические права человека и гражданина, и только после этого они будут принимать решение об обращении в КС РФ; как следствие это не нарушит сложившу-

юся стабильность в работе КС РФ; 3) данная мера значительно повысит эффективность запроса органов государственной власти и должностных лиц в порядке абстрактного конституционного контроля, тем более, как указывалось выше, сейчас этот вид производства уполномоченными субъектами инициируется крайне редко. Разумеется это предложение имеет и отрицательные стороны: 1) данная мера потребует внесения изменений в Конституцию РФ, что, как известно, является громоздкой процедурой требующей значительных усилий; 2) Аппараты Уполномоченных по правам человека в субъектах РФ имеют недостаточную подготовку, имеется в виду количество сотрудников и низкое материальное обеспечение их деятельности.

### Литература

1. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год // Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации URL: <http://ombudsmanrf.org/www/upload/files/docs/appeals/d2015w.pdf> (дата обращения: 01.11.2016).
2. Краковский К.П., Замышляев Д.В. Аналитический доклад о состоянии социальных прав граждан Российской Федерации (ноябрь 2014 – август 2015 гг.). М.: Юрист, 2015.
3. “Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации” от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Российская газета. N 49. 11.03.2015.
4. Ученые процессуалисты отмечают, что к «важным особенностям дел об оспаривании нормативных правовых актов относится сложность определения подведомственности». Административное судопроизводство: учебник для студентов юридических вузов, факультетов и юристов, повышающих квалификацию / Под ред. М.К. Треушников. М.: Изд-ий дом «Городец», 2017.
5. Постановление Правительства РФ от 17.12.2010 N 1050 (ред. от 18.10.2014) “О федеральной целевой программе “Жилище” на 2011 – 2015 год” // Собрание законодательства РФ. 31.01.2011. N 5. ст. 739.
6. Решение Верховного Суда РФ от 26.02.2015 N АКПИ14-1581 // Документ опубликован не был.
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.03.2007 N 3-П // Российская газета. N 66. 30.03.2007.
8. Интересно, что представитель ГД ФС РФ ходатайствовал о прекращении производства ввиду неподведомственности дела Конституционному Суду. По ее мнению, ни в Конституции РФ, ни в законе о Конституционном Суде РФ не был решен вопрос, вправе ли КС РФ осуществлять проверку конституционности федеральных конституционных законов (Постановление Конституционного Суда РФ от 21.03.2007 N 3-П).
9. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина. 3-е изд. М.: Норма, Инфра-М, 2013.
10. Определение Конституционного Суда РФ от 02.03.2006 N 16-О // Российская газета. N 74. 11.04.2006.
11. Определение Конституционного Суда РФ от 15.11.2007 № 814-О-О // Документ опубликован не был.
12. Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2010 N 1244-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. N 2. 2011.
13. См.: Конституция Российской Федерации. Постатейный научно-практический комментарий / Под ред. Е.И. Козловой. М., 2009. С. 342.
14. См.: Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / Под ред. Г.А. Гаджиева. М.: Норма, Инфра-М, 2012.
15. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.2004 N 1-П // Российская газета. N 18. 03.02.2004.
16. Этой точки зрения придерживался судья Конституционного Суд РФ А.Л. Кононов в особом мнении выраженном в постановлении Конституционного Суда РФ от 27.01.2004 N 1-П.



17. См.: Казанцев С.М. Проверка подзаконных нормативных актов Конституционным Судом Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 1.
18. См.: Витрук Н.В. Актуальные проблемы модернизации конституционного правосудия в России // Журнал российского права. 2011. № 10.
19. См.: Кухливский В.С. Конституционная жалоба как элемент правозащитного механизма в Российской Федерации и иных государствах-членах СНГ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2016.
20. См.: Несмеянова С.Э. Конституционный судебный процесс в России. М.: Риор, Инфра-М, 2013.
21. См.: Казанцев С.М. Проверка подзаконных нормативных актов Конституционным Судом Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 1.
22. Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 03.07.2016) "О прокуратуре Российской Федерации" // Российская газета. N 229. 25.11.1995.
23. Вправе обращаться в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле. Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 N 1-ФКЗ (ред. от 31.01.2016) "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" // Российская газета. N 43-44. 04.03.1997.
24. Кравец И.А. Конституционное правосудие: теория судебного конституционного права и практика судебного конституционного процесса. М.: Юстицинформ, 2017.
25. См.: Князев С.Д. Конституционная жалоба в Российской Федерации: законодательная модель и судебная интерпретация // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 1.
26. Генеральный прокурор РФ обращался лишь один раз.
27. Небезынтересно, что подобные предложения активно обсуждались в период становления института Уполномоченного по правам человека в РФ. См.: Митюков М. А. О некоторых аспектах дискуссии о полномочиях Конституционного Суда России (по материалам подготовки и принятия проекта ФКЗ о КС) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 5.
28. См.: Кухливский В.С. Конституционная жалоба как элемент правозащитного механизма в Российской Федерации и иных государствах-членах СНГ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2016.
29. В то же время данная предложение не предполагает разрешение проблемы оспаривания нормативных актов Президента РФ в порядке конституционного судопроизводства.

**ИЖАЕВ Осман Аликович**, Аспирант Московского Государственного Юридического Университета (МГЮА) им. О.Е. Кутафина. Россия, 123995, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9. E-mail: izhaev.osman@gmail.com

**IZHAEV Osman Alikovich**, post-graduate student of Constitutional and Municipal Law Department of Moscow State Law Academy named after O. E. Kutafin. 9, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 123995, Moscow. E-mail: izhaev.osman@gmail.com





УДК 340.1.01(47) + 340.15(47) + 340.12(47)

Адаев И. К.

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ КАК ИСТОЧНИКА РОССИЙСКОГО ПРАВА XIX ВЕКА

Adaev I. K.

## THEORETICAL PREREQUISITES FOR THE FORMATION OF COURT PRACTICE AS A SOURCE OF RUSSIAN LAW XIX CENTURY

*Статья посвящена рассмотрению наиболее известных теоретико-правовых концепций судебной практики как источника права. Анализируются основные положения концепции судебной практики в трудах западноевропейских и отечественных правоведов. Рассматриваются некоторые аспекты учений цивилистов о нетрадиционных формах права, исследуются вопросы судебной практики с позиции исторической школы права, позитивизма, психологической концепции права. В статье на основе анализа научных работ формулируется позиция по вопросу о значении судебной практики для правовой системы общества.*

**Ключевые слова:** судебная практика, источники права, дореволюционная политико-правовая мысль, теория права, историческая школа права, психологическая концепция права, позитивизм.

*The article considers the most famous theoretical legal concepts of jurisprudence as a source of law. Analyzes the basic concept of court practice in the works of Western European and domestic lawyers. Some aspects of the exercise jurist of non-traditional forms of law, studies the issues of court practice from the standpoint of historical school of law, positivism, psychological concept of law. The article, based on a review of scientific work is formulated position on the importance of court practice for the legal system.*

**Keywords:** court practice, the sources of law, pre-revolutionary political and legal thought, theory of law, the historical school of law, the psychological conception of law, positivism.

Правовая природа судебной практики, ее влияние на развитие российского права мало исследованы, поскольку как в современной, так и в дореволюционной отечественной правовой науке отсутствует единое мнение к проблеме признания судебной практики источником права.

В XIX веке учеными-цивиристами был разработан ряд учений об источниках права. Первая половина XIX века, трудами исторической школы юристов, разработала вопрос об обычном праве. Рядом с

законом стал обычай, как особый самостоятельный источник общеобязательных юридических норм. Вместе с тем был выдвинут вопрос о так называемом праве юристов. Труды С. Иордана, О. Вехтера, Г.Ф. Пухты, Ф. Савиньи, Ф.Ю. Штала легли в основу уяснения того взаимодействия, которое существует между законом и обычаем, наукой и практикой. Во второй половине XIX века, продолжая и развивая положения исторической школы права, а вместе с тем критикуя и углубляя их, ряд





юристов разработал учение о творческой силе суда и судебных решений (Р.Иеринг, Э.Адикес, Ш.В.Ланглюа, С.А.Муромцев). Конец столетия принес с собой даже ряд крайних теорий, которые настаивают на наделении судов частичными прерогативами законодателя.

В российской литературе XIX века вопрос о силе судебной практики и степени её обязательности вызывал горячие споры. Положительно рассматривали возможность “создания” судом нормы для конкретного рассматриваемого спорного правоотношения, и (следующий уровень) придания такой норме в той или иной степени свойств общеобязательности, распространения её действия на неопределенный круг лиц сторонники социологического типа понимания права - Д.Д.Гримм<sup>1</sup>, Г.В.Демченко<sup>2</sup>, С.А.Муромцев<sup>3</sup>, психологического позитивизма - Л.И.Петражицкий<sup>4</sup>, естественной школы права - Е.Н.Трубецкой<sup>5</sup>, а отрицательно - нормативного типа - Е.В.Васьковский<sup>6</sup>, А.Д.Градовский<sup>7</sup>, И.А.Покровский<sup>8</sup>. Рассмотрим поочередно доводы сторонников и противников признания за судебной практикой статуса формы права.

Профессор Г.В.Демченко отстаивал точку зрения, что судебная практика имеет юридическое значение формы права, занимающего подчиненное место по сравнению с законом. “Не следует преувеличивать несовершенство судебной практики. Рядом со слабыми решениями судов встречаются и превосходные образцы юридического знания, логики и справедливости. Как бы ни были плохи решения судов, они неизменно ценны тем, что в них выражается сама жизнь с её требованиями и запросами”<sup>9</sup>.

Судье постоянно приходится или толковать закон, применяя его, или создавать норму, разрешая вопросы, о которых законодатель вовсе не думал и для которых поэтому никакого решения не предлагал и даже не желал предложить. И в том, в другом случае деятельность суда носит творческий характер.

Истинное понимание закона невысказано без знакомства с его практическим применением. И судебная практика имеет тем большее значение, что “скрытая” в законе мысль часто представляется весьма условной. Закон не стоит изолированно, а связан со всей совокупностью действующих норм права, и поэтому изменения в одной области законодательства отражаются неизбежно на других, заставляя правоприменителя так или иначе приводить их в согласие со всей системой современного права. К тому же

закон не выражает в себе мысли и воли одного лица. В создании закона принимают участие многие лица, закон является результатом борьбы мнений и взглядов, борьбы классов, партий, интересов, верований. Форма закона не указывает, какое мнение, какая мысль должна быть призвана единственно правильной из числа всех тех мнений и мыслей, которые сошлись в данной форме, как на компромиссе. Эту мысль должен отыскать и установить судья так, как он ее понимает. На это законодатель заранее уполномочивает судью и заранее соглашается признать законную силу за его решением<sup>10</sup>.

Еще значительнее и еще самостоятельнее творческая роль судьи в тех случаях, когда ему приходится восполнять пропуски и пробелы права, которые всегда существовали и всегда будут существовать, как бы ни совершенствовались законы. Жизнь ежедневно выдвигает тысячи новых потребностей и новых случаев, требующих того или другого разрешения. Законодатель всех их предвидеть не может тем более, что закон создается не только для настоящего, но и для будущего времени.

Таким образом, применяя закон, судья превращает его в живую действительность, приговор суда не есть текст закона и не может быть заменен законом. Приговор суда имеет самостоятельное значение.

Но это значение не ограничивается тесными пределами данного случая. Нельзя сказать, что творчество суда имеет в виду только отдельный случай применения права и потому необходимо исчерпывать этим случаем и в этом случае. Дело не только в том, что суд наделен творческими правами, но и в том, как он творит, чем руководствуется, толкуя законы и восполняя пробелы законодательства. Разрешая частный случай, суд становится на общую точку зрения и старается установить норму так, как бы ее устанавливает сам законодатель, имеющий в виду общие интересы, общее состояние права и общий характер всех аналогичных случаев, им нормируемых. Чтобы быть справедливым и законным в истинном смысле этого слова, решение судьи должно явиться результатом оценки фактических обстоятельств данного дела с общей точки зрения. Решение суда всегда может получить общее значение и получает его, если тому не препятствуют какие-либо внешние обстоятельства, поэтому в истории приговоры судов бесспорно являлись источниками общего права.

Сколь бы ни рассуждали о том, что суд только применяет законы, неоспоримый факт творческой силы судебной практики остается фактом. Общие и твердые нормы закона, обеспечивающие порядок государства и права граждан, устраняющие произвол администрации и суда, - желательное и необходимое условие современной жизни. Но нельзя требовать от общей нормы того, чего она дать не в состоянии; нельзя требовать, чтобы она охватила всю правовую жизнь общества в ее мельчайших подробностях. Дать общее руководство, ввести в необходимые пределы деятельность суда, указать ему пути и средства действия - это задача законодателя. Далее остается широкое поле самостоятельной и творческой работы суда по применению права в жизни<sup>11</sup>.

Сторонником признания за судебной практикой фактического влияния на дальнейшую практику судов был *Д.Д. Гримм*.

Разрешение вопроса о признании судебной практики в качестве источника права, по мнению *Д.Д. Гримма*, вытекает из того соображения, что задача суда не исчерпывается применением права к конкретным случаям. Ограничивать деятельность суда одним только применением права немислимо даже в современных, культурных государствах при сравнительно высоком развитии законодательства. Тем менее это возможно на более ранних ступенях культурного развития. Чем не совершеннее состояние действующего права, тем важнее роль судебной практики в деле образования юридических норм<sup>12</sup>.

Это положение как нельзя лучше иллюстрируется историей права. Она свидетельствует о том, что бывали примеры когда творческое значение судебной практики в деле образования юридических норм пользовалось открытым, официальным признанием.

Во всяком законодательстве встречаются неполнота, противоречия неясные постановления. Для их устранения представляются несколько путей и выбор между этими различными, но одинаково возможными путями делаемый судебной практикой, может привести к установлению новых норм, раз данное толкование начинает считаться обязательным не в силу внутреннего убеждения суда в правильности его, а в силу либо того, что оно освящено прежней практикой, либо того, что оно исходит от высшего суда, покоится на его авторитете.

Тут и прямое запрещение закона мало помогает: оно приводит лишь к тому, что вместо открытого признания силы судеб-

ной практики устанавливается молчаливое признание сложившихся таким путем норм.

Формально российское законодательство XIX века не признает обязательного значения за нормами, вырабатываемыми судебной практикой. Напротив, закон, обязывал суды не уклоняться от толкования закона, исходить из предположения, что суды в каждом данном случае будут толковать закон исключительно по внутреннему убеждению, не стесняясь судебной практикой и авторитетом высших инстанций и в особенности Кассационных Департаментов Правительствующего Сената, если только разъяснение Сената не состоялось по данному делу, подлежащему уже обсуждению низшего суда и возвращенному Сенатом ввиду неправильного толкования закона. На деле, однако, низшие судебные инстанции при разрешении спорных вопросов в большинстве случаев беспрекословно подчиняются разъяснениям, преподаваемым Сенатом. Это вполне естественно, так как не говоря уже о том, что сам Сенат склонен считать свои толкования закона обязательными для низших судов не только по данному делу, но и по однородным с ним делам, существуют и другие мотивы, по которым суды редко уклоняются от начал, установленных сенатской практикой. С одной стороны, подчиняться сенатскому толкованию удобно для суда, ибо это освобождает его от необходимости дать самостоятельную мотивировку юридических оснований своего решения. С другой стороны, в случае принесения кассационной жалобы на решение суда, несогласное с ранее высказанными взглядами Сената, есть гораздо большая вероятность кассации решения, чем в противном случае. А так как дела в таких случаях для пересмотра их передаются обыкновенно в тот же суд, который постановил отмененное по делу решение (хотя и в другом составе), причем подтвердительное разъяснение Сената получает уже безусловно обязательное значение для суда, то последний конечно по возможности будет избегать столкновений.

Итак, следует признать, что судебная практика открыто или молчаливо сохраняет характер одной из форм образования юридических норм. Отличительная особенность вырабатываемых ею норм вполне исчерпывается следующим определением: нормы судебной практики суть нормы, признаваемые обязательными либо в силу того, что они связаны прежней практикой, либо в силу авторитета высшего суда<sup>13</sup>.





С.А.Муромцев также полагал, что «самодетельность суда, его активное, но не пассивное положение пред лицом закона, составляет его нормальную деятельность. «Толкование» или «применение» закона всегда содержит в себе явное или скрытое преобразование его. Есть такие области в гражданском праве, в которых первое место принадлежит судебному творчеству»<sup>14</sup>.

Рассмотрим отношение психологической теории права к судебной практике. Данная проблема рассматривается Л.И.Петражицким в его труде «Теория права и государства в связи с теорией нравственности».

Л.И.Петражицкий в контексте данного типа правопонимания вводит понятие «преюдициального права», которое объединяет право судебной практики и отдельных преюдиций. Право судебной практики - это «право, ссылающееся на постоянную однообразную практику судов». Право отдельных преюдиций описывается следующим образом: «суд, в случае наличности *preidmeia*, т.е. одного или нескольких однородных по содержанию, последовавших раньше, судебных решений по вопросам, однородным с подлежащим решению в данное время, обязан следовать этим преюдициям, т.е. решать подлежащие вопросы сообразно смыслу преюдиций». При этом преюдициальное право - это модель прецедента, хотя и достаточно неполноценная и своеобразная. В чем эти недостатки - поясним. В чистом прецеденте решение суда принимается так же как и раньше (и здесь Петражицкий последователен), а основание нового решения имеется в прежнем решении. Однако из слов ученого следует, что первоначальное правило создано законодателем, что следует из приведенного определения судебной практики. Тогда как под практикой суда понимается правоприменение. При этом для самого понятия судебной практики принципиально важно однообразное длительное ее применение.

По мнению Л.И.Петражицкого судебная практика определяется обыкновенно как общее, продолжительное, однообразное применение известной нормы права судами данной правовой области<sup>15</sup>.

Многие считают судебную практику особым «источником права» (видом позитивного права), наравне с обычным правом и законами. Другие, не отрицая значения судебной практики как источника права, подводят ее под обычное право и считают ее особым видом обычного права. Некоторые же вообще отрицают зна-

чение судебной практики как источника права, указывая, что задача судов вообще состоит не в создании, а в применении действующего права. Представители второго и третьего мнения признают одинаково существование не трех, а двух только источников права, законного (законов) и обычного права.

В основе данных учений лежит учение об обычном и законном праве, в частности неразличение права и нормативных фактов. Судебная практика, конечно, не есть особый, самостоятельный вид права или вид обычного права; а явление, по мнению Л.И.Петражицкого, совсем иного порядка - ряд человеческих действий, поступков. Подлежащие действия, решения судей или судов могут быть и обыкновенно бывают внешними проявлениями права, вызываются правовыми мнениями судей. Притом они могут быть и бывают проявлениями различных видов права: законного права, если судьи решают по этому праву (правильно или неправильно толкуя законы и вообще применяя подлежащее право), обычного права или разных других видов позитивного права, если они руководствуются народными обычаями и т. д., интуитивного права, если они решают подлежащие вопросы по совести, по справедливости, вообще по указаниям своего интуитивного права. Они могут быть и проявлениями не права, а бесправия, хроническим и систематическим нарушением права, если, например, суды при ненормальной постановке правосудия, при зависимости от административной власти или т. п., в угоду начальству или по иным причинам решают подлежащие вопросы недобросовестно, отказывают в признании прав, которые они в душе считают обоснованными, и т. п. - крайне печальное и уродливое явление, зловредное для государства и общества, но подчас бывающее.

Как считает Л.И.Петражицкий, несомненный факт, что судебная практика иногда получает в психике людей значение нормативного факта, то есть появляются правовые переживания, приписываются правовые обязанности и права со ссылкой на то, что такова судебная практика, что так прежде «всегда» решались подлежащие вопросы судами или определенным, например, высшим судом<sup>16</sup>.

Е.Н.Трубецкой отмечал, на ряду с административными распоряжениями закон в тесном смысле дополняется нормами, создаваемыми судебной практикой. Суд есть инстанция, применяющая закон к казусам, встречающимся в действительности. Но в силу невозможности для

законодателя предвидеть все разнообразие казусов, судебная практика поневоле не ограничивается одним только применением закона к случаям действительной жизни. В жизни общества встречаются случаи, законом не предусмотренные, и суд, разбирая такие случаи, призван играть творческую роль; он должен разрешать всякие казусы и, сталкиваясь с новыми казусами, волей-неволей вынужден создавать для них новые нормы права. Правосудие так или иначе должно совершаться, во всех законодательствах принято правило, что суд не может отказываться от решения спорного дела под предлогом неполноты или неясности закона. Если он отказывается вынести решение по какому-либо делу, то за этот отказ он ответственен, как за отказ от правосудия. Если суд сталкивается с казусом, для которого он не может найти соответствующего закона, он должен разрешить его, основываясь на общем разуме законов: не руководствуясь своими субъективными воззрениями, а так, как разрешил бы его сам законодатель. Он может воспользоваться законом, предусматривающим аналогичный случай; если же нельзя подыскать подобного закона, то суд в этом случае должен решить дело по духу действующего законодательства, руководствуясь намерениями и целями законодателя, которые нашли выражение в законодательстве, как целом.

Следует заметить, что большинство авторов склонялись к тому, что все-таки судебные решения и судебная практика не могут быть равноценным по силе и статусу законодательным актам источником права, в большей степени они дополняют и развивают нормы законов, способствуют их надлежащему исполнению и реализации.

Положительное мнение в отношении судебной практики высказывал профессор права С.В. Пахман, выступая на годовом собрании юридического общества при Санкт-Петербургском университете 14 февраля 1882 г. Он частности, отметил: "Что же касается отношения судебной практики к движению законодательства, то известно, что практика, и без искусственных с её стороны усилий, всегда имела и будет иметь влияние в деле усовершенствования положительных норм, вызываемого требованиями жизни, ибо недостатки закона ни в чем не сказываются столь убедительно и ясно, как при разрешении отдельных случаев на практике"<sup>17</sup>.

Ряд исследователей отождествляет правовую доктрину и судебную практику.

Естественно, что правовая доктрина может быть формой сложившихся в практике судов способов решения определённой категории юридических дел, а судебная практика усваивать достижения правоведения. Но, вместе с тем правовая доктрина отличается от судебной практики по своим создателям (преимущественно учёными), форме выражения (писаной и неписаной), способам санкционирования (одобрением верховной властью, судебным применением, действием *de facto*), языку (общему, абстрактному, выражающемуся в виде концепций, теорий и представлений). Судебная же практика формируется судами, имеет неписаную форму, хотя и выражается в судебных решениях и обобщениях судебной практики, санкционируется, зачастую судебными органами и изредка законодательными, и, наконец, отличается конкретным, прагматичным языком в форме правил решения юридических споров. Вероятно, отождествление правовой доктрины и судебной практики связано с отечественными языковыми традициями, когда термин "юриспруденция" охватывал и юридическую практику, и теоретическую обработку права.

Анализируя судебную практику в качестве источника права мнения дореволюционных правоведов разделились на две точки зрения. Одни считали источником права только установившуюся и постоянную практику судов. Другие признавали источником права и отдельные судебные решения - всяких судов или только одной высшей инстанции.

Первая разработана на страницах "Обычного права" Пухты. Она заключается в следующем. Отдельное судебное решение и даже установившаяся практика судов не имеют и не должны иметь общеобязательного значения, если они не являются только внешней формой того, что называется правом практики. Право практика - не самостоятельный источник права; это только проявление или права юристов, или права обычного, или судебной автономии. Судебная практика прежде всего является важным средством распознавания права юристов. Мнение юриста становится правом тогда, когда оно научно обосновано, то есть истинно. Пособием для этого служит наблюдение, устанавливающее, что взгляд этот или теория действительно приобрели силу частью в убеждении юристов, частью в применении на суде. В этом именно смысл и следует признавать авторитет юристов и прецедентов, которые, не являясь источниками права, служат только средством





распознавания. Поэтому право юристов называют иногда правом практики. Но существует еще другой вид практики. В судебном применении встречаются положения, которые не опираются на закон, но и не основываются на соображениях внутренней силы, представляя по своей природе не что внешнее и произвольное. Подобная практика опирается на внешний авторитет; она имеет силу не своей истинностью или убедительностью, а своим применением, в котором выражаются известные воззрения юристов. В этом виде судебная практика является только одной из норм обычного права и потому имеет присущую ему силу и значение. Особенно важна судебная практика в сфере уголовного права, так как уголовно-обычное право по природе своей мыслимо только в форме судебного его осуществления. Наконец, судебная практика может устанавливать известные формы, формальные правила делопроизводства и внутреннего распорядка. Так установление таких правил входит в область автономной деятельности судов, то и практика получает здесь значение источника права. Таким образом судебная практика приобретает юридически-обязательное значение только в трех случаях: а) когда в нем выражается право юристов, б) когда он служит проявлением обычая, в) когда он закрепляет ту или другую норму судебной автономии<sup>18</sup>.

Из других положений исходит теория Штала. Теория Штала разработана на страницах "Философия права".

По мнению Штала, элементами правообразования являются народное сознание, воля власти и наука права. Источниками же права в техническом смысле следует признать обычай, законодательство и судебную практику. Неверно называть науку права источником права. Наука права имеет задачей дать полное и систематическое понимание права в целях его применения - безразлично, создаст ли она правило только для будущего (теория), или получает их при разрешении частных случаев (практика). Она раскрывает и развивает содержание права и таким образом является продуктивной, действует, как элемент правообразования не менее плодотворный, чем закон или обычай, но все же не первоначальный и самостоятельный, подобно им, а всегда опирающийся на существующие уже нормы права<sup>19</sup>.

Результаты, добытые наукой права, получают жизненное значение или посредственно, через обычай и законодательство, определяя воззрения народа и

законодателя, или непосредственно, через практику судов, то есть однообразное применение какой-нибудь нормы судами. Таким образом судебная практика является органом науки права, то есть средством фиксирования ее положений или выводов подобно тому, как обычай является органом народного сознания, а закон - органом правящей воли. Как постоянное соблюдение нормы, соединенное с сознанием ее обязательности, судебная практика может быть названа обычаем в обширном смысле этого слова. Но она имеет черты, отличающие ее от обычая: обычай основывается на общенародном сознании, судебная практика - на выводах науки. Судебная практика получает безусловно обязательную силу только тогда, когда она отделяется от той юридической операции, на которой она основывается, и забывает о ней, так что повторное применение установившегося на практике взгляда приобретает вполне самостоятельное значение и не допускает уже никакой проверки.

Таким образом и в этом отношении судебная практика существенно отличается от обычая, который всегда имеет силу по той причине, что народное сознание, органом которого он является, представляет из себя непосредственный элемент правообразования, не подлежащий никакой проверке. Действие судебной практики находит подкрепление в том требовании постоянства, которое предъявляется ко всему суду как ради устойчивости права, так и в виду достоинства правосудия. Вследствие этого судебная практика приобретает известную степень силы уже тогда, когда она еще только создается; обычай же, напротив, не имеет никакой силы, пока вполне не сложится и не определится<sup>20</sup>.

Еще М.М. Ковалевский заметил, что эволюция общества требует постепенной выработки новых правил, регулирующих новые общественные отношения, правил, которые могут вступать в коллизию с "существующим юридическим строем, что, однако, не мешает им сперва получить скромное признание в форме судебных приговоров, а затем быть включенными в общую систему права"<sup>21</sup>.

Как пишет М.Н. Марченко, "говоря о понятии судебной практики в ее трактовке дореволюционными русскими авторами, следует заметить, что те споры и суждения относительно того, что есть судебная практика, а что не является таковой, и та неопределенность, которая сложилась в результате тех споров и противоречивых суждений относительно понятия, со-

держания и отличительных признаков судебной практики, сохраняются и по сей день»<sup>22</sup>.

Историческое значение судебной практики громадно. Везде и у всех народов создание права существенно зависело от накопления судебных приговоров, которые имели значение источников общих юридических норм не только в первоначальные времена истории, но даже и в эпохи сильного развития специальных органов законодательной власти.

Оценивая такое «фактическое» влияние судебной практики на право и тща-

тельно анализируя отдельные элементы этого влияния, можно прийти к выводу, что в судебной практике заключается источник внешне обязательных норм, источник права в техническом смысле этого слова. Судебная практика приобретает известную степень силы, когда уже вполне сложится и определится, единичное же решение не имеет такой силы.

Таким образом, судебная практика в ряду источников права занимает вполне самостоятельное положение, и является, в подлинном и истинном смысле этих слов, источником права.

### Литература

1. Гримм Д.Д. К вопросу о понятии и источнике обязательных юридических норм // Журнал Министерства Юстиции. – 1896. – № 6.
2. Демченко Г.В. Судебный прецедент. – Варшава: Изд-во Варшавского учебного округа, 1903.
3. Муромцев С.А. Суд и закон в гражданском праве // Юридический Вестник. – 1880. – № 11.
4. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – Т.1. – СПб, 1909. – С. 630.
5. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1999. С. 98.
6. Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов / Вступ. ст. В. Д. Мазаева. – М.: Юрид. бюро «Городец», 1997. – С.20.
7. Градовский А.Д. О судебном толковании законов // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. № 1. С. 3
8. Покровский И.А. Проблема определенности права и вопрос о так называемом свободном судебном правотворении // Основные проблемы гражданского права (серия Классика российской цивилистики). – М.: «Статут», 2001. – С. 103-104.
9. Демченко Г.В. Судебный прецедент. – Варшава: Изд-во Варшавского учебного округа, 1903. – С. 201–202, 219, 232.
10. Там же. С. 105.
11. Там же. С. 235–237.
12. Гримм Д.Д. К вопросу о понятии и источнике обязательных юридических норм // Журнал Министерства Юстиции. – 1896. – № 6.
13. Там же.
14. Муромцев С.А. Суд и закон в гражданском праве // Юридический вестник. – 1880. – № 11. – С. 386, 391.
15. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – Т.1. – СПб, 1909. – С. 630
16. Там же. С. 630.
17. Пахман С. В. О современном движении в науке права. Санкт-Петербург. 1882. С. 33.
18. Демченко Г.В. Судебный прецедент. – Варшава: Изд-во Варшавского учебного округа, 1903. – С. 124–126.
19. Там же. С. 126–127.
20. Там же. С.128.
21. Ковалевский М.М. Очерки по истории политических учреждений России/ Максим Ковалевский пер. с разрешения авт., А. Баумштейна, под ред. Е. Смирнова. Санкт-Петербург : Изд. Н. Глаголева, 1908 – С. 242.
22. Марченко М.Н. Источники права: Учебное пособие. М.: 2005. – С. 358.

**АДАЕВ Иван Константинович**, аспирант, АНО ВПО Центросоюза РФ «Российский университет кооперации» Саранский кооперативный институт. 430027, Республика Мордовия, г. Саранск, ул. Транспортная, д. 17. E-mail: [iwanij@mail.ru](mailto:iwanij@mail.ru)

**ADAEV Ivan Konstantinovich**, postgraduate student, ANO VPO Centrosoyuz Russian Federation «Russian University of Cooperation» Saransk Cooperative Institute. 430027, Republic of Mordovia, Saransk, st.Transportnaya, 17. E-mail: [iwanij@mail.ru](mailto:iwanij@mail.ru)



Пономаренко И. Е.

**ПОНЯТИЯ «ИНТЕРЕС» И «СОЦИАЛЬНЫЙ ИНТЕРЕС» ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ**

Ponomarenko I. E.

**THE CONCEPT OF «INTEREST» AND «SOCIAL INTEREST» OF THE HISTORY OF LEGAL THOUGHT**

*Статья посвящена анализу историко-правового аспекта понятий интереса и социального интереса. Проведено исследование основных подходов к понятию «интерес» в юридической науке, с точки зрения представителей истории политико-правовой мысли теории государства. Рассмотрено понимание категории интереса в трудах выдающихся учёных и философов периода античности и Просвещения. Выявлено значение их вклада в развитие и современное понимание категории «интерес». В процессе исследования автор пришёл к выводу, что социальный интерес – это осознанная потребность субъекта, выражающаяся в его мотивированной деятельности в обществе, закреплённая, регламентированная, реализованная через право и охраняемая государством.*

**Ключевые слова:** социальный интерес, правовой интерес, социальный регулятор, правовые ценности, субъект права.

*This article analyzes historical and legal aspects of concepts of interest and social interest. A study of the major approaches to the concept of «interest» in legal science, from the point of view of representatives of history of politiko-legal thought of the theory of the state. Considered the notion of interest in the work of outstanding scientists and philosophers of the antiquity and Enlightenment. Identified the significance of their contribution to the development and modern understanding of the category of «interest». In the study the author came to the conclusion that the social interest is a conscious need of the subject, expressed in his motivational activity in the community, secured, regulated, implemented through law and protected by the state.*

**Keywords:** social interest, a legal interest, social control, legal values, the subject of rights.

В настоящее время актуальность обращения к проблеме социального интереса как правовой категории и его роли в правовой сфере связана с основополагающей функцией и сущностью права – социального регулятора, с помощью правовых средств обеспечивающего реализацию социальных интересов. Своевременное их выявление способствует эффективной организации общественной жизни и достижения баланса прав личности, общества и государства. Целью настоящей статьи является исследование основных подходов к понятию «интерес» в юридической науке, соотношения категорий «интерес» и «социальный интерес» с точки зрения теории государства и права, а также раскрыть вопрос, любой ли интерес, закреплённый в праве, является социальным.

Употребление категории «интерес» при анализе таких явлений как государство и право отмечается уже на начальных этапах их познания. В трудах античных мыслителей государство предстаёт как выражение общего интереса всех его членов. Политика в трудах Платона, Аристотеля – это область проявления человеческих интересов. Находясь под влиянием их воззрений, Цицерон определял государство как дело народа, понимая под последним множество людей, связанных между собой согласием в вопросах права и общностью интересов<sup>1</sup>.

Значительная роль интереса также нашла отражение в римском праве, которое формировалось путём приспособления норм «строного права» к потребностям, нуждам стремительно растущего делового оборота. Универсализм рим-



ского права основывается на идее правового обеспечения интереса. Так, Р. Иеринг в своем труде «Дух римского права на различных ступенях его развития» указывает, что «последними основаниями римских правовых понятий, как и субстанциональным моментом субъективного права вообще, является практическое понятие интереса»<sup>2</sup>.

Внимание категории «интерес» уделяется и в мусульманском праве. Мусульманские правоведы полагали, что любой интерес человека, принимаемый во внимание Законодателем, то есть Аллахом, служит необходимым основанием норм шариата. Мусульманская юриспруденция подразделяет «интерес» на три группы. Первую группу – минимально необходимые нужды – образуют основные ценности, без которых существование человека невозможно: религия, жизнь, разум, честь, достоинство, собственность. Вторая группа – потребности, интересы человека, удовлетворение которых облегчает жизнь. Третья разновидность интересов – удобства, обеспечение которых снимает с людей заботу о хлебе насущном, помогая стремиться к высшим идеалам<sup>3</sup>.

На значение интереса в жизни как отдельного индивида, так и общества в целом одними из первых в истории научной мысли обратили внимание французские просветители, которые пытались объяснить явления общественной жизни исходя из потребностей и интересов людей. Интерес у французских философов XVIII в. – это важнейший двигатель поведения человека. Они стремились соотнести интерес с конкретными его носителями и с помощью него пытались обосновать их действия и поступки.

Так, П. Гольбах связал сущность интереса с «основной побудительной силой человеческих поступков, называл интересом объект, с которым каждый человек связывает представление о своем счастье»<sup>4</sup>. Интерес, по Гельвецию, есть «весьма сильный волшебник, изменяющий в глазах всех существ вид всякого предмета»<sup>5</sup>. Он полагал, что интерес есть начало всех наших мыслей и всех наших поступков. Д. Дидро писал: «Когда говорят об интересе индивида, сословия, нации – «мой интерес», «интерес государства», «его интерес», «их интерес» – это слово означает нечто нужное или полезное для государства, для лица, для меня...»<sup>6</sup>.

Значительную роль в развитии теории интереса сыграл И. Кант, который рассматривал интерес в связи с практическим разумом. Интерес, по Канту, «есть

то, благодаря чему разум становится практическим, то есть становится причиной, определяющей волю. Поэтому, только о разумном существе говорят, что оно проявляет к чему-нибудь интерес; существа, лишенные разума, имеют только чувственные побуждения»<sup>7</sup>. Гегель, продолжая линию Канта, использует понятие интереса при анализе человеческих поступков, выяснении движущих сил исторического развития.

Классическую характеристику интереса в праве дал Рудольф фон Иеринг, который под интересом понимал выражение потребности. Однако интерес не есть сама потребность, поскольку ему обеспечивается защита и охрана. В интересе выделяются объективный и субъективный аспекты. Объективный заключается в наличии реально существующей зависимости, субъективный – в чувствовании зависимости. Психическое реагирование в форме чувствования или осознания на сформировавшуюся зависимость – это одно. Личностный вклад субъекта в формирование интереса – это другое. «Интерес в смысле субъективном указывает на чувство зависимости в жизни. Основание, в силу которого меня интересуется известная вещь или отношение, лежит в том, что я чувствую в моем существовании и благосостоянии, в моем довольстве или счастье от них свою зависимость. Интересы, следовательно – это суть, жизненные требования в широком смысле. Понятие жизненных требований принимается здесь преимущественно в значении относительном, что составляет полноту жизни для одного, то есть входит в условия его благосостояния, то для другого не имеет никакого значения. Это оправдывается как на отдельных лицах, так и на целых народах, даже на одном и том же народе в различных периодах его культуры»<sup>8</sup>. Признание объективной и субъективной составляющих интереса характерно для понимания интереса в юридической науке.

Идею Иеринга в части объективной и субъективной составляющих интереса получила развитие в отечественном правоведении. Так, по словам А.Г. Здравомыслова, интерес – это «не просто положение, это положение, рефлектирующее в сознании, и вместе с тем сознание, переходящее в действие. Интерес есть определенное единство объективного и субъективного». При определении сущности понятия «интерес» он исходит из того, что производственные отношения обуславливают социальное положение различных общественных групп. При этом объективном в интересе считает положе-



ние субъекта, субъективным – идеальные побудительные силы. В структуре интереса выделяет четыре основных момента «1) социальное положение субъекта или совокупность его практических связей с обществом; 2) степень осознания положения, которая может широко варьироваться от непонимания через смутное ощущение до ясного сознания; 3) идеальные побудительные силы или мотивы деятельности, направленные на вполне определенные объекты интереса; 4) само действие субъекта в объективном мире»<sup>9</sup>.

Все сказанное позволяет определить интерес как потребность субъекта, имеющую общественный характер и проявляю-

щуюся в деятельности по осознанию и реализации целей в общественных отношениях»<sup>10</sup>. Вместе с тем, указанные представители юридической науки понимают под интересом именно «социальный интерес», поскольку он носит общественный характер, основан на социальной потребности. По нашему мнению, с данной концепцией сложно согласиться, поскольку она основана на отождествлении понятий «интерес» и «потребность», которые по своей сути имеют разное значение. Ведь интерес более сложное и многогранное понятие, и интерес как следствие потребности может существовать отдельно от неё.

### Литература

1. История политических и правовых учений / Под общ. ред. академика РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсесянца. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М), 2000. – С. 47–60.
2. Историческая школа юристов / Новгородцев П.И.; Отв. ред.: Сальников В.П., Сандулов Ю.А. (Сост.) – С.-Пб.: Лань, 1999. – С. 122–124.
3. Абдель, Ваххаб Халлаф. Источники исламского шариата и отражение в праве интересов человека / Ваххаб Халлаф Абдель // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. / отв. ред. Л. Р. Сюкияйнен. – М.: Мысль, 1999. – Т.1. – С. 735.
4. Гольбах, П. Избр. философ. произ. / П. Гольбах. – М., 1963. – Т.1. – С. 311.
5. Гельвеций, К. Об уме / К. Гельвеций. – М., 1938. – С. 34.
6. Дидро, Д. Избр. произ. / Д. Дидро. – М.–Л., 1951. – С. 352.
7. Кант, И. Соч. / И. Кант. – М.; Л., 1935. – Т. 4. – Ч. 1. – С. 306.
8. Иеринг, Р. Интерес и право / Р. Иеринг. – Ярославль, 1880. – С. 83.
9. Здравомыслов, А.Г. Проблема интереса в социологической теории / А.Г. Здравомыслов. – Л.: Издательство Ленинградского Университета, 1964. – С. 29–30.
10. Михайлов, С.В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права / С.В. Михайлов // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 88.

**ПОНОМАРЕНКО Ирина Евгеньевна**, аспирант кафедры Теории государства и права, конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. 454080, г. Челябинск, пр. В.И. Ленина, 76. E-mail: irinaponomarenko81@mail.ru

**PONOMARENKO Irina Evgen'evna**, postgraduate student of the Department of Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. 454080, Chelyabinsk, pr. V.I. Lenin, 76 E-mail: irinaponomarenko81@mail.ru





УДК 351/354 + 342.9(47) + 342.951:005.334

Майоров В. И.

## **АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА В РОССИИ: ВНЕДРЕНИЕ МЕХАНИЗМА УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ**

Mayorov V. I.

## **ADMINISTRATIVE REFORM IN RUSSIA: IMPLEMENTATION OF THE RISK MANAGEMENT MECHANISM**

*В статье предпринята попытка раскрыть содержание такого направления современной административной реформы в Российской Федерации, как внедрение механизма управления рисками, возникающими в процессе принятия государственных решений. Последствия данных решений могут носить глобальный характер, что обуславливает высокую актуальность применения механизма управления рисками. Автором даны определения понятий «управление рисками» и «риск-менеджмент». Рассмотрены основные этапы построения эффективной системы управления рисками, охарактеризовано содержание каждого этапа. Отмечено, что в России отсутствует система управления рисками, которое на данный момент осуществляется лишь на уровне отдельных министерств и ведомств. Для повышения эффективности государственного управления автор полагает необходимым осуществление комплексного управления рисками на основе единого подхода.*

**Ключевые слова:** государственное управление, административная реформа, управление рисками, риск-ориентированный подход, анализ рисков, антирисковые мероприятия.

*The article examines such direction of modern administrative reform in the Russian Federation as the introduction of a mechanism for managing risks arising in the process of making government decisions. The consequences of these decisions can be global, which makes the application of the risk management mechanism highly relevant. The author gives definitions of the concept «risk management». The main stages of building an effective risk management system are considered, the content of each stage is characterized. It is noted that in Russia there is no comprehensive risk management system, which at the moment is implemented only by several ministries and departments. For increasing the effectiveness of public administration the author believes that it is necessary to implement integrated risk management on the basis of a unified approach.*

**Keywords:** public administration, administrative reform, risk management, risk-based approach, risk analysis, anti-risk measures.



В основу современных реформ государственного управления во многих развитых странах заложена идея переноса в систему государственного управления инструментов и методов, выработанных в бизнес-сфере. Данная идея является стрелком модели New Public Management – «Новый государственный менеджмент», появление которой в мировой практике государственного строительства стало своего рода реакцией на возросшие требования граждан как контрагентов органов исполнительной власти к эффективности политики и управленческих решений, к качеству предоставляемых государственных и муниципальных услуг. У людей, выступающих в качестве потребителей, привыкших к высокому уровню обслуживания со стороны частного сектора, начали возникать претензии и аналогичные требования к государственным услугам и технологиям их предоставления. В итоге актуализировались проблемы переноса управленческих технологий из частного в государственный сектор с его публично-правовым регулированием<sup>1</sup>.

В сфере государственного и муниципального управления последствия решений могут быть намного глобальнее, чем, например, в отдельной организации, и охватывают намного больший объем целевой аудитории и заинтересованных групп. Именно в связи с этим в сфере принятия государственных решений одним из важных направлений деятельности является управление рисками.

Управление рисками – это процесс выявления, анализа и оценки рисков с целью принятия обоснованных решений в отношении выявленных рисков, а также реализации комплекса мер, направленных на минимизацию угрозы реализации неблагоприятных событий и возможного ущерба.

Наряду с понятием «управление рисками» также могут использоваться термины «менеджмент риска» или «риско-менеджмент». Согласно ГОСТу Р ИСО 31000-2010 (Международный стандарт «Менеджмент риска. Принципы и руководство»), менеджмент риска – скоординированные действия по управлению организацией с учетом риска. Риск в данном ГОСТе определяются как влияние неопределенности на цели. При этом:

1. Влияние – это отклонение от того, что ожидается (положительное и/или отрицательное)

<sup>1</sup> См.: Охотский Е.В. Государственное управление: логика научного поиска и стратегия модернизационного обновления // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2013. № 4. С. 24-43.

2. Цели могут иметь различные аспекты (например, финансовые и экологические цели и цели в отношении здоровья и безопасности) и могут применяться на различных уровнях (стратегических, в масштабах организации, проекта, продукта или процесса).

3. Риск часто характеризуется ссылкой на потенциально возможные события и последствия или их комбинации.

4. Риск часто выражают в виде комбинации последствий событий (включая изменения в обстоятельствах) и связанной с этим вероятности или возможности наступления.

5. Неопределенность – это состояние, заключающееся в недостаточности, даже частичной, информации, понимания или знания относительно события, его последствий или его возможности<sup>2</sup>.

В России метод управления рисками лишь начинает внедряться в государственное управление. Одним из федеральных органов исполнительной власти, ведущих активную работу по внедрению практики управления рисками, является Министерство финансов Российской Федерации (далее – Минфин России). Минфином России на основе анализа зарубежного опыта разработаны рекомендации по управлению рисками для других органов государственной власти, в которых отражены основные этапы построения эффективной системы управления рисками.

Данные рекомендации включают в себя: формулирование общего понимания риска и процесса управления рисками; утверждение цикла комплексного управления рисками; определение ключевых целей и связанных с ними групп потенциальных рисков; анализ и оценка рисков, ранжирование их в соответствии с критериями наступления события и размерами возможного ущерба; формирование сводного реестра рисков, мониторинг выполнения плана мероприятий по управлению рисками.

Остановимся на каждом из этапов более подробно.

Формирование единого понимания риска и процесса управления рисками должно осуществляться на основе комплексного подхода. Прежде всего риски ведомства или учреждения должны быть увязаны с его целями и задачами. Резуль-

<sup>2</sup> Международный стандарт ГОСТ Р ИСО 31000:2010 «Менеджмент риска. Принципы и руководство» (Приказ Росстандарта от 21.12.2010 № 883-ст) // [Электронный ресурс]. URL: <http://vsegost.com/Catalog/51/51461.shtml> (дата обращения: 02.05.2017).

таты оценки рисков должны учитываться при принятии ключевых управленческих решений на уровне подразделений и организации в целом.

Необходимо составление профиля (реестра) рисков на уровне государственного ведомства, которое включает в себя:

- выявление, оценку и ранжирование всех рисков;
- отбор ключевых рисков, установление взаимосвязи между ними;
- определение мер воздействия в отношении ключевых рисков;
- установление лица и подразделений, ответственных за выполнение мероприятий;
- определение инструментов и процедур мониторинга выполнения мероприятий.

Управление рисками является непрерывным процессом. Оно включает постоянный мониторинг, контроль за исполнением мероприятий по управлению рисками, периодический пересмотр реестра (профиля) рисков организации, выявление и оценку новых рисков, связанных с новыми направлениями деятельности и возможностями по их развитию.

Основные этапы (цикл) комплексного управления рисками, согласно рекомендациям Минфина, должны быть едиными для различных ведомств и включать общие инструменты и методы управления.

В процессе управления рисками можно выделить такие этапы, как:

- определение цели и задач ведомства;
- идентификация рисков;
- анализ рисков (вероятность, последствия);
- определение степени рисков;
- количественная оценка рисков;
- выделение взаимосвязей рисков;
- мониторинг/пересмотр профиля рисков.

Определение ключевых целей органов власти неразрывно связано с определенной долей риска, который возникает при их реализации. Цели и полномочия федеральных органов исполнительной власти формулируются в соответствующих положениях, утверждаемых постановлением Правительства РФ или указом Президента РФ. Выполнение каждой задачи связано с определенными рисками; набор этих рисков варьируется в зависимости от задачи (функции). Чем важнее поставленная задача, чем значимее выполняемая функция, тем более серьезными являются соответствующие риски.

Анализ рисков заключается в их оценке с точки зрения вероятности наступле-

ния события и размера ущерба в случае его наступления. Вероятность наступления риска оценивается в процентах, а возможный ущерб – в денежном выражении. Для коммерческих компаний осуществить такой анализ проще, чем для управленческих структур государства, которым в большинстве случаев бывает достаточно трудно сделать количественную оценку вероятности наступления неблагоприятных событий и рассчитать количественный ущерб. Точная количественная оценка рисков государственными ведомствами и бюджетными учреждениями возможна в тех случаях, когда оцениваемые риски уже реализовывались ранее, и размер ущерба был определен. Когда количественную оценку провести невозможно, то специалисты обращаются к качественной оценке, используя различные специализированные методы: матрицы рисков и управленческих решений, карты рисков и т.д.

Следующий этап построения системы управления рисками заключается в их ранжировании в соответствии с критериями наступления и размерами возможного ущерба. Риски, возникающие в деятельности различных органов власти, отнюдь не одинаковы. Например, в федеральных министерствах значительную долю рисков составляют внешние риски, связанные с государственной политикой. В федеральных агентствах и федеральных службах приоритетными могут оказаться риски, связанные с выполнением задач, сформулированных вышестоящими организациями.

Для осуществления управления рисками необходимо создание соответствующего органа, который в рекомендациях Минфина России обозначен как Комитет по рискам.

Комитет по рискам – это подразделение, формируемое с целью надлежущей организации и контроля за реализацией мероприятий по анализу, оценке и ранжированию рисков, а также мероприятий по снижению их уровня.

Комитет по рискам занимается формированием сводного реестра (профиля) рисков ведомства или учреждения, который, в свою очередь, конкретизируется для каждого структурного подразделения. При этом задачи по управлению рисками, поставленные перед отдельными структурными подразделениями, ставятся уже исходя из общих задач ведомства.

Таким образом, процесс управления рисками принимает двусторонний характер: сначала риски выявляются на уровне подразделений, затем из них формирует-





ся реестр, определяются методы и процедуры по управлению этими рисками как в целом по федеральным органам исполнительной власти, так и применительно к отдельным подразделениям, а затем эти мероприятия доводятся для исполнения каждому из участвующих в процессе управления рисками подразделений.

В дальнейшем руководители ведомства и структурных подразделений должны осуществлять процесс мониторинга выполнения плана мероприятий по управлению рисками

Формирование системы управления рисками в государственном ведомстве требует подготовки и издания ведомственного нормативного акта, который содержал бы следующие разделы:

1) Положение об управлении рисками в организации;

2) Положение о Комитете по рискам;

3) утверждение ведомственных форм отчетности в сфере управления рисками (таблиц рисков, карт рисков, реестра рисков и т.д.);

4) список ответственных лиц за управление рисками на уровне организации в целом и отдельных подразделений;

5) указания о необходимости внесения изменений в административные регламенты, порядок документооборота, организации и должностные инструкции работников в части, касающейся обязанностей по управлению рисками;

6) указания по информационному обеспечению проводимых мероприятий по созданию системы управления рисками.

Представляется, что на основе представленных рекомендаций возможно построение системы управления рисками как на уровне федеральных органов власти, так и на уровне местного самоуправления. На данный момент рекомендации Минфина не получили широкого распространения, однако анализ и изучение возникающих рисков осуществляют различные органы государственной власти РФ.

На протяжении последних лет в рамках контрольно-надзорной деятельности государства разрабатывалась система риск-ориентированного подхода к осуществлению проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Риск-ориентированный подход представляет собой метод организации и проведения государственного контроля (надзора), при котором выбор интенсивности (формы, продолжительности, периодичности) проведения контрольных мероприятий определяется отношением деятельности юридического лица, индивидуального предпринимателя и (или) исполь-

зуемых ими при такой деятельности производственных объектов к определённой категории риска либо определённому классу опасности<sup>3</sup>.

Дифференциация интенсивности проведения контрольных мероприятий означает установление для более опасных объектов разрешительных режимов начала осуществления хозяйственной деятельности, более жестких обязательных требований, глубокого государственного надзора. Напротив, для менее опасных объектов могут вводиться уведомительные режимы начала деятельности предпринимателей, устанавливаться меньший объем обязательных требований, снижаться интенсивность государственного контроля (вплоть до полной отмены)<sup>4</sup>.

В текущем, 2017 г. вступило в силу Постановление Правительства РФ от 17 августа 2016 г. № 806 «О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»<sup>5</sup>, в соответствии с которым интенсивность и форма проверок по трём видам надзора – санитарно-эпидемиологическому, пожарному и надзору в области связи – были поставлены в зависимость от степени рисков на том или ином объекте. С 2018 г. предполагается переход на новую модель всех контрольно-надзорных органов.

Риски учитываются при разработке государственных программ и проектов, как, например, Федеральная целевая программа «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах», в которой были выделены следующие риски:

- пробелы и противоречия в нормативной правовой базе, ограничивающие действия и взаимодействие органов го-

<sup>3</sup> Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (ред. от 1 мая 2017 г.) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

<sup>4</sup> Контрольно-надзорная деятельность в Российской Федерации: аналитический доклад. Москва, 2016. С. 19..

<sup>5</sup> Постановление Правительства РФ от 17 августа 2016 г. № 806 (ред. от 30 марта 2017 г.) «О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (вместе с «Правилами отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и (или) используемых ими производственных объектов к определенной категории риска или определённому классу (категории) опасности») // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

сударственной власти и их способность эффективно реагировать на ситуацию с аварийностью;

- недостаточность, а иногда и отсутствие информации о целях, направлениях и результатах деятельности в сфере обеспечения безопасности дорожного движения;

- недостаточная пропаганда безопасного дорожного движения и культурного поведения участников дорожного движения<sup>6</sup>.

При этом механизм управления выявленными рисками в данной Программе не был предусмотрен.

Таким образом, комплексная система управления рисками в России отсутствует. Разработки отечественных ученых в

данной сфере достаточно разрознены и не дают единого понимания процесса управления рисками при осуществлении государственного управления. Мы полагаем, что имеет смысл обратить внимание на зарубежный опыт риск-ориентированного управления, а также на имеющийся массив разработок по управлению риском в предприятиях и организациях. Эти данные при их должной адаптации к современным политическим и социально-экономическим условиям способны оказать помощь в создании системы управления рисками в государственном управлении РФ, которая позволит уточнить область проявления и совокупность факторов риска, их характер и содержание угроз, оценить вероятность возможных негативных последствий, определить средства защиты и уменьшения потерь от различных опасностей, а в конечном счете разработать оптимальный вариант управленческих действий.

<sup>6</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 3 октября 2013 г. № 864 «О федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах» // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

## Литература

1. Охотский Е.В. Государственное управление: логика научного поиска и стратегия модернизационного обновления / Е.В. Охотский // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. – 2013. – № 4. – С. 24–43.
2. Международный стандарт ГОСТ Р ИСО 31000:2010 «Менеджмент риска. Принципы и руководство» (Приказ Росстандарта от 21 декабря 2010 г. № 883-ст) // [Электронный ресурс]. – URL: <http://vsegost.com/Catalog/51/51461.shtml> (дата обращения: 02.05.2017).
3. Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (ред. от 1 мая 2017 г.) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
4. Контрольно-надзорная деятельность в Российской Федерации: аналитический доклад. – Москва, 2016. – 127 с.
5. Постановление Правительства РФ от 17 августа 2016 г. № 806 (ред. от 30 марта 2017 г.) «О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (вместе с «Правилами отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и (или) используемых ими производственных объектов к определенной категории риска или определенному классу (категории) опасности») // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
6. Постановление Правительства Российской Федерации от 3 октября 2013 г. № 864 «О федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах» // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

**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



Седова Н. А.

## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ТРАНСПОРТНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Sedova N. A.

## CERTAIN ASPECTS OF TRANSPORT SAFETY OF THE RUSSIAN FEDERATION IN MODERN CONDITIONS

*В статье проведен анализ факторов влияющих на обеспечение транспортной безопасности, через призму действующего законодательства, закрепляющего понятие «транспортная безопасность». Определены отдельные проблемные аспекты обеспечения транспортной безопасности в России в современных условиях, а также рассмотрены отдельные элементы государственных органов, обеспечивающих транспортную безопасность. Выдвинуты предложения направленные на повышение эффективности рассматриваемого правового института в целом и в частности по преодолению угроз транспортной безопасности в Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** транспорт, функционирование, транспортная безопасность, факторы обеспечения транспортной безопасности, противоправные деяния

*In the article the analysis of factors affecting the transport security through the prism of the current legislation enshrines the concept of "transport safety". Identified specific problematic aspect of transport security in Russia in modern conditions, and discusses the individual elements of the state bodies responsible for transport safety. The proposals aimed at improving the efficiency of the legal institution in General and in particular to overcome the threats to transport security in Russian Federation.*

**Keywords:** transport performance, transport safety, factors of transport security, wrongful acts

Проблема обеспечения безопасности функционирования транспортной системы в Российской Федерации является одной из задач, стоящих перед обществом и государством и имеющей важнейшее социальное, экономическое и политическое, демографическое значение.

Современная транспортная система Российской Федерации представляет собой сложный хозяйственный комплекс, реализующийся в 140 тысячах километров железных дорог, более 100 тысяч километров подъездных железнодорожных путей предприятий, 210 тысячах километров трубопроводных магистралей, сотни тысяч километров дорог автомобильного и водного транспорта, а протяженность путей воздушного транспорта составляет более миллиона километров<sup>1</sup>. Ежегодно

транспортная система перевозит миллиарды тонн грузов, огромное количество пассажиров.

Не остается без должного внимания проблема транспортной безопасности и со стороны руководства государства, так Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин поручил Правительству РФ в срок до 1 декабря 2017 года разработать и утвердить стратегию безопасности дорожного движения на среднесрочную перспективу<sup>2</sup>, которая позволит закрепить достигнутые положительные результаты в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, а также законодательно закрепить организацию взаимодействия всех государственных органов в рассматриваемом направлении. Кроме того в 2007 году был принят Федеральный закон «О транс-



портной безопасности» от 09.02.2007 г. №16-ФЗ, который впервые в системном виде определил цели, задачи, принципы транспортной безопасности, а также систему государственных органов осуществляющих контроль в сфере транспортной безопасности<sup>3</sup>.

Бесспорно, в этих условиях четкая и бесперебойная работа транспортного комплекса зависит от ряда объективных факторов, в том числе и от состояния общественной безопасности. Решению проблемы транспортной безопасности в России уделяется постоянное внимание. В основе этой работы лежит программно-целевой подход. В настоящее время действует Государственная программа Российской Федерации «Развитие транспортной системы» в которой среди основных задач развития транспортной системы в России к 2020 году, определен вектор, направленный на повышение комплексной безопасности и устойчивости транспортной системы<sup>4</sup>.

Обеспечение безопасности функционирования транспортной инфраструктуры в Российской Федерации является проблемой гораздо более значимой, чем для большинства стран мира, вследствие не только размеров территории, наличия всех видов транспорта (железнодорожного, автомобильного, воздушного и водного), а соответственно, возрастания нагрузки на транспортные каналы, но и террористических угроз, имеющих, транснациональный характер и угрожающий национальной безопасности Российской Федерации. Не секрет, что современная транспортная система относится к числу наиболее уязвимых объектов по количеству и уровню возможных угроз, характеризующаяся: интенсивностью транспортных потоков, ростом объемов совершаемых перевозок грузов, особенно опасных и особо опасных; изношенностью транспортных средств, а следовательно высокой степенью аварийности с значительными социальными и экономическими ущербами и др.

В настоящее время термин «транспортная безопасность» рассматривается с позиции как предупреждение возникновения различных противоправных действий на транспорте. Данное понятие, более емко представлено в Федеральном законе Российской Федерации «О транспортной безопасности» как «состояние защищенности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства», содержащий системный комплекс мероприятий<sup>5</sup>:

- по предупреждению, противодействию и пресечению преступлений, включая терроризм, в транспортной сфере;
- по предупреждению на транспорте чрезвычайных происшествий природного и техногенного характера;
- по избежанию материального и морального ущерба на транспорте от преступных посягательств;
- по повышению экологической безопасности перевозок;
- по реализации целей национальной безопасности в транспортном комплексе.

Как видим, системный подход в трактовке транспортной безопасности в современных условиях, способствует потребности в системном решении проблем, возникающих в исследуемой сфере.

Что касается факторов, оказывающих воздействие на транспортную безопасность, то они весьма разнообразны и представляют собой определенного вида угрозы, способствующие нарушению устойчивости функционирования транспортного комплекса, а также нанесению ущерба экономическим показателям, вреда жизни и здоровья граждан.

Полагаем, что эффективным противодействием данным угрозам, является с одной стороны, адекватная государственная система мер по обеспечению безопасности на объектах транспорта, направленная на снижение тяжести последствий противоправных действий, с другой стороны, комплекс методов, приемов и средств, направленных на предупреждение угроз криминального характера в отношении как пассажиров, так и грузов.

Современное состояние преступности на объектах транспорта таково, что постоянно находится в центре повышенного внимания со стороны государства, государственных органов в части касающейся обеспечения его безопасности. Очевидно, сегодня государством проделан значительный объем работы в этом направлении, тем не менее статистика указывает на то, что обстановка в стране на объектах транспорта Российской Федерации остается достаточно сложной.

Так, в 2016 году на объектах транспорта, например, по ЦФО было зарегистрировано 7,5 тысяч преступлений, причем данный показатель существенно сократился (на 14,1 %) по сравнению с предыдущими годами<sup>5</sup>. Данный факт, указывает, на улучшение результативности работы по раскрытию преступлений общеуголов-





ной направленности. В структуре зарегистрированных преступлений в основном преобладали кражи - 47,4%, преступления экономической направленности - 18%, преступления в сфере незаконного оборота наркотиков - 16,2%, преступления, связанные с незаконным оборотом оружия и боеприпасов - 5%. Тем не менее, наблюдается положительная тенденция по сокращению количества противоправных явлений в рассматриваемой сфере. Так на 21% сократилось количество зарегистрированных тяжких и особо тяжких преступлений против жизни и здоровья граждан, из них: убийств - на 28,6%, причинений тяжкого вреда здоровью - на 17,6%. Произошло снижение разбоев на 6,4%, грабежей - на 15,4%. На 14% уменьшилось количество преступлений, совершенных лицами, ранее совершавшими преступления, на 50% - преступлений, совершенных иностранными гражданами, на 4% - преступлений, совершенных в состоянии алкогольного опьянения, на 8% - преступлений, совершенных группой лиц. Значительно снизилась подростковая преступность, было выявлено 160 несовершеннолетних, совершивших преступления, 39% подростков - участников преступлений совершили их в группах. Возмещено материального ущерба по оконченным уголовным делам по экономическим преступлениям в денежном эквиваленте - 138,6 млн. руб. Успешно реализовывался принцип неотвратимости наказания, т.е. по взысканию суммы наложенных штрафов. Размер взысканных сумм составил 73,5%.

За отчетный период по преступлениям в сфере грузовых перевозок выявлено 510 человек, 13 хищений грузов совершены организованными группами. В сфере пассажирских перевозок снизилось количество зарегистрированных преступлений: в поездах дальнего следования - на 40,3%, на вокзалах - на 4,8%, на станциях - на 29,6%, на платформах отправления поездов дальнего следования - на 48,7%.

Пресечение административных правонарушений является одной из основных мер, способствующих оздоровлению оперативной обстановки на объектах транспорта. За отчетный период нарядами патрульно-постовой службы транспортной полиции доставлено в дежурные части 204449 нарушителей административного законодательства, из них за мелкое хулиганство - 10593, за появление в общественных местах в пьяном виде - 21681, за распитие спиртных напитков -

81730, за нарушение правил поведения на транспорте - 88987.

Кроме того, важность обеспечения транспортной безопасности на территории Российской Федерации обусловлена также тем, что за последнее время Россия все в большей мере становится привлекательной для мирового спортивного сообщества, в пользу чего говорит проведение в Российской Федерации крупнейших международных соревнований, включая Олимпийские игры. Опыт проведения международных спортивных соревнований, как в нашей стране, так и за рубежом, показывает, что для обеспечения порядка в ходе их проведения необходимо решать целый комплекс проблем, в том числе в области транспортной безопасности.

Указанные цифры свидетельствуют о необходимости обращения государственных органов и их должностных лиц, в том числе и органов внутренних дел особого внимания к системе обеспечения безопасности на всех видах транспорта и соответственно дальнейшего ее совершенствования.

Следует отметить, что в зависимости от вида транспорта и должна строиться система профилактических мер направленных на недопущение противоправных проявлений, кроме того необходимо учитывать и положительные аспекты деятельности иностранных правоохранительных структур по предупреждению и пресечению преступлений и административных правонарушений на объектах транспорта.

Считаем целесообразным при пресечении преступных деяний учитывать также особенности географических, исторических, социальных и иных особенностей развития каждого субъекта, входящего в состав Российской Федерации и на основе указанных характеристик разрабатывать и реализовывать на территории своего региона программы, направленные на обеспечение транспортной безопасности в целом и преодаление преступных проявлений в частности.

Проблема обеспечения транспортной безопасности имеет приоритетное значение ввиду того, что совершаемые преступные проявления на транспорте, в том числе террористические акты, всегда имеют значительные общественный резонанс и существенные последствия, поэтому задача государства обеспечить у граждан своей страны чувство защищенности.

## Литература

1. Анализ современного состояния развития транспорта РФ/ <http://www.tracetransport.ru/hons-494-1.html>
2. Заседание Президиума Государственного совета по безопасности дорожного движения. <http://www.kremlin.ru/>.
3. О транспортной безопасности [Электронный ресурс] : федер. закон : [от 9 февраля 2007 №16-ФЗ]. - Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». (дата обращения: 03.05.2017).
4. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие транспортной системы» [Электронный ресурс] : постан. Правительства РФ [от 15 апреля 2014 г. № 319 ]. - Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 03.05.2017).
5. Выступление начальника УТ МВД России по ЦФО генерал-майора полиции О.В. Калинкина на заседании коллегии по итогам работы за 2016 год// //цфот.мвд.рф/informaciya/Tekst\_of\_vist/item/9377969/

**СЕДОВА Наталия Александровна**, инспектор группы по исполнению административного законодательства, Отдельный батальон ДПС ГИБДД УМВД России по Орловской области. Россия, 302043, г. Орел, ул. Автовокзальная 77-В. E-mail: natali.gray57@inbox.ru

**SEDOVA Natalia Alexandrovna**, the inspector in the group of administrative legislation application, a Special division of Road traffic patrol of Ministry of the Interior of Oryol region. Russia, 302043, the eagle, street bus station 77-V. E-mail: natali.gray57@inbox.ru





УДК 368.2.025 + 656.13.08:368.2

Дюков К. Р.

## **АНАЛИЗ НОВЕЛЛ В СФЕРЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ**

Dyukov K. R.

## **ANALYSIS OF SHORT STORIES IN THE FIELD OF MANDATORY CIVIL LIABILITY INSURANCE FOR VEHICLE OWNERS**

*В данной статье описываются новеллы в сфере обязательного страхования гражданской ответственности транспортных средств. Нововведения по большей части своей направлены на установление при возмещении вреда приоритета восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства над страховой выплатой, автором проведен анализ положительных и спорных новелл, на основании которых сделаны выводы.*

**Ключевые слова:** натуральная форма возмещения вреда, ОСАГО, ремонт автотранспортного средства, страховое возмещение, станция технического обслуживания (далее - СТО).

*This article describes novels in the field of compulsory vehicle liability insurance. For the most part, innovations are aimed at establishing, with compensation for harm, the priority of repairing a damaged vehicle over an insurance payment, the author analyzes positive and controversial stories on the basis of which conclusions are drawn.*

**Keywords:** natural form of compensation for harm, OSAGO, vehicle repair, insurance compensation, maintenance station (hereinafter referred to as SRT).

70

Гражданское  
право



Депутатом Государственной думы М. Емельяновым 24.06 2016 года был внесен в Государственную думу Законопроект №1108602-6 о внесении изменений в Федеральный закон №40 «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (об установлении при возмещении вреда приоритета восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства над страховой выплатой). [1]

17.03.2017 года Законопроект №1108602-6 был принят Государственной думой в третьем окончательном чтении и направлен в Совет Федерации РФ. А 22.03.2017 года Совет Федерации одо-

брил данные поправки в ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». После подписания данного законопроекта Президентом РФ поправки вступили в законную силу.

Нововведения направлены на установление при возмещении вреда приоритета восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства над страховой выплатой. Разберем основные новеллы, а также сложности, которые могут возникнуть у страхователя при взаимодействии с системой обязательного страхования.

Основные плюсы вступивших в законную силу новелл:

1. «При проведении восстановительного ремонта не допускается использование бывших в употреблении или восстановленных комплектующих изделий (деталей, узлов, агрегатов), если в соответствии с единой методикой определения размера расходов требуется замена комплектующих деталей» [2, п. 15<sup>1</sup>];

2. «Минимальный гарантийный срок на работы по восстановительному ремонту поврежденного транспортного средства (далее – ТС) составляет 6 месяцев, а на кузовные работы и работы, связанные с использованием лакокрасочных материалов, 12 месяцев» [2, п. 15<sup>1</sup>];

3. «Потерпевший вправе самостоятельно организовать проведение ремонта своего ТС на станции технического обслуживания, с которой у страховщика отсутствует договор на организацию восстановительного ремонта. В этом случае в заявлении о страховом возмещении или прямом возмещении убытков указывает полное наименование выбранной СТО, ее адрес, место нахождения и платежные реквизиты, а страховщик выдает потерпевшему направление на ремонт и оплачивает проведенный восстановительный ремонт» [2, п. 15<sup>3</sup>];

4. «Если стоимость ремонта превышает установленную законом страховую сумму, потерпевший в письменной форме дает согласие на внесение доплаты за проведение ремонта поврежденного транспортного средства, страховщик определяет размер доплаты и указывает его в направлении на ремонт, которое выдается потерпевшему» [2, п. 17];

5. «В случае выявления Банком России неоднократного в течение одного года нарушения страховщиком обязательств по ремонту и обязанностей по его организации и (или) оплате, Банк России вправе принять решение об ограничении осуществления таким страховщиком возмещения причиненного вреда в натуре. Страховщик, получивший решение об ограничении осуществляет возмещение вреда, причиненного транспортному средству, в форме страховой выплаты» [2, п. 17<sup>1</sup>];

6. «В случае нарушения срока восстановительного ремонта (30 рабочих дней) поврежденного транспортного средства, страховщик за каждый день просрочки уплачивает потерпевшему неустойку (пеню) в размере 0,5 процента от суммы страхового возмещения, но не более суммы такого возмещения» [2, п. 21].

Данные новеллы должны облегчить осуществление ремонтных работ транспортного средства после дорожно-транс-

портного происшествия и максимально облегчить действия страхователей после наступления страхового случая.

Спорные моменты вступивших в законную силу новелл:

1. «Страховщик осуществляет оплату стоимости ремонта на СТО в размере, определенном в соответствии с единой методикой определения размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного ТС» [2, п. 15<sup>1</sup>].

Цена детали, определенной по единой методике, может быть в разы меньше, чем рыночная стоимость аналогичной детали, а также размер определения износа не всегда будет устраивать потерпевших.

2. «Срок проведения ремонта ТС не более 30 рабочих дней со дня представления потерпевшим такого ТС на СТО или передачи ТС страховщику для организации его транспортировки до места проведения ремонта» [2, п. 15<sup>2</sup>].

На данный момент практика показывает, что не все страховщики могут обеспечить согласование и дальнейшее проведение ремонтных работ в срок, но законодатель подготовил нормы ограничения деятельности по организации ремонтных работ страхователем, исходя из которых, Банк России вправе принять решение об ограничении осуществления таким страховщиком возмещения причиненного вреда в натуре. Для более полной характеристики рассматриваемого вопроса были изучены судебные решения по ремонту ТС по направлению страховщика.

3. «Расстояние от места ДТП или места жительства потерпевшего до СТО не может превышать 50 километров, за исключением случая, если страховщик оплатит транспортировку ТС до места проведения ремонта». [2, п. 15<sup>2</sup>]

Таким образом, велика вероятность того, что страховщики будут намерено заключать договоры со СТО, которые будут находиться за пределами города, но в разрешенном расстоянии 50 километров, и тем самым причинят дискомфорт потребителю, ведь не всем захочется вести ТС за пределы населенного пункта, в котором они живут;

4. «Требование по сохранению гарантийных обязательств производителя ТС (восстановительный ремонт ТС, с года выпуска которого прошло менее 2 лет, должен осуществляться СТО, являющийся юридическим лицом или ИП, осуществляющими сервисное обслуживание таких транспортных средств в соответствии с договором, заключенным с производителем или импортером (дистрибьюто-



ром) ТС определенных марок. Если у страховщика ни одна СТО не подходит под данные правила, и потерпевший не дал согласие на проведение ремонтных работ на СТО страховщика, страховщик осуществляет возмещение вреда в форме страховой выплаты». [2, п. 15<sup>2</sup>]

На автомобильном рынке присутствуют такие корейские марки как, «Hyundai»[3], у которых гарантийные обязательства до пяти лет (или пробег 150 000 км.), следовательно, после истечения двух лет, страхователь на законных основаниях сможет отправить на восстановительный ремонт ТС в СТО, у которого не будет договора осуществления сервисного обслуживания. Автор намеренно обращает внимание в исследовании на требования по сохранению гарантийных обязательств производителей ТС, так как новые ТС могут быть сняты с гарантийного обслуживания, после ремонта в не сертифицированном СТО.

5. «В течение 20 календарных дней страховщик обязан выдать потерпевшему направление на ремонт ТС с указанием СТО». [2, п. 21]

Страховщики должны заключить договоры с большим количеством СТО, чтобы обеспечить ремонтные работы для большого потока страховых случаев. Могут возникнуть проблемы по срокам выдачи направлений. На данный момент страховщики не справляются с количеством заявок на проведение ремонтных работ.

6. «Изменение объема работ по ремонту ТС, срока и условий должно быть согласовано СТО со страховщиком и потерпевшим». [2, п. 17]

Несомненная важность этой новеллы состоит в том, что обмен информацией должен быть точно отлажен. На данный момент наиболее популярным средством донесения информации до потребителя является телеграмма либо простое письмо, отправленное почтой России. Такие методы оповещения, как телеграммы и письма, отправленные почтой, не всегда доходят до потребителя, и из-за этого

возникают трудности с урегулированием страховых событий.

Результаты проведенного анализа позволяют сделать некоторые частные выводы, представляющие интерес для данного исследования. Необходимость постоянного обновления данных по стоимости запчастей в соответствии с единой методикой определения размера расходов на восстановительный ремонт для каждого региона России, а так же необходимость обеспечения обязательного контроля Банка России, как регулятора рынка страховых услуг, над действиями страховщиков по организации восстановительного ремонта поврежденного ТС, чтобы не было задержек по срокам. Вместе с тем следует подчеркнуть, что уменьшение расстояния до ближайшего СТО, с 50 километров до 30 значительно облегчит условия доставки ТС до станции ремонта.

Анализ рынка транспортных средств позволяет сделать следующий вывод: гарантийные обязательства ТС зависят от автомобиля и производителя. Возникает вопрос целесообразности утверждения гарантийных обязательств с момента выпуска ТС в зависимости от автомобиля и производителя. Для того чтобы ремонтные работы проводились в специализированных СТО, которые имеют право производить ремонтные работы определенных марок ТС на основании договора с производителем или импортером.

Таким образом, основными проблемами принятых законодателем новелл, касающихся обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, являются нарушения со стороны страхователя сроков по проведению и согласованию ремонтных работ на станции технического обслуживания, а так же несогласие потерпевших с определением стоимости деталей, исходя из единой методики определения размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного транспортного средства, включая износ деталей (узлов, агрегатов).



## Литература

1. Официальный интернет-портал правовой информации «Законопроект №1108602-6 «О внесении изменений в Федеральный закон №40 «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (об установлении при возмещении вреда приоритета восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства над страховой выплатой)» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201703280018>;
2. Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. N 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. №18;
3. Гарантия автомобилей Hyundai // [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.hyundai.ru/service/warranty>.

**ДЮКОВ Кирилл Русланович**, аспирант кафедры Частного права, Уральского института управления (филиал РАНХиГС). 620144, Россия, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 66. E-mail: [dyukovkr@gmail.com](mailto:dyukovkr@gmail.com)

**DYUKOV Kirill Ruslanovich**, Graduate student of the Private Law Chair, Ural Institute of Management (branch of the Russian Academy of Science and Technology). 620144, Russia, Yekaterinburg, ul. March 8, 66. E-mail: [dyukovkr@gmail.com](mailto:dyukovkr@gmail.com)



Баринов Д. А.

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОЛИЧЕСТВА ГОЛОСОВ УЧАСТНИКОВ ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РАМКАХ ОБЩИХ СОБРАНИЙ

Barinov D. A.

## DETERMINING THE NUMBER OF CO-OWNERS VOTES FOR THE PURPOSE OF GENERAL MEETING (THEORETICAL ASPECTS)

*В приведенной статье автором сделана попытка путем анализа действующих норм о праве общей собственности и теории гражданского права определить наличие обоснованного с приведенной точки зрения подхода к определению количества голосов участников общей долевой собственности для целей принятия решений при проведении процедуры общего собрания.*

*По итогам рассмотрения заявленной проблемы автором сделан вывод о наличии необходимой теоретической основы для отказа от определения количества голосов пропорционально размеру принадлежащей участнику общей собственности доли. При этом предложено исходить из равенства голосов всех сосособственников.*

**Ключевые слова:** право собственности, общая долевая собственность, участники общей долевой собственности, единогласие, общее собрание.

*Following article includes author's opinion depends on analysis of current legislature and Civil law theory about ways of determination the number of co-owners votes for the purpose of general meeting.*

*In common author supposes availability the "equal votes" principle in opposition to method of determining the number of votes by the size of co-owners share.*

**Keywords:** property right, common share ownership, participants in common share ownership, unanimity, general meeting.

Статьей 246 ГК РФ предусмотрено универсальное правило относительно распоряжения имуществом, находящимся в общей долевой собственности, которое осуществляется по соглашению всех ее участников. Статья 247 ГК РФ предусматривает необходимость соглашения всех участников общей долевой собственности и для целей владения и пользования общим имуществом с учетом возможности установления порядка владения и пользования в судебном порядке.

Приведенные выше нормы являются достаточно полным и однозначным закреплением принципа единогласия в принятии решений относительно судьбы общего имущества.

По утверждению Д.И.Мейера, «так как отдельное со стороны каждого сохозяина

владение, пользование, а отчасти и распоряжение долей имущества, составляющего общую собственность нескольких лиц, невозможно, то осуществление права собственности по такому имуществу предполагает участие всех сохозяев и притом требует действия единогласного, а не по большинству голосов, которого при общей собственности нельзя допустить, ибо каждый сохозяин есть субъект права и всякое действие относительно его доли в общей собственности без его согласия было бы нарушением его права»<sup>1</sup>.

Отступление от принципа единогласия, по утверждению Г.Ф. Шершеневича,

<sup>1</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. //М.: «Статут», 2003



возможно только в том случае, если сами сособственники пришли к единогласному выводу о решении отдельных вопросов большинством голосов или же выбрали конкретное лицо, которому передали право принимать определенные решения<sup>2</sup>.

Само присутствие в теории права и нормативном регулировании соответствующих отношений именно принципа единогласия напрямую обусловлено природой общей собственности.

В указанном смысле было бы не лишним отметить, что как таковое понятие «общей собственности» «дает ложное представление о том, что существует некое право общей собственности, отличное от права собственности... общая собственность - это правовой режим вещи (вещей), принадлежащей на «обыкновенном» праве собственности двум или более лицам»<sup>3</sup>.

Наличие у каждого участника общей собственности «доли в праве» никоим образом не влияет на содержание правомочий такого сособственника по отношению к общему имуществу. Лицо, обладающее большей долей в праве, не приобретает больше правомочий, чем другие участники общей долевой собственности, т.к. не может быть одно лицо «меньшим собственником», чем другое. Содержание права собственности, правомочия собственника или собственников по отношению к единому объекту не меняются, и не составляются из отдельных долей: право собственности принадлежит всем сособственникам совместно априори, и именно с этим связана необходимость согласования их воли, т.к. каждый из собственников есть отдельный волеобразующий субъект. Необходимость согласования воли, естественно, имеет место быть, но она не вытекает из принадлежности долей в праве собственности, а напрямую связана с самим наличием многосубъектного состава на стороне собственника и ни с чем более.

В рамках отношений общей долевой собственности в отдельных, прямо предусмотренных законом случаях, прямо предусмотрена необходимость принятия части решений посредством процедуры общего собрания. При этом, такая процедура есть ни что иное, как отхождение от принципа единогласного принятия реше-

ний, обоснованность применения которого была описана выше. При принятии решения в рамках процедуры общих собраний принцип единогласия сменяется принципом большинства.

Причины появления института общих собраний являются достаточно прозрачными и понятными.

Во-первых, в условиях, когда право собственности принадлежит большому количеству сособственников, безусловной задачей законодателя становится приведение процедур согласования их волеизъявлений к единому знаменателю, по возможности максимально прозрачной и понятной модели построения взаимоотношений. Во-вторых, в данном случае необходимо обратить внимание на особый статус объектов, поступающих в общую долевую собственность, в отношении которых применяются правила об общих собраниях. Законодатель, указывая в ст. 181.1. ГК РФ о применении положений о решениях общих собраний только в тех случаях, когда иное не предусмотрено законом или в установленном им порядке, явно пошел от неправильной посылки, вызванной, прежде всего, самой разнородностью групп отношений, к которым соответствующие нормы должны применяться, т.к. в рамках отношений между участниками общей долевой собственности дело обстоит ровно наоборот: правила об общих собраниях применяются только тогда, когда об этом есть прямое указание в законе.

При этом, от факта применения или неприменения правил об общих собраниях сама природа общей долевой собственности не меняется: и в том, и в другом случае регулируются однопорядковые отношения, в отдельных ситуациях имеющие свою специфику. Меняется только принцип формирования фикции «единого субъекта» - добровольный (единогласие) или формально-принудительный (общее собрание).

Вместе с тем, говоря о большинстве, законодатель всегда имеет в виду не формальный перевес в голосующих одинаково по тем или иным вопросам сособственников, а абсолютный размер долей, принадлежащих таким сособственникам, правило о чем закреплено в специальных нормативных актах (п.8 ст. 14.1. ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»; п.3 ст.48 ЖК РФ).

Как указывалось выше, право собственности не делится, оно принадлежит всем сособственникам, однако в данной ситуации законодатель практически прямо говорит о том, что одним сособствен-

<sup>2</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е издание//Москва, Издание Бр. Башмаковых, 1911 г. С.306

<sup>3</sup> В.В. Витрянский. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016.





никам оно принадлежит в большем объеме (особенно учитывая правила оспаривания решений собраний, закрепленные в ГК РФ и разъясненные, в частности, в п. 109 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25), чем другим, что само по себе является абсурдом, т. к. у права собственности нет объема, есть только содержание, право собственности либо есть, либо его нет.

Вместе с тем, во всех прочих случаях, не урегулированных специальным законодательством, продолжает действовать принцип единогласия, сформулированный ст. 247 ГК РФ.

Без применения принципа большинства, в действительности, осуществление правомочий владения, пользования и распоряжения, к примеру, общим имуществом многоквартирного дома было бы невозможно ввиду наличия в подавляющем количестве случаев огромного множества участников такой общей собственности. Сам институт общих собраний, в определенной мере незаменимый, утрачивает всякий смысл при отказе от принципа большинства, но большинство, основанное на отношении долей имеет еще меньше смысла и, по нашему мнению, противоречит самому существу права собственности, принадлежащего нескольким субъектам одновременно. Исходя из специфики права собственности и состояния принадлежности его нескольким лицам одновременно было бы верно говорить о теоретической обоснованности определения количества голосов не исходя из размере принадлежащей каждому субъекту доли в праве, а исходя из равенства количества голосов, принадлежащих всем сосособственникам в отдельности (один собственник – один голос).

В указанном смысле нельзя не отметить то обстоятельство, что существующие в настоящий момент законодательные инициативы в части, например, определения количества голосов, направлены на устранение описанной выше проблемы<sup>4</sup> (в пределах отношений, регулируемых ЖК РФ). Вместе с тем, нельзя также оставить без внимания справедливую критику таких законопроектов, связанную с недостаточной степенью освещения возникающих в связи с изменением соответствующих норм сложностей.

Критиком изменения методов определения большинства при голосовании выступает, в частности, Минэкономразвития РФ, указывая, что «обязанность по несе-

<sup>4</sup> См., в частности, Проект Закона «О внесении изменений в Жилищный кодекс РФ» от 01 марта 2016 г., подготовленный Минстроем России.

нию расходов на содержание общего имущества каждого собственника определяется долей в праве собственности на данное имущество, т.е. зависит от площади принадлежащего ему помещения, то и при принятии решений по вопросам, связанным с управлением многоквартирным домом, количество голосов, принадлежащих собственнику, должно определяться долей в праве собственности на общее имущество»<sup>5</sup>.

Принимая во внимание принцип социальной справедливости, который, по всей видимости, и является первоосновой такого подхода мы, однако, не можем согласиться с тем, что предлагаемые схемы реформирования законодательства с правовой точки зрения не обоснованы, а также с тем утверждением, что определение количества голосов должно быть как-то привязано к распределению бремени расходов.

Рассматривая ситуацию с общим имуществом многоквартирного дома мы не можем не отметить то обстоятельство, что основной ценностью для любого участника общей долевой собственности на такое имущество является, все-таки, принадлежащее ему жилое помещение. Эксплуатация такого помещения связана с определенными расходами, которые, естественно, подлежат отнесению на собственника. Кроме того, большая площадь помещения явно свидетельствует и о пользовании большей частью общего имущества (в качестве банального примера: большая площадь помещения занимает также большую площадь внешних стен многоквартирного дома, создает большую нагрузку на общедомовые коммуникации).

По нашему мнению, если размер доли обоснованно прямо связан с площадью принадлежащего участнику общей собственности помещения, то никакой прямой связи между ее размером и количеством голосов (тем более учитывая ограниченный законодателем круг вопросов, разрешаемых общим собранием) нет. Кроме того, по нашему мнению, также не вполне верно отождествлять обязанность по несению бремени содержания вещи с определением порядка владения и пользования ею.

Анализируя сложившуюся правовую ситуацию, мы можем прийти к следующим выводам.

<sup>5</sup> Заключение № 19857-СШ/Д26и от 05.07.2016 «Об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации» (в части совершенствования правоотношений в сфере управления многоквартирными домами)»

Во-первых, сами отношения общей долевой собственности, к которым применяются правила об общих собраниях, по своей правовой природе ничем не отличаются от прочих отношений общей долевой собственности.

Во-вторых, законодатель, несмотря на указание ст. 181.1. ГК РФ, прямо предусматривает применение соответствующих норм о решениях собраний к конкретным объектам, находящимся в общей долевой собственности.

В-третьих, количественный критерий отнесения правил об общих собраниях к соответствующим отношениям не применим. Общее собрание как процедура при-

меняется тогда, и только тогда, когда речь идет о соответствующем имуществе, прямо поименованном в законе.

В-четвертых, унификация соответствующих норм на основе ГК РФ не только не упрощает задачу унификации правового регулирования, но и сама по себе является избыточной, ввиду регулирования рассматриваемых отношений специальными законами.

В любом случае, рассматриваемая ситуация требует глубоко изучения и принятия в будущем взвешенных решений на уровне законодательства, в достаточной мере обоснованных с точки зрения теории гражданского права.

**БАРИНОВ Дмитрий Александрович**, аспирант кафедры гражданского права Южного Федерального Университета; генеральный директор ООО «Би энд Эм партнерс». 344010, г.Ростов-на-Дону, ул.Греческого Города Волос, 6, оф.506. E-mail: dbarinov119@gmail.com

**BARINOV Dmitry Alexandrovich**, Graduate student of the Chair of Civil Law of the Southern Federal University; General Director of ООО «B & M partners». 6, Grecheskogo goroda Volos street, 506, Rostov-on-Don, 344010, Russia. E-mail: dbarinov119@gmail.com



Бурмистрова С. А.

## ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ УЧЕНИЯ ОБ ИНТЕРЕСЕ В РОССИИ: XX ВЕК

Burmistrova S. A.

## THE HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF DOCTRINE OF INTEREST IN RUSSIA: XX CENTURY

*Статья посвящена изучению советского периода истории развития учения об интересе в России. Указано, что из множества сложившихся к началу XX века правовых концепций Россией была воспринята монистическая теория, признающая обусловленность социальных, в том числе правовых явлений, экономическим фактором. Теория материалистического идеализма определила и ход развития учения об интересе в исследуемый исторический период. Приведены теоретические положения ключевых трудов представителей различных отраслей правовой науки, показывающие приверженность объективному подходу в понимании правовой природы интереса. В отдельных работах усматривается попытка обоснования смешанного характера интереса в праве. Показано развитие законодательного регулирования интересов.*

**Ключевые слова:** интерес, теория интереса, воля, субъективное право, соотношение воли и интереса в праве

*The article is devoted to studying of the Soviet period in the history of the development of doctrine of interest in Russia. Pointed out that many developed by the early twentieth century legal concepts to Russia was perceived by the monistic theory, recognizing the conditionality of social, including legal phenomena to economic factors. The theory of materialistic idealism, and determined the course of the development of doctrine of interest in the studied historical period. The theoretical position of the key writings of representatives of various branches of legal science, showing commitment to the objective approach in understanding the legal nature of interest. In some works seen an attempt to justify the mixed nature of the interest in the law. It shows the development of legislative regulation of interest.*

**Keywords:** interest, theory of interest, the will, the subjective right, the ratio will and interest in the law

С победой Октябрьской революции из всех существующих к началу XX века концепций права и правовых явлений в России господствующее положение заняла материалистическая теория, на долгие десятилетия определив ход развития правовой научной мысли. Апологетическое следование марксистско-ленинским догматам наполнило содержание научных идей резкой и непримиримой критикой всех остальных, буржуазных, теорий, несмотря на определенное созвучие с отдельными из них. Теория интереса также оказалась поглощенной материалистическим пониманием, тем не менее, ее развитие продолжилось и вышло на уровень законодательного регулирования. Одним из первых законодательных актов, нормативно закрепивших категорию интереса,

был Гражданский процессуальный кодекс РСФСР, принятый 7 июля 1923 г. Статья 5 Кодекса предписывала суду «способствовать выяснению существенных для разрешения дела обстоятельств и подтверждению их доказательствами, оказывая обращающимся к суду трудящимся активное содействие к ограждению их прав и законных интересов».

Категория интереса нашла отражение также в ст. 12 Постановления ЦИК и СНК «Об основных принципах организации государственного нотариата», принятого 14 мая 1926 г., а немного позже – в ст. 7 Положения о Государственном нотариате РСФСР, утвержденного ВЦИК и СНК 20 июня 1930 г.

С середины XX в. категория интереса получила значительно большее законода-



тельное закрепление, войдя в такие акты, как: Положение о прокурорском надзоре в СССР от 24 мая 1955 г. (п. 3 ст. 2; ст. 14; п. 4 ст. 23); Основы законодательства о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик от 25 декабря 1958 г. (ст. 2); Основы гражданского судопроизводства СССР, союзных и автономных республик от 8 декабря 1961 г. (ст. 2, 5, 29, 30); Закон о Прокуратуре СССР от 30 ноября 1979 г. (ст. 2, 10); Закон о народном контроле в СССР от 30 ноября 1979 г. (п. 2 ст. 22); Закон о государственном арбитраже в СССР от 30 ноября 1979 г. (ст. 2, 15); Закон об адвокатуре в СССР от 30 ноября 1979 г. (ст. 1, 6, 7) и др.

Теоретическим осмыслением различных аспектов проблемы интересов в советский период занимались представители различных отраслей правовой науки, в том числе теории государства и права: Н.В. Витрук, Л.Д. Воеводин, А.А. Ершенико, В.А. Кучинский, Е.А. Лукашева, А.В. Малько, Т.Е. Мальцев, М.И. Матузов, В.А. Патулин, С.Н. Сабикенов, А.И. Экимов, Л.С. Явич; гражданского права: С.Н. Братусь, А.В. Венедиктов, В.П. Грибанов, Е.Л. Губин, В.С. Ем, О.С. Иоффе, Н.С. Малеин, И.Б. Новицкий, В.А. Тархов, Ю.К. Толстой; уголовного права: Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, В.И. Каминская, В.Н. Кудрявцев, Л.Д. Кокорев, Э.Ф. Купцова, И.А. Либус, Я.О. Мотовиловкер, М.С. Строгович, А.Л. Цыпкин; административного права: А.Т. Боннер, А.И. Елистратов, М.Д. Загряцков, Н.Г. Салищева, В.И. Ремнев, Ю.А. Тихомиров; гражданского процессуального права: Р.Е. Гукасян, М.А. Гурвич, А.А. Мельников, З.В. Ромовская, В.А. Рясенцев, Д.М. Чечот, Н.А. Шайкенов, К.С. Юдельсон и другие.

В отмеченный период исследование прав, свобод, интересов велось в рамках классового подхода к сущности и структуре общества в социальной, экономической, политической сферах [3, с. 13]. Интерес признавался объективно обусловленным явлением, являющимся движущей силой деятельности людей. В вопросах отражения интересов в объективном праве подчеркивалось: интерес динамичен, право статично, интерес подвергается изменению быстрее, чем на это способна реагировать правовая система. В субъективном праве царил несомненный примат интереса над волей, так как воля опустовать определенным образом диктуется интересом. Понимание существа интереса сводилась к следующим положениям:

1. Социальный интерес личности зависит в определенной мере от объектив-

ных оснований и не зависит от того, что личность думает о своем интересе.

2. Для субъективного права необходимо совпадение интереса личности и субъективного права.

3. Использование предоставленной возможности в виде интереса не всегда означает собственный интерес, это может быть заинтересованность управомоченного лица действовать от имени другого лица или общественных интересов [15, с. 187].

Сама жизнь и, в первую очередь, материальные условия, формируют интересы личности и общества. Интересы существуют в реальности в виде зависимости между людьми, между которыми разделен труд [15, с. 190]. Субъективный аспект в содержании интереса сводился к признанию за интересом побудительного стимула в поведении субъектов [15, с. 189].

В тот же период в глубоких специальных исследованиях выделяется три подхода к вопросу соотношения объективного и субъективного в природе интереса [14, с. 6]. Как субъективное явление интерес традиционно рассматривается психологами. Смешанное, объективно-субъективное, понимание интереса встречается среди философов (А.А. Чунаева [13, с. 48]) и некоторых юристов (Р.Е. Гукасян [7, с. 7] и С.Н. Кожевников [9, с. 25]), где под интересом понимают осознанную потребность. Солидарный с их мнением Б.К. Бегичев уточняет: интерес представляет отраженное в сознании людей стремление к удовлетворению потребностей [1, с. 44].

Крайнюю позицию занимал Г.М. Гак, считая интерес исключительно объективным явлением, связанным единственно с бытием предмета и не сводящимся к сознанию и воле [4, с. 63]. В объективных интересах, утверждал В.Н. Лавриненко, выражена необходимость и вместе с тем объективная целесообразность совершенных субъектом определенных действий [10, с. 25 – 27]. А.И. Экимов резюмирует: объективно существующая ориентация субъекта на создание и устранение предмета потребности представляет собой интерес. Объективный характер интересов, по его мнению, выражается в следующем:

1. Возникновение интересов у субъекта предопределено наличием у него потребностей.

2. Содержание интересов обусловлено особенностями предмета потребности и процесса овладения им в данных условиях.





3. Реализация интереса сопряжена с преодолением объективно существующих препятствий, с наличием внешних средств, вступающих во взаимодействие с субъектом [14, с. 7].

Не обойден вниманием и вопрос соотношения воли и интереса. Возведенная в закон воля господствующего класса (а в условиях социализма – всенародная воля) стала основой материалистической концепции правопонимания, ей соответствует и материалистически обусловленное понимание воли. В основе воли находится осознанный интерес. Считается, что возможно существование интереса, не охватываемого сознанием, но объективной воли нет. «Без интереса нет воли, без воли не удовлетворить интереса». Возможны ситуации противопоставления воли субъекта его субъективным правам, интересам. Возникшее противоречие предлагается решать установлением примата интереса над волей, закреплением юридической возможности действовать вопреки воле лица, но согласно его интересу [14, с. 82].

В.П. Грибанов, придерживаясь смешанного, объективно-субъективного понимания интересов пишет: «Когда сторонники объективной теории интереса говорят об объективности интереса, они понимают под интересом нечто, существующее независимо от человека и определяющее его поведение в обществе, независимо от того, сознает субъект эти интересы или не сознает. Благодаря такой постановке вопроса интерес отождествляется с условиями жизни людей». С таким пониманием интереса трудно согласиться, так как всякий интерес – это интерес определенного субъекта, независимо от того, является ли таким субъектом индивид, группа лиц, классы или даже все общество. Неправильно вместе с тем считать всякое психическое явление исключительно субъективным. Все, что реально существует в действительности, объективно существует. Такие психические явления, как восприятие, внимание, мышление, память, воля, эмоции ... существуют не только в нашем сознании, воображении, но и в действительности, есть явления объективного мира, хотя во многом и индивидуальные. Так и интерес – явление объективное. Объективный характер его состоит в том, что он не только плод нашего разума, не только результат человеческого сознания, а есть реально существующее в жизни явление, которое необходимо учитывать и с которым нельзя не считаться [6, с. 15].

Соглашаясь в целом с материальной детерминированностью интересов, неотъемлемо присущей правовой мысли того периода, В.П. Грибанов, тем не менее, указывает, было бы неправильным считать, что интересы определяются только экономическими причинами. Экономические условия определяют коренные интересы общества, его членов, групп, классов. Это объективно необходимые интересы, вытекающие непосредственно из положения субъектов в системе общественного производства, из действующих в данном обществе объективных законов и объективных потребностей общественного развития.

Но на характер интересов оказывают влияние и другие факторы, как-то: национальные особенности, состояние культуры, идеология и политика, право, мораль, правила общежития и даже пережитки прошлого в сознании людей, а применительно к индивидуальным интересам – и индивидуальные, профессиональные, возрастные, семейные и многие другие условия и обстоятельства. Эти факторы также во многих случаях определяют экономикой, но оказывают и известное самостоятельное воздействие на характер интересов. Чтобы экономические и иные факторы общественной жизни, определяющие характер деятельности людей, проявили свое действие, они должны принять вид интереса, проявиться как интерес, то есть они неизбежно должны пройти через сознание людей и принять вид сознательных побуждений [6, с. 17].

По мнению С.Н. Братуся, воля индивида и воля общности – не одно и то же, но и не полная противоположность. Продолжая марксистское понимание права как возведенную в закон волю господствующего класса, указывается, что воля господствующего класса объективируется в правилах поведения, направляя поступки людей. Общеклассовая (общенародная) воля – это не воля в психологическом смысле, не простая сумма индивидуальных волей, общая воля – это общая выгода. Общность интересов господствующего класса происходит от общих условий их существования, таким образом, право выражает интересы индивида, относящегося к господствующему классу, однако не каждый индивид способен подняться до осознания общеклассовых интересов [2, с. 14].

Ученые-процессуалисты солидарны с теоретиками и цивилистами в объективном понимании интереса. Соглашаясь с тем, что содержанием интереса выступа-

ет то, что объективно необходимо для жизни обществу, классу, индивиду для удовлетворения его жизненных потребностей и нужд и подчеркивая существование вне зависимости от сознания [5, с. 18], Р.Э. Гукасян субъективной стороне все же отводит некую роль: интерес может быть реализован только после его осознания носителем, через его сознательную практическую деятельность; лишь осознанный интерес выступает как стимул, побуждение к действию [7, с. 9]. Интерес называется реальной причиной действий субъекта.

Достаточно оригинальной является позиция Д.М. Чечота, который общенаучную категорию интереса, в случае если он затрагивает экономические, политические или культурные потребности людей, обозначает понятием социального интереса, за которым традиционно признается объективный характер, поскольку: во-первых, интересы формируются под влиянием объективных обстоятельств: материальных условий жизни субъекта и его положения в системе общественных отношений; во-вторых, социальные интересы не зависят от субъективных взглядов общества, класса или отдельной группы. Субъективно лицо или социальная группа могут иметь самые различные представления о своем интересе. Они могут осознать его, но могут и заблуждаться относительно его содержания, даже не подозревать о своих действительных субъективных интересах. Именно этим объясняется то, что в отдельных случаях люди могут действовать вопреки своим интересам [12, с. 29]. Своеобразие подхода Д.М. Чечота видится еще и в том, что интерес назван целью существования субъективного права. Наделяя лицо субъективными правами, объективное право тем самым дает в руки субъекта правовые средства для удовлетворения его интересов. Возможность совершать определенные действия и требовать соответствующих действий от других позволяет субъекту удовлетворить свои интересы. Далее признается, что часть социальных интересов вообще не может быть осуществлена с помощью каких-либо правовых средств, некоторые социальные интересы обеспечиваются правовой охраной, однако не в форме субъективного права, а в форме охраняемого законом интереса и этот последний обеспечивается в праве самостоятельными правовыми средствами [12, с. 34].

Придерживаясь в понимании природы воли и интереса характерного классового, социально-экономического содержа-

ния и позиции примата интереса над волей Д.М. Чечот приводит тому свое обоснование: воля лица поступать известным образом определяется интересами этого лица. Формирование воли лица происходит под влиянием как объективных, так и субъективных факторов. Решающее значение при этом имеют объективные обстоятельства, так как привычки людей, их склонности, желания и т.п. складываются под влиянием объективных условий их жизни. Взаимосвязи индивидуальной и коллективной воли с субъективным правом представляются следующим образом: субъективное право воплощает в себе классовую волю, поскольку возникает на основе объективного права, являющегося субстратом государственной воли. Воля управомоченного лица не может определять содержание субъективного права, хотя очевидно, что для осуществления субъективного права воля правообладателя необходима. Субъективное право определяет пределы этой воли с точки зрения вида и меры соответствующего поведения [12, с. 35].

Насколько позволяет выполненный в настоящем разделе обзор ведущих исследований XX века, прямо или косвенно посвященных тематике интересов, можно утверждать, что несмотря на многообразие наличествующих к началу XX в. плюралистических концепций понимания существа права и опосредуемых правом социальных явлений, Россия избрала для себя монистическое учение материалистического идеализма. Как бы ни старалась материалистическая доктрина определить политике, культуре, социальным факторам, религии и прочим измерениям существования общества подчиненное экономике место, нельзя отрицать, что именно политические силы сделали возможным завоевание этой доктриной монопольного положения и удержание его долгие десятилетия, в ходе которых, став господствующей идеологией, ей удалось заменить собой в значительной степени и политику, и культуру, и социальные институты, и религию. Будучи ограниченной коридором разрешенных идеологических воззрений, правовая наука развивалась в заданном направлении. Так и учение об интересе, следуя идее детерминированности правовых явлений экономическими факторами, в юриспруденции развивалось по пути наращивания обоснования объективной природы интереса. Только отдельные ученые-правоведы, такие как В.П. Грибанов, предпринимали осторожные попытки обосновать смешанную,





объективно-субъективную природу интереса, за что нередко подвергались критике.

Воля, которой на заре XX в. в силу просвещенности уже невозможно было придавать идеалистическое содержание, закономерно получила субъективную трактовку, но произошло разделение воли – на индивидуальную и классовую. Последняя получила конституирующее значение, став сутью классового понимания права. Индивидуальной воле же была отведена роль движущего начала, определяющего правовую и социальную активность индивида, объясняющего мотивы его поведения. Поэтому не ставился под сомнение общий вывод, что в случае противоречия воли интересам приоритет принадлежит интересам, имеющим объективное основание. Противоречие же воли происходит по причине недопонимания своих интересов, неверного истолкования закона или просто индивидуального эгоизма, соответственно, все эти отклонения от общественно полезной модели, нормы должны быть пресечены и исправлены.

В вопросе соотношения интереса с субъективным правом сложилась парадоксальная ситуация. С одной стороны, в политических речах и научных работах громко звучало высокое значение, придаваемое интересам трудящихся при социализме, объявлялось всемерное содействие советского государства реализации индивидуальных, коллективных и общественных интересов, интересы назывались целью установления субъективных прав. С другой стороны – по наличию механизмов реализации интересов, не опосредованных в законодательстве субъективными правами, они оставались лишь бледной тенью субъективных прав, и в случае возникновения коллизии индивидуального интереса групповому или общественному вопросу решался подавлением индивидуального. Так интерес в праве стал заложником объективного понимания его природы с монофакторной – экономической – обусловленностью. Описанный здесь парадокс (декларируемое великое значение и невозможность практической реализации) в советских политических и идеологических реалиях правовой наукой не мог быть преодолен.

В итоге субъективное понимание интереса сосредоточилось в науках, изучающих собственно сферу субъективного – психологии.

Современный период, исчисляемый с начала Перестройки, освободил право от идеологических границ, избавив от необходимости следования идеологическим канонам, и в части интересов право испытало некоторую растерянность. Исключительно объективное понимание интереса, потеряв опору на единственный фактор – экономические условия – в условиях открывшегося многообразия равнозначных объективных факторов, способных образовать интерес, утратило твердую почву под ногами. В результате даже в глубоких исследованиях современного периода, специально посвященных тематике защиты субъективных прав и интересов, говорится, что по причине легальной неопределенности законный интерес не может образовать самостоятельного объекта правовой защиты [11, с. 10]. Думается, этого бы не случилось, если признать за интересом двойственную природу и предположить конституирующее значение за субъективным фактором, по меньшей мере, для определенной части интересов. Предположим, в законодательстве имеются в некоторой степени отраженные интересы (в литературе к таковым относят интересы несовершеннолетних детей получать содержание от родителей, после расторжения брака остаться проживать с родителем, который сможет лучше о них позаботиться и с которым сложились более психологически комфортные отношения; интересы еще не родившегося ребенка наследодателя), чье содержание более или менее определено, но это вовсе не означает, что не могут возникнуть иные интересы, которые в законодательстве существуют как простая возможность, дозволенность общего вида, незапрещенность. И именно с такими интересами возникает затруднение их признания и защиты, которое исчезает, если допустить, что содержание интереса появляется в тот момент, когда субъект свой интерес осознал и выразил намерение его реализовать (проявил волю), продемонстрировав его вовне.

## Литература

1. Бегичев. Б.К. Цели советского трудового права // Правоведение. – 1980. – № 5. – С. 43 – 48.
2. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. Ученые труды: Понятие, виды, государственные юридические лица. Вып. 12. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – 364 с.
3. Витрук Н.В. Проблемы теории правового положения личности в развитом социалистическом обществе: автореф. дисс. ... д.ю.н. – М., 1979. – 41 с.
4. Так Г.М. Учение об общественном сознании в свете теории познания. – М., 1960. – 200 с.
5. Глезерман Г.Е. Интерес как социологическая категория // Вопросы философии. – 1966. – № 10. – С. 25 – 27.
6. Грибанов В.П. Принципы осуществления гражданских прав // Вестник Московского университета. Серия XII: Право. – 1966. – № 3. – С. 13 – 17.
7. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов, 1970. – 190 с.
8. Здравомыслов А.Г. Проблема интереса в социологической теории. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1962. – 187 с.
9. Кожевников С.Н. Социально-правовая активность личности // Советское государство и право. – 1980. – № 9. – С. 24 – 28.
10. Лавриненко В.Н. Проблема социальных интересов в ленинизме. – М., 1978. – С. 25 – 27.
11. Михайлова Е.В. Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные): автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013. – 45 с.
12. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. – Л.: ЛГУ, 1968. – 74 с.
13. Чунаева А.А. Категория цели в современной науке и ее методологическое значение. – Л., 1979. – 148 с.
14. Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. – Л.: ЛГУ, 1984. – 135 с.
15. Явич Л.С. Общая теория права. – Л.: ЛГУ, 1976. – 285 с.

**БУРМИСТРОВА Светлана Александровна**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства, Южно-Уральский государственный университет. 454080 г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149, кб. 403. E-mail: lelsi@yandex.ru.

**BURMISTROVA Svetlana Alexandrovna**, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor, Associate Professor of Department of civil law and civil procedure, South Ural State University. Off. 403, bld. 149, Commune Str., Chelyabinsk, 454080. Russian Federation. E-mail: lelsi@yandex.ru.



Полич С. Б.

## РЕФОРМА ПРЕТЕНЗИОННОГО ПОРЯДКА УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ. ИЗМЕНИЛИСЬ ЛИ ПОДХОДЫ В ПРАКТИКЕ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ?

Polic S. B.

## THE REFORM OF THE CLAIM PROCEDURE FOR SETTling ECONOMIC DISPUTES. THE CHANGED APPROACHES IN THE PRACTICE OF ARBITRATION COURTS?

*В статье исследуется практика применения арбитражными судами претензионного порядка урегулирования экономических споров, возникающих из гражданских правоотношений; рассматриваются сложившиеся в арбитражной судебной практике подходы в обозначенном вопросе, одновременно анализируется изменившиеся в арбитражном процессуальном законодательстве с 01.06.2016 основания оставления искового заявления без рассмотрения.*

**Ключевые слова:** претензионный порядок урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, оставление искового заявления без рассмотрения, признание претензионного порядка урегулирования споров соблюденным, признание претензионного порядка урегулирования споров не соблюденным.

*This article examines the practice of application by arbitration courts the claim about the settlement of economic disputes arising from civil legal relations; it examines prevailing in arbitration judicial practice approaches identified in question at the same time is analyzed, the changes in the arbitration procedural legislation 01.06.2016 a basis for leaving the claim without consideration.*

**Keywords:** claim procedure for settling disputes arising from civil legal relations, leaving the statement of claim without consideration, recognition of the claim procedure for settlement of disputes, compliance with the claim procedure for settlement of disputes not observed.

84

Гражданское  
право

В последнее время мы наблюдаем поэтапное реформирование процессуального законодательства, что предполагает наличие доктринального интереса в изучении меняющихся по «содержательному наполнению» некоторых процессуальных институтов.

«Не обошел вниманием» законодатель вопросы претензионного порядка урегулирования экономических споров, установив с 01.06.2016 немного иные правила оставления исковых заявлений без рассмотрения по спорам, возникающим из гражданских правоотношений.

Следует отметить, что правовые подходы в указанном вопросе сформулированы Верховным судом Российской Федерации

в Обзоре судебной практики № 4 (2015), утвержденным Президиумом ВС РФ 23.12.2015. Основная их суть сведена к следующему: если из обстоятельств дела следует, что ходатайство одной из сторон об оставлении иска без рассмотрения направлено на необоснованное затягивание разрешения спора и фактическое ущемление прав другой стороны, то суд отказывает в удовлетворении такого ходатайства.

Поскольку с 01.06.2016 (№ 47-ФЗ от 02.03.2016) законодатель de-facto «расширил» сферу применения претензионного порядка урегулирования некоторых экономических споров (споров, возникающих из гражданских правоотношений), по-

пытаемся ответить на вопрос: изменились ли подходы в практике арбитражных судов после этих законодательных новелл.

Одновременно возьмем на себя смелость сформулировать современные тенденции арбитражной судебной практики в вопросе применения положений пункта 2 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

**При решении вопроса об оставлении иска без рассмотрения арбитражный суд учитывает цели претензионного порядка и перспективы досудебного урегулирования спора. Длительное рассмотрение одного и того же спора в суде, равно формальное по своему юридическому содержанию оставление искового заявления без рассмотрения de-facto нарушает принцип своевременной (оперативной) защиты нарушенных гражданских прав.**

**(Постановление АС Северо-Западного округа от 07.09.2016 по делу А56-86904/2014)**

Общество «М» (истец) обратилось в арбитражный суд с иском к обществу «Л» (ответчик) о взыскании задолженности по договору.

Определением суда от 28.05.2015 иск оставлен без рассмотрения по мотиву наличия соглашения сторон о рассмотрении спора третейским судом.

Постановлением апелляционного суда от 25.08.2015, оставленным без изменения постановлением суда кассационной инстанции от 19.05.2015, определение от 28.05.2015 отменено, вопрос направлен на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Определением от 25.02.2016 иск вновь оставлен без рассмотрения по ходатайству ответчика, поскольку истцом не соблюден претензионный порядок урегулирования спора.

Постановлением апелляционной инстанции от 11.06.2016 определение от 25.02.2016 оставлено без изменения.

Отменяя эти судебные акты и направляя дело на рассмотрение по существу в суд первой инстанции, кассационная инстанция указала следующее.

Ответчику о требованиях истца стало известно уже в январе 2015 года из искового заявления и определения суда о возбуждении производства по этим требованиям.

Ответчиком непосредственно после возбуждения производства по делу (или еще в 2015 году) было заявлено ходатайство об оставлении иска без рассмотрения в силу не соблюдения истцом правил о

претензионном порядке. Между тем, определение от 28.05.2015 не содержало в мотивировочной части сведений о разрешении этого ходатайства, а истец не предпринял мер для обжалования определения.

Поскольку дело более года находится в производстве суда, то *подобное недобросовестное* (курсив и словесная вставка автора статьи – С.П.) поведение ответчика очевидно свидетельствует о том, что он не намерен добровольно и оперативно урегулировать возникший спор во внесудебном порядке.

При решении вопроса об оставлении иска без рассмотрения суду необходимо было учесть цели претензионного порядка и перспективы досудебного урегулирования спора, поэтому удовлетворение судом повторного ходатайства ответчика и оставление иска без рассмотрения привело к необоснованному затягиванию разрешения возникшего спора и ущемлению прав истца.

Исходя из конкретных обстоятельств дела и того факта, что настоящее дело уже направлялось в суд первой инстанции для рассмотрения его по существу, повторное оставление иска без рассмотрения следует признать необоснованным и нарушающим право истца на судебную защиту. Такой подход к разрешению повторного ходатайства ответчика носит формальный характер.

**Таким образом, по смыслу пункта 8 части 2 статьи 125, части 7 статьи 126, пункта 2 части 1 статьи 148 АПК РФ претензионный порядок урегулирования спора в судебной практике рассматривается в качестве способа, позволяющего добровольно без дополнительных расходов на уплату государственной пошлины со значительных сокращением времени восстановить нарушенные права и законные интересы. Такое порядок урегулирования спора направлен на его оперативное разрешение и служит дополнительной гарантией защиты прав.**

Этот подход следует из мотивировочной части судебных казусов: определение Верховного суда Российской Федерации от 23.07.2015 по делу № 306-ЭС15-1364, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16.05.2016 по делу № А33-11088/2015, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.04.2016 по делу № А56-30720/2014, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.12.2016 по делу № А67-7473/2014, Постановление Арбитражного суда Ураль-





ского округа от 30.03.2015 по делу № Ф09-1948/2015.

Теперь обозначим так называемые «новые подходы» в практике арбитражных судов, обусловленные редакцией 47-ФЗ от 02.03.2016 статьи 4 АПК РФ.

**Квалификация спора в целях применения (не применения) претензионного порядка его урегулирования напрямую зависит от предмета спора, состава его участников, характера субъективного права на защиту.**

**Поскольку корпоративные споры могут быть основаны на косвенных исках, или в таких спорах преследуется как непосредственный интерес корпорации, так и опосредованный (косвенный) интерес ее представителя, поскольку надлежащая квалификация судьей предмета спора имеет решающее значение в целях применения пункта 2 части 1 статьи 148 АПК РФ.**

**(Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 18.01.2017 по делу А36-7342/2016)**

Общество «Р» (истец) в лице единственного акционера «Т» (косвенный истец) обратилось в арбитражный суд с иском к обществу «М» (ответчик) о признании сделки недействительной.

Определением суда первой инстанции исковые требования истца были оставлены без рассмотрения ввиду не соблюдения им претензионного порядка или иного порядка урегулирования спора с ответчиком.

Этот судебный акт был отменен апелляционной инстанцией, вопрос направлен на новое рассмотрение, что послужило поводом для дальнейшей кассационной жалобы.

Оставляя в силе постановление второй инстанции, кассационный суд указал следующее.

Участник корпорации, предъявляя соответствующие требования, действует не только в интересах корпорации как ее представитель, но и преследует свой опосредованный (косвенный) интерес (а поэтому, по сути, является косвенным истцом), который обосновывается наличием у компании как истца материально-правового требования, обусловленного недопущением причинения ему ущерба, как субъекту гражданских правоотношений.

Объект защиты по косвенному иску не может определяться как категоричный выбор либо в пользу защиты субъективного права юридического лица либо в пользу защиты интересов участников юридического лица.

Интерес юридического лица, который обеспечивается защитой субъективного

права в данном случае произведен от интересов его участников, так как интересы общества не просто неразрывно связаны с интересами участников, они предопределяются ими, и, следовательно, удовлетворение интересов компании обеспечивает удовлетворение интереса ее участников.

В случае оспаривания участником заключенных корпорацией сделок, предъявления им требований о применении последствий их недействительности или о применении последствий недействительности ничтожных сделок ответчиком является контрагент корпорации по ничтожной сделке.

Мало того, сделка оспаривается на основе норм корпоративного права, что явилось дополнительным аргументом не применения правил о претензионном порядке судом (часть 5 статьи 4 АПК РФ).

**Действующее законодательство не предъявляет четких требований к тексту и содержанию претензии. Поэтому ссылка в претензии на конкретные нормы материального права, которыми впоследствии обосновывается иск, признается судами достаточным фактическим обстоятельством в целях признания претензионного порядка соблюденным.**

**Такой подход направлен на оперативное разрешение спора, переданного на разрешение арбитражного суда, и служит дополнительной гарантией защиты прав.**

**(Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 31.10.2016 по делу А36-51511/2016)**

Общество «И» (истец) обратилось в арбитражный суд с иском к обществу «С» (ответчик) о признании права собственности, в деле участвовало третье лицо.

Определением арбитражного суда первой инстанции иск оставлен без рассмотрения, однако апелляционной инстанцией это определение отменено, вопрос направлен на рассмотрение по существу вновь в нижестоящую инстанцию.

Жалоба ответчика на это определение была рассмотрена и отклонена судом кассационной инстанции.

Доводы апелляционной и кассационной инстанций были сведены к следующему: под претензией следует понимать требование заинтересованного лица, направленное непосредственно контрагенту, об урегулировании спора между ними путем добровольного применения способа защиты нарушенного права, предусмотренного законодательством.

В претензионном письме, адресованном ответчику, истец указал на факты не-

законного, по его мнению, использования объектов недвижимости и предложил прекратить такое использование.

Из содержания претензионного письма следовало, что истец, ссылаясь на нормы статей 136, 218 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 40, 41, 57, 60 Земельного кодекса Российской Федерации, указал на последствия незаконного использования ответчиком объектов недвижимости.

При таких обстоятельствах, учитывая, что иск о признании права собственности представляет собой требование собственника имущества о констатации перед третьими лицами факта принадлежности истцу абсолютного вещного права собственности на спорное имущество и установление этого факта не может быть разрешено во внесудебном порядке, а также принимая во внимание, что действующее законодательство не предъявляет четких требований к тексту и содержанию претензии в аналогичных случаях, суды двух вышестоящих инстанций пришли к обоснованному выводу о том, что ссылка на нормы статей 218 и 136 ГК РФ является достаточным основанием специфики объекта права.

Дополнительным аргументом, изложенным в этом судебном казусе, послужило также применение положений статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации: почтовое отправление с претензией не было вручено ответчику и выслано обратно истцу в связи с истечением срока хранения.

Аналогичное дело: Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16.11.2016 по делу А58-1408/2016.

**При не соблюдении претензионного порядка урегулирования экономического спора, арбитражные суды применяют положения пункта 2 части 1 статьи 148 АПК РФ, и оставляют исковые заявления без рассмотрения, как в полном объеме заявленных требований, так и в любой их части.**

**А с 01.06.2016 арбитражные суды оставляют без рассмотрения исковые требования вне зависимости от наличия такого условия в договоре, поскольку применяют общие правила для споров, возникающих из гражданских правоотношений, установленные частью 5 статьи 4 АПК РФ (за их исключениями).**

**(Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17.01.2017 по делу А32-24766/2016)**

Управление обратилось в арбитражный суд с иском к общественной организа-

ции о признании отсутствующим права, истребовании имущества и признании права собственности на имущество.

Определением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, исковое заявление оставлено без рассмотрения. Суды пришли к выводу о том, что спор вытекает из гражданских правоотношений, управлением не соблюден досудебный претензионный порядок (не представлены доказательства направления претензии в адрес организации), направление претензии в ходе рассмотрения дела не свидетельствует о соблюдении претензионного порядка.

Отклоняя кассационную жалобу управления, кассационная инстанция указала следующее.

В силу пункта 2 части 1 статьи 148 АПК РФ (в редакции, действующей на момент возникновения спорных правоотношений) арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения, если истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом и договором.

Досудебный порядок урегулирования спора служит целям добровольной реализации гражданско-правовых санкций без участия специальных органов. Совершение спорящими сторонами обозначенных действий после нарушения (оспаривания) субъективных прав создает условия для регулирования возникшей конфликтной ситуации еще на стадии формирования спора.

Таким образом, оставляя иск без рассмотрения ввиду не соблюдения претензионного порядка урегулирования спора, суд исходит из реальной возможности погашения конфликта между сторонами при наличии воли сторон к совершению соответствующих действий, направленных на разрешение спора

Представление доказательств направления претензии в период рассмотрения дела в апелляционной инстанции не было признано судами соблюдением претензионного порядка: претензия *не предшествовала, а de-facto следовала за иском*, что не отвечает смысловой нагрузке статьи 4 АПК РФ.

Дополнительно заметим, что апелляционная инстанция отказала управлению в принятии доказательств направления претензии по правилам части 2 статьи 268 АПК РФ (истец не обосновал объективную невозможность представления таких доказательств в суд первой инстанции).





Аналогичные подходы в вопросе оставления исковых требований без рассмотрения (с различной их степенью вариабельности) мы находим: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23.01.2017 по делу № А56-87517/2015, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 15.12.2015 № Ф03-5442/2015, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.01.2017 № А81-4905/2015, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.11.2016 № А40-219729/2015.

**Современная арбитражная практика свидетельствует, что более часто не рассматриваются по правилам пункта 2 части 1 статьи 148 АПК РФ судами встречные иски. Данная тенденция обусловлена «процессуальной зависимостью» встречного иска от первоначального иска, или зачастую одной из сторон просто не хватает процессуального времени на оперативную защиту своего встречного имущественного интереса в одном процессе.**

**(Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.05.2016 № Ф09-2409/16)**

Общество «Ч» обратилось в арбитражный суд к обществу «Ю» о взыскании неустойки по договору, после предъявления первоначального иска общество «Ю» предъявило к обществу «Ч» встречный иск о взыскании задолженности за выполненные работы.

Судом первой инстанции первоначальный иск был рассмотрен и удовлетворен, встречные исковые требования оставлены без рассмотрения.

Оставляя без рассмотрения встречные исковые требования, суд руководствовался пунктом 2 части 1 статьи 148 АПК РФ, исходил из того, что документы, свидетельствующие о соблюдении обществом «Ю» претензионного порядка урегулирования спора, в материалы дела не представлялись.

Судебный акт, в том числе и в части оставления встречных требований без рассмотрения, оставлен в силе апелляционной и кассационной инстанциями арбитражного суда.

Аналогичные подходы в вопросе фактического отказа арбитражных судов рассматривать встречные иски по мотиву не соблюдения претензионного порядка урегулирования споров мы находим: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 09.09.2016 № Ф06-12462/2016, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 20.10.2016 № Ф06-12164/2016, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.11.2016 № Ф03-5606/2016, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.05.2016 № Ф03-2003/2016, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.04.2016 № Ф03-1365/2016, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22.09.2015 по делу № А32-48756/2011.

**Итак, современная арбитражная судебная практика показывает, что суды квалифицированно подходят к разрешению вопросов рассмотрения либо не рассмотрения экономических споров, возникающих из гражданских правоотношений.**

**Вместе с тем, очевидно, что современное законодательное изменение процессуального института оставления иска без рассмотрения существенно расширило сферу применения претензионного порядка большинства споров, возникающих из гражданских правоотношений.**

**Это, в свою очередь, надеемся, сформирует в будущем у участников гражданских правоотношений надлежащую правовую культуру досудебного, а, может быть, и внесудебного порядка урегулирования большинства экономических конфликтов.**

## Литература

1. Бурмистрова С.А. Проблемы защиты законных интересов в гражданском процессе // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «ПРАВО». – 2017. № 1. Т. 17. – С. 59.

**ПОЛИЧ Светлана Байрамовна**, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Южно-Уральского государственного университета, кандидат юридических наук. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: poli1331@yandex.ru

**POLIC Svetlana Bayramovna**, assistant professor of civil law and civil proceedings of the South Ural State University, PhD. 454080, Chelyabinsk, Lenina ave., 76. E-mail: poli1331@yandex.ru



УДК 343.1.03

Гарбатович Д. А.

## ПОНЯТИЕ СОСТАВА ПРАВОМЕРНОГО ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ПРИКАЗА ИЛИ РАСПОРЯЖЕНИЯ

Garbatovich D. A.

## THE CONCEPT OF LEGITIMATE HARM IN THE EXECUTION OF THE ORDER OR INSTRUCTION

*В статье поддерживается идея о том, что объектом квалификации являются не обстоятельства, исключающие преступность деяния, не само исполнение приказа или распоряжения, а деяние, совершенное при соответствующих обстоятельствах, то есть деяние, совершенное при исполнении приказа или распоряжения. Если вред охраняемым уголовным законом интересам причинен при исполнении заведомо незаконного приказа или распоряжения, именно деяние будет квалифицировано по статьям Особенной части УК РФ, предусматривающим соответствующие признаки составов преступлений. Если деяние во исполнение приказа или распоряжения совершается с учетом всех условий его правомерности, в этом случае деяние оценивается как правомерное причинение вреда. Основанием, исключающим преступность деяния, является не жизненная ситуация, когда лицо посредством исполнения приказа причиняет вред охраняемым уголовным законом интересам, а некая юридическая конструкция в виде состава правомерного причинения вреда, состава деяния, совершенного при исполнении приказа или распоряжения. Под составом деяния, совершенного при исполнении приказа или распоряжения (состав правомерного причинения вреда при исполнении приказа или распоряжения), мы предлагаем понимать совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих совершенное деяние при обстоятельстве, исключающем преступность деяния, в виде исполнения приказа или распоряжения. Структура состава деяния, совершенного при исполнении приказа или распоряжения, 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 при исполнении приказа или распоряжения является основанием для признания деяния в качестве правомерного.*

**Ключевые слова:** обстоятельства, исключающие преступность деяния; квалификация уголовно-правовых деяний, исполнение приказа или распоряжения.

*The article supported the idea that qualifications are not the circumstances excluding criminality of act, not the execution of the order or instructions and the act in appropriate circumstances, that is, an act committed in the execution of orders or instructions. If the harm to legally protected interests caused by the execution of obviously illegal order or instruction, the act is qualified according to the articles of the Special part of the criminal code, providing the relevant*



*elements of the offences. If the act in pursuance of the order or Directive is made subject to all conditions of legality, in this case, the act is assessed as a legitimate harm. Base, excluding the criminality of an act is not a life situation where a person, through execution of the order is causing harm to legally protected interests, as a kind of legal structure in the form of part of a legitimate harm, the composition of acts committed in the execution of orders or instructions. Under the act committed in the execution of the order or a (part of legitimate harm in the execution of order or instruction), we propose to understand the totality of objective and subjective signs characterising the act in the circumstances excluding criminality of act, in the form of execution of order or instruction. The structure of the act committed in the execution of the order or Directive consists of the following elements: object, objective side, subjective side, the subject. The value of the analyzed part of the criminal law act is that the establishment in the perfect act of all elements of lawful infliction of harm in the execution of the order or instruction is the basis for recognition of an act as lawful.*

**Keywords:** *circumstances excluding criminality of act; qualification of the criminal law acts, the execution of the order or orders.*

Исполнение приказа или распоряжения, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, неизменно является объектом научного исследования. В доктрине уголовного права имеются изыскания, посвященные в целом характеристике исполнению приказа или распоряжения, проблемам применения нормы об исполнении приказа или распоряжения, разграничению исполнения приказа или распоряжения от иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, проблемам квалификации исполнению приказа или распоряжения как обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Тем не менее, полагаем, что вопросы квалификации деяния, совершенного при исполнении приказа или распоряжения, еще не нашли 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 – исполнения приказа или распоряжения как обстоятельство, исключающее преступность деяния, или деяние, совершенное при исполнении приказа или распоряжении; 2) что является основанием, исключающим преступность деяния – исполнение приказа или распоряжения как обстоятельство, предусмотренное ст. 41 УК РФ, или состав деяния, совершенного при исполнении приказа или распоряжении.

Мы поддерживаем мнение тех ученых, согласно которым объектом квалификации являются не обстоятельства, исклю-

чающие преступность деяния, не само исполнение приказа или распоряжения, а деяние, совершенное при соответствующих обстоятельствах, то есть деяние, совершенное при исполнении приказа или распоряжения [3, с. 83].

Если вред охраняемым уголовным законом интересам причинен при исполнении заведомо незаконного приказа или распоряжения, именно деяние будет квалифицировано по статьям Особенной части УК РФ, предусматривающим соответствующие признаки составов преступлений. Если деяние во исполнение приказа или распоряжения совершается с учетом всех условий его правомерности, в этом случае деяние оценивается как правомерное причинение вреда.

Доктриной уголовного права выделяется понятие состава правомерного причинения вреда при исполнении приказа или распоряжения, который, по нашему мнению, и является основанием, исключающим преступность деяния.

В.В. Колосовский разъясняет, что юридическим основанием для квалификации обоснованного риска является состав исполнения приказа или распоряжения. Под составом исполнения приказа (распоряжения) им понимается система взаимодействующих и обуславливающих объективных и субъективных признаков правомерного и социально терпимого поведения, закрепленных в уголовном законе и являющихся правовым основанием для определения правомерности причинения вреда во исполнение приказа или распоряжения [3, с. 82].

Е.В. Благов считает, что состав обоснованного риска включает три группы признаков: 1) признаки, относящиеся к отдаче приказа или распоряжения: закон-



ность и наличность; 2) признаки, относящиеся к исполнению приказа или распоряжения: обязательность, цель исполнения приказа или распоряжения и совершение действий (бездействия), предусмотренных в приказе или распоряжении; 3) признаки, относящиеся к причиняемому вреду: причинение охраняемым уголовным законом интересам, предусмотренность приказу или распоряжению [1, с. 287].

Р.А. Сабитов разъясняет, что «в случае причинения вреда при исполнении приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ) квалифицируются:

1. Поведение лица, отдавшего обязательные для подчиненного приказ или распоряжение. Действия лица, отдавшего незаконный приказ или распоряжение, квалифицируются как посредственное исполнение преступления (ч. 2 ст. 33 УК).

2. Поведение исполнителя приказа или распоряжения, которое характеризуется:

а) с объективной стороны: совершением им действий во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения, которые должны соответствовать требованиям норм права; причинением вреда охраняемым уголовным законом интересам;

б) с субъективной стороны: тем, что лицо не осознает незаконность выполняемого им приказа или распоряжения» [4, с. 468-469].

Под составом деяния, совершенного при исполнении приказа или распоряжения (состав правомерного причинения вреда при исполнении приказа или распоряжения), мы предлагаем понимать совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих совершенное деяние при обстоятельстве, исключающем преступность деяния, в виде исполнения приказа или распоряжения [2, с. 129-133]. Структура состава деяния, совершенного при исполнении приказа или распоряжения, состоит из следующих элементов: объект, объективная сторона, субъективная сторона, субъект.

В.В. Колосовский считает, что в качестве объекта правомерного деяния во исполнение приказа (распоряжения) выступают общественные отношения, а также социальные ценности (интересы), которые охраняются нормами уголовного закона от причинения им вреда и которым причиняется вред в результате исполнения приказа (распоряжения) [3, с. 83].

Мы полагаем, что содержание объекта правомерного причинения вреда при исполнении приказа (распоряжения) иное.

«Жизнь общества объективно строится на принципах не только разумной, но и властной организации – на началах подчиненности, субординации, разделении труд в форме разграничения полномочий между участниками взаимоотношений» [5, с. 501]. Обязанность исполнить приказ или распоряжения относится к императивным правоотношениям, которые воплощаются в жизнь посредством наделения граждан обязанностью действовать должным образом. Следовательно, основным объектом состава правомерного причинения вреда при исполнении приказа или распоряжения, являются общественные отношения, обеспечивающие обязанность граждан исполнять обязательные для них указания посредством причинения вреда.

Дополнительным объектом состава правомерного причинения вреда при исполнении приказа (распоряжения), являются общественные отношения, охраняемые уголовным законом, которые подвергаются посягательству при реализации соответствующих указаний. Если лицом совершается умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, общественные отношения, охраняемые уголовным законом, являются уже объектом не состава правомерного причинения вреда при исполнении приказа или распоряжения, а объектом состава преступления.

Объективная сторона характеризуется деянием, причиненным вредом, причинной связью между действием (бездействием) и последствием. Обязательным признаком объективной стороны является обстановка причинения вреда, а именно, действия (бездействия) совершаются во исполнение обязательного для лица приказа или распоряжения.

Подобную направленность, как отмечает В.В. Колосовский, необходимо учитывать и при анализе деяния, так как действие (бездействие) совершается лицом не для причинения вреда, а для выполнения приказа (распоряжения). Наступление (причинение) вреда охраняемым уголовным законом интересам следует рассматривать как результат, который наступил не потому, что субъект исполнения приказа (распоряжения) совершил конкретные действия (бездействия). Такие последствия (результат) находятся в прямой причинной связи как с деянием лица, исполнившего приказ (распоряжение), так и с поведением начальника (руководителя), отдавшего незаконный приказ (распоряжение), так как в последнем случае имеет место посредственное причи-



нение вреда (преступного результата). Ведь начальник (руководитель), отдавший незаконный приказ (распоряжение), в отличие от субъекта правомерного причинения вреда, как правило, преследует свой собственный интерес в преступном результате [3, с. 83].

Субъективная сторона представляет собой психическую деятельность лица, совершающего деяние во исполнение приказа или распоряжения. Лицо специально, умышленно выполняет все действия (бездействие), которые необходимы для исполнения отданного ему приказа (распоряжения). Но, содержание интеллектуального и волевого моментов умысла при правомерном причинении вреда является иным, нежели содержание умысла состава преступления.

Лицо не осознает общественную опасность совершаемых им действий (бездействия), не осознает противоправность отданного ему приказа (распоряжения), считает его законным и обязательным для исполнения, желает совершить все необходимые действия (бездействие) для выполнения отданного ему приказа (распоряжения).

Субъект состава правомерного причинения вреда при исполнении приказа (распоряжения) специальный, им является не просто физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, а лицо, на которое в силу служебной деятельности возложена нормативно-правовыми актами обязанность исполнять отдаваемые ему приказы (распоряжения).

### Литература

1. Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004;
2. Гарбатович Д.А. Квалификация непреступных уголовно-правовых деяний: монография / Д.А. Гарбатович. – М.: Юрлитинформ, 2017;
3. Колосовский В.В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний: Монография / В.В. Колосовский. – М.: Статут, 2011;
4. Сабитов Р.А. Теория и практика уголовно-правовой квалификации: науч.-практ. пособие / Р.А. Сабитов. – М.: Юрлитинформ, 2013;
5. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. д.ю.н. В.С. Комиссарова, д.ю.н. Н.Е. Крыловой, д.ю.н. И.М. Тяжковой. М.: Статут, 2012.

**ГАРБАТОВИЧ Денис Александрович**, доцент кафедры Уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии Южно-Уральского государственного университета (национальный исследовательский университет), кандидат юридических наук, доцент. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: garbatovich@mail.ru

**GARBATOVICH Denis Aleksandrovich**, associate Professor of Criminal and criminal-Executive law, criminology South Ural State University (national research university), candidate of juridical sciences, assistant professor. Chelyabinsk, Lenin Ave., 76, 454080. E-mail: garbatovich@mail.ru



Бекмагамбетов А. Б.

## **ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ ПОДСИСТЕМА ПОЛИТИКИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ, СВЯЗАННОЙ С ТОРГОВЛЕЙ ЛЮДЬМИ**

Bekmagambetov A. B.

## **VICTIMOLOGICAL SUBSYSTEM OF THE POLICY OF COUNTERING CRIMES CONNECTED WITH TRAFFICKING IN PERSON**

*В статье анализируются виктимологические аспекты преступности, связанной с торговлей людьми. Посредством изучения эмпирического материала Организации Объединенных Наций, Международной организации по миграции, Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан, Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан, Верховного Суда Республики Казахстан, доктринальных воззрений, экспертных оценок практических работников, автор приходит к выводу об отсутствии единой цельной виктимологической картины в отношении группы криминальных деяний, связанной «с человекооборотом».*

*В глобальном плане, поддерживается мнение о дальнейшем развитии наработок в сфере концептуального обоснования и практического воплощения виктимологической политики.*

*Правовой основой виктимологической подсистемы политики противодействия преступности, по мнению автора должен стать отдельный базовый закон.*

**Ключевые слова:** Виктимологическая антикриминальная политика. Жертвы преступления, связанные с торговлей людьми.

*In article are analyzed victimological aspects of the crime connected with trafficking in persons.*

*By means of studying of versatile United Nations, the International Organization for Migration, the Commission on Human Rights under the President of the Republic of Kazakhstan, the Committee on Legal Statistics and Special accounting of the General Prosecutor's Office of the Republic of Kazakhstan, the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan's empirical material, doctrinal views, expert estimates of practical workers, the author comes to a conclusion about lack of a united integral victimological picture concerning the group of criminal acts connected «with human turnover».*

*In the global plan, the opinion on further development of practices in the sphere of conceptual justification and the practical embodiment of victimological policy is supported.*

*The legal basis of the victimological subsystem of the crime prevention policy, in the author's opinion, should be a separate basic law.*

**Keywords:** Victimological anti-criminal policy. The victims of the crime connected with trafficking in person.



Начиная с 1991 года на постсоветском пространстве актуальным трендом развития является поиск оптимальных путей обустройства человеческого общежития, основанного на созидании современной модели демократического, правового, социального, светского государства.

Одним из ключевых и даже основополагающих аспектов при этом следует считать приближение к конституционному законоположению о приоритетности прав и свобод человека и гражданина, поскольку это в Основном законе страны, возведено в ранг высших ценностей.

Именно потому на самых первых порах правовой политики подчеркивалось, что на новом историческом этапе обретения независимости Республики Казахстан в контексте общего «парада суверенитетов» на обломках некогда большой и единой державы, произошла кардинальная смена приоритетов по принципу перевернутой пирамиды триады ценностей. Если ранее главенствовали интересы государства, затем приоритетными были интересы общества, а далее располагались интересы личности, то соответственно сейчас на первом месте согласно современным концепциям должны стоять интересы, права и свободы человека и только потом общества и государства<sup>1</sup>.

Реализуемый ныне универсальный официальный модернизационный документ - План нации «Современное государство для всех» вполне отвечает вышесказанному и во главу угла как раз ставит ориентированность всех реформ, преобразований и повседневной деятельности государственного аппарата на оказание широкого спектра государственных услуг населению. Это и правильно, так как в соответствии с Основным законом страны именно народ выступает единственным источником государственной власти. Одним из ярких подтверждений тому выступает принесение присяги государственных служащих, в которой подчеркивается основополагающий характер миссии – служение народу и Отечеству. Деятельность государственного аппарата выражается в различных направлениях политики, в том числе социальной, которая в свою очередь включает правовую.

В рамках воплощений 100 шагов по реализации пяти направлений Плана нации (профессиональный государственный аппарат, верховенство права, диверсификация и экономический рост, иден-

тичность и единство, прозрачное и подотчетное правительство) весь арсенал средств задействован на модернизацию социально-экономической и политико-правовой системы, важнейшим критериальным показателем эффективности которой является доверие населения.

Оно, в значительной мере, зависит от уровня криминологической безопасности, то есть защищенности от преступных посягательств на блага, ценности, интересы, права и свободы личности.

В этой связи, актуальными являются слова Беркинбаева Н.С. о том, что «уголовная юстиция, руководимая только законом и служащая только народу, при любой политической ситуации должна оставаться стабильной, дееспособной и адекватной реальной криминологической обстановке. Будучи подконтрольной, народу, она должна быть им уважаема»[1, с.5].

Ради завоевания уважения народа и вместе с тем повышения уровня доверия населения реализуется комплекс мер по модернизации правоохранительной системы и государственной политики.

В этой связи в рамках Плана нации одним из шагов стало создание т.н. местной полицейской службы. Название данной структуры предполагает, что его сотрудники-блюстители правопорядка должны четко ориентироваться в проблемах населения, быть ближе к потребностям, чутко, оперативно и профессионально реагируя на них, в том числе с использованием современных инфокоммуникационных средств. В свою очередь этому будет способствовать социальный контроль, который становится всеобъемлющим и распространяется практически на все сферы жизнедеятельности, включая антикриминальную.

Знаковой парадигмой современной теории и практики противодействия преступности стала ориентированность на *виктимологическое* направление криминологической политики<sup>2</sup>.

Это наглядно можно заметить на примере исследуемого нами феномена – преступности, связанной с торговлей людьми и политики противодействия ей. Хотя, эта система криминальных деяний, по данным специальных исследований и обзоров правоприменительной практики [2, с.24; 3, с.40; 4, с.125], характеризуется высокой латентностью, что по справедливому мнению Алауханова Е.О. является

<sup>1</sup> За рамками настоящей публикации оставим дискуссии относительно того насколько мы приблизились к данному идеалу.

<sup>2</sup> В данной публикации мы не согласны с мнением Майорова А.В. о самостоятельности виктимологической политики от криминологической, поскольку первая по своей природе производна от второй и соотносятся как часть и целое.

серьезным криминогенным фактором [5,с.62], по утверждению Лунеева В.В. детерминирует дальнейшее увеличение преступности[6,с.134], а в конечном итоге, как верно полагает Иншаков С.М., выступает одним из показателей эффективности деятельности правоохранительных органов[7,с.5-9], в настоящее время все же произошло осознание проблемы и предприняты меры по ее разрешению. В перспективе в наиболее концентрированном виде они и составляют элементы механизма *виктимологической политики* где основной акцент сделан на фигуре жертв преступного, выражаясь словами Овчинского В.С. «человекооборота»[8,с.217].

В обобщенном виде, под жертвой преступления, основываясь на дефиниции Козаченко И.Я., Корсакова К.В., можно понимать субъекта, который претерпел вред, ущерб или иное ущемление своих прав в результате совершения преступного деяния, независимо от того, был ли он признан в предусмотренном в законе порядке потерпевшим, считает ли он себя таковым и был ли установлен, предан суду и осужден преступник[9,с.140].

Причем как отражено в модельном законе Межпарламентской Ассамблеи СНГ «Об оказании помощи жертвам торговли людьми» определение жертвами торговли признаются лиц независимо от правового статуса, наличия гражданства, виктимного или антиобщественного поведения в период, предшествующий его вовлечению в сферу торговли людьми, согласия на его вовлечение в торговлю людьми или удержание в подневольном состоянии, процессуального статуса, а также готовности к сотрудничеству с правоохранительными органами[10, с.29].

В соответствии с утвержденным приказом и.о. Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 24.02.2016 г. №138 Стандарта оказания специальных социальных услуг жертвам торговли людьми данный анализируемый термин трактуется как «физическое лицо, в отношении которого есть основания полагать, что оно непосредственно пострадало от правонарушения, связанного с торговлей людьми независимо от факта возбуждения уголовного производства по поводу совершенных действий»[11].

В рамках выполнения Плана мероприятий Правительства Республики Казахстан по профилактике, предотвращению и борьбе с преступлениями, связанными с торговлей людьми на 2015-2017 годы, утвержденного постановлением Правительства Республики Казахстан от

28.01.2015 года №23 комплексную и системную деятельность осуществляет Межведомственная комиссия по вопросам борьбы с незаконным вывозом, ввозом и торговлей людьми при Правительстве Республики Казахстан в партнерстве международными и отечественными неправительственными, в т.ч. правозащитными организациями.

Республика Казахстан, выполняя международные стандарты ООН, на данном этапе особый акцент делает на организационно-профилактические меры противодействия торговле людьми, связанные с идентификацией и оказанием различных видов помощи. И это правильно, так как, по авторитетному экспертному мнению Репецкой А.Л. «виктимологическая защита потерпевших как в целом, так и от преступлений, связанных с торговлей людьми, является наиболее предпочтительной в системе криминологического предупреждения»[12,с.225].

На планетарном уровне данное направление деятельности осуществляет Управление по наркотикам и преступности ООН, в частности посредством перманентного мониторинга и составления периодических аналитических обзоров – под названием *Global report trafficking in persons* (Всемирный доклад о торговле людьми). Изучение таких обзоров от 2009, 2012, 2014 и 2016 годов, охватывающих 2003-2014 годы, позволяет выявить общие и региональные тренды развития преступности, связанной с торговлей людьми, в том числе динамику и изменчивость всей системы криминальных деяний или их составляющих и через сопоставление «сверить часы» субъектам реализации глобальной и региональной антикриминальной политики. В контексте анализируемой области приведем ряд цифровых данных относительно виктимологической характеристики.

В 2003 году зафиксировано 23 жертвы торговли людьми. Причем все потерпевшие являлись взрослыми лицами женского пола, что свидетельствует о сексуальной эксплуатации. В 2004 году из 21 жертвы, 17 – лица женского пола, 4 мужского пола, в т.ч. 1 несовершеннолетний. В 2005 году общее число находилось в вышеуказанном коридоре – 23, в том числе 12 лиц женского пола, 11 мужского пола. Обращает на себя внимание увеличение числа несовершеннолетних жертв – 7, из них 6 мужского пола и 2 женского пола. В 2006 году происходит значительный рост показателей. Всего потерпевших – 37, в том числе 23 лиц женского пола, 14 мужского пола, в том чис-



ле несовершеннолетних – 5. Из них мужского пола – 4, женского – 1[13,с.217].

В последующих докладах, охватывающих период с 2010 по 2014 годы, не выделены отдельные статданные по Казахстану, но эти цифры включены в интегрированные показатели Восточной Европы и Центральной Азии. В 2010-2012 годах число жертв торговли людьми составило 50, в том числе 83% лица женского пола, 17% мужского пола[14,с.72].

Весьма активно в данном направлении себя проявила Международная организация по миграции, которая придерживаясь классического принципа «3 P»: Prevention (Предотвращение), Protection (Защита), Prosecution (Преследование) при финансовой поддержке Агентства США по международному развитию (USAID), Министерства иностранных дел Королевства Норвегии и Бюро по международной борьбе с наркотиками и правоохранительной деятельности Государственного департамента США за период с января 2014 по июнь 2014 года реабилитационную и реинтеграционную помощь оказали 1078 жертвам торговли людьми[15,с.1]. По сведениям Комиссии по правам человека при Президенте РК, по состоянию на декабрь 2014 года 1159 жертв торговли людьми получили такую помощь от МОМ и казахстанских НПО[16,с.85].

В этом деле преуспели следующие неправительственные организации: Частный фонд «ор ау-Астана», Общественное объединение «Родник» (г.Алматы), Общественное объединение «Мейрім»(г.Актау), Общественное объединение «Центр поддержки женщин»(г.Актобе), Общественное объединение «Мега Полис»(г.Атырау), Общественное объединение «ГИАЦ» (г.Караганды), Общественное объединение «Феминистская лига» (г.Кокшетау), Общественное объединение «КМПА» (г.Костанай), Общественное объединение «Общество женщин-малых предпринимателей» (г.Кызылорда), Общественное объединение «Центр поддержки женщин»(г.Петропавловск), Общественное объединение «Региональный центр поддержки женщин» (г.Талдыкорган), Общественное объединение «Болашак» (г.Тараз), Общественное объединение «Кайсар» (г.Темиртау), Общественное объединение «Региональный центр поддержки женщин» (г.Уральск), Общественное объединение «Центр развития и адаптации «Феникс» (г.Усть-Каменогорск), Общественное объединение «Сана сезім»(г.Шымкент).

МОМ в Казахстане в партнерстве с неправительственными организациями и

государственными органами оказали следующие виды реинтеграционной помощи: встреча в аэропорту, проживание в приюте, помощь в возвращении, обучение на курсах, другая образовательная поддержка по получению профессий бухгалтера, парикмахера, программиста, веб-дизайнера, повара, визажиста, мастера по маникюру и педикюру, юриста, адвоката, медицинская помощь, психологическая помощь, юридическая помощь, аренда жилья, предоставление одежды, еды, восстановление документов, оказание помощи семье, детям, сотрудничество с полицией в оказании помощи по освобождению.

Поскольку, как это следует из вышеприведенных цифр, наиболее значительны масштабы именно т.н. внешней торговли людьми, то финансовая и иная соответствующая помощь жертвам такой криминальной деятельности и уполномоченными органами Казахстана оказывалась соотечественникам, оказавшимся за границей.

Так, Министерство иностранных дел РК в рамках специальной программы «Защита и обеспечение прав и интересов граждан Республики Казахстан» провело работу по выделению из республиканского бюджета на 2013 и 2014 годы по 25 млн. тенге соответственно. Это позволило за 11 месяцев 2013 года оказать помощь 59 гражданам РК, включая эвакуированных из Сирии, возвращенных на Родину из Греции, Омана, России и Украины, а также доставку тел умерших лиц[17,с.99].

Новейшим примером можно назвать факт оказания помощи по возвращению на родину гражданам, которые удерживались для выполнения принудительного труда в России бывшими же соотечественниками. Это получило широкое освещение в СМИ[18]. Этому созвучно мнение Будяковой Т.П. о том, что «в России жертвами рабского труда часто становятся мужчины, приезжающие на заработки из бывших советских республик»[19,с.43].

В соответствии со специальным обзором Верховного Суда РК в рамках 109 рассмотренных в 2015 году судами уголовных дел количество потерпевших составило 39, в том числе женщин - 23, мужчин – 16, несовершеннолетних – 14, взрослых – 25. В плане динамики приведем цифры за 2014 год. Было рассмотрено 160 уголовных дел в отношении 45 потерпевших, в том числе 33 женщин, 12 мужчин. Из общего числа жертв 23 несовершеннолетних лица, а взрослых – 22[20, с.84]. Гендерный признак указывает на превалирование того или иного вида

криминальной эксплуатации: сексуальной или трудовой.

Это подтверждается данными о применении судами норм УК об ответственности за преступления, связанные с торговлей людьми. Как отмечено в аналитическом документе Верховного Суда РК «наибольшее количество потерпевших за 2014 и 2015 годы составили несовершеннолетние лица при торговле несовершеннолетними (статьями 133, 135 УК) – 22 лица (26,2% от общего количества потерпевших за 2014-2015 г.г.), также потерпевшие при торговле людьми (статья 128) – 19 лиц (22,6%)», а также «большая часть потерпевших подверглись сексуальной эксплуатации – 32 потерпевших, трудовой эксплуатации – 8 лиц, другим видам эксплуатации – 12 потерпевших. Что касается несовершеннолетних, то превалирует торговля новорожденными с целью усыновления бездетными супругами» [21, с.85].

В разрезе внутренней и внешней торговли людьми из 32 потерпевших, подвергшихся сексуальной эксплуатации, 3 лица или 9,4% являлись иностранными гражданами. При этом, учитывая высокую латентность преступлений, связанных с торговлей людьми, весьма актуальным представляется специальный доклад, подготовленный Международной организацией по миграции на предмет виктимности мигрантов на предмет обращения в жертв торговли людьми [22, с.108-120]

Если посмотреть на ситуацию в контексте применения уголовно-правовых норм, то констатируется следующее. Так, по статьям 132-1 УК 1997 г. и 134 УК 2014 г. (вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией) потерпевшими признаны 10 несовершеннолетних лиц женского пола, статьям 133 УК 1997 года и 135 УК 2014 г. (торговля несовершеннолетними) признаны потерпевшими 22 лица, в том числе 18 женского пола (81,8%), 4 – мужского пола (18,2%), статьям 270 УК 1997 г. и 308 УК 2014 г. (вовлечение в занятие проституцией) потерпевшими являются 7 женщин, статья 271 УК 1997 г. и статья 309 УК (организация и содержание притонов для занятия проституцией и сводничество) потерпевшими признаны 7 лиц, в т.ч. 6 женского пола (85,7%) и 1 мужчина (14,3%).

В соответствии с формой отчета М-1 «О зарегистрированных уголовных правонарушениях» Комитета по правовой статистике и специальным учетами Генеральной прокуратуры РК за 2015 год зарегистрировано 85 уголовных правонару-

шений по статье 124 УК (похищение человека), 292 – по статье 126 УК (незаконное лишение свободы), 45 – по статье 128 УК (торговля людьми), 20 – по статье 134 УК (вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией), 53 – по статье 135 УК (торговля несовершеннолетними), 41 – по статье 308 УК (вовлечение в занятие проституцией), 209 – по статье 309 УК (организация или содержание притонов для занятия проституцией и сводничество). Теперь приведем виктимологическую статистику относительно вышеназванным данным. В соответствии со ст.71 УПК РК 75 человек признано потерпевшими по статье 124 УК (похищение человека), 262 – по статье 126 УК (незаконное лишение свободы), 42 – по статье 128 УК (торговля людьми), 16 – по статье 134 УК (вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией), 48 – по статье 135 УК (торговля несовершеннолетними), 6 – по статье 308 УК (вовлечение в занятие проституцией), 10 – по статье 309 УК (организация или содержание притонов для занятия проституцией и сводничество).

За 2016 год Комитета по правовой статистике и специальным учетами Генеральной прокуратуры РК зарегистрировано 108 уголовных правонарушений по статье 124 УК (похищение человека), 225 – по статье 126 УК (незаконное лишение свободы), 46 – по статье 128 УК (торговля людьми), 14 – по статье 134 УК (вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией), 54 – по статье 135 УК (торговля несовершеннолетними), 50 – по статье 308 УК (вовлечение в занятие проституцией), 255 – по статье 309 УК (организация или содержание притонов для занятия проституцией и сводничество). В соответствии со ст.71 УПК РК признаны потерпевшими 92 лица по статье 124 УК (похищение человека), 191 – по статье 126 УК (незаконное лишение свободы), 23 – по статье 128 УК (торговля людьми), 8 – по статье 134 УК (вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией), 12 – по статье 135 УК (торговля несовершеннолетними), 24 – по статье 308 УК (вовлечение в занятие проституцией), 31 – по статье 309 УК (организация или содержание притонов для занятия проституцией и сводничество).

За январь 2017 года зарегистрировано 50 уголовных правонарушений по статье 124 УК (похищение человека), 86 – по статье 126 УК (незаконное лишение свободы), 13 – по статье 128 УК (торговля людьми), 6 по статье 134 УК (вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией), 5 – по статье 135 УК (торговля





несовершеннолетними), 10 – по статье 308 УК (вовлечение в занятие проституцией), 76 – по статье 309 УК (организация или содержание притонов для занятия проституцией и сводничество). В общей сложности – 246 уголовных правонарушений. Теперь приведем виктимологическую статистику относительно вышеназванным данным. В соответствии со ст.71 УПК РК признано потерпевшими 18 лиц по статье 124 УК (похищение человека), 29 – по статье 126 УК (незаконное лишение свободы), 5 – по статье 128 УК (торговля людьми), 1 – по статье 134 УК (вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией), 1 – по статье 135 УК (торговля несовершеннолетними), 1 – по статье 308 УК (вовлечение в занятие проституцией), 1 – по статье 309 УК (организация или содержание притонов для занятия проституцией и сводничество)[23].

Таким образом, мы привели ряд цифровых данных, почерпнутых из различных источников криминологической информации. Они нередко слабо корреспондируют между собой, так как отличаются, причем по отдельным аспектам в значительной мере. В целом, мы не имеем единой картины, а лишь определенные фрагментарные сведения, что обусловлено и субъективными и объективными факторами. Как отмечается экспертами, «ежегодно в стране заводят 400 уголовных дел по фактам торговли людьми»[24, с.2].

Однако, в любом случае, как подчеркивает Гилинский Я.И. «даже относительно неполные, проанализированные за ряд лет, позволяют выявить тенденции преступности»[25, с.68].

В целом, большие надежды в этой связи возлагаются на применение современных инновационно-коммуникационных технологий, которые активно вошли в наши реалии. Как справедливо еще в 2007 году отмечала Букалерова Л.А. «современные технологии существенно изменяют не только структуру экономики, но и образ жизни, образ мышления людей, механизмы функционирования общественных институтов, институтов государственной власти»[26, с.3].

Круг проблемных вопросов, связанных с идентификацией жертв торговли людьми в соответствии с заключением Комиссии по правам человека при Президенте РК включает следующие:

- недостаточный уровень подготовки сотрудников правоохранительных органов, работающих в сфере противодействия, по выявлению жертв торговли людьми;

- отсутствия подготовки специалистов различных государственных органов, которые могли бы в пределах своей компетенции осуществлять первичное выявление жертв торговли людьми (например, государственная инспекция труда, социальные службы, органы здравоохранения);

- отсутствие методологии идентификации жертв для сотрудников правоохранительных и других задействованных государственных органов;

- преобладание пассивной стратегии и идентификации жертв торговли людьми, то есть ожидание самостоятельного обращения жертв торговли в правоохранительные органы;

- отсутствие самоидентификации жертв торговли, то есть их способность анализировать/понимать и принимать полученный опыт, в том числе опасаясь мести, огласки, общественного порицания, неверие в правосудие;

- предоставление помощи лишь после подтверждения статуса жертвы торговли людьми правоохранительными органами в рамках уголовного процесса;

- идентификация жертв торговли людьми требует значительного количества времени по причине сложности преступления и участия в нем организованных преступных групп[27, с.96,97].

Сравнительно-правовой обзор показывает, что вышеприведенный перечень проблемных вопросов собственно вытекает из ежегодных всемирных докладов о торговле людьми Управления ООН по наркотикам и преступности. Так в самом новейшем из них, а именно во Всемирном докладе ООН о торговле людьми за 2016 год в ряде случаев подчеркивается недостаточная квалификация уполномоченных структур в виктимологических, а также других вопросах, либо их коррумпированность, причастность и участие в преступной деятельности, связанной с торговлей людьми[28, с.65].

В историко-правовом ракурсе обратимся к мнениям и оценкам представителей различных отечественных организаций, которые во многом созвучны с вышеприведенными положениями.

Так, юрист ОФ «Хартия за права человека» Шорманбаева А. обращала внимание на то, что «система выявления жертв торговли людьми должна быть частью общей комплексной программы защиты жертв торговли людьми», кроме того «требуется наличие постоянных приютов (шелтеров) для жертв торговли людьми», а также «должен быть разработан инструментарий выявления жертв торговли людьми»[29].

Старший помощник прокурора Алма-тинской области Сулешев А. отмечал, что сложности расследования преступлений, связанных с торговлей людьми в числе прочих факторов обусловлены с негативным отношением «общества к жертвам торговли людьми, если оно выражается в форме сексуальной эксплуатации» [30, с.35]. Похожее мнение выражала исследователь актуальных проблем виктимологии Котова Н.К., указывая на то, что в криминологии «интерес к жертве чаще всего исчерпывался выяснением одного вопроса: невиновна ли сама жертва в совершенном против нее преступлении?» [31, с.59]. При этом нельзя не согласиться и с мнением Борецкого А.В. о том, что «жертва торговли обладает признаками, детерминирующими совершение в отношении них рассматриваемых посягательств» [32, с.244]. Вместе с тем, как верно указывает Крепышева С.К. «следует учитывать и то, что жертвы обычно обеспокоены тем, что их жизнь, связанная с эксплуатацией, будет обнаружена в средствах массовой информации», а также недоверчивость либо вовсе враждебность по отношению к представителям власти из-за «пренебрежения полицейских, представителей консульских и миграционных служб» [33, с.123].

Общим знаменателем здесь может стать взвешенный психологический подход, на что справедливо, в частности, обращает внимание в своей публикации Бродченко О.И. [34, с.96-104].

Ученый-юрист, депутат Мажилиса Парламента РК Бычкова С. в 2012 году подчеркивала, что отсутствуют правовые механизмы, позволяющие потерпевшим, признанным жертвами торговли людьми, компенсировать фактический физический, материальный и моральный вред в рамках уголовного дела, в том числе получать полную компенсацию в части оплаты труда [35, с.7].

Судья Верховного Суда РК Кожан Т. в 2015 году писал о том, что «отсутствие справедливости в вопросах возмещения вреда потерпевшим от преступлений, связанных с торговлей людьми, приводит к безнаказанности торговли людьми, ее росту и увеличению количества пострадавших, а также их повторной виктимизации» [36]. Игнорирование всех вышеназванных проблем означает ситуацию, которую весьма точно описал Винокуров С.Н. следующим выражением: «Наиболее существенными деформациями в правовой теории, законодательстве и правоприменительной практике являются недопустимые системные нарушения

(ущемление) прав, свобод и законных интересов потерпевших (потенциальных потерпевших) от преступлений (правонарушений) в различных сферах социальной жизни» [37, с.10].

В числе новейших теоретических работ, которые можно было бы взять в качестве определенного ориентира можно назвать концепт «виктимологической политики», предложенный Ворониным Ю.А. и Майоровым А.В.

Они предлагают следующее определение: «Государственная политика в сфере виктимологического противодействия преступности (виктимологическая политика) является частью внутренней политики Российской Федерации и представляет собой совокупность скоординированных политических, организационных, социально-экономических, правовых, идеологических, информационных и иных предпринимаемых органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации мер по совершенствованию законодательной базы, правоприменительной практики, правовой идеологии, направленных на защиту прав и законных интересов жертв преступности, выявление и устранение факторов виктимизации и снижение уровня виктимности в обществе, обеспечение должного уровня правовой защищенности и компенсации понесенного ущерба лицам, ставшим жертвами преступности» [38, с.206].

В тоже время как отмечалось выше, в данном направлении ведется определенная работа. В первую очередь, это касается совершенствования законодательства и правоприменительной практики.

Правовые основы в сфере гарантий и обеспечения защиты прав жертв преступлений, связанных с торговлей людьми (виктимологической подсистемы антикриминальной/уголовной политики) включает в себя ряд законодательных и иных актов различной отраслевой принадлежности по общей профилактике преступности, в том числе бытового насилия, по возмещению вреда жертвам из Фонда компенсации (согласно новой редакции УПК РК), оказания специальных социальных услуг. Относительно последнего кроме, вышеназванного Стандарта специальных социальных услуг, разработанного во исполнение соответствующего закона, можно назвать, утвержденные совместным приказом Министра внутренних дел РК от 22.09.2014 г. №630, Министра образования и науки РК от





26.09.2014 г. №399 и Министра здравоохранения и социального развития РК от 26.09.2014 г. №240 Критериев оценки наличия жестокого обращения, приведшего к социальной дезадаптации и социальной депривации[39].

В тоже время следовало бы все это отразить в самостоятельном унифицированном базовом законе о противодействии торговле людьми (преступности, связанной с торговлей людьми) с учетом типовых или модельных законов ООН, Межпарламентской Ассамблеи СНГ. Еще в 2009 году на этот аспект обращалось внимание в докладе В.В. Бондуrowsкого на тему «Результаты работы по расширению и укреплению международно-правовой базы сотрудничества государств-участников СНГ по противодействию торговле людьми», где в частности, предлагалось взять на вооружение не один, а два модельных закона: «О противодействии торговле людьми» и «Об оказании помощи жертвам торговли людьми»[40, с.27-30].

Причем во втором из перечисленных документов ключевыми положениями являются: гарантирование государством защиты, восстановления прав и законных интересов жертв торговли людьми, дифференцированный подход к определению объема услуг по социальной адаптации и социальной реабилитации жертв торговли людьми, в зависимости от их согласия на сотрудничество с правоохранительными органами; приоритет защиты прав и законных интересов детей-жертв торговли людьми, обеспечение государством их особой безопасности и оказания им всемерной помощи; недопущение дискриминации жертв торговли людьми, справедливое и гуманное отношение к ним; непривлечение к уголовной ответственности лиц, пострадавших от торговли людьми; бесплатный доступ жертв торговли людьми к правосудию; конфиденциальность информации о жертвах торговли людьми и их близких; социальное партнерство и сотрудничество государства с общественными объединениями, международными и иными организациями при оказании помощи жертвам торговли людьми.

В плане правоприменительной практики наряду со специальным докладом Комиссии по права человека при Президенте РК вызывает интерес Обобщение по вопросам обеспечения в судебном разбирательстве прав потерпевших по делам о торговле людьми (на основе рассмотренных в 2014-2015 г.г. уголовных дел), составленное Верховным Судом Республики Казахстан, содержащие такие

структурные разделы как определение процессуального положения потерпевших, реализация потерпевшими права на обращение в правоохранительные органы, обеспечение потерпевших адвокатами, заключение процессуального соглашения, соблюдение конфиденциальности при рассмотрении дел, участие потерпевших в судебном разбирательстве, рассмотрение гражданских исков. В свете общего сервисно(клиенто)ориентированного подхода, его разработчики изначально ключевой задачей определили «формулирование комплексного подхода к проблеме защиты прав потерпевших в ходе судебного разбирательства» [41, с.78]. В завершении представлен ряд заслуживающих внимания практических рекомендаций по совершенствованию как действующего законодательства, так и правоприменительной практики.

Вместе с тем, как нам представляется, в первую очередь необходимо знать реальные масштабы как самой преступности, связанной с торговлей людьми, так и количества жертв от этого вида криминальной деятельности путем формирования наиболее достоверной криминологической и виктимологической статистики, которая, как верно заметил Лунеев В.В., почти не развита[42,с.217], а, как дальновидно писал, Жалинский А.Э. «нужна обобщенная информация, которая могла бы быть положена в основу комплексного, согласованного проведения мероприятий» [43,с.499].

Здесь важно учитывать мировые тренды развития преступности и международные стандарты политики противодействия таковой. Бесценная роль уголовно-правовой и криминологической компаративистики, поскольку как совершенно справедливо указывает Клейменов И.М., «в последние годы набирают силу тенденции глобализации преступности и механизмы реагирования на нее»[44,с.7].

Во-вторых, надлежит сформировать целостную систему виктимологической профилактики в сфере торговли людьми, более того возвести ее в ранг виктимологической политики как подсистемы (направления) антикриминальной (уголовной) политики. В содержательном отношении она должна состоять из правотворческого, правоприменительного и правозащитного направлений деятельности, а также соответствующего ресурсного обеспечения и критериев эффективности полученных промежуточных и финальных результатов. С другой стороны необходимо обеспечивать согласованность между всеми подсистемами еди-

ной «большой» антикриминальной (уголовной) политики, их сбалансированное взаимодействие, нацеленность на общий социально-полезный результат. Это задача всех задействованных в разработке и реализации ключевых государственных и отраслевых программ центральных и региональных государственных и правоохранительных органов, институтов гражданского общества, а также представителей различных социальных групп населения. При этом, как верно подчеркивается Акимжановым Т.К. «широкомасштабная государственная стратегия воздействия на преступность должна предполагать планирование и осуществление научно обоснованной системы антикриминальных мероприятий на

всех уровнях социальной организации»[45, с.21].

В методологическом отношении важно продолжать наработки в области формирования и реализации виктимологической политики как одного из важнейших социально-значимых и даже государственных приоритетов. Данная парадигма выступает, пожалуй, наиболее актуальной, в контексте модернизационных процессов. Показатель гарантированности, обеспеченности, а на выходе защищенности прав, свобод, законных интересов Человека и Гражданина являются показателем степени развитости, цивилизованности государства, национальной политико-правовой и социально-экономической системы.

### Литература

1. Беркинбаев Н.С. Преступность в Республике Казахстан в постсоветский период. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. Москва: МГЮА, 2004 – 193 с.
2. Специальный доклад «Актуальные проблемы защиты прав человека в сфере противодействия торговле людьми в Республике Казахстан». Астана: Комиссия по правам человека при Президенте РК, 2014 – 170 с.
3. Обобщение судебной практики по уголовным делам, связанным с торговлей людьми за 2013 и 2014 годы (предусмотренным статьями 125 ч.3 «б», 126 ч.3 п. «б», 128, 132-1, 133, 270, 271 УК)//Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. 2015 – №12 – 76 с.
4. Противодействие торговле людьми в Российской Федерации. Научный доклад/Под ред. В.С.Овчинского, Ю.Г.Торбина.-М.: Норма – 2009 – 208 с.
5. Алауханов Е.О. Криминология: Учебник. – СПб: Издательство «Юридический центр-Пресс». 2013 – 608 с.
6. Лунеев В.В. Криминология: учебник для академического бакалавриата/ В.В.Лунеев.-М.: Издательство Юрайт. 2014 – 686 с.
7. Иншаков С.М. Уровень и структура криминальной латентности как показатель эффективности деятельности правоохранительных органов (по результатам одного исследования)//Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2010 – №4 – 100 с.
8. Овчинский В.С. Россия - США: дискуссия о противодействии торговле людьми//Российский криминологический взгляд. 2013 – №3 – 500 с.
9. Козаченко И.Я. Криминология. Учебник/И.Я. Козаченко, К.В. Корсаков. – М.: Норма: ИНФРА-М. 2011 – 304 с.
10. Материалы Международной конференции «Совершенствование международного сотрудничества в противодействии торговле людьми», Москва: Либра-К. 2009 г – 45 с.
11. Информационно-правовая система « ділет» 08.04.2016 г.; ИС «Эталонный контрольный банк НПА в электронном виде» от 14.04.2016 г.//adilet.zan.kz/rus/docs/V1600013543
12. Репецкая А.Л. Виктимологическая защита иностранных трудовых мигрантов от преступлений, связанных с торговлей людьми//Российский криминологический взгляд. 2013 – №3 – 500 с.
13. Global report on trafficking in persons. February 2009. New York: United Nations. 2009 – 292 с.
14. Global report on trafficking in persons. 2014. New York: United Nations. 2014 – 90 с.
15. Борьба с торговлей людьми: Казахстан. Статистические данные с января 2004 – по июнь 2014 года. Астана: МОМ в Казахстане. 2014 – 7 с.
16. Специальный доклад «Актуальные проблемы защиты прав человека в сфере противодействия торговле людьми в Республике Казахстан». Астана: Комиссия по правам человека при Президенте РК. 2014 – 170 с.
17. Там же.
18. Омбудсмен РК обратился к Омбудсмену РФ в связи с положением отдельных граждан Казахстана – трудовых мигрантов в г. Москве//www.ombudsman.kz/news/detail.php?ID=3384; Российский омбудсмен проверит информацию о рабстве казахстанцев в Москве//news.mail.ru/politics/28541766/?frommail=1;Казахстанца освободили из рабства в Москве//news.mail.ru/incident/28620223/?frommail=1





19. Цит. по Будякова Т.П. Виктимологическая профилактика преступности с учетом гендера//Криминологические основы уголовного права. Материалы X Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 26-27 мая 2016 г./ Отв. ред. д.ю.н., проф. В.С.Комиссаров.-М.: Юрлитинформ. 2016 – 568 с.
20. Обобщение по вопросам обеспечения в судебном разбирательстве прав потерпевших по делам о торговле людьми (на основе рассмотренных в 2014-2015 г.г. уголовных дел), составленное Верховным Судом Республики Казахстан// Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. 2016. – №12 – 108 с.
21. Там же.
22. Уязвимость мигрантов и потребности интеграции в Центральной Азии. Основные причины и социально-экономические последствия возвратной миграции. Региональная полевая оценка в Центральной Азии. Доклад. 2016 год. Астана: Субрегиональный координационный офис по Центральной Азии, Международная организация по миграции (МОМ). 2016 – 288 с.
23. Официальный сайт Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан//<http://service.pravstat.kz>. Дата обращения: 25.03.2017 г.
24. Бержанова И. Гастарбайтеров – на контроль. Официальные цифры по трудовым мигрантам и данные НПО разнятся в 12 раз//Казахстанская правда. 2016 – 8 октября – 8 с.
25. Гишинский Я.И. Теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. Монография. 3-е издание, переработанное и дополненное. СПб.: Алф-Пресс. 2014 – 574 с.
26. Букалорова Л.А. Информационные преступления в сфере государственного и муниципального управления: законотворческие и правоприменительные проблемы. Автореферат диссертации...д.ю.н. Москва: МГУ им.М.В.Ломоносова. 2007 – 66 с.
27. Специальный доклад «Актуальные проблемы защиты прав человека в сфере противодействия торговле людьми в Республике Казахстан». Астана: Комиссия по правам человека при Президенте РК. 2014 – 170 с.
28. Global report on trafficking in persons 2016. New York: United Nations. 2016 – 126 с.
29. Шорманбаева А. Проблема выявления жертв торговли людьми в Республике Казахстан: состояние и пути решения//Правовая реформа в Казахстане. 2010 – №1. – С.35–36.
30. Сулешев С. Пресечение торговли людьми//Закон и время. 2010 – №4. – С. 35–36.
31. Бычкова С. Противодействие торговле людьми: современное состояние и проблемы//Закон и время.– 2012.– №5.– С.3–7.
32. Борецкий А.В. Характеристика типичных личностных особенностей потерпевшего по делам о торговле людьми//Наука и новые технологии. – 2012 – №3 – С.243 245.
33. Крепышева С.К. Некоторые особенности тактики производства освидетельствования при расследовании преступлений, связанных с торговлей людьми и использованием рабского труда//Вестник Нижегородского университета им.Н.И.Лобачевского. Серия Право. 2014 – №3 – С.122–125.
34. Бродченко О.И. Психологические особенности потерпевших по преступлениям, связанным с торговлей людьми//Прикладная юридическая психология. 2009 – №4.
35. Котова Н.К. Актуальные проблемы виктимологии//Право и государство. 2000. – №1–2. – С.59–66.
36. Кожан Т. Практика компенсации вреда жертвам торговли людьми// <http://sud.gov.kz/rus/content/praktika-kompensacii-vreda-zhertvam-torgovli-lyudmi>
37. Воронин Ю.А., Майоров А.В. Правовая виктимологическая политика России: концептуальные аспекты//Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015 – Т.9 – №2 – С.201–208.
38. Винокуров С.И. Новый подход к определению правового статуса потерпевшего в фундаментальной теории права//Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. 2013 – №6 – С.10–17.
39. Информационно-правовая система «дiлет» 06.01.2015 г.; «Казахстанская правда» от 26.02.2015 г. №38 (27914)//[adilet.zan.kz/rus/docs/V14C0010013](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14C0010013)
40. Материалы Международной конференции «Совершенствование международного сотрудничества в противодействии торговле людьми», Москва: Либра-К. 2009. – 45 с.
41. Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. 2016. – №12 – 108 с.
42. Криминология: учебник/Под ред. В.Н.Кудрявцева и В.Е.Эминова.-4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М. 2010 – 800 с.
43. Жалинский А.Э. Избранные труды[Текст]: в 4 т. Том 1. Криминология/ Отв. ред. О.Л.Дубовик.-М.: Изд. Дом высшей школы экономики. 2014 – 698 с.
44. Клейменов И.М. Сравнительная криминология: монография/ И.М. Клейменов.- М.: Норма: ИНФРА-М. 2014 – 368 с.
45. Акимжанов Т.К. О некоторых аспектах современной криминологической политики в сфере предупреждения преступности//Фемида. 2012. – №1 – С.15–22.

**БЕКМАГАМБЕТОВ Алимжан Бауржанович**, заместитель директора Костанайского филиала по науке Челябинского государственного университета, докторант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов, кандидат юридических наук. 110000, Республика Казахстан, г. Костанай, ул. Бородина, 168а. E-mail: adilet1979@mail.ru

**BEKMAGAMBETOV Alimzhan Baurzhanovich**, Deputy director for science of Kostanay Branch of Chelyabinsk State University (Kazakhstan), doctoral candidate of department of criminal law, criminal trial and criminalistics of the Russian Peoples' Friendship University, candidate of legal sciences. 168 A, Borodina street, Kostanay, 110000, the Republic of Kazakhstan. E-mail: adilet1979@mail.ru.



Курсанова А. С.

## О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ КВАЛИФИКАЦИИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОРГАНИЗАТОРОМ, РУКОВОДИТЕЛЕМ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА ИЛИ ЕГО УЧАСТНИКОМ, СВОЕГО СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ

Kursanova A. S.

## ABOUT SOME QUESTIONS OF QUALIFICATION OF USE BY THE ORGANIZER, HEAD OF TERRORIST COMMUNITY OR ITS PARTICIPANT, THE OFFICIAL POSITION

*В статье рассматриваются вопросы квалификации случая организации объединения с целью осуществления террористической деятельности лицом, обладающим признаками специального субъекта преступления, и случаи участия указанных лиц в таких объединениях. Приводится анализ судебной практики по вопросу толкования понятия «использование лицом служебного положения» для смежных составов преступлений. Со ссылкой на позиции высшей судебной инстанции автором статьи предлагается осуществлять квалификацию указанных действий с использованием института совокупности преступлений. Отмечаются плюсы такой квалификации в сравнении с отягчающим признаком «использование служебного положения», предусмотренным смежными составами преступлений.*

**Ключевые слова:** террористическое сообщество; террористическая организация; совокупность преступлений; использование лицом служебного положения; субъект преступления; специальный субъект преступления.

*Problems of designation the cases when a terrorist organization is organized by a person, having signs of a specific crime committer, and the cases when the mentioned persons are the members of such organizations, are considered in this article. The jurisdiction analysis on the interpretation problem of the term “abuse of official position” for a similar corpus delicti is adduced. With a reference to the Highest Court Instance, the author suggests to qualify these actions using the main principles of the cumulative crime. The advantages of this method are mentioned in compare with an aggravating sign “using of the official position”, provided by the similar corpus delicti.*

**Keywords:** terrorist association, terrorist organization, cumulative crime, using of his official position by a person, crime committer, specific crime committer.

Федеральным законом от 2 ноября 2013 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) был дополнен ст.ст. 205.4 и 205.5 УК РФ. За время действия указанных уголовно-правовых норм появились различные научные публикации, посвященные уголовно-правовой характеристике преступлений, предусмотренных ст.ст. 205.4 и 205.5 УК РФ. Однако вопросам уголовной

ответственности за организацию террористического сообщества и участие в нем (ст. 205.4 УК РФ) и организацию деятельности террористической организации и участие в ней (ст. 205.5 УК РФ) лицом с использованием своего служебного положения внимание уделено не было.

Субъект преступлений, предусмотренных ст.ст. 205.4 и 205.5 УК РФ, общий. Лицо, организующее террористическое сообщество или участвующее в нем либо организующее деятельность террористи-



ческой организации или участвующее в ней, должно отвечать следующим признакам, характеризующим субъект преступления: физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности.

Вместе с тем, использование специальных полномочий способствует значительному облегчению организации террористического сообщества или участия в его деятельности. Так, сотрудник правоохранительных органов К., выполняя просьбу участника террористической организации «Имарат Кавказ», перевозил на своем личном автомобиле участников этой организации и самодельные взрывные устройства (далее – СВУ), принадлежащие участникам террористической организации, приобретал для них военную форму и другое обмундирование, разведывал обстановку в предполагаемых местах совершения терактов.

В ходе расследования уголовного дела было установлено, что главы террористической организации «Имарат Кавказ», целенаправленно привлекали к своей деятельности лиц, проходящих службу в различных правоохранительных органах, поскольку они имели служебные удостоверения и могли не опасаться при перевозке СВУ проверок личных вещей сотрудниками полиции<sup>1</sup>.

В описанном примере К. не только реализовывал служебные полномочия сотрудника правоохранительных органов, но и использовал свое служебное положение (авторитет сотрудника правоохранительных органов).

Стоит обратить внимание, что в составах преступлений (ст.ст. 209, 210, 282.1, 282.2 УК РФ), совпадающих с анализируемыми составами по объективным признакам и структуре (далее – смежные составы), предусмотрено квалифицирующее обстоятельство «использование служебного положения». Так, за организацию преступного сообщества, руководство им или участие в нем лицом с использованием своего служебного положения, установлено наказание в виде лишения свободы сроком от 15 до 20 лет. При этом ни в одной из названных уголовно-правовых норм (ст.ст. 209, 210, 282.1, 282.2 УК РФ) уголовная ответственность для лица, использующего свое служебное положение, не дифференцирована в зависимости от ролевой функции (организатор, руководитель, участник). Отсутствие возможности индивидуализировать наказание в зависимости от роли лица, использующего свое служебное положение, для совер-

шения преступления, предусмотренного ст. 210 УК РФ, представляется явным минусом.

Судебное толкование понятия «использование служебного положения» в постановлениях пленумов Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»<sup>2</sup> и от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)»<sup>3</sup> практически идентичны. Использование служебного положения в них сводится к умышленному использованию лицами, обладающими специальными полномочиями в силу своего должностного положения, своих полномочий в неслужебных целях. Такое использование служебных полномочий выражается в оказании влияния исходя из значимости и авторитета занимаемой ими должности на других лиц в целях совершения ими преступных действий, направленных на совершение конкретного преступления.

Среди судебных толкований дается и более конкретизированное определение «использования служебного положения». Так, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.01.1997 № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» отмечается, что под использованием служебного положения при совершении бандитизма понимается использование лицом своих властных или иных служебных полномочий, форменной одежды и атрибутики, служебных удостоверений или оружия, а равно использование сведений, которыми оно располагает в связи со своим служебным положением, при подготовке или совершении бандой нападения либо при финансировании ее преступной деятельности, вооружении, материальном оснащении, подборе новых членов банды и т.п.<sup>4</sup>.

Таким образом судебное толкование понятия «использование служебного положения» допускает использование служебных связей, авторитета занимаемой лицом должности и иных факторов, выходящих за рамки использования служебных полномочий<sup>5</sup>.

В условиях отсутствия в конструкции составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 205.4 и 205.5 УК РФ, квалифицирующего обстоятельства «использование служебного положения», их совершение лицом, обладающим признаками специального субъекта, подлежит квалифика-





ции по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 205.4 и 205.5 УК РФ, и преступлений предусмотренных статьями УК РФ об уголовной ответственности за злоупотребление полномочиями (руководитель коммерческой и иной организации) или злоупотребление должностными полномочиями (должностное лицо). В случае если лицо, создавая террористическое объединение или участвуя в нем, совершает действия, выходящие за пределы его служебных прав и обязанностей, квалификацию требуется проводить по совокупности с преступлением, предусмотренным ст. 286 УК РФ.

Применение квалификации по совокупности с должностными преступлениями подтверждает и судебная практика. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»<sup>6</sup> отмечается, что в случаях, когда должностное лицо, используя свои служебные полномочия, совершает другие незаконные действия, связанные со злоупотреблением должностными полномочиями из корыстной или личной заинтересованности, содеянное им надлежит квалифицировать по совокупности преступлений (п. 17).

При такой квалификации максимальный срок лишения свободы для организатора (руководителя) террористического сообщества, использующего свои служебные полномочия, составит до 24 лет. Участника террористического сообщества, обладающего признаками специального субъекта преступления, по совокупности названных преступлений ожидает лишение свободы на срок до 14 лет.

При квалификации по совокупности, с одной стороны, организации террористического сообщества и участию в нем либо организации деятельности террористической организации и участию в ней, с другой стороны, должностных преступлений существует возможность дифференциации уголовной ответственности в зависимости от ролевой функции виновного. Это является бесспорным плюсом, так как индивидуализирует наказание в зависимости от степени общественной опасности совершенных лицом преступных действий.

Описанная совокупность преступлений является идеальной. Важно учитывать, что служебное положение при такой совокупности помогло виновному осуществить действия объективной стороны одного из преступлений по организации объединения, созданного с террористическими целями, или участие в таковом.

В случае, когда участник объединения, созданного с террористическими целями, использует свое служебное положение не для организации такого объединения или участия в нем, а для осуществления террористического акта, планируемого в ходе деятельности этого объединения, речь будет идти о совокупности преступлений, предусмотренных ст. 205 УК РФ и ст.ст. 201 или 285 УК РФ. Организация террористического объединения в таком случае происходит разномоментно с составом злоупотребления полномочиями (должностными полномочиями), то есть с использованием лицом своих служебных полномочий не связана. Кроме того, совершение преступлений, составляющих организацию террористического сообщества или организацию деятельности террористической организации и злоупотребление полномочиями (должностными полномочиями), будет происходить различными действиями. Идеальную совокупность в таком случае составят совершение террористического акта и злоупотребление полномочиями (должностными полномочиями). Они будут совершаться одномоментно, одним действием и в одном месте.

В заключение следует отметить, что применение института совокупности при квалификации действий лица, организующего террористическое объединение или участвующее в нем, с использованием своих служебных полномочий представляется достаточным и в полной мере отражает признаки объективной стороны совершаемых им преступлений. Кроме того, использование совокупности при квалификации указанных незаконных действий отражает принцип справедливости, поскольку дифференцирует наказание в зависимости от характера и степени общественной опасности преступных действий виновного лица.

## Литература

1. Приговор Северо-Кавказского окружного военного суда от 15.10.2013 г. // Архив Северо-Кавказского. Л.д. 15-16.
2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.01.1997 № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
5. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М.: изд-во Юристъ, 2000. С. 141-143.
6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

**КУРСАНОВА Анжелика Сергеевна**, соискатель, кафедра уголовного права и процесса, юридический факультет, Новосибирский государственный технический университет. 630073, Российская Федерация, г. Новосибирск, проспект К. Маркса, 20. E-mail: kursanova\_as@mail.ru

**KURSANOVA Anzhelika Sergeevna**, Applicant, Department of Criminal Law and Process, Faculty of Law, Novosibirsk State Technical University. 630073, Russian Federation, Novosibirsk, Karl Marx Avenue, 20. E-mail: kursanova\_as@mail.ru



Янин Д. Г.

## ВОПРОСЫ БАЛАНСА ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ИНТЕРЕСА ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРЕДПИСАНИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 3 ДЕКАБРЯ 2012 Г. № 230

Janin D. G.

## QUESTIONS OF BALANCE BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE INTEREST IN THE IMPLEMENTATION OF THE REQUIREMENTS OF THE FEDERAL LAW FROM DECEMBER 3, 2012 № 230

*Доказывается, что уголовно-правовой институт конфискации полностью не устраняет экономическую выгоду от совершения корыстных преступлений.*

*Определено направление совершенствования института конфискации в рамках действия Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230:*

*1. В законодательном порядке признать административным правонарушением действия по уклонению от представления сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера (ст. 8 ФЗ № 273); представления сведений о расходах или предоставление недостоверных сведений (ст. 8.1 ФЗ № 273).*

*Только после принятия такого закона конфискация будет правомерной.*

*2. Размер штрафа установить кратным имуществу, незадекларированному государственным служащим. Подход полностью соответствует правовым установлениям российского законодательства и будет способствовать лишению коррупционера экономической базы.*

**Ключевые слова:** баланс интересов, коррупция, конфискация, принцип невиновности.

*Current criminal-legal regulation of confiscation cannot completely eliminate the economic benefits from committing acquisitive crime. We determined the direction of perfection of Institute of confiscation in the framework of the Federal law from December 3, 2012 № 230.*

*1. Actions on evasion from presentation of information about incomes, property and obligations of property character (article 8, Federal law No. 273-FZ); not providing or providing false information (article 8.1 of the Federal law No. 273-FZ), must be considered an administrative offence.*

*Only after the adoption of this law, confiscatory measures will be justified.*

*2. To establish punishment in the form of a fine for evading the reporting of the income, on property and obligations of property character (article 8, Federal law No. 273-FZ) or the provision of false information (article 8.1 of the Federal law №273).*

*This approach is fully consistent with the legal provisions in the Russian legislation and will contribute to the deprivation of the corrupt economic base.*

**Keywords:** the balance of interests, corruption, confiscation, the principle of innocence.



В соответствии с Федеральным законом «О противодействии коррупции» представление сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера (ст. 8 ФЗ № 273), сведений о расходах (ст. 8.1 ФЗ № 273) является обязанностью государственного служащего и ряда других лиц, перечисленных в законе.

01 апреля 2016г. Указом Президента РФ за № 147 утверждён «Национальный план противодействия коррупции на 2016-2017 годы».

Одной из задач плана определено «совершенствование механизмов обращения в доход государства имущества, в отношении которого не представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы, предусмотренные Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам».

Решение задачи поручено Правительству Российской Федерации; Руководителю Администрации Президента, Председателю президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции; Генеральной прокуратуре, Министерству внутренних дел Российской Федерации, Министерству юстиции Российской Федерации<sup>2</sup>.

Появление такой задачи означает, что существующий механизм лишения лиц экономической выгоды от коррупционных действий не совершенен.

Наиболее активно применяемая часть механизма лишения лиц экономической выгоды от коррупционных действий в виде конфискации имущества содержится в уголовном законодательстве<sup>3</sup>.

Уголовный кодекс Российской Федерации в статье 104.1 определяет, что конфискация имущества (принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства) осуществляется на основании обвинительного приговора. Конфискации подлежит не любое имущество, а только: а) полученные в результате совершения преступлений – деньги, ценности и иное имущество; г) средства совершения преступления, принадлежащие обвиняемому, – орудия, оборудование или иные средства.

Если имущество, полученное в результате совершения преступления, и (или) доходы от этого имущества были приобщены к имуществу, приобретенному законным путем, конфискации *подлежит та часть этого имущества, которая соответствует стоимости приобщенных имущества и доходов от него.*

Следует признать, что уголовно-правовой институт конфискации полностью не устраняет экономическую выгоду от совершения коррупционных преступлений. Такая ситуация – «питательная» среда, возрождающая и поддерживающая коррупцию. Причина такого положения в том, что:

- не все лица, осуществляющие преступную коррупционную деятельность, попадают в поле зрения следствия и в отношении их следственные органы осуществляют уголовное преследование;
- в рамках возбужденного уголовного дела доказываются не все эпизоды коррупционной деятельности (ст. 73 УПК РФ);
- принцип презумпции невиновности требует ограничить конфискацию только имуществом, в отношении которого установлены эпизоды преступлений<sup>4</sup>.

Решить задачу по лишению возможности получать экономическую выгоду от коррупционных действий крайне важно. «Последовательное и полное изъятие дохода от преступной и иной противоправной деятельности ... ценно для общества тем, что лишает смысла продолжение противоправной деятельности даже при отсутствии уголовной репрессии (или ее угрозы) в виде лишения свободы, то есть имеет серьезный предупредительный эффект»<sup>5</sup>, – указывает П. Скобликов.

Именно в направлении разработки правового механизма изъятия имущества «... при отсутствии уголовной репрессии (или ее угрозы)» – государственные органы и работают.

Одна из таких попыток реализована два года с небольшим Федеральным законом от 02.11.2013 № 302-ФЗ. Пунктом 8 части 2 статьи 235 ГК РФ предусмотрено «обращение по решению суда в доход Российской Федерации денег, ценностей, иного имущества и доходов от них, в отношении которых ... лицом не представлены сведения, подтверждающие законность их приобретения».

Полагаем, такую попытку разрешения проблемы нельзя назвать удачной. Для такого суждения приведу следующие аргументы.

1. Статья 235 ГК РФ перечисляет основания прекращения права собственности предусмотрено и принудительное изъятие у собственника имущества по гражданско-правовым вопросам *при отсутствии признаков административного или уголовного правонарушения.*

2. Обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), производится с





возмещением стоимости этого имущества (возмещение стоимости конфискованного имущества в нашей ситуации не планируется)<sup>6</sup>.

3. В соответствии с ч. 2 ст. 13 ФЗ «О противодействии коррупции» ответственность должностного лица, за не представление сведений (представление ложных сведений), по решению суда может быть двух видов: *гражданско-правовая и дисциплинарная ответственность* (ч. 1 ст. 13):

- лишение права занимать определенные должности государственной и муниципальной службы (ч. 2 ст. 13);

- должностное лицо *подлежит увольнению* (освобождению от должности) в связи с утратой доверия в случае непредставления лицом сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений – (п. 2 ч. 1. ст. 13.1 № 329-ФЗ). О конфискации в законе не говорится.

4. По российскому законодательству конфискация применяется к ограниченному кругу собственности, а именно, если собственность использовалась как орудие совершения или предмет правонарушения.

Гражданское законодательство не предусматривает обращение в доход государства имущество, не обладающее названными признаками.

Сложно решаемым станет вопрос: можно ли в качестве наказания обращать в собственность государства имущество должностного лица, в отношении которого не доказано, что это имущество получено в результате совершения преступления (взятки), *в ситуации*, когда лицо нарушило закон «О противодействии коррупции» в виде не представления лицом сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера или представление недостоверных сведений (ст. 8 ФЗ № 273), а также не представление сведений (представлены, но недостоверные) о расходах (ст. 8.1 ФЗ № 273)?

Если за названные нарушения разрешить конфисковывать имущество, в отношении которого отсутствуют доказательства, что оно является орудием правонарушения, или предметом посягательства, то не будет ли такое обращение взыскания на имущество нарушением (скажем мягче, ограничением) конституционно гарантированного права на неприкосновенность собственности?

В соответствии со ст. 35 Конституции РФ «право частной собственности охраняется законом. Каждый вправе иметь

имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами».

Конституционный Суд Российской Федерации обращает внимание на следующее обстоятельство: ограничения в том числе лишение права на имущество допустимы, если они (ограничения) «необходимы для защиты других конституционно значимых ценностей, отвечают требованиям справедливости, разумности и соразмерности»<sup>7</sup>.

Как представляется, в данном случае имеют место не соразмерные ценности: требование законодателя в виде выполнения лицом обязанности представлять сведения об имуществе и конституционное право на неприкосновенность собственности.

У лица нет права владеть, распоряжаться и пользоваться имуществом только тогда, когда отсутствует законность его приобретения в собственность. Не представление сведений или представление недостоверных сведений не доказывает, что имущество лицо приобрело незаконно. Чтобы обратить имущество во владение государства нужно доказать виновность в незаконности (противоправности) его приобретения<sup>8</sup>. Названный подход установлен конституционным принципом презумпции невиновности: недоказанная виновность есть доказанная невиновность; неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (ч. 3 ст. 49 Конституции РФ). Принцип соблюдаться не будет, если в доход государства станем обращать имущество граждан, незаконность приобретения которого в установленном законом порядке не установлена.

Гражданский кодекс РФ в ст. 243 (Конфискация) определяет.

1. ... Имущество может быть безвозмездно изъято (конфисковано) у собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения.

2. Конфискация может быть произведена в административном порядке. Решение о конфискации, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

Как представляется, задача плана противодействия коррупции в большей части будет решена, если использовать ресурс административной отрасли права. А он в настоящее время не используется. Кодекс об административных правонарушениях определяет: *принудительное безвозмездное обращение в федеральную*

собственность или в собственность субъекта Российской Федерации не изъятых из оборота вещей есть конфискация (ст.3.7.КоАП РФ).

Основанием для всех видов юридической ответственности (административной или уголовной) является состав правонарушения. А его обязательным признаком – вина (принцип юридической ответственности). «Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением» (ч.2 ст.54 Конституции РФ).

В статье 1.5 КоАП РФ указывается, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина (ч. 1 ст. 1.5); лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном Кодексом, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревшим дело (ч. 2ст.1.5 КоАП).

По смыслу части 1 статьи 1.5 данного Кодекса во взаимосвязи с пунктом 2 части 1 его статьи 24.5, отсутствие вины в совершении административного правонарушения является одним из обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, а, следовательно, и конфискацию.

Из изложенного следует, что в настоящее время использовать ресурс административной отрасли права мы не можем по той причине, что не представление сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера или предоставление недостоверных сведений (ст. 8 ФЗ № 273) административным правонарушением не являются. Не является административным правонарушением и не представление сведений (представлены, но недостоверные) о расходах (ст.8.1 ФЗ №273).

Поэтому, чтобы приступить к реализации задачи Национального плана противодействия коррупции на 2016-2017 в части «совершенствования механизмов обращения в доход государства имущества, в отношении которого не представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы» необходимо пройти следующие этапы:

1. Законодателю разработать соответствующий проект закона, признающему административным правонарушением уклонение от выполнения закона о противодействии коррупции, а именно ст.ст. 8 и 8.1 ФЗ-273 и убедить депутатов за него проголосовать. Постановка вопроса о конфискации будет правомерным только после признания в законодательном порядке административным правонарушением действия по уклонению от представления сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера (ст. 8 ФЗ № 273); предоставления сведений о расходах или предоставление недостоверных сведений (ст.8.1 ФЗ №273).

2. Положительное решение законодательной инициативы – признание названных действий (бездействий) административным правонарушением – часть проблемы. Вторая часть проблемы имеет следующее содержание.

Принятие закона, предусматривающего административную ответственность за не представление сведений, опять же поставит вопрос, а как же конфисковать имущество, если не установлены факты противоправного его приобретения? Принцип презумпции невиновности распространяется и на административное производство.

С первого взгляда может возникнуть чувство неразрешимости поднятой проблемы и выполнение важного пункта Национального плана противодействия коррупции на 2016-2017 годы. Однако выход есть и его направление указано и используется в уголовном праве. За коррупционные преступления в уголовном праве установлены кратные взяткам штрафы. Максимальный их размер составляет 50 миллионов рублей.

Аналогичный приём можно применить и в административном законодательстве, установив наказание в виде штрафа. Размер штрафа установить кратным незадекларированному государственному служащим имуществу. Такой подход полностью соответствует правовым установлениям российского законодательства, может явиться альтернативой содержащегося в плане намерения обращать в доход государства имущество, в отношении которого не представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы.



## Литература

1. Федеральный закон от 03.12.2012 № 230-ФЗ (в ред. от 03.11.2015) «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» // СЗ РФ. – 2012. – № 50 (часть 4). – Ст. 6953.
2. Указ Президента РФ от 01.04.2016 № 147 «О Национальном плане противодействия коррупции» // СЗ РФ. – 2016. – № 14. – Ст. 1985.
3. Никулочкин Е.О., Сергеев А.Б. Нормативно-правовая база и судебная практика в обеспечении гражданско-правовыми средствами конфискации имущества в уголовном судопроизводстве // Социум и власть. – 2013. – № 5 (43). – С. 69-74.
4. Сергеев А. Б., Никулочкин Е. О. Конституционный принцип презумпции невиновности в свете рекомендаций Конвенций Совета Европы о частичном переносе на обвиняемого бремени доказывания законности приобретения имущества // Конституция Российской Федерации как гарант прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений (14 ноября 2013 г.): материалы научно-практической конференции. – М.: Институт повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации, 2013. —С. 123-128.
5. Скобликов П. Конфискация имущества упразднена. Навсегда? // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 7. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 26.10.2015).
6. См.: Драничникова Н. В. Проблемные аспекты правовой регламентации взывания процессуальных издержек в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. — 2016. — Т. 1, вып. 4. — С. 68—72.
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2011 № 6-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 3.7 и части 2 статьи 8.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «СтройКомплект» // СЗ РФ. – 2011. – № 19. – Ст. 2769.
8. Гусак В.А., Никулочкин Е.О., Сергеев А. Б. Особенности производства по уголовным делам при установлении обстоятельств, подтверждающих наличие подлежащих конфискации денежных средств и имущества, приобретённых в результате незаконного сбыта наркотических веществ : [монография] – Челябинск: Полиграф – Мастер, 2016. – С. 215.

**ЯНИН Дмитрий Геннадьевич**, адвокат Свердловской Палаты адвокатов. 454080. г. Челябинск, проспект Ленина, 38-282. E-mail: [Sergeev\\_ab@bk.ru](mailto:Sergeev_ab@bk.ru)

**YANIN Dmitry Gennadevich**, a lawyer of the Bar Association of the Sverdlovsk, 454080. Chelyabinsk, Lenin Avenue, 38-282. E-mail: [Sergeev\\_ab@bk.ru](mailto:Sergeev_ab@bk.ru)





# ГРАЖДАНСКОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

ПП № 2(61)-2017. с. 113—117

УДК 347.91/.95

Алексеев А. А.

## ИСТОЧНИКИ ГРАЖДАНСКОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ

Alekseev A. A.

## SOURCES OF CIVIL PROCEDURE FORM

*Данная статья посвящена проблеме определения источников современной отечественной гражданской процессуальной формы, которые на основе проведенного исследования были разделены на две группы: формальные и материальные. В работе обосновывается идея о том, что на сегодняшний день порядок рассмотрения гражданских дел судами общей юрисдикции строиться не только с учетом положений закона, международных соглашений и сложившейся судебной практики, но также с использованием обыкновений и судебского усмотрения. Более того, именно применение обыкновений и судебного усмотрения позволяет наиболее быстро восполнять пробелы, возникающие в праве в связи со стремительным развитием общественных отношений.*

**Ключевые слова:** источники гражданской процессуальной формы, судебный прецедент, судебная практика, судебское усмотрение, процессуальные обыкновения.

*This article deals with the problem of determining the sources of modern Russian civil procedure forms, which on the basis of the study were divided into two groups: formal and material. The work substantiates the idea that today the procedure of consideration of civil cases by courts of General jurisdiction, based not only subject to the provisions of the law, international agreements, and prevailing judicial practice, but also with the use of codes of practice and judicial discretion. Moreover, the application of usages, and judicial discretion enables it to fill the gaps that arise in the law in connection with the rapid development of public relations.*

**Keywords:** sources of civil procedure, judicial precedent, judicial practice, judicial discretion, procedural usage.

Как известно, хаотичное поведение крайне редко приводит нас к желаемому результату, в связи с чем, любая деятельность, как правило, завершается успешно лишь тогда, когда она реализуется в рамках определенного порядка. Не является в этом случае исключением и деятельность государства по осуществлению правосудия, которая реализуется в рамках определенной процессуальной формы. Вместе с тем, на сегодняшний день в теории гражданского процесса достаточно сложно встретить работы, посвященные вопросу об источниках формирующих современный порядок рассмотрения гражданских дел. Большинство исследований затраги-

вают указанную проблему лишь в контексте источников гражданского процессуального права. Вместе с тем, не смотря на тесную взаимосвязь указанных явлений (гражданское процессуальное право является основой гражданской процессуальной формы), на наш взгляд, их основы имеют существенные отличия.

Так, следует отметить, что вопрос об источниках права до сих пор не нашел единого решения и по-разному оценивается различными авторами. Однако, не углубляясь в суть вопроса о содержании понятия «источник права», отметим, что в основу наших рассуждений будет положена точка зрения, которую поддерживал В.С. Нерсесянц. Со-

113

Гражданское и уголовное  
судопроизводство





гласно его позиции, все источники права, а в нашем случае источники гражданской процессуальной формы, можно разделить на формальные (форма внешнего выражения положений (содержания) действующего права: нормативные правовые акты, международные соглашения, судебная практика (судебный прецедент), обычаи) и материальные (материальные или духовные факторы, общественные отношения, природа человека, природа вещей, божественный или человеческий разум, воля бога или законодателя и т.д.)<sup>1</sup>.

Учитывая сказанное, к первой группе (формальных источников гражданской процессуальной формы) можно отнести нормативные правовые акты, международные соглашения и судебный прецедент, анализ которых будет приведен ниже.

Безусловно, фундаментом отечественной гражданской процессуальной формы выступают нормативные правовые акты, относительно перечня которых в теории высказываются различные мнения. Так, И. М. Зайцев и Н. А. Рассахатская, видели источник гражданской процессуальной формы в правовых нормах или законе, не указывая их отраслевой принадлежности<sup>2</sup>. М. А. Гурвич и М. С. Шакарян говорили о нормах гражданского процессуального права<sup>3</sup>, а Ю. А. Попова вообще только о процессуальном законе (Гражданском процессуальном кодексе)<sup>4</sup>.

В этой связи отметим, что на сегодняшний день целый ряд нормативных правовых актов достаточно сложно однозначно охарактеризовать исключительно как материальные или процессуальные, поскольку они содержат в себе и те и другие предписания одновременно. В качестве примера можно указать Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ, Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», где присутствуют целые разделы, посвященные исключительно порядку рассмотрения соответствующих дел. Помимо этого, отдельные процессуальные положения можно встретить в Гражданском кодексе Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (например, ч. 2 ст. 282 – порядок обращения в суд с иском об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд), Семейном кодексе Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (например, ч. 2 ст. 23 СК РФ – сроки рассмотрения дел о расторжении брака), Трудовом кодексе Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (например, ст. 391 – подведом-

ственность индивидуальных трудовых споров судам общей юрисдикции) и других федеральных законах.

Примечательно, что в ч. 1 ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (далее ГПК РФ) говорится о том, что: «Порядок гражданского судопроизводства в федеральных судах общей юрисдикции определяется Конституцией Российской Федерации, Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», настоящим Кодексом и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами, порядок гражданского судопроизводства у мировых судей - также Федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации».

Кроме того, ч. 4 ст. 1 ГПК РФ допускает в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства применение норм, регулирующих сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права), что еще больше расширяет перечень возможных источников гражданской процессуальной формы.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что порядок рассмотрения гражданских дел (гражданская процессуальная форма) определяется нормами гражданского процессуального права, которые могут содержаться не только в Гражданском процессуальном кодексе РФ, но и других федеральных законах. При этом любые процессуальные правила, закрепленные в иных, чем ГПК РФ, нормативных правовых актах, не должны ему противоречить, на что указывает и в ч. 1 ст. 1 ГПК РФ.

Весьма спорным источником гражданской процессуальной формы является судебный прецедент, который зародился и продолжает существовать в странах «общего права», где его рассматривают как судебное решение, принимаемое высшими судами по конкретному делу, обладающее императивным характером и применяемое в качестве источника права при рассмотрении аналогичных дел. Учитывая сказанное, были сформулированы основные признаки судебного прецедента как источника права:

- прецедент имеет общеобязательную силу при разрешении аналогичных дел;
- прецедент должен соответствовать закону, принципам права или справедливости;
- прецеденты могут создаваться только высшими судебными органами<sup>5</sup>.

Однако в романо-германской системе права судебный прецедент получил несколько иное содержание, а основными его отличиями стало следующее:

- акты высших судов формально не создают новых норм права, а лишь разъясняют действующие положения закона;
- содержание постановлений высших судебных инстанций, как правило, формируется не в результате разрешения конкретных дел, а на основе обобщения результатов деятельности нижестоящих судов;
- формальное равенство всех судов и т.д.

Учитывая вышеназванные различия, результаты деятельности высших судов в России было предложено именовать не судебным прецедентом, а судебной практикой<sup>6</sup>, под которой следует понимать результат судебной деятельности по конкретному делу или обобщенной категории дел, основанный на опыте и судебском усмотрении, закрепленный в судебном акте, содержащий правовые положения, толкование нормы права, которые служат образцом для применения<sup>7</sup>.

Тем не менее, на наш взгляд, в отечественном гражданском процессуальном праве результаты деятельности Верховного суда РФ имеют признаки, как прецедента, так и судебной практики.

Так, согласно действующему ГПК РФ указания вышестоящего суда о толковании закона являются обязательными для суда, вновь рассматривающего дело (ч. 3 ст. 390, ст. 391, 1), а одним из оснований для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора является отступление от единообразия в толковании и применении судами норм права (ст. 391.9). Другими словами судебные акты вышестоящих судов имеют для нижестоящих судов обязательную силу при решении аналогичных дел, что является признаком судебного прецедента. Однако в отечественном праве общеобязательные акты вышестоящих судов, как правило, выносятся не по конкретному делу, а представляют собой обобщение практики нижестоящих судов, что свойственно судебной практике.

Вместе с тем, в ряде Постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего арбитражного суда можно найти противоречия или дополнения действующего законодательства, что представляет собой не что иное, как создание новой нормы права, и, стало быть, является признаком судебного прецедента.

Например, согласно ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ суд вправе уменьшить

неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. В некоторых же разъяснениях Верховного Суда РФ уточняются условия такого уменьшения, а именно вводятся дополнительные условия: допускается в исключительных случаях; по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым; при наличии доказательств явной несоразмерности (п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»).

При этом тенденция к сближению таких явлений как судебная практика и судебный прецедент наблюдается и в странах общего права, где все чаще судебные акты выносятся на основе толкования соответствующих статутов. Более того, в сегодняшнем «общем праве» можно встретить случаи применения судебных актов, вынесенных в странах романо-германской правовой семьи. Однако, не смотря на сложившуюся в странах англо-саксонской правовой семьи тенденцию по увеличению роли статутов в регулировании общественных отношений, судебный прецедент в них все еще сохраняет свои позиции<sup>8</sup>.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что в чистом виде не существует ни судебный прецедент, ни судебная практика. Последняя, тем не менее, в большей степени характерна для отечественной гражданской процессуальной формы, тогда как судебный прецедент является основным атрибутом англо-саксонской правовой семьи.

Следующим источником гражданской процессуальной формы можно считать нормы международных договоров, которые согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) являются составной частью отечественной правовой системы и имеют приоритет перед ее внутренними законами. Большинство подобных соглашений касается вопросов взаимодействия судебных органов различных государств, а также признания и исполнения решений иностранных судов (ст. 14 Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса от 01.03.1954 г.; ч. 1 ст. 8 Договора между Российской Федерацией и Азербайджанской республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.12.1992 г.; ч. 1 ст. 6 Договора между Российской Федерацией и Турецкой Республикой о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, торго-





вым и уголовным делам от 15 декабря 1997 года и т.д.).

Ко второй же группе (материальных источников), на наш взгляд, следует отнести процессуальные обыкновения и судебское усмотрение.

Прежде чем перейти к процессуальным обыкновениям, следует указать на их тесную связь с обычаями, первые письменные упоминания о которых можно найти еще в Древнем Риме (в Дигестах Юстиниана) – колыбели современного права. Однако уже тогда отмечалось, что подобные предписания могут применяться только в тех случаях, когда отсутствуют нормы закона, то есть обычай рассматривался как вспомогательный источник права<sup>9</sup>. Аналогичное место занял обычай и в современном отечественном праве, в основном сохранившись в цивилистических его отраслях (гражданское право, семейное право и т.д.). В гражданском же процессе обычаи перестали быть источниками процессуальной формы, перейдя в категорию «обыкновение», основным отличием которой стало отсутствие санкционирования его применения со стороны государства. Последнее приводит нас к следующему определению обыкновения – это многократно и единообразно применяемое правило поведения, регулирующее определенную группу общественных отношений и не имеющее общеобязательной силы.

Признаками же обыкновения можно назвать:

- устойчивость применения;
- общественное происхождение;
- конкретность правила;
- ограниченная сфера действия;
- соответствие нормативно-правовым актам;
- отсутствие санкционирования со стороны государства.

Примеров применения обыкновений в современном гражданском процессе можно обнаружить достаточно много. Так, Я. В. Трофимов справедливо указывал на институт искового заявления, относительно которого действующее законодательство не содержит обязательных для применения образцов или бланков, кратко перечисляя лишь его примерное содержание<sup>10</sup>. При этом практически все российские суды используют аналогичную форму таких заявлений.

Кроме того, согласно ч. 1 ст. 150 ГПК РФ суд при подготовке дела к судебному разбирательству опрашивает истца и ответчика об обстоятельствах дела, однако процедура такого опроса законом не предусмотрена. Тем не менее, на практике подобные действия суда именуется «собеседование»

или «беседа» и традиционно проводятся по общим правилам судебного заседания: лица, участвующие в деле извещаются о времени и месте проведения собеседования, которое проводится судом в назначенное время с участием явившихся лиц.

В силу тех же обыкновений в гражданском процессе появляются так называемые условные ответчики, то есть лица, которые не нарушают и не оспаривают права истца, но указываются в качестве таковых в силу того, что этого требует исковая форма. Подобным участником процесса, как правило, становится местная администрация в делах об установлении права собственности по давности владения (Решение Домодедовского городского суда Московской области от 16 июня 2015 г. по делу № 2-1607/2015), о признании права собственности на наследственное имущество (Решение Крыловского районного суда Краснодарского края от 8 июля 2016 г. по делу № 2-584/2016) и т.д.

Все это говорит о том, что реальный гражданский процесс пронизан множеством обыкновений, которые хотя и не обеспечены возможностью государственного принуждения, тем не менее, достаточно часто применяются на практике.

Вместе с тем, как уже было отмечено ранее, применение обыкновений не обязательно и осуществляется исключительно по воле суда, поскольку именно он руководит всем ходом рассмотрения дела. В связи с этим, определенную роль в формировании гражданской процессуальной формы играет судебное усмотрение, то есть права суда действовать в зависимости от сложившейся ситуации и обстоятельств дела. Например, суд по своему усмотрению применяет любые меры по обеспечению иска (ч. ст. 140 ГПК РФ), выполняет любые необходимые процессуальные действия на стадии подготовки дела (п. 14 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ), вызывает педагогического работника при допросе свидетеля в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет (ч. 1 ст. 179 ГПК РФ), приостанавливает производство по делу (ст. 216 ГПК РФ) и т.д.

Вместе с тем, суд – это орган власти, который не имеет собственной воли, в связи с чем, он не может сделать что-либо по своему усмотрению. Полномочия суда реализуются через конкретных физических лиц – судей, разум и воля которых ложатся в основу тех или иных действий суда. Таким образом, наличие психологического элемента (воли уполномоченного субъекта), на наш взгляд, говорит о том, что для обозначения основы отдельных процессуальных действий более точным является понятие

«судейское усмотрение»<sup>11</sup>. Для указания же на дискреционные полномочия судов вполне возможно использование категории «судебное усмотрение». Другими словами судебное усмотрение – это форма, а судебское усмотрение – это ее содержание. Однако источником гражданской процессуальной формы выступает именно судебское усмотрение, то есть не абстрактная возможность действовать в зависимости от сложившейся ситуации, а конкретные случаи волеизъявления судей.

Подводя итоги сказанному, еще раз отметим, что основными источниками современной отечественной гражданской процессуальной формы выступает нормативный правовой акт и материалы судебной практики, в той или иной степени, со-

держащие правила осуществления правосудия. Неотъемлемой частью национальной правовой системы являются и международные соглашения, которые оказывают на порядок рассмотрения гражданских дел весьма скромное влияние, ограничиваясь вопросами выполнения судебных поручений, а также признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов. Однако гораздо больший интерес вызывает вопрос о возможности и пределах применения в современном гражданском процессе обыкновений и судебного усмотрения, которые позволяют в короткие сроки устранять существующие пробелы в праве или же оперативно реагировать на стремительное развитие общественных отношений.

### Литература

1. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. – М.: ИНФРА • М, 1999. – С.399-400.
2. Зайцев И.М. Модификация гражданской процессуальной формы // Проблемы совершенствования гражданско- и уголовно-правового законодательства в свете решений XXV съезда КПСС и новой Конституции СССР / Под ред. И. Жеруолиса. Вильнюс, 1979. С. 166 – 168; Рассахатская Н. А. Гражданская процессуальная форма: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1995. – С. 6.
3. Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. проф. М.С. Шакарян. М., 1985. С. 8; Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М. С. Шакарян. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 31. (584 с.)
4. Попова Ю.А. Гражданская процессуальная форма – гарантия эффективности правосудия по гражданским делам // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. Материалы Всероссийской научно-практической конференции, Москва 31 января - 1 февраля 2001 г. - М.: Лиджист, 2001. - С. 193.
5. См. Сипулин С. В. Судебный прецедент как источник права: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Краснодар, 2008. – С. 7-8.
6. См. Трофимова Л. А. Понятие и значение судебной практики в российской правовой системе // Арбитражный и гражданский процесс. - №2. – 2016. – С. 7-8.
7. См. Гук П. А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России : общетеоретический анализ: автореферат дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2012. – С. 13.
8. См. Богдановская И. Ю. Источники права на современном этапе развития «Общего права»: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 2007. – С. 9-10.
9. См. Захарова М.В. Правовой обычай и модернизация в праве (на материалах франкофонной Африки и Мадагаскара): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 3.
10. Трофимов Я. В. Правовой обычай и гражданское судопроизводство в современной России // Мировой судья. – 2012. – № 3. – С.17-19.
11. См. Некрасов С. Ю. Судейское усмотрение в цивилистическом процессе: современные проблемы и теоретические обоснования // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016 – №3. – С. 3-6.

**АЛЕКСЕЕВ Андрей Анатольевич**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства ФГАОУ ВО «Южно-Уральский государственный университет» (НИУ) г. Челябинск. 454080, Россия, г. Челябинск, проспект Ленина, 76. E-mail: alekseevaa@susu.ru

**ALEKSEEV Andrey Anatolyevich**, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor of Civil law and civil proceedings Department, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. 454080, Russia, Chelyabinsk, Lenin Avenue, 76. E-mail: alekseevaa@susu.ru



УДК 343.13 (410) + 343.224(410)

Василенко А. С., Наурзалиева С. М.

## МЕДИАЦИЯ И ДРУГИЕ ПРОГРАММЫ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ АНГЛИИ

Vasilenko A. S., Naurzalieva S. M.

## MEDIATION AND OTHER PROGRAMS OF RESTORATIVE JUSTICE IN CRIMINAL PROCESS OF ENGLAND

*В статье рассмотрено развитие программ восстановительного правосудия в уголовном судопроизводстве Англии. На начальных этапах такие программы применялись только в отношении несовершеннолетних, со временем использование программ восстановительного правосудия показало свою эффективность в уголовном судопроизводстве. В результате этого в законодательстве Англии были приняты изменения допускающие использование примирительных программ в уголовном судопроизводстве, как в отношении несовершеннолетних, так и в отношении взрослых преступников. В статье освещены указанные законодательные изменения и дополнения, а так же раскрыты основные процессуальные правила программ примирения.*

**Ключевые слова:** медиация, программы примирения, восстановительное правосудие, примирительные процедуры.

*In the article the development of restorative justice programs in criminal proceedings in England. In the early stages of such programs only apply to juvenile, over time, the use of restorative justice programs has shown its effectiveness in the criminal proceedings. As a result, the law changes were passed in England allowing for the use of reconciliation programs in criminal proceedings as a juvenile and adult offender. The article highlights these legislative changes and additions, as well as the basic procedural rules of reconciliation programs.*

**Keywords:** mediation, reconciliation programs, restorative justice, conciliation procedures.

В 70-е годы 20 века в Великобритании стали появляться службы посреднической деятельности, по началу, специализирующиеся на гражданских спорах. В 1978 году в Бристоле в качестве пилотного проекта была создана первая независимая служба семейного примирения (NAVSS), в последующем этот привело к образованию Национального совета семейного примирения. Затем, постепенно получили развитие школьные службы примирения, и вот, в начале 1980-х годов появилась медиация между жертвой и преступником. В основном такой деятельностью занимались религиозные и общественные организации. Одной из них была Национальная организация программ поддержки жертв, деятельность которой была довольно активной,

в 1982 году организацией был подготовлен доклад «Компенсация преступниками: обзор текущих Британских проектов», а затем организована конференция по вопросам восстановительного правосудия. В результате в 1984 году был учрежден Форум об инициативах в возмещении ущерба, который в последствие был реорганизован в организацию под названием Mediation UK.

Впервые посредничество по уголовному делу было проведено в 1983 году в Южном Йоркшире. И уже тогда Министерство внутренних дел Великобритании проявило интерес к распространяющейся медиации в уголовном процессе. В особенности МВД поддерживало случаи осуществления посредничества, в котором принимают участие лица, которым

118

Гражданское и уголовное  
судопроизводство

уголовная ответственность заменена альтернативным исправительным воздействием. Уже тогда было отмечено, что восстановительное правосудие является хорошей альтернативой лишению свободы, рассматриваемому как дорогой и неэффективный способ борьбы с преступностью.<sup>1</sup>

В 1984 году в Великобритании действовало 25 программ медиации.<sup>2</sup> Программы работали эффективно и получили признание, через год их стало 38.<sup>3</sup> Но, несмотря на положительные отзывы о восстановительном правосудии со стороны исследователей, полиции и суда следующие 10 лет политика консервативного правительства способствовала тому, чтобы уголовное правосудие оставалось карательным. Количество программ поначалу не увеличивалось, а затем и вовсе сократилось до 30. После прихода к власти лейбористского правительства ситуация изменилась и уже в 1999 году количество программ примирения возросло до 46.<sup>4</sup> В 1998 году в Англии был принят закон о преступлениях и нарушениях общественного порядка (The Crime and Disorder Act 1998) в соответствии с которым были созданы команды по работе с несовершеннолетними преступниками (Youth Offending Team). Работа этих команд координируется местными властями и контролируется советом по делам несовершеннолетних.

В случае совершения незначительного преступления несовершеннолетнему выносится первое предупреждение, если же эта мера не подействовала и несовершеннолетний вновь совершено преступление выносится финальное предупреждение, после чего несовершеннолетний направляется в команду по работе с несовершеннолетними преступниками.

Команда проводит работу с преступником и по результатам этой работы составляется отчет для суда, ориентируясь на который, суд выносит приговор. Эта процедура была более конкретизирована в 1999 году, когда был принят Закон о ювенальной юстиции и доказательствах (Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, далее -YOT) в котором зафиксировано, что в суд из команды по работе с несовершеннолетними преступниками поступает отчет о проделанной работе с преступником, содержащий рекомендацию о наказании. Суд назначает рекомендуемое наказание и устанавливает срок его отбывания. Но после суда несовершеннолетний все равно продолжает посещать указанную организацию для продолжения восстановительной работы.

Как правило, рекомендации YOT для суда заключаются в возмещении ущерба потерпевшему или обществу, суд определяет срок, объем и вид такого возмещения.

Разумеется, бывают случаи, когда жертвы не желают принимать участие в работе команды, специально для этого YOT разработали схемы для работы только с преступником.

Позднее, в 2000 году, эти нормативно-правовые акты были объединены в Законе о полномочиях уголовного суда (при назначении наказания) (The Powers of the Criminal Court (Sentencing) Act 2000).

В то время как восстановительное правосудие в отношении несовершеннолетних развивалось и распространялось по стране, программы примирения в отношении взрослых преступников постепенно закрывались. Однако после признания успехов восстановительного правосудия в ювенальной юстиции, правительство Великобритании обратило внимание на необходимость распространения восстановительного правосудия на взрослых преступников.

В итоге было запущено долгосрочное научное исследование, в котором изучались показатели рецидивной преступности среди тех лиц, которые принимали участие в примирительных программах, а так же изучалось мнение жертв преступлений, при этом особое внимание уделялось тому, насколько жертва преступления удовлетворена реакцией государства на совершенное преступление. И в 2003 году была разработана Стратегия правительства по восстановительному правосудию, в которой прямо записано, что «...правительство считает применение восстановительного правосудия одинаково успешным на всех стадиях уголовного процесса Великобритании...».<sup>5</sup> А некоторые юристы предсказывали широкое использование медиации в уголовном процессе. Например, в октябре 2011 года в правовой газете опубликовано интервью с судьей Верховного суда, где им сделано предположение о том, что к 2020 году медиация может стать обязательной по гражданским и уголовным делам. Хотя сам судья отметил, что таким образом будет нарушен принцип добровольности участия, что может негативно сказаться на процессе примирения.<sup>6</sup>

В настоящее время в английском уголовном процессе урегулирование отношений между сторонами возможно на любой стадии, в том числе после вынесения приговора.<sup>7</sup> В зависимости от стадии уголовного судопроизводства, на которой





применяется медиация, выделяют полицейскую и судебную медиацию.<sup>8</sup>

Судебная медиация применяется независимо от степени тяжести преступления совершенного лицом. Такой тип медиации применяется, когда вопрос о виновности лица судом уже решен, но еще не принято решение о мере наказания и не вынесен приговор. На этом этапе службе пробации или некой общественной организации предоставляется возможность провести медиацию между пострадавшим от преступления и виновным. При этом обе стороны заинтересованы в успешности медиации, так как пострадавшему может быть возмещен вред, нанесенный вследствие преступных действий, а действия виновного, направленные на примирение и заглаживание вреда, будут учтены судом при решении вопроса о наказании.

Как справедливо отмечает профессор Л.В. Головкин, особенно важно то, что институт судебной медиации не является альтернативой уголовному преследованию. Последнее сохраняется здесь в полной мере, как, впрочем, и наказание, которое может быть лишь смягчено.<sup>9</sup>

Так, согласно кодексу Королевской Службы преследования (The Code for Crown Prosecutor), а так же Основным стандартам качества Королевской Службы преследования (The CPS Core Quality Standards) программам восстановительного правосудия отдано предпочтение по сравнению с традиционным уголовным преследованием. Сделано это в целях быстрого возмещения ущерба жертве преступления, восстановления нарушенных прав, а так же наказания преступников.

В 2013 году вступили в силу изменения, внесенные в Кодекс о жертвах преступлений (The Victims Code), которые регламентировали программы восстановительного правосудия. В дополнение к этому в Закон о преступлениях и судах (The Crime and Courts Act 2013) добавлен новый раздел, в котором прописаны полномочия суда по отложению исполнения наказания или в целом приговора для проведения программ восстановительного правосудия. Этим же законом предписан план действий по дальнейшему развитию восстановительного правосудия. В качестве основных целей обозначено повышение уровня осведомленности о потенциале восстановительного правосудия среди жертв преступлений и возможности применения мер безопасности к участникам таких программ, в случае если это необходимо.

Несмотря на активное внедрение программ восстановительного правосудия в уголовное судопроизводство последующее судебное преследование не исключается. Преступник, соглашаясь на участие в примирительной процедуре должен осознавать, что таким образом он не может «откупиться» от уголовной ответственности, а только приобретает возможность смягчить ответственность путем заглаживания вреда, причиненного жертве.

Одним из важнейших условий участия в программе восстановительного правосудия является признание вины. Преступник должен подписать документ, содержащий такое признание, в котором будут раскрыты все подробности совершенного им преступления.

Не менее важным условием возможности проведения программ восстановительного правосудия является уверенность стороны обвинения в достаточности доказательств этой вины. Таким образом, английские органы предварительного расследования защищены от злоупотреблений преступника своими правами. Преступник не сможет воспользоваться медиацией или другой программой для мнимого признания вины, от которого потом откажется, как от сделанного якобы не добровольно, в надежде на то, что после этого мнимого признания дальнейшее расследование и поиск источников доказательств будут прекращены, а затем ряд доказательств добыть будет уже не возможно и доказать его вину затруднительно.

Перед тем как от преступника будет получено согласие на участие в программе восстановительного правосудия, должны быть соблюдены определенные условия. Преступник должен получить юридическую консультацию, в том числе бесплатно. Ему должна быть разъяснена суть программ восстановительного правосудия и последствия участия в такой программе. Должны быть разъяснены обязанность признания вины, а так же последствия такого признания, а кроме этого возможность возобновления уголовного преследования в случае несоблюдения предписанных правил, особенно это важно, когда успешная примирительная процедура может послужить основой для принятия решения о прекращении уголовного преследования.<sup>10</sup>

Кроме судебной медиации в Англии существует полицейская медиация, поначалу используемая только в отношении несовершеннолетних. Но с середины 80-

годов прошлого столетия в отдельных регионах созданы программы, применяемые и к взрослым преступникам.

Этот тип медиации применяется на стадии полицейского дознания. Материалы собранные после сообщения о преступлении могут быть переданы полицией в службу медиации, которая обычно состоит из членов службы пробации, представителей соответствующих общественных организаций, а иногда и самих полицейских. Сотрудники этой службы по очереди встречаются со сторонами, а затем возможно организуют встречу сторон для обсуждения сложившейся ситуации и поиска консенсуса. Если процедура медиации увенчается успехом, стороны примирятся, и медиативное соглашение будет заключено, полиция откажется от уголовного преследования.<sup>11</sup>

Программы восстановительного правосудия на этом этапе тесно связаны с возможностью условного предупреждения, применяемого в случаях совершения лицом противоправного деяния, малозначительность которого не позволяет инициировать уголовное преследование этого лица в силу принципа целесообразности.<sup>12</sup> Так, часть 3 Закона об уголовном правосудии 2003 (The Criminal Justice Act 2003) требует соблюдения следующих условий до назначения условного предупреждения:

- Полиция должна располагать достаточными доказательствами вины преступника, но в то же время должны отсутствовать достаточные доказательства для предъявления обвинения пре-

ступнику в совершении арестного преступления;

- Преступник должен быть в возрасте от 18 лет и должен признавать свою вину;
- Сотрудники полиции должны разъяснить преступнику все особенности условного предупреждения и предупредить, что несоблюдение любого из условий может привести к возобновлению уголовного преследования.

После этого преступник должен подписать документ, в котором указаны все детали совершенного преступления, признание вины, согласие на условное предупреждение со всеми его правилами.<sup>13</sup>

Итак, программы восстановительного правосудия прошли в Англии многолетнее становление и в результате получили законодательное закрепление. На сегодняшний день эти программы можно использовать в уголовном процессе, как в целях прекращения уголовного преследования, так и в целях ускорения уголовного процесса и формирования смягчающих обстоятельств. Полагаем, что подобный механизм использования программ восстановительного правосудия целесообразно заимствовать в российский уголовный процесс и законодательно предусмотреть возможность участия в таких программах для подозреваемого (обвиняемого или подсудимого) и потерпевшего. При этом для того, что бы не нарушать принцип осуществления правосудия только судом, отчетная документация по итогам программы должна направляться судье, рассматривающему уголовное дело, для принятия итогового решения.

## Литература

1. Restorative Justice: How it Works / Marian Liebmann. Publisher: Jessica Kingsley Publishers. 15 April 2007. P. 38-41.
2. Marshall, T. Reparation, Conciliation and Mediation. Home Office Research and Planning Unit, Paper 27. London: HMSO. 1984. URL: <http://library.college.police.uk/docs/horpu/rup027.pdf> (дата обращения: 01.05.2017)
3. Marshall, T., and Walpole, M., Bringing People Together: Mediation and Reparation Projects in Great Britain, Home Office Research and Planning Unit, Paper 33, London, HMSO, 1985
4. Victim-Offender Mediation Services, Bristol, Mediation UK, May 1999.
5. Restorative Justice: the Government's Strategy July 2003. Response by Victim Support. URL: [http://www.restorativejustice.org.uk/assets/\\_ugc/fetch.php?file=c3kp\\_Restorative\\_justice\\_the\\_governments\\_strategy\\_response\\_of\\_victim\\_support.pdf](http://www.restorativejustice.org.uk/assets/_ugc/fetch.php?file=c3kp_Restorative_justice_the_governments_strategy_response_of_victim_support.pdf) (дата обращения: 01.03.2017)
6. Baksi C. Criminal-case mediation "by 2020" // The Law Society Gazette. URL: <https://www.lawgazette.co.uk/news/criminal-case-mediation-by-2020/62801.article> (дата обращения: 01.05.2017)
7. Головки Л. В.. Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации (Современные тенденции развития) : Дис. д-ра юрид. наук : 12.00.09 : Москва, 2003. С. 144.
8. Там же. С. 145.
9. Там же. С. 75.
10. Restorative Justice // Official website of The Crown Prosecution Service. URL: [http://www.cps.gov.uk/legal/p\\_to\\_r/restorative\\_justice/](http://www.cps.gov.uk/legal/p_to_r/restorative_justice/) (дата обращения: 01.05.2017)



11. Головки Л. В.. Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации (Современные тенденции развития) : Дис... д-ра юрид. наук : 12.00.09 : Москва, 2003. С. 75–79.

12. Guidance to Police Officers and Crown Prosecutors Issued by the Director of Public Prosecutions under Section 37A of the Police and Criminal Evidence Act 1984. 7th Edition April 2013 // Official website of The Crown Prosecution Service. URL: [https://www.cps.gov.uk/publications/directors\\_guidance/adult\\_conditional\\_cautions.html#a07The](https://www.cps.gov.uk/publications/directors_guidance/adult_conditional_cautions.html#a07The) (дата обращения: 01.05.2017)

13. Cautioning and Diversion // Official website of The Crown Prosecution Service. URL: [http://www.cps.gov.uk/legal/a\\_to\\_c/cautioning\\_and\\_diversion/](http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/cautioning_and_diversion/) (дата обращения: 01.05.2017)

**ВАСИЛЕНКО Александра Сергеевна**, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики РУДН. 117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая д. 6, Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов». E-mail: [kholoimova@mail.ru](mailto:kholoimova@mail.ru)

**НАУРЗАЛИЕВА Сауле Мергеновна**, аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики РУДН. 117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая д. 6, Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов». E-mail: [n\\_saule\\_m@mail.ru](mailto:n_saule_m@mail.ru)

**VASILENKO Aleksandra Sergeevna**, PhD in Law, Associate Professor of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics Department RUDN University. 117198, Miklukho-Maklaya St.,6, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University). E-mail: [kholoimova@mail.ru](mailto:kholoimova@mail.ru)

**NAURZALIEVA Saule Mergenovna**, PhD student of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics Department RUDN University. 117198, Miklukho-Maklaya St.,6, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University). E-mail: [n\\_saule\\_m@mail.ru](mailto:n_saule_m@mail.ru)



УДК 341.64 + 343.985 + 343.102(47)

Глухова Е. В.

## «ОСОБЫЕ МЕТОДЫ» РАССЛЕДОВАНИЯ В ЕВРОПЕЙСКОМ ПРАВЕ И РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Glukhova E. V.

## «SPECIAL METHODS» OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE FIELD OF EUROPEAN LAW AND RUSSIAN LEGISLATION

Актуализируется проблема применения оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) в доказывании фактов коррупции, незаконного оборота наркотических средств. Сравниваются конвенционные положения и отечественное законодательство об условиях применения ОРМ в борьбе с преступностью. Констатируется факт несоответствия российского законодательства стандарту международного права по использованию ОРМ. Анализируются правовые усилия российского законодателя по приведению правовой регламентации осуществления ОРМ в соответствие с европейскими требованиями. Формулируется вывод об их недостаточности. Определены направления разрешения проблемы. Сформулированы предложения по совершенствованию уголовно-процессуального института обжалования действий оперативных служб правоохранительных органов, полномочных осуществлять ОРМ на стадиях предварительного расследования и подготовки материалов к судебному заседанию.

**Ключевые слова:** оперативно – розыскная деятельность, международное право, коррупция, обжалование.

*The use of MPAS there is an issue when it comes to the investigation of corruption and other crimes*

*European standards and national legislation on the conditions of use of MPAS in the fight against crime are compared with each other. Compliance of Russian legislation with international law on the use of MPAS is not installed.*

*Analyzed the legal efforts of the Russian legislator to unify the legal regulation of implementation of ORM in conformity with the European requirements. The reason for their failure is named. The problems identified in the article, it is proposed to solve it.*

*Formulated proposals to improve criminal procedure of the Institute of appealing against the actions of operational services of law enforcement. The legislative wording of the new law is also offered.*

**Keywords:** *operatively-search activity, international law, corruption, appeal.*

Актуализация предмета исследования. Анализ содержания международных конвенций и рекомендаций относительно допустимости и пределов использования оперативно-розыскных мероприятий при противодействии преступности позволяет высказать суждения следующего характера. Европейское сообщество:

1. Оперативно-розыскную деятельность признаёт неотъемлемой и важной формой борьбы с преступностью.

Так, Рекомендация № Rec (2005) 10 Комитета министров Совета Европы «Об

«Особых методах расследования» тяжких преступлений, в том числе террористических актов» (Принята 20.04.2005 на 924-ом заседании представителей министров) сдержит предписание государствам: «рассмотреть возможность принятия таких законодательных и иных мер, какие могут быть необходимы для применения специальных методов расследования» (ч.3 ст.7)<sup>1</sup>.

2. Содержащийся в Конвенциях перечень оперативно-розыскных мероприятий не является закрытым. Каждое госу-

123

Гражданское и уголовное  
судопроизводство





дарство может самостоятельно расширить рекомендуемый международным правом перечень ОРМ, руководствуясь своими правовыми национальными особенностями, состоянием преступности.

В статье 50 (Специальные методы расследования) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции указывается: «В целях эффективной борьбы с коррупцией каждое Государство-участник в той мере, в какой это допускается основными принципами его внутренней правовой системы, и на условиях, установленных его внутренним законодательством, принимает, в пределах своих возможностей, такие меры, какие могут потребоваться, с тем, чтобы разрешить надлежащее использование его компетентными органами контролируемых поставок и в тех случаях, когда оно считает это уместным, использование других специальных методов расследования, таких как электронное наблюдение или другие формы наблюдения, а также агентурные операции с тем чтобы доказать преступления, собранные с помощью таких методов, допускались в суде»<sup>2</sup>.

3. Международное право предусматривает возможность системного использования оперативно-розыскных мероприятий.

Так, начав проведение оперативного мероприятия на своей территории, государство (при выполнении определённых условий), в случае необходимости, продолжает их осуществлять и на территории другого государства. Такую возможность предусматривает, например, конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. между правительствами государств Экономического союза: «Полицейские одной из Договаривающихся Сторон, осуществляющие в ходе уголовного расследования наблюдение в своей стране за лицом, подозреваемым в участии в совершении преступления, которое может служить основанием для выдачи, управомочены продолжать данное наблюдение на территории другой Договаривающейся Стороны при условии, что последняя дала разрешение проводить трансграничное наблюдение на основании предварительно направленного запроса о правовой помощи. Выдача разрешения может сопровождаться установлением условий» (ч. 1 ст. 40)<sup>3</sup>.

4. На современном этапе противодействия преступности сформирован международный баланс «относительно минимального содержания совместимого с правами человека законодательства об особых методах расследования».

Международно-правовые стандарты очертили границы, в рамках которых использование ОРМ объективно оправдано<sup>4</sup>. Некоторая степень ограничения прав человека, которая может иметь место при применении ОРМ, вызвана обязанностью государства обеспечить более высокого порядка, а именно, общественное спокойствие и правопорядок.

5. Предписания европейского права, рекомендации европейских конвенций законодательство Российской Федерации воспринимает и следует им.

В статье 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в качестве оперативно-розыскных мероприятий закреплены: опрос; наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; проверочную закупку; исследование предметов и документов; наблюдение; отождествление личности; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи; оперативное внедрение; контролируемая поставка; оперативный эксперимент; получение компьютерной информации.

*Постановка проблемы.* Признав объективную неизбежность «особых методов расследования», Совет Европы осознает, что ОРД не имеет чётких границ допустимости (оправданности) производства оперативно-розыскных мероприятий. Соответственно, при их производстве могут возникать ситуации, в которых права граждан будут иметь минимальную степень защиты<sup>5</sup>. Процесс производства оперативно-розыскных мероприятий и использование его результатов в российском уголовном судопроизводстве на протяжении десятилетий являются предметом острых дискуссий<sup>6</sup>.

Европейский суд по правам человека проанализировал судебную практику ряда государств с использованием в доказывании результатов проведения оперативно-розыскных мероприятий. Результатом стал вывод, что без установления чётких правил (ограничений) произвольное применение особых (оперативных) методов в доказывании виновности лица влечёт невыполнение части 1 статьи 6 Конвенции по правам человека: «Каждый ... при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство ... беспристрастным судом».

Исследуя проблему допустимости использования в судебном заседании результатов ОРМ, Конституционный Суд РФ определяет: «... оперативно-розыскные мероприятия уголовно-процессуальным законодательством не регламентируются. ОРМ не являются следственными действиями, и относятся к другой отрасли права. Основания и порядок производства ОРМ регламентирует Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>7</sup>. Обращается внимание на то обстоятельство, что «результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т.е. так, как это предписывается статьями 49 (часть 1) и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации» (п.2)<sup>8</sup>.

Следует признать: редакция статьи 89 УПК РФ не вполне совершенна. Следствием этого является противоречивая практика использования оперативно-розыскных мероприятий<sup>9</sup>. Одной позиции Конституционного Суда РФ недостаточно для упорядочения правоприменительной ситуации. Регулирование уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных отношений должно осуществляться в рамках законодательства. Неопределённости уголовно-процессуального закона вызывают многочисленные нарекания лиц, в отношении которых правоохранительные органы проводили ОРМ. Неурегулированность уголовно-процессуальным законодательством вопроса проявляется в виде многочисленных жалоб граждан России в Европейский суд по правам человека. Подтверждением нашего утверждения является дело от 15 декабря 2005 г. «Ваньян против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99).

Проблема соблюдения прав граждан при использовании правоохранительными органами ОРМ свойственна не только России, но и другим государствам. В разное время Европейский суд рассмотрел и вынес решения по жалобам граждан Португалии, Германии, Великобритании, Литвы, Латвии, Румынии, Польши и ряд других государств на незаконность производства в отношении их оперативно-розыскных мероприятий (всего более 30 постановлений)<sup>10</sup>.

С целью исключить случаи ущемления прав человека и гражданина при применении ОРМ Комитетом министров Совета Европы были разработаны Рекомендации № Рес (2005) 10 «Об «Особых методах расследования» тяжких преступлений, в том числе террористических актов». Рекомендации содержат предписания законодательно:

1. Определить перечень «достаточных оснований» (обстоятельств и условий), допускающих применение особого метода расследования правоохранительными органами.

2. Закрепить в законе:

- принцип пропорциональности (соразмерность пределов вмешательства в личную жизнь граждан с общественной опасностью преступления, совершаемого (подготавливаемого) разрабатываемым лицом);

- принцип необходимости - означает, что ОРМ проводятся только в случае, когда уголовно-процессуальными средствами (гласными) раскрыть (изобличить лицо) преступление невозможно.

3. Разработать процессуальные нормы, регулирующие порядок представления и оценку приемлемости доказательств, полученных с использованием ОРМ, чтобы гарантировать право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство.

*Анализ ответных законодательных мер российским законодателем.* Отрицательные оценки Европейским судом по правам человека правовой регламентации использования результатов ОРМ в российском судопроизводстве, как приводящей к многочисленным нарушениям требования статьи 6 Конвенции заставило Верховный Суд Российской Федерации, Следственный комитет Российской Федерации, разработать и вынести в Государственную Думу законопроекты, направленные на совершенствование российского законодательства в соответствии с выводами Европейского Суда.

Ряд из законодательных инициатив был реализован или нашёл отражение в решениях Верховного Суда Российской Федерации<sup>11</sup>.

В 2007 году Федеральным законом № 211-ФЗ<sup>12</sup> в Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» были внесены изменения. Раскрыто понятие провокации: подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий. Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную дея-



тельность запрещено осуществлять провокационные действия (ст.5).

Судебная практика указывает, что предпринятые меры по приведению российского законодательства в соответствие с международным уровнем требований являются важными и необходимыми, способствующими искоренению провокаций при производстве ОРМ. Однако полностью исключить негативные факторы, сдерживающие выполнение предписания статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод не удаётся до настоящего времени. На сохраняющиеся (после предпринятых законодательных мер и решений Верховного Суда Российской Федерации) ошибки в использовании в уголовном судопроизводстве результатов оперативно-розыскной деятельности продолжает обращать внимание и Европейский Суд по правам человека<sup>13</sup>.

Полученные нами результаты исследования, анализ результатов мониторинга уголовно-процессуальных норм позволяют оценить состояние применения в уголовном судопроизводстве Российской Федерации средств оперативно-розыскного характера и сформулировать следующие вывод и предложение по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

1. Право на судебную защиту составной частью включает права лица на протяжении всего уголовного судопроизводства обжаловать незаконность производства ОРМ и требовать признания недопустимости использования обвинителем результатов ОРМ в доказывании виновности лица.

Однако в статье 125 УПК РФ в перечне лиц, действия которых могут быть обжалованы, отсутствуют должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Вопрос реализации права обжаловать действия должностных лиц, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, будет решаться более полно, если конкретизировать статью 125 УПК РФ. Предлагаем следующую редакцию статьи 125 УПК РФ «Судебный порядок рассмотрения жалоб»:

1. Постановления органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, *должностных лиц, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность*, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства ...» и далее по тексту.

2. Право на обжалование законности производства ОРМ и его результатов должно быть обеспечено и на стадии подготовки к судебному заседанию. С учётом сказанного, предлагается следующая редакция п. 1 ч. 2 ст. 229 УПК РФ – Основания проведения предварительного слушания:

«1. Суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе при наличии оснований, предусмотренных частью второй настоящей статьи, проводит предварительное слушание в порядке, установленном главой 34 настоящего Кодекса.

2. Предварительное слушание проводится: 1) при наличии ходатайства стороны об исключении доказательства, *а также результатов оперативно-розыскной деятельности*, заявленного в соответствии с частью третьей настоящей статьи; и далее по тексту.



## Литература

1. Рекомендация № Rec (2005) 10 Комитета министров Совета Европы «Об «Особых методах расследования» тяжких преступлений, в том числе террористических актов». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.03.2017).
2. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.
3. Конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. URL: <http://eur-lex.europa.eu/>.
4. Драничникова Н. В. О возможности отнесения к процессуальным издержкам расходов на юридическую помощь в случаях отказа от нее подозреваемого, обвиняемого // Актуальные проблемы права : V Международная научная конференция (Москва, декабрь, 2016 г.). – М., 2016. – С. 132-135.
5. Сергеев А. Б., Васильченко К. В. К вопросу о совершенствовании оперативно-розыскного законодательства России // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2008. – № 2-2. – С. 15-18.
6. Исаенко В. Н. О некоторых вопросах использования материалов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 6. – С. 211 - 217.

7. Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2014 № 2557-О. URL:<http://www.consultant.ru>(дата обращения: 26.02.2017).
8. Определение Конституционного Суда РФ от 25.11.2010 N 1487-О-О. URL:<http://www.consultant.ru>(дата обращения: 01.03.2017).
9. Сергеев А.Б. Состояние деятельности служб правоохранительных органов по своевременному выявлению действий экстремистской направленности // Проблемы правоохранительной деятельности. 2005. № 1. С. 47-51.
10. Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian year book of the European convention on human rights). URL:<http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.03.2017).
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (в ред. от 30.06.2015) // Рос. газ. 2006. 28 июня. № 137. URL:<http://www.consultant.ru>(дата обращения: 01.03.2017).
12. Федеральный закон от 24.07.2007 № 211-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4008.
13. Постановление ЕСПЧ от 30.10.2014 «Дело «Носко и Нефедов (Nosko and Nefedov) против Российской Федерации» (жалобы № 5753/09 и 11789/10) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 4(154).

**ГЛУХОВА Евгения Викторовна**, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Орского филиала ФГБОУ ВПО «Московский финансово-юридический университет МФЮА» г. Орск. 462401, Оренбургская область, г. Орск, ул. Строителей, 25. E-mail: [Sergeev\\_ab@bk.ru](mailto:Sergeev_ab@bk.ru)

**GLUKHOVA Evgeniya Viktorovna**, senior lecturer, Department of civil and legal disciplines of Orsk branch of FGBOU VPO «Moscow financial and law University mfyua» Orsk. 462401, Orenburg region, Orsk, street of Builders, 25. E-mail: [Sergeev\\_ab@bk.ru](mailto:Sergeev_ab@bk.ru)



Лисицкая Е. В.

## К ВОПРОСУ ОБ ИДЕАЛЬНОСТИ РЕШЕНИЯ СУДА АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Lisitskaya E. V.

## ON THE QUESTION REGARDING THE COURT OF APPEAL JUDGMENT'S IDEALITY UPON THE CRIMINAL PROCEEDING

*В статье рассматриваются подходы к вопросу об идеальности решения суда по уголовному делу, рассматриваемому в суде апелляционной инстанции, идеальности приговора как такового.*

*Подвергаются изучению точки зрения ученых (Т.Г. Бородиновой, Н.В. Давыдова, В.К. Случевского, А.С. Червоткина, В.С. Николаева и других) относительно составляющих идеальности судебного решения. Исследуется историческая ретроспектива подходов к идеальному приговору. Автор рассматривает имеющиеся в юридической науке мнения ученых о возможности достижения идеального судебного решения, то есть соответствующего определенной совокупности признаков, а также, выдвигает собственные теоретические предложения.*

**Ключевые слова:** апелляция, требования, решение суда, идеальность приговора.

*On the question regarding the court of Appeal Judgment's ideality upon the criminal proceeding.*

*The article examines approaches to the question about the Court of Judgment's Ideality upon the criminal proceeding, which is reviewing in the Court of Appeal Judgment.*

*Exploring the view points of the scientists (Borodinova T.G., Davidov N.V., Sluchevskiy V.K., Shervotkin A.S., Nikolaev V.S., and another ones) regarding the main components of the Court Judgment's Ideality. The author examines an existed in juridical law opinions of the scientists about the possibility to achieve an ideal Court Judgment, i.e. relevant to a definite cumulative features, and also makes some theoretical proposals.*

**Keywords:** appeal, demands, Court Judgment, court judgment's ideality

128

Гражданское и уголовное  
судопроизводство

Установление справедливой системы уголовного судопроизводства является одной из важнейших и первостепенных задач в Российской Федерации. Однако существующие процессуально-правовые гарантии не позволяют с уверенностью говорить о достижении качества приговора, иного решения суда первой инстанции, что и предопределяет потребность в существовании проверочных судов.

Так, наличие фактов вынесения неправосудных приговоров подтверждают оперативные статистические показатели. По официальным статистическим данным<sup>1</sup> Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации, в 2016 году из всего количества рассмо-

тренных приговоров, что составляет 36 492 дел, вынесенных мировыми судьями в апелляционном порядке было отменено 2 875, а изменено 3 810 приговоров. Таким образом, эти данные напрямую подтверждают вышеуказанную позицию.

В связи с этим вопрос о достижении свойства идеальности для судебного решения в российской юридической литературе является достаточно дискуссионным. «Уголовное дело может подлежать судебному разбирательству лишь один раз... приговор должен почитаться неизблемым, неподлежащим пересмотру...», - считает профессор Н.В. Давыдов<sup>1</sup>, чем ставит под сомнение сам факт существования и функционирования проверочных инстанций.

Противоположную точку зрения высказывал профессор В.К. Случевский, утверждавший, что «ни одно законодательство не в состоянии оградить правосудие от ошибок, единственным средством от которых является полное освобождение виновных от уголовной ответственности»<sup>2</sup>.

Не оспаривая в целом позицию профессора Н.В. Давыдова и соглашаясь с В.К. Случевским, отметим, что, конечно же, решение суда должно быть всесторонне верным, законным, справедливым, в общем и целом таким, чтобы при дальнейшем обжаловании суд апелляционной, кассационной или надзорной инстанций фактически подтвердили бы его законность, обоснованность, справедливость, целесообразность и гуманность и оставили бы его без изменения. Тем не менее, сам законодатель в ходе исторического развития уголовного процесса в России нормативно закрепил существование и порядок деятельности судов проверочных инстанций, как в целях проверки вынесенных судебных решений, установления единообразной судебной практики, осуществления контрольно-ревизионных полномочий вышестоящих судов над нижестоящими, так и для восстановления нарушенных прав, а также в целях дополнительного гарантирования участникам уголовного судопроизводства соблюдения их законных прав, интересов и свобод.

Ярким примером приближения воззрений законодателя к стремлению реализовать идеи идеального приговора, можно назвать советское время. По мнению профессора А.С. Червоткина апелляционный порядок рассмотрения уголовных дел в тот период «встречал существенные возражения у современников... апелляция подрывает начало непосредственности судебного разбирательства, возможность апелляционного пересмотра колеблет авторитет приговоров судов первой инстанции и ослабляет у них чувство ответственности, давая им повод относиться к своим решениям с большей легкостью, а обязанность оставаться в пределах отзыва умаляет достоинство суда...»<sup>3</sup>.

В связи с этим Декретом о суде № 1 от 24 ноября 1917г.<sup>4</sup> указанная форма обжалования была отменена. Кроме того, широко применялись и фактически подтверждались идеи существования идеального приговора, путем закрепления в судебной системе только лишь кассационного и надзорного производств, тем самым оставив лишь предметом обжалова-

ния соблюдение требований законности при производстве по уголовному делу в суде первой инстанции. При этом не оспаривались и не могли быть оспоренными иные требования, предъявляемые к судебному решению. В.С. Николаев отмечал, что «апелляция представляла собой акт прямого недоверия к судам первой инстанции»<sup>5</sup>. Разумеется, опротивительным было бы категорично утверждать доминирование у правоприменителя и законодателя советского периода именно идеи достижения идеальности приговора, однако этот тезис является логическим продолжением идеи скорого и справедливого суда, которые превалировали в XX веке в Российском уголовно-процессуальном законодательстве. Таким образом, реализовывались политические решения, связанные с сохранением результатов революционного переворота. В связи с этим данные меры можно назвать вынужденными. А.А. Динер указывает, что «в советский период нашей истории в уголовном процессе России господствовало публичное начало и существовал основополагающий принцип обеспечения единства интересов личности и интересов общества»<sup>6</sup>.

Цель достижения идеального приговора или иного судебного решения можно рассматривать как в контексте вынесения решения суда как такового, как акта правосудия, так и решения по конкретному уголовному делу. В аналогичных работах нами предлагался необходимый перечень требований, которым должно соответствовать любое «идеальное» судебное решение, а именно: законность, обоснованность, справедливость, требование полного изучения материалов дела, мотивированность.

Социальная и правовая значимость приговора как итогового акта правосудия и как вида судебного решения отражается в том числе и в его содержании, по которому оценивается справедливость и его качество, справедливо считает Т.Г. Бородинова<sup>7</sup>. При этом акцентируется внимание, что свойства справедливости и обоснованности – это неотделимые свойства законности, а в число элементов назначения уголовного судопроизводства включается недопустимость незаконного и необоснованного осуждения и справедливость наказания. Однако справедливость назначенного судом наказания – это качество соотносимое только лишь с приговором суда<sup>7</sup>.

Исходя из данного тезиса, с которым мы не можем не согласиться, выдвигается положение о том, что свойства обосно-



ванности и справедливости всемерно должны быть применимы к любому решению суда, в том числе и апелляционной инстанции, иначе не дискредитации подвергается требование законности, проверяемое в вышестоящих судах.

Возникает закономерный вопрос о том, может ли судебное решение, а не только приговор, иметь свойство законности, если свойство справедливости проверки в суде апелляционной инстанции не подлежит? Мы считаем, что это не отвечает назначению уголовного производства, содержащему в себе элемент справедливости наказания, складывающийся, по нашему мнению, из всех принятых по делу решений суда, в том числе и промежуточных. Решение по уголовному делу есть совокупность всех юридических и фактических обстоятельств, вынесенных в рамках рассмотрения дела про-

цессуальных решений, которые также должны соответствовать всем требованиям, предъявляемым к приговору, иначе несоблюдение одного требования в отношении одного акта, на наш взгляд, влечет незаконность судебного решения в целом. Таким образом, недостижимо само назначение уголовного судопроизводства.

Законность любого решения суда основывается на следующих факторах, а именно: выполнении всех требований материального и процессуального закона, обоснованности и справедливости.

Таким образом, в настоящей статье нами были изучены лишь некоторые аспекты вопроса об идеальности судебного решения, свидетельствующие о дискуссионности затронутой темы и обширности вопроса совершенного решения суда по уголовному делу.

## Литература

1. Основные оперативные статистические показатели судов общей юрисдикции за 2016 г. // <http://www.cdcr.ru/index.php?id=79> (дата обращения 14.03.2017г.)
2. Н.В. Давыдов Несколько лекций по уголовному процессу. М. 1909.
3. В.К. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. — СПб., 1913. — С. 604.
4. Червоткин А. С. Апелляция и кассация. Пособие для судей. М: Проспект, 2010. 336 с.
5. О суде: Декрет № 1 от 24 ноября 1917г.//Собрание узаконений РСФСР 1917/ №4. Ст.50.
6. Николаев В.С. Кассационное производство в современном уголовном процессе. Автореф. дис. ...канд. юрид.наук. М. 1952. С. 3–4.
7. Динер А.А. Становление и развитие апелляционного производства в российском уголовном процессе. Дис. ...канд.юрид.наук. М. 2004. С. 39
8. Бородинова Т.Г. Институт пересмотра приговоров в современном уголовно-процессуальном праве Российской Федерации // Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Краснодар – 2016. С. 3.

**ЛИСИЦКАЯ Екатерина Вячеславовна**, аспирант кафедры «Уголовный процесс и Криминалистика» юридического факультета Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения Высшего профессионального образования Южно-Уральского государственного университета (Научно-Исследовательского Университета) (ФГБОУ ВПО ЮУрГУ (НИУ). 454080, Российская Федерация, Челябинская область, г. Челябинск, пр. Ленина, дом 75. E-mail: kemma.li@mail.ru

**LISITSKAYA Ekaterina Vyacheslavovna**, postgraduate of the Criminal Trial and Criminalistics, of the law faculty SUSU. 454080, Russian Federation, Chelyabinsk region, Lenin street, house 75. E-mail: kemma.li@mail.ru





УДК 349.2 + 349.3 + 364

Волостнова Т. И.

## ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ КОЛЛИЗИЙ В СОЦИАЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ

Volostnova T. I.

## CAUSES OF CONFLICTS IN SOCIAL SECURITY

*Изменение законодательства о социальном обеспечении порождает определенные проблемы его трактовки. Специфика социально-обеспечительных правоотношений по предоставлению гражданам определенных благ, а именно пенсий, пособий, компенсаций, льгот заключается в адекватном реагировании выполнения всех законодательных условий. Характерность проявления коллизий проанализирована автором в рамках гражданского процессуального и административного права. Автор отмечает, что без изучения фактической и законоведческой неоднородной сущности коллизий оценка социальной картины общества будет неполной и необъективной, не раскрывающей способность правовых институтов самостоятельно регулировать определенную сферу общественных отношений на основе особой юридической конструкции.*

**Ключевые слова:** социальное обеспечение, коллизии, юридический факт, материальное благо, взаимоотношения сторон, причинность конфликтов, противоречие, потребности граждан, разрешение спора, социальные гарантии.

*A change in the law on social security gives rise to certain problems of its interpretation. The specificity of the social-security relations by granting citizens certain benefits, namely, pensions, benefits, compensations, perks is an adequate response to the fulfillment of all legal conditions. The manifestations of the conflicts analysed by the author under the civil procedure and administrative law. The author notes that no study of actual and zakonodatelnoi heterogeneous nature of conflict assessment for social picture of society would be incomplete and biased, not revealing the ability of legal institutions to regulate a certain sphere of social relations on the basis of special legal structure.*

**Keywords:** social support, conflict, legal fact, material benefit, the relationship of the parties, the causality of conflict, contradiction, dispute resolution, social security.

В современном обществе происходят процессы социального оформления законодательства. Многократные его изменения порождают трудности его использования, а многозначность и противоречивость общепризнанных норм о пенсионном обеспечении и предоставлении социального сервиса, о гарантиях гражданам, подвергшимся воздействию радиации, сохраняют вероятность их произвольного толкования органами правоприменения.

Для реализации своих интересов люди, взаимодействуя между собой, вступают в определенные социальные связи. Если такие интересы носят значимый характер, общество вмешивается в процесс их реализации, устанавливая порядок поведения, используя для этого социальные нормы и нормы права. Права и обязанности, закрепленные в правовой норме, репрезентируют собой ту модель поведения, в которой заинтересованно общество и которая поддерживается ав-



торитетом государства. Данное обстоятельство делает норму права ядром механизма правового регулирования и как формально определенное правило поведения она обязательна для всех потребителей социально значимого интереса. Перевод права из сферы объективного в сферу субъективного связан с категорией правоотношений, в рамках которых и получается конкретизация публичных связей, возникающих между субъектами в процессе их взаимодействия по поводу социальных гарантий.

Индивидуальность социально-обеспечительных отношений заключается в том, что участвующее в них физическое лицо (или семья) при выполнении законодательных условий наделено правом на получение материального блага, а государственный орган обязанностью по его предоставлению. При этом обязанность государственного органа предопределяется требованиями управомоченного лица, законодательством и не может быть кем-то изменена. Этим и охватывается идентичность функций в общественно-обеспечительных отношениях от обязанностей в гражданских правоотношениях, где субъекты по своему усмотрению возлагают на себя обязанности в допустимых законом границах. При этом не редко возникают коллизии, которые в ряде случаев завершаются правовой процедурой. Их характерность заключается:

- в нарушении правил законодательной техники, обусловленной стихийностью правотворческого развития;
- во взаимоотношениях сторон и действующими нормами права;
- в самом объекте коллизионных норм, когда в качестве названного неизменно выступает конкретное благо (пенсия, пособие, компенсация), по поводу которого возникает правоотношение;
- в субъектном составе, ограниченном физическим лицом и органом по предоставлению различных благ.

Субъекты социального обеспечения, участвующие в правоотношениях равны перед законом, не могут воспользоваться превосходством и преимуществом, имеют право на одинаковую защиту прав и легитимных интересов. В случае же появления коллизии правосубъектность членов считается неравной и значительным аспектом может считаться невозможность достижения стороной желаемого результата через свое одностороннее волеизъявление.

Теоретическое осмысление проблем возникновения коллизий в социальном обеспечении, на наш взгляд, требует

междисциплинарных подходов, поскольку современная социальная система имеет в своем распоряжении институты, не позволяющие девиаций, инцидентов и обеспечивающие определенный порядок посредством установленных ограничений, запретов и контролирования. Все это свидетельствует о взаимозависимости поступков индивидов и диктует необходимость мобильного реагирования в ситуациях меняющегося сотрудничества и взаимодействия.

Исследование коллизий социального обеспечения можно отнести к предмету специальных юридических наук, одной из которых является гражданское процессуальное право. В данном случае следует выделить:

- аспекты, которые имеют юридическое содержание, куда входят права и обязанности участников правоотношений;
- аспекты, где конкурирующие лица могут устранить противоречие общими стремлениями, либо в юрисдикционном режиме;
- юридическое понимание принадлежности действующих нормативных правовых актов к определенным правоотношениям;
- формирование всевозможных референций для применения органами законодательной и исполнительной власти.

Во взаимоотношениях спорящих сторон, происходит возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей. Вследствие этого, отношения (взаимодействия) субъектов с существующими противоречиями юридического смысла заключаются (полностью или же частично) в конкретных фактах, ведущими к поиску и достижению оптимального результата для обеих сторон.

Проблемы возникновения коллизий социального обеспечения сопрягаются с административным правом, так как в жизненной практике возникают юридические прецеденты, при которых возникает необходимость изменения или прекращения социального регулирования. Несмотря на то, что такая суть составляет предмет спора в совместной системе вещественных взаимодействий, она не охватывает всю полноту понятия. Речь идет об административном (досудебном) процессе в вопросах социального обеспечения – процедуре исполнения многообразных видов положительной управленческой деятельности (нормотворческой, контрольной), объединенной с организацией работы аппарата органов исполни-



тельной власти, которая реализуется путем рассмотрения вышестоящим органом социального обеспечения жалобы на действие (бездействие) или решение нижестоящего органа или должностного лица. Бездействие органа, обязанного осуществлять социальное обеспечение, проявляется в не рассмотрении жалобы об отказе в назначении пенсии, пособия, компенсации, либо отказ органа издать акт о предоставлении определенного блага.

Исполнительно-правовой аспект, возникающий в связи с осуществлением, использованием, нарушением либо установлением правовых норм в сфере общественного управления и разрешаемых в рамках обусловленной процедуры представляет собой несоответствие между субъектами отношений прав и обязанностей и (или) законности административных актов<sup>1</sup>. В итоге рассмотрения заявления индивидуума орган социального обеспечения принимает решение, имеющее признаки самостоятельного правового акта.

В настоящее время в социальном обеспечении представлены разные точки зрения по данному вопросу. Одни авторы подвергают рассмотрению коллизии, ориентируясь по значению их в системе общественных связей, исходя из возникающих признаков. Другие же определяют коллизии как расхождение между сторонами материального или процедурного правоотношения в области социального обеспечения, переданное на разрешение юрисдикционного органа<sup>2</sup>. Такая позиция связана с необходимостью защиты права субъекта на социальное обеспечение. При заявлении гражданина о том, что органом социального обеспечения нарушено или оспорено его право на обусловленное благо возникает указанная ситуация. Для защиты нарушенного права гражданин выражает свое несогласие, подчиняясь специальным правилам, установленным законом. Только тогда отношения между конкретным лицом и органом становятся действующими в реальной жизни.

Процессуальные отношения возникают в виду защиты гражданином своего права на тот или иной вид социального обеспечения<sup>3</sup>. Человек имеет реальную возможность судебной защиты собственных пенсионных и иных социальных прав и гарантию их реализации<sup>4</sup>. Общими, объединяющими характеристиками таких отношений является их тесная связь с материальными отношениями, охранитель-

ная тенденция и четкое правовое урегулирование.

Объективные причины недооценки возникающих коллизий в социальном обеспечении связаны с неосведомленностью или недостаточным знанием сторонами правоотношений своих прав и обязанностей, что не позволяет уяснить смысл соответствующих документов, регулирующих правоотношение; с психологическим аспектом причинности, с тем, что разные люди по-разному реагируют на стрессовую обстановку, проявляя специфические эмоциональные реакции. Геронтологический аспект причинности во многих случаях создается искусственно, но порой может отражать ряд особенностей, присущих индивидууму в процессе старения. Эта специфичность затрагивает психику и физическое состояние человека, реакции организма на внешние раздражители и т.п. В частности социологи указывают на стабильный рост у пенсионеров давящего чувства раздраженности и неприятия настоящего.

Таким образом, причины возникновения коллизий в социальном обеспечении имеют как теоретический, так и практический характер. Их своевременная оценка позволяет:

- определить концепцию собственного развития и тем самым содействовать раскрытию характера взаимоотношений между сторонами;
- выявить те виды отношений, которые являются наиболее спорными;
- оказать содействие формированию системы доказательств, характерных для конкретного вида правоотношений;
- разработать более результативные механизмы правового регулирования отношений в области социального обеспечения;
- раскрыть факторы и обстоятельства появления конфликтных ситуаций;
- применить адекватные методологические подходы к анализу судебной и административной практики.

На основании вышеизложенного необходимо сделать вывод, что в социальном обеспечении возникают объективные и реальные юридические факты, связанные с возникновением правоотношения, при котором комплекс норм по разрешению споров, коллизий, всевозможных противоречий в области социального обеспечения фиксируется границами комплексного правового института, что требует постоянного совершенствования и своевременного регулирования социальной системы общества.



## Литература

1. См.: Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории. М., 2005. – С. 170.
2. См.: Серебрякова Е. А. Правовые аспекты рассмотрения споров по вопросам социального обеспечения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 12. ; Сафаралиев Р.Р. Спор в системе процессуального и процедурного правоотношения по социальному обеспечению // Гражданин и право. – 2008. – № 10. – С. 89 – 94.
3. См.: Право социального обеспечения России / под. ред. К.Н. Гусова. – М., 2011. – С.25.
4. См.: Азарова Е.Г. Судебная практика разрешения споров в сфере социального обеспечения. URL: <http://www.center-bereg.ru/c732.html> (дата обращения: 16.03.2017).

**ВОЛОСТНОВА Татьяна Ивановна**, кандидат исторических наук, доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса Средне-Волжского института (филиала) Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции» (РПА Минюста России) в г. Саранске. 430003, Республика Мордовия, г. Саранск, Ленинский район, ул. Федосеенко, д. 6. E-mail: [tiv.777@yandex.ru](mailto:tiv.777@yandex.ru)

**VOLOSTNOVA Tatyana Ivanovna**, Candidate of Historical Sciences, associate Professor of law enforcement and Executive proceedings of the middle Volga Institute (branch) Federal state budget-go of educational institution higher education «Russian state University of justice» (RPA of the Ministry of justice) in the city of Saransk. 430003, Republic of Mordovia, Saransk, Lenin district, Fedoseenko Str., 6. E-mail: [tiv.777@yandex.ru](mailto:tiv.777@yandex.ru)





УДК 347.965

Васягина М. М.

## ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ОТЧИСЛЕНИЙ АДВОКАТОВ НА ОБЩИЕ НУЖДЫ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ

Vasyagina M. M.

## PROBLEMS OF REGULATION OF COMPULSORY DEDUCTIONS OF LAWYERS FOR GENERAL NEEDS OF THE BAR ASSOCIATION

*Статья посвящена проблеме установления адвокатскими палатами субъектов РФ вступительных взносов для начинающих адвокатов или адвокатов, переходящих из других адвокатских палат. Автор приходит к выводу о противоречии сложившейся практики правовым позициям Конституционного Суда РФ: устанавливаемые адвокатскими палатами обязательные (единовременные) отчисления на общие нужды в размере от 50 до 106 тыс. руб. не соответствуют требованиям разумности, соразмерности и ограничивают доступ граждан к адвокатской деятельности. С учетом неэффективности судебного контроля в данной сфере предлагается закрепить в законе запрет установления взносов, уплата которых связана с вступлением в адвокатскую палату новых адвокатов.*

**Ключевые слова:** адвокат, адвокатская палата, отчисления, общие нужды, вступительный взнос

*The article is devoted to the problem of establishing by the Chambers of the constituent entities of the Russian Federation entrance fees for beginning lawyers or lawyers passing from other lawyer chambers. The author comes to the conclusion that the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation contradicts the established practice: obligatory (single-time) deductions for general needs established by the advocacy chambers in the amount of 50 to 106 thousand rubles. Do not meet the requirements of reasonableness, proportionality and restrict the access of citizens to advocacy. In view of the ineffectiveness of judicial control in this area, it is proposed to fix in the law a ban on the establishment of contributions, the payment of which is connected with the access to the bar of lawyers of new lawyers.*

**Keywords:** lawyer, lawyer's chamber, deductions, common needs, entrance fee

Одной из обязанностей адвоката является ежемесячное отчисление средств на общие нужды адвокатской палаты соответствующего субъекта России. Регламентация порядка и размеров таких выплат осуществляется рядом правовых актов.

На федеральном уровне в пп. 5 п. 1 ст. 7, пп. 4 п. 2 ст. 30 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвока-

туре в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – Закон) указано, что полномочиями по определению порядка и размеров ежемесячных выплат наделяются собрания (конференции) адвокатов адвокатских палат субъектов России. Закон не содержит исчерпывающего перечня расходов, которые включаются в общие нужды адвокатской палаты: в соответствии с п. 2 ст. 34 Закона к таким затратам могут быть



отнесены любые расходы, предусмотренные сметой адвокатской палаты и утвержденные собранием (конференцией) адвокатов адвокатской палаты субъекта России. Как видим, законодатель не установил каких-либо конкретных норм, ограничивающих свободу органов адвокатского самоуправления по установлению размера выплат адвокатов.

Пробельность правового регулирования в данной сфере привела к появлению практики установления адвокатскими палатами дополнительных единовременных взносов для адвокатов, приобретающих членство в адвокатской палате после сдачи квалификационного экзамена. Оценка конституционности такой практики была дана в Определении Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2009 г. № 277-О-О<sup>2</sup>. Поводом для вынесения решения стало обращение адвоката Х., который вынужден был выплатить 10 тыс. руб. в качестве единовременного взноса при вступлении в Адвокатскую палату Республики Марий Эл. До подачи заявления в Конституционный Суд России Х. безуспешно пытался оспорить решение палаты в судах общей юрисдикции. Обосновывая свои требования, адвокат ссылался на произвольность установления размера вступительного взноса, создание гражданам не предусмотренных законом препятствий в доступе к адвокатской деятельности и, как следствие, создание условий для ее монополизации. Рассматривая жалобу Х. Конституционный Суд России сформулировал ряд важных правовых позиций.

1) Принцип равенства граждан независимо от имущественного положения и обязанности государства обеспечить гарантии доступа каждого к правовым услугам обуславливают то, что действующее законодательство об адвокатской деятельности не содержит каких-либо имущественных условий приобретения статуса адвоката и не предполагает возможность введения таких условий решением собрания (конференции) адвокатов, в том числе, в форме обязательных единовременных платежей для лиц, желающих приобрести статус адвоката. При этом Конституционный Суд напомнил ранее высказанную в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П позицию о том, что членство в профессиональных объединениях, имеющих публичное предназначение (решение непосредственно касалось нотариата, но адвокатура обладает теми же признаками публичного профессионального объединения) не должно ставиться в зависимость от каких-либо не установленных законом

условий, в том числе, от уплаты не предусмотренного законом вступительного взноса<sup>3</sup>.

2) Не противоречит Конституции России право адвокатских палат устанавливать для своих членов обязательные отчисления на общие нужды палаты при условии их разумности, соразмерности и недопустимости использования для ограничения доступа к профессиональной деятельности. Суды общей юрисдикции вправе проверить законность целей установления отчислений и обоснованность их размеров.

На первый взгляд, вышеуказанные акты в совокупности достаточно ясно определяют пределы установления палат при определении размеров отчислений адвокатов и, в частности, запрещают введение вступительных взносов. Однако, изучение практики показывает, что фактически данные указания игнорируются адвокатскими палатами большинства субъектов России.

Так, выборочное исследование решений конференций адвокатов субъектов (были изучены субъекты, входящие в Приволжский федеральный округ) показало, что все они ежегодно утверждают размер вступительного взноса для начинающих адвокатов; большинство такой взнос установили и для адвокатов, вступающих в члены данной палаты из палаты другого субъекта. Приведем несколько примеров: Кировская область: для начинающих адвокатов – 80 тыс. руб., для изменяющих членство – 50 тыс. руб.; Пензенская область – 80 тыс. руб.; Республика Башкортостан – 100 тыс. руб.; Республика Мордовия – 100 тыс. руб.; Удмуртская Республика: для начинающих адвокатов – 60 тыс. руб. (+10 тыс. за экзамен), для изменяющих членство – 50 тыс. руб.; Ульяновская область: для начинающих адвокатов – 60 тыс. руб. (+7 тыс. за экзамен), для изменяющих членство – 45 тыс. руб. Самый большой размер взносов в Приволжском федеральном округе установлен в Самарской области, где он составляет 10 прожиточных минимумов для трудоспособного населения, что составляет на момент написания статьи 106 420 руб.

При этом большинство палат, избегая прямого противоречия с позицией Конституционного Суда России, назвали вступительный взнос обязательными (дополнительными) отчислениями на общие нужды, в Удмуртской Республике, Ульяновской области прямо связали с приобретением статуса адвоката уплату дополнительного сбора на компенсацию расходов при проведении экзамена.



Анализ судебной практики судов общей юрисдикции показывает, что судебный механизм контроля за рассматриваемыми решениями адвокатских палат неэффективен. Например, адвокат А., переехавший в Омскую область, не смог добиться от Куйбышевского районного суда г. Омска проверки решения адвокатской палаты об установлении вступительного взноса в размере 60 000 рублей. Судья, убедившись в том, что решение принято уполномоченным органом в законном порядке, не стал оценивать размер и обоснованность введения такого взноса на

соответствие правовым позициям Конституционного Суда России<sup>5</sup>.

С учетом вышесказанного, важным для обеспечения свободного доступа граждан к адвокатской деятельности, исключения монополизации данной сферы действующими адвокатами является закрепление в законе запрета на установление вступительных или каких-либо иных взносов (денежных отчислений), уплата которых связана с вступлением в адвокатскую палату новых адвокатов, приобретающих статус адвоката или изменяющих членство в палате в порядке п. 5 ст. 15 Закона.

### Литература

1. См.: Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 23. — Ст. 2102.
2. См.: Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2009 № 277-О-О [Электронный ресурс]. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». (дата обращения: 14.03.2017).
3. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19.05.1998 № 15-П // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 22. — Ст. 2491.
4. См.: Решение Куйбышевского районного суда г. Омска по делу № 2-7059/2011 от 12 декабря 2011 г URL: <https://rospravosudie.com/court-kujbyshevskij-rajonnyj-sud-g-omska-omskaya-oblast-s/act-100137477> (дата обращения: 14.03.2017).

**ВАСЯГИНА Марина Михайловна**, кандидат юридических наук, доцент кафедры правоохранительной деятельности и исполнительного производства Средне-Волжского института (филиала) Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции» (РПА Минюста России, г. Саранск. 430003, Республика Мордовия, г. Саранск, Ленинский район, ул. Федосеенко, д. 6. E-mail: wasjagina\_mm@mail.ru

**VASYAGINA Marina Mikhaelovna**, Candidate of Law, Sciences, associate Professor of law enforcement and Executive proceedings of the middle Volga Institute (branch) Federal state budget-go of educational institution higher education «Russian state University of justice» (RPA of the Ministry of justice) in the city of Saransk. 430003, Republic of Mordovia, Saransk, Lenin district, Fedoseenko Str., 6. E-mail: wasjagina\_mm@mail.ru





УДК 351.74

Семенов А. И., Казарцева Г. А.

### **УПРАВЛЕНЦЫ ВЫСШЕГО ЗВЕНА МВД: ЛИЧНОСТИ И РЕФОРМЫ**

Semenov A. I., Kazartceva G. A.

### **SENIOR LEVEL EXECUTIVES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS: PERSONALITIES AND REFORMS**

*В статье анализируется управленческий опыт руководителей высшего звена МВД СССР, значительная часть службы которых прошла в Челябинской области в период 60-70-х гг. 20 века. Исследуется управленческая деятельность генерал-лейтенанта милиции Д.Я. Афанасьева, его вклад в совершенствование стиля и методов работы уголовного розыска, укрепление связей с общественностью в решении профилактических задач борьбы с преступностью, развитие информационной службы МВД. Раскрываются заслуги генерал-лейтенанта милиции А.М. Волкова в становлении вневедомственной охраны, специализированной службы МВД по охране имущества юридических и физических лиц, повышении эффективности работы на основе широкого внедрения технических средств охраны объектов. Авторы констатируют, что овладение историческим опытом государственного управления в правоохранительной сфере помогает глубже понять современные управленческие проблемы.*

**Ключевые слова:** правоохранительная сфера, управление, органы внутренних дел, преступность, уголовный розыск, вневедомственная охрана, Д.Я. Афанасьев, А.М. Волков

*The article deals with the management experience of some top executives of the Ministry of internal affairs of the USSR, a significant part of whose service was held in Chelyabinsk region in 60 -70th years of 20-th century. The authors examine the activity the General-the Lieutenant of militia D. Y. Afanasyev, his contribution to the improvement of the style and methods of criminal investigation, strengthening of public relations in the solution of the tasks of crime prevention, as well as the development of the information technologies. Particular attention is paid to the contribution of the General-the Lieutenant of militia A. M. Volkov to the development of the non-departmental security, specialized service of the Ministry of Internal Affairs aimed at protecting the property of legal persons and individuals, his efforts to enhance the effectiveness of work on the basis of wide adoption of technical means of protection. The authors found out that the historical experience of public administration in law enforcement can provide insight into contemporary management issues.*

**Keywords:** law enforcement sphere, management, law-enforcement bodies, crime, criminal investigation, non-departmental security, D. Y. Afanasyev, A. M. Volkov

138

Страницы  
истории



В 2018 году будет отмечаться важная дата — 300 лет образования полиции в России. Разработан проект указа Президента РФ «Об установлении Дня образования полиции России», в настоящее время идет общественное обсуждение проекта. Новую праздничную дату предлагается отмечать 5 июня. Историческая дата делает особо актуальным исследование теории и практики управления полицией, научное обоснование стратегии развития современной полицейской службы на долгосрочную перспективу в интересах повышения эффективности правоохранительной системы.

Рассмотрение сущности и содержания стратегического управления в правоохранительной сфере как научного направления и предметной области, с неизбежностью ставит вопрос о его ресурсном обеспечении, в первую очередь, кадровом. Теория и практика стратегического управления в правоохранительной сфере неразрывно связана с искусством управления субъектом правоохранительной системы. Эффективность управления зависит от профессионализма руководителей органов внутренних дел, управленцев, способных к широким обобщениям, понимающих профессиональный, политический, культурный контекст управленческой деятельности.

Очевидно, что эффективное решение задач противодействия преступности, современные проблемы управления правоохранительными структурами немислимо без учета опыта прошлого, опыта конкретных руководителей, опыта, отразившего существенные моменты развития. Анализ элементов преемственности, позитивных и негативных характеристик опыта создает основу для сохранения, в отдельных случаях и консервации ряда черт, а также творческого применения колоссального управленческого опыта. Предметом нашего исследования выступает деятельность конкретных руководителей — управленцев высшего звена в МВД СССР, уроженцев или проходивших службу в органах внутренних дел Челябинской области, сумевших в сложных условиях функционирования и модернизации органов правопорядка в 60-70-е годы XX века осуществить масштабные мероприятия в правоохранительной сфере, сохранить профессионализм сотрудников, обеспечить законные интересы граждан, общества и государства, поддерживать статус органов внутренних дел как государственного механизма, способного действительно противостоять преступности.

Историко-научный и практический интерес именно к 60-70-м гг. вызван крайне противоречивыми, но исключительно важ-

ными тенденциями развития органов внутренних дел в этот период. С одной стороны, либерализация общественных отношений в стране середины 50-х годов до середины 60-х годов отразилась на содержании реформ органов внутренних дел, привело к восстановлению двойного подчинения органов внутренних дел МВД местным советам и вышестоящим органам МВД; зарождались новые организационные формы участия граждан в охране общественного порядка. С другой стороны, распространившийся в сфере государственного управления волюнтаризм и субъективизм привел в сфере внутренних дел к реорганизациям, имевшим негативные последствия (переименование и упразднение МВД СССР и др.).

Последующее восстановление союзно-республиканского Министерства (1966 г.), возвращение наименования (1968 г.)<sup>1</sup> имело положительное значение. Серьезные шаги были сделаны по совершенствованию организационной единообразной структуры органов внутренних дел, выделению в самостоятельные звенья основных служб, созданию новых подразделений, улучшению кадрового состава. Seriously развивалась и укреплялась правовая основа деятельности органов внутренних дел (см. Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 23 июля 1966 г. «О мерах по усилению борьбы с преступностью», Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1973 г. «Об основных обязанностях и правах советской милиции по охране общественного порядка в борьбе с преступностью», Постановление Совета Министров СССР от 8 июня 1973 г. № 385 «О дальнейшем совершенствовании правового регулирования деятельности советской милиции», Постановление Совета Министров СССР от 16 июня 1972 г. № 452 «Положение о Министерстве внутренних дел СССР» и др.), разработаны первые комплексные программы борьбы с преступностью<sup>2</sup>.

В это время сформировалась целая плеяда талантливых руководителей МВД, выходцев из органов внутренних дел Челябинской области. Это генералы милиции Д.Я. Афанасьев, Л.А. Батурин, В.А. Бондаренко, К.И. Варламов, А.М. Волков, А.Н. Можаров, В.М. Пахаев, А.Т. Руденко, В.В. Смирнов, В.М. Семенов, П.В. Сухов, В.С. Хахулин, Н.И. Шиков и др. Нельзя не упомянуть уроженца Златоуста генерала внутренней службы третьего ранга Зверева А.Д., служившего заместителем министра охраны общественного порядка РСФСР в 1961-1967 гг. В ОВД Челябинск-65 начинал служебную деятельность генерал армии



В.П. Баранников, министр внутренних дел РСФСР и министр внутренних дел СССР в начале 90-х.

Значительная часть этих офицеров прошла свои университеты под руководством начальника областного УМВД генерала внутренней службы 2-го ранга Ф.К. Мартынова, сумевшего создать в рядах областной милиции команду ярких личностей, сильных профессионалов, многие из которых в дальнейшем стали руководителями милиции высшего звена. Генералу Ф.К. Мартынову удавалось управлять формированием и развитием человеческого потенциала в органах внутренних дел в условиях кадровой структуры, обладающей высокой степенью жесткости и негибкости, а значит, и слабым реагированием на возникающие потребности в кадрах нового уровня и качества<sup>3</sup>.

Управленческая карьера Дмитрия Яковлевича Афанасьева, участник Великой Отечественной войны, Заслуженного работника МВД, генерал-лейтенанта милиции – яркий пример жизненного и профессионально-деятельностного пути. Родился Д.Я. Афанасьев 23 февраля 1921 г. в селе Базарный Карабулак Саратовской области. После окончания школы в 1940 г. Афанасьев поступает в Алма-Атинское стрелково-пулеметное училище, которое успешно заканчивает в августе 1941 г. После короткого периода участия в боевых действиях вновь следует учеба: Ташкентское высшее общевойсковое командное училище им. В.И. Ленина. С февраля 1942 г. по январь 1944 г. командир роты стрелкового полка Д.Я. Афанасьев участвует в боях на Юго-Западном фронте. После ранения направлен на работу в уголовный розыск УНКВД по Саратовской области, а в мае 1945 г. – на учебу в Москву.

После окончания Высшей школы МВД СССР в 1947 г. Д.Я. Афанасьев проходил службу в Управлении милиции по Челябинской области в должностях эксперта, старшего эксперта в оперативном отделе, начальника научно-технического отдела, начальника следственного отдела.

В 1958 г. он возглавил уголовный розыск УВД Челябинского облисполкома, а в 1960 г. выдвинут на должность руководителя уголовного розыска Управления милиции МВД РСФСР. В заключении о назначении Д.Я. Афанасьева говорится: «Имея достаточный опыт практической работы и высшее военное и специальное образование, может оперативно мобилизовать подчиненный ему состав на решение сложных служебных задач»<sup>4</sup>. Признанием исключительных организаторских способностей полковника милиции Д.Я. Афанасьева стало его ут-

верждение 16 июня 1960 г. Коллегией МВД РСФСР на должность начальника отдела уголовного розыска Управления милиции МВД РСФСР.

С 1966 по 1969 гг. Д.Я. Афанасьев работает заместителем начальника УУР (ГУУР) МООП (МВД) СССР. В последующем возглавлял уголовный розыск Управления транспортной милиции МВД СССР. С 1970 г. служил в штабном подразделении Министерства: главный инспектор, заместитель начальника Организационно-инспекторского управления (с 1972 г. Штаба) МВД СССР. В 1982 г. был назначен начальником Главного научно-исследовательского центра управления и информации МВД СССР, а затем, до увольнения в отставку в августе 1986 г., руководил Инспекторским управлением МВД СССР.

Д.Я. Афанасьев возглавил уголовный розыск республики в условиях проведенной руководством страны реорганизации органов внутренних дел. После упразднения МВД СССР и передачи его функций МВД союзных республик общесоюзная уголовно-розыскная служба распалась на обособленные подразделения уголовного розыска республиканских МВД, что привело к утрате прежних организационно-правовых, оперативно-розыскных, методических связей и взаимодействия в масштабах страны. Кроме того, ряд правоохранительных функций милиции при значительном сокращении ее штатной численности был переложен на общественные формирования, способные, по мысли реформаторов, самостоятельно охранять правопорядок в обществе, строящем коммунизм.

При этом криминогенная обстановка в стране в первой половине 60-х годов была напряженной. В РСФСР проживало 54,3% населения страны, а совершалось 65,7 % преступлений от общего числа зарегистрированных в стране. Рост шел по всем направлениям (к примеру, преступность среди несовершеннолетних возросла с 1962 по 1966 г. на 97,5%, ее удельный вес в общем количестве учтенных преступлений достиг 12,8%). Предложения из регионов в директивные инстанции страны в эти годы о сохранении (воссоздании) общесоюзной структуры органов внутренних дел не вписывались в провозглашенный курс построения коммунизма в СССР, предполагавший искоренение преступности, устранение ее причин, а, следовательно, сокращение, а в будущем и ликвидацию за ненадобностью милицейских служб и других правоохранительных органов.

Вместе с тем, в этот период и в последующие годы осуществлялись конкретные



меры по совершенствованию работы уголовного розыска и других милицеских структур. Как правило, эти меры определялись указами Президиума Верховного Совета СССР, специальными Постановлениями ЦК КПСС и Совета Министров СССР. Как руководитель уголовного розыска республики Д.Я. Афанасьев участвовал в создании и реализации этих документов. Понимая необходимость новых современных методов розыскной работы, Д.Я. Афанасьев возглавляет группу ученых и практиков по совершенствованию «Наставления по работе с агентурой». Указанное наставление было введено в действие приказом МООП РСФСР от 29 апреля 1962 г. № 0020 и стало серьезным шагом вперед в направлении полноты и четкости регламентации организации агентурной работы<sup>5</sup>. Он также принимает участие в законотворческой деятельности по разработке нового уголовного и уголовно-процессуального кодексов, нормативных правовых актов по усилению борьбы с наркоманией, директив Министерства по вопросам оперативно-розыскной работы.

Одним из важнейших управленческих решений и практических результатов деятельности Д.Я. Афанасьева явилось создание специальных оперативных групп по борьбе с кражами, основной задачей которых было предотвращение и раскрытие краж, других преступлений, совершаемых на транспорте, в общественных местах, и оперативное обслуживание мест сбыта похищенного имущества. Приказ МООП РСФСР от 5 января 1965 г. «О мерах усиления борьбы с кражами, грабежами и разбойными нападениями» регламентировал деятельность при дежурных частях подобных групп в составе следователя, эксперта, сотрудника уголовного розыска, кинолога для производства неотложных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Высокая руководящая должность не мешала Д.Я. Афанасьеву принимать личное участие в раскрытии громких убийств, осуществляя непосредственное руководство оперативными группами по раскрытию особо опасных преступлений. Он учил мастерству молодых оперативников, знакомил их с тайнами оперативно-розыскной деятельности. При раскрытии преступлений Дмитрий Яковлевич быстро ориентировался в сложной обстановке, проявлял решительность и инициативу. О его личностных качествах свидетельствуют строки служебной характеристики из личного дела: «...энергичен, настойчив, ...в обращении тактичен, к себе и подчиненным требователен, обладает необходимыми организаторскими способностями».

После воссоздания союзно-республиканского Министерства охраны общественного порядка (МООП СССР) Д.Я. Афанасьев служит в должности заместителя начальника УУР союзного-республиканского МВД (1966-69 гг.). В первую очередь, его работа была направлена на совершенствование стиля и методов работы уголовного розыска, укрепление связей с общественностью в решении профилактических задач борьбы с преступностью. Последнее, уже позднее, в 1974 г. привело к созданию в МВД СССР самостоятельной профилактической службы, когда в составе Главного управления уголовного розыска оказались все подразделения по борьбе с преступностью несовершеннолетних, а также участковые инспекторы милиции (приказ МВД СССР от 15 марта 1974 г. № 260 «Об утверждении Положения о профилактической службе Управления уголовного розыска МВД СССР»). Следует отметить, что организация профилактической деятельности МВД того периода до сих пор остаётся объектом изучения, признаётся одной из самых совершенных в деятельности полицейских служб мира 70-х годов XX века.

Абсолютно «закрытые» в плане публичности руководители правоохранительных структур оставили минимальное количество сведений о себе. Скупые сведения из личного дела дают недостаточное представление о Дмитрие Яковлевиче как личности. Нет сегодня возможности познакомиться с его научным наследием, докладами на Пражском, Будапештском и Московских криминалистических форумах (60-е гг.). Известна тема одного его выступления, посвящённого «Тайным знакам (сигналам) общения преступников и их классификации». В 1968 г. Д.Я. Афанасьев был поощрен министром за подготовку и участие в V Международном криминалистическом симпозиуме. Начальник уголовного розыска страны также писал стихи и был лауреатом литературно-художественного конкурса МВД в 1964 году.

Некоторое время Д.Я. Афанасьев возглавлял уголовный розыск Управления транспортной милиции МВД СССР. С 1970 г. служил в должности главного инспектора, затем заместителя начальника Организационно-инспекторского управления (с 1972 г. Штаба) МВД СССР. В 1978 г. под редакцией Д.Я. Афанасьева выходит коллективный труд авторов ВНИИ МВД СССР «Преступность в городах и меры ее профилактики»<sup>7</sup>. Это первая в СССР работа, посвященная характеристике преступности в больших городах с быстро развивающейся промышленностью и в городах-курортах. Отдельное внимание в работе уделено ос-



новным направлениям профилактики преступности и методике ее изучения.

В 1982 г. Дмитрий Яковлевич был назначен начальником Главного научно-исследовательского центра управления и информации МВД СССР (ГНИЦУИ МВД СССР) и руководил им по 1983 г. Принятые в это время решения во многом определили будущее информационной службы МВД. Этот период служебной деятельности Д.Я. Афанасьева был посвящен проблемам автоматизации управления органами внутренних дел, особенно, в части сбора, обобщения и анализа статистической информации о состоянии преступности. ГНИЦУИ МВД СССР являлся серьезным информационным научно-исследовательским подразделением, решавшим задачи, как исследования процессов управления, так и совершенствования их на базе комплексного применения организационных форм управления, математических методов, вычислительной техники и средств связи. Центр разрабатывал и внедрял автоматизированные системы управления в сфере деятельности МВД СССР, в первую очередь, в процесс раскрытия и расследования преступлений.

До увольнения в отставку в августе 1986 г. Дмитрий Яковлевич руководил Инспекторским управлением МВД СССР. Фактически служебная деятельность Д.Я. Афанасьева в период с 1970 по 1983 гг. была посвящена серьезнейшим управленческим реформам в Министерстве внутренних дел, возглавляемом Н.А. Щелоковым, и реализации на практике внедрения теории управления в правоохранительную сферу (организации штабной функции в деятельности органов внутренних дел) совместно с первым начальником Штаба МВД С.М. Крыловым<sup>6</sup>.

Дмитрий Яковлевич Афанасьев награжден орденами Красной Звезды, Трудового Красного Знамени, Отечественной войны I степени; медалями «За оборону Сталинграда», «За боевые заслуги», «За Победу над Германией», «За отличную службу по охране общественного порядка», «Ветеран труда» и др.

Значительный интерес в контексте данной статьи представляет управленческий опыт генерал-лейтенанта милиции Андрея Михайловича Волкова (1922-1997). А.М. Волков родился в г. Тбилиси 2 октября 1922 г. После окончания школы поступает в Саратовское пограничное училище войск НКВД, которое заканчивает в июне 1941 г. Дальнейшая служба проходит в пограничных войсках Азербайджанского округа в должностях начальника заставы и офицера штаба погранотряда. О характере службы на границе А.М. Волкова говорят его бое-

вые награды, полученные за выполнение долга в боевых столкновениях на границе, при ликвидации бандформирований, в многочисленных оперативных командировках. В 1945-1947 гг. он продолжает службу в пограничных войсках НКВД Юго-Западного, Белорусского и Литовского пограничных округов. В 1951 г. после окончания военного института МГБ СССР направлен в Управление уголовного сыска Главного управления милиции МГБ СССР, где работает в должности старшего уполномоченного. В августе 1954 г. подполковник милиции А.М. Волков переезжает в г. Челябинск для продолжения службы в органах внутренних дел: заместителем начальника областного управления милиции (1954 г.), начальником областного управления милиции (ОУМ) в составе УМВД Челябинской области, а после реорганизации территориальных органов – заместителем начальника УМВД Челябинской области (1955 г.), заместителем начальника УВД Челябинского облисполкома (1956 г.). После откомандирования в центральный аппарат МВД в 1958 г. он занимает должности заместителя и первого заместителя Управления милиции МВД / МООП РСФСР. В ноябре 1963 г. назначен начальником Главного управления милиции МООП (Министерство охраны общественного порядка) РСФСР и членом коллегии Министерства.

В период с 1966-1979 гг. А.М. Волков – начальник Управления вневедомственной охраны МООП (МВД) СССР. С 1979 по 1983 гг. работал в должности начальника ГУУР МВД СССР, что, безусловно, можно рассматривать как серьезный этап в управленческой карьере.

Волков Андрей Михайлович фактически явился создателем вневедомственной охраны, специализированной службы МВД по охране имущества собственников (юридических и физических лиц) по договору, которая прошла путь от сторожевой охраны до милицейской охраны объектов. Его заслуга – создание подразделений «ночной милиции», когда на улицы выехали первые наряды на патрульных автомобилях и милицейских мотоциклах взамен сторожей и бригадиров обходных постов вневедомственной охраны. Главным направлением развития службы в тот период стало повышение эффективности работы на основе широкого внедрения технических средств охраны объектов. Работа по техническому перевооружению службы означала революционный скачок, коренную перестройку ее деятельности. Свидетельством результативности этого подхода стало то, что в 1980 г. организация и реализация системы безопасности Олимпиады от террористи-



ческих угроз была возложена на УВО МВД СССР. Понимание основных тенденций развития, социальная направленность деятельности, высокая компетентность, управленческая смелость – так можно охарактеризовать основные свойства А.М. Волкова как руководителя<sup>8</sup>.

В 60-70-е гг. правоохранительные органы СССР столкнулись с долговременной тенденцией роста преступности, объективно противоречившей официальной доктрине коммунизма, предполагавшей угасание криминальной активности. Подобный подход не давал возможности наметить ясные перспективы правоохранительной политики.

Но вместе с тем в государственной политике этого периода самыми результативными были мероприятия в сфере модерни-

зации системы правоохранительных органов, а одним из условий оптимизации деятельности правоохранительных структур явилось наличие управленцев-руководителей, способных к выявлению, поддержке и внедрению передовых форм и методов работы, выявлению рисков и угроз в правоохранительной сфере, обоснованию текущих и перспективных целей и задач.

Таким образом, овладение историческим опытом государственного управления в правоохранительной сфере, изучение вклада талантливых управленцев в развитие органов внутренних дел, помогает глубже понять современные управленческие проблемы, выработать научные рекомендации в условиях нестабильной среды управления.

### Литература

1. О создании союзно-республиканского Министерства охраны общественного порядка СССР : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1966. – № 30. – Ст. 594; О переименовании Министерства охраны общественного порядка СССР в Министерство внутренних дел СССР : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 25 ноября 1968 г. № 3339-VII // Сборник законов СССР : 1968-1970. – Т.3. – М., 1971.
2. О мерах по усилению борьбы против пьянства и алкоголизма : Постановление Совета Министров СССР от 16 мая 1972 г. № 361; Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19 июня 1972 г. – URL : <http://www.consultant.ru>.
3. См.: Народный комиссар: сборник воспоминаний. – Челябинск : Челябинский юридический институт МВД России, 2010. – С. 132-229.
4. Цит. по: Нечевин Д.К. Первые лица уголовного сыска России XIX-XXI вв. / Д.К. Нечевин. – Т.2. – М.: Олма Медиа Групп, 2010. – С. 321.
5. Беркутов А.С. Роль агентуры в деятельности органов милиции в послевоенные годы / А.С. Беркутов // Вестник Московского университета МВД России. – 2009. – № 4. – С. 66.
6. Афанасьев Д.Я. На качественно новом этапе // Советская милиция. - 1984. - № 10. – С. 21-24; Семенов А.И. Вклад С.М. Крылова в теорию и практику управления в правоохранительной сфере / А.И. Семенов // Правопорядок : история , теория , практика. – 2014. – № 3. – С. 174-178.
7. Преступность в городах и меры ее профилактики / под ред. Афанасьева Д.Я. – М.: М.: Изд-во МВД СССР, 1978. – 216 с.
8. Пантюхин А. Зодчий ночной милиции // Охрана. – 2001. – № 4. – С. 14-16.

**СЕМЕНОВ Александр Иванович**, кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры профессиональной подготовки и управления в правоохранительной сфере, Южно-Уральский государственный университет, 454080, Россия, г. Челябинск, пр. Ленина, д.76. E-mail: [semenovai@susu.ru](mailto:semenovai@susu.ru)

**КАЗАРЦЕВА Галина Андреевна**, кандидат педагогических наук, доцент, доцент кафедры профессиональной подготовки и управления в правоохранительной сфере, Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет). 454080, Россия, г. Челябинск, пр. Ленина, д.76. E-mail: [kazartcevaga@susu.ru](mailto:kazartcevaga@susu.ru)

**SEMENOV Alexander Ivanovich**, candidate of Historical sciences; associate Professor of the Chair of Professional Training and Management in the Law Enforcement Sphere, South Ural State University (National Research University), associate Professor. 454080, Russia, Chelyabinsk, Lenin Avenue, 76. E-mail: [semenovai@susu.ru](mailto:semenovai@susu.ru)

**KAZARTCEVA Galina Andreevna**, candidate of Pedagogics, associate Professor of the Chair of Professional Training and Management in the Law Enforcement Sphere, South Ural State University (National Research University), associate Professor. 454080, Russia, Chelyabinsk, Lenin Avenue, 76. E-mail: [kazartcevaga@susu.ru](mailto:kazartcevaga@susu.ru)



Материалы к публикации отправлять по адресу: E-mail: [urvest@mail.ru](mailto: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>1/16</sup>.*

*Усл. печ. л. 12,6.*

*Тираж 100 экз.*

*Заказ 214/385.*

*Дата выхода в свет 31.05.2017.*

*Цена свободная.*

