

СОДЕРЖАНИЕ**КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО**

Полянский В. В. Легитимность и легальность публичной власти в конституционных параметрах	7
Волков В. Э. Конституционные ценности в информационном обществе: пространство и время	13
Колосова Н. М. Правосубъектность Президента Российской Федерации	18
Осетров С. А. Президентская власть в фокусе конституционного правосудия	23
Нудненко Л. А., Тхабисимова Л. А. Конституционные основы парламентского контроля за деятельностью Правительства Российской Федерации	30
Смирнов Я. Ю. Российский федерализм: проблема периодизации и современные тенденции развития	36
Варфоломеева Н. П. Борьба с коррупцией как способ обеспечения эффективности реализации конституционных прав и свобод граждан	42
Косолапов М. Ф. Право на жизнь: эволюция универсального международного стандарта	48
Назарцев Е. И. Институт «мобильного избирателя» как способ обеспечения принципов избирательного права на выборах в Российской Федерации: опыт избирательных кампаний 2018 года	57
Щербакова И. А. Нормативное регулирование конституционного принципа несменяемости судей	62

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ И ПРАВозащитная Деятельность

Марьина Е. В. Трансформация судебной системы Российской Федерации на современном этапе	70
Купряхин В. А., Швецова Е. А. Проблемы реализации норм статьи 41 Конституции Российской Федерации в вопросе оказания медицинской услуги	76

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Денисова А. В. Системосохраняющий механизм как средство обеспечения конституционности российского уголовного права	82
---	----

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Лазарева В. А. Развитие конституционных положений о гарантиях прав личности в Федеральном законе от 30 октября 2018 года № 376-ФЗ	89
Шарипова А. Р. Сравнительно-правовой анализ обеспечительных мер в уголовном, арбитражном, гражданском и административном судопроизводстве	95

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Поваров Ю. С. Вопросы управления в типовых уставах обществ с ограниченной ответственностью	101
Ядрихинский С. А. Генезис понятия «законные интересы налогоплательщика»	107
Полянская Е. М., Кадовбенко В. Д. История возникновения и развития авторского права в Российской Федерации и в зарубежных странах	115

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Попова Н. И. Противоречащие друг другу судебные акты в арбитражном процессе: проблемы квалификации	123
---	-----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Кривокапич Б. Важнейшие источники международного права и их иерархическое взаимоотношение (Часть 1)	128
--	-----

Трибуна Молодого Ученого

Акопян А. П. Конституционно-правовые основы обеспечения равноправия в закупочной деятельности	133
Ливадная Ю. А. Объективная сторона конституционно-правового деликта	137
Мамедова В. Э. Концепция допустимости и пределов ограничения прав и свобод человека и гражданина как основа двухуровневой системы регулирования ответственности членов политических партий	142
Алоян Э. С. О некоторых аспектах правового положения представителя в цивилистическом процессе	152
Элекина С. В. Предмет взяточничества по современному уголовному праву России	159

<i>Требования к оформлению статей</i>	166
---------------------------------------	-----

CONTENTS

CONSTITUTIONAL LAW

Polanski V. V. Legitimacy and legality of public authorities in the constitutional parameters	7
Volkov V. E. Constitutional values in the information society: space and time	13
Kolosova N. M. Legal personality of the President of Russia	18
Osetrov S. A. Presidential power in the focus of the constitutional justice	23
Nudnenko L. A., Tkhabisimova L. A. Constitutional foundations of parliamentary control over the activities of the Government of the Russian Federation	30
Smirnov Ya. Yu. Russian federalism: problem of periodization and modern development trends	36
Varfolomeeva N. P. Fighting corruption as a way to ensure the efficiency of implementation of constitutional rights and freedoms of citizens	42
Kosolapov M. F. Right to life: evolution of a universal international standard	48
Nazartsev E. I. Institute of «mobile electioner» as a way of electoral law principles' provision on the elections in the Russian Federation: experience of the election campaigns, year 2018	57
Shcherbakova I. A. Normative regulation of the constitutional principle of the irremovability of judges	62

ADVOCACY AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Marina E. V. Transformation of the judicial system of the Russian Federation at the present stage	70
Kupryakhin V. A., Shvetsova E. A. Problems of implementation of provisions of Article 41 of the Constitution of the Russian Federation concerning rendering medical service	76

CRIMINAL LAW

Denisova A. V. System-saving mechanism as a means of ensuring the constitutionality of Russian criminal law	82
--	----

CRIMINAL PROCEDURE

Lazareva V. A. Development of constitutional provisions about the guarantees of human rights in the Federal Law № 376 as of October 30, 2018	89
Sharipova A. R. Comparative-legal analysis of security measures in criminal, arbitration, civil and administrative proceedings	95

CIVIL LAW

Povarov Yu. S. The issues of management in the typical statutes of a limited liability companies	101
Yadrikhinskiy S. A. Genesis of the concept «legitimate interests of the taxpayer»	107
Polyanskaya E. M., Kadovbenko V. D. History of emergence and development of copyright in the Russian Federation and in foreign countries	115

ARBITRATION PROCEEDINGS

Popova N. I. Contradictory judicial acts in the arbitration process: problems of qualification	123
---	-----

INTERNATIONAL LAW

Krivokapich B. Main sources of international law and their hierarchical relationship (Part 1)	128
--	-----

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Akopyan A. P. Constitutional law bases of providing of equality in purchasing activity	133
Livadnaya Yu. A. Objective side of the constitutional delict	137
Mamedova V. E. Concept of admissibility and limits of restrictions of human and citizen's rights and freedoms as the basis of a two-level system for regulating of responsibility of members of political parties	142
Aloyan E. S. On some aspects of legal position of the representative in the civil process	152
Elekina S. V. Subject of bribery under the modern criminal law of Russia	159

<i>Requirements to the design of articles</i>	166
---	-----

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-7-12
УДК 342.7

Дата поступления статьи: 6/XI/2018
Дата принятия статьи: 28/XI/2018

В. В. Полянский

ЛЕГИТИМНОСТЬ И ЛЕГАЛЬНОСТЬ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В КОНСТИТУЦИОННЫХ ПАРАМЕТРАХ

© Полянский Виктор Владимирович (polansky.v@gmail.com), кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Советское гражданство (политико-правовые проблемы)». Автор более 170 научных работ, в т. ч. научных статей: «Социальная и политическая справедливость как основа гармонизации публичной власти и общественных интересов (в контексте взглядов академика О. Е. Кутафина)», «Конституционные основания гармонизации публичных и частных интересов в контексте безопасности государства», «Гармонизация социально-экономических интересов – магистральное направление развития гражданского общества и совершенствования государственности», «Гармонизирующая функция Конституционного Суда Российской Федерации (Конституционное содержание и перспективы реализации)», «Гармонизация публичной власти – цель реформы местного самоуправления», «Методы и принципы гармонизации публичной власти».

Область научных интересов: конституционное право, муниципальное право, административное право, право Европейского Союза.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются политико-правовые аспекты обеспечения легитимности и легальности публичной власти в ее конституционных параметрах. Дается анализ соотношения характеристик легитимности и легальности публичной власти, делается вывод о корыстно заинтересованном использовании юридически неопределенного понятия легитимности в политической практике применительно к России. Институт выборов характеризуется как инструмент повышения легитимности власти в государстве, отмечается относительный характер их влияния на степень легитимности власти в силу существующей практики манипуляций в проведении выборов. Обращается внимание на то, что выборы в органы власти могут быть формальным измерителем легитимности власти, но это не означает, что власть обладает реальной (фактической) легитимностью. В первую очередь в выборах должна обеспечиваться легальность власти как основа формирования доверия народа, трансформирующегося в легитимность публичной власти в целом.

Ключевые слова: конституция, публичная власть, легитимность, легальность, выборы, явка на голосование.

Цитирование. Полянский В. В. Легитимность и легальность публичной власти в конституционных параметрах // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 7–12. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-7-12>.



*V. V. Polanski***LEGITIMACY AND LEGALITY OF PUBLIC AUTHORITIES IN THE CONSTITUTIONAL PARAMETERS**

© Polanski Victor Vladimirovich (polansky.v@gmail.com), Candidate of Legal Sciences, professor, head of the Department of State and Administrative Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Soviet citizenship (political and legal problems)». Author of more than 170 scientific works, including research articles: «Social and political justice as a basis for the harmonization of public authorities and public interests (in the context of the views of academician O. E. Kutafin)», «Constitutional bases of harmonization of public and private interests in the context of state security», «Harmonization of social and economic interests: the main direction of development of civil society and improvement of statehood», «Harmonizing function of the Constitutional Court of the Russian Federation (Constitutional content and prospects of implementation)», «Harmonization of public authorities-the purpose of local government reform», «Methods and principles of harmonization of public authorities».

Research interests: constitutional law, municipal law, administrative law, European Union law.

ABSTRACT

The article deals with the political and legal aspects of ensuring the legitimacy and legality of public power in its constitutional parameters. The analysis of the relationship between the characteristics of legitimacy and legality of public power is given, the conclusion is made about the self-interested use of the legally uncertain concept of legitimacy in political practice in relation to Russia. The institution of elections is characterized as a tool to increase the legitimacy of power in the state, the relative nature of their influence on the degree of legitimacy of power due to the existing practice of manipulation in the conduct of elections. Attention is drawn to the fact that elections to the authorities may be a formal measure of the legitimacy of the government, but this does not mean that the government has real (actual) legitimacy. First of all, the elections should ensure the legality of power as the basis for the formation of the trust of people, which is transformed into the legitimacy of public power as a whole.

Key words: Constitution, public authority, legitimacy, legality, elections, turnout.

Citation. Polanski V. V. *Legitimnost' i legal'nost' publichnoi vlasti v konstitutsionnykh parametrah* [Legitimacy and legality of public authorities in the constitutional parameters]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 7–12. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-7-12> [in Russian].

Под знаком борьбы за легитимность публичной власти шли подготовка и проведение президентских, региональных и муниципальных выборов в 2018 юбилейном году (исполняется 25 лет Конституции Российской Федерации). В связи с этим политические процессы требуют некоторых итоговых оценок действия норм Конституции, их эффективности как регулятора общественных отношений, обеспечения легитимности, легальности публичной власти, в том числе и посредством демократического потенциала выборов.

Рефлексия на западные претензии, активная реакция официальных лиц, политических лидеров партий, иных общественных объединений России (кто с позиций защиты, кто с позиций давления на институты власти в целом либо персонально), на обвинения «коллективного Запада» в формировании власти, не обладающей должной легитимностью усиливает смысловую нагрузку якобы справедливых претензий со стороны «учителей» из числа пропагандистов и агитаторов так назы-

ваемых передовых демократий (хотя нет никаких абсолютно определенных критериев демократии, в том числе и «передовой», и «истинной» и т. п., широко признанных качественных характеристик демократии). Фактически же фактор легитимности с точки зрения внешних интересов по отношению к России – инструмент ограничения суверенитета в международных отношениях, предлог для вмешательства отдельных государств и международных организаций во внутренние дела России.

Политические конкуренты внутри государства также зачастую используют фактор легитимности публичной власти в корыстных корпоративных и даже индивидуальных интересах (Б. Ходорковский открыто показывал якобы недостаточную легитимность власти как мотивацию и стимул формирования недоверия к институтам публичной власти со стороны так называемой оппозиции).

В силу существования политической конкуренции как в геополитическом плане, так и в рамках национального политического простран-

ства, подпитываемой экономическими интересами государств, их так называемых элит (на самом деле – финансово господствующих социальных групп, отдельных индивидов, создающих для продвижения в международное пространство личных интересов, партии, движения и т. п., в том числе имеющих свои транснациональные корпорации политико-экономического характера либо межгосударственные, в том числе с наднациональными полномочиями, объединения, каковым является Европейский Союз).

Та настойчивость и даже агрессивность, с которой идея легитимности (нелегитимности) власти в России озвучивается в официальных и неофициальных заявлениях, обращениях, уводит в тень проблему содержания, критериев легитимности власти, притом что как в России, так и за рубежом начиная с XIX века, когда во Франции появилось понятие легитимности, не выработано определенной в критериях публичной власти как легитимной. **Нет юридически признанного формально определенного понятия легитимности** в его дифференцированном состоянии по отношению к понятию легальности.

Современные подходы к использованию легитимности как не совпадающей с легальностью, свидетельствуют об умышленном сохранении этой неопределенности, поскольку у критиков российской демократии и публичной власти, создаваемой, функционирующей на основе конституционно закрепленных в российском понимании принципов демократии, сохраняется необходимый им потенциал манипуляции в оценках качества легитимности власти на геополитическом уровне. Следовательно, допускается применение к России якобы адекватных мер «принуждения к обеспечению легитимности власти» в западном понимании (в настоящее время – непризнание результатов выборов, экономические санкции, ограничения прав в международных организациях, не исключаются и военные средства восстановления демократии, легитимности власти в России). Это представляется российским так называемым партнерам вполне пропорционально выверенным методом воздействия на суверенное государство.

Ведутся политические спекуляции и манипуляции содержанием легитимности и легальности, допускается либо умышленно преследуется политическая перверсия смыслов (**перверсия**: лат. *perversiō*; от *perversus* – «перевернутый», «извращенный»). Также и **микширование** понятий легальность и легитимность (а еще В. Даль различал смысл понятий «легитимность» – «приверженец законной династии» и «легальность» – «законность») [1, с. 242] недопустимо в современных условиях, а если и возможна смысловая корреляция, то только в параметрах гармонического синтеза, порождающего синергетический эффект публичной власти в интересах всех и каждого. В противном случае неизбежен правовой нигилизм в публично-властных отношениях, ведущий в современных условиях к узурпации власти, в том числе при про-

ведении выборов, основанных на манипулятивных технологиях. Конечно, и при соблюдении законов лишь формально возможны (и даже неизбежны) искажение воли избирателей, снижение уровня легитимности публичной власти.

В современной политико-правовой теории имеет место, как верно отмечает А. А. Клишас, «подмена понятий, что абсолютно не способствует всестороннему и корректному рассмотрению политической и правовой проблематики функционирования публично-властных институтов» [2, с. 2].

Является ли легитимность более значимым свойством публичной власти по сравнению с легальностью этой власти? Ответ не может быть однозначным, поскольку в различные исторические моменты соотношения интересов различных социальных групп оценка этих свойств публичной власти предопределяется изменяющимися параметрами ценностей, которым привержены социальные группы, индивиды. Субъективное восприятие механизмов публичной власти не всегда позволяет видеть объективные достоинства и недостатки власти так называемыми «элитами» и рядовыми гражданами. Политически ангажированные и экономически заинтересованные лидеры, исповедующие ценности, не признаваемые позитивными основной частью населения, тем не менее заявляют об истинности своих оценок публичной власти как нелегитимной, тиражируют свое видение состояния власти через средства массовой информации и настойчиво требуют действий (протестных акций, разрушения конституционных институтов власти, как это было в начале 90-х годов XX века) со стороны самой власти и всех граждан (даже всего населения) по приведению публичной власти к легитимному состоянию по образцу, сконструированному лидерами, например, оппозиции. Достаточно ли для таких действий выдвижения утверждений о нелегитимности власти без учета фактического соответствия параметров этой власти легальным принципам – конституционным и законным? Исходя из необходимости соблюдения принципов конституционного строя о функционировании публичной власти в рамках правового государства, руководствоваться только политическими требованиями (зачастую корыстно мотивированными) недопустимо, опасно для целостности государства, единства системы публичной власти, защиты прав и свобод человека и гражданина.

Отсутствие легальности при наличии легитимности ведет к оправданию государственных переворотов, допущению человеческих жертв ради легитимности, не имеющей объективных критериев истинности – наличия либо отсутствия доверия со стороны народа, избирательного корпуса, что и было в начале 90-х годов прошлого столетия в России. И до настоящего времени ведутся споры интересантов о возможности, допустимости пренебрежения действовавшей в тот период Конституцией РФ и полного прекращения ее действия не уполномоченным на то лицом. Искусственное разрушение доверия к власти ведет к снижению либо

уничтожению ее легитимности, но такой метод используется в глобальной борьбе мировых центров силы за влияние на соответствующие народы, их территории, богатства.

Если рассматривать легитимность в качестве отражения «взаимного согласия управляющих и управляемых», когда одни «осуществляют управление, а другие соглашаются и оправдывают его» [3, с. 2], то в условиях исключительно высокого доверия населения к В. В. Путину на уровне 60–80 и более процентов [4] практически исключается проблема легитимности государственной власти, олицетворением которой является Президент России (хотя это, с одной стороны, признается нашими «партнерами», с другой стороны, ими же критикуется).

Однако справедливы критики системы персонализированной (по М. Веберу – харизматической) легитимности, которая сложилась к настоящему времени на основе личностных лидерских политических качеств В. В. Путина, она не способна сохраниться надолго, поскольку конституционный принцип сменяемости должностных лиц, в том числе и замещающих высшую в России государственную должность Президента, естественным образом прерывает устойчивость публично-властных отношений, при этом исчезает и сформировавшаяся основа признанной внешними и внутренними политическими и социальными силами легитимности власти [5]. Верным представляется размышление о существовании номинальной и реальной легитимности, о которой пишет С. А. Осетров [6, с. 422].

Легитимность как высшая справедливость – безусловно, положительная характеристика публичной власти, и этого нельзя отвергать. Действительно, публичная власть должна быть справедливой, добросовестной, нравственной, ответственной, однако только свойство ответственности может быть введено в юридическую форму через установление соответствующих мер ответственности – конституционных (в отношении, как правило, органов власти), иных законодательных – уголовных, административных, дисциплинарных (в отношении должностных лиц). Остальные же свойства (и не названные здесь) носят неопределенный характер, субъективно наполняемы и понимаемы, что не исключает корыстного интереса в скрытых целях требований о легитимации власти.

Современное прочтение сущностных характеристик публичной власти опирается на разработанные, прежде всего в зарубежной литературе, идеи легитимности и легальности публичной власти, но особо актуальными они стали в последние десятилетия в связи с обострившимися противоречиями геополитического характера после разрушения Советского Союза.

Легитимность как свойство, признак публичной власти в классических вариантах оценки власти не определяется в ясных, поддающихся измерению характеристиках – все сводится к морально-этической, нравственной, социально-психологической

стороне вопроса. Эти оценочные суждения, подкрепляемые эмоциональными представлениями о справедливости, гуманности деятельности носителей публичной власти, нельзя рассматривать в качестве достаточных, тем более юридически приемлемых для материализации, по сути, частных представлений о легитимности власти через нелегальные действия по ее «исправлению».

В Конституции России ничего не говорится о легитимности и легальности (в соответствующем терминологическом оформлении) публичной власти, тем более в некоем соотношении этих характеристик. Однако о законности власти можно судить по ряду конституционных принципов, в частности, закрепленных в ст. 3 Конституции РФ, о том, что высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы, никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону [7].

Идея повышения легитимности публичной власти предполагает существование каких-либо средств достижения неких количественных (помимо качественных) показателей в характеристиках такой власти, ее свойствах, как прямо, так и косвенно отражающих содержание и сущность публичной власти. Что это за средства повышения легитимности? Какими свойствами, качествами должны обладать эти средства повышения легитимности? Конечно, весьма непросто определить возможные пути повышения легитимности публичной власти в условиях неопределенности самого понятия легитимности, исторической релятивности, динамичности, множественности толкования, манипулятивного использования заинтересованными политическими и иными силами.

Легитимность, судя по современным представлениям о ее связанности с публичной властью через механизм наделения полномочиями носителя власти (органа, должностного лица), может достигаться посредством проведения качественных выборов как важнейшего показателя доверия народа (фактически – избирательного корпуса) к власти.

Без воспитания ответственности гражданина за государство (гражданин – член всеобщей государственной организации), за участие в управлении делами своего государства невозможно добиться легитимности власти, а первичным шагом в этом направлении должно стать голосование каждого избирателя на выборах институтов власти. Конечно, не только выборы могут содействовать повышению легитимности публичной власти, например, серьезным фактором в этом направлении может быть общественный контроль, для чего в России созданы легальные основания [8]. Однако наибольшую значимость в современных международных отношениях, в которых Россия и ее Президент (с момента произнесения им Мюнхенской речи в 2007 году) назначены в качестве постоянно порицаемых объектов, обрели именно выборы, контролируемые международными наблюдателя-

ми, не всегда объективными, с заранее predetermined оценками результатов голосования, законности процедур избирательного процесса. Выборы западным идеологам и политикам представляются наиболее доказательным фактором, так как они имеют многие статистические электоральные характеристики, на основе которых можно строить удобные заключения, поскольку и количественные показатели избирательного процесса не исключают их искусного толкования, приспособления к политическим целям и задачам, диктуемым интересами конкурирующих с Россией стран (экономическими, военными, например), не чуждых двойным стандартам, применяемым к «своим» и «чужим».

Действительно, выборы в органы власти могут быть формальным измерителем легитимности власти, но это не означает, что власть обладает реальной (фактической) легитимностью. В выборах в первую очередь должна обеспечиваться легальность власти как основа формирования доверия народа, трансформирующегося в легитимность публичной власти со всеми ее возможными и еще не вполне выявленными положительными свойствами.

Публичная власть – выразитель и реализатор воли народа как источника публичной власти (мы должны говорить именно об этом, поскольку в Конституции России народ определен в таком качестве по отношению к публичной власти – государственной и муниципальной), в связи с чем признаком легитимности власти при отсутствии легальных требований должно стать участие всех избирателей в голосовании на выборах органов и должностных лиц публичной власти. Один из показателей (арифметический, в силу этого – формальный) полной легитимности публичной власти – 100 %-ная явка на голосование. Только в этом случае власть может выступать в качестве представителя всего государственно-организованного общества.

Между тем некоторые политически активные граждане, требующие обеспечения легитимности публичной власти, сами нередко против участия в голосовании на выборах, что показывает их лукавство относительно заботы о высоком качестве государственной и самоуправленческой власти, поскольку они не стремятся даже к обеспечению рационально-бюрократической легитимности, достигаемой посредством участия избирателей в выборах (по М. Веберу). Кроме того, так называемые элиты вообще не стремятся содействовать повышению явки избирателей на голосование, с порога отвергают установление юридической обязанности граждан голосовать на выборах.

Осмысление понятий легитимности и легальности не может ограничиваться рамками теории. Как показывает историческая практика, легитимности придается конкретно-исторический смысл, отражающий взгляды субъектов политики, носителей геополитических интересов. Поэтому не следует фетишизировать легитимность в качестве единственно верного отражения природы власти

как идущей от народа, выражающей волю народа. Необходима выработка системных однозначных критериев оценки качеств публичной власти.

Настойчивое продвижение в российское общество актуализированной идеи легитимности публичной власти с Запада (имеющей поддержку и внутри государства) не исключает как политической манипуляции, так и искренней заботы о формировании согласованной воли избирателей в отношении признания, добровольного и добросовестного подчинения власти, сформированной на основе доверия с обеих сторон – народа и органов государства, муниципалитетов. Однако надо быть крайне осторожными и помнить древнюю пословицу: «Бойся данайцев, дары приносящих».

Библиографический список

1. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М.: Рус. яз., 1999. Т 2: И – О. 1999. 779 с.
2. Клишас А. А. Легальность и легитимность публичной политической власти: теоретические аспекты (на примере Сирийской Арабской Республики) // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 1. С. 1–20. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-1-1-20.
3. Легитимность президентской власти в современной России. URL: <https://scienceproblems.ru/legitimnost-prezidentskoj-vlasti-v-sovremennoj-rossii/2.html> (дата обращения: 15.10.2018).
4. Рейтинг Путина на сегодняшний день 2018 реальный. URL: <http://novosti-online.info/4192-reyting-putina-na-segodnyashniy-den-2018-realnyu.html> (дата обращения 15.10.2018).
5. Трунов Роман. Исчезающая легитимность. Российская власть не желает разорвать порочный круг отживших традиций, искажая картину мира и довольствуясь самообманом. URL: <http://www.rosbalt.ru/russia/2018/03/20/1689721.html> (дата обращения: 10.10.2018).
6. Осетров С. А. Легальность и легитимность в системе критериев эффективности президентской власти // Публичная власть: политико-правовые проблемы эффективности. Самара, 2010.
7. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
8. Федеральный закон от 21 июля 2014 года № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4213.

References

1. Dal V. *Tolkovyi slovar' zhivogo velikoruskogo iazyka: v 4 t.* [Explanatory dictionary of the living great Russian language: in 4 vols.]. M.: Rus. iaz., 1999, Vol. 2: I – O, 1999, 779 p. [in Russian].
2. Klishas A. A. *Legal'nost' i legitimost' publichnoi politicheskoi vlasti: teoreticheskie aspekty (na primere Siriiskoi Arabskoi Respubliki)* [Legality and legitimacy of public political power: theoretical aspects (on the basis of Syria)]. *Vestnik RUDN. Seriya: Iuridicheskie nauki* [RUDN Journal of Law], 2018, Vol. 22, no. 1,

pp. 1–20. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-1-1-20 [in Russian].

3. *Legitimnost' prezidentskoi vlasti v sovremennoi Rossii* [Legitimacy of presidential power in modern Russia]. Available at: <https://scienceproblems.ru/legitimnost-prezidentskoj-vlasti-v-sovremennoj-rossii/2.html>. [in Russian].

4. *Reiting Putina na segodniashnii den' 2018 real'nyi* [Putin's rating today 2018 is real]. Available at: <http://novosti-online.info/4192-reyting-putina-na-segodnyashnii-den-2018-realnyy.html> [in Russian].

5. Roman Trunov. *Ischezaiushchaia legitimnost'. Rossiiskaia vlast' ne zhelaet razorvat' porochnyi krug otzhivshikh traditsii, iskazhaia kartinu mira i dovol'stviias' samoobmanom* [The vanishing legitimacy. The Russian government does not want to break the vicious circle of obsolete traditions, distorting the picture of the world and content with self-deception]. Available at: <http://www.rosbalt.ru/russia/2018/03/20/1689721.html> [in Russian].

6. Osetrov S. *Legal'nost' i legitimnost' v sisteme kriteriev effektivnosti prezidentskoi vlasti* [Legality and legitimacy in the system of criteria of efficiency of the presidential power]. In: *Publicnaia vlast': politiko-pravovye problemy effektivnosti* [Public power: political and legal problems of efficiency]. Samara, 2010 [in Russian].

7. *Konstitutsiia Rossiiskoi Federatsii (priniata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993)* [The Constitution of the Russian Federation (adopted by nation-wide vote 12.12.1993)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2014, no. 31, Article 4398 [in Russian].

8. *Federal'nyi zakon ot 21 iulia 2014 goda № 212-FZ «Ob osnovakh obshchestvennogo kontrolya v Rossiiskoi Federatsii»* [Federal Law as of July 21, 2014 № 212-FZ «On the basis of public control in the Russian Federation»]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2014, no. 30 (Part I), Article 4213 [in Russian].

В. Э. Волков

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ: ПРОСТРАНСТВО И ВРЕМЯ

© **Волков Владислав Эдуардович (volkov@urlife.pro)**, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Местное самоуправление: конституционные основания правового регулирования компетенции муниципальных образований». Автор 46 научных работ, в т. ч.: «Предварительное голосование (праймериз) как технология предвыборной агитации», «Гармонизация публичной власти – цель реформы местного самоуправления», «Формирование структуры органов местного самоуправления в Российской Федерации: основные проблемы современного правового регулирования», «Злоупотребление правом в электорально-информационных отношениях: анализ избирательной кампании 2014 г.», «Правовое и экономическое неравенство на выборах в США: оборотная сторона американской демократии», «О некоторых проблемах нормативной регламентации предметов ведения местного самоуправления в Российской Федерации».

Область научных интересов: публичное право, конституционное право, муниципальное право, информационное право, право интеллектуальной собственности.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются перспективы трансформации конституционных ценностей в информационном обществе. Исследуются пространственный и временной контексты юридического выражения государственного суверенитета – верховенства Конституции и законов Российской Федерации. Критически оцениваются перспективы распространения государственного суверенитета на отношения в сфере международного информационного обмена. Автор приходит к выводу, что направление регулирования отношений, свойственных информационному обществу, должно определяться международно-правовыми механизмами с учетом позиций крупнейших корпораций – информационных посредников. На примере оценки эффективности конституционно-правовых норм, устанавливающих агитационный период, проанализированы параметры реализации конституционных ценностей в условиях трансформации представлений о времени. Предлагается нормативное признание допустимости асинхронности избирательного процесса и информационных потоков, что в перспективе должно привести к отказу от «дня тишины» и подобных ограничений.

Ключевые слова: конституционные ценности, информационное общество, действие права во времени, действие права в пространстве, государственный суверенитет, свобода слова, свобода массовой информации, предвыборная агитация, агитационный период.

Цитирование. Волков В. Э. Конституционные ценности в информационном обществе: пространство и время // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 13–17. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-13-17>.



*V. E. Volkov***CONSTITUTIONAL VALUES IN THE INFORMATION SOCIETY: SPACE AND TIME**

© **Volkov Vladislav Eduardovich** (volkov@urlife.pro), Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Department of State and Administrative Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Local self-government: constitutional grounds for the legal regulation of the competence of municipalities». Author of 46 scientific works, including research articles: «Preliminary voting (primaries) as a technology of election campaigning»; «Harmonization of public authority is the goal of local government reform», «Formation of the structure of local governments in the Russian Federation: the main problems of modern legal regulation», «Law Abuse in Electoral Information Relations: Analysis of the 2014 Campaign», «Legal and economic inequality in the US elections: the flip side of American democracy», «On some problems of the regulatory regulation of the subjects of local government in the Russian Federation».

Research interests: constitutional law, municipal law, information law, intellectual property law.

ABSTRACT

The article discusses the prospects for the transformation of constitutional values in the information society. The spatial and temporal contexts of the legal expression of state sovereignty – the supremacy of the Constitution and the laws of the Russian Federation – are explored. Author comes to the conclusion that the direction of regulation of the information society should be determined by international legal mechanisms. The parameters of the implementation of constitutional values in the context of the transformation of ideas about time are analyzed. Author made proposition of the admissibility of the asynchrony of the electoral process and information flows, that in the long term should lead to the abandonment of the «day of silence» and similar institutions.

Key words: constitutional values, information society, effect of law in time, effect of law in space, state sovereignty, freedom of speech, freedom of media, election campaigning, campaign period.

Citation. Volkov V. E. *Konstitutsionnye tsennosti v informatsionnom obshchestve: prostranstvo i vremia* [Constitutional values in the information society: space and time]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 13–17. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-13-17> [in Russian].

Интенсивное развитие постиндустриального общества требует адекватной модификации юридических институтов, в том числе базовых параметров правовой организации государства и общества. Консерватизм основных конституционных характеристик государства обоснованно считается гарантией стабильности конституционно-правовых отношений. Но в условиях быстро меняющегося информационного общества он оказывается также источником угроз. Кризис конституционного позитивизма, с трудом отвечающего на вызовы современности, уже привел к формированию своеобразного подхода к определению конституционных ценностей в духе «живой конституции», примиряющего догму с правовой реальностью. Так, в концепции Н. В. Витрука под конституционными ценностями понимаются объекты реальной действительности, признанные в качестве основных ценностей и нашедшие свое закрепление и гарантирование в использовании, реализации, охране и защите в Конституции Российской Федерации [1, с. 270]. В приведенном определении стоит особенно подчеркнуть связь меняющейся действительности с ее конституционным выражением, потенциально способную устранить противоречия фактической

и юридической конституции. Однако даже столь гибкий подход к определению конституционных ценностей в недалеком будущем может оказаться недостаточным. Изменчивость условий жизни информационного общества грозит достичь предела отзывчивости конституционных норм. Это касается и фундаментальных характеристик российской государственности.

Особенностью жизни в информационном обществе считается трансформация классических представлений о пространстве и времени. По известному выражению М. Кастанья, в новой системе отношений местности лишаются своего культурного, исторического, географического значения и интегрируются в функциональные сети или в образные коллажи, вызывая к жизни пространство потоков, заменяющее пространство мест [2, с. 53]. Дополняя приведенное выражение, следует заметить, что местности постепенно лишаются и своего юридического значения. Это ставит под сомнение возможность дальнейшей эксплуатации концепции территориального суверенитета, выраженной в части 1 статьи 4 Конституции – суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию.

Юридическим выражением государственного суверенитета должно быть верховенство Конституции и федеральных законов на всей территории Российской Федерации. Но Конституция не дает нам ценностных ориентиров для жизни в новой реальности, где «объекты не содержатся в пространстве, а рождают собственные пространства» [3, с. 157]. Технологии не просто удаляют территориальные, политические границы и линии, прочерченные для обозначения границ общественной жизни. «Человек в процессе деятельности наполняет символами все значимые для него области реальности, фактически существуя в искусственной жизненной среде... и, несмотря на то что природная, объективная среда продолжает играть огромную роль в его жизни, для него она не является приоритетной, а существует лишь как средство удовлетворения витальных потребностей и символизации реальности» [2, с. 38]. Конституционные ценности, имеющие основанием систему пространственных координат, также утрачивают свою исключительность и вынуждены сосуществовать с новыми технологическими явлениями, достаточно значимыми, чтобы заслужить внимание юристов.

Необходимость сосуществования оппозиционных явлений – территориального суверенитета и экстерриториальности современных децентрализованных технологий – привела к формированию гибридных правовых конструкций. В России получила признание категория «виртуальная территория», введенная в оборот письмом Федеральной антимонопольной службы о регулировании рынка алкогольной продукции [4] и ныне применяемая органами исполнительной власти [5]. Благодаря введению критериев отнесения информационной деятельности к сфере действия российского права применение категории «виртуальной территории» способствует решению некоторых частных проблем правоприменения. Однако практика показывает лишь ограниченную эффективность данной концепции. Являясь, по сути, юридической фикцией, «виртуальная территория» не способна обеспечить реализацию принципа верховенства российского права над информационной инфраструктурой, элементы которой распределены по различным юрисдикциям и имеют фактически глобальный характер. Примером сомнительной эффективности идеологии виртуальной территории следует назвать неудачную попытку локализации персональных данных российских граждан в Российской Федерации, предусмотренную Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 242-ФЗ. Крупнейшие зарубежные операторы персональных данных до настоящего времени так и не локализовали обработку данных россиян на территории России, но при этом и не подверглись ограничениям, предусмотренным законом. Столь же серьезным предупреждением о неэффективности информационной политики Российского государства оказалась неспособность исполнения судебного решения, предписывающего ограничение доступа к сервису Telegram в 2018 году. Неудачные попытки осуществления суверенных прав Российской Федерации в условиях развитого информационного общества ставят под сомнение наличие правовых возможностей и политической воли для

полноценной реализации принципа верховенства национального права в отношениях с участием субъектов глобального информационного обмена.

Объективные сложности в ограничении информационных потоков на своей территории приводят современные государства к другой крайности – попыткам выхода за пределы идеологии территориального суверенитета и применению национальных правовых механизмов за пределами государственных границ. В частности, при разрешении дел, связанных с реализацией так называемого «права на забвение», французский регулятор CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertés) обязывает Google исключить определенные ссылки и результаты поисковой выдачи не только на территории Франции, но и во всем мире [6; 7]. Трансляция национальных правовых норм в глобальное информационное пространство вызывает возражения, поскольку они оказываются обязательными не только для граждан соответствующего государства, но и для иностранцев, находящихся в сфере действия своих национальных правовых систем. Реализация требований французского регулятора в отношении поисковой выдачи, демонстрируемой, например, гражданам России, приведет к ограничению их конституционного права на поиск и получение информации решением зарубежного органа власти, принятого в зарубежной юрисдикции на основании зарубежных правовых норм. Такое положение столь же разрушительно для концепции территориального суверенитета, как и неспособность государств контролировать информационные потоки, описанная выше.

Складывающийся дисбаланс декларированных конституционных ценностей и реальной возможности государств по их воплощению в перспективе может привести к негативным последствиям не только для идеологии государственного суверенитета, но для инфраструктуры Интернета. Результатом политики огораживания «виртуальной территории» государств, скорее всего, станет фрагментация информационно-телекоммуникационных сетей на национальные сегменты – появление российского, китайского, европейского, североамериканского и других подсетей, что означает конец Интернета в его современном значении. Разделение глобальной сети на региональные фрагменты неизбежно приведет к снижению уровня конкуренции на мировом рынке информационных технологий и ухудшению качества информационных услуг, доступных гражданам в их национальных подсетях.

Широкую известность приобрел негативный опыт Германии по регулированию деятельности сервиса Google News, в результате которого последний временно прекратил взаимодействие с немецкими информационными агентствами и издательствами. Это стало следствием введения в действие нормы [8], предусматривающей обязанность агрегаторов новостных материалов выплачивать вознаграждение за использование фрагментов текста и изображений, если договором между ними прямо не предусмотрено бесплатное использование материалов. Попытка крупнейшего немецкого издательского дома Alex Springer отказаться

от сотрудничества с Google News продолжалась не более двух недель: издатель не смог поддерживать экономическую эффективность своих информационных ресурсов без переходов с сайтов Google [9]. В этом процессе проявилась другая сторона информационного общества – оно представляет собой общество потребительской культуры, прямо или косвенно обслуживающей рынки. Информационные технологии сами по себе являются предметами высокого спроса, что предопределяет их приоритетное развитие как коммерчески выгодной сферы. Национальное право, игнорирующее эту сторону общественной жизни, оказывается малоэффективным и лишенным перспективы.

Как видим, практически беспрепятственное проникновение информации через государственные границы приводит к системному влиянию наднациональных практик на национальный правопорядок и содержит потенцию к его дезорганизации. Хотя вопреки предсказаниям Д. Джонсона и Д. Поста, Интернет и не стал полностью свободным от правового регулирования [10], развитие информационного общества приводит к необходимости взаимного приспособления правовых систем разных государств друг к другу и формированию требований, которым должен соответствовать институт, претендующий на существование в глобальном информационном пространстве. Направление регулирования отношений, свойственных информационному обществу, должно определяться не конституционными ценностями суверенных государств, а международно-правовыми механизмами, действующими с учетом позиций крупнейших корпораций – информационных посредников.

В информационном обществе меняется восприятие не только пространства, но и времени: в сетевых сообществах время локализуется внутри них и воспринимается как длительность процесса, а не как природный цикл. Исчислимость времени, характерная для индустриальной эпохи, теряет свое значение и трансформируется в длительность процессов, асинхронную с реальным пространством [2, с. 54]. В то же время действие правовых норм во времени определяет пределы суверенного правопорядка. Временные характеристики имеют существенное значение для реализации конституционных ценностей в последовательности юридических событий и (или) действий. Линейная хронология определяет процессуальные основания многих политических и правовых институтов, но в условиях информационного общества ее связь с технологической реальностью становится все менее и менее очевидной. Судьба конституционных институтов, имеющих информационное содержание, может дать представление о трансформации и иных ценностных ориентаций в ближайшем будущем.

Свобода мысли и слова, массовой информации, права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации – перечисленные конституционные ценности реализуются в формах, имеющих определенную хронологию. Но информационные технологии сегодняшнего дня, благодаря существенно расширившимся возможностям хранения

и передачи больших объемов информации, позволяют увеличить степень свободы потребления массовых информационных продуктов. Наряду с эфирным телевидением, построенным на традиционном подходе к исчислению времени и привязывающим зрителя к сетке вещания, существуют видеохостинги и видеоконтентные проекты социальных сетей, позволяющие медиапотребление по запросу в любое время. Печатные СМИ с относительно невысокой степенью воспроизводимости проигрывают контенту интернет-проектов, позволяющих организовать удобный доступ к информации, существенно удаленной во времени и пространстве. При этом конституционные нормы, задающие ценностные ориентации российского общества, остаются в прошлом, во временах расцвета эфирного телевидения и печатной прессы.

Наиболее отсталым оказывается регулирование в публично-правовой сфере. Регулирование частных правовых отношений вынуждено отзываться на потребности рынка информационной продукции, тогда как публично-правовая сфера, преимущественно урегулированная принципами субординации, остается основанной на ценностях прошлого века. Соответствующие институты быстро становятся неэффективными. Например, традиционные представления об исчислимости времени лежат в основе правил определения агитационного периода на выборах. Статьей 49 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [11] установлено, что предвыборная агитация, агитация по вопросам референдума на каналах организаций телерадиовещания, в периодических печатных изданиях и в сетевых изданиях проводится в период, который начинается за 28 дней до дня голосования и прекращается в ноль часов по местному времени дня, предшествующего дню голосования. Проведение предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума в день голосования и в предшествующий ему день запрещается.

Однако в статье 49 Федерального закона «Об основных гарантиях...» не говорится о наиболее актуальных сегодня средствах распространения информации – видеохостингах и социальных сетях. Они не имеют правового статуса организаций телерадиовещания, периодических печатных изданий, сетевых изданий, но при этом оказывают на аудиторию влияние, сопоставимое с ними, а в ряде случаев и превосходящее их по своим формальным характеристикам.

Пребывание в «серой зоне», не в полной мере охваченной правовым регулированием, позволяет новым медиа доставлять агитационные сообщения в любое время неограниченному кругу лиц. Механизм доставки сообщений видеохостингами таков, что распространение ими агитационных материалов, например в день голосования или так называемый «день тишины», формально нельзя квалифицировать как правонарушение. Материалы могут быть размещены в пределах агитационного периода, но в результате работы автоматических алгоритмов персонализации, предложены пользователю

уже после его окончания – в день голосования или день, предшествующий ему. Налицо проблема, вызванная применением правовых норм, основанных на линейной хронологии, к регулированию технологий, свойственных информационному обществу. Ее решение лежит в нормативном признании допустимости асинхронности избирательного процесса и информационных потоков, что в перспективе должно привести к отказу от попыток ограничения распространения информации в зависимости от наступления определенных электоральных событий. «День тишины» и подобные запретительные меры утрачивают разумные основания. Ограничение агитации на каналах телерадиовещания, в печатной прессе и других СМИ не достигает своей цели, если одновременно призывы к голосованию за или против кандидатов будут беспрепятственно и при этом законно распространяться новыми медиа. При этом на первый взгляд очевидный способ радикального решения проблемы – техническая блокировка новых каналов распространения информации – окажется заведомо неэффективным, поскольку игнорирует закономерность жизни в информационном обществе – новые способы и каналы распространения информации появляются быстрее, чем оказываются заблокированы старые.

Библиографический список

1. Витрук Н. В. Конституция Российской Федерации как ценность и конституционные ценности // *Материалы научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции РФ и 60-летию Всеобщей декларации прав человека (Санкт-Петербург, 13–14 ноября 2008 г.)* / отв. ред. В. Д. Зорькин. М., 2009. 320 с.
2. Соловьев А. В. *Культура информационного общества: учебное пособие*. М.: Директ-Медиа, 2013. 276 с.
3. Маклюэн М. *Автоматизация. Учиться жить. Сумерки глобализации*. М.: АСТ, 2004. 291 с.
4. Приказ Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 12.09.2012 № АК/29977 «О последних изменениях в требованиях к рекламе алкоголя». URL: <http://base.garant.ru/70228246> (дата обращения: 05.09.2018).
5. Разъяснение Минкомсвязи России о сфере действия Федерального закона «О персональных данных» по территории и кругу лиц. URL: <https://minsvyaz.ru/ru/personaldata> (дата обращения: 05.09.2018).
6. CNIL orders Google to apply delisting on all domain names of the search engine. URL: <https://goo.gl/HKfqmX> (дата обращения: 05.09.2018).
7. Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market (Text with EEA relevance). URL: <https://goo.gl/5mmbxX> (дата обращения: 01.10.2018).
8. Aches Gesetц zur Anderung des Urheberrechtsgesetzes. Vom 7. Mai 2013. URL: <https://goo.gl/htc5FP> (дата обращения: 01.10.2018).
9. Germany's top publisher bows to Google in news licensing row. URL: <https://goo.gl/XBabC1> (дата обращения: 01.10.2018).
10. Johnson D. R., Post D. Law and borders – the rise of law in cyberspace. *Stanford Law Rev*, 1995. URL: <https://goo.gl/zd2XEt> (дата обращения: 01.09.2018).
11. Собрание законодательства РФ. 2002. 17 июня. № 24. Ст. 2253.

References

1. Vitruk N. V. *Konstitutsiia Rossiiskoi Federatsii kak tsennost' i konstitutsionnye tsennosti* [Constitution of the Russian Federation as a value and constitutional values]. In: *Materialy nauchno-prakticheskoi konferentsii, posviashchennoi 15-letiiu Konstitutsii RF i 60-letiiu Vseobshchei deklaratsii prav cheloveka (Sankt-Peterburg, 13–14 noiabria 2008 g.)*. Otv. red. V. D. Zor'kin [Materials of the research and practical conference dedicated to the 15th anniversary of the Constitution of the Russian Federation and the 60th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights (St. Petersburg, November 13–14, 2008). V.D. Zorkin (Ed.)]. M., 2009, 320 p. [in Russian].
2. Soloviev A. V. *Kul'tura informatsionnogo obshchestva: uchebnoe posobie* [Information society culture: study guide]. M.: Direkt-Media, 2013, 276 p. [in Russian].
3. McLuhan M. *Avtomatizatsiia. Uchit'sia zhit'. Sumerki globalizatsii* [Automation. Learn to live. Twilight Globalization]. M.: AST, 2004, 291 p. [in Russian].
4. *Priraz Federal'noi antimonopol'noi sluzhby Rossiiskoi Federatsii ot 12.09.2012 № AK/29977 «O poslednikh izmeneniakh v trebovaniakh k reklame alkogolia»* [Order of the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation as of 12.09.2012 № AK/29977 «On recent changes in the requirements for advertising of alcohol»]. Available at: <http://base.garant.ru/70228246> (accessed 05.09.2018) [in Russian].
5. *Raz'iasnenie Minkomsviazi Rossii o sfere deistviia Federal'nogo zakona «O personal'nykh dannyykh» po territorii i krugu lits* [Explanation of the Ministry of Communications and Mass Media of Russia on the scope of the Federal Law «On Personal Data» on the territory and circle of persons]. Available at: <https://minsvyaz.ru/ru/personaldata> (accessed 05.09.2018) [in Russian].
6. CNIL orders Google to apply for the search engine. Available at: <https://goo.gl/HKfqmX> (accessed 05.09.2018) [in English].
7. The Respect of the European Parliament (<http://www.eglu.org/index.htm>). Available at: <https://goo.gl/5mmbxX> (accessed 01.10.2018) [in English].
8. Aches Gesetц zur Anderung des Urheberrechtsgesetzes. Vom 7. Mai 2013. Available at: <https://goo.gl/htc5FP> (accessed 01.10.2018) [in German].
9. Germany's top publisher bowling news line licensing row. Available at: <https://goo.gl/XBabC1> (accessed 01.10.2018) [in English].
10. Johnson D. R., Post D. Law and borders of cyberspace. *Stanford Law Rev*, 1995. Available at: <https://goo.gl/zd2XEt> (accessed 01.09.2018) [in English].
11. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2002, June 17, no. 24, Article 2253 [in Russian].

*Н. М. Колосова***ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

© Колосова Нина Михайловна (kolosova-law@mail.ru), доктор юридических наук, главный научный сотрудник отдела конституционного права, **Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ**, 117218, Российская Федерация, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, 34.

Тема докторской диссертации: «Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура». Автор 100 научных работ, в т. ч. монографии: «Конституционная ответственность в Российской Федерации» (2005).

Область научных интересов: конституционный строй, конституционная ответственность.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию особенностей правосубъектности Президента Российской Федерации в аспекте принципа разделения властей. Рассмотрены научные споры о месте Президента Российской Федерации в системе разделения властей, дано понятие его правосубъектности, рассмотрены его полномочия. Сделан вывод, что правосубъектность Президента Российской Федерации направлена на обеспечение правосубъектности иных субъектов правоотношений. Необходимость гаранта обеспечения правосубъектности всех органов государственной власти проявляется как в достаточно большом объеме конституционных полномочий Президента Российской Федерации, так и в тесном его взаимодействии с иными органами государственной власти, в первую очередь – исполнительной. При этом значение имеет не столько объем полномочий, сколько общие результаты деятельности. В этой связи Президент России, выполняя функцию координатора в системе публичной власти, исходя из Конституции России, функционирует в тех пределах, которые обеспечивают нормальное функционирование государственного механизма в целом.

Ключевые слова: правосубъектность, демократия, принцип народовластия, разделение властей, Президент Российской Федерации, полномочия, представительный характер, Правительство Российской Федерации.

Цитирование. Колосова Н. М. Правосубъектность Президента Российской Федерации // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 18–22. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-18-22>.



N. M. Kolosova

LEGAL PERSONALITY OF THE PRESIDENT OF RUSSIA

© **Kolosova Nina Mihailovna** (kolosova-law@mail.ru), Doctor of Law, scientific employee of Constitutional Law department, **Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation**, 34, B. Cheremushkinskaya Street, Moscow, 117218, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Theory of constitutional responsibility». Author of 100 scientific works, including monograph «Constitutional responsibility in Russia» (2005).

Research interests: constitutional order, constitutional responsibility.

ABSTRACT

The article is focused on the definition of legal personality of the President of Russia, in the aspect of the separation of powers. Scientific disputes about the place of the President of the Russian Federation in the system of separation of powers are considered, the concept of legal personality of the President of the Russian Federation is given, his powers are considered. It is concluded that the legal personality of the President of the Russian Federation is aimed at ensuring the legal personality of other subjects of legal relations. The need to guarantee the legal personality of all public authorities is manifested both in a sufficiently large amount of constitutional powers of the President of the Russian Federation, and in his close interaction with other public authorities, and first of all – the Executive one. It is not so much the scope of authority as the end result that is important. Therefore, the President of the Russian Federation, acting as a special coordinator in the system of separation of powers, is constitutionally obliged to function within the limits that allow the state mechanism to function effectively.

Key words: legal personality, democracy, power of people, separation of power, President of Russia, power, represented nature, Government of the Russian Federation.

Citation. Kolosova N. M. *Pravosub'ektnost' Prezidenta Rossiiskoi Federatsii* [Legal personality of the President of Russia]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 18–22. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-18-22> [in Russian].

Несмотря на многочисленные научные труды, посвященные анализу вопросов правового регулирования деятельности Президента Российской Федерации, проблеме его правосубъектности не уделяется должного внимания. Особенно важно в современных условиях формирования правового государства определить особенности правосубъектности Президента Российской Федерации, его роль по отношению к принципу разделению властей, что и станет основной целью настоящего исследования.

Как правило, под правоспособностью президента предлагают понимать определенную конституцией совокупность его прав и обязанностей, фиксирующую те временные правоотношения, в которых он может быть участником [1]. С таким понятием применительно к Президенту Российской Федерации трудно согласиться в полной мере, т. к. его права и обязанности предусмотрены не только Конституцией Российской Федерации, но и иными законами. Важно учитывать, что Конституция Российской Федерации определила статус Президента Российской Федерации в качестве главы государства. Кроме того, правосубъектность Президента Российской Федерации должна отражать

его социальное назначение, в основе которого лежит конституционная обязанность Президента Российской Федерации быть гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод граждан. Полагаю, что особенностью и основным назначением правосубъектности Президента Российской Федерации следует признать обеспечение сбалансированной реализации правосубъектности личности, органов государственной власти и иных субъектов правоотношений.

Таким образом, под правосубъектностью Президента Российской Федерации будем понимать установленную Конституцией Российской Федерации и законодательством совокупность полномочий Президента Российской Федерации как субъекта правоотношений, направленных на обеспечение правосубъектности иных субъектов на основе их достоинства и свободы.

В рамках темы настоящего исследования рассмотрим кратко правосубъектность личности и органов государственной власти.

Как правило, основой правосубъектности личности предлагают признавать свободу. Это верно, но кроме свободы важно достоинство. Именно до-

стоинство, равно как и свободу личности, недооценивали в советский период развития государства. В литературе отмечали, что советское законодательство предоставляет всем гражданам правосубъектность в целях развития производительных сил страны [2, с. 111]. Это означает, что государство наделяло отдельную личность правами не в ее интересах, а в интересах всего рабочего крестьянского коллектива в целом.

Полагаю, что несмотря на то, что коллективизм исторически присущ России, необходимо устранять его негативные проявления. Это означает, что коллективизм не должен ущемлять свободу и достоинство личности. Исходя из этого, следует признать, что правосубъектность личности должна быть направлена в первую очередь на обеспечение ее свободы и достоинства. Именно эта задача должна лежать в основе реализации правосубъектности Президента Российской Федерации. Данный вывод обусловлен особым статусом Президента Российской Федерации в системе реализации государственной власти. Он является главой государства, выполняет функции гаранта Конституции России, прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, Президент Российской Федерации обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти.

Названные выше характеристики конституционно-правового статуса Президента Российской Федерации прямо установлены в Конституции Российской Федерации. Однако следует назвать иную вытекающую из системного осмысления институционных норм особенность правосубъектности Президента Российской Федерации. Речь идет о представительном характере Президента Российской Федерации, о чем следует сказать более обстоятельно.

При исследовании правосубъектности Президента Российской Федерации необходимо учитывать не только формальный аспект, но и природу его власти. В связи с этим следует рассмотреть представительную характеристику власти Президента Российской Федерации. Представительный характер деятельности всех государственных органов свидетельствует о реализации принципа единства государственной власти в совокупности с разделением властей.

В современных условиях, согласно Конституции Российской Федерации, реализация принципа народовластия должна обеспечивать единство органов государственной власти и эффективное взаимодействие всех ветвей власти, каждая из которых конституционно обязана представлять и защищать интересы народа. При этом под представительным характером любого органа государственной власти следует понимать не столько порядок его формирования, сколько его функциональную направленность на обеспечение интересов народа, общества. Представительный характер свойственен всем органам государственной власти. Исходя из этого, органы государственной власти в процессе функционирования должны основываться на интересах народа. Дискуссионным остается вопрос о принци-

пе народовластия, критериев и свойств, свидетельствующих о соблюдении воли народа. Полагаю, что деятельность органов государственной власти может быть признана осуществляемой в интересах народа только в случае, когда она соответствует конституционно определенной стратегии развития общества и государства. Поэтому отступление от конституционных предписаний может восприниматься в качестве нарушения принципа народовластия. Именно в результате его реализации принимается Конституция России, закрепляющая основные цели развития государства и общества. В связи с этим соблюдение Конституции Российской Федерации, ее принципов и норм должно стать одним из существенных критериев в процессе выявления интересов народа в деятельности каждого из органов государственной власти. Таким образом, следует повторить, что органы государственной власти должны обладать представительным характером. Это означает, что в определенной степени правосубъектности Президента Российской Федерации присущ представительный характер.

Как уже было отмечено выше, Президент Российской Федерации призван обеспечивать правосубъектность не только личности, но и органов государственной власти, и в этом аспекте важно проанализировать его отношения с органами государственной власти.

В юридической литературе не сложилось единого мнения о месте Президента Российской Федерации в системе разделения властей. С одной стороны, есть позиция, в соответствии с которой Президент Российской Федерации не входит в систему разделения властей и находится над ветвями власти. С другой стороны, некоторые правоведы (И. Алебастрова и др.) полагают, что Президент Российской Федерации не может стоять над системой разделения властей, если он является сильным институтом. Вызывает сомнение тезис, что нахождение Президента над системой разделения властей не соответствует принципу разделения властей, т. к. якобы это лишает каждую из ветвей власти самостоятельности, установленной в ст. 10 Конституции Российской Федерации. Следует уточнить, что Президент Российской Федерации находится не над системой разделения властей, а вне ее, что предполагает равенство всех органов государственной власти в рамках их компетенции. В случае признания того, что Президент Российской Федерации стоит над системой разделения властей, нельзя исключить его авторитарность в отношении всех предусмотренных Конституцией Российской Федерации ветвей власти.

Как уже было отмечено выше, Президент Российской Федерации занимает особое место по отношению к системе разделения властей, что обусловлено положением ч. 2 ст. 80 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой Президент Российской Федерации призван обеспечивать согласованное функционирование и взаимодействие всех ветвей власти. Можно говорить об объективной необходимости наличия гаранта от противостояния властей и распада государства.

Отсюда можно сделать вывод о направленности правосубъектности Президента Российской Федерации на обеспечение правосубъектности не только личности, но и органов государственной власти. Необходимость гаранта обеспечения правосубъектности всех органов государственной власти проявляется как в достаточно большом объеме конституционных полномочий Президента Российской Федерации, так и в тесном его взаимодействии с иными органами государственной власти, в первую очередь – исполнительной. Не случайно, что в середине 90-х годов XX века стал дискутироваться вопрос об отнесении Президента Российской Федерации к ветви исполнительной власти. Как представляется, стремление правоведов включить в исполнительную ветвь власти Президента Российской Федерации трудно поддержать, т. к. ссылка на практику других стран мало убедительна. Очевидно, что Россия имеет самостоятельную модель государственного устройства.

Рассмотрим и иные аргументы. Так, В. О. Лучиным обращается внимание на то, что никакое должностное лицо не может иметь основные полномочия вне какой-либо власти [3, с. 448]. Однако следует учитывать, что Конституция РФ допускает возможность существования органов государственной власти вне принципа разделения властей. Представляется, что статья 10 Конституции Российской Федерации по своему содержанию такова, что принцип разделения властей распространяется только на упомянутые в указанной статье ветви власти. Именно они должны быть разделены. Это не исключает существования и возникновения иных видов власти, а также их представителей (ЦИК), которые не входят в традиционную систему разделения властей.

В Конституции России определено, что Президент Российской Федерации – глава государства. Однако Конституция не детерминирует Президента Российской Федерации в качестве субъекта исполнительной власти. Действительно, полномочия Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации максимально тесно пересекаются. Порой требуется их более четкое разграничение для повышения эффективности функционирования государства. Однако это не означает, что Президент Российской Федерации относится к исполнительной ветви власти, т. к. он взаимодействует и с другими ветвями власти. Так, в соответствии со ст. 83 Конституции России кандидатуры для назначения на должности судей Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации представляются Совету Федерации именно Президентом Российской Федерации. Кроме того, глава государства назначает судей иных федеральных судов. На основании статьи 85 Конституции России Президент Российской Федерации вправе использовать согласительные процедуры в целях разрешения разногласий между органами государственной власти.

Очевидно, что нормы, положенные в основу функционирования федеральных органов государ-

ственной власти, находятся в системном единстве. Однако только конституционные нормы, обеспечивающие правосубъектность Президента Российской Федерации, позволяют ему осуществлять полномочия иных органов государственной власти при соблюдении ряда условий. Это обусловлено тем, что отдельные конституционные полномочия Президента Российской Федерации, которые не нашли своего закрепления непосредственно в Конституции России, могут быть сформулированы посредством осмысления в системном единстве совокупности конституционно-правовых норм. Так, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации № 17-П от 1 декабря 1999 года «По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела» отмечено, что Президент Российской Федерации не только вправе, но и обязан издать акт о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации на период расследования возбужденного в отношении него уголовного дела от должности [4]. Данное полномочие главы Российского государства в Конституции России не предусмотрено.

Анализ конституционных норм, регулирующих правосубъектность Президента Российской Федерации, свидетельствуют о достаточно широком объеме полномочий Президента Российской Федерации, что послужило возникновению соответствующей дискуссии. С одной стороны, признается необходимость этого в условиях формирования правового государства и гражданского общества, т. к. Президент Российской Федерации гарантирует обеспечение единства государственной власти [5].

С другой стороны, многие правоведы с конституционной доктриной [6] сильной президентской власти не согласны, т. к., по их мнению, это открывает перспективу для бесконтрольной власти, способной приостановить развитие демократических процессов [7, с. 1–10].

Представляется, что значение имеет не столько объем полномочий, сколько общие результаты деятельности. В этой связи Президент России, выполняющая функцию координатора в системе публичной власти, исходя из Конституции России, функционирует в тех пределах, которые обеспечивают нормальное функционирование государственного механизма. Соответствующая деятельность Президента Российской Федерации, его правосубъектность направлена на обеспечение эффективной реализации принципа разделения властей.

В процессе реализации правосубъектности Президента Российской Федерации возникает ряд вопросов. Один из них относится к его актам. Спорным в юридической литературе остается вопрос, может ли указ Президента Российской Федерации носить право установочный характер. Ряд ученых (В. О. Лучин, Е. А. Лукьянова) это отрицают. Другие – признают. В рамках темы настоящего исследования важно то, что положения Конституции

Российской Федерации о главе государства в ряде постановлений Конституционного Суда Российской Федерации называются достаточными основаниями для принятия указов. Так, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 30 апреля 1996 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» [8] названа правовая позиция, что издание указов Президента Российской Федерации, восполняющих пробелы в законах, не противоречит Конституции РФ, поскольку Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации и обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. При этом названным постановлением Конституционного Суда Российской Федерации были введены ограничения – указы не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а действовать они могут только до принятия по данному вопросу законодательных актов. Такая позиция Конституционного Суда Российской Федерации вызвала споры, в том числе у судей Конституционного Суда Российской Федерации (В. О. Лучин, Б. С. Эбзеев) [3].

Сохраняет актуальность вопрос, до каких пределов политическое усмотрение (целесообразность) в процессе реализации правосубъектности Президента Российской Федерации остается в рамках конституционного поля? Не происходит ли преобладания политической целесообразности над конституционной необходимостью? Полагаю, что данная коллизия в каждом конкретном случае может быть рассмотрена Конституционным Судом Российской Федерации. Представляется, что следует говорить о возможности включения правоустановочного элемента в содержание указов Президента Российской Федерации как исключения из правил.

Таким образом, можно сделать основной вывод, что правосубъектность Президента Российской Федерации имеет следующие особенности:

во-первых, представительный характер Президента РФ обуславливает основное назначение его правосубъектности – обеспечение сбалансированной реализации правосубъектности личности, органов государственной власти и иных субъектов правоотношений;

во-вторых, правосубъектность Президента Российской Федерации порой носит амбивалентный характер, что предопределено во многом его так называемыми подразумеваемыми полномочиями.

Библиографический список

1. Ковачев Д. А. Конституционное право Европы: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2005. 320 с.

2. Бабун Р. Н. Общее учение о праве и государстве. Киев.: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1925. 190 с.

3. Лучин В. О. Конституция РФ. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. 687 с.

4. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 17-П от 1 декабря 1999 года «По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 51. Ст. 6364.

5. Елисеев Б. П. Институт Президента Российской Федерации. М., 1992.

6. Ципко А. С. Президентские выборы в России надо отменить // Независимая газета. 1995. 20 февраля.

7. Окуньков Л. А. Президент Российской Федерации: Конституция и политическая практика. М.: Норма, 1996. 235 с.

8. Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 19. Ст. 2320.

References

1. Kovachev D. A. *Konstitutsionnoe pravo Evropy: uchebnik* [Constitutional law of Europe: textbook]. M.: Volters Kluver, 2005, 320 p. [in Russian].

2. Babun R. N. *Obshchee uchenie o prave i gosudarstve* [General doctrine of law and state]. Kiev: Iurid. izd-vo NKJu USSR, 1925, 190 p. [in Russian].

3. Luchin V. O. *Konstitutsiia RF. Problemy realizatsii* [Constitution of Russia. Problems of realisation]. M.: IUNITI-DANA, 2002, 687 p. [in Russian].

4. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii № 17-P ot 1 dekabria 1999 goda «Po sporu o kompetentsii mezhdru Sovetom Federatsii i Prezidentom Rossiiskoi Federatsii otnositel'no prinaldzhnosti polnomochiia po izdaniuu akta o vremennom otstraneni General'nogo prokurora Rossiiskoi Federatsii ot dolzhnosti v sviazi s vobuzhdeniem v otnoshenii nego ugovnogo dela»* [Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 17-P dated December 1, 1999 «On the dispute over competence between the Federation Council and the President of the Russian Federation concerning the ownership of the power to issue an act on the temporary removal of the Prosecutor General of the Russian Federation from office in connection with the initiation of criminal proceedings against him»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1999, no. 51, Article 6364 [in Russian].

5. Eliseev B. P. *Institut Prezidenta Rossiiskoi Federatsii* [Institute of the President of the Russian Federation]. M., 1992 [in Russian].

6. Cipko A. C. *Prezidentskie vybory v Rossii nado otmenit'* [Presidential elections in Russia should be cancelled]. *Nezavisimaia gazeta*, 1995, February 20 [in Russian].

7. Okunkov L. A. *Prezident Rossiiskoi Federatsii: Konstitutsiia i politicheskaia praktika* [The President of the Russian Federation: Constitution and political practice]. M.: Norma, 1996, 235 p. [in Russian].

8. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1996, no. 19, Article 2320 [in Russian].

С. А. Осетров

ПРЕЗИДЕНТСКАЯ ВЛАСТЬ В ФОКУСЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

© Осетров Сергей Анатольевич (sergey-lupus@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Конституционные основания президентской власти в Российской Федерации». Автор более 30 научных статей, в т. ч.: «Функции президентской власти в Российской Федерации», «Конфликт интересов в публичной власти: практическое воплощение законодательных новаций», «Методы реализации президентской власти в Российской Федерации».

Область научных интересов: вопросы реализации публичной власти, конституционное право.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются решения Конституционного Суда Российской Федерации, касающиеся реализации полномочий Президента России. Проведенное исследование свидетельствует, что наибольшая доля решений, содержащих правовые позиции относительно конституционно-правовых начал функционирования президентской власти, была вынесена в первое пятилетие после возобновления работы Конституционного Суда Российской Федерации. В основу соответствующих решений положен подход об особом статусе главы государства в системе реализации публичной власти, являющегося гарантом Конституции Российской Федерации и обеспечивающего согласованное функционирование органов государственной власти. Конституционный Суд Российской Федерации в данных решениях в серьезной мере детализировал и конкретизировал конституционные положения о статусе главы государства. Автор статьи полагает, что сформированные судебным органом правовые позиции обеспечивают стабильность и сбалансированный характер реализации публичной власти в Российской Федерации.

Ключевые слова: государственная власть, Президент Российской Федерации, президентская власть, Конституционный Суд Российской Федерации, гарант Конституции Российской Федерации.

Цитирование. Осетров С. А. Президентская власть в фокусе конституционного правосудия // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 23–29. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-23-29>.



S. A. Osetrov**PRESIDENTIAL POWER IN THE FOCUS OF THE CONSTITUTIONAL JUSTICE**

© **Osetrov Sergey Anatolievich (sergey-lupus@mail.ru)**, Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Department of State and Administrative Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Constitutional foundations of presidential power in the Russian Federation». Author of more than 30 scientific works, including research articles: «Function of the presidential power in the Russian Federation», «Conflict of interests in the government system: practical implementation of legislative innovations», «Methods of realization of presidential power in the Russian Federation».

Research interests: issues of realization of public authority in the Russian Federation, constitutional law.

ABSTRACT

In the article the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation concerning the realization of the presidential power in Russia are analyzed. The study shows that the largest share of decisions containing legal positions on the constitutional and legal principles of functioning of the presidential power was made in the first five years after the resumption of the functioning of the Constitutional Court of the Russian Federation. The basis of the relevant decisions is the approach on the special status of the head of state in the system of implementation of public power, which is the guarantor of the Constitution of the Russian Federation and ensures the coordinated functioning of public authorities. The Constitutional Court of the Russian Federation in these decisions seriously detailed and concretized the constitutional provisions on the status of the head of state. The author of the article believes that the legal positions formed by the judicial body ensure the stability and balanced nature of the implementation of public power in the Russian Federation.

Key words: state power, President of Russia, presidential power, Constitutional Court of the Russian Federation, guarantor of the Constitution of the Russian Federation.

Citation. Osetrov S. A. *Prezidentskaia vlast' v fokuse konstitutsionnogo pravosudiia* [Presidential power in the focus of the constitutional justice]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 23–29. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-23-29> [in Russian].

Формирование президентской власти в Российской Федерации как самостоятельного направления государственного властвования сопровождалось перманентной судебной интерпретацией полномочий главы государства. Именно поэтому в год 25-летнего юбилея действующей Конституции России особенно важно проанализировать, как органы судебной власти, прежде всего Конституционный Суд Российской Федерации, повлияли на формирование и становление президентской власти в России.

Если расширить хронологические рамки исследования, то можно обнаружить, что отечественная конституционная история свидетельствует об изначально крайне непростых взаимоотношениях президентской власти и органов конституционной юстиции. Первое же дело, рассмотренное Конституционным Судом Российской Федерации (правда, еще до принятия Конституции Российской Федерации 1993 года), затрагивало конституционность Указа Президента России. Постановлением Конституционного Суда РСФСР от 14.01.1992 № 1-П-У

Указ Президента РСФСР от 19.12.1991 № 289 «Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел РСФСР» [1] был признан неконституционным. В данном решении Конституционный Суд России отметил, что разделение и взаимное сдерживание служб государственной безопасности и внутренних дел обеспечивает конституционный демократический строй и является одной из гарантий против узурпации государственной власти.

В соответствующий период до принятия Конституции России 1993 года Конституционный Суд рассмотрел на предмет конституционности знаковые указы Президента России о деятельности Коммунистической партии и признал не соответствующими Конституции отдельные положения данных указов [2].

И наконец, в самый острый период противостояния Верховного Совета и Президента России Конституционный Суд дал оценку одному из наиболее известных Указов Президента Российской Федерации от 21.09.1993 № 1400 [3], который в соответствии с заключением Конституционного

Суда России от 21.09.1993 № 3–2 [4] признан не соответствующим Конституции России.

Указом от 07.10.1993 № 1612 «О Конституционном Суде Российской Федерации» Президент России констатировал невозможность деятельности Конституционного Суда Российской Федерации [5].

Возобновление деятельности Конституционного Суда Российской Федерации произошло только в 1995 году. Как отмечается на официальном сайте Конституционного Суда Российской Федерации в нормативной плоскости Конституционный Суд России после возобновления деятельности по сравнению с ранее действовавшим регулированием утратил полномочия рассматривать дела по собственной инициативе и оценивать конституционность действий тех или иных должностных лиц, а также конституционность партий [6].

По существу первым этапом взаимоотношений президентской власти и органов конституционной юстиции можно назвать первое пятилетие работы Конституционного Суда Российской Федерации после возобновления его деятельности, что в целом соотносится с периодом легислатуры первого Президента России Б. Н. Ельцина. Именно на этот период приходится большая часть решений Конституционного Суда России, касающихся разъяснения роли Президента в системе разделения властей. Сформулированные в указанный период Конституционным Судом Российской Федерации правовые позиции относительного статуса главы государства очертили контуры президентской власти, детализировав ее внешние параметры, а также дав некоторые оценки ее внутренним свойствам.

Прежде всего Конституционный Суд России обосновал роль президентской власти в качестве **резерва политической системы**, призванного принимать меры по защите государственности, адекватные возникшим угрозам. При рассмотрении так называемого «чеченского дела» (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31.07.1995 № 10-П [7]) орган конституционной юстиции установил, что в ситуации, когда порядок реализации полномочий главы государства не детализирован или не предусмотрен Конституцией России, их общие рамки определяются принципом разделения властей и требованием о непротиворечии указов Президента России Конституции России и законам Российской Федерации. Таким образом, функция резерва власти получила свое развитие через доктрину **«скрытых (подразумеваемых) полномочий»**.

Именно в качестве резерва политической системы обосновываются полномочия главы государства в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 01.12.1999 № 17-п [8]. Данным решением была дана оценка возможности со стороны Президента России в условиях отсутствия соответствующего регулирования отстранить от должности Генерального прокурора Российской Федерации на период расследования возбужденного в отношении него уголовного дела. В указанном постановлении Суд установил, что напрямую дан-

ное полномочие не отнесено к компетенции Совета Федерации. При этом в решении акцентируется внимание на том, что Совет Федерации как коллегиальный представительный орган, принимающий решения большинством голосов от общего числа его членов, рассматривает такие вопросы, которые предполагают юридическую и политическую их оценку, а следовательно, возможность выбора и обоснование целесообразности вариантов решения. Исходя из этого, Конституционный Суд посчитал, что Совет Федерации как коллегиальный представительный орган не может решать такого рода вопросы, что могло бы нарушить установленный Конституцией России принцип разделения властей. При этом Президент Российской Федерации в силу своего конституционно-правового статуса обязан издавать обеспечивающие исполнение Конституции Российской Федерации и законов правовые акты (статья 90 Конституции России) во всех случаях, когда отсутствуют иные предназначенные для этого механизмы. Таким образом, обосновывая полномочия главы государства по отстранению от должности Генерального прокурора Российской Федерации, Конституционный Суд России пришел к более широкому выводу об **обязанности главы государства принимать обеспечивающие исполнение Конституции России акты во всех случаях, когда отсутствуют иные предназначенные для этого механизмы**.

Достаточно интересна, по нашему мнению, и детализированная Конституционным Судом России **концепция регламентарной власти** Президента Российской Федерации, включающая в себя **право опережающего нормотворчества**. В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 30.04.1996 № 11-п [9] указано, что глава государства вправе издавать указы, восполняющие пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, при условии, что такие указы не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов. Впрочем, право опережающего нормотворчества главы государства в дальнейшем распространилось не только на случаи отсутствия законодательного регулирования, но и на ситуации рассогласования системы правых норм, то есть глава государства получил дополнительные возможности по **разрешению законодательных коллизий**. В постановлении Конституционного Суда России от 25.06.2001 № 9-п [10] отмечается, что, когда предметом регулирования является полномочие, относящееся, по существу, к сфере функционирования исполнительной власти и ее органов, и имеет место рассогласование всей системы правовых норм, регулирующих организацию государственного пенсионного обеспечения, притом что федеральный законодатель на протяжении длительного времени не внес необходимых корректив в соответствующие законодательные акты, Президент Российской Федерации,

в осуществление предусмотренного Конституцией Российской Федерации полномочия по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти и в целях исполнения возложенной на него обязанности по охране прав и свобод человека и гражданина, был вправе предпринять правовое регулирование указом – при условии, что действие такого указа во времени ограничивается моментом вступления в силу соответствующего законодательного акта.

В аспекте формирования регламентарной власти главы государства стоит воспринимать и позицию Конституционного Суда Российской Федерации о **гарантийной роли главы государства в законодательном процессе**. Так, в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 06.04.1998 № 11-п [11] орган конституционной юстиции не поддержал позицию Президента России, направленную на формирование в России своеобразного «процедурного вето», выражающегося в возможности не подписывать принятые законодательные акты по формальным основаниям, ссылаясь на нарушение процедуры при принятии законодательных актов палатами Федерального Собрания. В то же время, согласно постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 22.04.1996 № 10-п [12], Президент Российской Федерации в силу решаемых им задач по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти обязан принимать необходимые меры по обеспечению непрерывности законодательного процесса. Поэтому Конституционный Суд также установил, что в случае нарушения установленного Конституцией Российской Федерации порядка принятия федерального закона, если эти нарушения ставят под сомнение результаты волеизъявления палат Федерального Собрания и само принятие закона, Президент Российской Федерации вправе в силу части 2 статьи 80 и части 1 статьи 107 Конституции Российской Федерации вернуть его в соответствующую палату, указав на конкретные нарушения названных конституционных требований. При этом в данном случае возвращение федерального закона в соответствующую палату не рассматривается как его отклонение, так как в данной ситуации нельзя говорить о наличии «принятого федерального закона» как такового.

Важно отметить, что в указанный период Конституционный Суд Российской Федерации обеспечил институциональную защиту исполнительной власти, «отказав» Президенту России в праве наделения государственно-властными полномочиями формируемой им Администрации Президента, что также способствовало **размежеванию структур исполнительной и президентской власти**. В частности в определении от 29.05.1997 № 55-О [13] Конституционным Судом России выражены конкретные правовые позиции относительно статуса Администрации Президента Российской Федерации как вспомогательного органа управления при Президенте Российской Федерации, не наделенного самостоятельными функциями государственного

управления, а содействующего реализации Президентом России предоставленных ему полномочий. В этой связи те положения действующего российского законодательства, которые основываются на наличии у Администрации Президента Российской Федерации собственных полномочий в системе государственного управления, нуждаются в дополнительной оценке (например, в пункте 1 части 2.1 статьи 15 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» предусмотрено, что перечень государственных унитарных предприятий, выведенных из-под действия указанного Закона при осуществлении закупок, утверждает Правительство Российской Федерации по согласованию с Администрацией Президента Российской Федерации [14]) на основе сформулированной органом конституционной юстиции правовой логики.

К внутренним характеристикам президентской власти можно отнести ее **дискреционный характер**, подтвержденный Конституционным Судом Российской Федерации в постановлении от 11.12.1998 № 28-п [15]. В указанном решении Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что Президент Российской Федерации свободен в определении кандидатур для внесения их в Государственную Думу для получения согласия на назначение на должность председателя Правительства – глава государства вправе трижды предлагать одну и ту же кандидатуру. Практически это означает президентскую кадровую прерогативу по формированию Правительства Российской Федерации.

Одновременно с этим вышеуказанное решение Конституционного Суда России подтверждает и правовые возможности главы Российского государства по **модерированию исполнительной власти Российской Федерации**. Данные права были подтверждены и постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 27.01.1999 № 2-п [16], в котором орган конституционной юстиции установил, что до принятия соответствующих законодательных актов Президент Российской Федерации может издавать указы по вопросам установления системы федеральных органов исполнительной власти, порядка их организации и деятельности. В указанном постановлении также детерминируется понятие структуры федеральных органов исполнительной власти, а равно предусматривается возможность произвольного внесения в нее изменений и дополнений в целях ее реорганизации указами Президента Российской Федерации. Следовательно, структура Правительства России, равно как и его персональный состав, в полной мере формируется главой государства.

С позиции **дискреционного характера реализации полномочий** главы государства целесообразно и рассмотрение правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации относительно порядка прекращения главой государства исполнения полномочий. Хотя указанные решения формально и не затронули объем полномочий Президента Рос-

сии, однако они не допустили возможностей вмешательства иных субъектов публичной власти в сферу контроля состояния здоровья главы государства, что могло стать одной из дополнительных сдержек в отношении президентской власти. Таким образом, разрешение соответствующих вопросов зависит исключительно от главы государства. Так, в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 06.07.1999 № 10-п [17] содержится правовая позиция, что положения статьи 92 Конституции Российской Федерации допускают возможность временного осуществления полномочий Президента председателем Правительства Российской Федерации. По существу, в развитие данного вопроса постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 11.07.2000 № 12-п [18] дано разъяснение досрочному прекращению исполнения полномочий Президентом России в случае стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять предоставленные полномочия. В рамках указанного дела Суд установил соотношение неприкосновенности Президента России и возможности получения информации о его здоровье для разрешения вопроса о наличии стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия. Конституционный Суд Российской Федерации констатировал, что «порядок досрочного прекращения полномочий не может быть облегченным, упрощенным, а при определении такого порядка надлежит соблюдать принцип баланса и взаимодействия всех ветвей власти».

Таким образом, на первом после принятия Конституции России этапе формирования правоприменительной практики Конституционным Судом России была заложены такие параметры функционирования президентской власти, которые существенно отличают ее от иных ветвей власти, детализируя самостоятельный статус Президента России в системе осуществления государственной власти, основанной на положениях статьи 11 Конституции Российской Федерации.

В следующем политическом цикле, продолжаясь до настоящего времени, деятельность Конституционного Суда Российской Федерации в общем может быть охарактеризована преимущественно интерпретацией полномочий главы государства в системе федеративных отношений.

По многим позициям Конституционный Суд Российской Федерации обосновал схожие параметры функционирования президентской власти, как и ранее выявленные им в системе разделения властей, уточнив природу взаимоотношений главы государства с высшими должностными лицами субъектов Российской Федерации.

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.04.2002 № 8-п [19] рассмотрены отдельные вопросы **возможности применения «мер федерального принуждения»** со стороны главы государства в отношении органов государственной власти субъектов Российской Федерации. В частности орган конституционного контроля отмечает, что Президент Российской Федерации как гарант Конституции Российской

Федерации осуществляет полномочия по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти, в том числе в тех случаях, когда механизм реализации этих полномочий не конкретизирован ни в Конституции России, ни в федеральных законах. Таким образом, в указанной ситуации, полагаем, имеет место **уточнение функций резерва политической системы** со стороны главы Российского государства в федеративных отношениях.

Согласно постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 21.12.2005 № 13-п [20], высшее **должностное лицо субъекта Российской Федерации** в силу принципа единства системы государственной власти **находится в отношениях субординации непосредственно с Президентом Российской Федерации**, который как глава государства, избираемый посредством всеобщих прямых выборов, обеспечивает согласованное функционирование всех органов государственной власти.

Несмотря на то что в настоящий момент институционализация высших должностных лиц субъектов Российской Федерации осуществляется посредством электоральных процедур, вышеуказанное решение Конституционного Суда заложило правовую основу для субординационного понимания статуса высшего должностного лица субъекта Российской Федерации по отношению к главе государства, что сохраняет свое значение и в настоящее время, в частности применительно к институту досрочного прекращения полномочий высших должностных лиц субъектов Российской Федерации (см. пункт 1.2 статьи 19 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [21]). Именно на основе подобных подходов формируется правоприменительная практика по привлечению главой государства высших должностных лиц субъектов Российской Федерации к дисциплинарной ответственности. В частности, Указом Президента Российской Федерации от 17.02.2016 № 62 был объявлен выговор главе Республики Карелия А. П. Худилайнену.

В этом контексте в условиях построения отечественной модели федерализма весьма интересна с доктринальной точки зрения и в плане дальнейшего нормотворческого развития позиция профессора Б. С. Эбзеева, который отмечает, что институт Президента базируется на принципе унитаризма, не противостоящего принципу федерализма [22, с. 386].

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 24.12.2012 № 32-п [23] орган конституционной юстиции дал оценку конституционности проведения главой государства по своей инициативе консультаций с политическими партиями, выдвигающими кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, а также с кандидатами, выдвинутыми на указанную должность в порядке самовыдвижения. Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что возможность воз-

ложения на Президента Российской Федерации соответствующего полномочия обусловлена его статусом гаранта Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина, призванного в установленном Конституцией Российской Федерации порядке принимать меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивать согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти (статья 80, часть 2), **причем не только по факту возникновения угрозы конституционным ценностям, но и превентивно**, что следует из статьи 85 (часть 1) Конституции Российской Федерации, допускающей использование Президентом Российской Федерации института согласительных процедур.

Таким образом, в процессе осуществления конституционного судопроизводства конституционные нормы о статусе главы Российского государства по многим направлениям получили глубокую проработку. Общей тенденцией «судебного» развития института президентской власти стало обоснование и детализация заложенных в Конституции Российской Федерации самостоятельных начал осуществления президентской власти.

Исходя из этого, полагаем, что те нередко встречающиеся в научной литературе высказывания относительно расширения полномочий Президента Российской Федерации в решениях Конституционного Суда Российской Федерации [24, с. 133] нуждаются в критичном восприятии, даже исходя из того, что формально-юридически Конституционный Суд Российской Федерации не обладает правотворческими функциями, а его решения лишь выражают **соответствующую Конституции Российской Федерации** правовую позицию судей, свободную от политических пристрастий (статья 29 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» [25]).

Завершая рассмотрение заявленного вопроса, можно отметить, что в большинстве случаев правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации относительно статуса главы российского государства носили оправданный, взвешенный характер. В непростых условиях формирования обновленной российской государственности наличие сильной президентской власти, формированию которой способствовал и Конституционный Суд России, позволило обеспечить целостность государственной конструкции. И это было особенно актуально в системе федеративных отношений, доставшихся современной России в «разобранном виде».

Однако празднуемый в текущем году конституционный юбилей не должен нас приводить в эйфорию от удачных институциональных конструкций функционирования публичной власти. Наряду с целым рядом позитивных обстоятельств, связанных с функционированием сильной президентской власти, подобная система имеет и определен-

ные недостатки, выражающиеся в ограничении и минимизации плюралистических начал в организации публичной власти. В связи с этим в год юбилея Конституции России нужно задуматься над тем, что сохранение социально-политической стабильности в обществе в текущих условиях требует критически проанализировать систему властеотношений в части необходимости удовлетворения новых возникающих в обществе потребностей по управлению делами государства. При этом достижение соответствующих целей возможно и необходимо именно на фундаменте действующей Конституции России. Как верно отмечает председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин: «...заложенный в конституционном тексте глубокий правовой смысл позволяет адаптировать этот текст к меняющимся социально-правовым реалиям в рамках принятой в мировой конституционной практике доктрины “живой Конституции”. Опора на эту доктрину дает возможность, не искажая сути правового смысла, заложенного в тексте Конституции Российской Федерации, выявлять его актуальное значение в контексте современных социально-правовых реалий» [26]. Причем выявление соответствующего конституционно-правового смысла должно осуществляться не только в практике Конституционного Суда Российской Федерации, но и в практике государственной и общественной деятельности.

Библиографический список

1. Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 6. Ст. 247.
2. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.11.1992 № 9-П «По делу о проверке конституционности указов Президента Российской Федерации от 23 августа 1991 г. № 79 “О приостановлении деятельности коммунистической партии РСФСР”, от 25 августа 1991 г. № 90 “Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР” и от 6 ноября 1991 г. № 169 “О деятельности КПСС и КП РСФСР”, а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1993. № 11. Ст. 400.
3. Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 39. Ст. 3597.
4. Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1994. № 6.
5. Российская газета. 1993. 9 октября.
6. URL: www.ksrf.ru/ru/Info/History/Pages/default.aspx (дата обращения: 20.10.2018).
7. Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3424.
8. Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 51. Ст. 6364.
9. Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 19. Ст. 2320.
10. Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 27. Ст. 2804.
11. Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 52. Ст. 6447.
12. Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 18. Ст. 2253.
13. Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 22. Ст. 2664.

14. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 14. Ст. 1652.

15. Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 16. Ст. 1879.

16. Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 6. Ст. 866.

17. Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 29. Ст. 3773.

18. Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 29. Ст. 3118.

19. Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 15. Ст. 1497.

20. Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 3. Ст. 336.

21. Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

22. Эбзеев Б. С. Введение в Конституцию России: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 560 с.

23. Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 8062.

24. Современные проблемы организации публичной власти: монография / рук. авт. кол. и отв. редактор д. ю. н., проф. С. А. Авакьян. М.: Юстицинформ, 2014. 596 с.

25. Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

26. Зорькин В. Д. Буква и дух Конституции // Российская газета. 2018. 9 октября.

References

1. *Vedomosti SND i VS RF* [Gazette of the Congress of People's Deputies of the Russian Federation and the Supreme Soviet of the Russian Federation], 1992, no. 6, Article 247 [in Russian].

2. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 30.11.1992 № 9-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti ukazov Prezidenta Rossiiskoi Federatsii ot 23 avgusta 1991 g. № 79 “Opriostanovlenii deiatel'nosti kommunisticheskoi partii RSFSR”, ot 25 avgusta 1991 g. № 90 “Ob imushchestve KPSS i Kommunisticheskoi partii RSFSR” i ot 6 noiabria 1991 g. № 169 “O deiatel'nosti KPSS i KP RSFSR”, a takzhe o proverke konstitutsionnosti KPSS i KP RSFSR»* [Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation of 30.11.1992 № 9-P «On the case of verifying the constitutionality of the decrees of the President of the Russian Federation as of August 23, 1991 № 79 “On suspending the activities of the Communist Party of the RSFSR”, as of August 25, 1991 No. 90 “On the property of the CPSU and the Communist Party of the RSFSR” and on November 6, 1991 № 169 “On the Activities of the CPSU and the Communist Party of the RSFSR”, as well as on the verification of the constitutionality of the CPSU and the Communist Party of the RSFSR»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1993, no. 11, Article 400 [in Russian].

3. *Sobranie aktov Prezidenta i Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Acts of the President and the Government of the Russian Federation], 1993, no. 39, Article 3597 [in Russian].

4. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii* [Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation], 1994, no. 6 [in Russian].

5. *Rossiiskaia gazeta*, 1993, October 9 [in Russian].

6. Available at: www.ksrf.ru/ru/Info/History/Pages/default.aspx (accessed 20.10.2018) [in Russian].

7. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1995, no. 33, Article 3424 [in Russian].

8. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1999, no. 51, Article 6364 [in Russian].

9. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1996, no. 19, Article 2320 [in Russian].

10. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2001, no. 27, Article 2804 [in Russian].

11. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1998, no. 52, Article 6447 [in Russian].

12. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1996, no. 18, Article 2253 [in Russian].

13. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1997, no. 22, Article 2664 [in Russian].

14. *Federal'nyi zakon «O kontraktnoi sisteme v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlia obespecheniia gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd»* [Federal Law «About contract system in the sphere of purchases of goods, works, services for ensuring the state and municipal needs»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2013, no. 14, Article 1652 [in Russian].

15. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1998, no. 16, Article 1879 [in Russian].

16. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1999, no. 6, Article 866 [in Russian].

17. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1999, no. 29, Article 3773 [in Russian].

18. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2000, no. 29, Article 3118 [in Russian].

19. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2002, no. 15, Article 1497 [in Russian].

20. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2006, no. 3, Article 336 [in Russian].

21. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1999, no. 42, Article 5005 [in Russian].

22. *Ebzeev B.S. Vvedenie v Konstitutsiiu Rossii: monografiia* [Introduction to the Constitution of Russia: monograph]. M.: Norma: INFRA-M, 2013, 560 p. [in Russian].

23. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2012, no. 53 (Part 2), Article 8062 [in Russian].

24. *Sovremennye problemy organizatsii publichnoi vlasti: monografiia. Ruk. avtorskogo koll. i otv. redaktor d. iu. n., professor S. A. Avak'ian* [Modern problems of public authority organization: monograph. Head of the team of contributors – Doctor of Laws, professor S. A. Avakyan]. M.: Iustitsinform, 2014, 596 p. [in Russian].

25. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1994, no. 13, Article 1447 [in Russian].

26. *Zorkin V. D. Bukva i dukh Konstitutsii* [Letter and spirit of Constitution]. *Rossiiskaia gazeta*, 2018, October 9 [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-30-35
УДК 342.5

Дата поступления статьи: 10/XI/2018
Дата принятия статьи: 3/XI/2018

Л. А. Нудненко, Л. А. Тхабисимова

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ПРАВИТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

© **Нудненко Лидия Алексеевна** (nudnenko@rambler.ru), доктор юридических наук, профессор кафедры правового обеспечения государственной и муниципальной службы, ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ, 119606, Российская Федерация, г. Москва, пр. Вернадского, 84.

Тема докторской диссертации: «Институты непосредственной демократии в системе местного самоуправления России». Автор 270 научных публикаций, в т. ч. монографий: «Пассивное избирательное право: проблемы правовой регламентации» (2016), «Система исполнительной власти в Российской Федерации: проблемы правовой Регламентации» (2017), «Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в Российской Федерации» (2004); учебника «Конституционное право Российской Федерации» (6-е изд., 2018).

Область научных интересов: непосредственная и представительная демократия, органы государственной власти, местное самоуправление, права человека.

© **Тхабисимова Людмила Аслановна** (thabisimova@rambler.ru), доктор юридических наук, профессор, заместитель директора по научной работе, Юридический институт, **Пятигорский государственный университет**, 357532, Российская Федерация, г. Пятигорск, ул. Октябрьская, 38.

Тема докторской диссертации: «Региональная система организации институтов государственной власти в России: политико-правовой анализ». Автор более 80 научных публикаций, в т. ч. монографии «Социально-экономический и политико-правовой концепт развития Северного Кавказа» (2012).

Область научных интересов: конституционное право, региональная система организации институтов государственной власти.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены проблемы правовой регламентации различных форм парламентского контроля, включая «правительственный час», парламентское расследование, парламентский запрос, отчеты Правительства перед Федеральным Собранием Российской Федерации. Авторы статьи анализируют степень эффективности парламентского контроля в Российской Федерации, предлагая ее повышение через механизм ответственности должностных лиц Правительства Российской Федерации. Высказаны предложения, направленные на дальнейшее совершенствование института парламентского расследования. Представлена позиция относительно проблем реализации института выражения недоверия Государственной Думой Правительству Российской Федерации с точки зрения конституционно-правовых последствий такого решения. В этой связи авторы статьи полагают, что в случае выражения недоверия Правительству Российской Федерации дальнейшее решение вопроса о роспуске Государственной Думы или отправке в отставку Правительства Российской Федерации целесообразно отнести к ведению судебного органа.

Ключевые слова: парламент, правительство, расследование, запрос, «правительственный час», отчеты.

Цитирование. Нудненко Л. А., Тхабисимова Л. А. Конституционные основы парламентского контроля за деятельностью Правительства Российской Федерации // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 30–35. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-30-35>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

L. A. Nudnenko, L. A. Tkhabisimova

CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF PARLIAMENTARY CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE GOVERNMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION

© **Nudnenko Lydia Alekseevna** (nudnenko@rambler.ru), Doctor of Law, professor of the Department of Legal Support of State and Municipal Service, **Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration**, 84, Vernadsky Avenue, Moscow, 119606, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Institutions of direct democracy in the system of local self-government in Russia». Author of 270 scientific works, including monographs: «Passive electoral law: problems of legal regulation» (2016), «System of executive power in the Russian Federation: problems of legal regulation» (2017), «Constitutional legal status of the deputy of the legislative body of state power in the Russian Federation» (2004); textbook «Constitutional law of the Russian Federation» (6th edition, 2018).

Research interests: direct and representative democracy, public authorities, local self-government, human rights.

© **Tkhabisimova Lyudmila Aslanovna** (tkhabisimova@rambler.ru), Doctor of Law, professor, deputy director on scientific work, Judicial Institute, **Pyatigorsk State University**, 38, Oktyabrskaya Street, Pyatigorsk, 357532, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Regional system of organization of state power institutions in Russia: political and legal analysis». Author of more than 80 scientific publications, including the monograph «Socio-economic and political-legal concept of the North Caucasus» (2012).

Research interests: constitutional law, regional system of organization of institutions of state power.

ABSTRACT

The article deals with the problems of legal regulation of various forms of parliamentary control, including «government hour», parliamentary investigation, parliamentary inquiry, reports of the Government to the Federal Assembly of the Russian Federation. The authors analyze the effectiveness of parliamentary control in the Russian Federation, suggesting its increase through the mechanism of responsibility of officials of the Government of the Russian Federation. Proposals aimed at further improving the institution of parliamentary investigation were made. The position concerning problems of implementation of the Institute of expression of no confidence by the State Duma to the Government of the Russian Federation from the point of view of constitutional law implications of this decision is considered. In this regard, the authors believe that in case of expressing distrust to the Government of the Russian Federation further decision on the dissolution of the State Duma or the resignation of the Government of the Russian Federation should be attributed to the jurisdiction of the judicial body.

Key words: parliament, government, investigation, request, «government hour», reports.

Citation. Nudnenko L. A., Tkhabisimova L. A. *Konstitutsionnye osnovy parlamentskogo kontrolya za deiatel'nost'iu pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Constitutional foundations of parliamentary control over the activities of the Government of the Russian Federation]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 30–35. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-30-35> [in Russian].

Конституционной основой взаимодействия Федерального Собрания и Правительства Российской Федерации является принцип разделения властей (ст. 10 Конституции РФ), в рамках которого Федеральное Собрание РФ осуществляет парламентский контроль за деятельностью Правительства РФ.

Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле» в качестве формы парламентского контроля предусматривает проведение «парламентского часа» для заслушивания на заседаниях палат Федерального Собрания Рос-

сийской Федерации ответов членов Правительства РФ на вопросы членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, а также заслушивание информации указанных должностных лиц на заседаниях комитетов и комиссий палат Федерального Собрания Российской Федерации.

Анализ названной формы парламентского контроля показывает ее весьма слабую эффективность. Законодательно закрепленная возможность члена Правительства РФ не явиться на заседание палаты, уполномочив на это другое лицо, позволяет члену Правительства РФ переложить на это лицо свою

личную обязанность. Это нивелирует принцип персональной ответственности каждого чиновника и делает данную форму парламентского контроля фактически недействующей. Более того, как правило, в рамках правительственного часа выступают заместители председателя Правительства РФ и федеральные министры, в то время как сам председатель Правительства РФ в указанных мероприятиях не участвует. Несмотря на введенную в 2007 г. в Регламент Совета Федерации норму об обязательности приглашения председателя Правительства РФ на заседание палаты в рамках правительственного часа не реже одного раза в год, до сих пор ни одного такого заседания председатель Правительства РФ так и не посетил [1, с. 5–7].

Но даже если предположить, что председатель Правительства будет являться на заседание, Совет Федерации не может на него влиять, если результаты его деятельности будут признаны неудовлетворительными. Совет Федерации вправе лишь направить обращение Президенту РФ, Правительству РФ, вынести решение о парламентском запросе, принять информацию к сведению или вынести рекомендации [2], что не влечет за собой освобождения председателя Правительства РФ от должности. И хотя Федеральный закон «О парламентском контроле» предусматривает право Совета Федерации обратиться с таким предложением к Президенту РФ, Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» не содержит в числе оснований для освобождения от должности председателя Правительства РФ соответствующее обращение. В то же время Президент может и не согласиться с мнением Совета Федерации по данному вопросу, и даже попытка освободить от должности других членов Правительства РФ может закончиться неудачей. Президент обязан лишь рассмотреть предложение Совета Федерации, а его удовлетворение остается на усмотрение главы государства [1, с. 7–8]. Исходя из выше сказанного, можно сделать вывод о необходимости усовершенствования законодательства в сторону усиления ответственности членов Правительства Российской Федерации перед парламентом. Это возможно сделать: 1) посредством принятия нормы, обязывающей председателя Правительства Российской Федерации участвовать в «правительственном часе» не реже одного раза в год, ее нарушение будет являться основанием для освобождения его от должности; 2) отказаться от замены члена Правительства в случае невозможности его прибытия на заседание соответствующей палаты по уважительной причине, ввести норму, позволяющую переносить заседание на определенный срок не более одного раза; 3) предусмотреть возможность освобождения от должности члена Правительства РФ за неудовлетворительные результаты деятельности в случае, если за это повторно раздельно проголосовали обе палаты.

Вопрос об эффективности такой формы парламентского контроля, как парламентский запрос, можно решить, проанализировав практику его применения. Так, в период с 2015 по 2017 г.

Государственной Думой было направлено всего 7 запросов (из них 2 – членам Правительства РФ, включая председателя Правительства РФ) [3]. Причины этого явления в том, что нередко чиновники либо игнорируют запрос, либо отвечают на него не в полной форме, либо отвечают формально и бессодержательно. Представляется, что именно эти критерии могут быть основаниями признания ответа на парламентский запрос неудовлетворительным. Однако, помимо повторного направления парламентского запроса, никакой другой формы реагирования на неудовлетворительный ответ чиновников не предусмотрено. Даже если они нарушают сроки ответа, уклоняются от предоставления информации или предоставляют заведомо неполную и ложную информацию, меры ответственности, предусмотренные Уголовным кодексом Российской Федерации и Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, по какой-то причине к ним не применяются [4, с. 33–34].

В советский период истории России итогом рассмотрения запроса на заседании законодательного органа государственной власти было постановление, в котором содержалась объективная оценка недостатков и ошибок, допущенных при ответе на запрос, предписание устранить эти ошибки и недостатки, а также указание на необходимость предоставления чиновниками отчета о выполнении решения парламентариев по ответу на запрос [5, с. 7–11]. Полагаем необходимым возродить данную практику и внести соответствующую норму в регламенты палат Федерального Собрания РФ.

Важной формой парламентского контроля, урегулированной Федеральным законом 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации», являются парламентские расследования [6, с. 5–13]. К сожалению, парламентские расследования на практике весьма редки. За последние 13 лет единственным случаем парламентского расследования в практике Федерального Собрания РФ стала авария на Саяно-Шушенской гидроэлектростанции (2009 г.). По итогам расследования Президенту, Правительству и Генеральному прокурору Российской Федерации был направлен итоговый доклад, основными достоинствами которого стали: указание на необходимость внесения изменений в отдельные законодательные акты (в частности, в федеральные законы «О лицензировании отдельных видов деятельности» и «Об электроэнергетике»), принятия специальных технических регламентов в области обеспечения безопасности в электроэнергетике, а также создания органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю за безопасностью эксплуатации энергосистем. Однако данный доклад не исследовал причинно-следственные связи между нарушением правовых норм, регулирующих эксплуатацию энергетических систем, и возникшими техническими недостатками, приведшими к аварии [7].

Как совершенно справедливо заметил С. А. Авакьян, Федеральный закон «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» заведомо недействующий. Основной причиной, по которой он не может действовать, по его мнению, является то, что расследование может проводиться только обеими палатами парламента. Это касается как процедуры инициирования расследования, так и утверждения итогового доклада: если одна из палат по какой-либо причине откажется его утвердить, то расследование можно считать несостоявшимся [8, с. 11]. В связи с этим необходимо предусмотреть возможность: 1) проведения парламентского расследования одной палатой Федерального Собрания; 2) создания согласительной комиссии, в случае если расследование было проведено палатами совместно, но одна из них не утвердила итоговый доклад.

Заслуживает поддержки мнение А. В. Чепус, что одной из проблем указанного закона является закрытый перечень оснований возбуждения парламентского расследования, поскольку нет объективных причин для того, чтобы этот перечень нельзя было расширить. Вызывают непонимание ограничения, связанные с тем, что парламентское расследование не может быть инициировано в последние 6 месяцев срока исполнения полномочий Президента, а также в период избирательной кампании по его выборам, поскольку в отношении него расследование не проводится вообще. Таким образом, это положение закона представляется необоснованным [9, с. 137].

Анализ конституционных норм о возможности Государственной Думы выразить недоверие Правительству Российской Федерации показывает, что эта форма парламентского контроля так же слабо реализуема, как и ранее рассмотренные. Ее осуществление может иметь для Государственной Думы негативные последствия. Самым существенным негативным последствием является ее роспуск, в случае если в течение трех месяцев Государственная Дума повторно выразит Правительству свое недоверие. При этом главная роль в этом вопросе принадлежит Президенту Российской Федерации. Он вправе распустить Думу или отправить в отставку Правительство. Таким образом, Государственная Дума при реализации данного полномочия рискует быть распущенной, что на практике удерживает депутатов от вынесения Правительству РФ вотума недоверия.

В данной ситуации налицо превалирование воли исполнительной власти над волей законодательной, что является прямым нарушением принципа разделения властей во взаимодействии парламента и правительства. Представляется целесообразным отнести решение вопроса о роспуске Государственной Думы или отправке в отставку Правительства Российской Федерации к ведению судебного органа (например, Конституционного Суда Российской Федерации). Это позволит обеспечить баланс между законодательной и исполнительной ветвями власти в этом вопросе.

Другим вариантом решения этой проблемы может стать исключение нормы о роспуске Государственной Думы и замена ее нормой о проведении специального расследования в отношении причин, послуживших основанием для выражения недоверия Правительству Российской Федерации, по результатам которого Конституционный Суд мог бы вынести соответствующее решение об отставке Правительства или же, напротив, о сохранении его действующего состава.

В литературе также высказываются сомнения относительно конституционно закрепленного порядка формирования Правительства Российской Федерации. Федеральное Собрание Российской Федерации практически не участвует в формировании высшего органа исполнительной власти Российской Федерации. Президент РФ назначает председателя Правительства РФ лишь с согласия Государственной Думы, а затем по его представлению и остальных членов Правительства. Однако после трехкратного отклонения кандидатуры председателя Правительства РФ Президент вправе распустить Государственную Думу. В 1998 г. Конституционным Судом Российской Федерации было рассмотрено дело по толкованию положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации по запросу Государственной Думы, предметом которого служила неопределенность относительно того, может ли Президент РФ трижды представлять Государственной Думе одну и ту же кандидатуру. Конституционный Суд установил, что, по смыслу Конституции, Президент может как трижды предлагать одно и то же лицо, так и каждый раз вносить новое предложение. Судьи Конституционного Суда РФ Н. В. Витрук, В. О. Лучин и В. И. Олейник выразили особое мнение, указав, что предложение одной и той же кандидатуры есть навязывание Государственной Думе воли Президента, неподчинение которой влечет для Думы негативные последствия. Поскольку разделение властей и система сдержек и противовесов предполагают использование в рамках этого процесса согласительных процедур, означающих взаимный учет мнений сторон, распустить Государственную Думу в случае трехкратного отклонения одной и той же кандидатуры недопустимо. По мнению Н. В. Витрука, при представлении Президентом Российской Федерации одной и той же кандидатуры дважды, а тем более трижды Государственная Дума лишается права самостоятельного выбора, что гарантировано ей статьями 10 и 111 Конституции Российской Федерации, и, следовательно, она превращается в «орудие проведения воли главы государства» [10].

Представляется обоснованным и аргументированным мнение, согласно которому толковать указанные нормы Конституции следует таким образом, что Президент РФ должен представлять Государственной Думе как минимум две разные кандидатуры (судьи оставляют Президенту право однажды возвратиться к рассмотрению отклоненной кандидатуры, если это обосновано), и лишь

в таком случае роспуск Государственной Думы можно считать правомерным, рассмотрев это как недостижение взаимного согласия сторон [10].

В юридической науке фактически общепризнанно, что, пока официальное толкование Конституции РФ предполагает возможность Президента РФ трижды предлагать одну и ту же кандидатуру председателя Правительства РФ и распускать Государственную Думу за ее троекратное отклонение, участие нижней палаты парламента в процессе формирования Правительства является скорее декларативным. Весьма интересной, нуждающейся в широком обсуждении представляется идея о представлении нескольких кандидатур председателя Правительства самой Государственной Думой Президенту Российской Федерации, одну из которых он мог бы назначить по своему усмотрению.

Наконец, малоэффективным представляется и заслушивание Государственной Думой ежегодного отчета о результатах деятельности Правительства РФ. Поскольку Государственная Дума не может применять в отношении Правительства РФ конкретных санкций, а ее воздействие ограничено лишь возможностью выразить недоверие высшему органу исполнительной власти (исход этой процедуры, как уже говорилось ранее, зависит целиком от воли Президента), заслушивание указанного отчета не может рассматриваться как реальный механизм контроля законодательной власти за деятельностью исполнительной [1, с. 11].

Анализ отчетов Правительства РФ перед Государственной Думой позволяет сделать вывод, что рациональные требования к содержанию и проведению такого отчета нормативно не определены [11, с. 50]. Данное обстоятельство открывает простор для сокрытия и размывания фактов, разглашение которых будет невыгодно Правительству РФ.

Таким образом, разделение властей в России носит несбалансированный и асимметричный характер с перевесом в сторону исполнительной власти. Это определяет необходимость совершенствования конституционно-правовой основы парламентского контроля за деятельностью Правительства.

Библиографический список

1. Карасев А. Т., Крысанов А. В. Механизм парламентского контроля в системе персональной конституционно-правовой ответственности членов Правительства Российской Федерации // Вестник Московского университета. Серия 21. Управление (государство и общество). 2014. № 2. С. 3–14.
2. Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 30 января 2002 года № 33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 7. Ст. 79.
3. Парламентские запросы // Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации: офиц. сайт. URL: <http://www.duma.gov.ru/representative/interpellations> (дата обращения: 03.10.2018).

4. Васильева О. И. Парламентский запрос как форма парламентского контроля // Юридическая мысль. 2014. № 1 (81). С. 32–34. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21484145>.

5. Нудненко Л. А. Правовое регулирование депутатских запросов в законодательных органах государственной власти Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2003. № 2. С. 7–11. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16924243>.

6. Нудненко Л. А. К истории разработки и принятия Федерального закона «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» // Государство и право. 2008. № 8. С. 5–13.

7. Федотова Ю. Г. Правительство Российской Федерации как субъект обеспечения безопасности Российской Федерации // Административное право и процесс. 2015. № 7 / Отрасли права. Аналитический портал. URL: <http://отрасли-права.pf/article/19514> (дата обращения: 03.10.2018).

8. Авакьян С. А. Стране нужна новая конституция // ЭЖ-Юрист. 2007. № 50. С. 11.

9. Чепус А. В. Конституционно-правовое регулирование парламентских расследований деятельности Правительства Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 135–142. URL: <http://www.ruzh.org/?q=node/4&kodart=3402>.

10. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 года № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 52. Ст. 6447.

11. Чепус А. В. Парламентский финансовый контроль в отношении Правительства Российской Федерации // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по материалам XLIII Международной научно-практической конференции. Новосибирск: Сибак, 2014. № 11 (42). С. 50–52.

References

1. Karasev A. T., Krysanov A. V. *Mekhanizm parlamentnskogo kontrolya v sisteme personal'noi konstitutsionno-pravovoi otvetstvennosti chlenov Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Mechanism of parliamentary control in the system of personal constitutional-legal responsibility of members of the Government of the Russian Federation]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 21. Upravlenie (gosudarstvo i obshchestvo)* [Moscow University Bulletin. Series 21. Public Administration], 2014, no. 2, pp. 3–14. Available at: http://spa.msu.ru/details/474_2073.html [in Russian].
2. *Postanovlenie Soveta Federatsii Federal'nogo Sobraniia RF ot 30 ianvaria 2002 goda № 33-SF «O Reglamente Soveta Federatsii Federal'nogo Sobraniia Rossiiskoi Federatsii»* [Resolution of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation as of January 30, 2002 № 33-SF «On the Regulation of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2002, no. 7, Article 79 [in Russian].
3. *Parlamentskie zaprosy* [Parliamentary inquiries]. *Ofitsial'nyi sait Gosudarstvennoi Dumy Federal'nogo Sobraniia Rossiiskoi Federatsii* [Official Website of

the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation]. Available at: <http://www.duma.gov.ru/representative/interpellations> (accessed 03.10.2018) [in Russian].

4. Vasileva O. I. *Parlamentskii zapros kak forma parlamentskogo kontroliia* [Parliamentary inquiry as form of parliamentary control]. *Iuridicheskaiia mysl'* [Legal thought], 2014, no. 1 (81), pp. 32–34. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21484145> [in Russian].

5. Nudnenko L. A. *Pravovoe regulirovanie deputatskikh zaprosov v zakonodatel'nykh organakh gosudarstvennoi vlasti Rossiiskoi Federatsii* [Legal regulation of deputy inquiries in legislative bodies of state power of the Russian Federation]. *Gosudarstvennaia vlast' i mestnoe samoupravlenie* [State Power and Local Self-government], 2003, no. 2, pp. 7–11. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16924243> [in Russian].

6. Nudnenko L. A. *K istorii razrabotki i priniatiia Federal'nogo zakona «O parlamentskom rassledovanii Federal'nogo Sobraniia Rossiiskoi Federatsii»* [On the history of development and adoption of the Federal Law «On Parliamentary Investigation of the Federal Assembly of the Russian Federation»]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 2008, no. 8, pp. 5–13. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=11035917> [in Russian].

7. Fedotova Yu. G. *Pravitel'stvo Rossiiskoi Federatsii kak sub"ekt obespecheniia bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii* [Government of the Russian Federation as a subject of security of the Russian Federation]. *Administrativnoe pravo i protsess* [Administrative law and process], 2015, no. 7. Available at: *Otrasli prava. Analiticheskii portal* [Branches of law. Analytical portal].

Available at: <http://otrasli-prava.pf/article/19514> (accessed 03.10.2018) [in Russian].

8. Avakian S. A. *Strane nuzhna novaia konstitutsiia* [The country needs a new Constitution]. *EZh-Iurist*, 2007, no. 50, p. 11 [in Russian].

9. Chepus A. V. *Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie parlamentskikh rassledovani deiatel'nosti Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Constitutional and legal regulation of parliamentary investigations of the Government of the Russian Federation]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal* [Russian Juridical Journal], 2014, no. 5, pp. 135–142. Available at: <http://www.ruzh.org/?q=node/4&kodart=3402> [in Russian].

10. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 11 dekabria 1998 goda № 28-P «Po delu o tolkovanii polozenii chasti 4 stat'i 111 Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii»* [Resolution of the Constitutional Court as of December 11, 1998 № 28-P «On the interpretation of provisions of Part 4 of Article 111 of the Constitution of the Russian Federation»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1998, no. 52, Article 6447 [in Russian].

11. Chepus A. V. *Parlamentskii finansovyi kontrol' v otnoshenii Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Parliamentary financial control in relation to the Government of the Russian Federation]. In: *Voprosy sovremennoi iurisprudentsii. Sbornik statei po materialam XLIII Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Issues of modern jurisprudence. Collection of articles on the materials of the XLIII International research and practical conference]. Novosibirsk: Sibak, 2014, no. 11 (42), pp. 50–52 [in Russian].

Я. Ю. Смирнов**РОССИЙСКИЙ ФЕДЕРАЛИЗМ: ПРОБЛЕМА ПЕРИОДИЗАЦИИ И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ**

© Смирнов Ярослав Юрьевич (slavets2@hotmail.com), кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Конституционное обеспечение вертикального разделения властей в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ». Автор научных статей: «Конституционные основы вертикального разделения властей: опыт сравнительно-правового анализа», «Федеральное вмешательство как механизм конституционно-правовой ответственности».

Область научных интересов: конституционное право, федерализм, разделение властей.

АННОТАЦИЯ

В данной статье анализируются взгляды, существующие в научной литературе (правоведческой и политологической), на периодизацию развития федеративных отношений в России в ходе разработки Конституции 1993 года и после ее принятия. Основные вопросы, которые здесь рассматриваются, заключаются в определении того, на каком этапе развития федерализма находится наше государство, какие тенденции присущи этому этапу. Без решения указанных вопросов нельзя осознать в полной мере существо ряда важных задач, которые стоят перед законодательными властями Федерации и ее субъектов. В статье делается вывод, что современный российский федерализм не является окончательно установившейся моделью политико-правовых взаимоотношений между центром и субъектами Российской Федерации. Предлагается охарактеризовать современное состояние федеративных отношений в нашей стране как период их продолжающегося реформирования в направлении оптимизации отношений между федеральным и региональным уровнями государственной власти.

Ключевые слова: Конституция РФ, государственная власть, федеративное устройство, централизация, децентрализация, дезинтеграция, субъектный состав федерации.

Цитирование. Смирнов Я. Ю. Российский федерализм: проблема периодизации и современные тенденции развития // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 36–41. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-36-41>.



Ya. Yu. Smirnov

RUSSIAN FEDERALISM: PROBLEM OF PERIODIZATION AND MODERN DEVELOPMENT TRENDS

© **Smirnov Yaroslav Yuryevich (slavets2@hotmail.com)**, Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Department of State and Administrative Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Constitutional provision of vertical division of powers in the CIS countries: comparative legal analysis». Author of scientific articles «The constitutional foundations of the vertical division of powers: the experience of comparative legal analysis», «Federal intervention as a mechanism of constitutional and legal responsibility».

Research interests: constitutional law, federalism and division of powers.

ABSTRACT

This article analyzes the views that exist in legal and political scientific literature on the development of federal relations in Russia during drafting the Constitution 1993 and after its adoption. The main issues in the article are to determine at what stage of the development of the federalism our state is, what trends are inherent in this stage. Without solving these issues it is impossible to fully realize a number of important tasks that legislative authorities of the Federation and of its subjects face. The article concludes that modern Russian federalism is not a finally established model of political and legal relations between the center and the subjects of the Russian Federation. It is proposed to characterize the current status of federal relations as the period of ongoing reforms towards the optimization of relations between federal and regional levels of state power.

Key words: Constitution of the Russian Federation, state power, federal structure, centralization, decentralization, disintegration, subject composition of the federation.

Citation. Smirnov Ya. Yu. *Rossiiskii federalizm: problema periodizatsii i sovremennye tendentsii razvitiia* [Russian federalism: problem of periodization and modern development trends]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 36–41. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-36-41> [in Russian].

Принятие Конституции Российской Федерации в 1993 г. стало началом нового этапа в построении федерализма как формы демократизации власти. В качестве одной из основ конституционного строя ст. 1 Конституции РФ закрепляет федеративное устройство России, что отражает официальное название государства. Среди сравнительно небольшого числа федераций мира положение Российской Федерации уникально. Она является самой большой федерацией мира не только по абсолютному количеству субъектов – 85, но и по числу их разновидностей – 6, причем присутствуют как национально-территориальные (республики, автономные округа и область), так и государственно-территориальные (области, края, города федерального значения), согласно главе 3 Конституции. Не менее важное значение придается ст. 5 Конституции, которая устанавливает, что государственное устройство России основано, во-первых, на единстве в ней системы государственной власти, а во-вторых, на разграничении между федеральным центром и субъектами федерации предметов ведения и полномочий. Вместе с тем следует отметить, что важное значение имеет определение того, на каком этапе развития федерализма мы

находимся в настоящее время, каковы тенденции, присущие этому этапу, а следовательно, и задачи, которые стоят перед властями Федерации и ее субъектов. Следует согласиться с тем, что существуют «конституционные пределы модернизации публичной власти», к числу которых относится принцип разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также ряд «других принципов, вытекающих из федеративного устройства России» [1, с. 158]. Это означает, что изменения в характере федеративных отношений возможны, но в пределах установленной в Конституции РФ формы государственного устройства.

Отсюда вытекает интерес к вопросу о периодизации федеративных отношений в современной России, который решается специалистами неоднозначно. Один из важнейших критериев такой периодизации – соотношение центростремительных и центробежных тенденций в построении российского федеративного государства.

На отношения между субъектами федерации и федеральным центром оказывают воздействие в

качестве политико-правовых процессов как централизация, так и децентрализация. В зарубежной правовой науке присутствует также понятие «нецентрализация», подразумевающее невозможность перераспределения полномочий между центром и субъектами федерации, определенных между ними на договорной основе [2, с. 143–144], в условиях, когда эти полномочия делегируются центру, а не «спускаются» сверху [3, с. 66, 69].

В перспективе в России необходимо построение государства, где федерализм приобретает сбалансированную форму, представляющую собой «равновесие между централизмом и децентрализмом» [4, с. 24]. Однако в реальной истории российской государственности эти процессы иногда проявлялись в таких крайних формах, как дезинтеграция и унитаризация.

Как правило, в федеративном государстве признаки централизации и децентрализации взаимно дополняют друг друга. Однако в случае преобладания первых развитие может пойти в сторону конфедерации. Перевес централистских тенденций также может нарушить равновесие и в итоге привести к формированию унитарного государства.

В литературе предлагается выделять этапы развития российского федерализма, исходя из преобладания принципов централизации и децентрализации во взаимоотношениях между властями Российской Федерации и ее субъектов. Так, на первом этапе становления постсоветской государственности именно процесс децентрализации играл ведущую роль. Некоторые субъекты, прежде всего крупные национальные республики, диктовали свои условия, часто шедшие вразрез с интересами страны в целом. Как отмечает Д. В. Доленко, этот процесс был неизбежен для СССР в последние годы его существования и для постсоветской России. Он вытекал из сущности начатых в конце 80-х гг. XX в. политических реформ, направленных на демократизацию государства. При этом ослабление федеральной власти, усиление региональных элит, особенно в республиках, стремление их к расширению своих полномочий означали перерастание децентрализации в дезинтеграцию [5, с. 232]. Это вело к кризису государственности в России, ставило под вопрос существование Российской Федерации как единого государства.

В литературе также предлагается определение обозначенного этапа как «деэволюционного федерализма», закончившегося до 2000 г., а этапа, который последовал за ним, – как периода построения федеративной модели, характеризующейся сильным централистским наполнением [6, с. 60]. Одним из подтверждений тому, по нашему мнению, стало законодательное установление в 2000–2004 гг. федерального вмешательства как механизма конституционно-правовой ответственности [7, с. 142].

М. В. Глигич-Золотарева отмечает, что начиная с 1990 г. четко просматриваются четыре этапа развития федеративных отношений в России. Период с 1990 по 1993 г. стал так называемым «парадом суверенитетов». С 1993 по 2000 г. последовал

«парад заключения договоров» между федеральным центром и субъектами федерации. С 2000 по 2003 г. прошел период начальной стабилизации федеративных отношений. С 2003 г. наступил период их относительной стабилизации [8].

В дальнейшем автор пришла к выводу, что «в настоящее время идет очередной, несколько затянувшийся этап перераспределения полномочий между уровнями публичной власти, стартовавший летом 2011 г.» [9, с. 21]. Начало ему положило Распоряжение Президента РФ № 425-рп от 27 июня 2011 г. «О подготовке предложений по перераспределению полномочий между федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления» [10].

Еще более детальную периодизацию федерализма в России предлагает А. В. Петухов. Первый этап продолжался с начала 1990 г. по август 1991 г., то есть от избрания нового состава Верховного Совета РСФСР, взявшего курс на смену авторитарной государственной системы демократической, до распада СССР. Последующий затем период был временем стихийного изменения политической системы. С марта 1992 г. до декабря 1993 г. продолжился третий этап, который занял время от заключения Федеративного договора до разработки Конституции РФ, которая была принята в ходе общенационального референдума. Декабрь 1993-го – февраль 1994 г. стал четвертым этапом, начальной точкой которого стало принятие новой Конституции, а завершающей – Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между Федерацией и Татарстаном. Пятый этап, начиная с февраля 1994 г. до мая 2000 г. отличается многочисленными договорами между федеральными властями и субъектами РФ. Период с мая по август 2004 г. стал временем преобладания процессов централизации на пути упорядочивания федеративных отношений. Его можно считать шестым этапом в предложенной периодизации. Соответственно, следующий современный этап расценивался автором как продолжение дальнейшей централизации и унитаризации [11].

Коллектив уфимских исследователей, включающий специалистов в области права, политологии, истории и философии, пришел к выводу, что происходящую на современном этапе развития федеративных отношений «административную реформу по выстраиванию властной вертикали, проведенную Президентом В. В. Путиным, нельзя рассматривать как дрейф к унитаризму. Процесс федеративного строительства был прерван в 1992 г. по инициативе ряда национальных республик, в одностороннем порядке начавших выстраивать свои отношения с центром на конфедеративных принципах, именуя это подлинным федерализмом. Напротив, политика, направленная на укрепление властной вертикали, осуществляемая Президентом России, была направлена не на демонтаж, а на возврат к федеративному формату государственного устройства» [12, с. 86]. Можно сказать, что в целом эти

меры себя оправдали, и Российская Федерация превратилась из страны разрозненных субъектов, которые объявляли себя, по сути, мелкими государствами, в единую и целую федерацию.

Схожая позиция о сохранении федеративной основы государства на настоящем этапе даже при наличии заметных тенденций унитаризма получила отражение в работах еще у одного уфимского исследователя А. Р. Сулейманова. Он подержал тезис о том, что «политику, в которой сочетаются тенденции к унитаризму с поддержкой элементов федерализма, следует квалифицировать как процесс трансформации государства», и Россия неизбежно «во многом будет отличаться от классического понимания федерации» [13, с. 148].

Свой взгляд на этот вопрос имеют составители аналитического материала, подготовленного в Комитете Государственной Думы РФ по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления. Там, в частности, говорится, «что федерация – это лишь форма, которую можно наполнить разным содержанием, и от того, каким оно будет, зависит дальнейшее развитие и процветание России» [14].

Среди источников данной аналитической записки были работы политолога М. Б. Бекбосынова. По его мнению, «Российская Федерация может жить и развиваться только как единое федеративное государство, опирающееся на сильную власть в центре и регионах и широкую самостоятельность регионов и местных общин» [15, с. 16].

Вопрос о развитии федеративных отношений был актуализирован в результате вхождения в состав Российской Федерации новых субъектов, особенно Республики Крым и города федерального значения Севастополя. В статье А. М. Бутчина отмечается, что этот новый этап российского федерализма стал демонстрацией его независимости в международном политико-правовом процессе и непоколебимости следования нашим национальным интересам и историческим принципам сохранения целостности государственно-правового состава [16, с. 58].

Автор выводит вопрос принятия в состав Российской Федерации Республики Крым и города федерального значения Севастополя из сферы только международного права и внешней политики. Он рассматривает его в рамках практики создания новых субъектов федерации, начало которой было положено Федеральным конституционным законом от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» [17]. С принятия этого закона также можно вести начало важного этапа в развитии российского федерализма, который определяется в данном случае не столько взаимоотношениями между уровнями власти в РФ, сколько изменением ее субъектного состава.

Первым случаем применения этой практики стало образование 1 декабря 2005 года Пермского края. На основании полученного опыта и в свете

новых возникающих вопросов, как считает пермский исследователь П. А. Ромашов, «в Федеральный конституционный закон от 17.12.2001 могут быть внесены существенные изменения, касающиеся процедуры принятия в состав Российской Федерации нового субъекта РФ, требующие нового осмысления и анализа в свете возможного изменения современного федеративного устройства России» [18, с. 28].

При всей несхожести позиций авторов, которые пишут о развитии российского федерализма, общим для них является представление о серьезных изменениях в отношениях между федеральными органами власти и органами власти субъектов федерации на различных этапах. Если на ранней стадии становления новой российской государственности преобладали тенденции децентрализации, которые могли привести к перерождению федерации в конфедерацию, то с начала XXI века по настоящее время возобладали более жесткие методы государственного строительства с ярко выраженным стремлением к централизации.

Для авторов, разделяющих классические устойчивые представления о федерализме по западноевропейским и североамериканским образцам, тенденции централизации кажутся движением к построению унитарного государства. Для большинства же российских специалистов, понимающих и признающих особенности федеративных отношений в России, они находятся на этапе поиска баланса в разграничении полномочий и предметов ведения между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов федерации. Унитарные тенденции в определенной степени признаются неизбежными на современном этапе развития российского федеративного государства. Данный этап, как бы он ни назывался и какими бы хронологическими рамками ни определялся, явился реакцией на опасность дезинтеграции. Он является этапом не столько унитаризации, сколько стабилизации государственного устройства. Мы разделяем данный подход. Кроме того, настоящий этап характеризуется изменениями субъектного состава Российской Федерации.

Есть все основания предположить, что предстоит переход к новому этапу в развитии российского федерализма, когда при сохранении вертикали сильной исполнительной власти и приоритете федерального законодательства над местным могут быть расширены права субъектов федерации. Однако на данном этапе это будет не движением в сторону дезинтеграции, а результатом стремления к достижению более гармоничных отношений субъектов федерации и федеральной власти. Не следует забывать о том этапе развития, когда молодое государство было поставлено на грань распада, вызванного крайней разбалансированностью интересов федеральных властей и субъектов федерации. Это поставило молодое государство на грань распада, и лишь принятые меры новым руководством

страны на рубеже XX–XXI веков остановили этот опасный процесс.

В связи с этим стоит отметить, что «решение задачи сбалансирования, гармонизации интересов в системе народовластия диктуется целью защиты прав и свобод человека и гражданина, построения мирного будущего, обеспечения политического равноправия, экономического и социального благополучия, справедливости» [19, с. 37]. На достижение именно этих целей должна быть направлена работа по совершенствованию федеративных отношений в России.

Современный этап российского федерализма ознаменован продолжающимся реформированием. Оно нацелено на оптимизацию взаимодействия государственной власти федерации и ее субъектов.

Библиографический список

1. Полянский В. В. Конституционные пределы модернизации системы публичной власти в Российской Федерации // Вестник Самарского государственного университета. 2006. № 10/3 (50). С. 157–163. URL: <http://vestniksamgu.ssau.ru/gum/2006web10-3/lawr/200610-30211.pdf>.
2. Elazar D. J. *Federalism and the Way to Peace*. Kingston, Ont.: Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1994. XVIII, 170 p.
3. Lowi Th. J., Ginsberg B. *American Government: Freedom and Power*. New York: W. W. Norton & Company, 1990. XXV, 795 p.
4. Ходов Н. В. Централизация и децентрализация государственной власти в современной России: Общеправовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. 26 с. URL: <https://dlib.rsl.ru/01003258045>.
5. Доленко Д. В. Политика и территория. Основы политического регионоведения. Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2000. 262 с.
6. Добрынин Н. М. Российский федерализм: становление, современное состояние и перспективы. Новосибирск: Наука, 2005. 429 с.
7. Смирнов Я. Ю. Федеральное вмешательство как механизм конституционно-правовой ответственности в системе вертикального разделения властей // Вестник Самарского государственного университета. 2006. № 5-2 (45). С. 139–144. URL: <http://vestniksamgu.ssau.ru/gum/2006web52/lawr/2006520308.pdf>.
8. Глигич-Золотарева М. В. Законодательная база федеративных отношений: состояние и перспективы // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 9. С. 3–7. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16835654>.
9. Глигич-Золотарева М. В. И снова о децентрализации полномочий... Казань: Казанский центр федерализма и публичной политики, 2013. С. 21–40.
10. Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 27. Ст. 3932.
11. Петухов А. В. Развитие взаимоотношений центра и субъектов федерации в процессе модернизации российской государственности // Вестник Мордовского университета. 2010. № 3. С. 122–130.
12. Лаврентьев С. Н., Латыпов Р. Ф., Миннигулова Д. Б., Даминдарова Ф. В. Федерация

или конгломерация? Феномен государственного устройства России // Власть. 2015. № 12. С. 85–89. URL: http://www.isras.ru/index.php?page_id=2384&id=3150&l=&j=2.

13. Сулейманов А. Р. Современная Россия между федерализмом и унитаризмом // Система ценностей современного общества. 2010. № 14. С. 148–152.

14. Современные проблемы российского федерализма. Аналитический материал // Комитет Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления. URL: <http://www.komitet4.km.duma.gov.ru/site.xp/052053124050048053048.html> (дата обращения: 14.02.2017).

15. Бекбосынов М. Б. Институт российского федерализма: история, современное состояние и перспективы развития: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. М., 2012. 57 с. URL: <https://dlib.rsl.ru/01005019158>.

16. Бутчанин А. М. Федеративное устройство России и вхождение Крыма: вопросы легитимности // Вестник БИСТ (Башкирского института социальных технологий). 2015. № 4 (29). С. 32–58. URL: http://vestnik-bist.ru/wp-content/uploads/2016/10/Vestnik-BIST_4-2015_site.pdf.

17. Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4916.

18. Ромашов П. А. Порядок принятия в состав Российской Федерации нового субъекта РФ // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 2. С. 26–28. URL: <http://www.urvak.ru/articles/probe-vypusk-2-poryadok-prinyatiya-v-sostav-rossiy>.

19. Полянский В. В. Политико-правовые инструменты обеспечения баланса интересов в системе народовластия // Российское государственное управление. 2014. № 2. С. 28–37. URL: https://rgved.ru/images/Vol/rgved_2014.02.pdf.

References

1. Polyansky V. V. *Konstitutsionnye predely modernizatsii sistemy publichnoi vlasti v Rossiiskoi Federatsii* [Constitutional limits of modernization system of public power in the Russian Federation]. *Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo universiteta* [Vestnik of Samara University], 2006, no. 10/3 (50), pp. 157–163. Available at: <http://vestniksamgu.ssau.ru/gum/2006web10-3/lawr/200610-30211.pdf> [in Russian].
2. Elazar D. J. *Federalism and the Way to Peace*. Kingston, Ont.: Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1994, XVIII, 170 p. [in English].
3. Lowi Th. J., Ginsberg B. *American Government: Freedom and Power*. New York: W. W. Norton & Company, 1990, XXV, 795 p. [in English].
4. Khodov N. V. *Tsentralizatsiia i detsentralizatsiia gosudarstvennoi vlasti: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Centralization and decentralization of state power in modern Russia: General legal analysis: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Nizhny Novgorod, 2005, 26 p. Available at: <https://dlib.rsl.ru/01003258045> [in Russian].
5. Dolenko D. V. *Politika i territoriia. Osnovy politicheskogo regionovedeniia* [Politics and territory. Basics of political regional studies]. Saransk: Izd-vo Mordov. un-ta, 2000, 262 p. [in Russian].
6. Dobrynin N. M. *Rossiiskii federalizm: stanovlenie, sovremennoe sostoianie i perspektivy* [Russian

federalism: formation, current state and prospects]. Novosibirsk: Nauka, 2005, 429 p. [in Russian].

7. Smirnov Ya. Yu. *Federal'noe vmeshatel'stvo kak mekhanizm konstitutsionno-pravovoi otvetstvennosti v sisteme vertikal'nogo razdeleniia vlastei* [Federal interference as a mechanism of constitutional and legal amenability in the system of vertical power division]. *Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo universiteta* [Vestnik of Samara State University], 2006, no 5–2 (45), pp. 139–144. Available at: <http://vestniksamgu.ssau.ru/gum/2006web52/lawr/2006520308.pdf> [in Russian].

8. Gligich-Zolotareva M. V. *Zakonodatel'naiia baza federativnykh otnoshenii: sostoianie i perspektivy* [Legal framework of federative relations: status and prospects]. *Gosudarstvennaia vlast' i mestnoe samoupravlenie* [State Power and Local Self-government], 2005, no 9, pp. 3–7. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16835654> [in Russian].

9. Gligich-Zolotareva M. V. *I snova o detsentralizatsii polnomochii...* [And again about the decentralization of powers...]. In: *Perspektivy rossiiskogo federalizma v XXI veke* [Prospects for Russian federalism in the 21st century]. Kazan: Kazanskii tsentr federalizma i publichnoi politiki, 2013, pp. 21–40 [in Russian].

10. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2011, no. 27, Article 3932 [in Russian].

11. Petukhov A. V. *Razvitie vzaimootnoshenii tsentra i sub"ektov federatsii v protsesse modernizatsii rossiiskoi gosudarstvennosti* [Development of relations between the center and the subjects of the federation in the process of modernization of the Russian statehood]. *Vestnik Mordovskogo universiteta* [Mordovia University Bulletin], 2010, no. 3, pp. 122–130. Available at: <http://vestnik.mrsu.ru/content/pdf/10-3.pdf> [in Russian].

12. Lavrent'ev S. N., Latypov R. F., Minnigulova D. B., Damindarova F. V. *Federatsiia ili konglomeratsiia? Fenomen gosudarstvennogo ustroistva Rossii* [Federation or conglomeration? The phenomenon of Russia's mechanism of government]. *Vlast'* [The Authority], 2015, no. 12, p. 85–89. Available at: http://www.isras.ru/index.php?page_id=2384&id=3150&l=&j=2 [in Russian].

13. Suleymanov A. R. *Sovremennaiia Rossiia mezhdru federalizmom i unitarizmom* [Modern Russia between federalism and unitarism]. *Sistema tsennostei*

sovremennogo obshchestva [System of values of modern society], 2010, no. 14, pp. 148–152 [in Russian].

14. *Sovremennye problemy rossiiskogo federalizma. Analiticheskii material* [Modern problems of Russian federalism. Analytical material]. *Komitet Gosudarstvennoi Dumy po federativnomu ustroistvu i voprosam mestnogo samoupravleniia* [Committee of the State Duma on the Federal Structure and Issues of Local Self-government]. Available at: <http://www.komitet4.km.duma.gov.ru/site.xp/052053124050048053048.html> (accessed 14.02.2017) [in Russian].

15. Bekbosynov M. B. *Institut rossiiskogo federalizma: istoriia, sovremennoe sostoianie i perspektivy razvitiia: avtoref. dis. ... doktora politicheskikh nauk* [Institute of Russian federalism: history, current state and development prospects: author's abstract of Doctor of Political Science's thesis]. Moscow, 2012. 57 p. Available at: <https://dlib.rsl.ru/01005019158> [in Russian].

16. Butchanin A. M. *Federativnoe ustroistvo Rossii i vkhozhdenie Kryma: voprosy legitimnosti* [Federal structure of Russia and integration of the Crimea: legitimacy issues]. *Vestnik BIST (Bashkirskogo instituta sotsial'nykh tekhnologii)* [Vestnik BIST (Bashkir Institute of Social Technologies)], 2015, no. 4 (29), p. 32–58. Available at: http://vestnik-bist.ru/wp-content/uploads/2016/10/Vestnik-BIST_4-2015_site.pdf [in Russian].

17. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2001, no. 52 (part 1), Article 4916 [in Russian].

18. Romashov P. A. *Poriadok priniatiia v sostav Rossiiskoi federatsii novogo sub"ekta RF* [The Procedure of a new subject adoption in the Russian Federation]. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve* [Gaps in Russian legislation], 2014, no 2, p. 26–28. Available at: <http://www.urvak.ru/articles/probe-vypusk-2-poryadok-prinyatiya-v-sostav-rossiy/> [in Russian].

19. Polanski V. V. *Politiko-pravovye instrumenty obespecheniia balansa interesov v sisteme narodovlastiia* [Political and legal tools to balance the interests in democracy system]. *Rossiiskoe gosudarstvovedenie* [Russian gosudarstvovedenie], 2014, no 2, p. 28–37. Available at: https://rgved.ru/images/Vol/rgved_2014.02.pdf [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-42-47
УДК 334 (075)

Дата поступления статьи: 5/XI/2018
Дата принятия статьи: 26/XI/2018

Н. П. Варфоломеева

БОРЬБА С КОРРУПЦИЕЙ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН

© Варфоломеева Наталья Петровна (vnp_77@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Конституционно-правовая природа и механизм разрешения споров о компетенции органов государственной власти». Автор 42 научных публикаций, в том числе научных статей: «Проблемы эффективности административно-деликтного законодательства субъектов Российской Федерации», «Формирование профессионального сознания публичных служащих Российской Федерации как основы антикоррупционного механизма профессиональной деятельности», «Кодекс административного судопроизводства: новеллы и особенности правоприменения».

Область научных интересов: состояние и перспективы развития административно-процессуального законодательства, в т. ч. проблематика административной ответственности с точки зрения особенностей практики правоприменения и специфики ответственности отдельных субъектов; проблематика, связанная с развитием института профессиональной службы, применением специальных административных процедур в процессе прохождения государственной и муниципальной службы, особенностями реализации статуса служащих с учетом современных требований, предъявляемых обществом к аппарату управления.

АННОТАЦИЯ

В настоящей статье предлагается ознакомиться с широким кругом вопросов по проблемам существа коррупции, организации эффективной системы противодействия коррупции в Российской Федерации; проанализировать способы противодействия коррупции в сфере публичного управления. В целях актуализации материалов обобщены последние данные исследований, проводимых международными специализированными организациями и российскими экспертными сообществами. Представленные читателю материалы помогут сформировать представление о природе коррупции, правовом и социальном содержании и формах проявления коррупции, современной политике государства в сфере противодействия коррупции. В статье также приведен обзор последних исследований страноведческого характера, что позволяет сформировать новое знание о высокой степени актуальности и разносторонности проблем противодействия коррупции в большинстве современных государств.

Ключевые слова: коррупция, антикоррупционные стандарты, антикоррупционная политика, государственное и муниципальное управление, индекс восприятия коррупции, институты гражданского общества.

Цитирование. Варфоломеева Н. П. Борьба с коррупцией как способ обеспечения эффективности реализации конституционных прав и свобод граждан // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 42–47. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-42-47>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

*N. P. Varfolomeeva***FIGHTING CORRUPTION AS A WAY TO ENSURE THE EFFICIENCY OF IMPLEMENTATION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS**

© **Varfolomeeva Natalya Petrovna** (vnp_77@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Department of State and Administrative Law. **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Constitutional and legal nature and mechanism for resolving disputes over the competence of public authorities». Author of 42 scientific works, including research articles: «Problems of efficiency of administrative and tort legislation of the subjects of the Russian Federation», «Formation of professional consciousness of public servants of the Russian Federation as the basis of the anti-corruption mechanism of professional activity», «Code of Administrative Procedure: Novels and Features of Enforcement».

Research interests: state and prospects for the development of administrative procedural legislation, including problems of administrative responsibility in terms of the characteristics of the practice of law enforcement and the specifics of the responsibility of individual subjects; problems associated with the development of the institute of professional service, the use of special administrative procedures in the process of passing state and municipal services, peculiarities of the implementation of the status of employees, taking into account the modern requirements of society to the administrative apparatus.

ABSTRACT

This article proposes to get acquainted with a wide range of issues on the substance of corruption, the organization of an effective system of combating corruption in Russia, to analyze ways of combating corruption in public administration. In order to update the materials, the latest data from studies conducted by international specialized organizations and Russian expert communities are presented. The materials presented to the reader will help to form an idea of the nature of corruption, the legal and social content and forms of corruption, the modern policy of state in the field of combating corruption. The article also provides an overview of the latest studies of country studies, which allows to form a new knowledge of the high degree of relevance and diversity of the problems of combating corruption in most modern countries.

Key words: corruption, anti-corruption standards, anti-corruption policy, state and municipal management, corruption perception index, civil society institutions.

Citation. Varfolomeeva N. P. *Bor'ba s korrupsiei kak sposob obespecheniia effektivnosti realizatsii konstitutsionnykh prav i svobod grazhdan* [Fighting corruption as a way to ensure the efficiency of implementation of constitutional rights and freedoms of citizens]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 42–47. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-42-47> [in Russian].

Коррупция наносит огромный вред конституционным правам и свободам человека и гражданина, поскольку разнообразные формы коррупционного давления со стороны органов и должностных лиц публичной власти ограничивают возможности населения полноценно и беспрепятственно пользоваться и реализовывать свои права.

Коррупция не застывшее статичное явление – она развивается и меняется под воздействием различных факторов. Общие и специфические черты коррупции позволяют говорить, что это негативное социальное явление следует рассматривать как признак любого общества, обладающего развитой бюрократической структурой. Коррупция не только кардинально сдерживает социально-экономическое развитие любого

государства, мешает реализации инвестиционных проектов, но и препятствует процессам интеграции в международную экономику и в целом ухудшает имидж государства.

На современном этапе развития публичного управления необходимо уделить особое внимание вопросу защиты прав и свобод человека и гражданина во взаимоотношениях с органами власти от административного произвола со стороны органов публичного управления и их должностных лиц [1, с. 211], а также системе обеспечения законности в сфере государственного и муниципального управления.

В настоящее время в России сформирована правовая основа для противодействия коррупции.

Основной целью совершенствования правовой основы противодействия коррупции является снижение ее уровня во всех сферах жизнедеятельности общества. Для достижения указанной цели необходимо выполнение следующих задач: обеспечения защиты прав, свобод и законных интересов граждан и общества от коррупции; совершенствования нормативной правовой базы по предупреждению, выявлению и пресечению коррупционных правонарушений; оптимизации форм, методов и средств противодействия коррупции; привлечения государственных органов и органов местного самоуправления в пределах их компетенции к деятельности по предупреждению и борьбе с коррупцией, расширения и активизации международного сотрудничества Российской Федерации в сфере противодействия коррупции.

В связи с этим особо актуальным является обеспечение эффективного взаимодействия представителей органов публичной власти, институтов гражданского общества и научного сообщества и международных организаций с целью решения правовых проблем. Примером такого успешного взаимодействия можно назвать деятельность международной неправительственной организации – Transparency International, которая занимается антикоррупционными исследованиями в современных государствах. Ежегодно она определяет индекс восприятия коррупции.

Индекс восприятия коррупции – это глобальное исследование и сопровождающий его рейтинг стран мира по показателю распространенности коррупции в государственном секторе; рассчитывается по методике Transparency International. В 2017 году Россия набрала 29 баллов из 100 и заняла 135-е место из 180 в Индексе восприятия коррупции (ИВК, Corruption perception index), составленном международным движением Transparency International. Уже третий год подряд Россия набирает в ИВК 29 баллов, т. е. ее положение в индексе остается стабильным, а изменения места (в 2015 году – 119-е, в 2016-м – 131-е) связаны с переменами в других странах и с включением или исключением некоторых стран из индекса. Такой же результат, как Россия, в 2017 году получили Доминиканская Республика, Гондурас, Кыргызстан, Лаос, Мексика, Папуа – Новая Гвинея и Парагвай. Из соседей России по ИВК-2016 Иран и Украина прибавили по одному баллу, Казахстан и Непал – по два. Следует признать, конечно, негативным фактором такой высокий индекс коррупции у России, а практически отсутствие положительной динамики привело к тому, что в 2018 году Transparency International включила нашу страну в список государств, не борющихся с коррупцией. Группа лидеров ИВК также не претерпела существенных изменений: первое место заняла Новая Зеландия (89 баллов), второе – Дания (88 баллов), за ними следуют Финляндия, Норвегия и Швейцария (по 85 баллов). Аутсайдером вновь признаны Сомали (9 баллов) и Южный Судан (12 баллов) [2].

Индекс восприятия коррупции составляется на основании опросов экспертов и предпринимателей, проведенных независимыми организациями по всему миру. Как следует из ИВК-2017, целый ряд громких коррупционных дел в России, в том числе суд над бывшим министром экономического развития Алексеем Улюкаевым и над бывшими губернаторами Никитой Белых и Александром Хорошавиным, не произвели на респондентов достаточного впечатления, чтобы признать какие-то подвижки в противодействии коррупции. Всероссийский центр изучения общественного мнения (ВЦИОМ) также постоянно проводит соответствующие исследования динамики восприятия обществом коррупции, оценки эффективности борьбы с ней [3].

Как показывают последние сравнительные данные, есть положительная динамика в оценке обществом государственной административной политики в сфере противодействия коррупции, однако надо признать, что она меняется несущественно. Это свидетельствует о, возможно, скептическом отношении к принимаемым мерам. Также это может свидетельствовать о том, что в обществе еще только формируется нетерпимое отношение к различным формам проявления коррупционного поведения, не искоренилось еще терпимое, а может быть, положительное отношение скорее к бытовым проявлениям коррупционного решения мелких вопросов.

Следует отметить, что, помимо собственно коррупционных правонарушений – дачи взятки, получения взятки, посредничества в передаче взятки, злоупотребления должностными полномочиями, вымогательства, – существует большое количество не столь очевидных форм коррупции: *фаворитизм* – явление, при котором действия руководителя, обуславливаются влиянием любимцев, фаворитов; *непотизм* – выдвижение на должности лиц на основе кровнородственных связей; *протекционизм* – покровительство со стороны должностных лиц в отношении подчиненных им лиц, а также субъектов предпринимательской деятельности в обмен на вознаграждение; *лоббизм* – деятельность представителей экономически сильных структур, оказывающих влияние на государственную политику, принятие решений; незаконное распределение и перераспределение общественных ресурсов и фондов; незаконная приватизация; незаконная поддержка и финансирование политических структур (партий, общественных объединений); предоставление льготных кредитов, заказов; «*блат*» – использование личных связей для получения доступа к должностям, общественным ресурсам, источникам дохода, привилегиям [4, с. 235].

Часто коррупция имеет скрытый, неявный характер, но она всегда корыстна, всегда преследует достижение определенной цели, выгоды. Изучение механизма взяточничества позволяет исследователям провести типологизацию взятки, выделить несколько ее видов. Так, американский ученый В. М. Райсмен выделяет три основных типа взяток:

1) деловая взятка («платеж государственному служащему с целью обеспечения или ускорения выполнения им своих должностных обязанностей»);

2) тормозящая взятка («за приостановку действия нормы или неприменение ее в деле, где она в принципе должна быть применена»);

3) прямой подкуп (т. е. «покупка не услуги, но служащего») [5, с. 124–125].

Стремясь к получению выгоды в личных или корпоративных интересах, должностные лица используют свои служебные полномочия, нанося при этом колоссальный вред государству и обществу. Так же и на мировом уровне. Страны, имидж которых испорчен коррупционными историями, вызывают меньше доверия у остальных стран и соответственное отношение к себе. К сожалению, имидж России также запятнан коррупцией, и данный факт известен всему миру – спортивному сообществу был нанесен непоправимый урон в связи с допинговым скандалом, из-за которого наша олимпийская сборная была фактически лишена права официально представлять Российскую Федерацию на Олимпийских играх в 2018 году.

В ряде зарубежных государств разработан комплекс административных средств, направленных на предупреждение и пресечение коррупции в сферах государственного управления. Данные нормы основываются на признании и защите прав и свобод личности и на четком исполнении государственными служащими своих должностных обязанностей. В интересах предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы разрабатываются комплексные административные меры, направленные на предупреждение и пресечение коррупции в государственном аппарате. В некоторых странах приняты специальные законы, содержащие подобные нормы, – своего рода этические кодексы или кодексы чести чиновников.

В настоящее время в Российской Федерации в целом сформирована правовая основа для противодействия коррупции. Основной целью совершенствования правовой основы противодействия коррупции является снижение ее уровня во всех сферах жизнедеятельности общества путем повышения эффективности координации деятельности государственных органов и институтов гражданского общества.

Накопленный мировой опыт противодействия такому социальному злу, как коррупция, наглядно показал, что только карательная политика, ужесточение наказаний не могут искоренить эту социальную патологию.

Необходим целый комплекс мер, направленных на системное противодействие любым коррупционным проявлениям. Среди разработанных государством средств антикоррупционной политики важное место занимают профилактические меры, направленные на предотвращение любых фактов коррупционного характера. Необходимость «внедрить экспертизу нормативных правовых актов и их проектов на коррупциогенность»

была признана в утвержденной Правительством РФ Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2008 годах (актуально на 2018 год) [6].

Опыт правоприменения показал, что значительная часть коррупционных деяний становится возможной благодаря дефектам законов и подзаконных нормативных правовых актов, часть которых появляется вследствие формальной подготовки акта, а часть – умышленно, с заранее определенными коррупционными целями. Поэтому задача подобной экспертизы – искоренить возможные нормы с коррупционным потенциалом из проекта нормативно-правового акта еще на этапе его обсуждения. Вместе с тем экспертиза может быть применена и к уже действующим актам с той же целью, при этом важно, что акты должны проверяться в совокупности с теми законами или подзаконными актами, которые применяются одновременно для регулирования одной группы отношений.

Коррупциогенность правовой нормы означает, что она может быть использована в корыстных целях – для извлечения ненадлежащей выгоды, получения административного преимущества. Однако это не означает более жесткого утверждения, что она обязательно будет использована в этих целях. Не каждый коррупционный фактор становится основой своекорыстной практики, но коррупционная практика чаще всего основана на коррупционных факторах законодательства, а значит, они должны быть устранены из законодательства не потому, что они в каждом случае уже используются в коррупционных целях, а потому, что они содержат в себе такой потенциал.

Это означает также, что коррупциогенная норма должна быть устранена или скорректирована так, чтобы она не создавала «правовые» предпосылки коррупции – не содержала коррупционных факторов. Наконец, это означает, что сам закон или законопроект (или подзаконный нормативный правовой акт), содержащий коррупциогенные нормы, также является коррупциогенным и должен быть изменен, а в случае законопроекта – не должен быть принят в таком виде. Однотипные коррупциогенные нормы встречаются во всех или в большинстве законопроектов.

Помимо уполномоченных субъектов, институты гражданского общества и граждане могут в установленном порядке за счет собственных средств проводить независимую антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), а в заключении по ее результатам также указывать выявленные коррупциогенные факторы и предлагать способы их устранения. В Самарской области на июль 2018 года в качестве независимых экспертов зарегистрировано 16 субъектов, из них: 3 юридических лица и 16 граждан. Заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы подлежит обязательному рассмотрению органом, организацией или должностным лицом,

которым оно направлено, в тридцатидневный срок со дня его получения, а по результатам направляется мотивированный ответ, за исключением случаев, когда в заключении отсутствует предложение о способе устранения выявленных коррупциогенных факторов.

Таким образом, анализ коррупциогенности разрабатываемого и рассматриваемого законопроекта, предлагаемых норм, став формой повседневного самоконтроля разработчиков и других участников законотворческого процесса, может значительно улучшить качество нормативных правовых актов, избавив их от коррупциогенного потенциала.

Хотелось бы также остановиться на обзоре международного опыта борьбы с коррупцией, что позволит расширить знание о высокой степени актуальности и разносторонности проблем противодействия коррупции в большинстве современных государств. Работы посвящены причинам появления коррупциогенных факторов, их особенностям с точки зрения влияния разных факторов, почвой для которых становятся особенности культуры, религии, гендерной принадлежности, антропологические факторы развития общества, а также проблемам борьбы с коррупцией.

Существует проект Anti-Corruption Research Network (ACRN, Международная сеть антикоррупционных исследований), который является крупнейшим в мире неформальным объединением экспертов, социологов, юристов и культурологов, занимающихся исследованиями коррупции. Их работы регулярно публикуются в открытом доступе на сайте ACRN (<http://corruptionresearchnetwork.org>). Хотелось бы обратить внимание на самые интересные из них [8].

В 2014 году вышла книга историка Йенса Иво Энгельса «История коррупции. От раннего Нового времени к XX веку», в ней автор привел многочисленные примеры нетерпимого отношения общества к разным формам проявления коррупции, в том числе к кумовству и мздоимству. Автор справедливо подвел к мысли о необходимости признать наличие общих черт между коррупцией современного образца и той, что существовала в разные исторические эпохи.

Любопытным и новым фактором, влияющим на уровень коррупции, стал приток мигрантов. В исследовании Ойгена Диманта «О влиянии иммиграции на коррупцию в принимающей стране» проанализировано влияние притока на территорию разных стран мигрантов из государств, пораженных коррупцией. Было установлено, что в районах пребывания мигрантов из неблагополучных стран действительно растет уровень коррупции. По мнению автора, это должно стать тревожным сигналом для властей и подтолкнуть их к поиску новых методов работы с приезжими из стран с высоким уровнем коррупции.

Исследование Дэвида Торселло «Почему культурные особенности значимы для понимания природы коррупции» выявило влияние социокультурных, религиозных и антропологических факторов

на состояние коррупции и отношение общества к ней. В работе рассказывается о культурных аспектах коррупции и формировании традиций мздоимства и других форм взяточничества в странах Восточной Европы, Африки, Азии. Автор доказывает, что феномен распространения так называемой бытовой коррупции и задабривания чиновников в странах и регионах, развивающихся независимо друг от друга, заслуживает более внимательного изучения для разработки эффективных средств борьбы с коррупцией. Одна из задач, поставленных автором, – выявление ключевых коррупциогенных особенностей в культурах различных стран: Дэвид Торселло уверен, что, зная их, удастся более эффективно выстроить работу по противодействию коррупции на различных территориях.

Ойген Димант в статье «Увеличение зарплат госслужащих: все-таки не лучшая идея?» уверенно утверждает, что повышение заработной платы госслужащим (а это распространенный во многих государствах способ упреждающего противодействия коррупции) далеко не так эффективно, как представляется многим. Димант утверждает, что логика «чем больше платят, тем меньше хочется рисковать, боясь потерять место» не работает.

Директор Центра изучения коррупции при Оксфордском университете Лиз Дэвид-Баррет в статье «Кодексы поведения» как антикоррупционный инструмент» доказывает, что популярные сегодня «кодексы поведения» госслужащих отнюдь не так эффективны, как представляется многим, и не подходят в качестве главной меры предотвращения коррупции в государственных органах. Тем не менее кодексы поведения оказываются весьма эффективны в некоторых случаях, например, когда возникает необходимость восстановить репутацию ведомства после коррупционного скандала. Можно предвидеть изменение содержания и форм проявления коррупции с учетом динамики правовых, социально-политических и социально-экономических условий. Исторический и современный анализ коррупции как социально-правовой категории свидетельствует о важности формирования эффективных способов и средств противодействия этому явлению.

В ряде зарубежных государств разработан комплекс административных средств, направленных на предупреждение и пресечение коррупции в сферах публичного управления. Данные нормы основываются на признании и защите прав и свобод личности и на четком исполнении профессиональными служащими и должностными лицами своих служебных обязанностей. Здесь нужно учитывать следующие аспекты. Во-первых, создание эффективной системы борьбы с коррупцией невозможно и нецелесообразно без учета и внедрения успешного международного опыта и правового регулирования, и правоприменения. Во-вторых, необходим корректный сравнительно-правовой анализ компетенций национальных и зарубежных институтов борьбы с коррупцией во избежание их механического сопоставления и дублирования.

В настоящее время в Российской Федерации основной целью совершенствования правовой основы противодействия коррупции является снижение ее уровня во всех сферах управления путем повышения эффективности координации деятельности государственных и муниципальных органов и институтов гражданского общества. Основные направления такой деятельности должны корректироваться не только по мере осуществления отдельных мероприятий, но и с учетом результатов глубокого анализа явления коррупции, ее причин, мотивации коррупционного поведения, более серьезной и объективной оценки прямых и косвенных экономических и других потерь. А одним из важнейших критериев оценки антикоррупционной деятельности должна быть эффективность реализации всех конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Библиографический список

1. Cann Steven J. Administrative law / by Steven Cann. 2nd Ed. Thousand Oaks. London; New Delhi, 1998. 430 p.
2. Выдержки обзора взяты с официального сайта организации Transparency International. URL: <https://www.transparency.org> (дата обращения: 16.10.2018).
3. Всероссийский центр изучения общественного мнения (ВЦИОМ): офиц. сайт. URL: <https://wciom.ru> (дата обращения: 16.10.2018).
4. Гилинский Я. И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль: учебник для вузов. СПб.: Питер, 2002. 377 с.
5. Райсмен В. М. Скрытая ложь. Взятки: «крестовые походы» и реформы. М., 1988. С. 124–125.
6. Распоряжение Правительства РФ от 25.10.2006 № 1789-р «Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2008 гг.». URL: <https://pravo.gov.ru>.
7. Покровский М. Н. Противодействие коррупции в России: административно-правовые и этические аспекты // Административное и муниципальное

право. 2010. № 6. С. 28–30. URL: http://www.nbpublish.com/ammag/contents_2010_6.html.

8. Anti-Corruption Research Network (ACRN, Международная сеть антикоррупционных исследований). URL: <http://corruptionresearchnetwork.org>.

References

1. Cann Steven J. Administrative law / by Steven Cann. 2nd edition. Thousand Oaks. London; New Delhi, 1998, 430 p. [in English].
2. *Transparency International*. Available at: <https://www.transparency.org>. Accessed October 16, 2018 [in English].
3. *Ofitsial'nyi sait Vserossiiskogo tsentra izuchenii obshchestvennogo mneniia (VTsIOM)* [Official site of the All-Russian Public Opinion Research Center]. Available at: <https://wciom.ru>. Accessed October 16, 2018 [in Russian].
4. Gilinsky Ya. I. *Kriminologiya: teoriia, istoriia, empiricheskaia baza, sotsial'nyi kontrol': uchebnik dlyi vuzov* [Criminology: theory, history, empirical base, social control: Textbook for universities]. SPb.: Piter, 2002, 377 p. [in Russian].
5. Reismen W. M. *Skrytaia lozh'. Vziatki: «krestovye pokhody» i reformy* [Hidden lie. Bribes: «crusades hikes» and reforms. M., 1988.
6. *Rasporiazhenie Pravitel'stva RF ot 25.10.2006 № 1789-r «Kontseptsiiia administrativnoi reformy v Rossiiskoi Federatsii v 2006–2008 gg.»* [Government Decree dated 25.10.2006. № 1789-r «Concept of administrative reform in the Russian Federation in 2006–2008»]. Available at: <https://pravo.gov.ru> [in Russian].
7. Pokrovsky M. N. *Protivodeistvie korrupsii v Rossii: administrativno-pravovye i eticheskie aspekty* [Anti-Corruption Measures in Russia: Administrative, Legal and Ethical Aspects]. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo* [Administrative and Municipal Law], 2010, no. 6, pp. 28–30. Available at: http://www.nbpublish.com/ammag/contents_2010_6.html [in Russian].
8. Anti-Corruption Research Network (ACRN). Available at: <http://corruptionresearchnetwork.org>. [in English].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-48-56
УДК 342.7

Дата поступления статьи: 30/VII/2018
Дата принятия статьи: 4/X/2018

М. Ф. Косолапов

ПРАВО НА ЖИЗНЬ: ЭВОЛЮЦИЯ УНИВЕРСАЛЬНОГО МЕЖДУНАРОДНОГО СТАНДАРТА

© **Косолапов Михаил Федорович** (kosolapov_mf@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права. **Саратовская государственная академия права**, 410056 г. Саратов, ул. Вольская, 1.

Тема кандидатской диссертации: «Суд в системе государственной власти Российской Федерации (конституционные аспекты)». Автор 47 научных работ, в т. ч. монографии «Судебная власть в конституционном строе» (2005), а также научных статей: «Категория “международно-правовой стандарт”: подходы к определению», «Право на свободу и личную неприкосновенность в правовых позициях Комитета по правам человека ООН», «Заключительные замечания квазисудебных органов ООН по правам человека: правовой статус и значение для национальных правовых систем».

Область научных интересов: проблемы взаимодействия международного и внутригосударственного права, международная защита прав человека.

АННОТАЦИЯ

В данной статье исследуется содержание международно-правового стандарта по обеспечению и защите права на жизнь, на реализацию которого должны ориентироваться государства-участники Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Основываясь на Замечаниях общего порядка Комитета по правам человека ООН, принятых по ст. 6 Пакта, автор предпринимает попытку проследить эволюционное развитие универсального стандарта права на жизнь, обусловленное социальными потребностями международного сообщества. Основное содержание исследования составляет анализ проекта Замечания общего порядка № 36, в котором Комитет, обобщая международную и внутригосударственную практику государств-членов, изложил свои позиции по поводу современного содержания права на жизнь, а также комментарии государств к тексту предложенного проекта. Рассмотрены такие дискуссионные вопросы в контексте права на жизнь, как проблема смертной казни, легализация эвтаназии и ряд других. В заключение автором дается оценка интерпретационной деятельности Комитета по правам человека.

Ключевые слова: право на жизнь, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Комитет по правам человека ООН, замечания общего порядка, эволюционное толкование, смертная казнь, международный стандарт.

Цитирование. Косолапов М. Ф. Право на жизнь: эволюция универсального международного стандарта // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 48–56. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-48-56>.



M. F. Kosolapov

RIGHT TO LIFE: EVOLUTION OF A UNIVERSAL INTERNATIONAL STANDARD

© **Kosolapov Mikhail Fedorovich** (kosolapov_mf@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of International Law, **Saratov State Law Academy**, 1, Volskaya Street, Saratov, 410056, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Judiciary in the system of Russian Federation state authority (constitutional aspects)». Author of 47 scientific works, including monographs «Judiciary within the constitutional order» (2005), and research articles: «The category of “international legal standard”: approaches to the definition», «Right to liberty and security in the views of UN Human Rights Committee», «Concluding observations of the quasi-judicial UN Human Rights bodies: legal status and significance for national legal system».

Research interests: problems of interaction between international and national law, international human rights protection.

ABSTRACT

This article examined the content of the international legal standard for ensuring and protecting the right to life, the implementation of which should be guided by the states parties to the international Covenant on civil and political rights in 1966. Based on the General Comments of the UN Human Rights Committee adopted under article 6 of the Covenant, the author attempts to trace the evolutionary development of the universal standard of the right to life due to the social needs of the international community. The main content of the study is an analysis of the draft of the General Comment No. 36, in which the Committee, summarizing the international and domestic practice of member states, presented its views on the current content of the right to life, as well as the comments of states on the text of the proposed draft. Such controversial issues in the context of the right to life as the problem of death penalty, legalization of euthanasia and a number of others are considered. In conclusion, the author assesses the interpretation activities of the Human Rights Committee.

Key words: right to life, international Covenant on civil and political rights, 1966, Committee on Human Rights, UN General Comments, evolutionary interpretation, death penalty, international standard.

Citation. Kosolapov M. F. *Pravo na zhizn': evoliutsiia universal'nogo mezhdunarodnogo standarta* [Right to life: evolution of a universal international standard]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 48–56. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-48-56> [in Russian].

Право на жизнь – это уникальное право. Его можно охарактеризовать как основополагающее, естественное и неотъемлемое право, составляющее базис для всех иных прав человека [1, с. 198]. В силу этого оно получило свое закрепление не только на национальном (конституционном) уровне, но и в целом ряде международных соглашений универсального и регионального уровней.

К документам, образующим универсальный международный стандарт в данной области, относятся: ст. 3 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (далее – Пакт или МПГПП), устанавливающие единые подходы для всего международного сообщества к правовому регулированию и обеспечению права на жизнь.

Текстуальная форма закрепления права на жизнь в Пакте не имеет существенных отличий от других международных соглашений. Это краткая констатация: «Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом.

Никто не может быть произвольно лишен жизни» (п. 1 ст. 6). Возможность и условия применения смертной казни перечислены в пп. 2–6. Запрет на ее применение устанавливается в дополнительном соглашении, порождая тем самым некоторые различия в обязательствах [2].

МПГПП 1966 года, как и большинство договоров по правам человека, относятся к договорам «первой волны», поэтому современный контекст, в котором действуют провозглашенные им права, в значительной степени отличается от того, в котором они задумывались. Это порождает необходимость их развития в соответствии с социальными потребностями международного сообщества. Любая «заморозка» текста договора может привести к снижению его эффективности в достижении провозглашенных целей и снижению интереса к нему со стороны участников [3]. Вместе с тем, несмотря на неоспоримую важность права на жизнь, текстуально ст. 6 Пакта ни разу не подвергалась изменениям.

В данной ситуации важное значение для понимания современной концепции права на жизнь приобретают позиции Комитета по правам человека, которые он формулирует в целом ряде актов: заключительных замечаниях, принимаемых по итогам рассмотрения периодических докладов государств-участников, а также соображениях, принимаемых по итогам рассмотрения индивидуальных жалоб. Однако наиболее информативным источником правовых позиций являются замечания общего порядка (далее – ЗОП), в которых Комитет обобщает накопившуюся практику относительно любой статьи Пакта.

Комитет дважды обращался к «обобщению практики» по реализации ст. 6 Пакта: им было принято Замечание общего порядка № 6 (1982 г.) и Замечание общего порядка № 14 (1984 г.) [4], в которых он последовательно изложил свои правовые позиции относительно содержания данного права и вытекающих из него обязательств государств-членов.

В первом ЗОП, принятом в 1982 году, право на жизнь провозглашается как основополагающее право, которое не допускает никаких отступлений даже в тех ситуациях, когда существование нации находится под угрозой. Среди наиболее значимых угроз для эффективной реализации права на жизнь Комитет выделил войны и другие акты массового насилия, в связи с чем посчитал высшим долгом государств их предотвращение, а наиболее важной гарантией – всеобщее укрепление международного мира и безопасности (п. 2). Вторая проблема, которая заслуживает внимания, по мнению Комитета, это произвольное лишение жизни. С его точки зрения, в национальном законодательстве необходимо строже регулировать и ограничивать случаи, при которых человек может быть лишен жизни в результате действий государственных органов (в первую очередь сил безопасности), а также предпринять необходимые меры по предотвращению случаев исчезновения отдельных лиц, приводящих к смерти (п. 3).

Что касается смертной казни, то Комитет отметил, что положения ст. 6 не накладывают на государства обязательств по ее отмене, вместе с тем государства обязаны ограничить ее применение «самыми тяжкими преступлениями», оговариваясь при этом, что данное выражение следует трактовать ограничительно, ориентируясь на то, что смертный приговор должен являться исключительной мерой. Важным направлением деятельности государств Комитет посчитал принятие ими мер, направленных на снижение детской смертности, увеличение продолжительности жизни, особенно путем борьбы с голодом и эпидемиями (п. 5).

Спустя два года Комитет принимает второе Замечание (№ 14) по данной статье, разработка которого была продиктована не существенными изменениями в понимании содержания данного права или коренными изменениями в практике государств, а озабоченностью Комитета возможностью начала ядерной войны. В данном Замечании Комитет сосредоточился только на проблеме разработки и распространения оружия массового уничтожения, которые, с его точки зрения, ставят под угрозу не только

жизнь человека, но и поглощают ресурсы, которые могли быть использованы для жизненно важных целей. Он выразил озабоченность, что эта угроза усугубляется опасностью применения ядерного оружия не только в случае войны, но в результате ошибки человека или механической неполадки (п. 4). В итоге им была выражена позиция, согласно которой производство, испытание, обладание, развертывание и применение ядерного оружия должны быть запрещены и признаны преступлением против человечества. А государствам в одностороннем порядке и на основе соглашений следует принять неотложные меры для избавления мира от этой угрозы (п. 6–7).

Таким образом, действующие на данный момент ЗОП по ст. 6 Пакта носят достаточно общий характер. Комитет, делая акцент на том, что право на жизнь нельзя толковать узко, вместе с тем не определил даже примерные ориентиры для верной трактовки. В поле зрения Комитета – только глобальные проблемы, угрожающие праву на жизнь: война, голод, эпидемии и т. д. Таким образом, большая часть вопросов, связанных с правом на жизнь, оставлены им на усмотрение государств: право на смерть (проблемы эвтаназии), момент начала и окончания жизни и другие вопросы биоэтики и т. д. Как представляется, такую осторожность в трактовке права на жизнь можно объяснить отсутствием у Комитета возможности выявить четкий межгосударственный консенсус относительно всех этих вопросов. Во-первых, на момент принятия первого ЗОП Комитет функционировал только 5 лет и еще не все государства предоставили свои доклады о процессе имплементации договорных положений на национальном уровне. Во-вторых, как было отмечено в ЗОП № 6 (1982 г.), информация, предоставленная государствами, носит фрагментарный характер, а в условиях недостатка сведений о практике реализации положений ст. 6 на национальном уровне Комитету достаточно сложно выработать собственные правовые позиции по тем вопросам, которые в самих государствах-членах носили дискуссионный характер.

14 июля 2015 г. Комитет начал процесс подготовки нового текста Замечания общего порядка № 36 по данной статье (далее – Проект), предложив всем заинтересованным сторонам принять участие в его обсуждении. Проект качественно отличается от ранее принятых и представляет собой достаточно объемный документ: по содержанию он в десять раз превосходит каждый из них. В нем Комитет попытался отразить накопленную им практику по контролю над выполнением государствами своих договорных обязательств, опыт государств-членов по имплементации положений Пакта на национальном уровне, а также результаты деятельности других международных органов и организаций по данному вопросу. Существенным отличием Проекта от ранее принятых Замечаний по ст. 6 является более высокая степень транспарентности изложенных в нем правовых позиций: практически в каждом случае Комитет делает отсылку к соответствующему международному документу в подтверждение своих выводов.

Наиболее целесообразным представляется остановиться на тех правовых позициях Комитета, кото-

рые традиционно являются дискуссионными и вызвали неоднозначную оценку государств-членов.

Особое внимание в Проекте Комитет уделил рассмотрению обязанностей государств-участников в контексте ст. 6 Пакта. По его мнению, государства-участники обязаны уважать, обеспечивать и защищать право на жизнь путем принятия законодательных и других мер, создания эффективных средств их правовой защиты, а в случае нарушения – предоставить жертвам нарушений возмещение ущерба. Государства, как отмечает Комитет, должны предпринимать действия, чтобы защитить жизнь всех лиц, находящихся на его территории и под его юрисдикцией, от любых посягательств со стороны физических и юридических лиц и т. д. Такое расширительное толкование обязательств Комитетом в ряде случаев вызвало критику со стороны государств-членов.

Наибольший интерес представляют позиции Комитета относительно вопросов применения смертной казни (пп. 2, 4, 5 и 6 ст. 6), т. к. в предыдущих замечаниях они не получили должной детализации. При их изложении Комитет оказался в сложной ситуации: он должен был учесть имеющиеся различия в договорных обязательствах (или во внутригосударственной практике) государств-участников Пакта. Речь идет о странах, отменивших (установивших мораторий) смертную казнь, и странах, не сделавших это. Таким образом, в рамках статьи 6 МПГПП действует сразу два правовых режима, для которого характерны свои правовые позиции.

В пункте 38 Проекта Комитет, основываясь на том, что Второй факультативный протокол к Пакту не содержит положений относительно выхода из него, делает вывод о безотзывном (юридически не расторгимом) характере отмены смертной казни. Государства-участники, которые отменили смертную казнь на национальном уровне, придерживаясь Второго факультативного протокола или в связи с участием в другом международном соглашении, не вправе ввести ее вновь. Подобная трактовка положений ст. 6 Пакта не была поддержана некоторыми государствами-участниками. Российская Федерация, ссылаясь на положения ст. 32 Венской конвенции о праве международных договоров, в своих замечаниях отметила, что в отсутствие четкого и недвусмысленного запрещения денонсации в текстах Пакта и Факультативного протокола, утверждение о невозможности выхода требует обоснования, которое должно базироваться на «подготовительных материалах и обстоятельствах заключения соответствующих соглашений. С ее точки зрения, если государство, отменившее смертную казнь одним из способов, указанных в проекте, или иным способом (например, путем толкования конституционных норм), в случае разработки и принятия на референдуме новой Конституции, предусматривающей смертную казнь, это необходимо рассматривать как коренное изменение обстоятельств и основание для выхода из международного договора, а также пересмотра национального законодательства, по данному вопросу [5]. Подобная реакция РФ как страны, не бравшей на себя международных обязательств по от-

мене смертной казни, вполне объяснима, т. к. это является значительным расширением ее обязательств. Схожую позицию заняли и США. В пункте 40 представленных ими замечаний отмечено, что «в Пакте речь не идет о запрете на восстановление смертной казни в государствах после ее отмены», в отличие от п. 3 ст. 4 Американской конвенции по правам человека 1969 г., в которой этот запрет четко установлен: «Смертная казнь не вводится вновь в тех государствах, которые ее отменили». Поэтому, «учитывая отсутствие той же или аналогичной формулировки в МПГПП, Комитет не должен делать вывод о наличии такого ограничения» [6].

Еще одной правовой позицией, адресованной в первую очередь к государствам, отменившим смертную казнь, можно считать требование к правительствам воздерживаться от высылки или выдворения со своей территории какого-либо лица в страну, где оно обвиняется в преступлении, за совершение которого предусмотрена смертная казнь. В противном случае Комитет может констатировать нарушение ч. 1 ст. 6 [7]. Так, рассматривая жалобу *Roger Judge v. Canada* [8], Комитет посчитал, что власти Канады нарушили свои обязательства по ст. 6, поскольку высылка заявителя в США, где он был приговорен к смерти, сделала исполнение приговора возможным.

В отношении тех государств, которые не отменили смертную казнь, Комитет попытался максимально определить пределы ее применения, гуманизировать процесс ее реализации; насколько это возможно, рассмотреть случаи, при которых применение смертной казни будет являться нарушением ст. 6 Пакта.

Если в предыдущем Замечании он ограничился указанием на то, что она должна применяться только за тяжкие преступления, не уточняя при этом критерии, то в Проекте он детально изложил свое понимание данного термина. Предлагается ограничить данную группу исключительно преступлениями, сопряженными с умышленным убийством. В отношении преступлений, не являющихся таковыми (преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, попытка убийства, коррупция, экономические преступления), несмотря на всю их опасность для общества, вынесение смертного приговора не может быть оправдано с позиции ст. 6 Пакта. При этом Комитет ссылается на целый ряд вынесенных им соображений по итогам рассмотрения индивидуальных жалоб. Например, в Соображении *Chisanga v. Zambia* [9], когда, согласно материалам жалобы, заявитель был приговорен к смертной казни за грабеж, Комитет посчитал, что, хотя жертва преступления и была ранена, это не привело к ее смерти, и вынесение смертного приговора в данном случае будет нарушением права заявителя на жизнь. Аналогичной позиции Комитет последовательно придерживался в заключительных замечаниях на протяжении многих лет [10].

Кроме того, с позиции Комитета смертная казнь не может быть применена в качестве меры наказания за деяния, криминализация которых сама по себе представляет собой нарушение Пакта: супружескую измену, гомосексуализм, вероотступничество, оскорбление главы государства и т. д.

На это предложение Комитета власти Российской Федерации возразили, что «определение тяжести преступлений является исключительной прерогативой государства. Международное право не предусматривает единого перечня критериев квалификации преступлений с точки зрения их тяжести и не устанавливает «универсальной» обязанности государств пересмотреть свое национальное законодательство с целью сокращения перечня преступлений, за которые может быть назначена смертная казнь». Таким образом, государства вправе определять степень общественной опасности тех или иных действий, криминализировать их и устанавливать меры ответственности до тех пор, пока международные договоры не установят иное (пп. 29–30 Замечаний).

В тексте Проекта Комитет неоднократно связывает обязательства по ст. 6 с обязательствами по другим статьям Пакта. Так, в п. 44 Проекта отмечается, что государства-участники, которые еще не отменили смертную казнь, при приведении смертного приговора в исполнение должны соблюдать требования ст. 7 Пакта (запрет пыток): забивание камнями, инъекции непроверенных летальных препаратов, использование газовых камер, практику публичных казней [11] и т. д. Непредоставление лицам, приговоренным к смерти, своевременного уведомления о дате казни, Комитет также считает формой жестокого обращения, нарушающего ст. 7 Пакта [12].

Комментируя п. 2 ст. 6 Пакта, согласно которому смертная казнь может быть осуществлена только во исполнение окончательного приговора, вынесенного компетентным судом, Комитет отмечает, что положения ст. 6 будут выполнены только при условии, если такой суд учрежден на основании закона, в рамках действующей судебной системы, и до совершения преступления; является независимым от исполнительной и законодательной власти (п. 49 Проекта). При этом он выражает сомнение в полной независимости и беспристрастности военных судов [13]. Кроме того, по его мнению, суды обычного права (например, суды дина (старейшины), действующие на Мадагаскаре, и другие племенные суды) нельзя рассматривать как способные обеспечить справедливое судебное разбирательство [14].

Согласно п. 5 ст. 9, смертный приговор не выносится за преступления, совершенные лицами моложе 18 лет, и не приводится в исполнение в отношении беременных женщин. Вместе с тем Комитет в п. 53 Проекта предлагает государствам еще более сузить эти рамки. С его точки зрения, государства должны воздерживаться от применения смертной казни в отношении людей, которые имеют, по сравнению с другими, ограниченные возможности защищать себя сами: инвалидов, пожилых людей, людей с психическими или интеллектуальными отклонениями, а также родителей малолетних детей и тех, кто в прошлом пострадал от серьезных нарушений прав человека, таких как жертвы пыток.

Представляют несомненный интерес позиции Комитета относительно п. 6 ст. 6 Пакта, согласно которому «ничто в настоящей статье не может служить основанием для отсрочки или недопущения отмены смертной казни каким-либо участвующим в на-

стоящем Пакте государством». Он последовательно в своей практике, в том числе и в рассматриваемом Проекте, призывает государства, которые еще не отменили смертную казнь, «решительно двигаться в направлении ее отмены как *de jure*, так и *de facto*». Комитет отмечает, что, несмотря на отсутствие на момент подписания Пакта у государств-участников убеждения в том, что смертная казнь – это жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство наказание, последующие соглашения, заключаемые государствами, свидетельствуют, что отношение к смертной казни стало меняться. В пользу данного вывода говорит увеличение числа ратификаций Второго факультативного протокола, а также иных международных договоров схожего содержания (п. 55 Проекта).

Отсутствию консенсуса во внутрисударственной практике государств-участников Пакта 1966 г. относительно существования в контексте права на жизнь «права на смерть», как представляется, не позволило Комитету достаточно четко сформулировать свои позиции по данному вопросу. В пункте 10 Проекта Комитет избирательно подошел к изложению своей позиции по данному вопросу, обратившись лишь к двум формам его проявления [15, с. 98]: суициду и эвтаназии.

Руководствуясь обязанностью государств защищать жизнь, Комитет отмечает, что они должны принимать надлежащие меры по предотвращению самоубийств, особенно среди людей, которые находятся в особо уязвимом положении, так как в ряде случаев их решение уйти из жизни диктуется кратковременным жизненным кризисом. Предложенная Комитетом позиция достаточно расплывчата: кто входит в группу лиц, находящихся в уязвимом положении, и распространяется ли это на перманентные причины суицида (экономические проблемы, наркотическая зависимость, расстройство психики и т. д.). Обращение к документу, на который ссылается Комитет, не проясняет ситуации: в нем рассматривается обстановка, сложившаяся к 1998 г. в Эквадоре и характеризующаяся очень большим числом самоубийств среди молодых женщин, провоцируемых запретом на аборт [16]. Государству была высказана рекомендация предпринять все необходимые меры для оказания помощи женщинам, девочкам подросткового возраста, сталкивающимся с проблемой нежелательной беременности. Приведенная отсылка является казуальной, однако можно предположить, что Комитет исходил из широкой трактовки этой группы лиц. Например, Комитет по правам ребенка, на чью практику ссылается и Комитет по правам человека в своем Проекте, неоднократно выражал озабоченность проблемой распространения суицида среди подростков в кризисных ситуациях, делая акцент на необходимости оказания этой группе населения всемерной помощи [17].

Если необходимость активизации действий государства по сокращению числа самоубийств логически обоснована с точки зрения содержания ст. 6 Пакта, то вопрос о легализации эвтаназии не является столь же определенным. Содержание рассматриваемой статьи не подразумевает иных форм лишения

человека жизни, кроме смертной казни. Ситуация осложняется еще и тем, что Комитет при выработке своей позиции по данному вопросу не может опереться на действующую внутрисоветскую практику государств-участников: она неоднородна и противоречива. Эвтаназия легализована только в отдельных странах (Голландия, Бельгия, отдельных штатов США), но даже там, где она получила законодательную регламентацию, практика ее реализации является либо ограниченной, либо непоследовательной [18, с. 2071]. Конфессиональные различия в государствах-участниках Пакта также не позволяют выработать единой позиции по данному вопросу [19, с. 101]. В подавляющем же большинстве государств (в том числе и в России) она считается недопустимой, более того, уголовно наказуемой. Отсутствует единство мнений по данному вопросу и в правовой доктрине [20, с. 971–972]. По этому вопросу даже Европейский суд по правам человека в одном из своих постановлений отметил, что «при толковании статьи 2 Конвенции 1950 года, закрепляющей право на жизнь, нельзя без искажения ее текста прийти к выводу, что она наделяет человека диаметрально противоположным правом – правом на смерть» [21], несмотря на то что ЕСПЧ находится в более выгодном положении по сравнению с Комитетом, так как между европейскими государствами-участниками существует большая культурная, правовая и иная близость, при которой вероятнее достичь консенсуса.

Вместе с тем Комитет не мог не учесть изменений, которые произошли с момента принятия Пакта в правовой, духовной и социальной сфере современного общества. По этой причине он не стал полностью исключать возможности существования в государствах-участниках медицинской эвтаназии. Как следует из текста Проекта, эвтаназия может быть применена только в отношении взрослых, смертельно травмированных или имеющих заболевание в терминальной стадии людей, испытывающих серьезные боли и страдания как физические, так и душевные и желающих «достойно уйти из жизни». Согласно предложенной формулировке, Комитет не считает правильным распространять эвтаназию на несовершеннолетних, которые недееспособны и не могут самостоятельно выразить свою волю. В то же время она не содержит каких-либо уточнений по вопросу о психическом состоянии взрослых лиц, так как в большинстве случаев тяжесть заболевания может повлечь за собой серьезные психические расстройства.

Если эвтаназия законодательно предусмотрена, государство, с точки зрения Комитета, должно обеспечить ряд гарантий того, чтобы это решение пациента было ясным, свободным, обоснованным, исключало какие-либо злоупотребления путем принятия правовых и организационных мер. При этом Комитет ссылается на практику Нидерландов [22], где, согласно Закону об эвтаназии и помощи в добровольном уходе из жизни, врач может, при наличии положительного заключения второго врача, прервать жизнь пациента без проведения судом независимой проверки с целью определить, не было ли это решение принято под давлением или в результате ошибки.

Комитет обеспокоен масштабами распространения в государстве-участнике практики эвтаназии и оказания помощи в добровольном уходе из жизни, в связи с чем настоятельно призывает власти пересмотреть соответствующее законодательство с учетом провозглашенного в Пакте права на жизнь.

Российское законодательство и правоприменительная практика во многом предопределили позицию нашей страны в отношении предложенных Комитетом позиций. Включение в Проект Замечания каких-либо аспектов применения эвтаназии оценивается как нецелесообразное, это противоречит ст. 6 Пакта, которая допускает лишение человека жизни только по приговору суда за совершение особо тяжких преступлений в качестве меры уголовного наказания, а следовательно, никакие «гуманистические» соображения или медицинские свидетельства не могут служить основанием для лишения человека жизни, особенно с учетом проблемы обеспечения свободного и ясного осознанного решения.

Как уже отмечалось, особенность права на жизнь заключается в том, что, провозглашая это право, международные документы, как, впрочем, и национальное законодательство, зачастую обходят стороной вопрос о его временных рамках. Одним из документов, составляющим исключение, является Американская конвенция 1969 г., ч. 1 ст. 4 которой гласит: «Каждый человек имеет право на уважение его жизни. Это право охраняется законом, в целом – с момента зачатия. Никто не может быть произвольно лишен жизни».

Закрепляя право на жизнь как неотъемлемое право каждого человека, Международный пакт не определил, кто подпадает под понятие «каждый человек», распространяется ли оно на нерожденного ребенка, что понимается под термином «жизнь». Уточнения не были внесены и в ЗОП № 6, оставлен без внимания этот вопрос и в подготовленном Проекте замечаний.

Представляется, что ввиду отсутствия на момент разработки документа какого-либо единства по данному вопросу со стороны государств-участников Комитет решил ограничиться признанием правосубъектности уже родившегося человека [23, с. 181–182], оставив вопрос о расширении временных рамок начала жизни на усмотрение национальных властей. Подобная ситуация не является уникальной, она характерна и для европейского правозащитного механизма [24, с. 11–12]. Такой подход позволил Комитету в Проекте замечания рассмотреть другую проблему: аборт в контексте права на жизнь беременных женщин (п. 9 Проекта).

Отмечая имеющуюся у государств свободу принимать меры по регулированию вопросов прерывания беременности, Комитет отмечает, что такие меры не должны приводить к нарушению права на жизнь беременной женщины и других ее прав в соответствии с Пактом, включая положения ст. 7. С его точки зрения, не должно существовать ограничений права женщин на аборт, особенно в тех случаях, когда беременность является результатом изнасилования, кровосмешения или при наличии неизлечимой патологии плода. При этом Комитет ссылается на свою

позицию, выраженную в отношении Ирландии, где внутреннее законодательство криминализировало аборт, в том числе в указанных ситуациях [25]. Комитет считает, что государство должно создать необходимые условия, позволяющие женщинам избежать нежелательной беременности и не прибегать к незаконным формам аборта, создающим угрозу для их жизни [26]; не должно криминализировать беременность незамужних женщин и т. д. Он полагает, что на государства возлагается обязанность предоставить адекватную медицинскую помощь женщинам как в дородовой период, так и после аборта.

Правовые позиции, предложенные Комитетом в п. 9 Проекта, вызвали ряд критических замечаний. В своих комментариях к Проекту Польша предложила исключить формулировку данного пункта в связи с тем, что он обеспечивает толкование права на жизнь для беременных женщин только в контексте права на аборт [27]. Российская Федерация также выступила против данных позиций, отметив, что при рассмотрении данного аспекта необходимо учитывать практику Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, проводить линию на укрепление репродуктивного здоровья и предотвращения абортов, а не на их поощрение [28]. Однако среди государств-участников Пакта можно встретить и положительную оценку правовых позиций Комитета в этой части Проекта [29].

Рассмотренные правовые позиции, вынесенные Комитетом по правам человека на обсуждение государств и иных субъектов, детализируют лаконичные формулировки ст. 6 Пакта. При этом в своей интерпретации договорных положений он зачастую выходит за текстуальные рамки ст. 6. Подобная эволюция правового контекста может быть объяснена стремлением Комитета «адаптировать» текст договора к изменяющимся потребностям международного сообщества, к современному контексту его действия.

При этом интерпретация положений Пакта не является произвольной со стороны Комитета. Текст Проекта Замечания представляет собой систематизированное изложение сформулированных им правовых позиций при рассмотрении индивидуальных обращений граждан в связи с предполагаемым нарушением положений Пакта, а также на основе анализа внутригосударственной практики реализации положений договора государствами при рассмотрении их периодических докладов, о чем свидетельствуют многочисленные ссылки в тексте документа. Помимо этого, Комитет достаточно часто обращается к практике других договорных органов ООН, правовым позициям Европейского суда по правам человека и иных международных судебных органов, а также к нормам других международных соглашений и актам «мягкого права». Таким образом, Комитет осуществляет толкование Пакта, исходя из практики реализации Пакта и с учетом последующих соглашений государств-участников, в соответствии с требованиями 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

Однако такой подход не всегда находит поддержку среди участников. Проблему с восприятием правовых позиций, предложенных Комитетом, можно

объяснить имеющимися различиями в договорной и внутригосударственной практике государств-участников. На универсальном уровне эта проблема проявляется в большей степени, чем на региональном. Некоторые государства в качестве участников региональных конвенций и иных соглашений, могут принимать более широкие обязательства в связи с тем, что это соответствует их внутреннему законодательству. «Импортирование» при толковании Пакта положений из других соглашений в целях восполнения пробелов, имеющихся, по мнению Комитета, в тексте договора, он расширяет обязательства государств, не учитывая при этом, что не все они являются одновременно участниками и этого договора – «донора». Например, США согласны с тем, что договоры по правам человека могут быть взаимоукрепляющими, но это не означает, что содержание обязательств одного договора может быть автоматически вменено участникам другого договора [30]. Таким образом, по мнению некоторых участников, государство лишается своего права на самостоятельное принятие решений по международным обязательствам. Исходя из анализа Проекта, можно говорить о тенденции расширения с течением времени содержания с. 6 Пакта под влиянием изменений в общественной жизни его участников.

Вне зависимости от подобных замечаний со стороны государств-участников необходимо отметить, что Комитет достаточно взвешенно подошел к изложению своей концепции универсального стандарта права на жизнь, а его активизм можно объяснить желанием максимальной защиты прав и свобод. Кроме того, Комитет представил только возможную интерпретацию положений Пакта, которая подлежит корректировке с учетом сделанных замечаний. Введенная Комитетом консультативная процедура принятия Замечаний общего порядка дает возможность участвовать в механизме толкования договорных положений, тогда как другие существующие международные процедуры, практикующие динамическое толкование (например, в рамках Европейского Суда по правам человека), осуществляют это на основании своего убеждения.

Библиографический список

1. Матузов Н. И. Право на жизнь в свете российских и международных стандартов // Правоведение. 1998. № 1. С. 198–212.
2. Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни 1989 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/deathpro.shtml (дата обращения: 12.02.2018).
3. Доклад Комиссии международного права Генеральной Ассамблеи о работе ее шестидесятой сессии (A/63/10). Приложение А. «Договоры сквозь призму времени, в частности: последующие соглашения и практика. URL: <http://legal.un.org> (дата обращения: 02.02.2018).
4. Замечание общего порядка № 6 – статья 6 (право на жизнь) и Замечание общего порядка № 14 – Статья 6 (право на жизнь). URL: <http://tbinternet.ohchr.org> (дата обращения: 12.02.2018).

5. Russian Federation. Preliminary comments on the Draft General comments № 36 on article 6 (right to life) of the International covenant on civil and political rights. URL: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx> (дата обращения: 03.03.2018).

6. Observations of the United States of America On the Human Rights Committee's Draft General Comment No. 36 On Article 6 – Right to Life. URL: <http://www.ohchr.org> (дата обращения: 03.03.2018).

7. «Kwok Yin Fong v. Australia (Communication No. 1442/2005). Views adopted on 23 Oct. 2009, para. 9.7. URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1542> (дата обращения: 10.02.2018).

8. «Roger Judge v. Canada» (Communication No. 829/1998). Views adopted on 5 Aug. 2002, para. 10.6. URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1063> (дата обращения: 10.02.2018).

9. Communication № 1132/2002, «Chisanga v. Zambia», Views adopted on 18 Oct. 2005, para. 7.4. URL: <http://repository.un.org> (дата обращения: 20.03.2018).

10. Заключительные замечания Комитета по правам человека по четвертому периодическому докладу Республики Беларусь 1997 г. (п. 8); Concluding Observations: Japan (2014), para. 13. URL: <http://tbinternet.ohchr.org> (дата обращения: 20.03.2018).

11. Concluding Observations: Democratic Republic of Korea (2001), para. 13. URL: <http://tbinternet.ohchr.org> (дата обращения: 03.02.2018).

12. Concluding Observations: Japan (2014), para. 13. URL: <http://tbinternet.ohchr.org> (дата обращения: 05.02.2018).

13. Замечания общего порядка № 32 по ст. 14 «Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство» (CCPR/C/GC/32). URL: <http://tbinternet.ohchr.org> (дата обращения 10.02.2018).

14. Concluding Observations: Madagascar (2007), para. 16. URL: <http://tbinternet.ohchr.org> (дата обращения: 05.02.2018).

15. Запороженко А. А. Эвтаназия и близкие к ней формы ухода из жизни: сравнительный аспект. // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2013. Т. 26 (65). № 2-2. С. 98–107. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=24836428>.

16. Concluding Observations: Ecuador (1998), para. 11. URL: <http://tbinternet.ohchr.org> (дата обращения: 31.03.2018).

17. Замечания общего порядка № 4 – Здоровье и развитие подростков в контексте Конвенции о правах ребенка 2003 г.; п. 38 Замечания общего порядка № 15 (2013 год) о праве ребенка на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения (статья 24); Замечание общего порядка № 20 (2016) об осуществлении прав ребенка в подростковом возрасте. URL: <http://tbinternet.ohchr.org> (дата обращения: 02.04.2018).

18. Ахаметшин Р. Э., Ким Е. В. Зарубежный опыт легализации эвтаназии // Ученые заметки ТОГУ. 2013. Том 4, № 4.

19. Скоробогатова В. В. Правовые аспекты эвтаназии // Российский юридический журнал. 2009. № 5. URL: <http://www.ruzh.org/?q=node/4&kodart=1927>.

20. Симонян Р. З. Правовые нормы об эвтаназии в российском законодательстве: уголовно-правовая характеристика эвтаназии // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований.

2016. № 6 (часть 5). С. 971–975. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=26165558>.

21. «Pretty v. The United Kingdom» (Application no. 2346/02) 29 April 2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 10.02.2018).

22. Concluding Observations: Netherlands (2009), para. 7. URL: <http://tbinternet.ohchr.org> (дата обращения: 31.03.2018).

23. Романовский Г. Б. Право на жизнь (общетеоретический аспект) // Правоведение. 2003. № 4. С. 180–190. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23135518>.

24. Право на жизнь, запрет пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания: европейские стандарты, российское законодательство и правоприменительная практика / под ред. Л. М. Чуркиной; общ. ред. С. И. Беляева. Екатеринбург: Изд-во Урал ун-та, 2005.

25. Concluding Observations: Ireland (2014), para. 9. URL: <http://tbinternet.ohchr.org> (дата обращения: 15.03.2018).

26. Observations: Madagascar (2009), para. 21. URL: <http://tbinternet.ohchr.org> (дата обращения: 31.03.2018).

27. Remarks of Poland to the General Comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life. URL: <http://www.ohchr.org> (дата обращения: 10.02.2018).

28. Russian Federation. Preliminary comments on the Draft General comments № 36 on article 6 (right to life) of the International covenant on civil and political rights, para. 7. URL: <http://www.ohchr.org> (дата обращения: 03.03.2018).

29. Comments of the Netherlands to the Draft General Comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on Right to Life. URL: <http://www.ohchr.org> (дата обращения: 03.03.2018).

30. Observations of the United States of America On the Human Rights Committee's Draft General Comment No. 36 On Article 6 – Right to Life (§ 7). URL: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx> (дата обращения: 05.03.2018).

References

1. Matuzov N. I. *Pravo na zhizn' v svete rossiiskikh i mezhdunarodnykh standartov* [Right of life under Russian and international standards]. Pravovedenie, 1998, no. 1, pp. 198–212 [in Russian].

2. *Vtoroi Fakul'tativnyi protokol k Mezhdunarodnomu paktu o grazhdanskikh i politicheskikh pravakh, napravlennyi na otmenu smertnoi kazni 1989 g.* [Second Optional protocol to the international Covenant on civil and political rights, aiming at the abolition of death penalty, 1989]. Available at: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/deathpro.shtml (accessed 12.02.2018) [in Russian].

3. *Doklad Komissii mezhdunarodnogo prava General'noi Assamblei o rabote ee shestidesiatoi sessii. (A/63/10). Prilozhenie A. «Dogovory skvoz' prizmu vremeni, v chastnosti: posleduiushchie soglashenie i praktika»* [Report of the international law Commission of the General Assembly on its sixtieth session (A/63/10). Appendix A: «Time-sensitive» treaties, in particular: subsequent agreements and practice]. Available at: <http://legal.un.org> (accessed 02.02.2018) [in Russian].

4. General Comment № 6 – Article 6 (right to life) and General Comment № 14 – Article 6 (right to

life). Available at: <http://tbinternet.ohchr.org> (accessed 12.02.2018) [in Russian].

5. Russian Federation. Preliminary comments on the Draft General comments № 36 on article 6 (right to live) of the International covenant on civil and political rights. Available at: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx> (accessed 03.03.2018) [in English].

6. Observations of the United States of America On the Human Rights Committee's Draft General Comment No. 36 On Article 6 – Right to Life. Available at: <http://www.ohchr.org> (accessed 03.03.2018) [in English].

7. «Kwok Yin Fong v. Australia (Communication No. 1442/2005). Views adopted on 23 Oct. 2009, para. 9.7. Available at: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1542> (accessed 10.02.2018) [in English].

8. «Roger Judge v. Canada» (Communication No. 829/1998). Views adopted on 5 Aug. 2002, para. 10.6. URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1063> (accessed 10.02.2018) [in English].

9. Communication №. 1132/2002, «Chisanga v. Zambia», Views adopted on 18 Oct. 2005, para. 7.4. Available at: <http://repository.un.org> (accessed 20.03.2018) [in English].

10. *Zakliuchitel'nye zamechaniia Komiteta po pravam cheloveka po chetvertomu periodicheskomu dokladu Respubliki Belarus' 1997 g. (p.8)* [Concluding observations of the Human Rights Committee on the fourth periodic report of the Republic of Belarus, 1997 (p. 8)]; Concluding Observations: Japan (2014), para. 13. Available at: <http://tbinternet.ohchr.org> (accessed 20.03.2018) [in Russian].

11. Concluding Observations: Democratic Republic of Korea (2001), para. 13. Available at: <http://tbinternet.ohchr.org> (accessed 03.02.2018) [in English].

12. Concluding Observations: Japan (2014), para. 13. Available at: <http://tbinternet.ohchr.org> (accessed 05.02.2018) [in English].

13. *Zamechaniia obshchego poriadka № 32 po st. 14 «Ravenstvo pered sudami i tribunalami i pravo kazhdogo na spravedlivoie sudebnoe razbiratel'stvo» (CCPR/C/GC/32)* [General comments № 32 on Article 14 «Equality before courts and tribunals and the right of everyone to a fair trial» (CCPR/C/GC/32)]. Available at: <http://tbinternet.ohchr.org> (accessed 10.02.2018) [in Russian].

14. Concluding Observations: Madagascar (2007), para. 16. Available at: <http://tbinternet.ohchr.org> (accessed 05.02.2018) [in English].

15. Zaporozhchenko A. A. *Evtanaziia i blizkie k nei formy ukhoda iz zhizni: sravnitel'nyi aspekt* [Euthanasia and similar forms of withdrawal from life: a comparative aspect]. *Uchenye zapiski Tavricheskogo natsional'nogo universiteta im. V.I. Vernadskogo. Seriya «Iuridicheskie nauki»* [Scientific Notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Juridical science], 2013, Vol. 26 (65), no. 2–2, pp. 89–107. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=24836428> [in Russian].

16. Concluding Observations: Ecuador (1998), para. 11. Available at: <http://tbinternet.ohchr.org> (accessed 31.03.2018) [in English].

17. *Zamechaniia obshchego poriadka № 4 – Zdorov'e i razvitiie podrostkov v kontekste Konventsii o pravakh rebenka 2003 g.; p. 38 Zamechaniia obshchego poriadka № 15 (2013 god) o prave rebenka na pol'zovanie naibolee sovershennymi uslugami sistemy zdravookhraneniia (stat'ia 24); Zamechanie obshchego poriadka № 20 (2016) ob osushchestvlenii prav rebenka v podrostkovom vozraste* [General comment № 4 – Health and development of adolescents in the context of the Convention on the Rights of the Child, 2003, paragraph 38 of the General comment № 15(2013) on the right of the child to the enjoyment

of the highest attainable standard of health (Article 24); General Comment № 20 (2016) on the implementation of the rights of the child in adolescence]. Available at: <http://tbinternet.ohchr.org> (accessed 02.04.2018) [in Russian].

18. Ahmetshin R. E., Kim E. V. *Zarubezhnyi opyt legalizatsii evtanazii* [Foreign experience of legalization of euthanasia]. *Uchenye zametki TOGU* [Scientists notes PNU], 2013, Vol 4, no. 4, pp. 2069–2075. Available at: http://pnu.edu.ru/media/ejournal/articles-2014/TGU_4_368.pdf [in Russian].

19. Skorobogatova V. V. *Pravovye aspekty evtanazii* [Legal aspects of euthanasia]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal* [Russian Juridical Journal], 2009, no. 5. Available at: <http://www.ruzh.org/?q=node/4&kodart=1927> [in Russian].

20. Simonyan R. Z. *Pravovye normy ob evtanazii v rossiiskom zakonodatel'stve: ugovolno-pravovaia kharakteristika evtanazii* [About improvement of training of doctors by the medical right. Legal literacy as security measure of professional activity of the doctor]. *Mezhdunarodnyi zhurnal prikladnykh i fundamental'nykh issledovaniï* [International Journal of Applied and Fundamental Research], 2016, no. 6 (part 5), pp. 971–975. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=26165558> [in Russian].

21. «Pretty v. The United Kingdom» (Application no. 2346/02) 29 April 2002. Available at: <https://hudoc.echr.coe.int> (accessed: 10.02.2018) [in English].

22. Concluding Observations: Netherlands (2009), para. 7. Available at: <http://tbinternet.ohchr.org> (accessed 31.03.2018) [in Russian].

23. Romanov G. B. *Pravo na zhizn' (obshcheteoreticheskii aspekt)* [Right to Life (Aspect of General Theory)]. *Pravovedenie*, 2003, no. 4 (249), pp. 180–190. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23135518> [in Russian].

24. *Pravo na zhizn', zapret pytok i beschelovechnogo ili unizhaiushchego dostoinstvo obrashcheniia ili nakazaniia: evropeiskie standarty, rossiiskoe zakonodatel'stvo i pravoprimeritel'naia praktika. Pod red. L. M. Churkinoi; obshch. red. S. I. Beliaeva* [Right to life, prohibition of tortures and inhuman or degrading treatment or punishment: European standards, Russian legislation and practice. L. M. Churkina; S. I. Belyaev (Eds.)]. Yekaterinburg: Izd-vo Ural. un-ta, 2005 [in Russian].

25. Concluding Observations: Ireland (2014), para. 9. Available at: <http://tbinternet.ohchr.org> (accessed 15.03.2018) [in English].

26. Observations: Madagascar (2009), para. 21. Available at: <http://tbinternet.ohchr.org> (accessed 31.03.2018) [in English].

27. Remarks of Poland to the General Comment № 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life. Available at: <http://www.ohchr.org> (accessed 10.02.2018) [in English].

28. Russian Federation. Preliminary comments on the Draft General comments № 36 on article 6 (right to live) of the International covenant on civil and political rights. para. 7. Available at: <http://www.ohchr.org> (accessed 03.03.2018) [in English].

29. Comments of the Netherlands to the Draft General Comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on Right to Life. Available at: <http://www.ohchr.org> (accessed 03.03.2018) [in English].

30. Observations of the United States of America On the Human Rights Committee's Draft General Comment No. 36 On Article 6 – Right to Life (§ 7). Available at: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx> (accessed 05.03.2018) [in English].

Е. И. Назарцев

ИНСТИТУТ «МОБИЛЬНОГО ИЗБИРАТЕЛЯ» КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРИНЦИПОВ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ВЫБОРАХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОПЫТ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КАМПАНИЙ 2018 ГОДА

© Назарцев Евгений Игоревич (nazartsev@mail.ru), старший преподаватель кафедры государственного и административного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема планируемой кандидатской диссертации: «Основные тенденции развития принципов избирательного права (конституционно-правовое исследование)». Автор 17 научных работ, в т. ч. научных статей: «Эволюция избирательного права и его основных принципов в республике Чили», «Международные избирательные стандарты и их роль в развитии национальной избирательной культуры», «Исторический опыт народных собраний в контексте системно-структурных процессов в публичной власти».

Область научных интересов: конституционное право, избирательное право, референдумное право, избирательное право зарубежных стран.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется новый институт избирательного права – «мобильный избиратель» (голосование избирателя по месту нахождения, не по месту жительства или месту пребывания) – и опыт его применения на выборах Президента Российской Федерации 18 марта 2018 года, дополнительных выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва по одномандатным избирательным округам и выборов высших должностных лиц субъектов Российской Федерации в единый день голосования 9 сентября 2018 года. Выделяются положительные и отрицательные аспекты применения данного института в избирательных кампаниях. Описываются процедура реализации активного избирательного права при помощи прикрепления к избирательному участку по месту нахождения избирателя, сроки и порядок процедуры. Делается вывод о важности данной законодательной новеллы для обеспечения активного избирательного права граждан, предлагается несколько способов ее совершенствования и исправления выявленных недостатков. Поднимается вопрос об особенностях применения «мобильного избирателя» при проведении региональных избирательных кампаний.

Ключевые слова: активное избирательное право, гарантии избирательных прав, голосование по месту нахождения, гражданин, мобильный избиратель, обеспечение избирательных прав.

Цитирование. Назарцев Е. И. Институт «мобильного избирателя» как способ обеспечения принципов избирательного права на выборах в Российской Федерации: опыт избирательных кампаний 2018 года // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 57–61. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-57-61>.



*E. I. Nazartsev***INSTITUTE OF «MOBILE ELECTIONER» AS A WAY OF ELECTORAL LAW PRINCIPLES' PROVISION ON THE ELECTIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION: EXPERIENCE OF THE ELECTION CAMPAIGNS, YEAR 2018**

© Nazartsev Evgeniy Igorevich (nazartsev@mail.ru), senior lecturer of the Department of State and Administrative Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of the planned Candidate's thesis: «Main trends of principles' of electoral law developing (constitutional and law research)». Author of 17 scientific works, including research articles: «The evolution of election law and its general principles at Chile Republic», «International election standards and their role into developing of national election culture», «Historical experience of people's assembly into the context of system-structure processes in public authority».

Research interests: constitutional law, electoral law, referendum law, foreign states' electoral law.

ABSTRACT

In the article the new institute of electoral law, the “mobile electioner” (the voting of electioneer on the place of location, not living or indwelling) and the experience of its application on the elections of the President of the Russian Federation on the 18th of March 2018, additional elections of the State Duma of the Federal Assembly of Russian Federation deputies of the seventh convocation on single member constituency and elections of highest executives of the Russian Federation subjects on the single day of voting on the 9th of September 2018 are analyzed. Positive and negative aspects of this institute's practice into election campaigns are distinguished. The conclusion about the importance of this legislative novelty is made, some ways of its perfection are proposed. The procedure of realization of active electoral right by assistance of attaching the electioneer to the site on the place of location, its terms and the order of this procedure is described. The conclusion about the importance of this legal novelty for citizen's active electoral right's provision is made, few ways of its perfecting and correcting some detected during its application lacks are offered. The question about some features of «mobile electioneer» using during the holding of region election campaigns is risen.

Key words: active election right, guarantees of voting rights, voting at the place of location, citizen, mobile electioneer, provision of electoral rights.

Citation. Nazartsev E. I. *Institut «mobil'nogo izbiratelia» kak sposob obespecheniia printsipov izbiratel'nogo prava na vyborakh v Rossiiskoi Federatsii: opyt izbiratel'nykh kampanii 2018 goda* [Institute of “mobile electioner” as a way of electoral law principles' provision on the elections in the Russian Federation: experience of the election campaigns, year 2018]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 57–61. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-57-61> [in Russian].

Конституция Российской Федерации определила народовластие одной из фундаментальных основ конституционного строя нашего государства. Вот уже четверть века оно воплощается в жизни общества через проводящиеся избирательные кампании федерального, регионального и местного уровней. Основой их реализации на практике является помимо положений Конституции, которые фактически носят программный характер, значительный массив нормативных правовых актов, регулирующих отношения субъектов, выступающих в роли участников избирательных процедур.

Здесь следует обратить внимание на такое обстоятельство, что положения избирательного законодательства Российской Федерации регулярно претерпевают изменения. Каждая проведенная из-

бирательная кампания выявляет недостатки действующей избирательной системы, и полученный опыт выступает основанием для законодательных новелл – создания новых институтов избирательного права и совершенствования уже существующих.

В сентябре 2017 года на выборах в ряде субъектов Российской Федерации был применен институт, получивший официальное наименование «мобильный избиратель»: голосование граждан Российской Федерации, обладающих активным избирательным правом, не на тех избирательных участках, в пределах которых расположено место их регистрации, а на участках по месту их нахождения (не временного пребывания) при условии соблюдения процедуры подачи заявления о включении в список избирателей по месту нахождения.

Порядок включения избирателя в список избирателей был разработан Центральной избирательной комиссией Российской Федерации; для каждой избирательной кампании разработан свой порядок. Институт «мобильного избирателя» находится в процессе становления, поэтому регулярно претерпевает изменения, на настоящий момент представляя собой самую живую компоненту существующего массива норм избирательного права.

В законодательстве предусматривается несколько способов подачи заявления для голосования по месту нахождения. За 45–3 дня до дня голосования избиратель вправе прийти в любую территориальную избирательную комиссию, либо обратиться в многофункциональный центр оказания государственных услуг, либо воспользоваться сервисом сайта www.gosuslugi.ru. В течение 10–3 дней избиратель вправе также обратиться в любую участковую избирательную комиссию. В течение 3–1 дня до дня голосования действует немного иной порядок – избиратель вправе получить специальное заявление исключительно на том избирательном участке, на территории которого находится место его постоянного жительства.

В заявлении заполняется информация о паспортных данных избирателя, ставится отметка о временной регистрации (если таковая наличествует) или об отсутствии регистрации в случае установления такого факта, затем выбирается тот избирательный участок, где избиратель будет находиться в день голосования.

Следует отметить, что после прошедшей мартовской кампании 2018 года по выборам Президента Российской Федерации произошло изменение двух сроков: участковые избирательные комиссии начинают участвовать в приеме граждан и оформлении заявлений за 10 дней до дня голосования, а специальные заявления на выборах депутатов Государственной Думы Российской Федерации и на выборах высшего должностного лица субъекта Российской Федерации оформляются участковыми избирательными комиссиями за три дня до дня голосования, а не за пять дней.

Также появилась возможность для участковых избирательных комиссий формировать специальное заявление, оформляемое за 3–1 день до дня голосования, при помощи компьютерной программы на автоматизированном рабочем месте пункта приема заявлений, а не рукописным способом на бланке, как это было в первой редакции Порядка.

В ходе выборов Президента Российской Федерации образуется единый федеральный избирательный округ, соответственно, для избирателя нет ограничений для выбора избирательного участка.

Прошедшие в сентябре 2018 года избирательные кампании по дополнительным выборам депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва и выборам высших должностных лиц субъектов Российской Федерации уже ограничивали выбор теми избирательными участками, что находились в границах соответствующих одномандатных из-

бирательных округов и границах субъектов Российской Федерации. Таким образом, избиратель, покидающий территорию субъекта Российской Федерации, где проходит избирательная кампания, лишается активного избирательного права в ее рамках.

В контексте данной проблемы следует отметить, что на выборах мэра Москвы Московской городской избирательной комиссией была предпринята попытка разрешить данную проблему: был разработан стандарт для «дачного» избирательного участка: это избирательные участки, на которых были вправе проголосовать избиратели, зарегистрированные в Москве, и эти участки располагались на территории сопредельных регионов, а именно – Московской, Калужской, Тульской и Владимирской областей. Данный вид избирательных участков работал в тестовом режиме и расширял круг избирателей, которые теперь могли проголосовать удобно по месту своего нахождения без значительных временных затрат на поездку на избирательный участок по месту жительства. Также был расширен корпус наблюдателей, поскольку создание экстерриториальных участков породило опасения о нарушении прозрачности голосования и необеспечении гласности при подсчете голосов [1]. Таким образом, было предложено решение конфликтной ситуации, удовлетворяющее тех избирателей, которые хотели бы отдать свой голос, но физически в день голосования не имели бы возможности прийти на свой избирательный участок, находясь за пределами избирательного округа. Учитывая такое обстоятельство, что в ряде субъектов Российской Федерации в связи с введением института голосования по месту нахождения было отменено досрочное голосование, опыт избирательной комиссии г. Москвы имеет несомненное практическое значение, но его реализация требует значительной финансовой поддержки.

Положительно оценивает практику голосования по месту нахождения председатель Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству А. Клишас. Он особо подчеркивает, что новая система дала возможность проголосовать тем избирателям, которые находились в день голосования не по месту своего жительства и не имели возможности добраться до своего избирательного участка [2].

Российский общественный институт избирательного права провел анализ российской и общемировой практики организации и применения процедур голосования для тех категорий избирателей, которые голосуют не по месту нахождения своего постоянного места жительства. Ученые отмечают, что в мире аналога модели «мобильного избирателя» в зарубежных государствах в настоящее время не имеется. В случае исключения технических сбоев система представляется оптимальной и сбалансированной. В Российской Федерации особое внимание уделено соблюдению конституционности активного избирательного права, не допуска-

ющего возникновения ситуации, когда за избирателя проголосует иное лицо (например, запрещено голосование по доверенности) [3].

Исследователи по результатам проведенного анализа пришли к выводу о положительном эффекте новой процедуры на реализацию избирательных прав граждан при отсутствии значительных временных либо же финансовых затрат со стороны избирателей, при этом процедура обладает крепким гарантийным фундаментом от возможных злоупотреблений [4].

Как уже говорилось ранее, институт «мобильного избирателя» находится в стадии становления и анализа на предмет внесения изменения в целях повышения его эффективности. Так, на очередном заседании Центральной избирательной комиссии Российской Федерации обсуждался вопрос о возможном сокращении сроков подачи заявления о голосовании по месту нахождения при проведении досрочных, повторных и дополнительных выборов. Итогом стало принятие решения о сохранении действующего срока в 45 дней. Это было аргументировано таким образом, что сокращение срока может ущемлять избирательные права граждан [5].

Практический опыт института «мобильного избирателя» в Самарской области позволяет выявить несколько аспектов.

Во-первых, в течение избирательной кампании по выборам Президента Российской Федерации большее количество избирателей воспользовались институтом «мобильного избирателя», чем во время избирательной кампании по досрочным выборам губернатора Самарской области и избирательной кампании по дополнительным выборам депутата Государственной Думы. Например, в Октябрьском районе города Самары Самарской области в январе-марте 2018 года правом прикрепиться к избирательному участку по месту нахождения воспользовались 6790 избирателей, на выборах губернатора Самарской области – 4531 избиратель, на выборах депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации – 1845 избирателей.

Во-вторых, в течение первых тридцати дней дежурства членов территориальных избирательных комиссий пункт приема заявлений посетило незначительное количество человек, подавляющее большинство которых являлись членами территориальных и участковых избирательных комиссий. Впрочем, данное обстоятельство напрямую связано с первым обстоятельством, а также тем фактом, что в августе значительное количество избирателей отсутствует по месту своего жительства и возвращается только в начале сентября.

В-третьих, избиратели Самарской области негативно восприняли отмену досрочного голосования на выборах Губернатора Самарской области, поскольку в день голосования они планировали находиться в другом субъекте Российской Федерации, соответственно, лишались активного избирательного права.

В-четвертых, в справочнике адресов избирательных участков были выявлены недостатки, ка-

сающиеся отнесения отдельных санаториев, больниц и домов отдыха, расположенных за пределами территории городских округов, к конкретным избирательным участкам.

В-пятых, во время мартовской избирательной кампании территориальные избирательные комиссии создавали дополнительные пункты приема заявлений избирателей по месту их работы в связи с обращениями руководителей учреждений, в августе таких обращений не поступало.

В-шестых, следует обратить внимание на тот факт, что имел место и в ходе мартовской, и в ходе сентябрьской кампаний: в результате технического сбоя на сайте gosuslugi.ru избиратели, воспользовавшиеся данным сервисом, не обнаружили себя, придя на избирательный участок в день голосования, в реестре избирателей, которые подлежали включению в список избирателей на основании поданного заявления о включении в список избирателей по месту нахождения. Проблема незамедлительно разрешалась ответственными членами избирательных комиссий, которые связывались с избирательными участками, в списках которых избиратели находились по месту постоянного жительства, и уточняла факт, не проголосовал ли данный избиратель по месту жительства и не находится ли он в реестре избирателей, подлежащих исключению из списков избирателей.

Законодательная новелла требует получения практического опыта реализации для выявления «подводных камней» и возможных недостатков. Для кардинально новых институтов избирательного права это особенно важно, поскольку в случае с «мобильным избирателем» отсутствует в том числе и какая-либо зарубежная практика.

У всех подобных нововведений, однако, можно выделить общие черты. Так, например, С. Д. Князев отмечал, что избирательные формулы и процедуры при их создании и реализации преследуют цель «безотказной реализации прав граждан избирать и быть избранными» [6]. Особое внимание на гарантированность возможности для гражданина принять участие в выборах со стороны государства также обращали внимание В. П. Волков и О. В. Дамаскин [7].

Опираясь на практический опыт реализации института «мобильного избирателя», можно сформулировать ряд практических предложений по его совершенствованию. При внедрении «мобильного избирателя» на региональных выборах не стоит отказываться полностью от института досрочного голосования. Идеальным решением было бы комбинирование этих двух институтов для максимального охвата избирателей.

Следующее предложение носит технический характер и относится к усовершенствованию функционирования портала государственных услуг, чтобы избежать ситуации с избирателем, который, подав заявление через портал, не обнаружил себя в списках избирателей на участке.

Введение новых процедур в контексте проводимых избирательных кампаний требует соблюдения

баланса с уже существующими для обеспечения их максимально эффективного функционирования и реализации принципов избирательного права и избирательных прав граждан.

Библиографический список

1. URL: regnum.ru/news/2471107.html (дата обращения: 13.10.2018)
2. URL: council.gov.ru/events/news/95873 (дата обращения: 13.10.2018)
3. URL: www.roiip.ru/reports/2195.htm (дата обращения: 13.10.2018)
4. URL: www.roiip.ru/news/2193.htm (дата обращения: 14.10.2018)
5. URL: www.mskagency.ru/materials/2825154 (дата обращения: 14.10.2018)
6. Князев С. Д. Очерки теории российского избирательного права: монография. Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1999. 416 с.
7. Волков В. П., Дамаскин О. В. Проблемы обеспечения конституционной законности избирательного процесса в интересах укрепления российской государственности. М.: РЦОИТ, 2009. 262 с.

References

1. Available at: regnum.ru/news/2471107.html (accessed 13.10.2018) [in Russian].
2. Available at: council.gov.ru/events/news/95873/ (accessed 13.10.2018) [in Russian].
3. Available at: www.roiip.ru/reports/2195.htm (accessed 13.10.2018) [in Russian].
4. Available at: www.roiip.ru/news/2193.htm (accessed 14.10.2018) [in Russian].
5. Available at: www.mskagency.ru/materials/2825154 (accessed 14.10.2018) [in Russian].
6. Knyazev S. D. *Ocherki teorii rossiiskogo izbiratel'nogo prava: mographiia* [Essays on the theory of Russian electoral law: monograph]. Vladivostok: Izd-vo Dalnevostochnogo un-ta, 1999, 416 p. [in Russian].
7. Volkov V. P., Damaskin O. V. *Problemy obespecheniia konstitutsionnoi zakonnosti izbiratel'nogo protsessa v interesakh ukrepleniia rossiiskoi gosudarstvennosti* [Problems of ensuring the constitutional legality of the electoral process in the interests of strengthening Russian statehood]. M.: RCOIT, 2009, 262 p. [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-62-69
УДК 342.565.5

Дата поступления статьи: 21/III/2018
Дата принятия статьи: 5/VII/2018

И. А. Щербакова

НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА НЕСМЕНЯЕМОСТИ СУДЕЙ

© Щербакова Ирина Александровна (law-ira@mail.ru), заместитель прокурора, Прокуратура Октябрьского района г. Иркутска, 664047, г. Иркутск, ул. Депутатская, 24.

Автор 4 научных публикаций, в т. ч. научных статей: «Правовой статус судей: терминологические проблемы определения содержания понятия», «Гарантии независимости, обеспечивающие статус судьи в Российской Федерации».

Область научных интересов: конституционно-правовой статус судей.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена рассмотрению такого конституционного принципа, обеспечивающего правовой статус судей, как несменяемость. Подвергаются анализу и критической оценке подходы ученых к определению его структурных элементов, показывается их неоднозначность. Затрагиваются некоторые проблемы реализации конституционного принципа несменяемости судей. Особое внимание уделено такому элементу данного принципа, как срок судебных полномочий (предельный возраст). Отмечается, что неоднократно изменяющаяся позиция законодателя относительно определения сроков полномочий судей не позволяет наделить принцип несменяемости судей свойством стабильности. Приводится анализ взглядов исследователей на специфику реализации принципа несменяемости в отношении мировых судей. Поддерживается точка зрения ученых о необходимости приведения законодательства о мировых судьях в соответствие с конституционным принципом несменяемости судей с целью его единообразной реализации. Делается вывод о значении принципа несменяемости судей как гарантии конституционно значимого обеспечения прав человека и гражданина в судебной защите.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус судьи, конституционные принципы, принцип несменяемости судей, единство статуса судей.

Цитирование. Щербакова И. А. Нормативное регулирование конституционного принципа несменяемости судей // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 62–69. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-62-69>.



I. A. Shcherbakova

NORMATIVE REGULATION OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE IRREMOVABILITY OF JUDGES

© **Shcherbakova Irina Aleksandrovna (law-ira@mail.ru)**, Deputy Prosecutor, **Prosecutor's office of Oktyabrsky district of Irkutsk**, 24, Deputatskaya Street, Irkutsk, 664047, Russian Federation.

Author of 4 scientific works, including research articles: «Legal status of judges: terminological problems of defining the content of concepts», «Guarantees of independence ensuring the status of a judge in the Russian Federation».

Research interests: constitutional and legal status of judges.

ABSTRACT

The article is devoted to the consideration of the constitutional principle providing the legal status of judges as irremovability. Subjected to analysis and critical evaluation of approaches of scientists to the definition of the structure elements, shown together with their ambiguity. Some problems of realization of the constitutional principle of irremovability of judges are touched upon. Special attention is paid to such element of this principle as the term of judicial powers (age limit). It is noted that the repeatedly changing position of the legislator on the determination of the terms of office of judges does not allow to give the principle of irremovability of judges the property of stability. The analysis of the researchers' views on the specifics of the implementation of the principle of irremovability in respect of magistrates is carried out. The view of scientists on the need to bring the legislation on magistrates in line with the constitutional principle of irremovability of judges with a view to its uniform implementation is supported. The conclusion about the importance of the principle of the irremovability of judges as constitutional guarantees significant rights of man and of the citizen in judicial protection is made.

Key words: constitutional and legal status of a judge, constitutional principles, principle of irremovability of judges, unity of the status of judges.

Citation. Shcherbakova I. A. *Normativnoe regulirovanie konstitutsionnogo printsipa nesmeniaemosti sudei* [Normative regulation of the constitutional principle of the irremovability of judges]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 62–69. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-62-69> [in Russian].

Особое место в российской правовой системе, определяемое наивысшей юридической силой Конституции РФ, занимают закрепленные в ней принципы, прописывающие статус судей, одним из которых является принцип их несменяемости. Конституционная значимость данного принципа впервые была отражена в Конституции РСФСР в 1992 году в связи с внесенными в Основной закон изменениями, благодаря которым ст. 164 стала звучать следующим образом: полномочия судей в Российской Федерации не ограничены определенным сроком, поскольку иное не установлено Конституцией и законами Российской Федерации. Судьи несменяемы. Народные заседатели всех судов избираются сроком на пять лет [1].

В настоящее время принцип несменяемости судей Российской Федерации нашел свое закрепление в ст. 121 Конституции Российской Федерации, а также в развивающем ее нормы федеральном законодательстве. Суть указанного принципа в самой Конституции не раскрывается, поскольку предполагается, что данный термин имеет устойчивое правовое восприятие.

Согласно предписаниям законодательства, судьи несменяемы. Полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены не иначе как в порядке и по основаниям, установленным федеральным законом. Из приведенной формулировки следует, что принцип несменяемости судей, отнесенный законодателем к одному из значимых конституционных принципов, определяющих судебский статус, означает в первую очередь невозможность при отсутствии согласия судьи произвольного изменения его статуса в период установленного законом срока действия его полномочий. Судья без свободного волеизъявления не может быть ни переведен в другой суд, ни назначен на другую должность, при этом основания и процедура приостановления и прекращения полномочий судьи должны устанавливаться законом.

Правовая природа принципа несменяемости судей довольно подробно исследована учеными. В частности, Ю. К. Макеевой выявлена специфика принципа несменяемости судей, с учетом функций данного правового явления определено его место

в системе конституционных принципов, обеспечивающих правовой статус судей. Указанный автор, отмечая высокую степень абстрактности закрепленного в ч. 1 ст. 121 Конституции РФ положения «судьи несменяемы», делает вывод, что указанный принцип следует рассматривать в качестве не основания судопроизводства (процесса организации судебной системы и отправления правосудия), а такого конституционно-правового института, как статус судьи. Следует признать справедливым суждение указанного автора об ошибочности отнесения несменяемости судей к принципам, определяющим судостроительные начала, а также о необходимости разграничения принципов судостроительства и конституционно-правового статуса судей [2, с. 66].

Следует отметить различие точек зрения ученых на совокупность элементов, составляющих содержание принципа несменяемости судей. Так, согласно позиции первой группы ученых, в содержании рассматриваемого принципа входит: 1) недопустимость смещения судьи с должности в течение установленного законом срока его полномочий; 2) прекращение или приостановление предоставленных судье полномочий исключительно в порядке и по основаниям, предусмотренным законом [3, с. 382]. Такой подход является наиболее распространенным, поскольку именно такое правовое восприятие предполагает ст. 121 Конституции РФ.

Другие ученые, кроме перечисленного, включают в содержание принципа и порядок надления полномочиями [4, с. 165]. В частности, А. С. Шибанов рассматривает данный принцип как систему, элементами которой является не только соответствующий порядок назначения судей, но и оставление их за штатом, повышение по должности, вознаграждение и привлечение к ответственности [5, с. 158].

Представляется, что в вышеперечисленных подходах нарушено логическое правило соразмерности определения понятия, проявляющееся в ошибке либо слишком узкого, либо слишком широкого содержания [6, с. 25]. Во-первых, на наш взгляд, необоснованно в содержании рассматриваемого понятия включены повышение по должности и вознаграждение судей, поскольку очевидно, что вознаграждение судей никоим образом не влияет на неизменность их статуса. В свою очередь, на случаи должностного повышения судьи распространяется правило о невозможности его направления (назначения) на другую работу (должность) без свободно выраженного на то согласия.

Во-вторых, такой элемент, как привлечение судей к ответственности, полностью поглощается законом установленным порядком досрочного прекращения полномочий судей как одного из его оснований.

Вместе с тем по поводу такого выделяемого учеными элемента, как надление полномочиями, Ю. К. Макеева верно указывает, что действие принципа несменяемости судей начинается только

после прохождения процедуры назначения судьи на должность, но не «до» этой процедуры и не «во время» таковой [2, с. 74].

В то же время указанный автор не вполне последователен в своих рассуждениях. Так, раскрывая правовую природу конституционного принципа несменяемости судей, ученый определяет его как самостоятельный конституционно-правовой регулятор не только функционирования, но и формирования судейского корпуса [2, с. 66–67]. С приведенным утверждением, на наш взгляд, можно согласиться лишь отчасти, поскольку вряд ли к сфере регулирования указанного принципа относится процесс формирования судейского корпуса. Под судейским корпусом традиционно понимается совокупность лиц (государственных служащих), занимающих судейские должности, а процесс формирования судейского корпуса – это процесс надления судейскими полномочиями (ст. 128 Конституции РФ). Регулируемый же принципом несменяемости судей процесс перевода судьи на другую должность или в другой суд не только не формирует, но и не влияет, по крайней мере, на количественное изменение судейского корпуса. Таким образом, цитируемый автор, критикуя ученых, включающих в содержание принципа несменяемости судей порядок их надления полномочиями, неявно подразумевает его, считая данный принцип регулятором формирования судейского корпуса.

Тем не менее заслуживает внимания позиция Ю. К. Макеевой, выделяющей в содержании принципа несменяемости судей три ключевых элемента: 1) срок полномочий судьи; 2) отсутствие возможности без согласия судьи его перемещения как «по горизонтали», так и «по вертикали»; 3) особый порядок приостановления и прекращения полномочий судьи [2, с. 13].

Хотелось бы остановиться на первом из перечисленных элементов принципа несменяемости – сроке полномочий судей. Конкретизирующее данный элемент законодательство подвергалось неоднократным изменениям, что являлось предметом критики ученых. Так, в отличие от всех других судей, для судей Конституционного Суда, согласно первоначальной редакции Федерального конституционного закона № 1-ФКЗ от 21.07.1994 «О Конституционном Суде Российской Федерации», надление полномочиями осуществлялось на 12 лет, и они не могли быть назначены на новый срок, 70-летний возраст являлся предельным для нахождения в должности судьи.

Срок полномочий судей был увеличен в 2001 году в связи с внесенными Федеральным конституционным законом от 08.02.2001 № 1-ФКЗ [7] с 12 до 15 лет. Этим же законом отменен предельный возраст пребывания в должности, исключено положение о недопущении назначения на должность судьи Конституционного Суда Российской Федерации на новый срок. Однако в том же году благодаря изменениям, внесенным Федеральным конституционным законом № 4-ФКЗ от 15.12.2001 [8],

для судей Конституционного Суда Российской Федерации вновь установлен 70-летний предельный возраст пребывания в должности. Через четыре года Федеральным конституционным законом № 2-ФКЗ от 05.04.2005 в ст. 12 ФКЗ о КС РФ вновь вносятся изменения, и в очередной раз она излагается в новой редакции, действующей и в настоящее время:

«...полномочия судьи Конституционного Суда Российской Федерации не ограничены определенным сроком. Предельный возраст пребывания в должности судьи Конституционного Суда Российской Федерации – семьдесят лет» [9]. Как констатирует в этой связи Н. В. Витрук, «подобного рода манипуляции законодателя со сроком полномочий действующих судей, назначенных Советом Федерации, были негативно восприняты общественностью и судебским сообществом как некорректные в правовом отношении» [10, с. 120]. Представляется, что с приведенным утверждением трудно не согласиться.

Что касается иных судей федеральных судов, то если первоначальная редакция Закона о статусе судей не содержала ограничения полномочий судей определенным сроком (ст. 11), однако коррективами, внесенными Законом РФ № 4791-1 от 14.04.1993 [11], было ограничено действие принципа несменяемости судей. В частности, судьи самого массового звена судебной системы – судьи районных (городских) народных и военных судов – стали назначаться на пятилетний срок, причем только по его прошествии – уже без ограничения срока их полномочий. Позднее Федеральным законом № 169-ФЗ от 15.12.2001 [12] срок полномочий всех судей федеральных судов, исключая судей Конституционного и Верховного Суда РФ и действовавшего в этот период Верховного Арбитражного Суда РФ, был уменьшен с пяти до трех лет, то есть для судей, которые наделялись полномочиями впервые, после трех лет работы законом предусматривалось повторное прохождение процедуры назначения на должность.

Поскольку, согласно положениям ст. 14 Закона о судебной системе, полномочия судей федеральных судов не ограничены определенным сроком, если иное не установлено Конституцией Российской Федерации или федеральным конституционным законом, а Закон о статусе судей таковым не является, утратила силу ч. 3 ст. 11 этого закона в части установления ограничений для впервые избранных судей федеральных судов срока их полномочий [13]. Позднее Федеральным законом от № 157-ФЗ 17.07.2009 [14] была восстановлена изначальная редакция ст. 11 Закона о статусе судей.

В свою очередь, в ст. 2. ФЗ «О мировых судьях Российской Федерации» от 17.12.1998 № 118-ФЗ сказано: «...на мировых судей и членов их семей распространяются гарантии независимости судей, их неприкосновенности, а также материального обеспечения и социальной защиты, установленные Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и иными федеральными законами», т. е. в указанном законе конституционный принцип несменяемости судей

не нашел отражения и не упоминается. Тем не менее, как подчеркивается учеными, Конституция РФ является актом прямого действия и потому не требуются разработка и принятие каких-либо дополнительных документов, включая федеральные конституционные и федеральные законы. Поэтому положения Конституции должны не дублироваться, а конкретизироваться и уточняться с точки зрения практической реализации ее норм иными законодательными актами, между тем в большинстве своем законодательская практика свидетельствует об обратном [15, с. 5]. В частности, Закон о статусе судей, являющийся законодательным актом, распространяющимся на всех российских судей, в ст. 12 закрепляет принцип несменяемости судей. Безусловно, специальное законодательство базируется на общем и зависимо от него. Тем не менее в процессе правоприменения предпочтение отдается специальным актам перед общими, именно в этом заключаются практическое значение и необходимость деления нормативных актов на общие и специальные. Потребность обращения к теоретическим нормам наиболее общих актов возникает лишь в случае, когда подлежащее правовой оценке отношение либо не урегулировано нормами специального акта, либо урегулировано, но не в полной мере. В этой связи действительно прямое закрепление в Законе о мировых судьях принципа несменяемости судей было бы явным противоречием содержанию ст. 7 «Срок полномочий мирового судьи», по сути, повторяющей положения, закрепленные в п. 3. ст. 11 Закона о статусе судей. Из указанной нормы следует, что мировой судья назначается (избирается) на должность на срок, установленный законом соответствующего субъекта Российской Федерации, но не более чем на пять лет.

Считаем, заслуживает поддержки позиция ученых, которые, оценивая подобный подход к реализации принципа несменяемости судей, считают его не в полной мере соответствующим идее самостоятельности судебной власти. В теории конституционного права процедура назначения (избрания) органов власти и должностных лиц на строго определенный срок как раз и является сменяемостью. Такое положение, по мнению В. И. Анишиной, является существенным отступлением от конституционных принципов, поскольку в отношении мировых судей на практике фактически действует принцип сменяемости [16, с. 15].

Учеными также отмечается, что наличие ограничения конкретным сроком полномочий мирового судьи не исключает использования определенных рычагов воздействия на «неудобного» судью со стороны органов законодательной власти и исполнительной власти субъектов федерации [18, с. 3–5]. Более того, с точки зрения многих авторов, затруднительным представляется обоснование целесообразности установления сменяемости судей через каждые пять лет. Если цель закрепления сменяемости законодательной власти очевидна – это новые идеи, свежие мысли, подходы, ре-

шения, то власть судебная должна базироваться на принципиально иных подходах к функционированию судебного корпуса, в числе которых профессионализм и наличие опыта [16, с. 11; 2, с. 188–189], когда у судьи уже начинает работать «шестое чувство», «внутренний взор».

Как показывает анализ научных исследований, учеными неоднократно обосновывалась необходимость исключения из ст. 11 Закона о статусе судей такого аспекта, как периодичность назначения мировых судей на конкретный срок, а в 2012 году депутатом Государственной Думы Т. К. Агузаровым на рассмотрение Государственной Думы Российской Федерации был представлен законопроект, в котором предполагалось изменение содержания п. 3 Закона о статусе судей. Была предложена следующая формулировка: «...мировой судья в первый раз назначается (избирается) на должность на срок, установленный законом соответствующего субъекта Российской Федерации, но не более чем на пять лет. При повторном назначении (избрании) на должность мировой судья назначается без указания срока. Предельный возраст пребывания в должности мирового судьи – 70 лет» [18].

Представляется, что отказ от назначения мировых судей на определенных срок, предполагающий их последующее, причем неоднократное, переназначение, и закрепление в законе указанного положения в большей мере соответствовало бы принципу единства статуса и несменяемости судей Российской Федерации. По мнению же В. А. Телегиной, для наибольшего соответствия конституционным принципам единства статуса судей, их независимости и несменяемости необходимо, чтобы все звенья системы судов общей юрисдикции имели статус федеральных судов, в том числе и судьи мировых судов, срок пребывания в должности которых должен быть аналогичным срокам, предусмотренным для судей федеральных судов [19, с. 252].

Как отмечал И. Л. Петрухин, в Российской Федерации принцип бессрочности судейских полномочий воспринимается многими учеными и практическими работниками в качестве главной составляющей принципа несменяемости [20, с. 234–236]. Более логичной, по мнению Н. М. Селезневой, является трактовка рассматриваемого принципа как пожизненного назначения на судейскую должность. При этом отход от именно такого понимания недопустим, поскольку стремление представителей силовых структур, политики или бизнеса повлиять на решения судей в современных реалиях нельзя назвать редкостью. Говорить о защищенности судей и ожидать от них необходимой силы, уверенности и независимости можно лишь при условии их несменяемости [21, с. 11]. Тем не менее Конституционный Суд Российской Федерации придерживается позиции, что несменяемость судьи не тождественна бессрочности их пребывания в должности [22].

Исходя из этого, следует признать обоснованной позицию авторов комментария к Конституции

РФ, которые, поддерживая введение для судей неограниченного срока их полномочий, тем не менее обращали внимание на нежелательность того, чтобы эти сроки не имели иных границ, кроме естественных (смерти судьи). Наиболее оптимальным, хотя и формализующим решением является установление предельного возраста, достижение которого предполагает выход судьи в отставку. Такое решение, по мнению указанных авторов, существенно упрощает деликатную проблему, связанную с удалением в отставку судьи, уже не способного в силу своего преклонного возраста работать с полной отдачей, и позволяет, кроме этого, использовать этот механизм с целью обеспечения высокого рабочего потенциала судейского корпуса [23, с. 485–486]. Поэтому обоснованным является определение в настоящее время единого 70-летнего предельного возраста для судей всех федеральных судов, в том числе высших российских судов, и для мировых судей.

Относительно полномочий судей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации следует отметить, что, согласно, п. 4 ст. 11 Закона о статусе судей, «срок полномочий и предельный возраст пребывания в должности судьи для судей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации устанавливаются законами соответствующих субъектов Российской Федерации». По этому поводу Конституционным Судом РФ в Определении № 491-О от 27.12.2005 указано: положения п. 4 ст. 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» допускает установление законами субъектов Российской Федерации срока полномочий и предельного возраста пребывания в должности судьи для судей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Таким образом, срок полномочий и предельный возраст судей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации могут отличаться от установленных для судей федеральных судов, из-за наличия права субъекта Российской Федерации самостоятельно решать эти вопросы, а также в связи с особенностями правовой природы конституционных (уставных) судов. При этом у субъекта Российской Федерации существует обязанность вводить такой срок полномочий и предельный возраст пребывания в должности судьи, которые гарантировали бы эффективное осуществление правосудия, соблюдение конституционных принципов независимости и несменяемости судей [24].

Несменяемость судьи выступает одной из форм реализации положений ст. 14 Закона о судебной системе, предполагая возможность осуществления судейских полномочий в течение неопределенного периода времени до достижения максимально допустимого возраста. Принцип несменяемости судей не ограничивается действием одних лишь возрастных критериев, такие критерии значительно шире. Несменяемость судей предполагает, кроме этого, что гражданин Российской Федерации, однажды назначенный (избранный) на должность

судьи, осуществляет профессиональную деятельность до момента, указанного в законе, и не может быть назначен (избран) на другую должность или в другой суд без его согласия. Нормативное отражение данного положения содержится в ст. 15 Закона о судебной системе, а также в ст. 12 Закона о статусе судей.

Требование о возможности перевода только с согласия судьи является общим для всех судей, однако в отношении мировых судей законодательством допускаются ситуации, при которых такое перемещение становится возможным. В частности, п. 3 ст. 8 Закона о мировых судьях не предусмотрено получения согласия мирового судьи на его перевод в определенных указанной нормой ситуациях, что, на наш взгляд, не соответствует принципу единства статуса судей.

Таким образом, на основании проведенного ретроспективного анализа правового регулирования института несменяемости судей можно сделать вывод, что реальность и исполнимость конституционных предписаний во многом зависят от развивающегося нормы Конституции РФ законодательства. Правовая регламентация несменяемости судей во временном аспекте не позволяет наделить конституционный принцип несменяемости судей свойством стабильности. В этой связи следует согласиться с позицией ученых, считающих необходимым обеспечение принципа несменяемости судей механизмом, при котором срок полномочий судей не будет изменяться под воздействием изменяющихся взглядов законодателя [2, с. 101]. Несменяемость судей служит средством защиты публичных интересов, прежде всего интересов правосудия, и не только не исключают, но, напротив, предполагает повышенную ответственность судьи за выполнение своих профессиональных обязанностей, соблюдение законов и правил судейской этики [26, с. 67]. Изменения положения судьи возможны исключительно с его согласия или по основаниям, предусмотренным законом. Реализация принципа несменяемости должна быть единой для всех российских судей, что в большей степени соответствовало бы принципу единства их статуса.

Библиографический список

1. Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) Российской Федерации – России: Закон Российской Федерации от 09.12.1992 № 4061-1 // Ведомости СНД и ВС Российской Федерации. 1993. № 2. Ст. 55.
2. Макеева Ю. К. Конституционный принцип несменяемости судей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2017. 235 с.
3. Гуценко К. Ф. Несменяемость судьи // Конституционное право: энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. М.: Норма, 2001. 688 с.
4. Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М.: Юрист, 1998. 216 с.
5. Шибанов А. С. Несменяемость судей в России, 1864–1917 гг.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2001. 181 с.
6. Корнакова С. В. Логика для юристов: учебник. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2015. 122 с.
7. О внесении изменений и дополнения в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: федеральный конституционный закон от 08.02.2001 № 1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 7. Ст. 607.
8. О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: федеральный конституционный закон от 15.12.2001 № 4-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 51. Ст. 4824.
9. О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: федеральный конституционный закон от 05.04.2005 № 2-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 15. Ст. 1273.
10. Витрук Н. В. Актуальные проблемы модернизации конституционного правосудия в России // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 119–133.
11. О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»: закон РФ от 14.04.1993 № 4791-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 29.04.1993. № 17. Ст. 606.
12. О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»: федеральный закон от 2001 № 169-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 51. Ст. 4834.
13. О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», Федеральный закон «О мировых судьях в Российской Федерации», Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” и Федеральный закон “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации”»: федеральный закон от 05.04.2005 № 33-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 15. Ст. 1278.
14. О внесении изменений в статьи 6 и 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и в статьи 17 и 19 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»: федеральный закон от 17.07.2009 № 157-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29. Ст. 3594.
15. Григорьева Е. А., Беляев М. А., Бочкарева Н. А., Кожевников О. А. Научно-практический комментарий к Федеральному конституционному закону от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (постатейный) / под ред. В. А. Дмитриева. Саратов: Изд-во: Ай Пи Эр Медиа, 2016. 105 с.
16. Анишина В. И. Основные принципы статуса судьи как носителя судебной власти: конституционно-правовое содержание и проблемы реализации // Мировой судья. 2006. № 10. С. 9–14.
17. Казина Т. Некоторые проблемы мировой юстиции в России // Мировой судья. 2007. № 8. С. 3–5.
18. О внесении изменений в статью 7 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации», статью 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»: проект федерального закона № 152464-6 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 15.10.2012). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

19. Телегина В. А. Тенденции развития мировой юстиции в России: вопросы теории и практики // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 4. С. 249–258. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23602766>.

20. Судебная власть / Т. Е. Абова, Е. Б. Абросимова, М. В. Боровский, С. В. Булаковский [и др.]; отв. ред. И. Л. Петрухин. М.: ООО «ТК Велби», 2003. 720 с.

21. Селезнева Н. М. Статус суда в Российской Федерации: Конституционно-правовые вопросы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Саратов, 2004. 29 с.

22. По жалобе граждан Гришина Михаила Ивановича, Грошевой Галины Ивановны, Мустафенкова Владимира Трофимовича и Назарова Валентина Васильевича на нарушение их конституционных прав положениями статьи 6.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», части третьей статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”»: определение Конституционного Суда РФ от 11.03.2005 № 148-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 5.

23. Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий / А. С. Автономов, Н. С. Бондарь, А. М. Ковалев, А. П. Любимов [и др.]; отв. ред. В. А. Четвернин. М.: Центр конст. исследования Моск. обществ. науч. фонда, 1997. 702 с.

24. По запросу Санкт-Петербургского городского суда о проверке конституционности отдельных положений Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 27.12.2005 № 491-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 2.

25. О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации»: федеральный конституционный закон от 29.06.2009 № 3-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2009. № 26. Ст. 3119.

26. Корнакова С. В. Основания профессиональной этики судьи // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2013. № 1 (4). С. 64–68. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23300543>.

References

1. *Ob izmeneniakh i dopolneniakh Konstitutsii (Osnovnogo zakona) Rossiiskoi Federatsii – Rossii: zakon Rossiiskoi Federatsii ot 09.12.1992 № 4061-1* [About changes and additions of the Constitution (Basic law) of the Russian Federation – Russia: Law of the Russian Federation dated 09.12.1992 № 4061-1]. *Vedomosti SND i VS Rossiiskoi Federatsii* [Gazette of the Congress of People's Deputies of the Russian Federation and the Supreme Soviet of the Russian Federation], 1993, no. 2, Article 55 [in Russian].

2. Makeeva Yu. K. *Konstitutsionnyi printsip nesmeniaemosti sudei v Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk: 12.00.02* [Constitutional principle of the irremovability of judges in the Russian Federation: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis: 12.00.02]. М., 2017, 235 p. [in Russian].

3. Gutsenko K. F. *Nesmeniaemost' sud'i* [Irremovability of a judge]. In: *Konstitutsionnoe pravo: entsiklopedicheskii slovar'.* Otv. red. S. A. Avak'ian

[Constitutional law: encyclopedic dictionary. S. A. Avakian (Ed.). М.: Norma, 2001, 688 p. [in Russian].

4. Rzhhevskii V. A., Chepurnova N. M. *Sudebnaia vlast' v Rossiiskoi Federatsii: konstitutsionnye osnovy organizatsii i deiatel'nosti* [Judicial power in the Russian Federation: constitutional foundations of organization and activity]. М.: Iurist", 1998, 216 p. [in Russian].

5. Shibanov A. S. *Nesmeniaemost' sudei v Rossii, 1864–1917 gg.: dis. ... kand. iurid. nauk: 12.00.01* [Irremovability of judges in Russia, 1864–1917: Candidate's of Legal Sciences thesis: 12.00.01]. Saratov, 2001, 181 p. [in Russian].

6. Kornakova S. V. *Logika dlia iuristov: uchebnik* [Logic for lawyers: textbook]. Irkutsk: Izd-vo BGUEP, 2015, 122 p. [in Russian].

7. *O vnesenii izmenenii i dopolneniia v Federal'nyi konstitutsionnyi zakon «O Konstitutsionnom Sude Rossiiskoi Federatsii»: federal'nyi konstitutsionnyi zakon ot 08.02.2001 № 1-FKZ* [Concerning the Introduction of Amendments and Additions to the Federal Constitutional Law «On the Constitutional Court of the Russian Federation»: Federal Constitutional Law dated 08.02.2001 № 1-FKZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2001, no. 7, Article 607 [in Russian].

8. *O vnesenii izmenenii i dopolnenii v Federal'nyi konstitutsionnyi zakon «O Konstitutsionnom Sude Rossiiskoi Federatsii»: federal'nyi konstitutsionnyi zakon ot 15.12.2001 № 4-FKZ* [Concerning the Introduction of Amendments and Additions to the Federal Constitutional Law «On the Constitutional Court of the Russian Federation»: Federal Constitutional Law dated 15.12.2001 № 4-FKZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2001, no. 51, Article 4824 [in Russian].

9. *O vnesenii izmenenii v Federal'nyi konstitutsionnyi zakon «O Konstitutsionnom Sude Rossiiskoi Federatsii»: Federal'nyi konstitutsionnyi zakon ot 05.04.2005 № 2-FKZ* [On Amendments Being Made to the Federal Constitutional Law «On the Constitutional Court of the Russian Federation»: federal Constitutional Law dated 05.04.2005 № 2-FKZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2005, no. 15, Article 1273 [in Russian].

10. Vitruk N. V. *Aktual'nye problemy modernizatsii konstitutsionnogo pravosudiia v Rossii* [Pressing Issues of Modernization of Constitutional Justice in Russia]. *Zhurnal rossiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2011, no. 10, pp. 119–133. Available at: <http://jrpnorma.ru/issue/2011/10> [in Russian].

11. *O vnesenii izmenenii i dopolnenii v Zakon Rossiiskoi Federatsii «O statuse sudei v Rossiiskoi Federatsii»: zakon RF ot 14.04.1993 № 4791-1* [Concerning the Introduction of Amendments and Additions to the Law of the Russian Federation «On the status of judges in the Russian Federation»: Law of the Russian Federation dated 14.04.1993 № 4791-1]. *Vedomosti SND i VS Rossiiskoi Federatsii* [Gazette of the Congress of People's Deputies of the Russian Federation and the Supreme Soviet of the Russian Federation], 1993, no. 17, Article 606 [in Russian].

12. *O vnesenii izmenenii i dopolnenii v Zakon Rossiiskoi Federatsii «O statuse sudei v Rossiiskoi Federatsii»: federal'nyi zakon ot 15.12.2001 № 169-FZ* [Concerning the Introduction of Amendments and Additions to the Law of the Russian Federation «About the status of judges in the Russian Federation»: federal law dated 15.12.2001 № 169-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2001, no. 51, Article 4834 [in Russian].

13. *O vnesenii izmenenii v Zakon Rossiiskoi Federatsii «O statuse sudei v Rossiiskoi Federatsii», Federal'nyi zakon*

«*O mirovykh sud'iax v Rossiiskoi Federatsii*», *Federal'nyi zakon «O vnesenii izmenenii i dopolnenii v Zakon Rossiiskoi Federatsii "O statuse sudei v Rossiiskoi Federatsii" i federal'nyi zakon "Ob organakh sudeiskogo soobshchestva v Rossiiskoi Federatsii"»*: *federal'nyi zakon ot 05.04.2005 № 33-FZ* [On Amendments Being Made to the Law of the Russian Federation «On the status of judges in the Russian Federation», Federal Law «About world judges in the Russian Federation», Federal Law «About modification and additions in the law of the Russian Federation «On the status of judges in the Russian Federation» and the Federal Law «About bodies of judicial community in the Russian Federation»»: Federal Law dated 05.04.2005 № 33-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2005, no. 15, Article 1278 [in Russian].

14. *O vnesenii izmenenii v stat'i 6 i 11 Zakona Rossiiskoi Federatsii «O statuse sudei v Rossiiskoi Federatsii» i v stat'i 17 i 19 Federal'nogo zakona «Ob organakh sudeiskogo soobshchestva v Rossiiskoi Federatsii»*: *federal'nyi zakon ot 17.07.2009 № 157-FZ* [On amendments being made to the Articles 6 and 11 of the Law of the Russian Federation «On the status of judges in the Russian Federation» and Articles 17 and 19 of the Federal Law «On bodies of judicial community in the Russian Federation»»: Federal law dated 17.07.2009 № 157-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2009, no. 29, Article 3594 [in Russian].

15. Grigorieva E. A., Beliaev M. A., Bochkareva N. A., Kozhevnikov O. A. *Nauchno-prakticheskii kommentarii k Federal'nomu konstitutsionnomu zakonu ot 31 dekabria 1996 g. № 1-FKZ «O sudebnoi sisteme Rossiiskoi Federatsii» (postateinyi). Pod red. V. A. Dmitrieva* [Scientific practical commentary on the Federal Constitutional Law dated 31 December 1996 № 1-FKZ «About judicial system of the Russian Federation» (itemized). V. A. Dmitriev (Ed.)]. Saratov: Izd-vo: Ai Pi Er Media, 2016, 105 p. [in Russian].

16. Anishina V. I. *Osnovnye printsipy statusa sud'ia kak nositelia sudebnoi vlasti: konstitutsionno-pravovoe sodержanie i problemy realizatsii* [Basic principles of the status of judges as bearers of judicial power: constitutional and legal content and problems of implementation]. *Mirovoi sud'ia* [Magistrate judge], 2006, no. 10, pp. 9–14 [in Russian].

17. Cazina T. *Nekotorye problemy mirovoi iustitsii v Rossii* [Some problems of global justice in Russia]. *Mirovoi sud'ia* [Magistrate judge], 2007, no. 8, pp. 3–5 [in Russian].

18. *O vnesenii izmenenii v stat'iu 7 Federal'nogo zakona «O mirovykh sud'iax v Rossiiskoi Federatsii», stat'iu 11 Zakona Rossiiskoi Federatsii «O statuse sudei v Rossiiskoi Federatsii»*: *proekt federal'nogo zakona № 152464-6 (red., vnesennaia v GD FS RF, tekst po sostoiianiiu na 15.10.2012)* [On amendments being made to Article 7 of the Federal Law «About world judges in the Russian Federation», Article 11 of the Law of the Russian Federation «On the status of judges in the Russian Federation»»: project of the Federal Law № 152464-6 (ed., introduced in the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, text as at 15.10.2012)]. Available at legal reference system ConsultantPlus [in Russian].

19. Telegina V. A. *Tendentsii razvitiia mirovoi iustitsii v Rossii: voprosy teorii i praktiki* [Trends in the global justice in Russia: theory and practice]. *Leningradskii iuridicheskii zhurnal* [Leningrad Law Journal], 2014, no. 4, pp. 249–258. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23602766> [in Russian].

20. *Sudebnaia vlast'. Nauchnoe izdanie. T. E. Abova, E. B. Abrosimova, M. V. Borovskii, S. V. Bulakovskii i dr.; otv. red. I. L. Petrukhin* [Judiciary. Scientific publication. T. E. Abova, E. B. Abrosimova, V. M. Borovskiy, S. V. Bulakovskiy et al.; I. L. Petrukhin (Ed.)]. M.: OOO «TK Velbi», 2003, pp. 234–236, 720 p. [in Russian].

21. Selezneva N. M. *Status suda v Rossiiskoi Federatsii: Konstitutsionno-pravovye voprosy: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk: 12.00.02* [Status of the court in the Russian Federation: Constitutional and legal issues: author's abstract of the Candidate's of Legals Sciences thesis: 12.00.02]. Saratov, 2004, 29 p. [in Russian].

22. *Po zhalobe grazhdan Grishina Mikhaila Ivanovicha, Groshevoi Galiny Ivanovny, Mustafenkova Vladimira Trofimovicha i Nazarova Valentina Vasil'evicha na narushenie ikh konstitutsionnykh prav polozheniiami stat'i 6.1 Zakona Rossiiskoi Federatsii «O statuse sudei v Rossiiskoi Federatsii», chasti tret'ei stat'i 2 i stat'i 3 Federal'nogo zakona «O vnesenii izmenenii i dopolnenii v Zakon Rossiiskoi Federatsii "O statuse sudei v Rossiiskoi Federatsii"»*: *opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 11.03.2005 № 148-O* [On the complaint of the citizens Grishin Mikhail Ivanovich, Grosheva Galina Ivanovna, Mustafenkov Vladimir Trofimovich and Nazarov Valentin Vasilievich, for a violation of their constitutional rights by the provisions of the Article 6.1 of the Law of the Russian Federation «On the status of judges in the Russian Federation», the third part of Article 2 and Article 3 of the Federal Law «Concerning the Introduction of Amendments and Additions to the Law of the Russian Federation «On the status of judges in the Russian Federation»»: Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 11.03.2005 No. 148-O]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF* [Vestnik of the Constitutional Court of the Russian Federation], 2005, no. 5 [in Russian].

23. Avtonomov A. S., Bondar' N. S., Kovalev A. M., Lyubimov A. P. i dr. *Konstitutsiia Rossiiskoi Federatsii. Problemnyi kommentarii. Otv. red.: V. A. Chetvernin* [Russian Constitution. Problem review. Avtonomov A. S., Bondar N. S., Kovalev A. M., Lyubimov A. P. et al.; V. A. Chetvernin (Ed.)]. M.: Tsentr konst. issledovaniia Mosk. obshchestv. nauch. fonda, 1997, 702 p. [in Russian].

24. *Po zaprosu Sankt-Peterburgskogo gorodskogo suda o proverke konstitutsionnosti otdel'nykh polozhenii Federal'nogo konstitutsionnogo zakona «O sudebnoi sisteme Rossiiskoi Federatsii», Zakona Rossiiskoi Federatsii «O statuse sudei v Rossiiskoi Federatsii» i Federal'nogo zakona «Ob organakh sudeiskogo soobshchestva v Rossiiskoi Federatsii»*: *opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 27.12.2005 № 491-O* [Upon the request of the St. Petersburg City Court on checking the constitutionality of certain provisions of the Federal Constitutional Law «On the judicial system of the Russian Federation», Law of the Russian Federation «On the status of judges in the Russian Federation» and the Federal Law «On bodies of the judicial community in the Russian Federation»»: Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 27.12.2005 № 491-O]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF* [Vestnik of the Constitutional Court of the Russian Federation], 2006, no. 2 [in Russian].

25. *O vnesenii izmenenii v Federal'nyi konstitutsionnyi zakon «O voennykh sudakh Rossiiskoi Federatsii»*: *Federal'nyi konstitutsionnyi zakon ot 29.06.2009 № 3-FKZ* [On Amendments Being Made to the Federal Constitutional Law «On military courts of the Russian Federation»»: Federal Constitutional Law dated 29.06.2009 № 3-FKZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2009, no. 26, Article 3119 [in Russian].

26. Kornakova S. V. *Osnovaniia professional'noi etiki sud'ia* [Basics of professional judge's ethics]. *Sibirskie ugolovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniia* [Siberian Criminal Process and Criminalistic Readings], 2013, no. 1 (4), pp. 64–68. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23300543> [in Russian].

— ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ И ПРАВозАЩИТНАЯ — ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-70-75
УДК 342.56

Дата поступления статьи: 19/X/2018
Дата принятия статьи: 16/XI/2018

Е. В. Марьина

ТРАНСФОРМАЦИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

© **Марьина Евгения Владимировна** (evgeniya.maryina@legalclinic.ru), кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Коррупционные преступления: отраслевое и межотраслевое согласование норм». Автор 40 научных и учебно-методических публикаций, в том числе соавтор учебника «Уголовный процесс» (2015), учебного пособия «Судебная система Российской Федерации» (2016).

Область научных интересов: сравнительное уголовное правосудие и уголовный процесс, зарубежные правоохранительные органы, противодействие коррупции.

АННОТАЦИЯ

В статье проведен ретроспективный анализ развития российской судебной системы. Рассмотрены основные законодательные новеллы в уголовном и гражданском судоустройстве: появление апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции, Суда по интеллектуальным правам, упразднение Высшего Арбитражного Суда РФ. На основании изученного законодательства последних лет сделаны предположения о дальнейших направлениях судебной реформы. Усиливающаяся роль Верховного Суда РФ позволяет сделать принципиальный вывод о необходимости пересмотра его полномочий, об оставлении за ним функции контроля (в форме второй кассации) нижестоящих судов в части соблюдения единообразия правоприменительной практики, а также исключения надзора из числа судебных инстанций. Также имеет смысл перевод судов общей юрисдикции в трехзвенную систему при сохранении возможности рассмотрения дел в первой инстанции за тремя видами судов: мировыми судьями; районным судом; Верховным судом республики, краевым (областным) судом, судом города федерального значения, судом автономной области, судом автономного округа. При этом мировые судьи должны войти в структуру районного суда. Рассмотрена возможность принятия Единого гражданского процессуального кодекса.

Ключевые слова: судебная система, судебные инстанции, Верховный Суд, мировая юстиция, апелляционные и кассационные окружные суды общей юрисдикции, Единый гражданский процессуальный кодекс.

Цитирование. Марьина Е. В. Трансформация судебной системы Российской Федерации на современном этапе // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 70–75. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-70-75>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

E. V. Marina

TRANSFORMATION OF THE JUDICIAL SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION AT THE PRESENT STAGE

© Marina Evgeniya Vladimirovna (evgeniya.maryina@legalclinic.ru), Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Department of Criminal Process and Criminalistics, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Corruption crimes: branch and cross-branch harmonization of norms». Author of 40 scientific and methodical works, including textbooks written in collaboration: «Criminal procedure» (2015), «Judicial system in the Russian Federation» (2016).

Research interests: comparative criminal justice and criminal procedure, foreign law enforcement agencies, fight against corruption.

ABSTRACT

In the article a retrospective analysis of the development of the Russian judicial system is presented. The main legislative innovations in the criminal and civil court system are considered: the emergence of appeal and cassation courts of general jurisdiction, Court of intellectual property rights, the abolition of the Supreme Arbitration Court of Russia. On the basis of studied legislation in recent years assumptions were made about the future directions of judicial reform. Thus, the increasing role of the Supreme Court of Russia makes it possible to draw a principle conclusion about the need to review its powers, to leave it the function of control of lower courts in terms of compliance with the uniformity of law enforcement practice as well as the exclusion of supervision from the number of courts. As well as the transfer of courts of general jurisdiction in the three-tier system, while maintaining the possibility of consideration of cases in the first instance for three types of courts: magistrates; district court; Supreme Court of the Republic, regional court, court of cities of the federal significance, court of the autonomous region, court of the autonomous district. At the same time, justices of peace should be included in the structure of the district court. Possibility of adoption of the uniform Civil Procedure Code.

Key words: judiciary, courts, Supreme Court, global justice, appellate court, circuit courts of general jurisdiction, Civil Procedure Code.

Citation. Marina E. V. *Transformatsiia sudebnoi sistemy Rossiyskoi Federatsii na sovremennom etape* [Transformation of the judicial system of the Russian Federation at the present stage]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 70–75. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-70-75> [in Russian].

Структура судебной системы Российской Федерации, закрепленная нормами главы 7 Конституции РФ и изначально состоявшая из Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда и иных федеральных судов, за последние двадцать пять лет претерпела существенные изменения.

В 1991 году, еще до принятия Конституции РФ, была утверждена Концепция судебной реформы в РСФСР, определившая основные направления трансформации советской судебной системы. По мнению разработчиков Концепции, судебная власть должна была стать самостоятельной системой в механизме государственной власти, независимой от законодательной и исполнительной ветвей власти. Говорилось о необходимости создания специализированных судов для несовершеннолетних и для разрешения административных дел; также предлагалось образовать федеральные

окружные суды. Особенно подчеркивалось, что территория судебных округов не должна совпадать с административно-территориальным делением государства. Суд присяжных должен был стать общедоступным, и право на рассмотрение уголовного дела с участием присяжных заседателей предполагалось в отношении преступлений, наказание за которые предусматривало свыше одного года лишения свободы. Более того, исследовалась возможность введения суда присяжных и по гражданским делам. Институт мировых судей, как возможность сближения правосудия с народом, должен был стать судом первой инстанции по делам об административных правонарушениях, уголовным проступкам и делам частного обвинения, малозначительным гражданским делам, а также органом судебного контроля за следствием. В Концепции не обошли вниманием и институт «почетных (неоплачиваемых) мировых судей»,

привлекаемых к рассмотрению дел временно. Также речь шла о необходимости введения института контроля за предварительным следствием – следственных судей.

Не остались без внимания в этом случае и формальные источники права, закрепляющие основы организации новой судебной системы: наряду с государственными законами признавалась необходимость применения международных и межгосударственных нормативных договоров.

Комплексный подход, изучение зарубежного опыта, грамотный анализ существовавших в системе правосудия недостатков – вот те свойства, которыми обладала Концепция 1991 г. В этой связи интересен ретроспективный анализ изменений законодательства об организации и деятельности российской судебной системы последних лет. Более того, анализ российской системы судов небезинтересно проводить в комплексе с изучением соответствующего законодательства государств соответствующего пространства.

Первая проблема. Институт мировых судей, призванный обеспечить быстрый доступ граждан к правосудию, оперативное разрешение относительно простых правовых споров, а также «узнаваемость» мирового судьи жителями соответствующего судебного участка – вот основная идея мировой юстиции. Неспроста в Концепции говорится о мандате такого судьи, полученном от избирателей. Это означает, что на сравнительно небольшом судебном участке мирового судью знают, а он, руководствуясь не только законом, но и совестью, здравым смыслом, разрешает правовые споры. В 1998 году был принят Федеральный закон «О мировых судьях», который определил, что субъекты Российской Федерации могут выбрать один из двух вариантов наделения мировых судей полномочиями: назначение законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ или избрание населением соответствующего участка. Изучение законодательства субъектов РФ о мировых судьях приводит к выводу, что выборы мировых судей нигде не предусмотрены. Реализовалась ли идея мировых судей как судей, близких к гражданам? Скорее всего, нет, и произошло это как в связи с большим количеством дел, рассматриваемых мировыми судьями, так и по причине чрезмерных размеров судебных участков, население которых зачастую доходит до 30 тысяч человек. Справедливости ради стоит отметить, что в постсоветских государствах этот институт также отсутствует. Если же анализировать законодательство других стран, то во Франции действуют магистратские суды и в них рассматриваются дела непрофессиональными судьями. В Германии в участковых судах допускается осуществление правосудия с участием шеффенов, которыми могут быть почетные жители города. В США магистратские (мировые) суды являются частью системы федеральных окружных судов. Грузия пошла по американскому пути, и ее законодатель допускает возможность создания магистратских судов, входящих в состав районных судов. Вполне было бы разумно в ходе нынешней судебной реформы,

увеличившей количество звеньев судебной системы до шести, включить мировых судей в состав районных судов. Более того, Закон РФ «О статусе судей» уже закрепил такое организационное полномочие председателя районного суда в отношении мировых судей, как возможность передачи дел от одного мирового судьи другому, если превышена средняя нагрузка на мирового судью по судебному району. При этом существует и иной подход к изменению мировой юстиции, а именно – ее полная автономизация, отделение от федеральной судебной власти [1, с. 38]. Соглашаясь с доводами М. И. Клеандрова о необходимости подобных изменений, к которым он относит доступность суда для жителей малых городов, тем не менее стоит заметить, что предложенная концепция является сложно реализуемой на практике, особенно в финансовом и организационном плане, так как предлагается наряду с уже действующими мировыми судьями ввести на уровне района апелляционную палату мировой юстиции и кассационную палату мировой юстиции субъекта Российской Федерации. Полноценная система самостоятельной, независимой от субъектов местной власти мировой юстиции, безусловно, привлекательна и могла бы предоставить возможность участия в разрешении правовых споров всем гражданам, в том числе и социально незащищенным слоям населения. Для этой категории граждан отсутствие необходимости переездов в другие субъекты Российской Федерации для участия в пересмотре дела может послужить дополнительным аргументом в отстаивании своих нарушенных прав. Однако сложно представить в ближайшее время возникновение этой, по сути, специализированной системы мировой юстиции.

Вторая проблема. Еще одна система судов, подвергшаяся реформированию за последние годы, – военные суды. Единая система военных судов появилась лишь в 1999 г. с принятием Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации». Военные суды призваны разрешать правовые споры с участием военнослужащих и лиц, проходящих военные сборы. Изначально военными судьями были военнослужащие, но возникающее двойное подчинение Министерству обороны РФ и органам судейского сообщества нарушало принципы независимости судей и единства статуса судей. В 2009 году на законодательном уровне было закреплено, что лицо, ставшее военным судьей, на период замещения должности судьи должно либо приостановить, либо прекратить службу в Вооруженных Силах Российской Федерации. Но столь длительное приостановление военной службы (выполнение полномочий судьи возможно до 70 лет) заставило скорректировать и эти нововведения, признав за лицом, назначенным судьей, право только на прекращение военной службы.

Компетенция военных судов также претерпела изменения. Только военные суды могут рассматривать преступления террористической направленности: террористический акт, организацию незаконного вооруженного формирования, на-

сильственный захват власти, вооруженный мятеж и другие. С 1 июня 2018 г. в гарнизонных военных судах появился институт присяжных заседателей.

Изменения судебной системы 2018 года привели к созданию апелляционных военных судов и кассационных военных судов, в результате чего поменялась и сама система военных судов. Так, Приволжский и Уральский окружные военные суды объединены в Центральный окружной военный суд, некоторые окружные военные суды переименованы, ряд гарнизонных военных судов также объединен.

Во многих постсоветских государствах военные суды отсутствуют, и их возникновение допускается лишь в военное время или в условиях чрезвычайной ситуации (Беларусь, Грузия, Латвия, Литва, Эстония). В этой связи возникает главный вопрос – о целесообразности существования самостоятельной системы военных судов. По этому поводу ведутся дискуссии, и военные суды называют «советским анахронизмом», не совместимым с гражданским обществом [2].

Тем не менее существование военных судов действительно имеет объективные предпосылки, связанные с особой природой Вооруженных Сил, целью деятельности которых является обеспечение военной безопасности [3, с. 117]. Также не стоит забывать, что военные суды дислоцируются и за пределами Российской Федерации и их полномочия не смогут выполнять иные суды.

Третья проблема. Наличие реально действующего органа конституционного контроля, пожалуй, является одним из важнейших признаков верховенства права и правового государства. Именно поэтому одним из первых действий еще советского государства по направлению к демократизации общественной жизни стало создание в 1989 г. Комитета конституционного надзора СССР, а затем в 1991 г. ему на смену пришел Конституционный Суд Российской Федерации. Защита конституционного строя, а также основных прав и свобод личности является основной задачей Конституционного Суда. Так, в 2015 году Конституционный Суд признал, что решения Европейского суда по правам человека могут не исполняться, если они противоречат Конституции Российской Федерации. Наличие подобной правовой позиции подчеркивает, что Конституционный Суд стоит на страже Конституции, ее верховенства на территории государства, даже если это может повлечь несоблюдение общепризнанных норм международного права и международных договоров. В подтверждение этого утверждения уместно высказывание В. Д. Зорькина, что Конституционный Суд в своей работе решает две не всегда сочетаемые задачи: задачу гармонизации российской правовой системы с общеевропейским правовым пространством и задачу защиты собственной конституционной идентичности [4, с. 814]. Стоит еще раз подчеркнуть, что Конституция РФ имеет прямое действие, поэтому любые акты, противоречащие ей, не должны исполняться на территории России.

Что касается деятельности Конституционного Суда РФ, то здесь за последние годы также произошли изменения. В 2010 г. структура Суда видоизменилась, были ликвидированы палаты. Если раньше рассмотрение дела было возможно одновременно в двух палатах и в пленарном заседании, то теперь процесс разрешения дел замедлился, так как все дела рассматриваются на заседании с проведением слушания. Также полномочия председателя Суда не ограничены теперь предельным возрастом и возможностью повторного переизбрания на новый срок. Председатель Конституционного Суда назначается Советом Федерации, в то время как изначально его выбирали сами судьи. С 2001 г. появилась возможность привлекать судей Конституционного Суда к дисциплинарной ответственности. Понятно, что подобные изменения уменьшили самостоятельность судей Конституционного Суда и увеличили их зависимость от председателя.

Следует обратить внимание также на последние изменения российской судебной системы, посредством которых усиливается роль Верховного Суда РФ и он становится гарантом единообразного понимания закона. Подобные новеллы ставят принципиальный вопрос о возможной новой роли Конституционного Суда РФ. Так, далеко не во всех государствах существует отдельный самостоятельно действующий орган конституционного правосудия. В Соединенных Штатах Америки эти полномочия выполняет Верховный Суд США, который осуществляет конституционный контроль наряду с пересмотром дел в апелляционном порядке. В Киргизии Конституционная палата является структурным подразделением Верховного Суда. В Туркменистане Конституционный Суд отсутствует, при этом конституционный контроль осуществляет законодательный орган власти – Меджелис.

Четвертая проблема. Система арбитражных судов также подверглась реформированию. В 2013 году появился специализированный суд – Суд по интеллектуальным правам, в компетенцию которого входит защита интеллектуальных прав. В 2014 году Высший Арбитражный Суд РФ был упразднен, его полномочия по рассмотрению и пересмотру дел были переданы специально созданной судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации. Эта коллегия пересматривает решения арбитражных судов в кассационном порядке, а также рассматривает в пределах своей компетенции дела по существу. При этом судопроизводство ведется на основании норм не АПК РФ, а гражданского процессуального законодательства. Последние изменения законодательства направлены на унификацию правоприменительной практики в судах общей и специальной юрисдикции. Тем не менее объединение высших судов не повлекло слияния судов общей юрисдикции с арбитражными судами, в том числе по причине разных подходов к организации судебных инстанций и правил судопроизводства в них. В связи с этим активно обсуж-

дается вопрос о необходимости применения норм единого ГПК РФ во всем арбитражном судопроизводстве, так как законодатель при создании АПК РФ использовал масштабные копирования норм ГПК [5, с. 14]. Разработчики Концепции единого ГПК РФ указывают на то, что гражданский и арбитражный процесс имеют много общих институтов, которые «конкурируют» между собой [6]. Однако недостатки, которые определены в Концепции, носят больше технический характер, чем фундаментальный. Более того, в 2015 г. был принят Кодекс административного судопроизводства, получивший противоречивую оценку в юридическом сообществе и не распространивший свое действие на систему арбитражных судов. Правила доказывания, которые сложились в арбитражном процессе, имеют особенности, обусловленные спецификой разрешаемых споров. Например, обязанность ответчика направить или представить отзыв на исковое заявление с указанием возражений относительно предъявленных к нему требований. При невыполнении этой обязанности суд вправе независимо от результатов дела отнестись судебные расходы на ответчика. Подобная норма, разумеется, отсутствует в гражданском процессе, но в арбитражном процессе, где участвуют профессиональные участники – юридические лица, это допустимо. Хотелось бы отметить, что вопрос объединения арбитражных судов с судами общей юрисдикции решает и другую возникшую ранее фундаментальную проблему: является ли арбитражное процессуальное право самостоятельной отраслью права, так как, не имея самостоятельного предмета и метода правового регулирования, по сути, может рассматриваться в качестве подотрасли гражданского процессуального права, и тогда слияние этих нормативных систем допустимо. Таким образом, более детальная проработка Концепции с оставлением преимуществ обоих кодексов в едином Гражданском процессуальном кодексе делает возможным объединение этих судов.

Пятая проблема. Также в настоящий момент видоизменению подвергся статус Верховного Суда Российской Федерации. Во-первых, с 2014 г. Верховный Суд перестал считаться судом общей юрисдикции ввиду того, что теперь является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным делам и делам по экономическим спорам. Во-вторых, только Верховный Суд может пересматривать решения в порядке надзора. Вообще надзорная инстанция является экстраординарным средством пересмотра судебных решений, чуждая европейским традициям. Многие страны постсоветского пространства (Армения, Азербайджан, Казахстан, Молдова, Украина, Грузия, страны Прибалтики) также отказываются от этой формы пересмотра решений, переходя на трехзвенную систему судостроительства. Несмотря на наличие в России надзорного производства, для Европейского суда по правам человека окончательным решением в национальной судебной системе считается кассационное. Отчасти по этой причине российский законодатель

пересмотрел свое мнение по поводу существующих инстанций. Если до 2012 года в кассационном порядке пересматривались не вступившие в силу решения суда, то теперь, как известно, такие решения пересматриваются в апелляции, в кассационном же порядке – вступившие в законную силу решения. Вопрос о необходимости сохранения надзорного производства является спорным. Существование надзорного производства нарушает принцип правовой определенности, согласно которому окончательное решение суда не должно ставиться под сомнение [7, с. 124]. В-третьих, с 1999 г. появилась возможность пересматривать не вступившие в силу решения судебных коллегий Верховного Суда и проверять решения на справедливость и обоснованность благодаря созданию Кассационной коллегии, которая позже была переименована в Апелляционную коллегию. В-четвертых, была создана Дисциплинарная коллегия, пришедшая на смену Дисциплинарному судебному присутствию, образованному в 2010 г. и разрешающему вопросы, связанные с досрочным прекращением полномочий судьи.

Шестая проблема. Все вышеперечисленные изменения привели в 2018 г. к принятию закона о создании на территории Российской Федерации апелляционных и кассационных окружных судов общей юрисдикции. В таком виде судебная система могла бы иметь вполне законченный вид, если бы законодатель был последователен и все-таки узаконил трехзвенную систему судов общей и специальной юрисдикции. Но этого не произошло. Можно даже согласиться с оставлением в судебной системе трех судов, рассматривающих дела по первой инстанции. В силу географических особенностей нашего государства оставление за мировыми судьями, районными судами и судами общей юрисдикции в субъектах Российской Федерации права рассматривать правовой спор по существу разумно и дает возможность каждому обращаться в суд по месту жительства. Однако оставление двух кассаций, а также надзорных полномочий у Верховного Суда перегружает судебную систему. Поэтому перераспределение нагрузки между звеньями судебной системы своевременно. Но при этом судьи превращаются не просто в независимых арбитров, разрешающих правовые конфликты на основании закона и совести, а включаются в механизм государственного контроля, когда уже вступившие в силу решения суда могут пересматриваться по нескольку раз, затягивая правосудие. Возможность отмены уже вступивших в законную силу судебных решений через длительный промежуток времени оставляет заинтересованных лиц в неопределенном положении. И это усиливается еще и тем, что право на обжалование судебных решений имеют все заинтересованные лица.

Вышеуказанные проблемы позволяют выделить одно генеральное направление реформирования российской судебной системы: усиление роли Верховного Суда РФ и оставление за ним функции контроля за единообразным применением закона. Участие в пересмотре решений нижестоящих су-

дов должно стать исключением, нежели правилом, и должно реализовываться в исключительных случаях, когда речь идет о серьезных нарушениях прав и свобод человека и гражданина.

Библиографический список

1. Клеандров М. И. О модели радикальной автономизации мировой юстиции в Российской Федерации // Журнал Российского права. 2015. № 3 (219). С. 31–42. DOI: <http://doi.org/10.12737/6583>.

2. Выжutowич В. Закон в мундире. URL: <https://rg.ru/2003/09/26/Zakonvmundire.html> (дата обращения: 03.10.2018)

3. Шулепов Н. А. Военные суды в Российской Федерации // Вестник Московского государственного лингвистического университета. Общественные науки. 2012. № 656. С. 116–129.

4. Зорькин В. Д. Проблемы имплементации Конвенции о правах человека // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 5 (54). С. 812–819. DOI: <http://doi.org/10.12737/16128>.

5. Опалев Р. О. О возможных направлениях развития административного судопроизводства после принятия КАС РФ // Судья. 2017. № 3 (35). С. 11–14.

6. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Комитет Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, П. В. Крашенинников. М.: Статут, 2015. 224 с.

7. Лантух Н. В. Экстраординарные способы обжалования и пересмотра судебных решений по уголовным делам: проблемы и перспективы // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика: сборник научных статей IV Международной научно-практической конференции, Юго-Западный государственный университет. Курск: Университетская книга, 2015. С. 124–129.

References

1. Kleandrov M. I. *O modeli radikal'noi avtonomizatsii mirovoi iustitsii v Rossiiskoi Federatsii* [On the Model of the Global Justice Radical Autonomation

in the Russian Federation]. *Zhurnal Rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2015, no. 3 (219), pp. 31–42. DOI: <http://doi.org/10.12737/6583> [in Russian].

2. Vyzhutovich V. *Zakon v mundire* [Law in uniform]. Available at: <https://rg.ru/2003/09/26/Zakonvmundire.html> (accessed 03.10.2018) [in Russian].

3. Shulepov N. A. *Voennye sudy v Rossiiskoi Federatsii* [Military courts in the Russian Federation]. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo lingvisticheskogo universiteta. Obshchestvennye nauki* [MSLU Bulletin. Social Sciences], 2012, no. 656, pp. 116–129. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=18842318> [in Russian].

4. Zorkin V. D. *Problemy implementatsii Konventsii o pravakh cheloveka* [Implementation problems of the Convention on Human Rights]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniia* [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law], 2015, no. 5 (54), pp. 812–819. DOI: <http://doi.org/10.12737/16128> [in Russian].

5. Opalev R. O. *O vozmozhnykh napravleniiakh razvitiia administrativnogo sudoproizvodstva posle priniatiia KASRF* [On possible directions of development of administrative proceedings after the adoption of the CAS of the Russian Federation]. *Sud'ia* [Judge], 2017, no. 3 (35), pp. 11–14 [in Russian].

6. *Kontseptsiiia edinogo Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [Concept of the Unified Civil Procedure Code of the Russian Federation]. *Komitet Gosudarstvennoi Dumy Federal'nogo Sobraniia Rossiiskoi Federatsii po grazhdanskomu, ugovnomu, arbitrazhnomu i protsessual'nom zakonodatel'stvu, P. V. Krashennnikov* [Committee of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation on Civil, Criminal, Arbitration and Procedural Legislation, P. V. Krashennnikov]. М.: Statut, 2015, 224 p. [in Russian].

7. Lantukh N. V. *Ekstraordinarnye sposoby obzhalovaniia i peresmotra sudebnykh reshenii po ugovnym delam: problemy i perspektivy* [Extraordinary ways of appeal and review of judicial decisions in criminal cases: problems and prospects]. In: *Problemy otpravleniia pravosudiia po ugovnym delam v sovremennoi Rossii: teoriia i praktika. Sbornik nauchnykh statei IV Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii. Iugo-Zapadnyi gosudarstvennyi universitet* [Problems of administration of justice in criminal cases in modern Russia: theory and practice. Collection of scientific articles of the IV International research and practical conference. South-West State University]. Kursk: Universitetskaia kniga, 2015, pp. 124–129 [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-76-81
УДК 34.01

Дата поступления статьи: 12/IX/2018
Дата принятия статьи: 26/IX/2018

В. А. Купряхин, Е. А. Швецова

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ СТАТЬИ 41 КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ВОПРОСЕ ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ УСЛУГИ

© **Купряхин Вячеслав Алексеевич** (vyacheslav.kupryakhin@mail.ru), кандидат медицинских наук, доцент, юрист, доцент кафедры медицинского права и биоэтики, **Самарский государственный медицинский университет**, 446020, г. Самара, ул. Чапаевская, 89.

Тема кандидатской диссертации: «Оптимизация остеопластической коррекции атрофированного альвеолярного отростка челюсти». Автор более 30 научных работ, в т. ч. научных статей: «Биоэтические проблемы медицинских исследований с участием человека», «Третейский суд. Разрешение споров, связанных с оказанием стоматологических услуг». Соавтор курса лекций и учебного пособия по биоэтике (2005, 2013).

Область научных интересов: биоэтика, медицина, медицинское право.

© **Швецова Елена Александровна** (longway@list.ru), магистр философии, ассистент кафедры медицинского права и биоэтики, **Самарский государственный медицинский университет**, 446020, г. Самара, ул. Чапаевская, 89.

Область научных интересов: биоэтика, медицинское право, философия, философская антропология.

АННОТАЦИЯ

Реализация конституционных прав граждан, декларированных статьей 41, упирается в проблемы, связанные с судебными разбирательствами по поводу оказания медицинской услуги. В 2007 году в отчете по гранту Американской ассоциации правосудия уже приводятся доводы за и против, разгораются дискуссии, которые затем охватывают Европу и другие государства. Однако в отечественной литературе мы встречаем лишь комментарии и исследования по этому вопросу. Необходимо создание механизмов, не обремененных противоречиями между правом и биоэтикой, в процессе защиты медицинских организаций и врачей в конфликтах со страховыми организациями и пациентами по поводу оказания медицинской услуги. В статье проанализированы положения международного права и практического опыта; положения текущего российского законодательства о медиации и арбитраже; опыт работы НМП. Авторы предлагают алгоритм, позволяющий обсуждать, предлагать и разрешать сложные коллизии с позиции медицинского права и при условии биоэтического подхода. Следует подчеркнуть, что назрела необходимость дискуссии о рассмотрении споров пациентов и врачей по поводу оказания медицинской услуги в специализированных медицинских судах.

Ключевые слова: медицинская юстиция, биоэтика, медицинский арбитраж, медиация, арбитражное соглашение, врачебная ошибка, страхование ответственности медицинских работников.

Цитирование. Купряхин В. А., Швецова Е. А. Проблемы реализации норм статьи 41 Конституции Российской Федерации в вопросе оказания медицинской услуги // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 76–81. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-76-81>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

V. A. Kupryakhin, E. A. Shvetsova

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF PROVISIONS OF ARTICLE 41 OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION CONCERNING RENDERING MEDICAL SERVICE

© Kupryakhin Vyacheslav Alekseevich (vyacheslav.kupryakhin@mail.ru), Candidate of Medical Sciences, associate professor, lawyer, associate professor of the Department of Medical Law and Bioethics, Samara State Medical University, 89, Tchapaevskaya Street, Samara, 446020, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Optimization of osteoplastic correction of the atrophied alveolar process of the jaw». Author of more than 30 scientific works, including research articles «Bioethical problems of medical research with human participation», «Arbitration court. Settlement of disputes, related to rendering of stomatological services». Coauthor of a course of lectures and a textbook on bioethics (2005, 2013).

Research interests: bioethics, medicine, medical law.

© Shvetsova Elena Aleksandrovna (longway@list.ru), Master of Philosophy, assistant lecturer of the Department of Medical Law and Bioethics, Samara State Medical University, 89, Tchapaevskaya Street, Samara, 446020, Russian Federation.

Research interests: bioethics, medical law, philosophy, philosophical anthropology.

ABSTRACT

The implementation of the constitutional rights of citizens declared by Article 41, rests on the problems associated with the judicial proceedings on the provision of medical services. In 2007, the report on the grant of the American Association of Justice has already given arguments for and against, inflamed discussions, which then cover Europe and other states. However, in the domestic literature we find only comments and research on this issue. It is necessary to create mechanisms that are not burdened with contradictions between law and bioethics, in the process of protecting medical organizations and doctors in conflicts with insurance organizations and patients about the provision of medical services. The article analyzes the provisions of international law and practical experience; the provisions of the current Russian legislation on mediation and arbitration; the experience of the NMP. The authors propose an algorithm that allows to discuss, propose and resolve complex conflicts from the point of view of medical law and under the condition of bioethical approach. It should be emphasized that there is a need for discussion on the consideration of disputes between patients and doctors about the provision of medical services in specialized medical courts.

Key words: medical justice, bioethics, medical arbitration, mediation, arbitration agreement, medical error, medical workers liability insurance.

Citation. Kupryakhin V. A., Shvetsova E. A. *Problemy realizatsii norm stat'i 41 Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii v voprose okazaniya meditsinskoy uslugi* [Problems of implementation of provisions of Article 41 of the Constitution of the Russian Federation concerning rendering medical service]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 76–81. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-76-81> [in Russian].

Правовые основы регулирования сферы здравоохранения в Российской Федерации содержатся в положениях статьи 41 Конституции РФ и в нормах Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». В статье 1 этого закона закреплено: «Настоящий Федеральный закон регулирует отношения, возникающие в сфере охраны здоровья граждан в Российской Федерации (далее – в сфере охраны здоровья), и определяет: 1) правовые, организационные и экономические основы охраны здоровья граждан; 2) права и обязанности человека и гражданина, отдельных групп населения в сфере охраны здоровья, гарантии ре-

ализации этих прав; <...> 4) права и обязанности медицинских организаций, иных организаций, индивидуальных предпринимателей при осуществлении деятельности в сфере охраны здоровья; 5) права и обязанности медицинских работников и фармацевтических работников». В статье 5 этого же закона сформулировано следующее положение: «Соблюдение прав граждан в сфере охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий» (в п. 1) и указывается, что «мероприятия по охране здоровья должны проводиться на основе признания, соблюдения и защиты прав граждан и в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международно-

го права». В статье 6 этого же закона отстаивается «приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи» (в п. 1) и указывается, что «приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи реализуется путем *соблюдения этических и моральных норм, а также уважительного и гуманного отношения со стороны медицинских работников и иных работников медицинской организации*».

Таким образом, от врача требуется не просто «продавать свою услугу», как предполагает законодательство, но делать это с соблюдением этических и моральных норм. По-видимому, здесь имеется в виду не только исполнение медицинского этикета, а нечто большее.

Нам кажется, законодатель подразумевал, но «постеснялся» указать на принципы и правила биоэтики, как это принято в международном праве, и скромно обозначил их терминами «*медицинская этика*» и «*деонтология*», однако оставим это законодателям.

А далее наблюдаем, как происходит развитие здравоохранения в России: «Национальные проекты», начиная с Приоритетного проекта «Здоровье» (2006), Программа модернизации здравоохранения (2011); Государственная программа развития здравоохранения (2013). Наконец, в наши дни начинается новый проект, до 2024 года и так далее. Все эти проекты и программы никак не повлияли на разрешение проблем, связанных с судебными разбирательствами по поводу оказания медицинской услуги в России, которые были отданы на «откуп» Закону «О защите прав потребителя», который, в свою очередь, лишь «обозвал» медицинскую помощь медицинской услугой. Как говорится, «Клиент всегда прав!».

Однако мыслимо ли в отношении системы «врач-пациент» допускать, что пациент всегда прав? Сомнительно.

Что мы имеем на сегодняшний день? Огромное множество статей в различных законодательных актах о том, как возместить ущерб пациенту. Даже с точки зрения доказывания в гражданском процессе Верховный Суд Российской Федерации встает на сторону пациента, обязывая врача доказывать, что он не виноват (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»).

В результате осуществления подобной правовой стратегии противоречия, возникающие в российском действующем законодательстве, со временем не только не урегулируются, но порождают новые проблемы, которые обостряются с течением времени.

Между тем в мире на эти проблемы обращали внимание еще с конца прошлого века и в начале нынешнего. Так, еще в 2007 году в отчете по гранту Американской ассоциации правосудия уже приводились доводы за и против введения медицинских судов, которые затем охватили европейские и другие государства [1; 2]. Однако в отечественной

литературе мы встречаем лишь отдельные комментарии и исследования по этому вопросу.

Надо отдать должное авторам (которых не так много), что вопросы медицинского правосудия (медицинская юстиция) время от времени поднимаются в профессиональном сообществе. Результатом этого «движения» стало создание при профессиональных медицинских ассоциациях в соответствии с Федеральным законом «О третейских судах в РФ» специализированных постоянно действующих третейских судов. Самый значительный проект подобного рода: постоянно действующий третейский суд под эгидой Национальной медицинской палаты.

Что такое медицинское правосудие? Леонид Михайлович Рошаль – Президент Национальной медицинской палаты – призвал совершенствовать систему юридической защиты врачей, указав, что конфликты в системе «врач – пациент» можно разрешать на обоюдно примирительной основе [3, с. 15]. И действующие законодательство дает возможности к этому. В Федеральном законе от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» содержится ряд новелл, которые имеют существенное значение для разрешения споров, связанных с оказанием, например, стоматологических услуг. К таким новеллам относятся положения о постоянно действующем арбитражном учреждении, презумпция действительности и исполнимости арбитражного соглашения, соотношение арбитража и процедуры медиации.

Мы не ставим в рамках настоящей работы цели проследить исторические вехи становления медицинского правосудия: от 1980 годов с попыток Э. Гудмана (США, Индианаполис) создать суд по решению вопросов, связанных с проблемами психического здоровья, и до бурного развития подобных судов вплоть до десятых годов XXI века [4, pp. 228–236].

Если мы предполагаем, что целью деятельности медицинской юстиции является защита пациента и врача, то в медицинских спорах можно выделить три аспекта:

- 1) Моральный (Биоэтический): отношения «врач – пациент»;
- 2) Экономический: цена правосудия и «защиты» от него;
- 3) Юридический: что такое медицинское правосудие.

1) С позиции медицинской этики и деонтологии (по российскому законодательству; мы расширим это понятие до биоэтики, как принято во всем мире) единственный, кто фактически ближе всех находится к пациенту и непосредственно защищает его жизнь и здоровье в момент оказания медицинской услуги – это врач и только врач. Все остальные «заинтересованные лица» – правозащитники, адвокаты, парламентарии, чиновники и судьи – лишь сталкиваются с результатами отношений врач – пациент, и то если они негативные. Следовательно, только лечащий врач в момент

оказания помощи способен «спасти» пациента и стать ему настоящей защитой, причем не виртуально, рассуждая о благе и морали, но выполняя свой долг, который далеко не всегда регламентирован нормами права; более того, для спасения жизни врачу приходится в ряде случаев нарушать эти регламенты.

2) Как отмечает А. В. Тихомиров, анализируя, в частности, американский опыт, создание медицинских судов встречает значительное сопротивление со стороны властей и особенно адвокатов. Он приводит пример: «От каждого доллара, полученного в порядке возмещения, 54 цента обращается на судебные издержки и административные расходы» [5, с. 35]. Таким образом, организация медицинских судов может значительно снизить издержки на административную волокиту и «игру» бизнеса профессиональных адвокатов.

Второй момент: традиционное правосудие возбуждает и накаляет противостояние врач – пациент, и это стимулирует практику «оборонительной медицины» (как справедливо утверждают некоторые авторы). «Оборонительная медицина» приводит к значительному удорожанию услуги за счет дополнительных (подчас ненужных) исследований для подстраховки. Так, в России существует «доказательная медицина», где врач защищается от возможных судебных преследований. Также получает все большее распространение коммерческое страхование рисков гражданской ответственности, что также недешевое удовольствие, и т. д. Все это ложится бременем на пациента и приводит к ограничению доступности медицинской помощи.

3) Наконец, юридические аспекты. Противники медицинского правосудия сводят дискуссию к тезису: специализированные суды покончат со справедливостью, так как будут более лояльны к врачам, ликвидируют суд присяжных и, как утверждает наш Роспотребнадзор, ущемят права пациента. Давайте рассмотрим ситуацию не с точки зрения «победы» в судебном состязании, а в плане реальной компенсации и реабилитации пациента, т. е. с позиции сохранения его здоровья. Как следует из нашего практического опыта, принятие окончательного решения и получение компенсации в полном объеме может занимать до 3–5 лет. Такие же цифры мы получаем и по зарубежным источникам.

Представьте, что в Соединенных Штатах Америки после врачебной ошибки пациенту нанесен значительный вред, который потребует срочной операции и дорогостоящей реабилитации. Он должен ждать 3-5 лет, чтобы получить компенсацию. А если у него нет финансовых возможностей для этого, и он может рассчитывать только на эту компенсацию? Не забывайте, что мы живем в России и «негоже» нам сегодня примерять чужие лекала жизни.

Так или иначе, споры о нужности и ненужности медицинской юстиции продолжаются, и какого-либо «просвета» в этих спорах не наблюдается. Так называемая «третья сторона» предлагает включить

административные ресурсы. Примерами таких систем служат системы возмещения в скандинавских странах, США, Новой Зеландии и др. [6]. Аналогичный правовой механизм в России – страхование гражданской ответственности врачей.

К альтернативным традиционным алгоритмам решения медицинских споров следует отнести так называемые судебные центры, служащие для досудебного урегулирования и юридической помощи врачам. В России под эгидой Национальной медицинской палаты созданы медиационные центры при врачебных ассоциациях в регионах. Для их успешной работы Национальная медицинская палата России (под руководством Л. Рошала) получила грант Правительства для подготовки третейских судей и медиаторов. Однако это «капля в море», хотя подобные организации работают, и в Самарской области тоже, но больше на энтузиазме, чем на хорошей организационной основе.

Местные ассоциации организовали постоянно действующие специализированные третейские суды (в частности, Стоматологическая ассоциация Самарской области и другие региональные организации). Впоследствии это начинание подхватила и Национальная медицинская палата России, и к 2012 году были практически повсеместно развернуты третейские суды, которые фактически начали разрешать споры в форме медицинского арбитража. К сожалению, опыт этой судебной системы очень незначителен в силу изменения действующего законодательства (ввод нового Закона № 382-ФЗ «Об арбитраже», который фактически упразднил третейские суды).

Особенности правоотношений, возникающих при оказании медицинской помощи, разрешение конфликтов в сфере медицины, особенности рыночных отношений в здравоохранении, неочевидность результатов, разнообразие реакций организма на одни и те же медицинские манипуляции, экспертные выводы, сильно зависящие от субъективности эксперта, своеобразие «доказательной медицины», биоэтическая составляющая в системе «врач – пациент» – все это зачастую заводит разрешение конфликтов в тупик.

Нами предлагается не применять стандартные юридические подходы к наказаниям, при привлечении к ответственности врачей, то есть изначально суть медицинской юстиции заключается в более лояльном отношении к врачам-нарушителям. Первым шагом к этому может стать создание комплекса арбитражных учреждений, специализирующихся на медицинской тематике, где судьями выступают юристы-врачи. Примерами могут служить постоянно действующие суды при региональных ассоциациях врачей, патронируемые Национальной медицинской палатой, которые просуществовали до 2016 года (до принятия федерального Закона № 382-ФЗ «Об арбитраже»).

В новом законе возможности еще более значительны. Проблемы, которые затрудняли деятельность третейских судов, практически устраняются новым законодательством, о чем мы уже писали:

«...на основании ч. 8 ст. 44 Федерального закона № 382-ФЗ “Об арбитраже” Советом по совершенствованию третейского разбирательства (приказ Минюста РФ от 13.07.2016 №165) разрабатываются достаточно серьезные требования для проведения арбитража, которые значительно повышают легитимность третейского разбирательства» [7, с. 98]. Таким образом, необходимо продвигать это предложение на уровне Стоматологической ассоциации России (далее – СтаС).

Однако оппоненты утверждают, что пациенты против и такого арбитража. Нам трудно обосновать свое мнение по этому вопросу (нет статистических данных). Мы можем лишь сослаться на свой небольшой опыт работы Постоянно действующего Третейского суда при Стоматологической ассоциации Самарской области. Так, по нашим данным, менее 5 % пациентов были против рассмотрения дела ПДТС СтаС, и только в том случае, когда в деле «появлялся» адвокат.

В Российской Федерации законодательство в области медицинского права, к сожалению, ограничено, и для разрешения споров приходится лавировать между медицинским правом и Законом «О защите прав потребителя», где «клиент всегда прав», однако в медицине такого не может быть а priori. Наши зарубежные партнеры предлагают для этого новеллы типа «Медицинский суд», «правосудие в сфере охраны здоровья» и т. п. Из этого можно предположить, что речь идет об огромном пласте специфического процессуального права.

Наступило время поговорить о так называемой (по аналогии с ювенальной юстицией) медицинской юстиции (то есть об отношениях, связанных с оказанием всего комплекса услуг в системе «врач – пациент»). Это специализированное направление работы государственных органов и негосударственных организаций, осуществляющих правосудие и профилактику по делам об оказании медицинской помощи населению в целях защиты врачей и пациентов.

Медицинская юстиция в том числе отвечает за:

– профилактику правонарушений и преступлений против врачей и пациентов;

– социально-психологическую реабилитацию как пациентов, пострадавших в результате медицинского вмешательства, так и врачей, совершивших преступление или несущих ответственность без вины;

– социальную защиту пациента и врача.

Цель медицинской юстиции заключается в защите и гарантии особых прав для пациентов и врачей при оказании медицинской помощи и медицинской услуги. Приоритетными для медицинской юстиции, таким образом, являются права пациента и врача.

Необходимость в медицинской юстиции объясняется следующими соображениями.

1. В связи с переходом на рыночные отношения и заменой медицинской помощи на понятие «медицинская услуга» изменились приоритеты как в

системе врач-пациент, так и в обществе: к работе врача утвердилось отношение как к услуге.

2. Федеральный закон № 323-ФЗ тем более усугубляет ситуацию до «механической», поскольку он отправляет урегулирование отношений в системе «врач – пациент» к Федеральному закону № 2300-1 «О защите прав потребителя». Таким образом выхолащивается биоэтическое начало из медицинской деятельности, и отсылка в законе к медицинской этике и деонтологии звучит всего лишь как лозунг.

3. В результате в обществе зреет недовольство медицинским обслуживанием, в большей степени поступают жалобы на «бездушные» врачей и т. п.

Таким образом, к задачам медицинской юстиции можно отнести следующие.

1. Информирование пациентов и врачей об особенностях отношений «врач – пациент», об их совместной борьбе за жизнь и здоровье пациента и о взаимной ответственности за лечение и здоровый образ жизни.

2. Информирование пациента об особенностях правовых отношений по поводу оказания медицинской услуги и путях решения проблем, возникающих при участии посредников (медиаторов-профессионалов).

3. Создание отдельных арбитражных учреждений в соответствии с действующим законодательством, специализирующихся в медицинской юстиции.

4. Организация подготовки медиаторов – специалистов медицинского права.

5. Подготовка специализированных третейских судей в области медицинского права.

6. Формулировка предложения законодателю в области медицинского права.

7. Введение в профессиональных медицинских ассоциациях института омбудсменов, которые следили бы за соблюдением прав врача и пациента.

8. Создание (выделение) внутри палаты адвокатов специалитета по медицинскому праву.

9. Страхование ответственности медицинского работника.

10. Формулирование предложений о судебно-медицинской экспертизе и экспертизе качества медицинской услуги.

Что дает медицинская юстиция пациенту, врачу и здравоохранению в целом?

1. Дела в судах медицинского арбитража будут решаться быстрее.

2. Стоимость судебного разбирательства в судах медицинского арбитража будет меньше, так как многие дела будут проходить по упрощенной схеме.

3. Решения судов медицинского арбитража будут рациональными и справедливыми в силу работы в них профессиональных судей – специалистов по медицинскому праву, нейтральных экспертов, ускоренной компенсации.

4. Суды медицинского арбитража будут нацелены на выплату компенсаций пострадавшим паци-

ентам, так как в основе работы этих судов лежат принципы биоэтики.

5. Суды медицинского арбитража будут лучше обеспечивать безопасность пациента. Защита от «адвокатов-бизнесменов»: в большинстве случаев при ускоренной компенсации адвокат просто не понадобится.

6. Суды медицинского арбитража будут способствовать более безопасной клинической практике, предоставляя врачам эффективные рекомендации относительно стандарта медицинской услуги, в результате вопросов эксперту не «кто виноват?», а «что было нужно сделать иначе?».

7. Создание прецедентов, разработка новых и рационализация действующих стандартов.

Подводя итог написанному, сделаем следующие выводы.

1. Иностранные и отечественные источники показывают актуальность дискуссии о рассмотрении споров пациентов и врачей по поводу оказания медицинской услуги в специализированных медицинских судах.

2. В России накоплен свой опыт «медицинского арбитража» в постоянно действующих третейских судах при региональных врачебных ассоциациях.

3. Для решения актуальных вопросов разрешения споров по поводу оказания медицинской услуги необходим определенный опыт. Современное российское законодательство позволяет создавать арбитражные учреждения, в том числе с функциями «медицинского арбитража».

4. Инициатором приобретения такого опыта должны выступать профессиональные медицинские организации (в том числе и Национальная медицинская палата), функционирующие в соответствии с действующим законодательством.

Библиографический список

1. Philip K. Howard, Rebecca G. Maine Health courts may be best cure for what ails the liability system. URL: <http://bulletin.facs.org/2013/03/health-courts-best-cure/#printpreview> (дата обращения: 10.09.2018).

2. Philip K. Howard, Special Health Courts: The Cure for Defensive Medicine, *The Atlantic*, February 24, 2010. URL: <https://www.theatlantic.com/national/archive/2010/02/special-health-courts-the-cure-for-defensive-medicine/36564> (дата обращения 10.09.2018).

3. Рошаль Л. М. Леонид Рошаль: наша цель – сделать так, чтобы в России было больше качественных врачей // *Московская медицина*. 2015. № 2 (5). С. 11–15.

4. Philip G., Peters Jr. Health Courts? // *Boston University Law Review*, 2008. URL: <http://www.bu.edu/law/journals-archive/bulr/documents/peters.pdf> (дата обращения: 10.09.2018).

5. Тихомиров А. В. Медицинские суды // *Главный врач: хозяйство и право*. 2015. № 2. С. 33–39.

6. Joel E. Chodos Should there be specialty courts for medical malpractice litigation? URL: <https://medicalreview.columbia.edu/article/specialty-courts-2/> (дата обращения: 11.09.2018).

7. Купряхин В. А., Садовский В. В., Сергеев В. В. Третейский суд. Разрешение споров, связанных с оказанием стоматологических услуг // *Проблемы стоматологии*. 2017. Т. 13. № 2. С. 95–100. DOI: <https://doi.org/10.18481/2077-7566-2017-13-2-95-100>.

References

1. Philip K. Howard, Rebecca G. Maine. Health courts may be best cure for what ails the liability system. Available at: <http://bulletin.facs.org/2013/03/health-courts-best-cure/#printpreview> (accessed 10.09.2018) [in English].

2. Philip K. Howard. Special Health Courts: The Cure for Defensive Medicine. *The Atlantic*, February 24, 2010. Available at: <https://www.theatlantic.com/national/archive/2010/02/special-health-courts-the-cure-for-defensive-medicine/36564> (accessed 10.09.2018) [in English].

3. Roshal L. M. *Leonid Roshal': nasha tsel' – sdelat' tak, chtoby v Rossii bylo bol'she kachestvennykh vrachei* [Leonid Roshal: Our goal is to make sure that there are more quality doctors in Russia]. *Moskovskaia meditsina* [Moscow medicine], 2015, no. 2 (5), pp. 11–15. Available at: <https://mosgorzdrav.ru/ru-RU/journal/default/card/25.html> [in Russian].

4. Philip G., Peters Jr. Health Courts? *Boston University Law Review*, 2008. Available at: <http://www.bu.edu/law/journals-archive/bulr/documents/peters.pdf> 10.09.2018) [in English].

5. Tikhomirov A.V. *Meditsinskie sudy* [Medical courts]. *Glavnyi vrach: khoziaistvo i pravo* [Head Doctor: Economy and Law], 2015, no. 2, pp. 33–39 [in Russian].

6. Joel E. Chodos. Should there be specialty courts for medical malpractice litigation?. Available at: <https://medicalreview.columbia.edu/article/specialty-courts-2/> (accessed 11.09.2018) [in English].

7. Kupryakhin V. A., Sadovskii V. V., Sergeev V. V. *Treteiskii sud. Razreshenie sporov, sviazannykh s okazaniem stomatologicheskikh uslug* [Arbitration court. Settlement of disputes, related to rendering of stomatological services]. *Problemy stomatologii* [Actual problems in dentistry], 2017, Vol. 13, no. 2, pp. 95–100. DOI: <https://doi.org/10.18481/2077-7566-2017-13-2-95-100> [in Russian].

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-82-88
УДК 343.8

Дата поступления статьи: 18/XI/2018
Дата принятия статьи: 26/XI/2018

А. В. Денисова

СИСТЕМОСОХРАНЯЮЩИЙ МЕХАНИЗМ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОСТИ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

© Денисова Анна Васильевна (anden2012@yandex.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34, Тема кандидатской диссертации: «Выявление и преодоление рассогласования положений УК РФ и предписаний уголовно-правового характера, содержащихся в федеральных законах иной отраслевой принадлежности». Автор 91 научной публикации, в том числе монографий: «Уголовно-правовые рассогласования: отраслевой и межотраслевой аспекты» (2006), «Системность российского уголовного права: проблемы философской и юридической интерпретации» (2014), «Системосохраняющий механизм в российском уголовном праве» (2015), «Системность российского уголовного права» (2018).

Область научных интересов: межотраслевые связи в правовой системе, системность уголовного права, формально-юридические источники уголовного права, проблемы бланкетности в российском уголовном праве.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются проблемы обеспечения конституционности российского уголовного права через действие системосохраняющего механизма в праве. Проведен анализ структурных элементов данного механизма и их роль в процессе его действия в отрасли уголовного права на примере ряда решений Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Выявлено, что системосохраняющий механизм состоит из принципов, целей и задач права, презумпций и фикций, преюдиций, пробельных и коллизионных правил, правоположений. Их реализация и действие основываются на Конституции РФ, их содержание выводится из положений Основного закона, поэтому структурные элементы системосохраняющего механизма обеспечивают универсальное действие Конституции РФ, благодаря их существованию конституционные идеи распространяются в современной социальной практике, обеспечивается соответствие Конституции РФ всех остальных правовых явлений, в том числе в уголовно-правовой сфере. В статье исследовано, как системосохраняющий механизм помогает реализовать положения Конституции РФ в правоприменительной деятельности, наполняет их конкретным социальным содержанием для нужд уголовно-правового регулирования общественных отношений. Показаны процессы реализации уголовно-правовой нормы об ответственности за неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования в контексте официально выявленного конституционно-правового смысла положений ст. 212.1 УК РФ.

Ключевые слова: Конституция РФ, конституционность, системность, уголовное право, системосохраняющий механизм, юридическая практика, административная преюдиция.

Цитирование. Денисова А. В. Системосохраняющий механизм как средство обеспечения конституционности российского уголовного права // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 82–88. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-82-88>.



A. V. Denisova

SYSTEM-SAVING MECHANISM AS A MEANS OF ENSURING THE CONSTITUTIONALITY OF RUSSIAN CRIMINAL LAW

© Denisova Anna Vasilevna (anden2012@yandex.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Criminal Law and Criminology, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Identifying and overcoming mismatch of the provisions of Criminal Code of the Russian Federation and the prescription laws of other branches». Author of 91 scientific works, including monographs: «Criminal mismatch: the branch and interbranch aspects» (2006), «Systematicity of Russian criminal law: problems of philosophical and legal interpretation» (2014), «System-saving mechanism in the Russian criminal law» (2015), «Systematicity of the Russian criminal law» (2018).

Research interests: interbranch ties in legal system, systematicity of criminal law, legallistic sources of criminal law, issue blanket of Russian criminal law.

ABSTRACT

The article deals with the problems of ensuring the constitutionality of Russian criminal law through the action of the system-saving mechanism in law. The author analyzes the structural elements of this mechanism and their role in the process of its operation in criminal law on the example of some decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation. The author reveals the components of the system-saving mechanism: principles, goals and objectives of law, presumptions and fictions, prejudices, whites and conflict rules, legal provisions. All of them are based on the Constitution of the Russian Federation, are derived from its provisions, therefore, when they are implemented, its universal action is ensured, constitutional ideas are put into social practice, and all other legal phenomena comply with the Constitution of the Russian Federation. The article explains how the provisions of the Constitution of the Russian Federation with the help of the system-saving mechanism are introduced into the legal practice, filled with a specific social content for specific branch needs. The processes of realization of the criminal legal norm about responsibility for the repeated trespassing of the established procedure for organizing or holding a meeting, rally, demonstration, procession or picketing in the context of the officially revealed constitutional meaning of the provisions of Art. 212.1 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Key words: Constitution of the Russian Federation, constitutionality, systemic nature, criminal law, system-preserving mechanism, legal practice, administrative prejudice.

Citation. Denisova A. V. *Sistemasokhraniayushchii mekhanizm kak sredstvo obespecheniia konstitutsionnosti rossiiskogo ugolovnogogo prava* [System-saving mechanism as a means of ensuring the constitutionality of Russian criminal law]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 82–88. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-82-88> [in Russian].

Констатация того факта, что право представляет собой систему взаимосвязанных и взаимодействующих правовых явлений, процессов и состояний, составляющих в совокупности достаточно целостное образование, наводит на мысль, что в правовой системе есть нечто, что интегрирует все ее элементы, благодаря чему они объединяются в единое целое, в рамках которого возможно их эффективное сосуществование и взаимодействие. Этим интегрирующим правовым явлением признается т. н. системосохраняющий механизм [1, с. 13], который обеспечивает целостность национальной правовой системы, создает условия для согласованного взаимодействия ее элементов, координирует и

организует их, а также «преломляет» воздействие внешних условий на право, обеспечивая сочетание преемственности и динамизма в процессе правового регулирования. Благодаря этому механизму обеспечивается непрерывная адаптация права под текущие социальные условия, оказывается упорядочивающее воздействие на триединство объективного права, правосознания и юридической практики. Действует данный механизм внутри правовой системы как на межотраслевом, так и на отраслевом уровне, основываясь на единых принципах, одним из которых является принцип конституционной законности, выражающий верховенство Конституции РФ, ее высшую юридическую силу.

Конституция РФ в специальной норме закрепляет свое верховенство в системе правового регулирования на всей территории России. Кроме того, в ст. 15 Конституции РФ указано, что основной закон обладает высшей юридической силой, прямым действием и применяется на всей территории Российского государства; законы и иные правовые акты, принимаемые в России, не должны ему противоречить. Очевидно, что термин «конституционность» включает в свое содержание соответствие всех других нормативных актов Конституции РФ. В случае обнаружения Конституционным Судом РФ несоответствия того или иного нормативного правового акта или его отдельного положения Конституции РФ, последние теряют свою юридическую силу и не подлежат применению. Юридической практике уже известны случаи признания неконституционными в части положений ч. 1 ст. 188 УК РФ [2], ч. 4 ст. 222 УК РФ [3], ст. 159.4 УК РФ [4]. Отметим, что решения Конституционного Суда РФ окончательны и не подлежат обжалованию, действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами.

В результате функционирования системосохраняющий механизм обеспечивает соответствие Конституции РФ положений всех иных отраслей права (как правило, через деятельность органа конституционного контроля). Для исследования вышеуказанной функции данного механизма обратимся к анализу процессов реализации ряда уголовно-правовых норм и развития отдельных уголовно-правовых отношений.

Так, уголовно-правовая норма об ответственности за неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования (ст. 212.1 УК РФ) появилась в российском уголовном законодательстве в 2014 году и практически сразу же стала предметом оживленных дискуссий относительно ее конституционности. Напомним, что данная норма предусматривает уголовную ответственность за повторное нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия при обязательном условии, что виновное лицо ранее привлекалось к административной ответственности за совершение аналогичных административных правонарушений как минимум дважды в течение предшествующих шести месяцев. Иными словами, законодатель, формулируя данный состав преступления, использовал т. н. административную преюдицию. В специальной литературе под последней принято понимать специфическую форму взаимосвязи отраслей уголовного и административного права, которая представляет собой предусмотренный законом способ коррекции границы между преступлением и проступком применительно к конкретному деянию, представляющему собой систему однородных действий, каждое из которых в отдельности оценивается как административное правонарушение, но в своем единстве

они образуют деяние качественно иного характера – преступление, обладающее сложным составом, который включает в себя два последовательно совершенных правонарушения [5].

Исследуемая уголовно-правовая норма не превратилась в «мертвую», не востребованную в правоприменительной деятельности. Результатом ее реализации стало знаменитое дело И. И. Дадина, рассмотренное Конституционным Судом РФ [6]. Заявитель по данному делу обратился в орган конституционного контроля с жалобой на то, что само существование данной статьи в национальном уголовном законе нарушает следующие права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией Российской Федерации: свободу слова и мысли, свободу собираться мирно, без оружия, право на получение квалифицированной юридической помощи, право на презумпцию невиновности, а также игнорирует конституционный запрет на повторное осуждение за одно и то же деяние и попирает конституционные положения о том, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ, что они являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность органов власти и обеспечиваются правосудием. В обоснование своих доводов И. И. Дадин ссылался на то, что положения ст. 212.1 УК РФ подразумевают уголовное преследование лица за нарушения установленного порядка организации либо проведения публичных мероприятий мирного, ненасильственного характера только на основании неоднократности таких деяний; допускают возможность применения к нарушителю сурового уголовного наказания в виде лишения свободы за действия, не повлекшие причинение вреда здоровью человека или имуществу и не представляющие угрозу общественной и экологической безопасности. Положения анализируемой статьи уголовного закона не дают возможности правоприменителю дифференцировать и индивидуализировать уголовную ответственность соответственно степени общественной опасности содеянного и неблагоприятных последствий его совершения; более того, они создают условия для использования в качестве доказательств по уголовному делу материалов дел об административных правонарушениях, полученных без участия защитника; допускают возможность возбуждения уголовного дела за неоднократное нарушение лицом порядка организации либо проведения публичных мероприятий до вступления в законную силу всех вынесенных в отношении этого лица судебных актов, которыми он был признан виновным в совершении административных правонарушений, предусмотренных статьей 20.2 КоАП Российской Федерации.

В результате данной жалобы Конституционный Суд Российской Федерации рассмотрел дело о проверке конституционности положений

статьи 212.1 УК РФ и пришел к следующим выводам. Во-первых, орган конституционного контроля заключил, что неоднократное совершение лицом тождественных административных правонарушений свидетельствует об объективной недостаточности примененных административно-правовых средств для эффективного противодействия таким деяниям, что в совокупности с другими факторами может быть признано основанием для криминализации соответствующих деяний, которые, оставаясь в своей нормативной первооснове административными правонарушениями, по характеру и степени общественной опасности приближаются к преступным действиям (бездействиям) и при определенных условиях способны причинить существенный вред общественным отношениям, поставленным под охрану уголовного закона. Таким образом Конституционный Суд РФ фактически задействовал несколько структурных элементов системосохраняющего механизма, а именно – презумпцию недостаточности административно-правовых средств при повторном совершении лицом тождественных административных правонарушений и презумпцию обусловленности общественной опасности деяния кумулятивным эффектом противоправного посягательства.

Далее, рассматривая материалы данного дела, Конституционный Суд РФ обнаружил серьезный дефект в отрасли уголовного права и, задействовав некоторые структурные элементы системосохраняющего механизма (принципы справедливости, гуманизма, соразмерности, пропорциональности, правовой безопасности и необходимости, презумпцию обусловленности вида уголовного наказания и его размера реальной степенью общественной опасности совершенного преступления, а также цели и задачи уголовного права), активизировал процессы саморегуляции в праве. При этом он информировал законодательные органы об их праве внести в ст. 212.1 УК РФ изменения по уточнению мер наказания за совершение вышеуказанного преступления с учетом требований Конституции РФ и правовых позиций Конституционного Суда РФ. Орган конституционного контроля указал, что в случаях, когда нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия имело мирный характер и не сопровождалось причинением либо реальной угрозой причинения существенного вреда здоровью граждан, собственности, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности или иным конституционно охраняемым ценностям, не следует назначать уголовное наказание в виде лишения свободы (п. 5.5) [6].

В российском уголовном законодательстве преступление, предусмотренное ст. 212.1 УК РФ, относится к категории преступлений средней тяжести, ибо в санкции данной статьи прописано максимальное наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы. В свете вышеизложенного можно заключить, что это законодательное решение противоречит требованиям дифференциации

уголовной ответственности, создает препятствия для функциональных связей между анализируемой уголовно-правовой нормой и корреспондирующими ей охранительными и предупредительными уголовно-правовыми отношениями.

Кроме того, случаи, когда суровое наказание назначается за преступление, не отличающееся высокой степенью общественной опасности (тот же И. И. Дадин был признан виновным за неоднократное участие в пикетах и митингах мирного характера), могут повлечь за собой развитие правового нигилизма у населения и деформацию общего правового сознания. Как писал К. Маркс, «народ видит наказание, но не видит преступления, и именно потому, что он видит наказание там, где нет преступления, он перестает видеть преступление там, где есть наказание» [7, с. 122–123]. Соответствующая ситуация представляет опасность для российского уголовного права, поэтому для ее нейтрализации и устранения Конституционный Суд РФ сформулировал два новых пробельных правила, которые восполнили существовавшие ранее правовые неопределенности и устранили дисбаланс в отраслевой системе. Также сформулированные правила были включены в содержание системосохраняющего механизма, действующего в российской правовой системе. Согласно первому правилу, уголовное преследование лица за преступление, предусмотренное ст. 212.1 УК РФ, возможно только в случае, если совершенное им нарушение было признано утратившим мирный характер и причинило вред конституционно охраняемым ценностям (здоровью граждан, собственности, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности и пр.) либо создало реальную угрозу причинения такого вреда. Согласно второму правилу, лишение свободы может быть назначено лишь при условии, что без назначения данного вида наказания невозможно обеспечить восстановление социальной справедливости, исправление нарушителя и предупреждение совершения новых преступлений.

Также в своем решении по жалобе И. И. Дадина Конституционный Суд РФ сформулировал и другие новые составляющие системосохраняющего механизма – коллизионное правило о соотношении административного наказания и возможности уголовного преследования и презумпцию неподвергнутости административному наказанию за последнее из деяний, образующих состав преступления с административной преюдицией. В развернутом виде новое коллизионное правило гласит, что ст. 212.1 УК РФ устанавливает уголовную ответственность лишь за то противоправное деяние, за которое лицо, его совершившее, не привлекалось к административной ответственности; то есть если за данное административное правонарушение лицо уже было привлечено к административной ответственности, подвергнуто административному наказанию, такое деяние не может быть одновременно признано и основанием уголовной ответственности.

На основании вышеуказанного коллизионного правила была сформулирована презумпция, согласно которой основанием привлечения к уголовной ответственности за совершение преступления с административной преюдицией является только такое деяние, за которое виновное лицо не было привлечено к административной ответственности. На наш взгляд, эти новеллы в виде коллизионного правила и презумпции актуальны для всех составов преступлений с административной преюдицией и будут активно использоваться в работе системосохраняющего механизма в российском уголовном праве.

Кроме того, содержание системосохраняющего механизма было дополнено и новым пробельным правилом, появившимся на свет также в результате рассмотрения Конституционным Судом РФ жалобы И. И. Дадина.

Согласно этой новелле, привлечение к уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст. 212.2 УК РФ, возможно лишь в случае, если на момент осуществления противоправных действий нарушитель ранее в течение предшествующих шести месяцев как минимум три раза был подвергнут административному наказанию за административные правонарушения, предусмотренные ст. 20.2 КоАП РФ, на основании *вступивших в законную силу судебных актов*. Хотя в примечании к анализируемой статье уголовного закона указано, что необходимо установить лишь факты привлечения к административной ответственности за ранее совершенные правонарушения, т. е., согласно буквальному толкованию, как бы допускается возможность уголовного преследования за неоднократное нарушение лицом порядка организации либо проведения публичных мероприятий даже до того момента, как вступят в законную силу все вынесенные в отношении этого лица судебные акты, на основании которых он признается виновным в совершении соответствующих административных деликтов. Формулируя это пробельное правило, Конституционный Суд РФ ссылается на ст. 49 Конституции РФ, согласно которой каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Орган конституционного контроля подчеркнул, что, хотя текст данного конституционного положения адресован лицам, подвергнувшимся уголовному преследованию, регулятивный смысл и толкование данного конституционного положения распространяются и за пределы уголовно-процессуальной деятельности; поэтому оно должно действовать при применении любого государственного принуждения карательного (штрафного) характера в сфере публичной ответственности – как уголовной, так административной.

Таким образом, в результате применения аналогии в праве Конституционный Суд РФ сформулировал новое пробельное правило, до-

полнившее содержание системосохраняющего механизма, действующего как на отраслевом, так и на межотраслевом уровне. Ранее совершенные административные деликты могут подлежать уголовно-правовому учету лишь в случаях, когда они подтверждены вступившими в законную силу судебными актами. В противном случае при инициировании уголовного преследования по ст. 212.1 УК РФ (и по всем другим преступлениям с административной преюдицией) в связи с наличием судебных актов, не вступивших в законную силу, юридическая практика будет нарушать конституционный запрет на привлечение к уголовной ответственности за деяния, не содержащие на момент их совершения все признаки состава преступления, что противоречит конституционной презумпции невиновности (которая также является одним из структурных элементов системосохраняющего механизма). На данном примере становится очевидным, насколько велика роль Конституции РФ в формировании структурных элементов системосохраняющего механизма, в определении их смысла, содержания и действия. И в свою очередь, наоборот, становится заметным, как в процессе функционирования данного механизма реализуются конституционные идеи, обеспечивается непосредственное действие Основного закона страны, его высшая юридическая сила.

По итогам рассмотрения дела о проверке конституционности положений статьи 212.1 УК РФ Конституционный Суд РФ признал анализируемую статью не противоречащей Конституции РФ, а также выявил ее подлинный конституционно-правовой смысл в системе действующего правового регулирования. При этом были задействованы практически все элементы системосохраняющего механизма: Конституционный Суд РФ активно использовал общеправовые принципы законности, равенства, справедливости, гуманизма, коллизионные и пробельные нормы, преюдиции и правоположения, презумпции и фикции, исходил из целей и задач отрасли уголовного права. Это объясняется тем фактом, что функционирование системосохраняющего механизма в праве напрямую связано с непосредственным и верховным действием Конституции РФ на всей территории Российского государства, он получает от нее необходимую для его действия «энергию». Поэтому неудивительно, что вышеуказанный механизм обеспечивает юридическую защиту феномена, его «подпитывающего», поддерживает его авторитет и приоритетное действие. Так, именно в тексте Конституции РФ закреплены отправные принципы правового регулирования, конституционные положения являются базой отраслевого законодательства, определяют смысл и содержание всех структурных элементов системосохраняющего механизма. В отличие от общеправовых принципов, которые непосредственно закреплены в тексте Конституции РФ, остальные составляющие системосохраняющего механизма (цели и задачи права, презумпции и фикции, преюдиции, пробельные и коллизионные прави-

ла, правоположения) так или иначе «пропитаны духом» Конституции РФ, основываются на ней, выводятся из ее положений. Поэтому в процессе функционирования системосохраняющего механизма, при реализации составляющих его элементов обеспечивается универсальное действие Конституции РФ, проводятся в юридическую практику конституционные идеи, обеспечивается соответствие Конституции РФ всех иных правовых явлений, в том числе и в уголовно-правовой сфере. Положения Конституции РФ с помощью системосохраняющего механизма «приживаются» в правоприменительной деятельности, наполняются конкретным социальным содержанием для отраслевых нужд, выступают «правовым компасом» для всех государственных органов и их должностных лиц.

В результате в том же 2017 году Президиум Верховного Суда РФ возобновил производство по уголовному делу И. И. Дадина ввиду новых обстоятельств. Исследовав все фактические обстоятельства, высшая судебная инстанция страны пришла к выводу, что в действиях осужденного отсутствует состав преступления в связи с тем, что на момент совершения инкриминируемого ему деяния не было вступивших в законную силу судебных постановлений о его привлечении не менее трех раз в течение 180 дней к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные статьей 20.2 КоАП РФ [8].

На приведенном примере можно увидеть, как системосохраняющий механизм поддерживает смысловое единство Уголовного кодекса РФ с положениями Конституции России, развивает и обогащает конституционные идеи в сфере уголовно-правового регулирования общественных отношений, тем самым своим действием обеспечивая конституционность всей отрасли уголовного права: соответствие Конституции РФ содержания отраслевых источников и практики их применения, конституционность существующих уголовных правоотношений, уголовно-правовых норм, субинститутов и институтов. В итоге уголовное право является неотъемлемой частью единого правового пространства России, достаточно гармонично встроено в систему общеправового регулирования общественных отношений.

Библиографический список

1. Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург: Cricket, 1994. 284 с.

2. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян» // Рос. газета. 2008. 7 июня.

3. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2014 года № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222

Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона “Об оружии” в связи с жалобой гражданки Н. В. Урюпиной» // Рос. газета. 2014. 2 июля.

4. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 года № 32-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 159.4 УК РФ в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 52 (часть I). Ст. 7784.

5. Пикуров Н. И. Административная преюдиция в уголовном праве: возможна ли реабилитация? // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы IV Международной научно-практической конференции. М., 2007. С. 90–93.

6. Постановление Конституционного Суда РФ № 2-П по делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина от 10 февраля 2017 года // Собрание законодательства РФ. 2017. № 9. Ст. 1422.

7. Маркс К., Энгельс Ф. Полное собрание сочинений: в 39 т. Т. 1. М.: Издательство политической литературы, 1955, 698 с.

8. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 22.02.2017 по делу № 43-П17. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1519640 (дата обращения: 28.08.2018).

9. Aghayev I. Russian criminal law. Leipzig: Leipziger Universitätsverlag, 2017. 875 p.

10. Siegel L. J., Worrall J. L. Essentials of Criminal Justice. 10th Edition. Boston. Cengage Learning, 2017. 496 p.

References

1. Neznamova Z. A. *Kollizii v ugovolnom prave* [Collisions in criminal law]. Ekaterinburg: Cricket, 1994, 284 p. [in Russian].

2. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 27.05.2008 № 8-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniia chasti pervoi stat'i 188 Ugolovnogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v sviazi s zhaloboi grazhdanki M. A. Aslamazian»* [Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 27.05.2008 № 8-P «On the case of verification of constitutionality of the provision of part one of Article 188 of the Criminal Code of the Russian Federation in connection with the complaint of the citizen M. A. Aslamazyan»]. *Ros. gazeta*, 2008, June 7 [in Russian].

3. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 17 iunia 2014 goda № 18-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti chasti chetvertoi stat'i 222 Ugolovnogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii i statei 1, 3, 6, 8, 13 i 20 Federal'nogo zakona "Ob oruzhii" v sviazi s zhaloboi grazhdanki N. V. Uriupinoi»* [Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation dated June 17, 2014 № 18-P «On the case on the verification of constitutionality of part four of Article 222 of the Criminal Code of the Russian Federation and Articles 1, 3, 6, 8, 13 and 20 of the Federal Law “Concerning Weapons” in connection with the complaint of the citizen N.V. Uryupina»]. *Ros. gazeta*, 2014, July 2 [in Russian].

4. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 11 dekabria 2014 goda № 32-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozhenii st. 159.4 UK RF v sviazi s zaprosom Salekhard'skogo gorod'skogo suda Yamalo-Nenetskogo avtonomnogo okruga»* [Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation

dated December 11, 2014 № 32-П «On the case on the verification of constitutionality of the provisions of Article 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation in connection with the request of the Salekhard city court of the Yamalo-Nenets Autonomous District». *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2014, no. 52 (part I), Article 7784 [in Russian].

5. Pikurov N.I. *Administrativnaia preiuditsiia v ugovnom prave: vozmozhna li rehabilitatsiia?* [Administrative prejudice in criminal law: is rehabilitation possible?]. In: *Ugovnoe pravo: strategii razvitiia v XXI veke: materialy IV Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Criminal Law: Strategy of Development in the 21st Century: Materials of the IV International Research and Practical Conference]. M., 2007, pp. 90–93 [in Russian].

6. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF № 2-П по делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина от 10 февраля 2017 года* [Decision of the Constitutional Court of the

Russian Federation № 2-П on the case on verification of constitutionality of provisions of Article 212.1 of the Criminal Code of the Russian Federation in connection with the complaint of a citizen I.I. Dadin as of February 10, 2017]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2017, no. 9, Article 1422 [in Russian].

7. Marx K., Engels F. *Polnoe sobranie sochinenii: v 39 t. T. 1* [Complete works: in 39 vols. Vol. 1]. M.: Izdatel'stvo politicheskoi literatury, 1955, 698 p. [in Russian].

8. *Postanovlenie Prezidiuma Verkhovnogo Suda RF от 22.02.2017 г. по делу № 43-П17* [Decree of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation dated February 22, 2017 with regard to case № 43-П17]. Available at: http://vsrf.ru>stor_pdf.php?Id=1519640 (accessed 28.08.2013) [in Russian].

9. Aghayev I. *Russian criminal law*. Leipzig: Leipziger Universitatsverlag, 2017, 875 p. [in English].

10. Siegel L. J., Worrall J. L. *Essentials of Criminal Justice*. 10th Edition. Boston. Cengage Learning, 2017, 496 p. [in English].

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-89-94
УДК 343.143

Дата поступления статьи: 11/XI/2018
Дата принятия статьи: 27/XI/2018

В. А. Лазарева

РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О ГАРАНТИЯХ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В ФЕДЕРАЛЬНОМ ЗАКОНЕ ОТ 30 ОКТЯБРЯ 2018 ГОДА № 376-ФЗ

© Лазарева Валентина Александровна (v.a.lazareva@mail.ru), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема докторской диссертации: «Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики». Автор более 200 научных работ, в том числе учебников, монографий и учебных пособий: «Участие прокурора в уголовном процессе. Научно-практическое пособие» (2017), «Доказывание в уголовном процессе» (2016), «Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе» (2000), «Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе» (1999). Ряд научных трудов написан в соавторстве: «Защита прав личности в уголовном процессе России» (2017), «Уголовное судопроизводство» (2017), «Уголовный процесс» (2017), «Памятники российского права» (2016).

Область научных интересов: проблемы защиты прав и свобод участников уголовного процесса.

АННОТАЦИЯ

Федеральным законом от 30 октября 2018 года № 376-ФЗ система участников уголовного процесса дополнена лицом, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. Судя по содержанию внесенных в УПК РФ изменений, такое лицо является самостоятельным участником уголовного судопроизводства лишь в тех случаях, когда оно привлекается к участию в процессуальных действиях по уголовному делу в отношении соучастников преступления. В уголовном деле, по которому это лицо заключило соглашение о сотрудничестве, оно имеет статус подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Принятие этого закона является реакцией на Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2016 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и восьмой статьи 56, части второй статьи 278 и главы 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д. В. Усенко», которым федеральному законодателю было предписано внести в УПК РФ изменения, касающиеся участия лица, обвиняемого по уголовному делу, выделенному в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, в судебном разбирательстве по основному делу в целях дачи показаний в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступления в соучастии с ним.

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство, свидетель, процессуальный статус, ложные показания, отказ от дачи показаний, пересмотр приговора.

Цитирование. Лазарева В. А. Развитие конституционных положений о гарантиях прав личности в Федеральном законе от 30 октября 2018 года № 376-ФЗ // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 89–94. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-89-94>.



*V. A. Lazareva***DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL PROVISIONS ABOUT THE GUARANTEES OF HUMAN RIGHTS IN THE FEDERAL LAW № 376 AS OF OCTOBER 30, 2018**

© **Lazareva Valentina Aleksandrovna** (v.a.lazareva@mail.ru), Doctor of Law, professor, professor of the Department of Criminal Process and Criminalistics, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Judicial protection in criminal proceedings of the Russian Federation: problems of theory and practice». Author of more than 200 scientific works, including textbooks and monographs: «Participation of the Prosecutor in criminal proceedings. Research and practical guide» (2017), «Proof in criminal proceedings» (2016), «Theory and practice of judicial protection in criminal proceedings» (2000), «Judicial power and its implementation in criminal proceedings» (1999). A number of scientific papers written in collaboration: «Protection of individual rights in the criminal process of Russia» (2017), «Criminal proceedings» (2017), «Criminal procedure» (2017), «Monuments of Russian law» (2016).

Research interests: problems of protection of rights and freedoms of participants in criminal proceedings.

ABSTRACT

According to the Federal Law No. 376 as of October 30, 2018 the system of criminal procedure participants is complemented by a person, whose case is allocated into separate proceeding because of conclusion of pre-trial cooperation agreement with him/her. According to the amendments introduced into the Criminal Procedure Code (CPC), such person can be considered as a separate participant of criminal proceeding only in situations where he/she is involved in procedural actions with respect to him/her crime accomplices. A person has a procedural status of suspect, indictee, defendant within the criminal case, in which this person concluded a pre-trial cooperation agreement. The adoption of this Law can be regarded as a reaction on Constitutional Court Decision No. 17 as of July 20, 2016 «Case of checking Article 56 parts 2, 8, Article 278 part 2 and chapter 40.1 of the Criminal Procedure Code of Russian Federation in relation with complaint of Mr. D.V. Usenko». By this decision the federal legislator was obliged to introduce amendments into the CPC of the RF concerning the participation of an indictee in separate proceeding because of conclusion of pre-trial cooperation agreement with him/her, in trial of main case in order to testify against his/her crime accomplices.

Key words: pre-trial cooperation agreement, person whose case is allocated into separate proceeding, witness, procedural status, false testimony, refusal to testify, review of the sentence.

Citation. Lazareva V. A. *Razvitie konstitutsionnykh polozhenii o garantiakh prav lichnosti v Federal'nom zakone ot 30 oktyabrya 2018 goda № 376-FZ* [Development of constitutional provisions about the guarantees of human rights in the Federal Law № 376 as of October 30, 2018]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 89–94. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-89-94> [in Russian].

Федеральным законом от 30 октября 2018 года № 376-ФЗ, принятым во исполнение Постановления Конституционного Суда РФ от 20 июля 2016 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и восьмой статьи 56, части второй статьи 278 и главы 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д. В. Усенко», система участников уголовного процесса дополнена лицом, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. Судя по содержанию внесенных в УПК РФ изменений, лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи заключением с ним досудебного соглаше-

ния о сотрудничестве, является самостоятельным участником уголовного судопроизводства лишь в тех случаях, когда оно привлекается к участию в процессуальных действиях по уголовному делу в отношении его соучастников. В уголовном деле, по которому это лицо заключило соглашение о сотрудничестве, оно имеет процессуальный статус подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, соответствующий его фактическому положению. Именно это обстоятельство порождает проблему, потребовавшую разрешения Конституционным Судом РФ.

Следует сказать, что проблема участия лица, обвиняемого в совершении преступления по одному уголовному делу, в производстве по другому делу, возникла задолго до появления в нашей стра-

не самой идеи досудебного соглашения о сотрудничестве в связи с необходимостью допроса лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство, а возможно, уже вынесено постановление о прекращении уголовного дела или постановлен приговор. Процессуальный статус такого лица в «чужом» для него уголовном деле, а следовательно, правила его допроса и оценка полученных от него показаний неоднозначны. С одной стороны, такое лицо в «чужом» уголовном деле не может рассматриваться в качестве подозреваемого, обвиняемого, подсудимого – в этом деле к нему не применены никакие меры, в отношении него не принято процессуальное решение, с которыми связано получение лицом соответствующего статуса. Поэтому такое лицо в процессе допроса или при участии в других следственных и иных процессуальных действиях не может воспользоваться правами и гарантиями, вытекающими из статуса подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, включая право не отвечать на вопросы и не нести за это ответственности.

С другой стороны, лицо, статус которого в основном деле был изменен в связи с прекращением в отношении него производства или вынесением приговора по выделенному в отдельное производство делу, в случае необходимости получения от него показаний не может быть допрошено и в качестве свидетеля. В классическом смысле слова, свидетель – лицо, не причастное к совершению преступления, о котором оно дает показания: «...свидетелем закон считает лицо, которое знает об обстоятельствах, подлежащих установлению по данному делу, отнюдь не в связи со своими уголовно наказуемыми действиями» [1, с. 568]. Потому считалось, что допросить в качестве свидетеля лицо, имеющее или имевшее ранее статус обвиняемого, можно лишь в том случае, когда оно допрашивается об обстоятельствах, которые не вменяются ему в вину, или когда материалы дела в отношении него были выделены в отдельное производство по причине отсутствия связи с делом, из которого выделяется материал [2, с. 161–163; 3, с. 152]. В иных случаях лицо, в отношении которого дело выделено в отдельное производство, вынуждено было бы давать показания о событиях, к которым оно имело непосредственное отношение, в том числе под страхом уголовной ответственности, что противоречит принципиальным положениям как Конституции РФ, так и уголовно-процессуального закона.

Согласно ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ, лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обязанность доказывания (бремя доказывания) виновности лежит на стороне обвинения, а обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, поэтому он, как гласит ст. 51 Конституции РФ, не обязан и свидетельствовать против себя самого.

Поскольку принцип презумпции невиновности и право не свидетельствовать против себя самого, будучи гарантиями справедливости правосудия по уголовным делам, требуют соблюдения прав всех участников уголовного судопроизводства, Конституционный Суд РФ неоднократно обращал внимание на то, что обеспечение гарантируемых Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обуславливается не формальным признанием лица определенным участником производства по уголовному делу, а наличием существенных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении ему соответствующего права. Поэтому правило, освобождающее от обязанности давать показания в отношении себя, а следовательно, и от ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний, распространяется не только на лицо, имеющее статус подозреваемого или обвиняемого, но и на свидетеля.

В соответствии со сказанным ст. 56 (ч. 4 п. 1) УПК РФ предоставляет свидетелю право, которым он ранее не обладал, – право отказаться от дачи показаний против самого себя; возлагает на допрашивающего обязанность разъяснить это допрашиваемому в качестве свидетеля лицу. Таким образом, законодателю удалось найти компромисс между потребностью практики в получении доказательственной информации от лиц, ею обладающих, и правом вызванного на допрос лица не свидетельствовать против самого себя, хотя в вопросе о достаточности гарантий прав этого лица остаются еще проблемы, достойные обсуждения. В случае согласия лица, допрашиваемого в качестве свидетеля, дать показания после разъяснения права отказаться от дачи показаний оно предупреждается о том, что его показания будут использованы в качестве доказательства, в том числе и в случае последующего отказа от этих показаний. Возник юридический казус – лицо допрашивается в качестве свидетеля, но по правилам допроса обвиняемого, то есть без предупреждения об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний и каких-либо иных неблагоприятных для этого лица последствий. Впрочем, такое представление о процедуре допроса свидетеля не вполне согласуется с текстом закона, который, предоставив свидетелю право отказаться свидетельствовать против самого себя (п. 1 ч. 4 ст. 56), не освобождает следователя от обязанности предупредить такого свидетеля об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний (ч. 8 ст. 56).

В таком же неопределенном, но при этом еще более сложном положении оказывается лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве. Специфика процессуального статуса такого лица

состоит в том, что освобождение его от дачи показаний обесмысливало бы само соглашение о сотрудничестве, суть которого в значительной мере и состоит в избличении соучастников. Поэтому обязанность дать показания в отношении соучастников и других лиц является существенной частью досудебного соглашения. В то же время дача показаний в отношении соучастников обеспечивается в этом случае не угрозой дополнительной уголовной ответственности, а гарантированным существенным снижением размера наказания за совершенное преступление. При этом, однако, сообщенные таким лицом сведения не обладают соответствующими показаниям свидетеля гарантиями допустимости и достоверности. Собственно говоря, именно это обстоятельство и послужило поводом для обращения в Конституционный Суд. По мнению заявителя, не предупредив допрашиваемое в качестве свидетеля лицо об уголовной ответственности по ст. 307, 308 УК РФ, суд нарушил установленный уголовно-процессуальным законом порядок допроса свидетеля. Показания, полученные с нарушением порядка допроса, не относятся ни к одному из перечисленных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ видов доказательств, а потому и не могут быть использованы для обоснования приговора суда.

Рассматривая проблему, следует учесть, что показания, которые были даны лицом после выделения в отношении него дела в отдельное производство, доказательственного значения по делу соучастников не имеют, поскольку получены в рамках другого уголовного дела. Согласно ч. 5 ст. 154 УПК РФ, материалы выделенного уголовного дела могут использоваться в качестве доказательств при производстве по делу, из которого они были выделены, однако это касается лишь тех материалов, которые были получены до разделения уголовного дела, в том числе протоколов, содержащих показания подозреваемого, обвиняемого. Использовать в суде показания, данные в ходе досудебного производства по первоначальному делу, можно лишь после их исследования путем оглашения, которое, в свою очередь, допускается при наличии предусмотренных законом оснований после допроса лица, являющегося источником этих показаний, без чего при обычном течении событий это практически невозможно. Следовательно, использование в качестве доказательства сведений, полученных от лица, имевшего процессуальный статус подозреваемого или обвиняемого, предполагает необходимость его допроса в условиях непосредственности, устности, гласности. Поэтому стремление законодателя решить вопрос о статусе такого лица при участии в производстве по делу в отношении соучастников является обоснованным и оправданным.

В чем же суть процессуального статуса нового участника уголовного процесса? Согласно ст. 56.1 УПК РФ, лицо, в отношении которого дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудни-

честве, во многих отношениях приравнивается к свидетелю. Это лицо наделяется правами, предусмотренными частью четвертой статьи 56, и на него возлагаются обязанности, перечисленные в части шестой этой статьи. Однако, в отличие от свидетеля, это лицо не освобождается от обязанности давать правдивые показания, хотя при этом в силу приведенных выше конституционных положений об ответственности за дачу заведомо ложных показаний либо отказ от дачи показаний в соответствии со статьями 307 и 308 Уголовного кодекса Российской Федерации не предупреждается (ч. 7 ст. 56.1 УПК).

Для лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве, главой 40.1 УПК РФ предусмотрено наступление иных правовых последствий: если после назначения подсудимому наказания выяснится, что он умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения, приговор может быть пересмотрен в порядке, предусмотренном разделом XV УПК. При этом показания, ранее данные этим лицом, могут быть использованы в качестве доказательства.

Судебный допрос и оглашение показаний лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве, по уголовному делу в отношении соучастников преступления проводятся по правилам, установленным статьями 278, 279 и 281 УПК РФ. Это значит, что показания такого лица, данные в ходе досудебного производства по этому уголовному делу, могут быть оглашены при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде, – по ходатайству стороны или ввиду неявки лица по указанным в ч. 2 ст. 281 уважительным причинам и по инициативе суда. Однако закон не дает ответа на вопрос, в каком порядке решается этот вопрос в случае отказа явившегося в суд лица от дачи показаний, хотя ч. 4 ст. 281 УПК разрешает оглашение показаний свидетеля, если ему были разъяснены положения ч. 2 ст. 11 УПК РФ.

Несоответствующее условиям досудебного соглашения поведение лица, с которым было заключено такое соглашение, влечет пересмотр постановленного в отношении него приговора. Однако основания пересмотра приговора в нормах УПК изложены противоречиво. Статья 317.3 в части 2.1, введенной ФЗ от 03.07.2016 № 322-ФЗ, говорит о том, что приговор может быть пересмотрен, если после назначения подсудимому наказания выяснится, что он умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения, им не соблюдены условия и не выполнены обязательства, предусмотренные досудебным соглашением о сотрудничестве. Уже здесь не вполне ясно: для пересмотра приговора достаточно сообщения

ложных сведений или утаивания существенных сведений или же необходимо, чтобы подсудимый нарушил еще какие-то условия и не выполнил обязательства соглашения? Иными словами, это законоположение позволяет думать, что сообщение ложных сведений, как и непредоставление существенных сведений, либо не является нарушением условий соглашения, либо не влечет пересмотра приговора. При том, что оба утверждения являются неверными, они еще вступают в противоречие со ст. 317.8 и 401.6 УПК РФ, одна из которых (317.8) называет основанием пересмотра приговора, постановленного по правилам ст. 317.7 УПК, умышленное сообщение осужденным ложных или несообщение существенных сведений, а другая (401.6) позволяет отменять приговор по мотивам, ухудшающим положение осужденного, если будут выявлены данные, свидетельствующие о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве. Какой нормой должен руководствоваться суд в условиях столь противоречивого правового регулирования, неясно.

Дополнительные сомнения в возможности грамотного применения судами рассматриваемых положений закона возникают при попытке определить порядок пересмотра приговора. Статья 317.8 отсылает к разделу XV, который включает в себя три главы, соответствующие трем формам пересмотра приговора, вступившего в законную силу. Это значит, что приговор, постановленный в отношении подсудимого по правилам ст. 317.7, может быть отменен как в кассационном, так и в надзорном порядке, а также ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Между тем умышленное сообщение ложных сведений, как и умышленное несообщение в процессе дачи показаний каких-либо существенных для дела сведений (включая, надо думать, отказ от дачи показаний), является, если не играть словами, преступлением, поэтому рассматривается как основание пересмотра приговора лишь после установления этих фактов приговором суда, вступившим в законную силу. Такое обстоятельство относится к числу вновь открывшихся и не является основанием пересмотра приговора в кассационном и надзорном порядке. Однако ст. 401.6 позволяет отменять приговор по мотивам, ухудшающим положение осужденного, если будут выявлены данные, свидетельствующие о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве, связь которых с ложными показаниями, как уже было сказано, неочевидна. Можно было бы предположить, что законодатель пытался разделить основания пересмотра приговора, постановленного по правилам ст. 317.7, между кассацией (надзором) и пересмотром ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств: в одном случае это несоблюдение условий и невыполнение обязательств, предусмотренных соглашением, во втором – умышленное сообще-

ние ложных или несообщение существенных сведений, однако такое предположение вряд ли можно считать обоснованным, учитывая, что лицо, заключившее досудебное соглашение о сотрудничестве, не несет уголовной ответственности ни за отказ от сообщения сведений, ни за умышленное сообщение ложных сведений. Не случайно в тексте закона такое поведение лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, называется иначе, чем аналогичное поведение свидетеля (дача заведомо ложных показаний). Это означает, что вопрос об отмене приговора по рассматриваемому основанию в порядке главы 49 УПК РФ ввиду невозможности установления этого основания вступившим в законную силу приговором суда остается открытым. Кроме того, по той же причине в практике могут возникнуть проблемы доказывания оснований для отмены приговора в кассационном или надзорном порядке.

При рассмотрении последствий невыполнения лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, взятых на себя обязательств, возникает также вопрос о понятии «отказ от дачи показаний». Серьезным последствием такого поведения можно было бы считать пересмотр приговора, но отказ от дачи показаний основанием для такого решения, судя по содержанию ч. 2.1 ст. 317.3, как и ст. 317.8, не является, если только рассматривать его как форму умышленного несообщения существенных для дела сведений. Однако такое расширительное толкование формулировки, содержащейся в указанных нормах, представляется не вполне корректным, а сами эти понятия – нетождественными: умышленно утаить от следствия и суда существенные обстоятельства дела можно и в процессе дачи показаний. На наш взгляд, этот пробел обусловлен недопущением мысли о возможности прямого отказа лица, заключившего соглашение о сотрудничестве, от дачи показаний в отношении соучастников. Такое поведение, конечно, является неразумным, но не невозможным.

Есть еще одно обстоятельство, на которое мы считаем необходимым указать. Это вопрос о том, к какому виду доказательств следует отнести показания лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. Его актуальность обусловлена принципиальным отличием этого лица как субъекта, дающего показания, от других дающих показания субъектов. В отличие от показаний гражданского ответчика, если им является физическое лицо, и законных представителей, которые традиционно рассматриваются как разновидность свидетельских показаний [4, с. 106–109], показания лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве, имеющие сходство и с показаниями свидетеля, и с показаниями обвиняемого (подозреваемого), ни к тем, ни к другим отнесены быть не могут.

Поэтому появление в тексте УПК нового участника уголовного процесса, являющегося носителем важной для дела доказательственной информации, следует рассматривать как основание дополнения части 2 ст. 74 УПК РФ пунктом 2.1. Показания лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. Такое расширение перечня доказательств позволит практикам выработать критерии оценки этого специфического вида показаний.

Библиографический список

1. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М.: Юридическая литература, 1973. 736 с.
2. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., 1951. 512 с.
3. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юристъ, 2009. 175 с.

4. Лазарева В. А., Попов Д. В. Проблемы использования свидетельских показаний в уголовном процессе. М.: Юрлитинформ, 2009. 160 с.

References

1. *Teoriia dokazatel'stv v sovetskom ugovnom protsesse. Otv. red. N. V. Zhogin* [Theory of evidence in Soviet criminal procedure. N. V. Zhogin (Ed.)]. M.: Iuridicheskaia literatura, 1973, 736 p. [in Russian].
2. Chel'tsov M. A. *Sovetskii ugovnyi protsess* [Soviet criminal procedure]. M., 1951, 512 p. [in Russian].
3. Orlov Yu. K. *Problemy teorii dokazatel'stv v ugovnom protsesse* [Problems of theory of evidence in the criminal procedure]. M.: Iurist", 2009, 175 p. [in Russian].
4. Lazareva V. A., Popov D. V. *Problemy ispol'zovaniia svidetel'skikh pokazanii v ugovnom protsesse* [Problems of usage of witness testimony in the criminal procedure]. M.: Iurilitinform, 2009, 160 p. [in Russian].

А. Р. Шарипова

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР В УГОЛОВНОМ, АРБИТРАЖНОМ, ГРАЖДАНСКОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

© Шарипова Алия Рашитовна (nord-wind23@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса, Институт права, Башкирский государственный университет, 450005, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Достоевского, 131.

Тема кандидатской диссертации: «Уголовное преследование по делам о налоговых преступлениях». Автор более 35 научных работ, в т. ч. соавтор таких работ, как: «Реализация уголовной политики: современные проблемы уголовного и уголовно-процессуального правотворчества, правоприменения и кадрового обеспечения» (2017), «Риторика для юристов» (2017), «Взаимосвязь уголовного и уголовно-процессуального права» (2016).

Область научных интересов: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, экономические преступления.

АННОТАЦИЯ

Новизна статьи определяется рассмотрением в ней соотношения мер процессуального принуждения, обеспечительных мер арбитражного суда, мер по обеспечению иска в гражданском судопроизводстве и мер по предварительной защите административного судопроизводства.

Целью этого сравнительного анализа является определение единства их правовой природы, выявление тождественных и сходных элементов, обнаружение обоснованных и не обоснованных отраслевой спецификой различий.

Задачами явилось сравнение целей, способов, процедуры, субъектного состава и иных элементов исследуемых институтов арбитражного, гражданского процессуального, административного и уголовно-процессуального права.

Центральным методом исследования выступил сравнительно-правовой метод.

В результате исследования выявлена близость правового регулирования правообеспечительных мер в арбитражном, гражданском и административном судопроизводствах и значительное своеобразие – в уголовном процессе. Обнаружены необоснованные различия в субъектном составе инициаторов применения обеспечительных мер, отсутствие возможности встречного обеспечения в уголовном судопроизводстве.

В заключение предложены меры по межпроцессуальной унификации рассматриваемого правового института.

Ключевые слова: судебное право, уголовный процесс, меры процессуального принуждения, меры пресечения, обеспечительные меры, наложение ареста на имущество, встречное обеспечение, аналогичные институты права.

Цитирование. Шарипова А. Р. Сравнительно-правовой анализ обеспечительных мер в уголовном, арбитражном, гражданском и административном судопроизводстве // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 95–100. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-95-100>.



*A. R. Sharipova***COMPARATIVE-LEGAL ANALYSIS OF SECURITY MEASURES IN CRIMINAL, ARBITRATION, CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS**

© Sharipova Aliya Rashitovna (nord-wind23@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Department of Criminal Law and Procedure, **Bashkir State University**, 32, Validy Street, Ufa, 450076, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Criminal prosecution for tax crimes cases». Author of more than 35 scientific works, including coauthor of such works as: «Implementation of criminal policy: modern problems of criminal and criminal procedure lawmaking, law enforcement and staffing» (2017), «Rhetoric for lawyers» (2017), «Relationship of criminal and criminal procedure law» (2016).

Research interests: criminal proceedings, criminal proceedings, economic crimes.

ABSTRACT

The novelty of the article is determined by the consideration in it of the ratio of measures of procedural coercion, interim measures of the arbitral tribunal, measures to secure a claim in civil proceedings and measures for the preliminary protection of administrative proceedings.

The purpose of this comparative analysis is to determine the unity of their legal nature, the identification of identical and similar elements, the discovery of reasonable and unjustified industry specific differences.

The tasks were the comparison of goals, methods, procedure, subject composition and other elements of the institutions of arbitration, civil procedural, administrative and criminal procedure.

The central method of research was a comparative legal method.

As a result of the study, the proximity of legal regulation of law-enforcement measures in arbitration, civil and administrative proceedings was revealed, and a significant difference in the criminal process. Unjustified differences in the subject composition of the initiators of the application of interim measures were discovered, and there was no possibility of counter provision in criminal proceedings.

In conclusion, measures for the inter-process unification of the legal institution under consideration are proposed.

Key words: judicial law, criminal procedure, measures of procedural coercion, preventive measures, interim measures, seizure of property, counter collateral, similar institutions of law.

Citation. Sharipova A. R. *Sravnitel'no-pravovoi analiz obespechitel'nykh mer v ugovnom, arbitrazhnom, grazhdanskom i administrativnom sudoproizvodstve* [Comparative-legal analysis of security measures in criminal, arbitration, civil and administrative proceedings]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 95–100. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-95-100> [in Russian].

Концепция судебного права, аргументы в пользу которой высказывались [1] и высказываются [2; 3] в специальной литературе разной отраслевой принадлежности, в нашем видении предполагает не только унификацию универсальных процессуальных институтов (таких как отвод суда, доказательства и др. [4; 5]) и максимальное сближение аналогичных институтов (таких как принципы права, участники процесса, экономичные процедуры судопроизводства и др.). В рамках этой же концепции требуется, на наш взгляд, также обоснование наличия специальных институтов (таких, например, как суд присяжных или презумпция невиновности) важнейшими, бескомпромиссными отличиями каждой из процессуальных отраслей, определяемыми в том числе ее предметом и методом правового регулирования и отраслевыми принципами процесса.

В настоящей статье предпринята попытка сближения не универсальных, а аналогичных институтов нескольких процессуальных отраслей на примере так называемых иных мер процессуального принуждения (глава 14 УПК РФ), обеспечительных мер арбитражного суда (глава 8 АПК РФ), мер по обеспечению иска (глава 13 ГПК РФ) и мер по предварительной защите (глава 7 КАС РФ).

Не желая углубляться в поиски оптимального наименования для сравниваемых институтов в целом, остановимся на термине «обеспечительные меры».

То, что эти институты не являются универсальными для всех процессуальных отраслей, но все же могут быть признаны аналогичными, а не специальными, нуждается, по нашему мнению, в обосновании.

Во-первых, есть естественная разница между качеством института для арбитражного, гражданского и административного процесса, с одной стороны, и уголовного процесса – с другой. Для первых трех, наверно, обеспечительные меры являются именно универсальным институтом (хотя даже в наиболее близких между собой арбитражном и гражданском процессах исследователи обнаруживают массу необъяснимых различий, отмечая зачастую архаичность в этой части ГПК РФ и прогрессивность АПК РФ [6], с выводами о которых мы склонны согласиться), но с учетом четвертого вида процесса – уголовного – в целом институт для целей нашей классификации становится аналогичным.

Во-вторых, дело здесь, конечно, не только в его названии, хотя последнее не совпадает по понятным причинам: и все обеспечительные меры по своей сути являются принудительными, а не добровольными, и меры, предусмотренные в УПК РФ, имеют среди своих целей обеспечение исполнимости будущих судебных решений. Но, несмотря на эти совпадения, законодателем, полагаем, не случайно избраны разные названия для соответствующих институтов и одноименных глав процессуальных кодексов.

В-третьих, мы осознаем крайнюю непопулярность среди либерально настроенных ученых точки зрения о близости правовой природы мер процессуального принуждения уголовному преследованию. Так, например, А. А. Тарасов, защищая презумпцию невиновности, критикует З. Д. Еникеева и К. В. Муравьева за употребление терминов «уголовно ответственные лица» и «меры уголовно-правового воздействия» в контексте рассуждений о мерах процессуального принуждения [7]. Но если предположить, что ядро мер принуждения – меры пресечения и крайняя (то есть наиболее строгая) из них – заключение под стражу – имеют своей целью не преследование лица, предположительно совершившего преступление, а только обеспечение сохранности доказательств, возможности подвергнуть упомянутое лицо суду, безопасности других участников процесса, то почему ничего подобного указанным мерам нет в других процессуальных отраслях? Разве в арбитражном процессе заинтересованное лицо (причем и истец, и ответчик) не может уничтожить доказательства? Разве в административном деле лицо, привлекаемое к ответственности, не может скрыться от суда? Разве в гражданском деле (например, о расторжении брака и определении места жительства детей) одна из сторон не может угрожать безопасности другой? Но почему-то все остальные процессуальные отрасли ограничиваются в рамках обеспечения максимум «запретом совершать определенные действия» и ничего напоминающего уголовно-процессуальные меры пресечения не содержат.

Предсказуемо нам могут возразить, что уголовный процесс имеет дело с существенно более опасными деяниями, чем любой другой, поэтому и

средства у него должны быть соответствующими. Не случайно и наличие у мер пресечения специфического основания – достаточных данных полагать, что обвиняемый, подозреваемый может продолжать заниматься преступной деятельностью. Однако ею заниматься может не только центральный участник стороны защиты по уголовному делу, а масса других лиц, по отношению к которым с предупреждением совершения преступлений государство не менее эффективно справляется при помощи оперативно-розыскных мер. Преступной деятельностью, к слову, может заниматься и участник гражданского и арбитражного процесса, однако характера обеспечительных мер по гражданским или арбитражным делам с его участием это не изменит.

По перечисленным причинам приближение названных процессуальных институтов к некоему универсальному минимуму если и возможно, то только в ограниченных пределах.

Так, половина мер процессуального принуждения применяется не судом, а стороной обвинения (в отношении недавнем прошлом, до 2002 года, к этому перечню относилось даже заключение под стражу! [8, с. 116]), к исключительно судебным мерам относятся только: запрет определенных действий, залог, домашний арест, заключение под стражу, временное отстранение подозреваемого или обвиняемого от должности, наложение ареста на имущество и денежное взыскание.

Это отличие регламентации «обеспечения» предопределяет настолько коренные различия между аналогичными институтами, что следует либо исключить внесудебные меры уголовно-процессуального принуждения из попыток сближения с другими отраслями (и на это есть основания, поскольку к «судебному» праву и приводить следует по большому счету только «судебную» часть уголовного процесса), либо столь серьезно их преобразовать, что от существующих мало что останется.

В рамках этой статьи мы ограничимся сопоставлением сравнимых (то есть судебных) мер по схеме, диктуемой структурой законов (основания, процедура, виды). Даже в их числе прямо сопоставимыми с институтами остальных процессуальных отраслей являются лишь наложение ареста на имущество и запрет определенных действий.

Законодательная регламентация, данная в УПК РФ, отличается тем, что у отдельных мер или их групп есть свои основания, тогда как арбитражное, гражданское и административное судопроизводство закрепляет внутри своей отрасли единые основания. Общим для арбитражного и гражданского процесса является принятие обеспечительных мер в случаях, когда их отсутствие может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта; общим для арбитражного и административного процесса – предотвращение причинения вреда интересам заявителя.

Обобщенная теоретиками цель, выведенная из оснований применения обеспечительных мер

в уголовном процессе, сводится к обеспечению надлежащего поведения подозреваемого, обвиняемого в связи с производством по уголовному делу (относительно мер пресечения) и «беспрепятственному установлению юридически значимых обстоятельств уголовного дела» (относительно мер принуждения в целом) [7].

Эта цель мер принуждения в уголовном процессе оправдывает в некотором роде определенное «посягательство» на презумпцию невиновности при их применении, предполагающем в той или иной степени оценку обоснованности подозрения, обвинения (или приобретения лицом статуса подозреваемого, обвиняемого [7]). Тут нужно обратить внимание на то, что иные процессуальные отрасли сумели при назначении своих обеспечительных мер избежать оценки судебного спора по существу, поскольку при решении вопроса об обеспечении иска обоснованность исковых требований не исследуется вовсе. Такое положение вещей имеет и недостатки: бывают случаи злоупотребления правом, когда иск подается только ради обеспечения (отсрочки исполнения оспариваемого решения государственного органа, блокирования финансовых возможностей или сделок конкурента), а не ради последующего удовлетворения требований. При наличии нормально мотивированного процессуального оппонента, правда, эти недостатки достаточно легко нивелируются встречным обеспечением.

С точки зрения процедуры принятия всех рассматриваемых мер они близки и назначаются судьей единолично в кратчайшие сроки: в день поступления заявления (ст. 141 ГПК РФ), не позднее следующего дня (ст. 93 АПК РФ), не позднее следующего рабочего дня (ст. 87 КАС РФ), не позднее 24 часов (ст. 165 УПК РФ).

С точки зрения соотношения со стадиями процесса обеспечительные меры в арбитражном и гражданском судопроизводстве могут быть приняты на любой стадии процесса по прямому указанию закона (а в арбитражном – еще и до начала процесса). В административном судопроизводстве предварительные меры защиты принимаются до вступления решения суда в законную силу, и такое ограничение во многом объясняется спецификой рассматриваемых дел. В уголовном процессе ограничение применения мер принуждения какими-либо стадиями не названо прямо, не исключено, однако традиционное очерчивание времени их действия вступлением приговора в законную силу справедливо подвергается сомнению [9].

Нет привязки в уголовном процессе и к вступлению в силу окончательного судебного акта суда первой инстанции как к универсальному сроку действия обеспечительных мер: в отличие от остальных видов процессов, сроки отдельных мер принуждения определяются в абсолютных величинах, поскольку судебный акт, разрешающий дело по существу, в уголовном производстве может и не состояться.

Существенная разница есть в том, кем может быть подано ходатайство (заявление) о принятии

обеспечительных мер. В арбитражном процессе с заявлением может обратиться лицо, участвующее в деле, или даже иные лица, включая «истцов» до подачи ими иска (такие меры называются предварительными – ст. 99 АПК РФ), а также стороны третейского разбирательства и др. В гражданском процессе соответствующим правом обладают только лица, участвующие в деле (ст. 139 ГПК РФ), и предварительных мер в широком смысле в ГПК РФ не предусмотрено (есть только новая норма о предварительных мерах защиты авторских и смежных прав в Интернете – ст. 144.1 ГПК РФ).

Кодекс административного судопроизводства РФ предусматривает такое право для административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц (ст. 85).

И наконец, в уголовном процессе ходатайство о запрете определенных действий, домашнем аресте, заключении под стражу, временном отстранении от должности, наложении ареста на имущество возбуждается следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора (ст. 105.1, 107, 108, 114, 115 УПК РФ). Такой порядок предусмотрен для всех рассматриваемых нами мер уголовно-процессуального принуждения, кроме залога; последний является по сути, скорее, заменой одной обеспечительной меры на другую или «встречным» обеспечением. Последний термин возможно использовать, как нам кажется, только в кавычках, поскольку встречное обеспечение в действительности все-таки подразумевает процессуальный паритет между сторонами конфликта до его разрешения, а в уголовном процессе о таком паритете по разным причинам говорить не приходится, и подобные попытки встречают в литературе справедливую критику [10, с. 292–300].

Субъектами инициативы применения обеспечительных мер в уголовном процессе являются следователь и дознаватель, но почему-то не потерпевший и не гражданский истец, хотя последние в достижении целей мер принуждения заинтересованы не меньше. Полагаем, что отсутствие указания всех участников дела со стороны обвинения в перечне лиц, имеющих право заявлять ходатайства о применении мер принуждения, не обосновано (даже при наличии у них права заявлять ходатайства, сформулированного в общем виде в ст. 42, 44 УПК РФ). Разумеется, потерпевший и гражданский истец вправе ходатайствовать перед следователем и дознавателем, чтобы те ходатайствовали перед судом об искомом. Но, во-первых, удлинение этой цепочки приводит к затягиванию сроков, что в случае с обеспечительными мерами всегда критически важно; во-вторых, профессиональные участники производства по уголовному делу со стороны обвинения заинтересованы, например, в сохранении имущества для взыскания не так «кровно», как люди, пострадавшие от преступления; и, в-третьих, любые права и интересы, которые человек, тем более в сфере уголовного

судопроизводства, считает своими и хочет защищать, должны становиться предметом судебного рассмотрения без всякого опосредования, по одной лишь воле заинтересованного. Полагаем в связи со сказанным, что у потерпевшего и гражданского истца должно быть прямо предусмотренное в законе процессуальное право непосредственно ходатайствовать перед судом об избрании мер уголовно-процессуального принуждения, относящихся к компетенции суда. Никаких потерь, по нашему мнению, уголовный процесс от этого не несет, ведь обращение в суд заинтересованного лица не гарантирует удовлетворения его ходатайства, но при этом создает дополнительные гарантии реализации прав и законных интересов для потерпевшего и гражданского истца, в том числе и в случаях бездействия уполномоченных должностных лиц органов расследования.

Несмотря на эти соображения, в настоящее время даже право потерпевшего знать о том, избрал суд обвиняемому меру пресечения или отказал в избрании, нуждается в научном обосновании и защите [11, с. 7–8], не говоря уже о его активной роли в этом процессе. В уголовно-процессуальной литературе вообще обращается внимание на неопределенную усеченность прав потерпевшего по уголовному делу в сравнении с правами истца по гражданским делам [12, с.199; 13].

Рассматриваемая ситуация униженной процессуальной роли потерпевшего и гражданского истца заставляет нас перейти к другой большой проблеме мер принуждения в уголовном процессе – отсутствия всякого подобия встречного обеспечения. В арбитражном процессе под встречным обеспечением понимается, как правило, внесение истцом на депозит суда суммы (части суммы) арестованного по его заявлению об обеспечении имущества ответчика. Понятно, что прямая аналогия в уголовном процессе невозможна. Мы презюмируем, что если обвиняемому причинен вред незаконным применением к нему мер принуждения (которое, кстати, автоматически таким не становится, если обвинение не подтвердилось, нужно, чтобы само по себе принятие меры принуждения было обоснованным [7]), то у государства хватит средств на выплату компенсации вреда в рамках реабилитации. Однако одним лишь применением меры пресечения или иной меры процессуального принуждения может быть причинен такой вред, который компенсирован не будет ни в каком случае. Достаточно вспомнить дело против В. П. Евтушенкова, руководителя АФК «Система»: стоимость акций организации после появления новости о домашнем аресте руководителя в связи с обвинением в легализации денежных средств многократно упала, и последующая отмена обеспечительной меры и прекращение уголовного преследования в связи с отсутствием состава преступления потерь, нанесенных бизнесу, не компенсировали.

Конкретно в этой ситуации избежать убытков бизнесмену вряд ли бы удалось, ведь при таком большом резонансе события интерес к нему удерживать невозможно.

Но есть ситуации, когда сведения о применении меры принуждения можно и нужно скрыть от общественности по заявлению обвиняемого в целях предотвращения причинения ему или третьим лицам (физическим и юридическим) необоснованного имущественного вреда. Это возможно и постольку, поскольку нормы ст. 161 УПК РФ относительно разглашения данных предварительного расследования позволяют по-разному решать судьбу соответствующей информации.

Отсутствие даже гипотетической возможности для стороны защиты претендовать на какие-то встречные гарантии со стороны обвинения при применении мер принуждения является той каплей воды, в которой отражается океан отношения к обвиняемому как к объекту чьей-то деятельности, а не стороне в деле, не позволяющего по-настоящему, по духу закона, сблизить процессуальные отрасли. Состязательность, реализованная в большинстве процессуальных отраслей так, как ее понимает любой нормальный человек, в уголовном процессе имеет в очередной раз больше исключений, чем правил.

Из изложенного можно заключить, что предлагаемое сближение процессуальных отраслей одновременно будет способствовать реализации принципа состязательности в уголовном процессе. Для этого необходимо, по нашему мнению, предусмотреть прямо право потерпевшего и гражданского истца ходатайствовать перед судом о применении мер принуждения, а также предусмотреть право лица, права которого ограничены мерами принуждения, просить суд о принятии мер минимизации причиняемого ему или третьим лицам ими имущественного вреда.

Библиографический список

1. Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. М.: Наука. 1983. 224 с.
2. Гуськова А. П. Судебная власть и механизм ее реализации посредством судебного права // Проблемы права. 2015. № 2. С. 137–139.
3. Мурадян Э. М. Судебное право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. 575 с.
4. Шарипова А. Р. Отвод судьи: насколько оправданы межотраслевые различия // Евразийская адвокатура. 2017. № 4. С. 81–85. URL: <http://www.eng.eurasian-advocacy.ru/4-29-2017/1240-content-of-number>.
5. Шарипова А. Р. Доказывание в уголовном и арбитражном процессах: невынужденные различия // Библиотека криминалиста. 2015. № 4. С. 180–185. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=24255846>.
6. Трезубов Е. С. Встречное обеспечение в арбитражном процессе России: от реалий к единому Гражданскому процессуальному кодексу // Вестник гражданского процесса. 2017. № 6. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». DOI: <http://doi.org/10.24031/2226-0781-2017-7-6-170-191>.

7. Тарасов А. А. Основания процессуального принуждения и презумпция невиновности // *Законы России*. 2018. № 5. С. 37–42.

8. Памятники российского права. Уголовно-процессуальные кодексы РСФСР / под общ. ред. В. А. Лазаревой, Р. Л. Хачатурова. М.: Юрлитинформ, 2016. 608 с.

9. Николук В. В. Привод, задержание и заключение под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания. М.: РГУП, 2018. 170 с.

10. Соловьев С. А. Механическое уравнивание прав потерпевшего и обвиняемого (подозреваемого) как отрицательная тенденция в развитии отечественного уголовного процесса // *Стратегии развития уголовно-процессуального права в XXI в.: материалы V международной научно-практической конференции 10–11 ноября 2016 г. (г. Москва)*. М.: РГУП, 2017. 323 с.

11. Андреева О. И. О правах потерпевшего как участника уголовного судопроизводства // *Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей*. Томск. 2018. С. 7–8.

12. Володина Л. М. Назначение уголовного судопроизводства и проблемы его реализации: монография. М.: Юрлитинформ, 2018. 296 с.

13. Тетерина Т. Отказ прокурора от обвинения «преступает» права потерпевших на доступ к правосудию // *Российская юстиция*. 2003. № 10. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

References

1. Polyansky N. N., Strogovich M. S., Savitsky V. M., Melnikov A. A. *Problemy sudebnogo prava* [Problems of judicial law]. M.: Nauka, 1983, 224 p. [in Russian].

2. Guskova A. P. *Sudebnaia vlast' i mekhanizm ee realizatsii posredstvom sudebnogo prava* [Judicial power and the mechanism for its implementation through judicial law]. *Problemy prava* [Issues of Law], 2015, no. 2, pp. 137–139 [in Russian].

3. Muradian E. M. *Sudebnoe pravo* [Judiciary law]. SPb.: Iurid. tsentr Press, 2007, 575 p. [in Russian].

4. Sharipova A. R. *Otvod sud'i: naskol'ko opravdany mezhotraslevye razlichii* [Removal of the judge: interindustry distinctions are how justified?]. *Evrasiiskaia advokatura* [Eurasian Advocacy], 2017, no. 4, pp. 81–85. Available at: <http://www.eng.eurasian-advocacy.ru/4-29-2017/1240-content-of-number> [in Russian].

5. Sharipova A. R. *Dokazyvanie v ugovnom i arbitrazhnom protsessakh: nevyuzhdennye razlichii* [Proving in criminal and arbitration processes: «unconstrained» distinctions]. *Biblioteka kriminalista* [Criminalist's Library], 2015, no. 4, pp. 180–185. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=24255846> [in Russian].

6. Trezubov E. S. *Vstrechnoe obespechenie v arbitrazhnom protsesse Rossii: ot realii k edinomu Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu* [Counter collateral in the arbitration process of Russia: from the realities to the unified Civil Procedure Code]. *Vestnik grazhdanskogo protsessua* [Herald of Civil Procedure], 2017, no. 6. Available at legal reference system «ConsultantPlus». Available at: <http://civpro.org/ru/archive/102/2425>. DOI: <http://doi.org/10.24031/2226-0781-2017-7-6-170-191> [in Russian].

7. Tarasov A. A. *Osnovaniia protsessual'nogo prinuzhdeniia i prezumptsiia nevinovnosti* [Grounds for procedural coercion and the presumption of innocence]. *Zakony Rossii* [Laws of Russia], 2018, no. 5, pp. 37–42 [in Russian].

8. *Pamiatniki rossiiskogo prava. Ugolovno-protsessual'nye kodeksy RSFSR. Pod obshch. red. V. A. Lazarevoi, R. L. Khachaturova* [Monuments of Russian law. Criminal Procedural Codes of the RSFSR. V. A. Lazareva, R. L. Khachaturov (Eds.)]. M.: Iurilitinform, 2016, 608 p. [in Russian].

9. Nikolyuk V. V. *Privod, zaderzhanie i zakliuchenie pod strazhu osuzhdenного, skryvshegosia v tseliakh ukloveniia ot otbyvaniia nakazaniia* [Drive, detention and imprisonment of a convict who disappeared for the purpose of evading punishment]. M.: RGUP, 2018, 170 p. [in Russian].

10. Solovyev S. A. *Mekhanicheskoe uravnivanie prav poterpevshego i obviniaemogo (podozrevaemogo) kak otritsatel'naia tendentsiia v razvitii otechestvennogo ugovnogo protsessua* [Mechanical equalization of the rights of the victim and the accused (the suspect) as a negative trend in the development of the domestic criminal process]. In: *Strategii razvitiia ugovno-protsessual'nogo prava v XXI v.: materialy V mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii 10–11 noiabria 2016 g. (g. Moskva)* [Strategies for the development of criminal procedural law in the XXI century: Proceedings of the V International Research and Practical Conference on November 10–11, 2016 (Moscow)]. M.: RGUP, 2017, 323 p. [in Russian].

11. Andreyeva O. I. *O pravakh poterpevshego kak uchastnika ugovnogo sudoproizvodstva* [On the rights of the victim as a participant in criminal proceedings]. In: *Pravovye problemy ukrepleniia rossiiskoi gosudarstvennosti: sb. statei* [Legal problems of strengthening Russian statehood: Collection of articles]. Tomsk, 2018, pp. 7–8 [in Russian].

12. Volodina L. M. *Naznachenie ugovnogo sudoproizvodstva i problemy ego realizatsii: monografiia* [Appointment of criminal proceedings and problems of its implementation: monograph]. M.: Iurilitinform, 2018, 296 p. [in Russian].

13. Teterina T. *Otkaz prokurora ot obviniia «prestupaet» prava poterpevshego na dostup k pravosudiiu* [The prosecutor's refusal to prosecute «transgresses» the rights of victims to access to justice]. *Rossiiskaia iustitsiia* [Russian Justitia], 2003, no. 10. Available at legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-101-106
УДК 347.19, 347.724

Дата поступления статьи: 17/XI/2018
Дата принятия статьи: 26/XI/2018

Ю. С. Поваров

ВОПРОСЫ УПРАВЛЕНИЯ В ТИПОВЫХ УСТАВАХ ОБЩЕСТВ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

© Поваров Юрий Сергеевич (cl-su@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Предприятие как объект гражданских прав». Автор более 200 научных работ, в т. ч. учебника для магистрантов «Акционерное право России».

Область научных интересов: гражданское право, корпоративное право, жилищное право.

АННОТАЦИЯ

В статье в проблемном ключе исследуется регламентация в утвержденных для обществ с ограниченной ответственностью типовых уставах вопросов корпоративного управления с выделением и раскрытием аспектов, решаемых единообразно (структура органов управления и пр.) либо вариативно. Повышенное внимание уделяется анализу модельных положений касательно способа подтверждения принятия на общем собрании участников решения (при этом автор позитивно оценивает допущение и нотариального удостоверения, и подтверждения посредством подписания протокола участниками общества, принявшими участие в собрании), а также схем руководства текущей деятельностью общества, включая вариант множественности лиц, осуществляющих функции единоличного исполнительного органа. Наконец, автор, ставя под сомнение корректность квалификации типового устава в качестве учредительного (внутреннего) документа организации, обосновывает, что добровольное следование общества правилам типового устава не приводит к абсолютному отказу от локального нормотворчества.

Ключевые слова: типовой устав юридического лица, локальное регулирование, орган управления, общее собрание участников, единоличный исполнительный орган, подтверждение принятия решения собрания.

Цитирование. Поваров Ю. С. Вопросы управления в типовых уставах обществ с ограниченной ответственностью // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 101–106. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-101-106>.



Yu. S. Povarov

THE ISSUES OF MANAGEMENT IN THE TYPICAL STATUTES OF A LIMITED LIABILITY COMPANIES

© Povarov Yuriy Sergeevich (cl-su@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Civil and Business Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate thesis: «Enterprise as the object of civil rights». Author of more 200 scientific works, including the textbook for masters «Company law of Russia».

Research interests: civil law, corporate law, housing law.

ABSTRACT

The article examines the regulation of corporate management issues approved for limited liability companies with the disclosure of aspects that can be solved uniformly (the structure of governing bodies, etc.) or variably. Special attention is paid to the analysis of model provisions regarding the way of confirming the decision at the general meeting of participants (the author positively assesses the approval either by notarization, or by signing the protocol by society participants who participated in the meeting), as well as schemes for managing the current activities of the company, including the plurality of persons performing the functions of the sole executive body. Finally, the author, casting doubt on the correctness of the qualification of the typical statute as a constituent (internal) document of the organization, justifies that the voluntary following the rules of the typical statute does not lead to an absolute rejection of local rulemaking.

Key words: typical statute of an organization, local regulation; management body; general meeting of participants, sole executive body, confirmation of the decision of the meeting.

Citation. Povarov Yu. S. *Voprosy upravleniya v tipovykh ustavakh obshchestv s ogranichennoy otvetstvennost'yu* [The issues of management in the typical statutes of a limited liability companies]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 101–106. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-101-106> [in Russian].

Значимым шагом в плане создания комфортных условий для ведения предпринимательской деятельности стала законодательная новелла о возможности юридического лица действовать на основании типового устава, утвержденного уполномоченным государственным органом (п. 2 ст. 52 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)). В настоящее время данная здравая идея, получившая позитивную оценку среди ученых и практикующих юристов, а равно «поддержанная бизнесом» [1, с. 42], переходит в стадию реального воплощения в связи с корректировкой в 2015 г. (в развитие указанной новеллы гражданско-правового кодификационного акта) соответствующих предписаний Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО) и наконец-то состоявшимся утверждением приказом Минэкономразвития России от 1 августа 2018 г. № 411¹ тридцати шести типовых уставов общества с ограниченной ответственностью (вопрос же о «шаблонном» статутном моделировании для юридических лиц иных организационно-правовых форм по-прежнему остается открытым).

Положительные стороны использования типового устава достаточно очевидны – это, как верно

констатируется в информационном сообщении ФНС России «О сервисе по поиску типового устава для ООО»², «экономия времени на составлении и утверждении устава ООО, на его регистрации в налоговом органе»; в итоге стандартизация уставов призвана «повысить эффективность государственного регулирования коммерческой деятельности» [2, с. 11].

Тем не менее «введение типового устава, по образному высказыванию А. С. Власовой, Н. М. Удаловой и К. С. Кочкуровой, – ведет к обезличиванию юридического лица, что должно учитываться учредителями» [3, с. 47]. Типовые уставы не содержат, к примеру, изъятий из законного режима совершения сделок с заинтересованностью, тогда как локальное нормотворчество на этот счет законодателем разрешено³, что может представлять интерес, в частности, для компаний семейного бизнеса или связанных экономической зависимостью хозяйственных обществ [4, с. 15] (в уставе ООО, в соответствии с п. 9 ст. 45 Закона об ООО, можно оговорить, что законоположения о сделках с заинтересованностью в принципе не применяются к организации, либо, менее «радикально», закрепить отличный от предусмотренного законом порядок одобрения сделок с заинте-

ресованностью; причем уставное регулирование, в сравнении с централизованным, может быть и более, и менее «суровым» – такой гибкий подход, позволяющий адаптивно учесть специфику конкретного общества, представляется довольно взвешенным).

Итак, общество с ограниченной ответственностью (далее – ООО или общество) вместо утверждения «индивидуализированного» устава как учредительного документа и источника правового регулирования корпоративных отношений (см. ст. 52 ГК РФ, определение Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2017 г. № 2946-О⁴) вправе «присоединиться» к одному из утвержденных в установленном порядке типовых уставов (далее – ТУ). По своей природе ТУ (в противопоставлении уставу, утвержденному учредителями (участниками) юридического лица, и единому типовому уставу учреждения, утвержденному учредителем или уполномоченным им органом) является *нормативным правовым актом*, в контексте чего его квалификация в качестве собственно учредительного (внутреннего) документа юридического лица (присутствующая в науке – см., например, [5, с. 51]), по крайней мере в традиционной трактовке, не является точной; «... типовой устав, – по обоснованному указанию И. С. Шиткиной, – не становится внутренним документом общества. Это документ, утвержденный подзаконным нормативным актом, издаваемый уполномоченным... федеральным органом исполнительной власти» [6].

Особое место в ТУ, естественно, отводится одному из краеугольных факторов обеспечения стабильности деятельности общества – управлению (которое, по резонному заключению С. Д. Могилевского, «тождественно упорядочивающему воздействию (приведению в порядок); такая его характеристика цементирует понятие управления в... универсальном варианте, годном для любых управляемых систем» [7, с. 143]).

Управленческая проблематика раскрывается во всех ТУ в разделе V (правда, нумерация соответствующих пунктов данного раздела иногда не совпадает, что, пожалуй, является не совсем оправданным с точки зрения «технического» удобства сопоставления контента разных ТУ), при этом ключевые моменты форматируются в ТУ единообразно и несколько упрощенно, что, принимая во внимание цели внедрения типовых проформ и безусловную возможность общества утвердить собственный устав, «отвергнув» типовой (см. п. 4 ст. 12 Закона об ООО), а равно наличие многочисленных законодательных предписаний об управлении в ООО, видится приемлемым и рациональным; примечательно, что проекты ТУ в первоначальной редакции⁵ (причем их было 4, а не 36, как сейчас), хотя и значительно подробнее излагали вопросы управления в ООО, в большей своей части по факту «копировали» нормы Закона об ООО.

Во-первых, идентичным в ТУ является подход к описанию **структуры органов управления** (корневого компонента организационного един-

ства юридического лица, через которое, в свою очередь, «раскрывается внутренний механизм социального образования» [8, с. 394]), которая оказывается исключительно *двухуровневой*, включающей лишь обязательные в силу закона звенья, а именно:

а) **общее собрание участников** – высший орган ООО;

б) **единоличный исполнительный орган**, нацеленный на осуществление руководства текущей деятельностью общества.

Тем самым корпорация, намеренная действовать на базе ТУ, должна понимать, что в «списке» ее органов управления точно не будет совета директоров (наблюдательного совета) и коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции и т. п.).

Во-вторых, **на Закон об ООО**, по сути, «замыкается» **регулирование вопросов, касающихся предмета ведения и порядка функционирования обозначенных управленческих единиц**, а именно:

а) порядка созыва, проведения и компетенции, а также порядка принятия решений на общем собрании участников (попутно заметим, что невыполнение обществом введенных законом процедурных ограничений может и не приводить к дефектности принятого на собрании решения – так, согласно п. 5 ст. 36 Закона об ООО, общее собрание участников, невзирая на нарушение порядка его созыва, считается правомочным при участии в нем всех участников организации);

б) прав и обязанностей, а равно компетенции единоличного исполнительного органа (тем более что «функционал» данной структурной части юридического лица определяется по остаточному принципу – см. п. 3 ст. 65.3 ГК РФ, подп. 4 п. 3 ст. 40 Закона об ООО).

Касаемо работы высшего органа управления общества вариативность в ТУ присутствует только по поводу **способа подтверждения принятия решения** и состава участников, присутствовавших при его принятии. Как известно, ГК РФ, дабы «укрепить правопорядок в гражданском обороте, обеспечив... защиту как частных, так и публичных интересов» [9], устанавливает непреложность указанного подтверждения посредством нотариального удостоверения либо иным способом, определенным уставом или принятым единогласно всеми участниками корпоративным актом (подп. 3 п. 3 ст. 67.1). Подчеркнем, что надлежащее прохождение процедуры подтверждения играет большую юридическую роль, ибо согласно позиции Верховного Суда РФ решения очных собраний, не удостоверенные в установленном порядке, являются *ничтожными* применительно к п. 3 ст. 165 ГК РФ (т. е. в порядке аналогии закона); предписания же п. 1 ст. 165 ГК РФ об «исцелении» сделок к «неподтвержденным» решениям собраний не применяются по причине того, что восполнение судом нотариального удостоверения допускается лишь в случаях, указанных в данной норме

(см. п. 107 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – ППВС № 25)). Однако вряд ли приведенную интерпретацию (с учетом, среди прочего, системного анализа правил п. 1 ст. 181.4 и ст. 181.5 об основаниях недействительности решений собраний) можно признать вытекающей из закона, на чем справедливо фокусируется внимание в науке. В частности, В. А. Белов, исследуя текст п. 107 ППВС № 25, небеспопечно задается вопросом: «Законно ли это? Сомнительно. Особенно показательна сделанная при этом Пленумом ссылка на п. 3 ст. 163 ГК РФ о ничтожности сделок, заключенных с несоблюдением письменной формы. Выходит, что Верховный Суд стал считать решения собраний... сделками?» [10, с. 85].

Итак, ТУ допускают изучаемое «свидетельствование»:

во-первых, стандартным образом – в **нотариальном порядке** (ТУ № 1-18);

во-вторых, путем **подписания протокола общего собрания всеми участниками ООО, принявшими участие в соответствующем собрании** (ТУ № 19-36). Это достаточно сбалансированный удостоверительный механизм, который имеет в виду, с одной стороны, «полезное» расширение круга обязательных подписантов протокола (по общему правилу, напомним, в него входят председательствующий на собрании и секретарь собрания – см. п. 3 ст. 181.2 ГК РФ) и, с другой стороны, целесообразность нейтрализации возможных «тупиковых» последствий неявки (как по уважительной причине, так и при злоупотреблении правом) кого-либо из участников на собрание.

Описанная в ТУ вариативность, кстати сказать, кажется более предпочтительной в сравнении с изначально предполагавшимся решением вопроса: упоминавшиеся проекты ТУ вообще не предусматривали нотариальный способ подтверждения (несмотря на его высокий охранительный потенциал), указывая на необходимость подписания протокола собрания либо всеми участниками общества (а не только присутствовавшими на собрании), либо избираемыми на собрании председателем и секретарем.

Важно принимать в расчет, что при избрании обществом альтернативного (ненотариального) механизма подтверждения факт принятия решения общего собрания участников *об увеличении уставного капитала* (безотносительно к способу изменения) в силу императивных указаний п. 3 ст. 17 Закона об ООО все равно нуждается в нотариальном удостоверении. Разумеется, здесь мыслятся случаи «классического» увеличения уставного капитала, в свете чего, например, если изменение размера уставного капитала есть следствие реорганизации нескольких обществ, то нотариального удостоверения решения не требуется (см. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 апреля 2017 г. № А79-10468/2016,

п. 1.4 Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 2 (2017), направленного письмом ФНС России от 6 июля 2017 г. № ГД-4-14/13154@)⁶.

Уместное разнообразие наблюдается в ТУ при нормировании институционального ракурса **руководства текущей деятельностью** – «санкционируются» три схемы осуществления функций единоличного исполнительного органа:

1) **избрание** общим собранием участников единоличного исполнительного органа (**генерального директора**) сроком *на пять лет* (см. ТУ № 1-6, 19-24);

2) «автоматическое» признание **каждого участника** общества единоличным исполнительным органом (**директором**) до тех пор, пока лицо не перестанет быть участником общества, при этом все директора **самостоятельно** действуют от имени организации (см. ТУ № 7-12, 25-30);

3) «автоматическое» наделение **каждого участника** ООО (до тех пор, пока не утратит данный статус) «директорскими» полномочиями; но, в отличие от предыдущего «сценария», осуществление полномочий единоличного исполнительного органа (**директора**) здесь будет **совместным** с остальными участниками корпорации (т. е. все участники выступают совместно действующими директорами); если же в обществе имеется только один участник, то именно он и обладает полномочиями директора до того момента, пока перестанет быть участником общества либо пока в компании не появится более одного участника (и тогда начинает работать схема совместного осуществления полномочий единоличного исполнительного органа) (см. ТУ № 13-18, 31-36).

Первый (из названных) – «выборный» – вариант образования единоличного исполнительного органа является традиционным для корпоративной практики; значимым при этом оказывается фиксация в ТУ конкретного срока действия полномочий руководителя (пять лет⁷), что корреспондирует требованию п. 1 ст. 40 Закона об ООО о необходимости прямого отражения данного темпорального параметра в уставе.

Вторая и третья вариации являют собой сравнительно недавно легализованные гражданским законодательством (см. п. 1 ст. 53, п. 3 ст. 65.3 ГК РФ) ситуации множественности лиц, выполняющих функции единоличного исполнительного органа, которые возникают:

а) при образовании нескольких единоличных исполнительных органов, действующих *независимо друг от друга*, т. е. применяется схема «*несколько органов – несколько лиц*» (второй вариант);

б) в порядке предоставления полномочий единоличного исполнительного органа разным лицам, действующим *совместно*, т. е. используется схема «*один орган – несколько лиц*» (третий вариант)⁸.

При этом ТУ оговаривают, как мы видели, только алгоритм «автоматического» появления разбираемой множественности (статус директора предопределяется наличием статуса участника);

избирательные процедуры по данному поводу не предусматриваются.

В целом удачным, прежде всего с позиции простоты восприятия дифференциации разных способов руководства текущей деятельностью общества, считаем их вербальное размежевание – в первом варианте употребляется термин «генеральный директор», в то время как в случае множественности лиц, осуществляющих функции единоличного исполнительного органа, в ТУ говорится о *директорах*.

Завершая анализ заявленной проблематики, стоит акцентировать внимание на том, что добровольное подчинение общества правилам ТУ отнюдь не означает абсолютного отказа от локального нормотворчества, поскольку ООО, в частности:

а) всегда вправе, как уже отмечалось, разработать и утвердить «индивидуализированный» устав;

б) даже действуя на основании ТУ, может принимать иные, нежели устав, внутренние документы (положение об общем собрании участников и др.). Однако содержащиеся в них правила, бесспорно, не должны противоречить требованиям выбранного обществом ТУ; кроме того, такого рода локальные регуляторы не могут «вторгаться» в сферы, децентрализованная регламентация которых в силу закона способна производиться именно учредительным документом (к примеру, если речь идет о компетенции высшего органа корпорации – см. п. 1 ст. 53 ГК РФ, ст. 33 Закона об ООО).

Примечания

¹ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (документ опубликован 24 сентября 2018 г.; вступает в силу с 24 июня 2019 г.).

² URL: http://www.nalog.ru/n77/news/activities_fts/7935429.

³ Правовой режим совершения крупных сделок, напротив, является императивным: с 1 января 2017 г. в устав не могут быть включены иные правила совершения крупных сделок, тем более запрещается устанавливать, что данные сделки «освобождаются» от одобрения; причина тому, как объясняется в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2018 г. № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 8), кроется в особом значении для деятельности корпорации крупных сделок, порядок совершения которых выступает гарантией права участника принимать решение о существенном изменении деятельности общества.

⁴ Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

⁵ URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=50223>.

⁶ Примеры из судебной практики приводятся из Справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Аналогичным образом, кстати, данный вопрос решался и в «первых» проектах ТУ.

⁸ В целом позитивно реагируя на данные новеллы гражданского законодательства, усомнимся в целесообразности «безапелляционного» разграничения ука-

занных вариантов множественности в плане порядка осуществления полномочий (*или* совместное, *или* раздельное). Думается, что в корпоративной практике востребованным является и такое осуществление полномочий, когда по некоторым вопросам необходимы совместные действия «первых лиц» компании, а по другим – независимо друг от друга. Любопытно и показательно, что в ППВС № 25 заявляется о совместном осуществлении *отдельных* полномочий (п. 22), о совместном осуществлении *или ином распределении* полномочий (п. 24) (т. е. косвенно легитимизируется и смешанный вариант взаимодействия «управленцев»).

Библиографический список

1. Трофимова Е. В. Государственная регистрация юридических лиц в свете реформы гражданского законодательства // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2015. № 6. С. 40–46.
2. Сбежнев В. Упрощенный порядок создания ООО // *Налоговый вестник*. 2015. № 8. С. 10–12.
3. Власова А. С., Удалова Н. М., Кочкурова К. С. Становление «личности» коммерческой корпоративной организации: теоретические и практические аспекты // *Право и экономика*. 2015. № 9. С. 43–52.
4. Шиткина И. С. Сделки с заинтересованностью // *ЭЖ-Юрист*. 2017. № 9. С. 14–15.
5. Ефимов А. В. К вопросу о необходимости формирования единой системы раскрытия сведений о юридических лицах в условиях цифровой экономики // *Право и экономика*. 2018. № 10. С. 48–52.
6. *Корпоративное право: учебный курс: в 2 т. Т. 1* / отв. ред. И. С. Шиткина. М.: Статут, 2017. 976 с.
7. Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект: монография. М.: Дело, 2001. 360 с.
8. Якушев В. С. Институт юридического лица в теории, законодательстве и на практике // *Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сборник статей*. М.: Статут, 2001. С. 390–413.
9. Яценко Т. С. Значение нотариального удостоверения корпоративных решений в системе гражданско-правовых мер охраны публичных интересов // *Нотариус*. 2014. № 7. С. 27–30.
10. Белов В. А. «Двадцать пятое» Постановление Пленума: толкование или... законодательство? // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2015. № 11. С. 53–90.

References

1. Trofimova E. V. *Gosudarstvennaia registratsiia iuridicheskikh lits v svete reformy grazhdanskogo zakonodatel'stva* [State registration of legal entities in the light of the reform of civil legislation]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2015, no. 6, pp. 40–46 [in Russian].
2. Sbezhev V. *Uproshchennyi poriadok sozdaniia OOO* [Simplified procedure for creating a LLC]. *Nalogovyi vestnik* [Tax Bulletin], 2015, no. 8, pp. 10–12 [in Russian].
3. Vlasov A. S., Udalova N. M., Kochkurova K. S. *Stanovlenie «lichnosti» kommercheskoi korporativnoi organizatsii: teoreticheskie i prakticheskie aspekty*

[Formation of the «personality» of a commercial corporate organization: theoretical and practical aspects]. *Pravo i ekonomika* [Law and Economics], 2015, no. 9, pp. 43–52 [in Russian].

4. Shitkina I. S. *Sdelki s zainteresovannost'iu* [Transactions with interest]. *EZH-Iurist*, 2017, no. 9, pp. 14–15 [in Russian].

5. Efimov A. V. *K voprosu o neobkhodimosti formirovaniia edinoi sistemy raskrytiia svedenii o iuridicheskikh litsakh v usloviakh tsifrovoi ekonomiki* [On the issue of the necessity of forming a unified system of disclosing information about legal entities in a digital economy]. *Pravo i ekonomika* [Law and Economics], 2018, no. 10, pp. 48–52 [in Russian].

6. *Korporativnoe pravo: uchebnyi kurs: v 2 t. T. 1. Otv. red. I. S. Shitkina* [Corporate law: training course: in 2 vols. Vol. 1. I.S. Shitkina (Ed.)]. M.: Statut, 2017, 976 p. [in Russian].

7. Mogilevsky S. D. *Organy upravleniia khoziaistvennymi obshchestvami: Pravovoi aspekt: monografiia* [Management bodies of economic societies: Legal aspect: monograph]. M.: Delo, 2001, 360 p. [in Russian].

8. Yakushev V. S. *Institut iuridicheskogo litsa v teorii, zakonodatel'stve i na praktike* [Institute of a Legal Entity in Theory, Legislation, and Practice]. In: *Antologiya ural'skoi tsivilistiki. 1925–1989: Sbornik statei* [Anthology of the Ural civil law. 1925–1989: Collection of articles]. M.: Statut, 2001, pp. 390–413 [in Russian].

9. Yatsenko T. S. *Znachenie notarial'nogo udostovereniia korporativnykh reshenii v sisteme grazhdansko-pravovykh mer okhrany publichnykh interesov* [Significance of notary's certification of corporate decisions in the system of civil law measures of protection of public interests]. *Notarius* [Notary], 2014, no. 7, pp. 27–30. Available at: <http://www.lawinfo.ru/catalog/6653/6982/7> [in Russian].

10. Belov V. A. «Dvadsat' p'iatoe» *Postanovlenie Plenuma: tolkovanie ili ... zakonodatel'stvo?* [«The Twenty Fifth» Resolution of the Plenum: interpretation or ... legislation?]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia Rossiiskoi Federatsii* [Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation], 2015, no. 11, pp. 53–90. Available at: <https://zakon.ru/publication/igzakon/6398> [in Russian].

С. А. Ядрихинский

ГЕНЕЗИС ПОНЯТИЯ «ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА»

© Ядрихинский Сергей Александрович (Syadr@yandex.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и финансового права, Северо-Западный институт (филиал) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 160001, Российская Федерация, г. Вологда, ул. Мира, 32.

Тема кандидатской диссертации: «Защита прав и законных интересов налогоплательщиков – юридических лиц (финансово-правовой аспект)» (2007). Автор и соавтор более 50 публикаций, в т. ч. «Механизм обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов: проблемы теории и практики» (2015).

Область научных интересов: защита прав и законных интересов налогоплательщиков.

АННОТАЦИЯ

Предметом исследования является происхождение термина «законные интересы налогоплательщика» в отечественном законодательстве о налогах и сборах. Несмотря на свою важность для теории и практики налогового права, данное понятие нормативно не раскрывается, правоприменителем не разъясняется, что ставит перед наукой соответствующую задачу.

Автор на основе ретроспективного и семантико-правового анализа систематизирует знания, позволяющие определить процесс возникновения и развития понятия «законные интересы налогоплательщика» и его имплементацию в нормативную ткань.

Сделан вывод о малом возрасте и потому неразвитости категории законные интересы налогоплательщика. Выявлены причины позднего появления в тексте налогового закона данного понятия. Обозначается необходимость официального определения его смысла высшими судебными органами (Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ). Это будет способствовать, по мнению автора, уяснению содержания данного термина и реализации его правозащитного потенциала на практике. Предлагается авторское определение понятия «законные интересы налогоплательщика».

Ключевые слова: интерес, законный интерес, субъективное право, налогоплательщик, государство, справедливость, налог, налоговое законодательство.

Цитирование. Ядрихинский С. А. Генезис понятия «законные интересы налогоплательщика» // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 107–114. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-107-114>.



GENESIS OF THE CONCEPT «LEGITIMATE INTERESTS OF THE TAXPAYER»

© **Yadrikhinskiy Sergey Alexandrovich** (Syadr@yandex.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Administrative and Financial Law, **North-West Institute (branch) of the Kutafin Moscow State Law University (MSLA)**, 32, Mira Street, Vologda, 160001, Russian Federation. Subject of Candidate's thesis: «Protection of the rights and legitimate interests of taxpayers – legal entities (financial and legal aspect): Candidate's of Legal Sciences thesis» (2007). Author and coauthor of more than 50 publications, including «The mechanism of ensuring execution of the duty of payment taxes: problems of theory and practice» (2015).

Research interests: protection of the rights and legitimate interests of taxpayers.

ABSTRACT

The subject of the study is the origin of the term «legitimate interests of the taxpayer» in the domestic legislation on taxes and fees. Despite its importance for the theory and practice of tax law, this concept is not disclosed normatively, the law enforcement officer is not explained what sets the corresponding task for science.

The author on the basis of retrospective and semantic-legal analysis systematizes the knowledge that allows to determine the process of emergence and development of the concept of legal interests of the taxpayer and its implementation in the normative fabric.

The conclusion is made about the small age and therefore underdevelopment of the category of the taxpayer's legitimate interests. The reasons for the late appearance of this concept in the text of the tax law are revealed. The necessity of official determination of its meaning by the Supreme judicial bodies (the Constitutional Court of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation) is indicated. This will help, in the author's opinion, to understand the content of this term and to realize its human rights potential in practice. The author's definition of the concept of «legitimate interests of the taxpayer» is proposed.

Key words: interest, legitimate interest, subjective law, taxpayer, state, justice, tax, tax legislation.

Citation. Yadrikhinskiy S. A. *Genesis poniatia «zakonnye interesy nalogoplatel'shchika»* [Genesis of the concept «legitimate interests of the taxpayer»]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 107–114. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-107-114> [in Russian].

Понятие «законные интересы налогоплательщика» закреплено в Налоговом кодексе Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (далее – НК РФ) [1]. В соответствии со ст. 22 НК РФ налогоплательщикам (плательщикам сборов) гарантируется административная и судебная защита их прав и *законных интересов*. Однако далее единичного упоминания этого термина в ст. 22 НК РФ законодатель не пошел, лишь обозначив его. Легальная дефиниция понятия отсутствует. Употребляя данную финансово-правовую категорию, законодатель не раскрывает ее содержания, несмотря на то что гарантия их защиты нормативно закреплена. В то же время термин «законные интересы налогоплательщика» достаточно часто используется в судебной практике. В основном судьи данный конструкт применяют интуитивно в связке с «правами» по формуле «права и законные интересы», что не добавляет ясности в понимании сути законных интересов.

Такая категориальная неопределенность заставляет нас обратиться к семантике юридическо-

го термина, истории возникновения исследуемой конструкции, прошлому налоговому законодательству.

Прежде всего отметим, что понятие «законные интересы налогоплательщика» производно от родового понятия «законные интересы», а понятие «законные интересы», в свою очередь, происходит от более общей категории «интересы», поэтому уяснение сути первого, проникновение вглубь невозможно без раскрытия содержания второго и, соответственно, третьего понятия.

Этимология понятия «интерес» исходит от латинского словосочетания *inter* – «между» и *esse* – «быть», означающего «быть важным», «находиться между чем-нибудь», «различаться», «иметь важное значение» [2, с. 136].

В дальнейшем это словосочетание преобразовалось в юридический термин *interesse*, обозначающий «проценты» – плату за предоставление займа. Римские юристы использовали его для разграничения «честного» и «нечестного» процен-

тов (греха ростовщичества). Считалось, что брать процент с заемщика, заслуживающего сочувствия и помощи, нечестно [3; 4, с. 240].

К началу XV в. понятие «интерес» уже было сформировано и введено в европейский научный обиход; оно встречается в ряде юридических документов в различных значениях [5, с. 91].

Из канонического права термин перекочевал в немецкий язык – возникло слово *interesse* в значении «польза, выгода».

В русский язык слово «интерес» пришло из немецкого языка в начале XVIII в., а по некоторым данным, в конце XVII в. – в 1698 году [6, с. 103]. Термины «интерес», «казенный интерес», «государственный интерес» можно встретить в российских законодательных текстах того периода [7, с. 497]. Первоначально слово «интерес» не ассоциировалось с индивидом, его частной волей и жизненными обстоятельствами, признавался только государственный интерес в лице монарха [8, с. 76].

В конце XVIII века и даже в начале XIX века слово *интерес* еще не стало «русским» и зачастую употреблялось как иноязычное включение, поэтому можно было встретить различные варианты написания: и *интересс*, и *интерест*, и *интерез*, и даже *ынтерес* [9, с. 104; 10, с. 88].

В. И. Даль в своем толковом словаре определяет интерес как «пользу, выгоду, прибыль» [11, с. 47]. С. И. Ожегов в качестве одного из значений этого слова указывает «нужды, потребности» [12, с. 216].

Исследователи категории «интереса» в юриспруденции традиционно связывают ее с именем немецкого правоведа *Рудольфа фон Иеринга* (R. Jhering) (22.08.1818 – 17.09.1892). Иеринг объяснял право через понятие юридически защищенный интерес и считался основоположником теории интересов. Однако необходимо отметить, что сам термин «интерес» в юридических документах появился гораздо раньше. Уже в XV в., во времена Людовика XII, мы можем встретить «интерес» в французском законодательстве. В ордонансе «О суде и охране порядка в королевстве» (1498 г.) упомянуты интересы правосудия, а в ордонансе о торговле (1673 г.) – общие интересы [5, с. 91].

В литературе отмечается, что появление термина «законные интересы» связано с именем великого российского ученого-цивилиста Г. Ф. Шершеневича (1863–1912) [13, с. 87]. Однако есть свидетельства и более раннего его употребления.

Французский философ и писатель эпохи Возрождения Мишель Эйкем де Монтень (28.02.1533 – 13.09.1592) в своем философско-литературном труде «Опыты» (1580 г.) в главе XLII «О существующем среди нас неравенстве» отмечал: «... блеск величия привносит немалые неудобства <...>: владыки мира слишком освещены отовсюду, слишком на виду. <...> С них не спускают глаз, отмечая их манеру держаться и стараясь проникнуть даже в их мысли, ибо весь народ считает, что судить об этом – его право и его *законный интерес*» [14, с. 205].

Заслуга Г. Ф. Шершеневича состоит в том, что он впервые обозначил существование законных интересов лица за рамками субъективных прав; он обособил их от субъективных прав и привел примеры проявления законных интересов как

самобытного феномена и тем самым даровал им научную жизнь.

Несмотря на длительную историю налогообложения в России (примерно с 884 г. [15, с. 7–24], по другим данным – с 859 г. [16, с. 37]), правовое регулирование налоговых отношений на протяжении всего хода развития отечественного налогообложения вплоть до конца XX века не предусматривало в качестве своего объекта «права налогоплательщиков», и уж тем более речь не шла о законных интересах налогоплательщиков. В доктринальной правовой науке, в учебниках по финансовому праву XIX века и начала XX века известных авторов и уважаемых школ мы не найдем и скромного параграфа о правах налогоплательщиков [17; 18]. Налогоплательщик как в доктрине, так и в практике воспринимался лицом обязанным и был незащищенным, поскольку нормативные акты не предусматривали механизма и гарантий защиты интересов и прав этой категории лиц.

Исторический экскурс к истокам ранних налоговых законов позволяет сделать вывод, что до Налогового кодекса РФ термин «законные интересы налогоплательщика» в тексте закона не употреблялся, несмотря на то что в других отраслях законодательства начиная с 1920 г. термин «законные интересы» прочно закрепился в нормативных актах [19; 20].

В предшественнике Налогового кодекса РФ – Законе РФ от 27.12.1991 № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» [21] (ст. 17) термин «законный» по отношению к интересам налогоплательщиков был опущен: защита прав и интересов налогоплательщиков и государства осуществляется в судебном или ином порядке, предусмотренном законодательными актами Российской Федерации.

В еще более раннем Постановлении Совмина СССР от 24.01.1990 № 76 «О государственной налоговой службе» [22] говорилось об обязанностях работников государственных налоговых инспекций соблюдать законные интересы предприятий, организаций и учреждений. При этом не указывалось, что обладателями этих интересов являются налогоплательщики. Аналогичная обязанность устанавливалась Законом СССР от 21.05.1990 «О правах, обязанностях и ответственности государственных налоговых инспекций» (ст. 2) [23].

Чем же обусловлено столь позднее нормативное появление термина «законные интересы налогоплательщика»?

И. А. Репин, изучая историю правового регулирования налоговых отношений в России в IX – начале XX вв., в своем диссертационном исследовании сделал вывод о «произволе органов государственной власти и местного самоуправления, уполномоченных на сбор налогов; распространении жестких мер изъятия средств, вымогательства и злоупотреблений с их стороны на протяжении всего периода развития налоговых отношений» [24, с. 10].

В отсутствие правового поля нередко налогоплательщикам налогов приходилось отстаивать свои интересы силовым воздействием. Яркой иллюстрацией может являться исторический эпизод, описанный летописцем в «Повести временных лет». В 945 г.

князь Игорь, решивший собрать дань с жителей г. Коростень вторично, встретил сопротивление горожан и был ими убит.

Сегодня налоговые баталии приобрели более цивилизованный вид, что, однако, не привело к снижению их накала в судах и налоговых органах и драматизма последствий.

По мнению И. А. Репина, «порядок сбора налогов никогда фактически не строился на принципах справедливости, пропорциональности, равномерности. <...> Все это привело к тому, что в России никогда не было доверия между субъектами налоговых отношений» [24, с. 58].

Об этом же говорят и другие налоговеды [25, с. 33]. Известный дореволюционный ученый И. И. Янжул также отмечал, что «государственные доходы не основывались на правовых началах, а вытекали из случайных, произвольных и часто даже антигражданских по своему характеру источников» [26, с. 65].

Причем это было свойственно не только Российскому государству, но и оставалось характерной чертой налогообложения и для других стран.

Почему же так сложилось? Исследователи отмечают, что «до XVIII в. финансовая практика руководствовалась лишь потребностями казны» [27, с. 96], «научно сформулированных принципов налогообложения не существовало, а следовательно, <...> налогообложение строилось на основе несправедливого, субъективного, научно необоснованного подхода властей к установлению налогов как основных источников государственных доходов» [28, с. 18].

А. А. Свистунов в качестве исторической особенности отечественного налогообложения выделил отсутствие «собственной фундаментальной базы налоговой теории» и неприменение «принципов экономической теории в податной (налоговой) политике». По мысли ученого, это происходило по причине долгого нахождения России «под гнетом абсолютизма власти» [29, с. 19].

Современная налоговая система выстраивается с учетом научно обоснованных подходов, согласованных с общепризнанными принципами справедливости, равенства налогообложения, сбалансированности публичных и частных интересов. Вместе с тем она отличается высокой *динамичностью*, постоянным процессом внесения правок и дополнений. За почти двадцатилетнюю историю Налогового кодекса РФ общее число законов, изменяющих и дополняющих его, приблизилось к полутысяче. Следствием быстрого нормотворчества являются ошибки юридической техники, порождающие коллизии, пробелы и неопределенность в налогово-правовом регулировании. Это путь проб и ошибок. К сожалению, в большинстве своем эти ошибки оплачивает налогоплательщик.

Один из основателей отечественной налоговой системы С. Д. Шаталов, обращая свой взгляд назад к 1991 г., отметил уникальность в исторической перспективе пройденного пути налоговой системы России. «Другим государствам, – писал ученый, – понадобились для этого многие десятки и даже сотни лет» [30, с. 15].

Поэтому неудивительно, что, несмотря на столь продолжительный исторический период отечественного налогообложения, само понятие «законные интересы налогоплательщика» в нормативном акте появилось всего лишь несколько лет назад.

Несмотря на неразвитость категории «законные интересы налогоплательщика» и даже скудность (в Налоговом кодексе РФ встречается всего два раза в единственной статье – в п. 1 ст. 22), следует признать, что само упоминание его в Налоговом кодексе РФ – это уже большой шаг вперед. Все великие дела начинаются с малого. С чего-то все равно надо начинать. Как известно, «В начале было слово...» (Ин. 1:1), а слово, положенное на бумагу, – это уже больше чем просто слово: заложена предпосылка к раскрытию смысла понятия «законные интересы налогоплательщика» и внедрению его в правоприменительной деятельности, задан вектор развития законодательства.

Содержательная бедность нормативного понятия частично компенсируется силой исходящего от него доктринального импульса в исследовании этого феномена. Можно выделить несколько диссертационных исследований, в которых отражены отдельные аспекты этого многогранного явления [31–34].

Предлагается даже ввести в научный оборот понятие «эстология» (синтезировано от объединения *est.* – корень смыслового значения «интерес»; *logos* – учение) в качестве межотраслевого научного направления, в котором интересы выступали бы «объектом научного поиска и оценки в рамках междисциплинарной научной дискуссии» [35, с. 107]. Представляется, что данное предложение заслуживает своей поддержки.

Еще совсем недавно, как мы видим, не было даже и слова. «Личность налогоплательщика, по верному замечанию С. Г. Пепеляева, рассматривалась как “второстепенный” пассивный субъект финансовых правоотношений, адресат властной компетенции» [36, с. 182].

В эпоху авторитарной власти, когда государственная воля непререкаема, а право воспринимается как запреты и ограничения, права налогоплательщика не обладают какой-либо значимостью, вести дискуссию о законных интересах налогоплательщиков бессмысленно. По признанию председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина, в начале девяностых «мало кто в нашей стране имел системное представление о налогах и их значении для государства и общества, основанных на *принципах господства права*» [37, с. 98].

Переход от административно-командной системы управления к рыночной экономике объективно послужил первопричиной учета интереса налогоплательщика – интереса частного. Поэтому изучение концепции «законные интересы налогоплательщика», появление этого понятия в тексте закона, а, по сути, признание государством таковых возможно лишь на определенном уровне развития правового регулирования налогообложения. Оно выражается в демократизации налогового законодательства и связано с изменением отношения самого государства к налогоплательщику.

Суть законных интересов налогоплательщиков состоит в правомерных инициативах (стремлениях) налогоплательщика, целью которых является приобретение или сохранение благ в налоговой сфере. Это во многом напоминает неписаные (в тексте закона) права налогоплательщиков. Они так же, как и субъективные права, социально обусловлены, имеют естественноправовую природу и основываются на нормах закона или правовых принципах и тем самым допускаются к реализации и гарантируются законом.

Каждому правовому понятию, явлению необходимо время, чтобы созреть. Иногда на это уходят десятилетия и даже столетия.

С позиции сегодняшнего дня рабство является преступным явлением. Известный философ Аристотель, будучи убежденным защитником прав человека, основоположником концепции справедливости, считал рабство общественно необходимым, вполне естественным и справедливым.

Верховный Суд США, опираясь на нормы одной и той же Конституции, трижды принимал решения по вопросу конституционности рабства. И только в 1953 г., т. е. более чем через 100 лет после принятия Конституции, признал, что рабство – это нарушение принципа равенства людей.

Таким образом, только «к 1953 г. общество, частью которого являются и сами судьи, наконец созрело для этого решения, – говорит Г. А. Гаджиев. – Несложно представить, что сделали бы толпы разгневанных рабовладельцев с судьями, прими они такое решение в XIX веке!» [38, с. 14].

Категория «законные интересы налогоплательщика» появляется тогда, когда созданы соответствующие условия, когда для обеспечения баланса с публичным интересом объективно возникает необходимость обогатить правовой статус налогоплательщика, расширить его правовые возможности. Это время выстраивания диалога с налогоплательщиком, учета его прав, придания им ценности. Налогоплательщик в новой парадигме должен восприниматься не как жуликоватый субъект, вечно стремящийся к уклонению, а как кормилец государства, что предполагает и определенное отношение к нему. Всему этому соответствует свой уровень развития налогообложения, налоговой культуры и налоговой политики.

Законные интересы налогоплательщика имеют широкую сферу своего применения и не сводятся только к оптимальному налоговому платежу. Они охватывают все виды налоговых отношений, закрепленные законодателем: налогустановочные отношения, отношения при исполнении обязанности по уплате налога, при осуществлении налогового контроля, при обжаловании актов налоговых органов, действий, бездействий их должностных лиц, в процессе привлечения налогоплательщика к ответственности (ст. 2 НК РФ). Законные интересы налогоплательщика наряду с субъективными правами с развитием гуманитарного начала в налоговом праве стремятся приобрести определенный смысл, становятся объектом правового регулирования и (или) их учета правоприменителем.

Если посмотреть на первоначальную редакцию ст. 12 «Права налогоплательщика» Закона РФ от

27.12.1991 № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», содержащую всего четыре базовых субъективных права, и сравнить ее с действующей редакцией ст. 21 НК РФ, то увидим, что количественно перечень основных прав налогоплательщиков заметно увеличился (до шестнадцати). Обусловлено это как раз объективным воплощением отдельных интересов налогоплательщиков в субъективные права.

В системе «государство – налогоплательщик» утверждается приоритет личности и ее прав. Конституционный принцип уважения чести и достоинства выходит на первый план и тем самым обязывает государство охранять достоинство личности налогоплательщика и брать под защиту правомерные его стремления.

Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал: «Обеспечение достоинства личности предполагает, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов» [39; 40].

В методологической основе любой отрасли права лежит аксиология права: теория ценностей в праве и ценности права. В этой связи закрепление понятия «законные интересы» на конституционном уровне (ч. 2 ст. 36, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ) представляется неслучайным. Оно свидетельствует об их значимости для государства и общества; они приобретают особую ценность для налогоплательщика.

Использование в тексте закона понятия законных интересов наряду с субъективными правами позволяет сделать вывод, что речь идет о самостоятельной категории, наполненной собственным смыслом. Законные интересы выступают самостоятельным объектом судебной и административной защиты. В то же время отсутствие официального разъяснения затрудняет применение данного понятия на практике.

В литературе справедливо отмечается «недостаток» законных интересов, который состоит в отсутствии «законодательных указаний о том, что именно представляет из себя законный интерес» [41, с. 57], тогда как в отдельных делах «требуется установление и определение этого самого законного интереса» [41, с. 57].

Это делает необходимым придание законным интересам официального разъяснения, например Пленумом Верховного Суда РФ или Конституционным Судом РФ, как это было сделано Конституционным Судом Украины в деле об охраняемом законом интересе [42].

В литературе можно встретить различные определения законного интереса. Не вдаваясь в их анализ, в качестве варианта можно предложить следующее авторское определение понятия законного интереса налогоплательщика: *законный интерес налогоплательщика* – это социально определенное и юридически обеспеченное государством правовое дозволение, выражающееся в правомерных стремлениях налогоплательщика извлекать обоснованную налоговую выгоду или пользоваться иным

благом в сфере налоговых отношений в целях удовлетворения объективно необходимых потребностей, обусловленных статусом налогоплательщика.

Библиографический список

1. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 31. 1998. Ст. 3824.
2. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: в 4 т. Т. 2. / пер. с нем. и доп. О. Н. Трубачева. 2-е изд., стер. М.: Прогресс, 1986. 672 с.
3. Рассказова Н. Ю. Ростовщические проценты // Основные проблемы частного права: сб. статей к юбилею А. Л. Маковского / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 219–243.
4. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Изд-во МГУ, 1994. 592 с.
5. Малинова А. Г. История терминов «интерес» и «законный интерес» в европейской литературной и правовой лексике XVI–XVII вв. // Территория инноваций. 2017. № 4 (8). С. 91–96.
6. Словарь русского языка XVIII века. Вып. 9 (Из – Каста). СПб.: Наука, 1997. 270 с.
7. Российское законодательство X–XX веков: Законодательство периода расцвета абсолютизма: в 9 т. Т. 5 / отв. ред. Е. И. Индова; под общ. ред.: О. И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1987. 528 с.
8. Малинова А. Г. История термина «государственные интересы» в отечественной правовой лексике // Территория инноваций. 2017. № 4 (8). С. 75–83. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29036962>.
9. Лексика русского литературного языка XIX–начала XX века / [Е. П. Ходакова, Л. М. Грановская, В. М. Филиппова [и др.]; отв. ред. Ф. П. Филин]. М.: Наука, 1981. 359 с.
10. Малинова А. Г. История термина «интерес» в отечественной правовой лексике второй половины XVIII века // Территория инноваций. 2017. № 4 (8). С. 83–90. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29036963>.
11. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1980. Т. 2. 779 с.
12. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. Изд. 15-е, стереотип. М.: Русский язык, 1984. 816 с.
13. Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы в правовой жизни общества // Правоведение. 2014. № 2. С. 84–98.
14. Монтень М. Опыты: в 3 кн. Кн. 1. М.: ЭКСМО, 2015. 1216 с.
15. Кучеров И. И. Налоговое право России: курс лекций. Изд. 2-е, перераб. и дополн. М.: Центр «ЮрИнфоР», 2006. 448 с.
16. Салказанов А. Э. Преступное уклонение от уплаты платежей в бюджеты России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 275 с.
17. Берендтс Э. Н. Русское финансовое право. Лекции читанные в Императорском Училище Правоведения. СПб.: Типо-лит. С.-Петербург. одиноч. тюрмы, 1914. 457 с.
18. Иловайский С. И. Учебник финансового права. 4-е изд. Одесса: Типо-хромолит. А. Ф. Соколовского, 1904. 383 с.
19. Об основных принципах организации Государственного нотариата: постановление ЦИК и СНК СССР от 14.05.1926 // Собрание Законов СССР. 1926. № 35. Ст. 252.
20. О введении в действие Положения о Государственном нотариате РСФСР: постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 20.07.1930 // Собрание узаконений РСФСР. 1930. № 38. Ст. 476.
21. Об основах налоговой системы в Российской Федерации: закон РФ от 27.12.1991 № 2118-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 12.03.1992. № 11. Ст. 527.
22. О государственной налоговой службе: постановление Совмина СССР от 24.01.1990 № 76 // Собрание Постановлений Правительства СССР. 1990. № 5. Ст. 28.
23. О правах, обязанностях и ответственности государственных налоговых инспекций: закон СССР от 21.05.1990 № 1492-1 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 22. Ст. 394.
24. Репин И. А. История правового регулирования налоговых отношений в России в IX – начале XX в.: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2015. 176 с.
25. Коршунова М. В. Горизонтальный мониторинг и развитие налогового контроля в РФ // Финансы. 2013. № 3. С. 32–37.
26. Янжул И. И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. М.: Статут, 2002. 555 с.
27. Пушкарева В. М. История финансовой мысли и политики налогов: учеб. пособие. М.: Финансы и статистика, 2001. 252 с.
28. Загулина Т. Н. Постановка проблемы регулирования принципов налоговых правоотношений (конституционный аспект) // Финансовое право. 2008. № 6. С. 16–19.
29. Свистунов А. А. Проблемы построения налоговой политики государства в процессе эволюции принципов налогообложения // История государства и права. 2006. № 8. С. 19–21.
30. Шаталов С. Д. «Создание новой налоговой системы – та еще задачка»; интервьюер М. Завязочникова. // Налоговед. 2017. № 2. С. 15–31.
31. Попов В. В. Защита прав и законных интересов субъектов правоотношений в сфере налогообложения: вопросы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2012. 488 с.
32. Колесников С. И. Законные интересы налогоплательщика и их учет в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 198 с.
33. Соловьев В. А. Частный и публичный интерес субъектов налоговых правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 194 с.
34. Швец А. В. Нормативно-правовое обеспечение законных интересов субъектов налоговых правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. 181 с.
35. Юрковский А. В. Правовая эстология как элемент правовой аксиологии, сравнительного правоведения, юридической, гуманитарной науки // *Wschodnio europejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal)*. № 8 (12). 2016. С. 107–109.
36. Налоговое право: учебник для вузов / под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Альпина Паблицер, 2015. 796 с.
37. Зорькин В. Д. Конституционно-правовые аспекты налогового права в России и практика Конституционного Суда // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3. С. 98–106.
38. Гаджиев Г. А. У нас огромный поток жалоб налогоплательщиков, и он вряд ли уменьшится в обозримом будущем // Российский налоговый курьер. 2004. № 24. С. 11–14.
39. По жалобам граждан Евдокимова Дениса Викторовича, Мирошникова Максима Эдуардовича и Резанова Артема Сергеевича на нарушение их конституционных прав положениями статьи 333.36 Налогового кодекса Российской Федерации и

статьи 89 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 13.06.2006 № 272-О // Собрание законодательства РФ. 2006. № 45. Ст. 4738.

40. По жалобам граждан Ахалбедашвили Мамуки Гурамовича и Молдованова Константина Викторовича на нарушение их конституционных прав подпунктом 10 пункта 1 статьи 333.19 Налогового кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 13.06.2006 № 274-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 6.

41. Карнушин В. Е. Теоретическое понятие гражданского правонарушения в свете новейших изменений гражданского законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 7. С. 54–58.

42. Решение Конституционного Суда Украины от 01.12.2004 № 18-рп/2004 «По делу по конституционному представлению 50 народных депутатов Украины относительно официального толкования отдельных положений части первой статьи 4 Гражданского процессуального кодекса Украины (дело об охраняемом законом интересе)» [Электронный ресурс]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS04025.html (дата обращения: 25.07.2018).

References

1. *Nalogovyi kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' pervaya) ot 31.07.1998 № 146-FZ* [Tax Code of the Russian Federation (part one) dated 31.07.1998 № 146-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1998, no. 31, Article 3824 [in Russian].

2. Fasmer M. *Etimologicheskii slovar' russkogo iazyka: v 4 t. T.2. Per. s nem. i dop. O. N. Trubacheva. 2-e izd., ster.* [Etymological dictionary of the Russian language. In 4 Vols. Vol. 2. Translation from German and additions by O. N. Trubacheva. 2nd edition, stereotyped]. M.: Progress, 1986, 672 p. [in Russian].

3. Rasskazova N. Yu. *Rostovshchicheskie protsenty* [Usurious interest]. In: *Osnovnye problemy chastnogo prava: Sb. statei k iubileiu A.L. Makovskogo. Otv. red. V. V. Vitrianskii, E. A. Sukhanov* [Main problems of private law: Collection of articles for the anniversary of A. L. Makovsky. V. V. Vitryansky, E. A. Sukhanov (Eds.)]. M.: Statut, 2010, pp. 219–243 [in Russian].

4. Berman G. Dzh. *Zapadnaia traditsiia prava: epokha formirovaniia* [Western tradition of law: the era of formation]. M.: Izd-vo MGU, 1994, 592 p. [in Russian].

5. Malinova A. G. *Istoriia terminov «interes» i «zakonnyi interes» v evropeiskoi literaturnoi i pravovoi leksike XVI–XVII vv.* [History of the terms «interest» and «legitimate interest» in the European literary and legal vocabulary of the XVI–XVII centuries]. *Territoriia innovatsii* [Innovation territory], 2017, no. 4 (8), pp. 91–96. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29036964> [in Russian].

6. *Slovar' russkogo iazyka XVIII veka. Vypusk 9 (Iz – Kasta)* [Dictionary of the Russian language of the XVIII century. Issue 9 (Iz – Kasta)]. SPb.: Nauka, 1997, 270 p. [in Russian].

7. *Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov: Zakonodatel'stvo perioda rastsveta absoliutizma: v 9 tomakh. T. 5. Otv. red.: E. I. Indova; pod obshch. red.: Chistiakov O. I.* [Russian legislation of the X–XX centuries: Legislation of the period of flowering of absolutism: in 9 volumes. Vol. 5. E. I. Indova; Chistyakov O. I. (Eds.)]. M.: Iurid. lit., 1987, 528 p. [in Russian].

8. Malinova A. G. *Istoriia termina «gosudarstvennye interesy» v otechestvennoi pravovoi leksike* [History of the

term «state interests» in the domestic legal vocabulary]. *Territoriia innovatsii* [Innovation territory], 2017, no. 4 (8), pp. 75–83. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29036962> [in Russian].

9. *Leksika russkogo literaturnogo iazyka XIX – nachala XX veka* [E. P. Khodakova, L. M. Granovskaia, V. M. Filippova i dr.; Otv. red. F. P. Filin] [Vocabulary of the Russian literary language of the XIX – early XX century] [E. P. Hodakova, L. M. Granovskaya, V. M. Filippova et al.; F. P. Filin (Ed.)]. M.: Nauka, 1981, 359 p. [in Russian].

10. Malinova A. G. *Istoriia termina «interes» v otechestvennoi pravovoi leksike vtoroi poloviny XVIII veka* [History of the term «interest» in the domestic legal vocabulary of the second half of the XVIII century]. *Territoriia innovatsii* [Innovation territory], 2017, no. 4(8), pp. 83–90. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29036963> [in Russian].

11. Dal' V. I. *Tolkovyi slovar' zhivogo velikorusskogo iazyka* [Explanatory dictionary of the living great Russian language]. M., 1980, Vol. 2, 779 p. [in Russian].

12. Ozhegov S. I. *Slovar' russkogo iazyka. Pod red. N. Iu. Shvedovoi. (Izd. 15-e, stereotipnoe)* [Dictionary of the Russian language. 15th edition, stereotyped]. M.: Russkii iazyk, 1984, 816 p. [in Russian].

13. Mal'ko A. V. Subochev V. V. *Zakonnye interesy v pravovoi zhizni obshchestva* [Legal interests in the legal life of society]. *Pravovedenie*, 2014, no. 2, pp. 84–98 [in Russian].

14. Montaigne M. *Opyty: v 3 kn. Kn. I.* [Experiences: in 3 Books. Book 1]. M.: EKSMO, 2015, 1216 p. [in Russian].

15. Kucherov I. I. *Nalogovoe pravo Rossii: Kurs lektsii. Izd. 2-e, pererab. i dopoln.* [Tax law of Russia: Course of Lectures. 2nd edition, revised and enlarged]. M.: Tsentr «IurInfoR», 2006, 448 p. [in Russian].

16. Salkazanov A. E. *Prestupnoe ukлонenie ot uplaty platezhei v biudzhety Rossii: dis. ... kand. iurid. nauk* [Criminal evasion of payments to the budgets of Russia: Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2017, 275 p. [in Russian].

17. Berendts E. N. *Russkoe finansovoe pravo. Lektsii chitannye v Imperatorskom Uchilishche Pravovedeniia* [Russian financial law. Lectures given at the Imperial School of Law]. SPb.: Tipo-lit. S.-Peterb. odinoch. tiur'my, 1914, 457 p. [in Russian].

18. Ilovayskiy S. I. *Uchebnik finansovogo prava. 4-e izdanie* [Textbook of financial law. 4th edition]. Odessa: Tipo-khromo-lit. A. F. Sokolovskogo, 1904, 383 p. [in Russian].

19. *Ob osnovnykh printsipakh organizatsii Gosudarstvennogo notariata: postanovlenie TSIK i SNK SSSR ot 14.05.1926* [About the basic principles of organization of the State notary: resolution of the CEC and SNK of the USSR dated 14.05.1926]. *Sobranie Zakonov SSSR* [Collection of Laws of the USSR], 1926, no. 35, Article 252 [in Russian].

20. *O vvedenii v deistvie Polozheniia o Gosudarstvennom notariate RSFSR: postanovlenie VTSIK, SNK RSFSR ot 20.07.1930* [About introduction in action of Regulations of the State notaries of the RSFSR: Decree of the VTSIK, SNK RSFSR dated 20.07.1930]. *Sobranie zakonov RSFSR* [Collection of Laws of the RSFSR], 1930, no. 38, Article 476 [in Russian].

21. *Ob osnovakh nalogovoi sistemy v Rossiiskoi Federatsii: zakon RF ot 27.12.1991 № 2118-I* [About bases of tax system in the Russian Federation: the law of the Russian Federation dated 27.12.1991 №2118-1]. *Vedomosti SND i VS RF* [Gazette of the Congress of People's Deputies of the Russian Federation and the Supreme Soviet of the Russian Federation], 1992, no. 11, Article 527 [in Russian].

22. *O gosudarstvennoi nalogovoi sluzhbe: postanovlenie Sovmina SSSR ot 24.01.1990 № 76* [State

tax service: Decree of the Council of Ministers of the USSR dated 24.01.1990 №76]. *Sobranie Postanovlenii Pravitel'stva SSSR* [Collection of Resolutions of the Government of the USSR], 1990, no. 5, Article 28 [in Russian].

23. *O pravakh, obiazannostiakh i otvetstvennosti gosudarstvennykh nalogovykh inspeksii: zakon SSSR ot 21.05.1990 № 1492-1* [About the rights, duties and responsibilities of the state tax inspections: Law of the USSR dated 21.05.1990 № 1492-1]. *Vedomosti SND i VS RF* [Gazette of the Congress of People's Deputies of the Russian Federation and the Supreme Soviet of the Russian Federation], 1990, no. 22, Article 394 [in Russian].

24. Repin I. A. *Istoriia pravovogo regulirovaniia nalogovykh otnoshenii v Rossii v IX – nachale XX v.: dis. ... kand. iurid. nauk* [History of legal regulation of tax relations in Russia in IX – early XX century: Candidate's of Legal sciences thesis]. N. Novgorod, 2015, 176 p. [in Russian].

25. Korshunova M. V. *Gorizonta'nyi monitoring i razvitiie nalogovogo kontroliia v RF* [Horizontal monitoring and development of tax control in the Russian Federation]. *Finansy* [Finance], 2013, no. 3, pp. 32–37 [in Russian].

26. Yanzhul I. I. *Osnovnye nachala finansovoi nauki: Uchenie o gosudarstvennykh dokhodakh* [Basic principles of financial science: Doctrine of state income]. M.: Statut, 2002, 555 p. [in Russian].

27. Pushkareva V. M. *Istoriia finansovoi mysli i politiki nalogov: ucheb. posobie* [History of financial thought and tax policy: study guide]. M.: Finansy i statistika, 2001, 252 p. [in Russian].

28. Zatulina T. N. *Postanovka problemy regulirovaniia printsipov nalogovykh pravootnoshenii (konstitutsionnyi aspekt)* [Statement of the problem of regulation of principles of tax relations (constitutional aspect)]. *Finansovoe pravo* [Financial law], 2008, no. 6, pp. 16–19 [in Russian].

29. Svistunov A. A. *Problemy postroeniia nalogovoi politiki gosudarstva v protsesse evoliutsii printsipov nalogooblozheniia* [Problems of building the state tax policy in the process of evolution of the principles of taxation]. *Istoriia gosudarstva i prava* [History of State and Law], 2006, no. 8, pp. 19–21 [in Russian].

30. Shatalov S. D. «Sozdanie novoi nalogovoi sistemy – ta eshche zadachka»; interv'iuer M. Zavyazochnikov. *Nalogoved* [Tax specialist], 2017, no. 2, pp. 15–31 [in Russian].

31. Popov V. V. *Zashchita prav i zakonnykh interesov sub'ektov pravootnoshenii v sfere nalogooblozheniia: voprosy teorii i praktiki. dis. ... d-ra iurid. nauk* [Protection of the rights and legitimate interests of subjects of legal relations in the field of taxation: theory and practice: Doctoral of Law thesis]. Saratov, 2012, 488 p. [in Russian].

32. Kolesnikov S. I. *Zakonnye interesy nalogoplatel'shchika i ikh uchet v pravoprimeritel'noi deiatel'nosti: dis. ... kand. iurid. nauk* [Legal interests of the taxpayer and their accounting in law enforcement activity: Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2010, 198 p. [in Russian].

33. Soloviev V. A. *Chastnyi i publichnyi interes sub'ektov nalogovykh pravootnoshenii: dis. ... kand. iurid. nauk* [Private and public interest of subjects of tax relations: Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2002, 194 p. [in Russian].

34. Shvets A. V. *Normativno-pravovoe obespechenie zakonnykh interesov sub'ektov nalogovykh pravootnoshenii: dis. ... kand. iurid. nauk* [Legal and regulatory support of legitimate interests of the subjects of tax relations: Candidate's of Legal Sciences thesis]. Saratov, 2013, 181 p. [in Russian].

35. Yurkovskiy A. V. *Pravovaia estologiya kak element pravovoi aksiologii, sravnitel'nogo pravovedeniia, iuridicheskoi, gumanitarnoi nauki* [Legal estology as an element of legal axiology, comparative law, legal,

humanitarian science]. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal)*, 2016, no. 8 (12), pp. 107–109 [in Russian].

36. *Nalogovoe pravo: Uchebnik dlia vuzov. Pod red. S. G. Pepeliaeva* [Tax law: Textbook for high schools. S. G. Pepeliaev (Ed.)]. M.: Al'pina Publisher, 2015, 796 p. [in Russian].

37. Zor'kin V. D. *Konstitutsionno-pravovye aspekty nalogovogo prava v Rossii i praktika Konstitutsionnogo Suda* [Constitutional and legal aspects of tax law in Russia and the practice of the Constitutional Court]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review], 2006, no. 3, pp. 98–106 [in Russian].

38. Gadzhiev G.A. *U nas ogromnyi potok zhalob nalogoplatel'shchikov, i on vriad li umen'shitsia v obozrimom budushchem* [We have a huge flow of complaints from taxpayers, and it is unlikely to decrease in the foreseeable future]. *Rossiiskii nalogovyi kur'er* [Russian tax courier], 2004, no. 24, pp. 11–14 [in Russian].

39. *Po zhalobam grazhdan Evdokimova Denisa Viktorovicha, Miroshnikova Maksima Eduardovicha i Rezanova Artema Sergeevicha na narushenie ikh konstitutsionnykh prav polozheniiami stat'i 333.36 Nalogovogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii i stat'i 89 Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii: opredelenie Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 13.06.2006 № 272-O* [Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 13.06.2006 № 272-O «On complaints of citizens Evdokimov Denis Viktorovich, Miroshnikov Maxim Eduardovich and Rezanov Artem Sergeevich on violation of their constitutional rights by the provisions of Article 333.36 of the Tax Code of the Russian Federation and Article 89 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2006, no. 45, Article 4738 [in Russian].

40. *Po zhalobam grazhdan Akhalbedashvili Mamuki Guramovicha i Moldovanova Konstantina Viktorovicha na narushenie ikh konstitutsionnykh prav podpunktom 10 punkta 1 stat'i 333.19 Nalogovogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii: opredelenie Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 13.06.2006 № 274-O* [Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 13.06.2006 № 274-O «On complaints of citizens Akhalbedashvili Mamuka Guramovich and Moldovanov Konstantin Viktorovich on violation of their constitutional rights by subparagraph 10 of point 1 of Article 333.19 of the Tax Code of the Russian Federation»]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF* [Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation], 2006, no. 6 [in Russian].

41. Karnushin V. E. *Teoreticheskoe poniatie grazhdanskogo pravonarusheniia v svete noveishikh izmenenii grazhdanskogo zakonodatel'stva* [Theoretical concept of a civil offense in the light of the latest changes in civil legislation]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess* [Arbitrazh and Civil Procedure], 2017, no. 7, pp. 54–58 [in Russian].

42. *Reshenie Konstitutsionnogo Suda Ukrainy ot 01.12.2004 № 18-rp/2004 «Po delu po konstitutsionnomu predstavleniiu 50 narodnykh deputatov Ukrainy otositel'no ofitsial'nogo tolkovaniia ot del'nykh polozhenii chasti pervoi stat'i 4 Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Ukrainy (delo ob okhraniaemom zakonom interese)»* [Elektronnyi resurs] [Decision of the Constitutional Court of the Ukraine dated 01.12.2004 № 18-RP/2004 «With regard to case of the constitutional representation of 50 people's deputies of the Ukraine on the official interpretation of certain provisions of part one of Article 4 of the Civil Procedure Code of the Ukraine (case of legally protected interest)» [Electronic resource]. Available at: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS04025.html (accessed 25.07.2018) [in Ukrainian].

Е. М. Полянская, В. Д. Кадовбенко

ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

© Полянская Евгения Михайловна (Polyanskaya83@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, **Московский государственный областной университет**, 141014, Российская Федерация, Московская область, г. Мытищи, ул. Веры Волошиной, 24.

Тема кандидатской диссертации: «Проблемы предупреждения использования рабского труда и торговли людьми». Автор 35 научных работ, в т. ч. является соавтором коллективных монографий: «Уголовно-правовые и международные аспекты борьбы с использованием рабского труда и торговлей людьми» (2016), «Современное рабство» (2017).

Область научных интересов: уголовное право, криминология, сравнительное правоведение, гражданское право.

© Кадовбенко Вероника Дмитриевна (Polyanskaya83@mail.ru), преподаватель кафедры среднего профессионального образования, **Воронежский экономико-правовой институт**, 394007, Российская Федерация, г. Воронеж, Ленинский пр-т, 119 А; аспирант кафедры международного права и международного сотрудничества в сфере интеллектуальной собственности, **Российская государственная академия интеллектуальной собственности**, 117279, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 55а.

Область научных интересов: гражданское право, гражданско-процессуальное право, право интеллектуальной собственности.

АННОТАЦИЯ

В данной статье рассматривается история возникновения и развития авторского права в Российской Федерации и в иностранных государствах: США, Великобритании, Франции, Швейцарии, Бельгии. Анализируются международные правовые акты в сфере защиты авторских прав. Сравняются периоды становления и развития института авторского права в различных странах, выделяются особенности, присущие каждой стране в сфере защиты авторских прав. Подробно исследуются основные положения, принципы международных конвенций. При изучении становления института авторского права в России рассматриваются правовые акты времен дореволюционной России с 1828 года, такие как «Положения о правах Сочинителей», и иные документы, в том числе и правовые акты времен Советского Союза. Уделено внимание и современному состоянию законодательства о защите авторских прав в Российской Федерации. Также затронуты проблемы защиты авторских прав в сети Интернет. Данный вопрос является актуальным, поскольку каждый год растет количество нарушений как авторских, так и иных прав правообладателей в сети Интернет.

На основе проведенного исследования авторы приходят к выводу, что для осуществления полноценной защиты прав создателей произведений институт авторского права необходимо продолжать реформировать, руководствуясь нормами международного права.

Ключевые слова: интеллектуальные права, авторское право, иностранное законодательство, международные правовые акты.

Цитирование. Полянская Е. М., Кадовбенко В. Д. История возникновения и развития авторского права в Российской Федерации и в зарубежных странах // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 115–122. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-115-122>.



*E. M. Polyanskaya, V. D. Kadovbenko***HISTORY OF EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF COPYRIGHT IN THE RUSSIAN FEDERATION AND IN FOREIGN COUNTRIES**

© Polyanskaya Evgenia Michailovna (Polyanskaya83@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Department of Criminal Law, Moscow Region State University, 24, Very Voloshinoy Street, Mytishi, 141014, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Problems of preventing the use of slave labor and human trafficking». Author of 35 scientific works, including co-author of collective monographs: «Criminal law and international aspects of combating the use of slave labor and human trafficking» (2016), «Modern slavery» (2017).

Research interests: criminal law, criminology, comparative law, civil law.

© Kadovbenko Veronika Dmitrievna (Polyanskaya83@mail.ru), lecturer at the Department of Secondary Professional Education, Voronezh Economical and Legal Institution; 119 A, Leninsky Avenue, Voronezh, 394007, Russian Federation; postgraduate student, Department of International Law and International Cooperation in the sphere of intellectual property, Russian State Academy of Intellectual property, 55a, Miklukho-Maklay Street, Moscow, 117279, Russian Federation.

Research interests: civil law, law of civil procedure, intellectual property right.

ABSTRACT

The article discusses the history of the origin and development of copyright in the Russian Federation and in foreign countries: the United States, Great Britain, France, Switzerland, Belgium. International legal acts in the field of copyright protection are analyzed. The author compares the periods of formation and development of the Institute of copyright in different countries, highlights the features inherent in each country in the field of copyright protection. The main provisions and principles of international conventions are studied in detail. In the study of the formation of the Institute of copyright in Russia, considered legal acts of the pre-revolutionary Russia since 1828, such as «Regulations on the rights of Writers» and other documents, including legal acts of the Soviet Union. Attention is paid to the current state of legislation on copyright protection in the Russian Federation. The problems of copyright protection on the Internet are also touched upon. This issue is relevant, because every year the number of violations of copyright and other rights holders on the Internet.

On the basis of the study, the authors conclude that in order to fully protect the rights of creators of works, the Institute of copyright should be further reformed, guided by the norms of international law.

Key words: intellectual rights, copyright, foreign legislation, international legal acts.

Citation. Polyanskaya E. M., Kadovbenko V. D. [History of emergence and development of copyright in the Russian Federation and in foreign countries]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 115–122. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-115-122> [in Russian].

В современных условиях жизни все большее значение приобретает развитие института защиты авторских, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности человека.

Авторское право способствует созданию благоприятных условий для занятия творческим трудом, позволяет авторам произведений свободно и беспрепятственно пользоваться, распоряжаться и получать доходы от созданных ими результатов творческой деятельности.

Вопросом возникновения и развития авторского права занимались как ученые-правоведы XIX – начала XX веков, такие как Ю. В. Александровский, А. А. Борзенко, Г. К. Градовский, В. Ф. Дерюжинский, так и современные отечественные ученые, например В. Ю. Аксенова, А. В. Бакунцев, И. А. Близнец, А. П. Сергеев.

Авторское право по сути своей неразрывно связано с понятием собственности и, соответственно, с защитой этой собственности.

Существует точка зрения, что первые представления об авторском праве появились в Древней Греции и Риме. Так, тексты трагедий, исполняемых на сцене, подлежали сохранению для того, чтобы была возможность проследить сохранность авторского замысла в исполняемом произведении [1, с. 29]. Уже в то время плагиат рассматривался как проступок.

Среди ученых, занимающихся проблемой исследования и возникновения авторских прав, принято считать, что необходимость защиты авторского права возникла в связи с изобретением печатных станков, то есть с появившейся возможностью тиражирования произведений авторов промышленным типографским способом, позволяющим достаточно

быстро распространять произведения авторов, доводя их до широкого круга лиц [2, с. 37].

В связи со значительным техническим прогрессом, ростом затрат на первичное опубликование произведений возникла необходимость правового регулирования защиты авторских прав.

Первый документ, выдаваемый авторам органами власти для защиты их прав, носил название «привилегии», это были так называемые охранные грамоты.

Одним из первых выданных привилегий считается привилегия от 1486 года, выданная Антонио Сабеллико. Именно он получил исключительное право печатать произведения по истории республики: «Декаду Венецианских дел». За нарушение данной привилегии был установлен штраф в размере 500 дукатов [3].

С помощью привилегий в европейских странах первоначально обеспечивалась охрана авторских прав.

Впоследствии, в связи с постепенным правовым развитием общества, система привилегий в европейских странах стала заменяться различными законами.

Впервые закон о защите авторских прав появился в Великобритании, в 1710 году, назывался он «Статут королевы Анны». Суть данного закона заключалась в том, что он запрещал тиражирование произведения, опубликованного без согласия автора [4]. Также устанавливался запрет на тиражирование произведения автора без его согласия сроком на 14 лет. Данный срок мог быть продлен однократно еще на 14 лет.

Впоследствии законы о защите авторских прав были приняты в США и в ряде европейских стран. Так, во Франции принят Декрет 1791 года, в котором произведение автора рассматривается как частная собственность. В Конституции США в 1787 году указывалось, что авторам гарантируются сохранение исключительных прав на результаты их творческой деятельности.

Таким образом, в большинстве европейских стран к началу XIX века уже осуществлялась защита авторского права, однако оно приравнивалось к правам собственности. Понятие интеллектуального права на тот период времени еще не было введено в терминологический лексикон правоведов.

Стоит отметить, что принятые законы все-таки не обеспечивали надежную защиту авторских прав и не позволяли получать справедливую компенсацию за их нарушение.

Принято считать, что само понятие «интеллектуальная собственность» возникло в 1879 году, когда такое определение сформулировал бельгийский ученый Э. Пикар. Он считал, что авторские права существенно отличаются от права собственности на вещи, и они не относятся ни к вещным, ни к обязательственным правам.

В связи с техническим прогрессом в сфере книгопечатания, развитием книжной торговли, распространением прессы, появлением большого объема переводной литературы требовалось обеспечивать охрану авторских прав.

Во многих странах к началу XIX века уже действовали различные законы о защите авторских прав, но данные законы охраняли лишь произведения национальных авторов [5, с. 7].

Для полноценного обеспечения охраны авторских прав в других государствах требовалось заключение международных актов, соглашений, защищающих права авторов и на территории других стран.

Для разработки международных актов по вышеуказанной проблеме проводились международные конгрессы. Так, в 1858 году в Брюсселе был проведен Конгресс авторов произведений литературы и искусства по вопросу подготовки многостороннего документа по охране прав авторов. В 1878 году состоялся Конгресс в Париже, в период проведения всемирной выставки, именно на данном Конгрессе была принята резолюция о необходимости разработки конвенции по охране авторских прав.

В результате проведения указанных конгрессов при участии делегатов от большинства европейских стран в 1886 году в Швейцарии была принята Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений.

Именно с момента принятия указанной конвенции начинается международная защита авторских прав. Принятие данной конвенции позволило преодолеть территориальный принцип охраны авторских прав, давая возможность защиты прав иностранных авторов на их произведения.

Впоследствии в текст конвенции вносились неоднократные изменения, связанные в основном с расширением объектов охраны авторских прав, которые появлялись в связи с ростом технического прогресса в обществе.

Так, объектами охраны, помимо литературных и художественных произведений, являлись лекции, проповеди, музыкально-драматические произведения, хореографические сочинения, кинематографические произведения, произведения живописи, архитектуры, фотографические произведения, карты, иллюстрации.

Бернская конвенция закрепила основные принципы защиты авторских прав, которые применяются и в настоящее время во многих странах мира.

Примером таких принципов является принцип национального режима, в соответствии с которым каждая страна, подписавшая конвенцию, должна предоставлять иностранным авторам такой же объем прав, что и для авторов своей страны.

Одним из важных аспектов конвенции явилось условие, в соответствии с которым «невозможно ставить охрану авторских прав в зависимость от соблюдения каких-либо формальностей, даже если они существуют в стране первой публикации» [6, с. 166]. Указанное положение позволило авторам произведений практически беспрепятственно оформлять право авторства за собой и применять закрепленное за собой право в любом государстве, подписавшем конвенцию.

Также конвенция установила минимальный срок охраны авторских прав: в течение всей жизни автора и 25 лет после его смерти. Позже в конвенцию были внесены изменения – минимальный срок охраны авторских прав увеличился до 50 лет после смерти автора [7]. Увеличение срока защиты авторских является, несомненно, большим достижением, гарантируя защиту авторских прав и после смерти автора.

Данную конвенцию подписало большинство европейских стран, включая Бельгию, Германию,

Францию и другие страны, в том числе Тунис. В настоящее время участниками Бернской конвенции являются более 160 государств.

Таким образом, уже в XIX веке в большинстве европейских стран авторские права подлежали защите не только на национальном, но и на международном уровне.

В XX веке, в связи с продолжающимся техническим развитием в обществе, в промышленности, международная законодательная защита авторских и смежных прав требовала своего обновления и совершенствования. В результате появления новых объектов интеллектуальных прав, требующих правовой охраны, был принят ряд конвенций, направленных на защиту интеллектуальных прав. Такими конвенциями являются: Всемирная конвенция об авторском праве 1952 года, Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций 1961 года, Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 года и другие.

Указанные конвенции расширяли круг объектов защиты авторских прав, охраняя уже не только авторов произведений, но и исполнителей, изготовителей фонограмм, а также защищали произведения от их незаконного распространения.

В результате принятия данных конвенций появляется особый знак защиты авторских прав.

Так, статьей 3 «Всемирной конвенции об авторском праве» 1952 года установлен знак охраны авторских прав в виде латинской буквы «С», заключенной в окружность. Рядом со знаком указывается фамилия (либо фамилия и имя) владельца данного произведения с указанием года первого выпуска произведения в свет. Наличие данного знака позволяет идентифицировать автора и осуществлять охрану авторских прав на произведение от несанкционированного копирования и иного использования.

Целью принятия данной конвенции, согласно ее преамбуле, является создание международного правового инструмента, который позволяет легче распространять произведения для лучшего международного сотрудничества.

Основным же принципом Всемирной конвенции является принцип национального режима [8]. Данная конвенция тесно связана с Бернской конвенцией и по сути дополняет ее, растворяясь в ней.

«Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций», принятая в 1961 году, установила дополнительные объекты охраны. Так, предметом охраны стали права исполнителей в отношении исполнений, производителей фонограмм в отношении фонограмм и вещательных организаций в отношении передач.

Появлению данной конвенции способствовало распространение радиовещания и телевизионного вещания, возникновение новых способов звукозаписи.

Именно с принятия данной конвенции началась международная охрана смежных прав, в национальных законодательствах различных государств стали появляться различные нормы об охране смежных прав.

В основе данной конвенции лежит два принципа:

– принцип национального режима, который обязывает государства – члены конвенции устанавливать для иностранных исполнителей такой же уровень охраны смежных прав, какой представляется и для собственных граждан страны;

– принцип установления минимального уровня охраны прав, в соответствии с которым государства – участники конвенции должны гарантировать внутри своей страны предоставление минимальных прав, установленных в конвенции, представителям других стран – участников конвенции.

Данная конвенция устанавливает минимальный срок охраны для производителей фонограмм – 20 лет.

В конвенции впервые даны такие понятия, как «исполнитель», «фонограмма», «передача в эфир», «публикация» и другие [9]. Формулировка таких понятий позволяет установить более конкретные рамки объектов охраны авторских и смежных прав.

Следующей конвенцией, которая способствовала продолжению охраны смежных прав на международном уровне, является «Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм».

Принятие данной конвенции было обусловлено тем, что с ростом технического прогресса копирование аудиозаписей стало легким и быстрым процессом, не требующим особых затрат, а международный документ, защищающий права производителей фонограмм, отсутствовал.

Конвенция установила необходимую охрану интересов производителей фонограмм от производства копий фонограмм, от ввоза таких копий с целью их распространения без согласия производителя.

Особенностью конвенции явилось то, что вместо принципа национального режима в документе установлена обязанность всех членов – участников конвенции охранять интересы иностранных производителей фонограмм от их незаконного ввоза, копирования и распространения.

Каждое государство обязано самостоятельно установить меры, необходимые для охраны прав производителей фонограмм. Какие-либо ограничения в этом плане конвенцией не установлены, что дает правовую свободу государствам, присоединившимся к конвенции, в выборе специфических мер охраны.

Характерной особенностью принятых конвенций явилось установление возможности странам – участникам конвенций на национальном уровне самостоятельно устанавливать дополнительные меры ответственности за нарушение авторских и смежных прав.

Таким образом, можно считать, что к середине XX века международная защита интеллектуальных прав получила достаточное развитие, множество объектов подпадали под защиту в виде авторских и смежных прав, была установлена обязанность государств самостоятельно устанавливать меры ответственности за нарушение авторских прав.

Что касается истории развития авторского права как института интеллектуальной собственности в России, то, по мнению ряда авторов, ведет свое на-

чало лишь с 1828 года, с принятия Устава о цензуре 22 апреля 1828 года и «Положения о правах Сочинителей», измененного и расширенного в 1830 году в «Положение о правах сочинителей, переводчиков и издателей».

Историей развития авторского права в до-революционной России занимался ряд ученых: Д. А. Коптев, А. Б. Думашевский, Г. Ф. Шершеневич, И. Г. Табашников, К. П. Победоносцев, В. Д. Спасович и другие.

По мнению И. Г. Табашникова, до 1828 года «Россия не знала права автора или издателя на защиту от произвольных перепечаток» [10, с. 345].

Положение о правах сочинителей, принятое в период правления Николая I, стало начальной точкой отсчета в формировании института авторского права в России. Согласно Положению, впервые был установлен срок охраны произведений. Произведение охранялось в течение всей жизни автора и последующие 25 лет после его смерти, впоследствии оно становилось достоянием общества. Однако для охраны авторских прав произведение необходимо было печатать в соответствии с соблюдением строгих цензурных правил. Без соблюдения цензурных правил охранные меры к произведению автора не применялись.

В Положении впервые был применен термин «контрафакторы». К ним относились нарушители авторских прав, например, те, кто продают свою рукопись или право на ее издание двум или нескольким лицам без взаимного согласия этих лиц. За «контрафактор» возможно было применить наказание в виде преследования, но только если автор произведения сам обратится за этим в течение двух лет со дня обнаружения нарушения его авторских прав [11, с. 19].

В 1830 году Государственным советом был утвержден новый документ под названием «Положение о правах сочинителей, переводчиков и издателей».

Интерес представляет тот факт, что в Положении права сочинителей народных песен, сказок, повестей приравнены к авторским правам. Также охране подлежали частные письма, статьи в журналах, иных периодических изданиях [12, с. 297].

Положительным аспектом также явилось увеличение срока охраны авторских прав после смерти автора до 35 лет.

В целом авторское право в то время понималось как право на издание произведений литературы. По соглашению сторон можно было ограничить передачу авторских прав определенным изданием и сроком. Третьим лицам запрещалось перепечатывать книги, был установлен запрет на опубликование устных произведений авторов.

Помимо запрета на «контрафактор», существовала и иная ответственность за нарушение авторских прав. Запрещалось издание произведений без разрешения автора. Так, за продажу произведений авторов, выпущенных в свет без их согласия, авторы могли не только требовать прекращения продажи данной продукции, но и настаивать на передаче автору вырученных денег за уже проданные экземпляры произведения [13, с. 43–46].

Впоследствии, в 1857 году, в указанное Положение были внесены изменения, срок охра-

ны авторских прав после смерти автора составил 50 лет. Увеличив данный срок защиты авторских прав, Российская империя оказалась на шаг впереди европейских стран, в которых установление повышенного срока охраны авторских прав произошло только в начале XX века (норвежский закон 1920 года, великобританский закон 1911 года) [14, с. 301].

В 1887 году нормы об авторском праве были помещены в Свод гражданских законов в раздел права собственности, то есть авторское право к концу XIX века в Российской империи ставилось в один уровень с правами собственности. Как самостоятельный институт интеллектуальные права еще не были выделены.

Несмотря на принятие большинством европейских стран Бернской конвенции в 1886 году, Российская империя пока остается в стороне от подписания международных конвенций в области защиты авторских прав. Данную ситуацию историки связывают с особой политической, экономической ситуацией в то время в стране.

Тем не менее в связи с продолжающимся экономическим, промышленным развитием общества, расширением международных связей, торговли требовалось принятие новых нормативно-правовых актов в области защиты авторских прав.

Следующим шагом в развитии института авторского права в Российской империи явилось принятие в 1911 году Положения об авторском праве.

В текст документа вошли некоторые положения Бернской конвенции, немецких и французских законов об авторском праве, поэтому закон получился довольно прогрессивным для того периода времени. Указанное Положение содержало основные понятия об авторском праве, регламентировались правила издательского договора, закреплялось право автора на перевод произведения, появилось понятие «исключительное право» [15]. Исключительное право может являться самостоятельным объектом гражданского оборота, является имущественным правом.

Как отмечают современные ученые, Положение 1911 года только косвенно признает право автора на имя, на неприкосновенность произведения, права авторов не относятся ни к исключительным, ни к авторским [16, с. 599–600].

В Положении 1911 года впервые прописаны нормы об издательском договоре. Таковым являлся договор, в соответствии с которым издатель обязан был не только напечатать произведение, но и принять меры к его распространению.

Также в Положении впервые появилась возможность отчуждать исключительное право, то есть наделять третье лицо всеми правами, которые имелись у автора произведения.

За нарушение авторского права предоставлялась возможность в рамках гражданского процесса предъявить иск в суд о возмещении причиненного ущерба или причиненного вреда автору произведения.

Институт авторского права продолжил свое развитие и в советский период существования государства. Первым законом, регулирующим авторские права, был Декрет ЦИК от 29 декабря 1917 г. «О государственном издании», направленный на широкое и дешевое издание различных книг, особенно произ-

ведений русских классиков. Признавалась возможность государственной монополии сроком на 5 лет на произведения, подлежащие изданию.

26 ноября 1918 года был издан Декрет Совета Народных Комиссаров «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием». Данный Декрет ввел новое понятие для произведений авторов: «достояние РСФСР».

В соответствии с указанным Декретом, «всякое как опубликованное, так и не опубликованное научное, литературное, музыкальное или художественное произведение, в чьих бы руках оно ни находилось, может быть признано по постановлению Народного комиссариата просвещения достоянием Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» [17]. Произведения любого умершего автора также могли быть признаны достоянием РСФСР.

Достоянием РСФСР могли быть не только художественные, но и драматические, музыкальные произведения. Особенностью таких произведений являлось то, что исполняться они могли только с разрешения органов государственной власти. Авторам таких произведений выплачивался гонорар от государства.

Произведения, которые не имели статуса «достояние РСФСР», могли распространяться при жизни автора только с его согласия.

Указанным Декретом также устанавливалась ответственность за самовольное издание произведений.

Следующим законодательным актом, имеющим значение для развития авторского права в стране, является Закон РСФСР «Об авторском праве» от 1928 года.

В соответствии с данным законом, авторское право распространялось не только на художественные литературные произведения, но и на произведения науки, искусства. Право автора признавалось за ним пожизненно, а после его смерти оно переходило к наследникам автора на 15 лет. Право авторства на произведение признавалось за автором независимо от его гражданства и вне зависимости от территории происхождения произведения [18, с. 38].

В 1960–1980-е гг. продолжалось развитие и совершенствование законодательных актов в сфере авторского права в СССР. В гражданских кодексах республик появились разделы под названием «Авторское право», стали появляться стандартные договоры по авторским правам.

Законодательством подробно регулировались права авторов. Исполнителям, издателям запрещалось без согласия автора вносить изменения в созданные им произведения.

Однако, несмотря на активное развитие законодательства в области авторского права, по мнению ряда авторов, регламентация авторского права того времени обладала рядом негативных черт. Например, авторский гонорар мог уплачиваться не выше утвержденных ставок, механизм защиты нарушенных прав был неэффективным, смежные права на произведения не учитывались вовсе [18, 4].

Тем не менее среди положительных моментов в развитии законодательства об авторском праве можно отметить факт подписания СССР в 1973 году Всемирной конвенции об авторском праве 1952 года.

Благодаря данной конвенции в СССР срок охраны авторских прав после смерти автора возрос до 25 лет, было закреплено право автора на перевод, на произведениях стал появляться специфический знак охраны прав – копирайт.

Следующим важным этапом в развитии законодательства об авторском праве в России является период времени с 1992 по 1994 год.

В указанный период времени принимается ряд законов об охране интеллектуальных прав.

Особое значение имел Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», принятый 9 июля 1993 года. Указанный закон опирался на формулировки Бернской, Римской конвенций. Больше внимание в законе было уделено подробным положениям о смежных правах, одинаково защищались обнародованные произведения и необнародованные. В законе признавалось разделение прав на личные неимущественные и имущественные права.

3 ноября 1994 года Российская Федерация наконец-то присоединяется к основополагающим международным конвенциям об авторских и смежных правах, а именно – к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного производства их фонограмм, Всемирной конвенции об авторском праве.

Смена исторической формации государства в конце XX века, переход экономики России на рыночные отношения предполагал усиленную защиту авторских прав и подробную регламентацию исключительных прав.

Принятие 24 ноября 2006 года IV части Гражданского кодекса, вступившей в силу с 1 января 2008 года, является следующим важным этапом в развитии современных прав интеллектуальной собственности в Российской Федерации.

В данном законодательном акте полностью сгруппированы все положения об авторских правах, результатах интеллектуальной деятельности и средствах индивидуализации. За автором так же, как и в законе 1993 года, признаются личные неимущественные права и имущественные права.

После вступления в силу части IV Гражданского кодекса 5 ноября 2008 года Россия присоединилась к Договору по авторскому праву и Договору по исполнению и фонограммам.

Положительным моментом в развитии прав интеллектуальной собственности является тот факт, что нормы о защите авторского права не ограничиваются только нормами гражданского законодательства, как это было в предыдущие периоды развития законодательства. Помимо гражданской ответственности, предусмотрены меры административной и уголовной ответственности за нарушение авторских прав, например, установлена уголовная ответственность за «плагиат».

В связи с развитием информационных технологий под защиту авторских прав с 2013 года попали новые объекты: фильмы и кинофильмы, распространяемые с нарушением авторских прав в информационно-телекоммуникационных сетях, то есть в сети Интернет.

Новеллой в российском законодательстве в области защиты авторских прав являются нормы о

лицензионном договоре, заключаемом между правообладателем и пользователем и позволяющем использовать произведение с согласия автора за определенное денежное вознаграждение.

Лицензионный договор позволяет обезопасить правообладателей от незаконного использования их произведений и отличить добросовестных приобретателей произведений от нарушителей закона в области использования авторских прав.

Таким образом, после анализа современного законодательства Российской Федерации очевидно, что институт авторского права достаточно регламентирован законодательством, охраняются как личные неимущественные права автора, так и имущественные права, ответственность за нарушение авторских прав установлена и защищается как в рамках гражданских дел, так и в административном и уголовном судопроизводстве. Однако еще не все объекты авторских прав имеют полноценную правовую защиту (например, защита авторских прав в информационно-телекоммуникационных сетях еще недостаточно развита).

В настоящий период времени в связи с переходом на электронно-цифровой уровень обмена информацией и созданием «информационного» общества, количество нарушений авторских или иных прав правообладателя в Интернете растет с каждым годом.

Нарушения авторских прав в сети Интернет почти не отличаются от нарушений за пределами виртуальной жизни: плагиат, незаконное распространение информации, защищенной авторскими правами, и прочее.

Стремительное развитие Интернета привело к появлению ряда проблем, касающихся защиты авторских прав:

– законодательная незащищенность практически всех объектов авторского права в сети;

– нецелесообразность защиты авторских прав по причине того, что в сети автоматически создаются копии экземпляров объектов права, которые не поддаются учету;

– несовершенство законодательства, которое регулирует правоотношения в области защиты авторских прав в сети Интернет.

Сегодня ни в одном государстве мира нет достаточного количества законов о регулировании правоотношений в Глобальной сети, что обеспечивает весьма широкие возможности пользователям для бесконтрольного воспроизведения, копирования и дальнейшего распространения объектов права. Интернет практически невозможно ограничить рамками закона, так как изначально технических требований регулирования деятельности в самостоятельно развивавшейся сети ни у кого просто не было.

Но в последнее время для обеспечения прав граждан как в иностранной правовой системе, так и в российском законодательстве придается большое значение охране объектов авторских прав, размещенных в сети Интернет.

Так, в части четвертой Гражданского кодекса РФ в 2013 году была введена статья ответственности информационного посредника, в изменениях к федеральному закону от 2014 года «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» была включена статья, ограничивающая до-

ступ к информации, распространяемой с нарушением авторских и (или) смежных прав.

Однако до сих пор в России Интернет является наименее защищенной сферой по вопросам регулирования авторских прав, чем отличается от иных стран. Так, в США еще с 1998 года действует Закон о защите авторских прав в цифровую эпоху. В Великобритании защита авторских прав в сети интернет осуществляется еще с 1988 года (Copyright, Designs and Patents Act 1988 год) [19].

Таким образом, необходимо отметить, что в настоящее время как Российская Федерация, так и иные страны активно взаимодействуют с международным сообществом в направлении развития защиты авторских прав, расширяя номенклатуру объектов и степень охраны авторских прав. Реформирование правовой базы общественных отношений, связанных с охраной результатов интеллектуальной деятельности, необходимо продолжать для обеспечения каждому человеку свободы творчества и гарантий защиты созданных им результатов творческой деятельности.

Библиографический список

1. Владимиров Л. И. Всеобщая история книги. М.: Книга, 1988. 312 с.
2. Блинец И. А. Интеллектуальная собственность и закон. Теоретические вопросы // Труды по интеллектуальной собственности. Т. III Актуальные проблемы авторских и смежных прав. М.: Институт международного права и экономики имени А. С. Грибоедова (ИМПЭ), 2001. 112 с.
3. Колесников Е. А. Некоторые материалы к истории авторского права в России. URL: <http://www.eakolesnikov.narod.ru/CopyrightRussia.html> (дата обращения: 15.04.2018)
4. Блинец И. А., Леонтьев К. Б. Общая теория интеллектуальной собственности. Ст. 3. Интеллектуальная собственность и исключительные права. URL: http://www.copyright.ru/ru/library/stati_knigi (дата обращения: 16.04.2018).
5. Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав / под ред. Ю.Г. Матвеева. М.: Русский Двор, 2000. 240 с.
6. Блинец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права / под ред. проф. И. А. Блинца. М.: Проспект, 2011. 275 с.
7. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. URL: http://www.copyright.ru/ru/documents/zakoni/megdunarodnopravovoi_akti (дата обращения: 16.04.2018).
8. Всемирная конвенция об авторском праве. URL: http://www.copyright.ru/ru/documents/zakoni/megdunarodno-pravovoi_akti. (дата обращения: 13.04.2018).
9. Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций. URL: http://www.copyright.ru/ru/library/megdunarodnie_akti. (дата обращения: 12.04.2018).
10. Табашников И. Г. Литературная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательств: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России. Т. 1. Литературная собственность, ее понятие, история, объект и субъект /

под ред. И.Г. Табашникова. СПб.: Тип. М. И. Попова, 1878. VIII. 568 с.

11. Россия. Законы и постановления. Устав о цензуре. СПб.: Тип. Деп. нар. прос., 1829. 101 с.

12. Полное собрание законов Российской империи: Собрание второе. Т. 5. СПб.: Тип. 2-го Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830–1885. 825 с.

13. Гессен С. Книгоиздатель Александр Пушкин. Л.: Academia, 1930. 148 с.

14. Раевич С. Н. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии (1789–1926. Франция, Италия, Польша, Голландия, Румыния, Российская империя, Австрия, Германия, Швейцария). М., Л.: Гос. изд-во, 1929. 310 с.

15. Беляцкий С. А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Право, типография Л. В. Гутмана, 1912. 150 с.

16. Маковский А. Л. Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса / Гражданское право современной России. М.: Статут, 2008. 736 с.

17. Декрет СНК «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием». URL: <http://www.opentextnn.ru>. (дата обращения: 10.04.2018).

18. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: ТК «Велби», 2003. 752 с.

19. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 16.04.2018).

References

1. Vladimirov L. I. *Vseobshchaia istoriia knigi* [General history of a book]. M.: Kniga, 1988, 312 p. [in Russian].

2. Bliznets I. A. *Intellektual'naiia sobstvennost' i zakon. Teoreticheskie voprosy* [Intellectual property and the law. Theoretical issues]. In: *Trudy po intellektual'noi sobstvennosti. T. III Aktual'nye problemy avtorskikh i smezhnykh prav* [Proceedings on intellectual property. Vol. III Actual problems of copyright and related rights]. M.: Institut mezhdunarodnogo prava i ekonomiki imeni A. S. Griboedova (IMPE), 2001, 112 p. [in Russian].

3. Kolesnikov E. A. *Nekotorye materialy k istorii avtorskogo prava v Rossii* [Some materials on the history of copyright in Russia]. Available at: <http://www.eakolesnikov.narod.ru/CopyrightRussia.html> (accessed 15.04.2018) [in Russian].

4. Bliznets I. A., Leont'ev K. B. *Obshchaia teoriia intellektual'noi sobstvennosti. St. 3. Intellektual'naiia sobstvennost' i iskluchitel'nye prava* [General theory of intellectual property. Article 3. Intellectual property and exclusive rights]. Available at: http://www.copyright.ru/ru/library/stati_knigi. (accessed 16.04.2018) [in Russian].

5. Matveev Yu. G. *Mezhdunarodnaia okhrana avtorskikh prav. Pod red. Iu. G. Matveeva* [International copyright protection. Yu. G. Matveev]. M.: Russkii Dvor, 2000, 240 p. [in Russian].

6. Bliznets I. A., Leont'ev K. B. *Avtorskoe pravo i smezhnye prava. Pod red. prof. I. A. Blizneta* [Copyright and related rights. I. A. Bliznets (Ed.)]. M.: Prospekt, 2011, 275 p. [in Russian].

7. *Bernskaia konventsiiia ob okhrane literaturnykh i khudozhestvennykh proizvedenii* [Berne Convention for the protection of literary and artistic works]. Available at: <http://www.copyright.EN/EN/documents/>

[zakoni/megdunarodnopravovoe_akti](http://www.copyright.EN/EN/documents/). (accessed 16.04.2018) [in English].

8. *Vsemirnaia konventsiiia ob avtorskom prave* [World Copyright Convention]. Available at: http://www.copyright.ru/ru/documents/zakoni/megdunarodno-pravovoe_akti. (accessed 13.04.2018) [in Russian].

9. *Mezhdunarodnaia konventsiiia ob okhrane prav ispolnitelei, izgotovitelei fonogramm i veshchatel'nykh organizatsii* [International Convention for the protection of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations]. Available at: http://www.copyright.ru/ru/library/megdunarodnie_akti. (accessed 12.04.2018) [in Russian].

10. Tabashnikov I. G. *Literaturnaia i khudozhestvennaia sobstvennost' s tochki zreniia nauki grazhdanskogo prava i po postanovleniiam zakonodatel'stv: Severnoi Germanii, Avstrii, Frantsii, Anglii i Rossii. T. 1. Literaturnaia sobstvennost', ee poniatie, istoriia, ob"ekt i sub"ekt. Pod red. I. G. Tabashnikova* [Literary and artistic property from the point of view of a science of civil law and according to regulations and legislation: Northern Germany, Austria, France, England and Russia. Vol. 1. Literary property, its concept, history, object and subject. I. G. Tabashnikov (Ed.)]. SPb.: Tip. M. I. Popova, 1878, VIII, 568 p. [in Russian].

11. *Rossiiia. Zakony i postanovleniia. Ustav o tsenzure* [Russia. The laws and regulations. Statute of censorship]. St. Petersburg: tip. Dep. nar. pros., 1829, 101 p. [in Russian].

12. *Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii: Sobranie vtoroe. T. 5* [Complete collection of laws of the Russian Empire: Collection second. Volume 5]. SPb.: Tip. 2-go Otd-niia Sobstv. E. I. V. Kantseliarii, 1830–1885, 825 p. [in Russian].

13. Hesse S. *Knigoizdatel' Aleksandr Pushkin* [Publisher Alexander Pushkin]. L.: Academia, 1930, 148 p. [in Russian].

14. Raevich S. N. *Grazhdanskoe pravo burzhuzno-kapitalisticheskogo mira v ego istoricheskom razvitii (1789–1926. Frantsiia, Italiia, Pol'sha, Gollandiia, Rumyniia, Rossiiskaia imperiia, Avstriia, Germaniia, Shveysariia)* [Civil law of the bourgeois-capitalist world in its historical development (1789–1926. France, Italy, Poland, Holland, Romania, Russian Empire, Austria, Germany, Switzerland)]. M.; L.: Gos. Izd-vo, 1929, 310 p. [in Russian].

15. Belyatskin S. A. *Novoe avtorskoe pravo v ego osnovnykh printsipakh* [New copyright law in its basic principles]. SPb.: Pravo, tipografia L. V. Gutmana, 1912, 150 p. [in Russian].

16. Makovsky A. L. *Iskluchitel'nye prava i kontseptsiiia chasti chetvertoi Grazhdanskogo kodeksa* [Exclusive rights and the concept of fourth part of the Civil Code]. In: *Grazhdanskoe pravo sovremennoi Rossii* [Civil Law of modern Russia]. M.: Statut, 2008, 736 p. [in Russian].

17. *Dekret SNK «O priznanii nauchnykh, literaturnykh, muzykal'nykh i khudozhestvennykh proizvedenii gosudarstvennym dostoianiem»* [Decree of the Council of People's Commissars «On the recognition of scientific, literary, musical and artistic works as state property»]. Available at: <http://www.opentextnn.ru>. (accessed 10.04.2018) [in Russian].

18. Sergeev A. P. *Pravo intellektual'noi sobstvennosti v Rossiiskoi Federatsii* [Intellectual property law in the Russian Federation]. M.: TK «Velbi», 2003, 752 p. [in Russian].

19. Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>. (accessed 16.04.2018) [in English].

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-123-127
УДК 347.93

Дата поступления статьи: 20/X/2018
Дата принятия статьи: 6/XI/2018

Н. И. Попова

ПРОТИВОРЕЧАЩИЕ ДРУГ ДРУГУ СУДЕБНЫЕ АКТЫ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

© Попова Наталья Ивановна (Nataljaropova112@mail.ru), старший преподаватель кафедры социальных технологий и права, Самарский государственный университет путей сообщения, 443066, Российская Федерация, г. Самара, ул. Свободы, 2 В.

Тема планируемой кандидатской диссертации: «Преодоление риска принятия противоречащих друг другу судебных актов в арбитражном процессе». Автор 6 научных публикаций, в т. ч. научных статей: «Правила преодоления риска принятия противоречащих друг другу судебных актов», «Классификация и разновидности противоречащих друг другу судебных актов в арбитражном процессе».

Область научных интересов: арбитражный процесс.

АННОТАЦИЯ

Процессуальный закон использует термин «противоречащие друг другу судебные акты» (статья 130 АПК РФ) в целях противодействия принятию различными арбитражными судами решений, которые бы конкурировали между собой. Однако данное понятие законом не раскрывается, в связи с чем должны быть выработаны признаки и критерии актов, в отношении которых можно было бы констатировать их взаимопротиворечащий характер. Квалификация актов в качестве противоречащих друг другу подразумевает обращение к причинам вынесения конкурирующих решений. Также противоречащие друг другу судебные акты рассматриваются законом через призму преодоления риска их принятия. Автор анализирует содержание и этапы соответствующего риска. Значимыми признаками квалификации судебных актов в качестве противоречащих друг другу выступают взаимосвязанный характер дел, временной период существования актов, неравномерность в рассмотрении связанных между собой дел. Автор квалифицирует признак противоречивости судебных актов в качестве некоего внешнего, формального признака, поскольку даже соответствующие друг другу судебные акты – это не значит акты законные и обоснованные.

Ключевые слова: противоречащие друг другу судебные акты, конкуренция судебных решений, противоречивые судебные решения, соединение требований, взаимосвязанные дела, риск принятия противоречащих решений, процессуальный риск, риск исполнения противоречащих решений.

Цитирование. Попова Н. И. Противоречащие друг другу судебные акты в арбитражном процессе: проблемы квалификации // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 123–127. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-123-127>.



*N. I. Popova***CONTRADICTORY JUDICIAL ACTS IN THE ARBITRATION PROCESS: PROBLEMS OF QUALIFICATION**

© Popova Natalia Ivanovna (Nataljapopova112@mail.ru), senior lecturer of the Department of Social Technologies and Law, Samara State Transport University, 2 B, Svobody Street, Samara, 443066, Russian Federation.

Subject of planned Candidate thesis: «Overcoming the risk of conflicting judicial acts in the arbitration process».

Author of 6 scientific works, including research articles: «Rules to overcome the risk of conflicting judicial acts», «Classification and varieties of conflicting judicial acts in the arbitration process».

Research interests: arbitration process.

ABSTRACT

The procedural law uses the term «conflicting judicial acts» (Article 130 of the APC of the Russian Federation) in order to counteract the adoption of decisions by various arbitration courts that would compete with each other. However, this concept is not disclosed by law, in this connection, should be developed signs and criteria of acts in respect of which it would be possible to establish their contradictory nature. The qualification acts as contradictory involves an appeal to reasons for the adoption of competing solutions. Also, conflicting judicial acts are considered by the law through the prism of overcoming the risk of their adoption. The author analyzes the content and stages of the corresponding risk. Significant features of the qualification of judicial acts as contradicting each other are the interrelated nature of the cases, the time period of the existence of acts, the unevenness in the consideration of related cases. The author qualifies a sign of inconsistency of judicial acts as an external, formal sign, because even the corresponding judicial acts do not mean the acts are legal and justified.

Key words: conflicting judicial acts, competition of judicial decisions, contradictory judicial decisions, connection of requirements, interconnected cases, risk of making conflicting decisions, procedural risk, risk of execution of conflicting decisions.

Citation. Popova N. I. *Protivorechashchie drug drugu sudebnye акты v arbitrazhnom protsesse: problemy kvalifikatsii* [Contradictory judicial acts in the arbitration process: problems of qualification]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 123–127. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-123-127> [in Russian].

Выработка понятия противоречащих друг другу судебных актов необходима для целей квалификации вынесенных судами решений (или решений, которые только могут быть приняты в будущем) как противоречащих друг другу и принятия необходимых мер. Действующее арбитражно-процессуальное законодательство предлагает в целях предотвращения риска принятия противоречащих судебных актов такие меры, как объединение дел в одно производство (часть 2.1 статьи 130 АПК РФ), а также приостановление производства по делу (часть 9 статьи 130 АПК РФ).

Зачастую данное понятие рассматривается как проекция определения взаимосвязанных исков или связанных дел. Так, статья 22 Брюссельской конвенции по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров (заключена в г. Брюсселе 27.09.1968) [1] гласит: иски могут подразумеваться как взаимосвязанные (родственные), если они действительно настолько тесно связаны, что рассмотрение их и принятие решения по

ним представляется целесообразным, чтобы избежать риска вынесения противоречащих друг другу решений. Параграфом 3 статьи 30 Регламента № 1215/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» [1] установлено, что иски признаются связанными, если между ними существует настолько тесная связь, что представляется целесообразным рассматривать их совместно для недопущения принятия противоречивых решений в случае их вынесения разными судами.

По нашему мнению, для раскрытия содержания категории **риска принятия противоречащих друг другу судебных актов** должны быть выделены следующие моменты.

1. Прежде всего необходимо определиться с терминологией данного явления. «Противоречие» – это спор, прекословие, опровержение, разноречие, противные, несогласные показания, два несовместимых обстоятельства [2, с. 520]. Противоречие – это мысль или положение, не совместимое с другим, опровер-

гающее другое, несогласованность в мыслях, высказываниях и поступках, нарушение логики или правды [3, с. 821], то есть термины «противоречащие» и «противоречивые» судебные акты в целом совпадают по смыслу.

В отдельных случаях употребляется термин «конкурирующие судебные акты». Его использование возможно с некоторыми оговорками:

а) Термин «противоречащие судебные акты» имеет более констатирующий характер и относится к статике явления, тогда как «конкурирующие судебные акты» указывают на некий продолжающийся процесс и показывает динамику явления;

б) Термин «противоречащие судебные акты» имеет негативный смысл; термин «конкурирующие судебные акты» такого смысла не имеет;

в) Термин «противоречащие судебные акты» с юридической стороны является более определенным. Термин «конкурирующие судебные акты» не всегда подразумевает наличие противоречия.

Антоним противоречащих судебных актов – это акты, *соответствующие* друг другу. Однако последнее далеко не всегда положительное явление. Так, одинаковые решения, вынесенные по тождественному спору, не противоречат друг другу, однако возникновение такого положения свидетельствует о наличии оснований для отмены решения и прекращения производства по делу (пункт 2 части 1 статьи 150 АПК РФ, абзац 3 статьи 220 ГПК РФ).

С учетом этого термин «конкурирующие судебные акты» следует признать более точным. Можно рекомендовать следующий термин – «преодоление риска принятия *противоречащих друг другу (конкурирующих) судебных актов*».

2. Противоречие судебных актов друг другу – это некий формальный и внешний признак, который, казалось бы, является свидетельством априорной незаконности и необоснованности одного из актов. Но это не так, поскольку оба судебных акта, противоречащих друг другу, могут быть незаконными и необоснованными. Как пишет Т. Е. Абова, «вынесение судом одинаковых решений по однородным требованиям еще не означает, что данные решения правильны по существу. Поэтому одинаковые судебные решения, вынесенные при совместном разбирательстве нескольких однородных требований, только в том случае имеют значение, если эти решения законны и обоснованы...» [4, с. 49]. Иными словами, значимым выступает не только формальный признак в виде противоречия актов между собою, но и содержательный признак в виде правильности этих актов по существу.

Но следует признать, что во многих случаях предположение о правильности одного из двух противоречащих решений является обоснованным, поскольку из двух имеющихся суждений о наличии одних и тех же обстоятельств логически одно суждение будет верным.

3. Негативное юридическое значение придается противоречию именно *судебных* актов. Оче-

видно, что в противоречие могут вступать акты не только судебных, но и иных органов власти. Но наибольшую опасность представляет противоречие именно судебных актов, поскольку такие акты имеют окончательный характер и подлежат принудительному исполнению. Акты других органов власти могут быть оспорены в судебном порядке, в т. ч. на предмет устранения противоречий между ними.

4. Буквальное прочтение текста закона порождает впечатление, что речь в нем идет о противоречащих *друг другу* судебных актах. Однако вступать в противоречие могут не только два, но и большее количество актов судов.

5. Риск принятия противоречащих друг другу судебных актов как негативное явление может существовать в условиях *взаимосвязанных дел*, то есть дел с отчасти совпадающим субъектным составом, кругом фактических обстоятельств, заявленными исковыми требованиями и пр.

От рассматриваемой ситуации необходимо отличать противоречивые судебные акты, принятые по *невзаимосвязанным делам*. Речь идет о судебных решениях, нарушающих единообразие в применении и толковании судами норм права (пункт 3 статьи 308 АПК РФ, пункт 3 статьи 391.9 ГПК РФ). Изменение практики применения правовой нормы, выраженной в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ или в Постановлении Президиума Верховного Суда РФ, может послужить основанием для пересмотра судебного акта по новым обстоятельствам (пункт 5 части 3 статьи 311 АПК РФ, пункт 5 части 4 статьи 392 ГПК РФ). В этих случаях требуется просто схожесть фактических обстоятельств дела, но обстоятельства по каждому делу являются индивидуальными.

6. Констатация «противоречивости судебных актов» по общему правилу имеет смысл применительно к судебным актам, совпадающим или недалеко отстающим друг от друга по времени. Противоречащие друг другу с внешней стороны судебные решения могут быть приняты в различные временные периоды, что связано с изменением правоотношений сторон. Наиболее известный пример содержится в пункте 1 статьи 1090 ГК РФ. Данной нормой предусмотрено, что потерпевший, частично утративший трудоспособность, вправе в любое время потребовать от лица, на которое возложена обязанность возмещения вреда, соответствующего увеличения размера его возмещения, если трудоспособность потерпевшего в дальнейшем уменьшилась в связи с причиненным повреждением здоровья по сравнению с той, которая оставалась у него к моменту присуждения ему возмещения вреда. Другой пример. Отсутствие задолженности по договору, установленное одним решением суда, не препятствует впоследствии другому суду признать наличие задолженности в связи с дальнейшей динамикой обязательственного правоотношения.

В. В. Терехов выделял такое понятие, как «позитивная нейтрализация законной силы ранее вынесенного решения», что происходит в связи с

его аннулированием новым будущим решением [5, с. 29–30]. Сюда были отнесены случаи заключения нотариального алиментного соглашения, отмены усыновления, отмены ограничения родительских прав, восстановления родительских прав [5, с. 29–30]. В данных примерах второе решение хронологически следует после решения, вынесенного ранее, и основывается уже на других фактических обстоятельствах.

7. Причина вынесения противоречащих судебных актов (если не затрагивать случаи явных грубых ошибок судов) состоит в *неравномерности* рассмотрения различных дел. Неравномерность при рассмотрении дел выражается в том, что взаимосвязанные споры разрешаются параллельно и ни одно из принятых решений как не вступившее в законную силу не может считаться значимым для другого процесса. Неравномерность может проявляться в нарушении иерархии рассмотрения взаимосвязанных вопросов (например, разрешение вопроса о взыскании долга по договору предваряет разрешение вопроса о действительности данного договора).

8. Риск принятия противоречащих друг другу судебных актов – это разновидность процессуального риска (часть 2 статьи 9, часть 6 статьи 121, части 2.1, 9 статьи 130 АПК РФ). С. Ж. Соловых считает, что процессуальный риск способствует упорядочению арбитражно-процессуальных правоотношений, приведению их к определенным правилам [6, с. 183]. «Риск» как юридическая категория изучается в общей теории права и в отраслевых науках [7; 8; 9, с. 117–122; 10, с. 87–95; 11, с. 11–53]. Цель преодоления риска принятия противоречащих судебных актов распространяется как на органы судебной власти – они обязаны избегать принятия конкурирующих между собой решений; а также на лиц, участвующих в деле, – они должны воздерживаться от совершения процессуальных действий, могущих повлечь подобный риск (например, воздерживаться от возбуждения «параллельных» процессов и др.). Однако возникновение риска принятия противоречащих судебных актов может иметь объективный характер (например, при взаимной неосведомленности судов о наличии дела, связанного с рассматриваемым делом).

Противоречащие судебные акты вредят интересам правосудия и интересам самих лиц, участвующих в деле. Вместо того чтобы правовая неопределенность устранялась судебным решением, такая неопределенность, напротив, усугубляется.

9. Ситуация принятия противоречащих судебных актов может развиваться через определенные *этапы риска*.

а) *Риск принятия противоречащих судебных актов*. АПК РФ говорит именно о риске *принятия* противоречащих друг другу судебных актов. В этом случае превентивной мерой должно выступить *недопущение* риска принятия противоречащих судебных актов. Законодатель и правоприменитель должны стремиться именно к недопущению рас-

сматриваемого риска, однако с практической точки зрения это не всегда достижимо. *Преодоление риска* принятия противоречащих друг другу судебных актов – это задача, которая ставится в ситуации, когда риск вынесения таких актов становится осязаемым. Риск вынесения противоречащих друг другу актов – это *предвидимое будущее* негативное последствие. Преодоление такого риска возможно за счет различных процессуальных средств в виде приостановления производства по делу, объединения дел в одно производство и пр.

б) *Риск наличия противоречащих судебных актов*. Осуществление или реализация риска имеет место в случае вынесения конкурирующих между собой решений. Имевший место ранее риск принятия противоречащих актов трансформируется в риск существования судебных актов, противоречащих друг другу.

В этом случае должны приниматься меры к *устранению риска* существования противоречащих друг другу вынесенных судебных актов как реагирование на свершившуюся аномальную ситуацию в развитии процессуальных правоотношений.

в) *Риск исполнения противоречащих судебных актов*. Негативные последствия противоречащих судебных актов в конечном итоге связаны с исполнением таких решений в добровольном или принудительном порядке, а также с их реализацией вне исполнительного производства (например, при внесении регистрационных записей).

Библиографический список

1. СПС «КонсультантПлюс».
2. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 3. М.: Русский яз. Медиа, 2007. 555 с.
3. Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Альта-Принт, 2007. 1239 с.
4. Абова Т. Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007. 1134 с.
5. Терехов В. В. Границы законной силы судебного решения: территориальный и темпоральный аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. 35 с.
6. Соловых С. Ж. Обеспечение субъективных процессуальных прав участников арбитражного процесса: теоретико-методологический аспект: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 392 с.
7. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая). Душанбе: Ирфон, 1972. 225 с.
8. Арямов А. А. Общая теория риска (юридический, экономический и психологический анализ): монография. М.: Российская академия правосудия, 2009. 172 с.
9. Решетникова И. В. Теория процессуального риска // Закон. 2012. № 6. С. 117–122.
10. Тихомиров Ю. А. Правовые риски // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 2. С. 87–95.
11. Юдин А. В. Категория «риск» в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2014. № 5. С. 11–53.

References

1. *Spravochno-pravovaia sistema «Konsul'tantPlus»* [Legal-reference system «ConsultantPlus»] [in Russian].
2. Dal' V. I. *Tolkovyi slovar' zhivogo velikoruskogo iazyka: v 4 t. T. 3* [Explanatory dictionary of the living great Russian language: v 4 vols. Vol. 3]. M.: Russkii iaz. Media, 2007, 555 p. [in Russian].
3. Ushakov D. N. *Bol'shoi tolkovyi slovar' sovremenno russkogo iazyka* [Big explanatory dictionary of modern Russian language]. M.: Al'ta-Print, 2007, 1239 p. [in Russian].
4. Abova T. E. *Izbrannye trudy. Grazhdanskii i arbitrazhnyi protsess. Grazhdanskoe i khoziaistvennoe pravo* [Selected works. Civil and arbitration proceedings. Civil and commercial law]. M.: Statut, 2007, 1134 p. [in Russian].
5. Terekhov V. V. *Granitsy zakonnoi sily sudebnogo resheniia: territorial'nyi i temporal'nyi aspekty: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Boundaries of the legal force of the judgment: territorial and temporal aspects: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Ekaterinburg, 2014, 35 p. [in Russian].
6. Solovykh S. Zh. *Obespechenie sub'ektivnykh protsessual'nykh prav uchastnikov arbitrazhnogo protsesssa: teoretiko-metodologicheskii aspekt: monografiia* [Ensuring the subjective procedural rights of participants in the arbitration process: theoretical and methodological aspect: monograph]. M.: Iurlitinform, 2014, 392 p. [in Russian].
7. Oygenzikht V. A. *Problema riska v grazhdanskom prave (chast' obshchaia)* [The problem of risk in civil law (part General)]. Dushanbe: Irfon, 1972, 225 p. [in Russian].
8. Aryamov A. A. *Obshchaia teoriia riska (iuridicheskii, ekonomicheskii i psikhologicheskii analiz): monografiia* [General theory of risk (legal, economic and psychological analysis): monograph]. M.: Rossiiskaia akademiia pravosudiia, 2009, 172 p. [in Russian].
9. Reshetnikova I. V. *Teoriia protsessual'nogo riska* [Theory of procedural risk]. *Zakon*, 2012, no. 6, pp. 117–122 [in Russian].
10. Tikhomirov Yu. A. *Pravovye riski* [Legal risks]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2012, no. 2, pp. 87–95 [in Russian].
11. Yudin A. V. *Kategoriia «risk» v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Category of «risk» in civil proceedings]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa* [Herald of Civil Procedure], 2014, no. 5, pp. 11–53 [in Russian].

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-128-132
УДК 341

Дата поступления статьи: 22/XI/2018
Дата принятия статьи: 3/XII/2018

Б. Кривокапич

ВАЖНЕЙШИЕ ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ИХ ИЕРАРХИЧЕСКОЕ ВЗАИМООТНОШЕНИЕ (ЧАСТЬ 1)

© **Кривокапич Борис** (krivokapicboris@yahoo.com), доктор права, профессор, ординарный профессор факультета бизнеса и права, Университет «Унион – Никола Тесла», 11000, Сербия, Белград, ул. Короля Душана, 62–64; профессор кафедры теории и истории государства и права и международного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема докторской диссертации: «Контроль за государственным управлением в Советском Союзе». Автор более 30 монографий и 130 научных статей, опубликованных в сербских и международных научных журналах и сборниках почти в 20 странах Европы, Америки и Азии: «Международное публичное право» (2018), «Мир и война в международных отношениях и праве» (2017), «Проблемы современного международного публичного права» (2017).

Область научных интересов: международное публичное право, мягкое право в международном праве, международные споры, защита прав человека.

АННОТАЦИЯ

Вопрос об источниках международного права, о том, какие из них самые важные и каково иерархическое соотношение между ними – не просто одна из важнейших, это «вечная проблема» науки и практики международного права. Ответ на него определяет отношение и к другим (конкретным) проблемам. Кроме того, это не раз и навсегда данная категория, она находится в постоянном развитии, а это означает, что к ней необходимо время от времени возвращаться и рассматривать ее в свете новых событий и отношений. По этой причине автор статьи и выбрал именно эту тему, стараясь раскрыть ее несколько иначе, чем это обычно принято в юридической литературе. Особое намерение заключалось в том, чтобы указать на относительность классификаций и выводов, а также на растущую роль решений международных организаций. Имелось также желание спровоцировать научную полемику по поводу поднятых вопросов. Статья состоит из трех частей. В первой приведен краткий обзор источников международного права, причем автор, в отличие от общепринятого подхода, проводит различие между главными и важнейшими источниками международного права. Во второй части рассматривается проблема важности и взаимосвязи важнейших источников международного права – международных договоров, международно-правовых обычаев и решений международных организаций. В третьей, заключительной части автор указывает на выявленные проблемы. Он особенно подчеркивает, что в международном праве не существует жесткой иерархии между нормами важнейших источников этого права, а также что в будущем, в связи с неуклонными процессами глобализации, можно ожидать рост роли решений международных организаций.

Ключевые слова: источники права, международное право, международные договоры, международно-правовые обычаи, решения международных организаций.

Цитирование. Кривокапич Б. Важнейшие источники международного права и их иерархическое взаимоотношение (Часть 1) // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 128–132. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-128-132>.



B. Krivocapich**MAIN SOURCES OF INTERNATIONAL LAW AND THEIR HIERARCHICAL RELATIONSHIP (PART 1)**

© **Krivocapich Boris** (krivokapichboris@yahoo.com), Doctor of Law, professor, Ordinary Professor of Faculty of Business and Law, **University «Union – Nikola Tesla»**, 62–64, Cara Dushana Street, Belgrade, 11000, Serbia; professor of the Department of Theory and History of State and Law and International Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Control over state administration in the Soviet Union». Author of more than 30 monographs and 130 scientific articles published in Serbian and international scientific journals and collections in almost 20 countries of Europe, America and Asia, including textbooks: «Public international law» (2018), «Peace and war in international relations and law» (2017), «Problems of modern public international law» (2017).

Research interests: public international law, soft law in international law, international disputes, protection of human rights.

ABSTRACT

The question of the sources of international law, which of them are the most important and the hierarchical relationship between them is not one of the most important, but at the same time the “eternal problem” of science and practice of international law. The answer determines the attitude to other (specific) problems. In addition, this category is changeless, it is in constant development, which means that it is necessary to return to it from time to time and consider it in the light of new events and relationships. For this reason, the author of the article chose this particular topic, trying to reveal it in a slightly different way than is customary in legal literature. A special intention was to point out the relativity of classifications and conclusions, as well as the growing role of decisions of international organizations. There was also a desire to provoke a scientific debate about the issues raised. The article consists of three parts. The first provides a brief overview of the sources of international law, and the author, unlike the generally accepted approach, distinguishes between the main and most important sources of international law. The second part deals with the problem of importance and interrelation of the most important sources of international law - international treaties, international legal customs and decisions of international organizations. In the third and final part, the author points to the identified problems. He particularly emphasizes the fact that in international law there is no rigid hierarchy between the norms of the most important sources of this right, as well as the fact that in the future, due to the irrepressible processes of globalization, we can expect an increase in the role of decisions of international organizations.

Key words: sources of law, international law, international treaties, international legal customs, decisions of international organizations.

Citation. Krivocapich B. *Vazhneishie istochniki mezhdunarodnogo prava i ikh ierarkhicheskoe vzaimootnoshenie (Chast' 1)* [Main sources of international law and their hierarchical relationship (Part 1)]. *Juridicheski vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 128–132. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-128-132> [in Russian].

Важнейшие источники международного права

В данной работе рассматриваются важнейшие из формальных источников международного права.

Поэтому сначала следует напомнить, что под формальными источниками этого права имеются в виду формы проявления, в которых находят свое выражение международно-правовые нормы, то есть правовые нормы, которые: 1) возникли способом, предусмотренным международным правом; 2) содержат международно-правовые обязательные правила поведения [1, с. 139–161].

С другой стороны, подразумевается, что под источником права, в том числе и международного

права, понимается только общий правовой акт (содержащий общую правовую норму), на основе которого создаются, то есть из которого проистекают отдельные правовые акты, создающие отдельные правовые нормы [2, с. 325].

1. Основные источники международного права

В юридической науке и практике широкое признание получило деление источников международного права на основные и вспомогательные. В его основе лежит статья 38/1 Статута Международного суда, которая гласит:

«Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет:

а) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами;

б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;

в) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;

г) с оговоркой, указанной в статье 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм».

Поскольку Статут относит судебную практику и доктрину к *вспомогательным средствам*, из этого следует вывод, что договоры, обычаи и общие правовые принципы считаются *основными источниками международного права*.

Хотя представленная систематизация обязывает только Суд, она имеет и более широкое значение. Это проистекает из факта, что процитированное положение Статута Международного суда практически полностью соответствует положению (также) ст. 38 Статута ранее существовавшей Постоянной палаты международного правосудия, сформулированному еще в 1920 году, и, кроме того, подтверждается и некоторыми другими документами (в том числе различными многосторонними договорами, такими как, например, Общий акт о мирном разрешении споров (1928); определенное число постановлений арбитражных судов и др.).

Однако несмотря на то, что предложенная классификация в основе верна, она при этом не является полной. Практика показывает, что следует принимать во внимание и некоторые другие источники, такие как конкретные решения международных организаций, и даже в известной мере односторонние акты государств.

Таким образом, источники международного права включают: 1) международные договоры, 2) международные правовые обычаи, 3) общие принципы права, 4) судебную практику, 5) доктрину, 6) односторонние акты государств, 7) решения международных организаций.

Теоретическое и практическое значение указанных источников различно – в то время как некоторые из них, несомненно, представляют собой фундамент и средство развития международного права, роль других более или менее ограничена и даже спорна. Поэтому возникает вопрос об иерархическом соотношении разных источников международного права.

Ответить на него необходимо по многим причинам. Прежде всего, ясно, что не все основные источники международного права (международные договоры, международно-правовые обычные нормы и общие принципы права) имеют одинаковое значение. Также с теоретической и с практической точки зрения возникает проблема: как быть, когда основные источники права содержат различные, а порой и противоречивые решения? Кроме того, фактически решения международных

организаций и односторонние акты государств не упомянуты в статье 38/1 Статута Международного суда и, таким образом, остались вне классификации источников международного права на основные и вспомогательные, а значит, требуется определить их место и значение.

В итоге необходимо ответить на вопрос: какие из источников международного права являются важнейшими

2. Важнейшие источники международного права

Даже внутри государств, где все обстоит намного проще, поскольку в принципе существует четкая иерархия нормативно-правовых актов, не всегда все до конца ясно (хотя подразумевается, что наибольшей юридической силой обладает конституция страны, за ней следуют законы, а после них – прочие нормативные правовые акты (положения, рекомендации, инструкции, приказы и т. д.), порой возникает неясность, какой конкретный нормативно-правовой акт следует применить. Этим обусловлено появление ряда правил, помогающих в таких ситуациях. Таковы, например, решения, согласно которым специальный закон отменяет общий закон (*lex specialis derogat generali*), позднейшим законом отменяется более ранний (*lex posterior derogat legi priori*) и т. д.

В международном праве все намного сложнее. Субъектами внутреннего права являются физические, юридические лица и государственные органы. Все они в действительности подчинены государству, его суверенной власти.

В отличие от этого, основными субъектами международного права являются суверенные государства. Суверенитет уже по определению не допускает никакой высшей власти над собой. Кроме того, в международном праве круг субъектов значительно шире, а различия между ними более существенны [3, с. 255–518].

Все это отражается на составе источников международного права, характере их взаимного соотношения, возрастании или убывании юридической силы одних источников по отношению другим и т. п.

Для того чтобы лучше в этом разобраться, мы сначала должны выделить источники международного права, которые важнее других, затем указать, что и среди них существуют различия, и, наконец, рассмотреть иерархическое соотношение важнейших источников международного права и проблемы, возникающие в связи с этим.

Речь идет о важном вопросе, имеющем как теоретическое, так и практическое значение. В частности, с учетом относительно большого количества различных источников международного права между ними может возникнуть коллизия, состоящая в том, что они регулируют одну и ту же область более или менее отличающимися способами (предусматривают разные решения).

В связи с этим возникает вопрос о взаимном иерархическом соотношении – какие источники об-

ладают большей юридической силой, каким следует отдавать приоритет в применении и почему?

Отвечая на этот вопрос, мы сразу можем отметить, что в число кандидатов на титул важнейших источников международного права однозначно не входят так называемые вспомогательные источники – судебная практика и доктрина (юридическая наука). Уже в силу того, что в строгом смысле они и не являются источниками международного права. Судебная практика обязывает только стороны, участвующие в споре (*sententia jus facit inter partes*), а для остальных государств и других субъектов в принципе не является обязательной. Еще меньшее значение имеют труды различных теоретиков. В обоих случаях в действительности речь идет, как конкретно и формулирует Статут Суда, о вспомогательных средствах для установления правовых норм. Иными словами, не о юридически обязательных источниках, а об инструментах, позволяющих установить, существуют ли определенные правовые нормы (имеются в виду прежде всего обычные правовые нормы), сложились ли они уже или тем временем перестали существовать, каково их конкретное содержание и тому подобное. Короче говоря, в строгом смысле ни судебная практика, ни доктрина (наука международного права) не являются источниками международного права.

К важнейшим источникам международного права, конечно, не относятся и односторонние акты государств. Более того, само собой разумеется, что ни они в принципе не являются источниками международного права – иначе каждое государство стремилось бы формировать это право за счет собственных актов, в соответствии с собственными интересами, потребностями и представлениями, а это значит, что на самом деле общепринятых и действительно обязательных решений не существовало бы. Правда, в некоторых ситуациях и односторонние акты (решения) государств могут выступать в качестве источников международного права [4, с. 139–159]. Такими актами (определенные декларации, законы и другие нормативно-правовые акты) государства могут в одностороннем порядке принимать на себя международно-правовые обязательства (это значит, что тем самым кто-то другой приобретает новые права), но могут в порядке исключения и, хотя бы опосредованно, вводить определенные обязательства в отношении других государств и других субъектов. Примеры тому можно найти в области дипломатического и консульского права, морского права и т. д. Однако это возможно только в строго определенных узких рамках, установленных международным договорным или обычным правом. Здесь особенно важно, что таким образом не могут навязываться решения, противоположные тому, что составляет императивные нормы международного права. Поэтому односторонние акты государств не относятся к важнейшим источникам международного права.

Если говорить об общих правовых принципах, они, согласно формулировке статьи 38/1 Статута

Международного суда, действительно относятся к основным источникам международного права. Это логично, если принять во внимание, что они, как правило, содержат императивные нормы. Однако их природа такова, что они, по логике вещей, всегда приходят после международных договоров и международно-правовых обычаев. Причина в том, что они слишком абстрактны, то есть обобщены, нет единогласного мнения о том, что к ним относится (нет общепринятого «перечня» этих принципов) и т. д. Вообще само включение общих правовых принципов в число важнейших источников международного права, перечисленных в ст. 38 Статута Постоянной палаты международного правосудия, что позднее было перенесено в ст. 38/1 Статута Международного суда, было мотивировано намерением предотвратить ситуацию, когда Суд вынужден объявить спор *non liquet* (не ясным), то есть неразрешимым. Иными словами, когда нет ни международного договора, ни международно-правового обычая, которые Суд мог бы применить, и поэтому он не знает, что делать и как разрешить спор. Само это показывает, что идея всегда заключалась в том, чтобы попытаться урегулировать спор сначала путем применения международных договоров и международно-правовых обычаев. Это подтверждает и практика – и существовавшая ранее Постоянная палата международного правосудия, и ныне существующий Международный суд ООН редко ссылались на общие правовые принципы. Наконец, сегодня в основном считается, что международная правовая система достигла такого развития, при котором практически нет правовых пробелов, которые невозможно было бы заполнить другими средствами, не прибегая к этим принципам. Поэтому общие правовые принципы относятся к основным, но не к важнейшим источникам международного права.

Остаются решения международных организаций, точнее, их компетентных органов. Несмотря на то что большинство этих решений не являются юридически обязательными для тех, кому они адресованы, а особенно для государств, некоторые решения, несомненно, имеют значение юридического обязательства. Более того, оказывается, что в практике есть примеры, когда решениями международных организаций менялись решения некоторых очень важных международных договоров и когда определенные решения международных организаций представляли собой средство и способ изменения важных международных обычных правовых норм.

Исходя из вышесказанного, независимо от классификации источников международного права на основные и вспомогательные, в основе которой лежит формулировка ст. 38/1 Статута Международного суда, также можно говорить о важнейших и остальных источниках международного права. Если к основным, согласно Статуту, относятся международные договоры, международные обычные нормы и общие принципы права, то важнейшие источники составляют между-

народные договоры, международные обычные нормы и определенные решения международных организаций.

Заключение

Согласно вышесказанному, категория важнейших источников международного права не совпадает с тем, что в теории обычно называется основными источниками этого права. Это происходит потому, что к важнейшим источникам, несомненно, относятся и некоторые решения международных организаций, однако в то же время среди них нет места для общих принципов права, которые традиционно входят в число основных источников международного права.

В настоящее время обязательность решений международных организаций и их место в иерархической структуре источников международного права зависит от ряда факторов. Важнейшими среди них являются объем прав, которые государства передали соответствующей организации в целом, а также круг и значение полномочий, возложенных на данный орган высшим актом организации (уставом, учредительным договором и т. д.). Важны, однако, и некоторые другие моменты, в первую очередь, насколько велико значение конкретной проблемы с точки зрения политики и безопасности и в какой мере великие державы заинтересованы в ее скорейшем разрешении. Раз-

личная природа международных организаций, их органов и, следовательно, их решений, а также различные обстоятельства, в которых эти решения принимаются, не допускают обобщений.

Библиографический список

1. Trindade Antônio Augusto. *Cançado. International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Martinus Nijhoff, 2013, 726 с. [in English].
2. Blagojević Borislav (gl. red.). *Beograd: Pravni leksikon*, 1964 [in Serbian].
3. Кривокапић Борис. *Међународно јавно право*. Београд, 2017 [in Serbian].
4. Кривокапић Борис, *Једнострани акти држава као извор међународног права // Правни живот*. 2011. № 12. P. 139–159 [in Serbian].

References

1. Trindade Antônio Augusto. *Cançado. International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Martinus Nijhoff, 2013, 726 с. [in English].
2. Blagojević Borislav (gl. red.). *Beograd: Pravni leksikon*, 1964 [in Serbian].
3. Krivokapić Boris. *Међународно јавно право*. Belgrade, 2017 [in Serbian].
4. Krivokapić Boris. *Једнострани акти држава као извор међународног права. Правни живот*, 2011, no. 12, pp. 139–159 [in Serbian].

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-133-136
УДК 342.51

Дата поступления статьи: 23/X/2018
Дата принятия статьи: 12/XI/2018

А. П. Акопян

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАВНОПРАВИА В ЗАКУПОЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

© Акопян Аргам Паркевич (a_akopyan91@mail.ru), ассистент кафедры государственного и административного права. Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Автор 5 научных публикаций.

Область научных интересов: земельное право, экологическое право, повышение квалификации по закупкам для государственных и муниципальных служащих.

АННОТАЦИЯ

В данной статье рассмотрены проблемы обеспечения равноправия среди участников закупочной деятельности через анализ действующих принципов, заложенных в законодательстве о контрактной системе. Проанализирована правоприменительная и административная практика Самарской области при проведении наиболее крупных закупок. Выявлена и обоснована необходимость совместного использования положительной практики стандартизации и типологизации регионального каталога товаров, работ, услуг Самарской области. Выделяются и описываются характерные особенности правоприменительной практики на примере ошибок при составлении первых и вторых частей заявок на закупку, а также предлагаются варианты их решения. Такой взгляд будет интересен специалистам, которые непосредственно формируют закупочную документацию. На основе проведенного исследования автором предлагается заполнение пробелов в законодательстве и применении единого подхода в толковании законодательства в сфере закупок правоприменителями, контрольными и судебными органами.

Ключевые слова: закупочная деятельность, контрактная система, подрядные работы, Самарская область.

Цитирование. Акопян А. П. Конституционно-правовые основы обеспечения равноправия в закупочной деятельности // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 133–136. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-133-136>.



A. P. Akopyan**CONSTITUTIONAL LAW BASES OF PROVIDING OF EQUALITY IN PURCHASING ACTIVITY**

© Akopyan Argam Parkevovich (a_akopyan91@mail.ru), assistant lecturer of the Department of State and Administrative Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Author of 5 scientific works.

Research interests: land law, ecological law, professional development on purchases for civil and local government officers.

ABSTRACT

In this article problems of ensuring equality among participants of purchasing activity through the analysis of the operating principles underlain in the legislation on contract system are considered. Law-enforcement and administrative practice of the Samara Region when carrying out the largest purchases is analysed. Need of sharing of positive practice of standardization and a tipologization of the regional catalog of goods, works, services of the Samara Region is revealed and proved. Characteristics of law-enforcement practice on the example of mistakes by drawing up the first and second parts of applications for purchase are allocated and described and also versions of their solution are proposed. Such look will be interesting to experts who directly form procurement documentation. On the basis of the conducted research the author offers filling the gaps in the legislation and applications of uniform approach in interpretation of the legislation in the sphere of purchases by law enforcement officials, regulatory and judicial authorities.

Key words: purchasing activity, contract system, contract works, Samara Region.

Citation. Akopyan A. P. *Konstitutsionno-pravovye osnovy obespecheniia ravnopraviia v zakupochnoi deiatel'nosti* [Constitutional law bases of providing of equality in purchasing activity]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 133–136. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-133-136> [in Russian].

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) законодательство РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается в том числе на положениях Конституции Российской Федерации.

Конституционные основы равенства также нашли отражение в принципах, закрепленных в Законе о контрактной системе. В силу пункта 1 статьи 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок.

Согласно результатам мониторинга Минфина РФ в отношении применения законодательства о контрактной системе в 2017 году, наибольшие объемы закупок по итогам отчетного периода 2017 года осуществлялись заказчиками в сфере строительства автомобильных дорог и возведения зданий. Неудивительно, что наибольшее количество жалоб поступает также в этой сфере деятельности. Показатель, зафиксированный Минфином России, дает наглядную картину, в каком из секторов экономики зафиксированы наибольшие траты государства. Но учитывая, что большое количество жалоб в указанной сфере признаются обоснованными, мы наблюдаем неравный подход по отношению к участникам закупок.

Закупки подрядных работ являются одним из главных элементов всех государственных закупок не только на федеральном уровне, но и в регионах Российской Федерации. Исключением не является и Самарская область. По результатам мониторинга закупок, проведенных в Самарской области за 2017 год по строительным и ремонтным работам, закупок было проведено на сумму 10 671 004,02 тыс. рублей, что составляет 31 % от общего количества закупок в стоимостном выражении. В Самарской области зафиксировано среднее количество подаваемых заявок на соответствующие закупки – 6, 7 участников на одну закупку. Договоры подряда для государственных и муниципальных нужд в настоящее время имеют широкое распространение на практике [1]. Это говорит о том, что данный рынок является довольно насыщенным, с признаками развитой конкуренции. А с развитием конкуренции практика правоприменения сталкивается все с большим количеством проблем. Рассмотрим наиболее актуальные проблемы, возникшие на практике подрядных закупок в связи с применением действующего законодательства.

1. Описание объекта закупки и указание его функциональных, технических и качественных характеристик.

Порой заказчик хочет сделать все правильно и хорошо, но это не всегда получается из-за сложности законодательства, которое к тому же быстро меняется.

Согласно положениям статьи 33 Закона о контрактной системе заказчик использует при составлении описания объекта закупки показатели, требования, условные обозначения и терминологию, которые предусмотрены техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании; документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации [2]. Если заказчиком использованы иные требования, то, по мнению законодателя, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, условных обозначений и терминологии.

Будучи контрактными управляющими, не все специалисты госзакупок могут описать объект закупки в соответствии с требованиями законодательства о техническом регулировании (далее – ГОСТ). Порой отсутствие профильного образования приводит к тому, что техническое задание составлено не с теми параметрами, которые предусмотрены ГОСТами. Как итог – растет количество административных правонарушений вследствие необъективного описания объекта закупки, которые совершены по неосторожности. Чтобы не совершать подобных правонарушений, автором данной статьи рекомендуется описывать строительные материалы, ссылаясь на соответствующий ГОСТ, и указывать при этом только те минимальные параметры, которые имеют существенное значение для эксплуатации определенного товара (например, бетон, марки F 50, соответствует ГОСТ 26633-2015). Более того, в феврале 2018 года Верховным Судом Российской Федерации был сделан вывод, что заказчику при описании объекта закупки, достаточно сослаться на ГОСТ без указания на определенный номер [3]. Указанная практика высшей судебной инстанции позволит заказчикам минимизировать риски при ссылке на тот или иной ГОСТ, поскольку государственные стандарты, как правило, часто обновляются и заказчиком не всегда удается поспевать за ними. Так, Самарское УФАС в одном из своих решений указало «в пунктах 4, 54, 70, 77, 90, 155 технического задания аукционной документации требуются материалы, соответствующие ГОСТ 380-71, ГОСТ 10503-71, ГОСТ 12820-80, которые на момент публикации аукционной документации являются недействующими». Антимонопольным органом в данном решении было установлено нарушение законодательства о контрактной системе, но, поскольку данный факт не повлиял на итоги торгов, предписание об устранении нарушения не было выдано, следовательно, процедура закупки была продолжена.

Так, положительным примером объективного описания объекта закупки стало внедрение на территории Самарской области с 2016 года каталога товаров, работ, услуг, в число которых входят текущий, капитальный ремонт, а также недавно реализованный каталог строительно-монтажных работ. Электронный каталог стандартизировал и унифицировал описание закупаемых в процессе выполнения ремонтных работ товаров. В настоящее время в каталоге строительных материалов Главного управления организации торгов Самарской области насчитывается более 8000 позиций.

2. Единые и дополнительные требования к участникам закупок подрядных работ.

При проведении закупок подрядных работ заказчик обязан установить единые требования к участникам закупок. Градостроительное законодательство в редакции от 1 июля 2017 года для ремонтных и строительных работ предусматривает отдельные требования к участникам данного рынка.

Исходя из положений статьи 52 Градостроительного кодекса РФ, работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, за исключением случаев, которые предусмотрены соответствующей статьей. Документом, подтверждающим членство в саморегулируемой организации, является выписка из реестра членов саморегулируемой организации по форме, которая утверждена приказом Ростехнадзора от 16.02.2017 № 58.

Несмотря на нововведения градостроительного законодательства и небольшой срок применения вышеуказанных законоположений на практике, участники строительного рынка столкнулись с массой проблем.

Выписка, утвержденная приказом Ростехнадзора от 16.02.2017 № 58, выдается саморегулируемыми организациями с ошибками, что порождает отклонение заявок участников закупок и, как следствие, разбирательство в антимонопольной службе. Пункт 6 формы выписки о членстве в саморегулируемой организации должен содержать сведения об уровне ответственности члена саморегулируемой организации по обязательствам договора строительного подряда, который заключается с использованием конкурентных способов заключения договоров, в соответствии с которым указанным членом внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств.

Как правило, саморегулируемые организации при выдаче соответствующей выписки оставляют данное поле незаполненным, что порождает в дальнейшем отклонение заявок, к которым были приложены данные выписки. Территориальный антимонопольный орган Самарской области в решении от 29.08.2017 № 1-24-6049-17/4 указал: «Антимонопольным органом установлено, что организацией в составе второй части заявки приложена выписка из реестра членов саморегулируемой организации от 28.07.2017 года, однако пункт 6, устанавливающий обязательство участника аукциона по договорам, которые заключены с использованием конкурентных способов, отсутствует» [4].

Большое количество отклонений возникает также в тех случаях, когда прикладывают выписку с истекшим сроком действия. Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи (ч. 4 статьи 55.17 Градостроительного кодекса РФ). ФАС России в решении от 15.02.2018 по делу № 18/44/105/125 указала, что, поскольку приложенная участником выписка не соответствует требованиям документации о закупке по сроку ее действия, то довод заявителя (подрядчика) не находит своего подтверждения [5].

Изложенное свидетельствует о том, что в отдельных случаях из-за формальных требований действующего законодательства участники контрактной системы по-разному понимают данные положения.

Судебная практика с начала 2016 года стала выстраиваться на целевом (а не формальном) толковании положений Закона о контрактной системе. Так, Арбитражный суд Поволжского округа по делу № А06-471/2016 от 14 сентября 2016 года указывает, что аукционная комиссия не осуществила полную проверку лицензий, хотя соответствующий реестр лицензий есть в открытом доступе на сайте лицензирующего органа [6].

В постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 февраля 2018 г. по делу № А56-13375/2017 также отмечается, что при рассмотрении заявок комиссия имела возможность удостовериться в исполнении контракта при возникновении сомнений по вопросу его исполнения [7]. Во избежание формального подхода к рассмотрению заявок участников конкурса единая комиссия в соответствии с ч. 8 ст. 31 Закона о контрактной системе имела возможность обратиться к реестру контрактов и получить информацию относительно исполнения контракта, документы по которому представлены участником в подтверждение опыта исполнения по предмету закупки.

Представляется, что при возникновении вопросов в правоприменении участники контрактной системы должны в первую очередь руководствоваться основополагающими началами законодательства о контрактной системе, то есть принципами, зафиксированными в специальном законоположении, например принципом обеспечения конкуренции.

Данный тезис обосновывается тем, что принцип обеспечения конкуренции и создание равных условий, не нарушая при этом конституционные права, является одним из ключевых принципов в имущественных и неимущественных отношениях в современной России.

Достижение таких задач, как повышение количества участников на торгах, увеличение экономии по результатам торгов, невозможно без учета заполнения пробелов в законодательстве и проведении единой и взвешенной политики по всей России. Справедливо по этому поводу отмечают, что современная контрактная система создавалась в России на протяжении почти всего периода либеральных преобразований [8].

Одним из способов, которые позволяют достичь данных целей, является восполнение положений законодательства о контрактной системе условиями, в том числе о рассмотрении комиссией заказчика заявок участников с учетом основополагающих принципов, а именно – принципов обеспечения конкуренции и обеспечения экономии на торгах. Такие положения возможно предусмотреть в статье 39 Закона о контрактной системе (комиссия по осуществлению закупок).

Библиографический список

1. Ефимцева Т. В., Шевлякова И. М. Некоторые аспекты заключения контрактов на выполнение

подрядных работ для государственных и муниципальных нужд по законодательству Российской Федерации // Право и экономика. 2018. № 9. С. 9–15.

2. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 14. Ст. 1652.

3. Определение Верховного Суда РФ от 06.02.2018 по делу А64-4275/2016;

4. Решение Самарского УФАС от 29.08.2017 года по делу № 1-24-6049-17/4.

5. Решение ФАС России от 15.02.2018 по делу № 18/44/105/125.

6. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 14 сентября 2016 года по делу № А06-471/2016.

7. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 февраля 2018 г. по делу № А56-13375/2017.

8. Иванов Г. Г., Орлов С. Л. Современная контрактная система России (Сфера госзакупок): учебное пособие. М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2016. 144 с.

References

1. Efimtseva T. V., Shevlyakova I. M. *Nekotorye aspekty zakliucheniia kontraktov na vypolnenie podriadnykh rabot dlia gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd po zakonodatel'stvu Rossiiskoi Federatsii* [Some aspects of signing of the contracts on performance of contract works for the state and municipal needs by the legislation of the Russian Federation]. *Pravo i ekonomika* [Law and economy], 2018, no. 9, pp. 9–15 [in Russian].

2. *Federal'nyi zakon «O kontraktnoi sisteme v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlia obespecheniia gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd»* [Federal Law «About Contract System in the Sphere of Purchases of Goods, Works, Services for Ensuring the State and Municipal Needs»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2013, no. 14, Article 1652 [in Russian].

3. *Opreделение Verkhovnogo suda RF ot 06.02.2018 po delu A64-4275/2016* [Definition of the Supreme Court of the Russian Federation as of 06.02.2018 with regard to case A64-4275/2016] [in Russian].

4. *Reshenie Samarskogo UFAS ot 29.08.2017 po delu № 1-24-6049-17/4* [Decision of the Samara OFAS as of 29.08.2017 with regard to case № 1-24-6049-17/4] [in Russian].

5. *Reshenie FAS Rossii ot 15.02.2018 po delu № 18/44/105/125* [FAS of Russia decision as of 15.02.2018 with regard to case № 18/44/105/125].

6. *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Povolzhskogo okruga ot 14 sentiabria 2016 goda po delu № A06-471/2016* [Resolution of the Arbitration Court of the Volga Region district as of September 14, 2016 with regard to case № A06-471/2016] [in Russian].

7. *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Severo-Zapadnogo okruga ot 9 fevralia 2018 g. po delu № A56-13375/2017* [Resolution of the Arbitration Court of the Northwestern Federal District as of February 9, 2018 with regard to case № A56-13375/2017].

8. Ivanov G. G., Orlov S. L. *Sovremennaia kontraktnaia sistema Rossii (Sfera goszakupok): uchebnoe posobie* [Modern contract system of Russia (Sphere of state procurements): education guidance]. М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2016, 144 p. [in Russian].

Ю. А. Ливадная

ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО ДЕЛИКТА

© Ливадная Юлия Александровна (yulia.liwadnaya@yandex.ru), аспирант, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 117218, Российская Федерация, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, 34.

Тема планируемой кандидатской диссертации: «Конституционно-правовой деликт и преступление: общее и особенное». Автор 3 научных публикаций, в т. ч. научных статей: «Вопросы преступления и наказания в конституционных актах стран Азии», «Некоторые аспекты соотношения понятий конституционно-правового деликта и преступления».

Область научных интересов: конституционное право, сравнительное правоведение.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются основные характеристики объективной стороны конституционно-правового деликта как внешнего проявления данного вида правонарушения.

Проанализированы виды деяний, входящих в объективную сторону конституционно-правового деликта. Определено значение деяния в виде бездействия в рамках объективной стороны конституционно-правового деликта. На основании техники изложения конституционно-правовых норм предложена классификация видов деликтных действий: абсолютно определенные действия и относительно определенные действия. При этом предпринята попытка определения правовой природы негативных последствий совершения конституционно-правового деликта. На основе анализа объективной стороны конституционно-правового деликта автор статьи приходит к выводу, что с учетом максимально высокой степени общественной опасности конституционно-правовых деликтов их объективная сторона включает только само деяние в виде действия, тем самым состав указанного правонарушения характеризуется как формальный.

Ключевые слова: конституционно-правовой деликт, преступление, общественная опасность, общественно опасные последствия, деяние, формальный состав

Цитирование. Ливадная Ю. А. Объективная сторона конституционно-правового деликта // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 137–141. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-137-141>.



OBJECTIVE SIDE OF THE CONSTITUTIONAL DELICT

© Livadnaya Yulia Alexandrovna (yulia.livadnaya@yandex.ru), postgraduate student, **Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation**, 34, B. Cheremushkinskaya Street, Moscow, 117218, Russian Federation.

Subject of planned Candidate's thesis: «Constitutional delict and crime: general and special». Author of 3 scientific works, including research articles: «Issues of Crime and Punishment in Constitutional Acts of Asian Countries», «Some aspects of correlation between definitions of constitutional delict and crime».

Research interests: constitutional law, comparative law.

ABSTRACT

The author considers main characteristics of the objective side of the constitutional delict as an external manifestation of such type of the offence. The author analyses types of acts that fall within the objective side of the constitutional delict. The meaning of an act of omission in the scope of the objective side of the constitutional delict is defined. The classification of the types of delictious acts based on the technique of restatement of the constitutional provisions has been suggested: the absolutely defined actions and relatively defined actions. Wherein, the author makes an attempt to expound the legal nature of negative consequences of the conducted constitutional delict. The author on the basis of analysis of the objective side of the constitutional delict concludes that, given the highest possible degree of public danger of constitutional delicts their objective side includes only the act itself in the form of an action, and thus the elements of this offence is characterised as formal.

Key words: constitutional delict, offence, public danger, publicly dangerous consequences, act, formal elements of the offence.

Citation. Livadnaya Yu. A. *Ob'ektivnaia storona konstitutsionno-pravovogo delikta* [Objective side of the constitutional delict]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 137–141. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-137-141> [in Russian].

В общей теории правонарушения господствует подход о едином составе правонарушения независимо от его отраслевой принадлежности, включающий субъект правонарушения, само деяние с объективной и субъективной стороны и объект правонарушения [1, с. 81].

Внешнее проявление конституционно-правового деликта характеризует его объективная сторона, которая раскрывает само деяние, те негативные последствия к которым оно привело или могло привести, а также причинную связь между деянием и наступившими последствиями (если они имели место), в то же время она входит во внутреннюю структуру этого правонарушения. В юридической литературе при рассмотрении вопросов объективной стороны конституционно-правовых деликтов большинство исследователей акцентирует внимание на противоправности как основной характеристике деяния (Лучин В. О., Виноградов В. А., Серков П. П., Кондрашев А. А. и др.). Однако этот подход представляется не совсем оправданным, поскольку признак противоправности характеризует внешнее проявление конституционно-правового деликта в целом, а не отдельного структурного элемента в составе его объективных признаков.

По нашему мнению, при рассмотрении объективной стороны следует уделять внимание в первую очередь характеристике видов деяния, которые позволяют не только подробно рассмотреть сущность конституци-

онно-правового деликта, но и дифференцировать его от иных видов правонарушений.

Под деянием в рамках конституционно-правового деликта понимается деяние, которое причиняет вред объектам, охраняемым конституционным правом, либо ставит их под непосредственную угрозу причинения вреда [2, с. 38]. В самом общем понимании, как отмечают исследователи, это те деяния, которые отступают от требуемого государством должного поведения. Такое требование есть одновременно и запрещение недолжного поведения [3, с. 290].

При оценке соответствия деяния требованиям конституционно-правовых норм объективная сторона может выражаться в различных формах недолжного поведения. Так, по мнению С. А. Авакьяна, следует выделять следующие формы: а) неприменение государственно-правовой нормы; б) недолжное применение государственно-правовой нормы, что может выразиться в недостаточно эффективной реализации предписаний нормы; в) прямое нарушение государственно-правовой нормы [4, с. 22]. Однако неприменение государственно-правовой нормы и недолжное применение конституционно-правовой нормы, которое может выразиться в недостаточно эффективной ее реализации, достаточно сложно квалифицировать на практике, поскольку в указанных случаях крайне затруднительно установить как наличие, так и отсутствие состава конституционно-

правового деликта, речь идет скорее о политической ответственности.

Именно прямое нарушение конституционно-правовых норм следует рассматривать в качестве деяния как элемента объективной стороны конституционно-правового деликта. Оно может быть выражено вовне как в форме активных противоправных действий, так и в противоправном несовершении предписанного законом поведения (бездействия). Это утверждение согласуется с позицией, принципиально поддержанной Н. М. Колосовой: «... конституционная ответственность наступает лишь в случае конституционного деликта, когда речь идет о прямом нарушении конституционных запретов либо невыполнении конституционных функций, задач, обязанностей, возложенных на государственные и общественные органы, их должностных лиц и граждан» [5, с. 106].

Как неоднократно отмечалось в юридической литературе, подавляющее большинство конституционно-правовых деликтов совершается путем активных действий [6, с. 33; 2, с. 36]. Неисполнение же лицом конституционно-правовых предписаний, в результате которого наступают общественно опасные последствия, образует деяние в виде бездействия. При этом следует согласиться с позицией В. О. Лучина о том, что «бездействие может быть признано таковым лишь при условии, если субъект конституционной ответственности не выполнил возложенной на него конституционной обязанности и не совершил действия, которые был должен совершить» [3, с. 291]. Примером бездействия является предусмотренное частью 3.1 статьи 4 Федерального закона от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» основание досрочного прекращения полномочий депутата по инициативе фракции, в которой он состоит, или по инициативе комитета, членом которого он является, в случае неисполнения в течение 30 и более календарных дней перечисленных в законе обязанностей [7].

В зарубежных государствах описание бездействия, характеризующего проявление деяния в рамках конституционно-правового деликта, может иметь место в диспозиции конституционно-правовой нормы. Так, в соответствии с § 30 Конституции Норвежского Королевства от 17 мая 1814 г., «если кто-либо из членов Государственного совета сочтет, что решение Короля противоречит форме правления или законам государства либо что оно явно наносит ущерб государству, то его долг выступить против решения с энергичным представлением и занести свое мнение в протокол. Тот, кто не будет протестовать таким образом, считается согласным с Королем, вследствие этого он подлежит ответственности... и против него может быть возбуждено Одельстингом обвинение перед Государственным судом» [8, с. 662]. В Австрии обвинение против губернатора земли, его заместителя или члена правительства земли может быть возбуждено по решению Федерального правительства в связи с неисполнением постановлений или иных распоряжений (указаний) Федерации по вопросам непрямого федерального управления, а в отношении членов правительства земли также в связи с неисполнением ими указаний губернатора по таким же вопросам (п. «е» части 2 статьи 142 Конституции Австрийской Республики) [9, с. 104].

Несмотря на достаточно незначительное количество деяний в виде бездействия, которые нашли свое

отражение в конституционно-правовых нормах, нельзя не согласиться с мнением Д. Т. Шона: «...если бы ответственность применялась только за неправильные и противозаконные решения, то органы и должностные лица стремились бы вообще уклониться от принятия каких-либо решений» [10, с. 38].

В отличие от бездействия, перечень деяний в виде действия весьма разнообразен. Основываясь на анализе юридической техники изложения деликтных действий в конституционном праве, можно их разделить на две следующие группы.

1. Абсолютно определенные действия, включающие действия, изложенные в описательных диспозициях конституционно-правовых норм, и действия, изложенные в бланкетных диспозициях конституционно-правовых норм.

Примером запрещенных действий, изложенных в описательной диспозиции конституционно-правовой нормы, является часть 3 статьи 13 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни.

Аналогичные диспозиции – не редкость в конституционно-правовых нормах зарубежных стран. Так, например, в соответствии с частью 1 статьи 26 Основного закона ФРГ запрещены действия, способные нарушить мирную совместную жизнь народов и предпринимаемые с этой целью, в частности, для подготовки к ведению агрессивной войны [9, с. 589]. Конституцией Венесуэлы запрещается публичным властям, гражданским или военным в условиях чрезвычайного положения отменять или ограничивать конституционные права, принимать, давать разрешения или допускать насильственное исчезновение лиц (статья 45) [11, с. 319–320].

Бланкетные диспозиции конституционно-правовых норм предполагают отсылку к положениям в основном уголовного законодательства, в нормах которого раскрывается определение соответствующих действий. Подобная практика широко распространена во многих странах мира. Так, например, в соответствии с частью 1 статьи 93 Конституции Российской Федерации одним из оснований для отрешения Президента Российской Федерации от должности Советом Федерации является обвинение его в государственной измене, выдвинутое Государственной Думой. При этом понятие государственной измены, определяемой как совершенные гражданином Российской Федерации шпионаж, выдача иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям сведений, составляющих государственную тайну, доверенную лицу или ставшую известной ему по службе, работе, учебе или в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, либо оказание финансовой, материально-технической, консультационной или иной помощи иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям в деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации, раскрывается в части 1 статьи 275 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В соответствии со статьей 45 Конституции Австралии должность сенатора или депутата Палаты Пред-

ставителей становится вакантной, если он напрямую или косвенно принимает или соглашается принять взятку или гонорар за оказание услуг в пределах Австралийского Союза или в Парламенте от любого лица или штата [12]. Уголовный кодекс Австралии содержит исчерпывающий перечень действий, совершение которых дает основание признать публичного чиновника Австралийского Союза виновным в получении взятки (часть 3 статьи 141.1) [13, с. 233].

Определенный интерес представляет норма части 1 статьи 46 Основного закона ФРГ, в соответствии с которой депутат ни в какое время не может быть подвергнут преследованию в судебном или административном порядке или иначе привлечен к ответственности вне Бундестага за свое голосование или высказывание в Бундестаге или в одном из его комитетов. Это не относится к клеветническим оскорблениям (нем. *Verleumderische Beleidigungen*. – Ю. Л.) [9, с. 595; 14]. При этом основание привлечения в конституционной ответственности за клеветнические оскорбления представляет собой сложное правовое явление, поскольку в § 185 и 187 Уголовного уложения (Уголовного кодекса) ФРГ содержатся два обособленных состава преступления – оскорбление (*Beleidigung*) и клевета (*Verleumdung*) [14]. Исходя из изложенного, остается неясным вопрос о том, подлежит ли депутат Бундестага конституционной ответственности в случае совершения совокупности этих преступлений либо имеет место иной неочевидный из смысла конституционно-правовых и уголовно-правовых норм правоприменительный подход.

2. Относительно определенные действия, деликтность которых определяется, исходя из характера и степени общественной опасности или определенного вида и/или срока наказания за их совершение.

Указание на степень общественной опасности совершенного деяния имеет место, например, в части 1 статьи 93 Конституции Российской Федерации Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности при соблюдении установленной процедуры в случае обвинения его в совершении тяжкого преступления. Аналогичные основания отрешения от должности установлены, например, в отношении главы государства частью 1 статьи 107 Конституции Азербайджана, частью 1 статьи 95 Конституции Румынии, статьей 159 Конституции Египта, статьей 108 Конституции Мексики; в отношении главы государства, а также в качестве основания лишения депутатской неприкосновенности в отношении членов парламента – статьями 88 и 102 Конституции Беларуси, частью 1 статьи 90 и частью 3 статьи 73 Конституции Албании; исключительно в отношении депутатов – статьей 70 Конституции Болгарии, частью 13 статьи 15 Конституции Ирландии.

Практика отражения в конституционно-правовых нормах характера совершенного деяния является менее распространенной. Примером такого подхода законодателя является § 113 Конституции Финляндии, в соответствии с которым одним из оснований отрешения Президента от должности названо обвинение его в совершении преступления против человечества [15, с. 395].

Определение деликтности тех или иных действий, исходя из определения вида и (или) срока наказания, назначаемого в случае их совершения, также весьма распространено в конституционно-правовых нормах стран мира. Так, например, в Хорватии депутат может быть арестован без согласия

палаты Сабора только в том случае, если он был застигнут в момент совершения преступления, за которое предусмотрено наказание не менее пяти лет лишения свободы (статья 75 Конституции Хорватии) [15, с. 460]. В Швеции член Риксдага может быть лишен депутатской неприкосновенности, когда речь идет о преступлении, за которое установлено наказание не меньшее, чем тюремное заключение сроком на два года (§ 8 Конституции Швеции) [15, с. 607].

Следует отметить, что в статьях конституций и актов конституционного значения абсолютно определенные и относительно определенные действия не являются строго обособленными друг от друга. Анализ практики их изложения показывает, что законодателями стран мира используется смешанный подход, позволяющий в рамках одной статьи объединять действия, изложенные в диспозициях конституционно-правовых норм, и действия, деликтность которых определяется, исходя из характера и степени общественной опасности или определенного вида и/или срока наказания за их совершение.

Деяние в рамках состава объективной стороны конституционно-правового деликта, как и преступление, может повлечь за собой наступление негативных последствий в виде причинения вреда тем или иным охраняемым законом общественным отношениям, явлениям, благам. До настоящего времени в юридической литературе правовая природа этих последствий не изучена в достаточной степени. Между тем можно смело утверждать, что и для конституционно-правового деликта и для преступления характерны именно общественно опасные последствия, что объясняется максимально высокой степенью общественной опасности этих двух видов правонарушений по сравнению с другими правонарушениями.

Анализ конституционно-правовых норм стран мира показывает, что упоминание о наличии общественно опасных последствий весьма редко в них встречается, но тем не менее такие нормы существуют. Например, в соответствии с частью 1 статьи 23 Конституции Австрии, «федерация, земли, районы, общины и другие объединения, а также и учреждения публичного права несут ответственность за ущерб, причиненный лицами, действующими в качестве их представителей при исполнении законов и виновными в противоправном поведении» [9, с. 42]. Конституция Испании обязывает органы власти следить за рациональным использованием всех природных ресурсов в целях сохранения и улучшения качества жизни, а также охраны и восстановления окружающей среды, опираясь при этом на необходимую коллективную солидарность. Лица, нарушившие эти положения, «подлежат, в соответствии с законом, уголовной или административной ответственности и обязаны возместить причиненный ущерб» (части 2 и 3 статьи 45 Конституции Испании) [8, с. 59].

Структура приведенных норм во многом объясняет отсутствие указания на характер причиненного вреда в рамках объективной стороны конституционно-правового деликта. Действительно, вред, причиненный при совершении конституционно-правового деликта, выходит за рамки его состава и лежит в плоскости защиты чаще всего уголовного, административного или гражданского права.

Изложенное позволяет сделать вывод, что ввиду максимально высокой степени общественной опасности конституционно-правовых деликтов их объективная сторона включает только само деяние в виде дей-

ствия, тем самым состав указанного правонарушения характеризуется как формальный.

Библиографический список

1. Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты). Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1983. 142 с.

2. Виноградов В. А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. М., 2000. 288 с.

3. Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. 687 с.

4. Авакьян С. А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. 1975. № 10. С. 16–24.

5. Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. М.: Городец, 2000. 192 с.

6. Забровская Л. В. Конституционно-правовые деликты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 198 с.

7. Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 2. Ст. 74; 2001. № 32. Ст. 3317; 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3104; 2008. № 44. Ст. 4996; 2009. № 20. Ст. 2391; 2010. № 31. Ст. 4181; 2016. № 19. Ст. 2670; 2017. № 24. Ст. 3476.

8. Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 2 / под ред. Л. А. Окунькова. М.: НОРМА, 2001. 840 с.

9. Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 1 / под ред. Л. А. Окунькова. М.: НОРМА, 2001. 824 с.

10. Шон Д. Т. Конституционная ответственность // Государство и право. 1995. № 7. С. 35–43.

11. Конституции государств Америки: в 3 т. Т. 3 / под ред. Т. Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2006. 1168 с.

12. Конституция Австралии. Конституции государств (стран) мира. Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова. URL: <http://worldconstitutions.ru>.

13. Уголовный кодекс Австралии 1995 г. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 388 с.

14. Deutsch-Russische Juristenvereinigung e.V. // Strafgesetzbuch (StGB). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>.

15. Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 3 / под ред. Л. А. Окунькова. М.: НОРМА, 2001. 792 с.

References

1. Denisov Yu. A. *Obshchaia teoriia pravonarusheniia i otvetstvennosti (sotsiologicheskii i iuridicheskii aspekty)* [General theory of offence and liability (sociological and legal aspects)]. L.: Izd-vo Leningradskogo un-ta, 1983, 143 p. [in Russian].

2. Vinogradov V. A. *Konstitutsionnaia otvetstvennost': voprosy teorii i pravovoe regulirovanie* [Constitutional liability: theory and legal regulation]. M., 2000, 288 p. [in Russian].

3. Luchin V. O. *Konstitutsiia Rossiiskoi Federatsii. Problemy realizatsii* [Constitution of the Russian Federation. Implementation issues]. M.: IuNITY-DANA, 2002, 687 p. [in Russian].

4. Avakyan S. A. *Gosudarstvenno-pravovaia otvetstvennost'* [State legal liability]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet State and Law], 1975, no. 10, pp. 16–24 [in Russian].

5. Kolosova N. M. *Konstitutsionnaia otvetstvennost' v Rossiiskoi Federatsii: Otvetstvennost' organov gosudarstvennoi vlasti i inykh sub"ektov prava za narushenie konstitutsionnogo zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Constitutional liability in the Russian Federation: liability of public authorities and other subjects of law for violation of the constitutional legislation of the Russian Federation]. M.: Gorodets, 2000, 192 p. [in Russian].

6. Zabrovskaya L. V. *Konstitutsionno-pravovye delikty: Diss. ...kand. iurid. nauk* [Constitutional and legal delicts: Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2003, 198 p. [in Russian].

7. *Federal'nyi zakon ot 08.05.1994 № 3-FZ «O statuse chlena Soveta Federatsii i statuse deputata Gosudarstvennoi Dumi Federal'nogo Sobraniia Rossiiskoi Federatsii» (red. ot 29.07.2017)* [Federal Law as of 08.05.1994 № 3-FZ «On the status of a member of the Federation Council and the status of a deputy of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation» (as amended on 29.07.2017)]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1994, no. 2, Article 74; 2001, no. 32, Article 3317; 2005, no. 30 (Part 1), Article 3104; 2008, no. 44, Article 4996; 2009, no. 20, Article 2391; 2010, no. 31, Article 4181; 2016, no. 19, Article 2670; 2017, no. 24, Article 3476 [in Russian].

8. *Konstitutsii gosudarstv Evropy: v 3 t. T. 2. Pod red. L. A. Okun'kova* [Constitutions of European states: in 3 Vols. Vol. 2. L. A. Okunkov (Ed.)]. M.: NORMA, 2001, 840 p. [in Russian].

9. *Konstitutsii gosudarstv Evropy: v 3 t. T. 1. Pod red. L. A. Okun'kova* [Constitutions of European states: in 3 vols. Vol. 1. L. A. Okunkov (Ed.)]. M.: NORMA, 2001, 824 p. [in Russian].

10. Shon D. T. *Konstitutsionnaia otvetstvennost'* [Constitutional liability]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 1995, no. 7, pp. 35–43 [in Russian].

11. *Konstitutsii gosudarstv Ameriki: v 3 t. T. 3. Pod red. T. Ia. Khabrievoi* [Constitutions of the American States: in 3 Vols. Vol. 3. T. Ya. Khabrieva (Ed.)]. M.: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniia pri Pravitel'stve Rossiiskoi Federatsii, 2006, 1168 p. [in Russian].

12. *Konstitutsiia Avstralii. Konstitutsii gosudarstv (stran) mira. Internet-biblioteka konstitutsii Romana Pashkova* [Constitution of Australia. Constitutions of states (countries) of the world. Internet library of constitutions of Roman Pashkov]. Available at: <http://worldconstitutions.ru>. [in Russian].

13. *Ugolovnyi kodeks Avstralii 1995 g.* [Australian Criminal Code of 1995]. SPb.: Iuridicheskii tsentr Press, 2002, 388 p. [in Russian].

14. Deutsch-Russische Juristenvereinigung e.V. In: *Strafgesetzbuch (StGB)*. Available at: www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html [in German].

15. *Konstitutsii gosudarstv Evropy: v 3 t. T. 3. Pod red. L. A. Okun'kova* [Constitutions of European states: in 3 vols. Vol. 3. L. A. Okunkov (Ed.)]. M.: NORMA, 2001, 792 p. [in Russian].

*В. Э. Мамедова***КОНЦЕПЦИЯ ДОПУСТИМОСТИ И ПРЕДЕЛОВ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА КАК ОСНОВА ДВУХУРОВНЕВОЙ СИСТЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЧЛЕНОВ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ**

© Мамедова Владислава Эдуардовна (vladislava0804@mail.ru), ассистент кафедры государственного и административного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Автор 10 научных работ, в т. ч. научных статей: «Нормативное регулирование института ответственности членов политической партии», «Специфика развития корпоративного регулирования политических организаций в России в период отсутствия их законодательной институционализации (до начала XX века)».

Область научных интересов: публичное право, конституционное право, партийное право.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме правового и партийного регулирования ответственности членов политических партий. Целью статьи является разработка теоретической концепции, применение которой легло бы в основу построения сбалансированного двухуровневого регулирования внутрипартийной ответственности. В качестве нормативной базы для разработки концепции автор предлагает использовать положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. В статье проанализированы существующие в настоящее время концепции ограничения прав и свобод человека и гражданина. Обобщается практический опыт применения высшими судебными инстанциями положений ч. 3 ст. 55 Конституции РФ в отношении внутрипартийной деятельности. Автор дает обобщенную характеристику европейской концепции ограничения прав и свобод человека и гражданина, применяемую Европейским судом по правам человека. На основании анализа теоретических концепций, а также привлечения отечественной и зарубежной практики правоприменения автор разрабатывает концепцию регулирования внутрипартийной ответственности, включающую две системы критериев. Первая система критериев направлена на выявление допустимости государственного вмешательства в сферу внутрипартийных отношений (критерии обоснованности и необходимости ограничений). Вторая – на выявление пределов государственного вмешательства (критерии минимальной достаточности ограничений и недопустимости искажения существа ограничиваемого права).

Ключевые слова: ограничение прав и свобод, принцип соразмерности, сохранение существа права, конституционно-правовая ответственность, внутрипартийная ответственность, внутрипартийная демократия, внутрипартийная дисциплина, нарушение партийной дисциплины, исключение из партии, отзыв кандидата в депутаты, исключение кандидата из списка.

Цитирование. Мамедова В. Э. Концепция допустимости и пределов ограничения прав и свобод человека и гражданина как основа двухуровневой системы регулирования ответственности членов политических партий // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 142–151. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-142-151>.



V. E. Mamedova

CONCEPT OF ADMISSIBILITY AND LIMITS OF RESTRICTIONS OF HUMAN AND CITIZEN'S RIGHTS AND FREEDOMS AS THE BASIS OF A TWO-LEVEL SYSTEM FOR REGULATING OF RESPONSIBILITY OF MEMBERS OF POLITICAL PARTIES

© **Mamedova Vladislava Eduardovna** (vladislava0804@mail.ru), assistant lecturer of the Department of State and Administrative Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Author of 10 scientific works, including research articles: «Regulatory framework of the institution of responsibility of members of a political party», «Specificity of the development of corporate regulation of political organizations in Russia in the absence of their legislative institutionalization (until the beginning of the 20th century)».

Research interests: public law, constitutional law, party law.

ABSTRACT

The article deals with a topical question of law and party regulation of inner-party responsibility. The aim of the article is to develop a theoretical concept of two-level regulation of inner-party responsibility. The author's concept is based on clause 3 of Article 55 of the Constitution of the Russian Federation. The article gives a detailed analysis of modern concepts of restriction of rights and freedoms. It generalizes the enforcement practice of clause 3 of Article 55 of the Constitution of the Russian Federation by supreme juridical institutions. It also describes in short the practice of the European Court of Human Rights. Theoretical conceptions and enforcement practice are the basis of author's concept of regulation of inner-party responsibility, which includes two parts. The first part is aimed to find out grounds of admissibility of state intervention into party relations (criteria of validity and necessity). The second part is aimed to find out limits of state intervention (minimum security criteria and preservation of the essence of law criteria).

Key words: restriction on rights and freedoms, state regulation of political parties' activity, proportionality, preservation of the essence of law, constitutional responsibility, inner-party responsibility, inner-party democracy, inner-party discipline, violation of party discipline, expulsion of a party member, recall of a candidate, expulsion of a candidate.

Citation. Mamedova V. E. *Kontsepsiia dopustimosti i predelov ogranicheniia prav i svobod cheloveka i grazhdanina kak osnova dvukhurovnevoi sistemy regulirovaniia otvetstvennosti chlenov politicheskikh partii* [Concept of admissibility and limits of restrictions of human and citizen's rights and freedoms as the basis of a two-level system for regulating of responsibility of members of political parties]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 142–151. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-142-151> [in Russian].

Ответственность членов политических партий (внутрипартийная ответственность) является важнейшим механизмом, направленным на обеспечение нормального хода деятельности политических партий. Отражая амбивалентную природу политических партий, внутрипартийная ответственность имеет регулятивное значение как для отношений, складывающихся внутри партии, так и для публично-правовых отношений, участниками которых являются партии и ее члены, в том числе в статусе кандидатов в депутаты и депутатов. Эффективное развитие внутрипартийной ответственности представляется невозможным без сложившейся за предыдущее время двухуровневой системы регулирования, включающей подсистемы государственного (правового) и партийного регулирования. Сбалансированное функционирование такой системы является гарантией прав и законных интересов участников партийных отношений. Однако при решении

вопроса о распространении правового регулирования на отдельные группы внутрипартийных отношений необходимо осознание недопустимости чрезмерного государственного вмешательства в эту сферу. В настоящее время в законодательстве, а также правоприменительной практике не прослеживается использования какой-либо единой концепции построения правового регулирования конституционно-правового статуса политических партий, что является причиной возникновения пробелов в праве, создающих возможности для злоупотреблений как со стороны партий, их отдельных членов, так в отдельных случаях и со стороны государства. В связи с этим регулирование не только внутрипартийной ответственности, но и всей деятельности партий должно строиться на основе единой теоретической концепции, устанавливающей базовые принципы функционирования системы регулирования деятельности политических партий.

В научной литературе ведется дискуссия по выработке концепции государственного вмешательства в реализацию прав и свобод человека и гражданина (концепции ограничения прав и свобод человека и гражданина). В рамках указанной дискуссии можно выделить три основных подхода. Первый подход предполагает использование в качестве основного критерия ограничений прав принцип соразмерности (пропорциональности). Второй подход рассматривает принцип соразмерности как один из элементов системы критериев ограничения. Третий подход разрабатывает систему критериев ограничений прав на основе иных принципов.

Высокое регулятивное значение принципа соразмерности отмечается как в отечественной, так и в зарубежной литературе. Так, Г. А. Гаджиев считает, что данный принцип «имеет в конституционном праве универсальное значение» [1, с. 28]; Б. Шлинк подчеркивает особое значение принципа в процессе защиты прав и свобод «от ограничений и вмешательства» [2, с. 67]; Д. М. Битти определяет пропорциональность как «универсальный критерий конституционности» [3, с. 186]; Р. Алекси полагает, что «взвешивание неизбежно, так как не существует другого рационального способа, с помощью которого основание ограничения права может быть соотносено с конституционными правами» [4, с. 74]. В рамках российской правовой системы принцип соразмерности традиционно выводится из формулировки ч. 3 ст. 55 Конституции РФ «права и свободы могут быть ограничены... только в той мере, в какой это необходимо». М. А. Баглай справедливо отмечает, что такая формулировка «порождает беспокойство в связи с возможностью слишком широкого толкования» [5, с. 193]. В этой связи большинство сторонников первого из выделенных нами подходов рассматривают принцип пропорциональности как систему трех тестов, предполагающих ответы на вопросы [6, с. 58–66; 7, с. 270–275]:

1) является ли конкретное ограничение подходящим для достижения конституционной (легальной) цели? (тест пригодности);

2) является ли такое ограничение необходимым для достижения установленной цели? (тест необходимости, минимальности);

3) не содержит ли ограничение чрезмерных обременений по сравнению с целью, достижение которой должно обеспечить? (тест приемлемости, сбалансированности). Третий вопрос предполагает применение «механизма взвешивания» и является выражением принципа пропорциональности в собственном (узком) смысле.

Однако следует отметить, что универсальность принципа соразмерности зачастую подвергается критике. В. С. Джексон отмечает, что признание одного принципа конституционного права «сверхкомпетентным» лишает отрасль возможности выполнять ее предназначение [8, с. 857]; А. Барак полагает, что «“балансирование” и “взвешивание” не приводят к выдающимся и непогрешимым правовым решениям» [9, с. 164]. С. Цакиракис, системно критикуя принцип пропорциональности, небезосновательно полагает, что регулятивным значением из трех тестов обладает только третий («взвешивание»), поскольку судебная практика не придает должного значения первым двум тестам, анализ целей ограничения с точки зрения их обоснованности

моралью либо иными ценностными системами ввергает правоприменителя в сферу неопределенности, а случаи явной нелегитимности цели ограничения минимальны [10, с. 48; 11, с. 69].

Представители второго из выделенных нами подходов стремятся преодолеть названные недостатки принципа соразмерности. Однако ряд концепций, формально относящихся ко второму подходу, фактически представляют собой рассмотрение тестов соразмерности в качестве самостоятельных принципов [12, с. 526]. В связи с тем что регулятивная значимость таких концепций тождественна концепциям первого подхода, мы не будем подробно останавливаться на их анализе. Большой интерес для исследования представляют концепции, предлагающие дополнительные критерии допустимости ограничения прав и свобод.

А. А. Подмарев и А. Ф. Квитко, помимо принципа соразмерности вводимых ограничений конституционным целям (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), предлагают следующие принципы [13, с. 15; 14, с. 12]: признание человека, его прав и свобод высшей ценностью и уважение достоинства личности (ст. 2 и ч. 1 ст. 21 Конституции РФ); соответствие ограничений конституционно закрепленным целям (ч. 3 ст. 55 и ч. 1 ст. 56 Конституции РФ); равенство ограничений прав и свобод (ч. 2 ст. 19 Конституции РФ); запрет на ограничение прав и свобод по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности (ч. 2 ст. 19 Конституции РФ); требование определенной правовой формы закрепления ограничений (федеральный закон) (ч. 3 ст. 55 и ч. 1 ст. 56 Конституции РФ); соответствие ограничений прав и свобод международным стандартам (ч. 4 ст. 15 и ч. 1 ст. 17 Конституции РФ).

Л. Л. Беломестных в дополнение к принципу соразмерности предлагает использование принципов гуманности, солидарности, нравственности, ориентированности на интересы человека, законности, справедливости, равенства и обеспечения правосудием [15, с. 9].

И. И. Котляр указывает на необходимость соблюдения принципов законности, правопорядка, достоинства личности, абсолютизации прав и свобод, соразмерности, равенства и отсутствия дискриминации [16, с. 87–90].

Очевидным преимуществом концепций данного направления является их построение на правовых принципах, закрепленных в тексте Конституции РФ, содержание которых выводится из ее системного толкования. Тем самым авторы не допускают введения новых произвольных критериев, явно не предусмотренных действующей системой конституционного регулирования. В то же время рассмотренные концепции, в отличие от системы тестов соразмерности, являются достаточно громоздкими и не позволяют разрешить вопрос о правомерности ввода ограничений прав в конкретной ситуации, так как фактически не содержат механизма поиска ответа на данный вопрос. Полагаем, что, поскольку предлагаемые принципы выступают основой построения всей российской правовой системы, их следует использовать в качестве базы для разработки концепции ограничения прав и свобод, которая, в свою очередь, должна содержать универсальный механизм определения правомерности таких ограничений.

Попытку решить эту задачу предпринимает С. М. Воробьев, предлагая следующий механизм определения правомерности ограничений [17, с. 9]:

1) формальный критерий – «оговорка о законе» – исключительная компетенция федерального законодателя на ограничение основных прав;

2) материальный критерий – обоснованность – предполагает оценку важности оснований и целей, для защиты которых устанавливаются ограничения основных прав;

3) требование сохранения сущности содержания основных прав как проявление принципа уважения достоинства личности. Конкретизация данного требования предполагает установление минимального нормативно-правового содержания основных прав;

4) принцип соразмерности (в широком смысле), включающий критерии пригодности, минимальности, сбалансированности.

Рассмотренная концепция, заслуживая высокой оценки, содержит ряд положений, затрудняющих ее применение на практике. Во-первых, отсутствие универсального механизма оценивания «важности оснований и целей ограничения» нивелирует регулятивную значимость критерия обоснованности. Во-вторых, соблюдение требования сохранения сущности права через установление минимального нормативно-правового содержания основных прав представляется сложно реализуемым, поскольку ч. 3 ст. 55 Конституции РФ допускает ограничение не только основных прав и свобод, а ч. 1 ст. 55 Конституции РФ защищает не только закрепленные в Конституции РФ права, но и иные общепризнанные права и свободы человека и гражданина. Если предположить возможность составления исчерпывающего списка прав и свобод, текстуальное закрепление содержания каждого из них само по себе в силу несовершенства юридической техники и иных факторов могло бы привести к искажению сущности прав. Кроме того, закрепление содержания субъективных прав привело бы к значительному разрастанию законодательного массива, что, в свою очередь, может повлечь затруднения правоприменения.

Названные недостатки преодолеваются в концепции ограничения прав, предлагаемой В. В. Лапаевой [18, с. 2]. Акцентируя внимание на проблемах определения соразмерности прав человека и защищаемых ценностях общего блага, а также выявления сущности прав, она разрабатывает методологию разрешения названных проблем. Анализ первой проблемы в работах автора строится на обоснованной критике рассмотрения принципа соразмерности через призму понятий «баланс», «уравновешивание», «взвешивание» и т. д. Основной методологической ошибкой при использовании такого подхода В. В. Лапаева называет допущение о возможности соизмерения неоднородных явлений (субъективное право человека и конституционные ценности). Данная позиция подтверждается и в работах Р. Дворкина, который допускает применение «уравновешивания» только в ситуациях, когда «государству приходится выбирать между конкурирующими правами» [19, с. 271]. Иными словами, применение принципа соразмерности возможно только тогда, когда требующая защиты ценность находит свое выражение в конкретных правах и свободах, подвергающихся нарушениям. Причем угроза нарушения этих прав должна подтверждаться конкретными фактами [18, с. 2].

Вторую проблему механизма определения правомерности ограничений В. В. Лапаева решает следующим образом. Автор, исходя из позиций либертарного правопонимания, предлагает рассматривать сущность права как формальное равенство людей в свободе. Таким образом, недопущение искажения сущности права предполагает «отсутствие привилегий и дискриминации при реализации конституционного права» [20, с. 30]. Разработанные В. В. Лапаевой критерии обладают высокой теоретической и практической значимостью, поскольку создают универсальные инструменты разрешения вопроса о правомерности ограничений прав и свобод.

В целях составления полного представления о доктринальных разработках концепции ограничения прав и свобод обратимся к третьему подходу. Следует отметить, что в настоящее время данный подход является малоразработанным, а его последователи уделяют недостаточное внимание проблеме построения эффективного механизма определения правомерности государственных ограничений прав и свобод.

А. В. Смирнов заменяет принцип соразмерности принципом компенсации, который он предлагает понимать как «обязанность государства по встречному предоставлению индивиду эквивалентного общего блага взамен изъятия из его основных прав, сделанного в пользу насущных публичных интересов» [21, с. 15]. Такое встречное предоставление, по мнению автора, может быть реализовано в форме индивидуального встречного предоставления либо в форме общего блага. Полагаем, что практическое применение предлагаемого принципа проблематично. Во-первых, принцип компенсации допускает введение любого вида ограничений прав и свобод, в случае если государством будет предоставлено иное благо. Во-вторых, автор в своей статье не разрабатывает механизм определения эквивалентности ограничиваемого права и встречного предоставления. В-третьих, автор допускает установление опосредованных, а не прямых связей между ограничением и предоставлением (например, допускается отложенное во времени предоставление; предоставление может рассматриваться как гипотетическая возможность приобретения некоего блага, фактическая реализация которой может не наступить и т. д.). В-четвертых, судя по содержанию работы автора, оценка субъектом, чье право ограничивается, встречного предоставления в качестве блага необязательна. Таким образом, применение принципа компенсации в качестве единственного системного элемента концепции ограничения прав неоправданно, в то же время не следует отвергать возможность применения данного принципа в совокупности с другими.

Определенный интерес вызывает концепция ограничения прав Л. Я. Морозовой, включающая следующие критерии [22, с. 12]:

1) целесообразность (оптимальные как по форме, так и по объему ограничения с точки зрения наличия или отсутствия объективных потребностей);

2) демократизм (ввод ограничений не с целью ущемления прав одних и расширения прав других субъектов, а с целью защиты интересов личности, общества и государства);

3) законность (установление ограничений только законом);

4) минимальная достаточность (установление ограничений в той мере, в какой это необходимо);

5) единство (ввод ограничений в соответствии с едиными для всех требованиями, без установления предпочтений отдельным субъектам);

6) дифференцированность (степень и характер ограничений определяется их правовым статусом, а также особыми политическими или криминогенными особенностями в момент реализации).

Представленная концепция заменяет требование сохранения существа права, используемое представителями второго подхода, критерием демократизма. Как справедливо отмечает В. В. Лапаева, термин «демократический» в рамках российской социальной действительности обладает чрезмерно размытым содержанием [23, с. 108], что способствует его произвольному использованию в обоснование тех или иных ограничений и ставит под сомнение его регулятивное значение. Таким образом, концепция Л. Я. Морозовой не преодолевает проблему определения существа права.

Критерий целесообразности вводится Л. Я. Морозовой для разрешения проблемы «взвешивания» ограничиваемых прав и охраняемых ценностей. Однако попытки обоснования ограничений посредством неправовых категорий не способны выполнять регулятивную функцию, поскольку ввергают правоприменителя в сферу правовой неопределенности. Таким образом, концепция Л. Я. Морозовой заслуживает внимания при дальнейшей разработке механизма ограничения прав и свобод, однако не представляет окончательного решения исследуемой проблемы.

Попытка создания системы принципов государственного вмешательства в реализацию прав и свобод предпринимается Конституционным Судом Российской Федерации (далее – Конституционный Суд). Процесс формирования данной системы принципов включил три этапа.

На первом этапе формирования концепции ограничения прав и свобод Конституционным Судом в качестве базового принципа использовался принцип необходимости. Изначально при определении содержания данного принципа Конституционный Суд ограничивался воспроизведением текстуальной формулировки ч. 3 ст. 55 Конституции РФ (постановление от 19.05.1993 № 10-П). Позднее Конституционный Суд развивает эту формулировку, указывая на допустимость ограничений прав и свобод «лишь в пределах, необходимых для нормального функционирования демократического общества» (постановление от 17.09.1993 № 17-П). Вероятно, в силу низкого регулятивного потенциала принципа демократизма Конституционный Суд отказывается от представленной формулировки и начинает использовать принцип соразмерности в качестве базового для концепции ограничения прав. Переход от принципа необходимости к принципу соразмерности ознаменовал начало второго этапа развития концепции. Впервые принцип соразмерности был упомянут в постановлении от 04.04.1996 г. № 9-П: «права... могут быть ограничены... пропорционально, соразмерно определенным конституционно значимым целям». Следует отметить, что в указанном постановлении Конституционный Суд признал законодательные ограничения, парализующие реализацию прав граждан, несоизмеримыми, что свидетельствует о зарождении в логике правоприменителя принципа недопустимости посягательства ограниче-

ний на сущность прав и свобод. Однако этот принцип еще не был артикулирован Конституционным Судом, акцентировавшим в то время свое внимание на принципе соразмерности. Принимаемые после 1996 года Конституционным Судом постановления вносят частичные уточнения в толкование принципа соразмерности.

В 1999 году начинается третий этап формирования концепции ограничения прав и свобод Конституционным Судом, на котором правоприменитель переходит к использованию совокупности нескольких принципов. В постановлении от 23.11.1999 № 16-П Конституционный Суд применяет принцип соразмерности, а также вводит принципы оправданности ограничений и недопустимости искажения существа права.

Следует отметить, что впервые содержание принципа оправданности было подробно раскрыто в постановлении от 13.06.1996 № 14-П, в котором Конституционный Суд указал, что «публичные интересы, перечисленные в ч. 3 ст. 55, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, если они адекватны социально оправданным целям», однако впоследствии в течение долгого времени Конституционный Суд не использовал данный принцип при формировании правовой позиции.

Принцип недопустимости искажения существа прав и свобод, в свою очередь, был раскрыт в постановлениях от 01.04.2003 № 4-П и от 21.04.2003 № 6-П, в которых Конституционный Суд указал на то, что ограничения не должны затрагивать само существо конституционного права, т. е. ограничивать пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм.

Наиболее полно концепция ограничения конституционных прав впервые была сформулирована в постановлении Конституционного Суда от 30.10.2003 № 15-П, по отношению к конституционно-правовому статусу политических партий данная система была применена в постановлениях от 15.12.2004 № 18-П, от 01.02.2005 № 1-П, от 16.07.2007 № 11-П и др.

В настоящее время с учетом всех изменений, вносимых Конституционным Судом в свою позицию, данная система выглядит следующим образом.

Ограничения прав и свобод допустимы в случае их оправданности публичными интересами, перечисленными в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Такая оправданность возможна, «только если ограничения:

- 1) отвечают требованиям справедливости;
- 2) являются адекватными социально необходимому результату;
- 3) пропорциональными, соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений, обеспечивающими баланс конституционно защищаемых ценностей и интересов, то есть не чрезмерными, а только необходимыми и строго обусловленными этими целями (критерий разумной достаточности), не нарушающими равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности;
- 4) необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц (не являются произвольными);
- 5) не имеют обратной силы;
- 6) не затрагивают (искажают, умаляют, отменяют) само существо (основное содержание) конституционного права, т. е. не ограничивают пределы и примене-

ние основного содержания соответствующих конституционных норм и не приводят к утрате его реального (основного) содержания.

Несомненно, приведенная система принципов является собой положительную тенденцию, отражающую стремление правоприменителя конкретизировать механизм реализации ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. В то же время полагаем, что данная система нуждается в доработке.

Первый из элементов концепции Конституционного Суда РФ, принцип справедливости, вызывает проблему множественности толкования его содержания. Проблема многогранности содержания принципа справедливости подтверждается неуклонно растущим количеством исследований, посвященных данной теме [24; 25]. Не подвергая сомнению фундаментальное значение принципа справедливости для правового регулирования, отметим, что применение данного принципа в качестве одного из критериев концепции ограничения прав и свобод без выработки унифицированного понятия справедливости может привести к спекулированию его содержанием в целях обоснования ограничений.

Второй элемент концепции, принцип адекватности ограничений социально необходимому результату, позволяет вводить в систему принципов дополнительные неправовые критерии, что делает сам Конституционный Суд в постановлении от 01.02.2005 № 1-П, указывая на политическую целесообразность как обоснование изменения правового регулирования конституционно-правового статуса политических партий (в названном постановлении – изменения требования к минимальной численности партий). В литературе часто критикуются ссылки Конституционного Суда на необходимость обеспечения тех или иных неправовых ценностей как на основание ограничения прав. Следует согласиться с С. А. Беловым в том, что, «если суд начинает руководствоваться неправовыми основаниями, он перестает применять право и начинает определять политику» [26, с. 145]. Очевидно, что содержание значительной части правовых норм неразрывно связано с содержанием норм морали, нравственности и проч. В то же время полагаем, что современную основу построения правового регулирования не должны составлять преимущественно неправовые ценности, поскольку в этом случае закон и правоприменительная практика становятся инструментом обеспечения интересов не народа в целом, а различных политических группировок. Таким образом, критерий адекватности ограничений социально значимому результату правомерен, только если под таким результатом понимается обеспечение конституционного содержания основных прав и свобод.

Проблемы применения принципов пропорциональности и соразмерности были в полной мере раскрыты при исследовании доктринальных концепций ограничения прав и свобод. Следует отметить, что правовые позиции Конституционного Суда не предлагают механизмов разрешения выделенных проблем (оценочный характер «взвешивания»), невозможность соизмерения неоднородных явлений и др.).

Применение в российской практике принципа необходимости также вызывает критику, поскольку, как правило, не содержит анализа возможностей использования иных способов обеспечения преследуемых целей и проверки потенциальной возможности использова-

ния данного метода для достижения указанных целей (т. н. тест пригодности [27, с. 23]).

Принцип недопустимости ограничения существа права, под которым предлагается понимать основное содержание права и недопущение чрезмерных его ограничений, не предоставляет универсального механизма выявления сущности конкретного права. В связи с этим правоприменитель производит работу по выявлению сущности субъективного права ситуативно, что позволяет толковать его сущность произвольно либо ставить толкование в зависимость от условий, в которых принимается решение.

Таким образом, из всех выработанных Конституционным Судом принципов в полной мере выдерживает критику только принцип недопустимости обратного действия вводимых ограничений. Резюмируя сказанное выше, можно отметить, что, обладая высоким регулятивным потенциалом, сформулированная Конституционным Судом концепция ограничения прав человека и гражданина в настоящее время является недостаточно проработанной, что позволяет спекулировать ее содержанием в целях обеспечения текущих политических интересов и потребностей.

Определенный интерес для выработки концепции ограничения прав и свобод человека и гражданина представляет практика Европейского суда по правам человека (далее – Европейский суд), преимущественно формирующаяся в рамках применения ч. 2 ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), посвященной ограничениям свободы собраний и объединений. Исходя из содержания Конвенции, Европейский суд формулирует три критерия концепции ограничения прав (см., напр.: пар. 81, 86 постановления от 12.04.2011 «Дело “Республиканская партия России против Российской Федерации”» (жалоба № 12976/07); пар. 104 постановления от 18.01.2001 «Дело “Костер против Соединенного Королевства”» (жалоба № 24876/94)):

- 1) установление ограничения законом;
- 2) установление ограничения для достижения законных целей;
- 3) необходимость ограничения в демократическом обществе (обусловленность «настоятельной общественной потребностью»; соразмерность вводимого ограничения и преследуемой цели; относимость и достаточность доводов, приводимых национальными властями, в оправдание ограничения).

Представленная конструкция предполагает последовательное установление соответствия ограничения указанным критериям, в случае если ограничение не отвечает какому-либо критерию, проверка на соответствие следующим критериям не проводится.

Первый критерий включает полномочия по вводу ограничений в компетенцию государственного законодателя. При этом согласно данному критерию проверяется не только факт формального закрепления ограничения в национальном законодательстве, но и качество такого законодательства, проявляющееся в признаках доступности и предсказуемости. Признак доступности предполагает оценку реальной возможности участника отношения ознакомиться с законодательным положением об ограничении, то есть такое положение должно содержаться в публичном, а не секретном акте. Признак предсказуемости определяет четкое и ясное текстуальное закрепление содержания ограничения.

Второй критерий основывается на закреплённом в ч. 2. ст. 11 Конвенции перечне интересов, на защиту которых может быть направлено ограничение. При рассмотрении конкретного дела Европейский суд проводит содержательную интерпретацию указанных в Конвенции целей. Интерпретация, проводимая Европейским судом, предполагает выражение охраняемых ценностей через конкретные права и свободы, которые подвергаются нарушению в условиях отсутствия ограничений. При этом наличие таких нарушений прав должна подтверждаться конкретными жалобами и обращениями участниками правоотношений.

Следует отметить, что существуют случаи отхода Европейским судом от принципа последовательности применения критериев концепции и исключения применения первых двух критериев в силу особой значимости третьего критерия. Так, при рассмотрении дела «Христианско-демократическая народная Молдавии против Молдавии» (постановление от 14.02.2006) Европейский суд сослался на необходимость ограниченного толкования ч. 2 ст. 11 в силу важной роли политических партий в функционировании демократии. На данном основании Европейский суд посчитал допустимым пренебречь двумя первыми критериями концепции ограничения прав. Полагаем, что возможность исключения отдельных критериев концепции по усмотрению правоприменителя подрывает ее регулятивную значимость.

Однако рассмотрим третий критерий концепции, который включает в себя три элемента. Первый элемент – обоснованность ограничения «настоятельной общественной потребностью» – в делах, посвященных ограничениям права на политическое объединение, интерпретируется Европейским судом как необходимость обеспечения подлинно демократической политической системы. Отмеченное выше отсутствие единого общепринятого понятия демократии приводит к бессистемному применению данного элемента Европейским судом, что подрывает идею универсальности представленной концепции ограничения прав.

Практика применения Европейским судом второго и третьего элементов критерия необходимости в демократическом обществе (соразмерности вводимого ограничения и преследуемой цели; относимости и достаточности доводов, приводимых национальными властями в оправдание ограничения) свидетельствует об отсутствии единого подхода к применению данных элементов. При решении вопроса о соразмерности, относимости и достаточности значительную часть аргументации Европейского суда составляет анализ схожих дел, в которых судом уже был решен аналогичный вопрос. Следовательно, определение соответствия ограничений данным элементам зачастую сводится к «встраиванию» нового решения в сложившуюся систему принятых Европейским судом решений.

Таким образом, представленный анализ европейской концепции ограничения прав и свобод человека и гражданина позволяет выявить ряд ее достоинств (в частности, толкование критерия предусмотренности ограничения законом через признаки доступности и предсказуемости законодательства; выражение охраняемых целей через конкретные права и свободы, подвергнутых нарушениям и т. д.), применение которых в России может способствовать усовершенствованию практики ограничения прав и свобод. В то же время ряд

недостатков европейской концепции (в первую очередь оценочный характер элементов критерия соразмерности) свидетельствуют о ее несовершенстве и указывают на необходимость их учета при построении отечественной концепции ограничения прав и свобод.

Проведенный анализ основных теоретических положений концепции ограничения прав и свобод, практики Конституционного Суда и Европейского суда позволяет предложить следующую концепцию критериев допустимости и выявления пределов ограничения прав и свобод человека и гражданина в целях построения правовых основ регулирования деятельности политических партий, в частности деятельности по привлечению членов партии к ответственности.

Предлагаемая нами система включает две части:

- 1) критерии допустимости ограничения прав и свобод человека и гражданина;
- 2) критерии пределов ограничения прав и свобод человека и гражданина.

Первая и вторая части подлежат применению последовательно.

Первая часть системы (критерии ограничения прав и свобод человека и гражданина) нацелена на доказательство мотивированности (оправданности) ввода ограничений и включает в себя критерий обоснованности ввода ограничений и критерий необходимости ограничений.

Критерий обоснованности ввода ограничений предполагает наличие законной цели ограничения, поименованной в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации. При этом подтверждение наличия такой цели должно проявляться посредством интерпретации охраняемой конституционной ценности через конкретные права и свободы, которые подвергаются нарушению в условиях отсутствия ограничений. Указанные нарушения должны обладать признаками наличности и реальности, подтверждающимися судебными исками, жалобами субъектов, чьи права нарушены, то есть ввод ограничений для предотвращения гипотетических (потенциальных) нарушений недопустим. Таким образом преодолеваются проблемы применения концепции ограничения прав, вызванные неоднородностью прав, подлежащих ограничению, и конституционных ценностей, подлежащих защите.

В рамках регулирования внутрипартийной ответственности право автономного партийного регулирования (право коллективного субъекта) ограничивается в целях защиты субъективных прав граждан, а именно права на политическое объединение, пассивного избирательного права, прав депутатов. Таким образом, необходимость защиты конституционной ценности (субъективные права граждан) интерпретируется через необходимость защиты конкретных прав, которая подтверждается значительным количеством судебных исков об оспаривании партийных решений о привлечении ее членов к ответственности (определения Верховного Суда РФ от 01.09.2014 по делу № 3-35/2014838; от 13.09.2013 по делу № 49-АПГ 13-27838 и др.), а также сообщениями в средствах массовой информации [29; 30]. Необоснованное привлечение лица к внутрипартийной ответственности может стать основанием как ограничения качественного компонента реализации права на объединение (например, временной невозможности участия во внутрипартийных мероприятиях, смещения с партийной должности,

ограничения внутрипартийного пассивного избирательного права и т. д.), так и прекращения его реализации (в случае исключения члена из партии); а также оказать негативное воздействие на возможность реализации пассивного избирательного права в качестве кандидата от конкретной партии и прав депутатов (при досрочном прекращении полномочий).

Критерий необходимости вводимых ограничений предполагает подтверждение: во-первых, невозможности применения иных методов достижения заявленной цели; во-вторых, возможности достижения указанной цели посредством ограничения прав и свобод.

Как было отмечено ранее, применение неправовых регуляторов в целях обеспечения прав и свобод членов политических партий представляется затруднительным в силу низкой политической культуры российского общества, что, по сути, исключает возможность самоограничения политических партий в вопросе злоупотребления ими правом на автономное регулирование внутрипартийных отношений. На основании этого считаем, что ввод регулирования основных начал привлечения к внутрипартийной ответственности на законодательном уровне, а следовательно, обеспечение их силой государственного принуждения повысит гарантированность статуса члена политической партии, минимизирует количество возможностей для злоупотреблений со стороны политических партий и создаст дополнительные основания для реализации права на защиту членом политической партии в судебном порядке. В настоящее время такое регулирование установлено в отношении мер, применяемых к кандидатам в депутаты (отзыв кандидата в депутаты, выдвинутого по одномандатному (многомандатному) избирательному округу, политической партией, исключение кандидата из списка кандидатов в депутаты, выдвинутого политической партией, изменение очередности кандидата в депутаты в списке кандидатов). В целом партийная практика реализации названных мер свидетельствует о принципиальной возможности достижения цели защиты прав и свобод человека и гражданина посредством базового государственного регулирования отдельных мер внутрипартийной ответственности, поскольку значительная часть судебных решений об оспаривании партийных актов об исключении (отзыве) кандидатов в депутаты связана с несоблюдением партиями процессуальных правил привлечения членов партии к ответственности, а не с нарушением материальных норм (определения Верховного Суда РФ от 23.12.2011 № 33-Г11-41, от 09.10.2009 № 38-Г09-1241).

Вторая часть системы (критерии выявления пределов ограничения прав и свобод человека и гражданина) включает критерий минимальной достаточности ограничений и критерий недопустимости искажения существа права при вводе ограничений.

Критерий минимальной достаточности предполагает, что вводимое ограничение должно быть не просто пропорциональным или соразмерным защищаемым целям, а минимальным, т. е. недопустимо вводить ограничения «с запасом». При регулировании института внутрипартийной ответственности данный критерий означает недопустимость всеобъемлющего законодательного регулирования внутрипартийной ответственности. Государственное вмешательство в его регулирование должно ограничиваться закреплением основных

начал наложения мер ответственности, содержащих уровень гарантий, минимально достаточный для защиты статуса члена партии от злоупотреблений со стороны партии. Так, например, частичное государственное регулирование допустимо ввести в отношении исключения члена из политической партии, а также в отношении мер, применяемых к кандидатам в депутаты и депутатам, поскольку указанные меры, как правило, влекут прекращение соответствующего конституционно-правового статуса субъекта и препятствует реализации его прав.

При применении критерия недопустимости искажения существа права обоснованным видится предложенное В. В. Лапаевой использование принципа формального равенства как сущностного признака права, предполагающего недопустимость привилегий и дискриминации при реализации конкретных прав, в том числе равенство вне зависимости от должностного, административного, финансового положения. Правовое регулирование основ ответственности членов политической партии должно обеспечить равные возможности влияния членов политических партий на реализацию данного внутрипартийного механизма и минимизацию его использования «олигархической верхушкой» в целях устранения политических конкурентов.

Таким образом, в рамках настоящего исследования были разработаны критерии допустимости ограничения прав и свобод человека и гражданина, которые способны выступить в качестве фундамента двухуровневой системы регулирования деятельности политических партий, в том числе внутрипартийной ответственности. Критерии выявления пределов ограничения прав и свобод человека и гражданина, в свою очередь, следует использовать в качестве ориентира при построении правовых основ реализации внутрипартийной ответственности. Представленную концепцию следует рассматривать в качестве теоретической базы для дальнейших исследований, посвященных ответственности членов политических партий, а также для разработки предложений по изменению действующего законодательства.

Библиографический список

1. Гаджиев Г. А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 16–28.
2. Шлинк Б. Пропорциональность. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных ценностей // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 56–77.
3. Beatty D. M. *The Ultimate Rule of Law*. New York: Oxford University Press, 2004.
4. Alexy R. A. *Theory of Constitutional Rights / Trans. by J. Rivers*. New York: Oxford University Press, 2002.
5. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М.: Норма, 2009. 800 с.
6. Косла М. Пропорциональность: посягательство на права человека? Ответ Ставросу Цакиракису // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 5. С. 58–66.

7. Рихтер И., Шупперт Г. Судебная практика по административному праву. М.: Юрист, 2000. С. 270–275.

8. Jackson V. C. Being Proportional about Proportionality // *Constitutional Commentary*. 2004. Vol. 21. No. 3.

9. Barak A. *The Judge in a Democracy*. New York: Princeton University Press, 2006.

10. Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 2. С. 47–66.

11. Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? В ответ на статью Мадхава Кослы // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 5. С. 67–72.

12. Ковалев А. А. *Международная защита прав человека: учебное пособие*. М.: Статут, 2013. 591 с.

13. Квитко А. Ф. Конституционно-правовые основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

14. Подмарев А. А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.

15. Беломестных Л. Л. Ограничение прав и свобод человека и гражданина: Теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

16. Котляр И. И. *Права человека*. Минск: Тесей, 2002. 256 с.

17. Воробьев С. М. Конституционные основы ограничений личных неимущественных прав в деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.

18. Лапаева В. В. Право граждан Российской Федерации на объединение в политическую партию: основания и пределы ограничения // *Журнал конституционного правосудия*. 2013. № 1. С. 1–8.

19. Дворкин Р. О правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2004. 392 с.

20. Лапаева В. В. Законодательное требование к численности политической партии как ограничение конституционного права на объединение: критерии правомерности // *Журнал российского права*. 2007. № 9. С. 25–34.

21. Смирнов А. В. К вопросу о критериях ограничения конституционных прав и свобод: принцип компенсации // *Журнал конституционного правосудия*. 2010. № 1. С. 15–21.

22. Морозова Л. Я. Институт ограничения политических прав и свобод работников правоохранительных органов в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996.

23. Лапаева В. В. Критерии ограничения прав человека с позиций либертарной концепции правопонимания // *Журнал российского права*. 2006. № 4. С. 103–115.

24. Деревесников А. В. Справедливость как принцип права: Историко-теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Кострома, 2005.

25. Соловьева А. А. Категория справедливости в правовом регулировании: историко-теоретическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.

26. Белов С. А. Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2012. № 2. С. 140–150.

27. Должиков А. В. «Гордость и предубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года // *Международное правосудие*. 2013. № 4. С. 11–31.

28. Железняк: Однопартийцы не подчиняются Миронову уже давно. URL: <https://er.ru/news/83113> (дата обращения: 06.08.2018).

29. Бывший кандидат в депутаты заксобрания края от ЛДПР оспаривает исключение себя из списка партии. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1828351> (дата обращения: 06.08.2018).

References

1. Gadzhiev G. A. *Printsip pravovoi opredelennosti i rol' sudov v ego obespechenii. Kachestvo zakonov s rossiiskoi tochki zreniia* [Principle of legal certainty and its provision by the courts. Quality of laws from Russian viewpoint]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review], 2012, no. 4, pp. 16–28 [in Russian].

2. Shlink B. *Proportsional'nost'. K probleme balansa fundamental'nykh prav i obshchestvennykh tsennostei* [Proportionality in the context of the problem of balancing fundamental rights and public goals]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review], 2012, no. 2, pp. 56–77 [in Russian].

3. Beaty D. M. *The Ultimate Rule of Law*. New York: Oxford University Press, 2004 [in English].

4. Alexy R. A. *Theory of Constitutional Rights*. Transl. by J. Rivers. New York: Oxford University Press, 2002 [in English].

5. Baglay M. V. *Konstitutsionnoe pravo Rossiiskoi Federatsii* [Constitutional law of the Russian Federation]. M.: Norma, 2009, 800 p. [in Russian].

6. Kosla M. *Proportsional'nost': posiatatel'stvo na prava cheloveka? Otvet Stavrosu Tsakirakisu* [Proportionality: an assault on human rights? A rejoinder to Tsakyrakis Stavros]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review], 2011, no. 5, pp. 58–66 [in Russian].

7. Rikhter I., Shuppert G. *Sudebnaia praktika po administrativnomu pravu* [Judicial practice in administrative law]. M.: Iurist", 2000, 300 p. [in Russian].

8. Jackson V. C. Being Proportional about Proportionality. *Constitutional Commentary*, 2004, Vol. 21, no. 3 [in English].

9. Barak A. *The Judge in a Democracy*. New York: Princeton University Press, 2006 [in English].

10. Tsakirakis S. *Proportsional'nost': posiatatel'stvo na prava cheloveka? [Proportionality: an assault on human rights?]. Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review], 2011, no. 2, pp. 47–66 [in Russian].

11. Tsakirakis S. *Proportsional'nost': posiatatel'stvo na prava cheloveka? V otvet na stat'iu Madkhava Kosly* [Proportionality: an assault on human rights? A reply to Madkhava Cosla]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review], 2011, no. 5, pp. 67–72 [in Russian].

12. Kovalev A. A. *Mezhhdunarodnaia zashchita prav cheloveka: uchebnoe posobie* [International Protection

of Human Rights: textbook]. M.: Statut, 2013, 591 p. [in Russian].

13. Kvitko A. F. *Konstitutsionno-pravovye osnovy ogranicheniia prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Constitutional and legal bases of restrictions of the rights and freedoms of a person and a citizen in the Russian Federation: Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2007 [in Russian].

14. Podmarev A. A. *Konstitutsionnye osnovy ogranicheniia prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Constitutional and legal bases of restrictions of the rights and freedoms of a person and a citizen in the Russian Federation: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Saratov, 2001 [in Russian].

15. Belomestnykh L. L. *Ogranichenie prav i svobod cheloveka i grazhdanina: teoreticheskii aspekt: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Limitation of human and civil rights and freedoms: Theoretical aspect: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2003 [in Russian].

16. Kotlyar I. I. *Prava cheloveka* [Human rights]. Minsk: Tesei, 2002, 256 p. [in Russian].

17. Vorobyev S. M. *Konstitutsionnye osnovy ogranichenii lichnykh neimushchestvennykh prav v deiatel'nosti organov vnutrennikh del: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Constitutional bases of restrictions of personal non-property rights in the activity of law enforcement bodies: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Yekaterinburg, 2001 [in Russian].

18. Lapayeva V. V. *Pravo grazhdan Rossiiskoi Federatsii na ob"edinenie v politicheskuiu partiiu: osnovaniia i predely ogranicheniia* [Russian citizens' right to form a political party: grounds and limits of restriction]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiia* [Journal of Constitutional Justice], 2013, no 1, pp. 1–8 [in Russian].

19. Dvorkin R. *O pravakh vs'er'ez* [Talking Rights Seriously]. M.: ROSSPEN, 2004, 392 p. [in Russian].

20. Lapayeva V. V. *Zakonodatel'noe trebovanie k chislennosti politicheskoi partii kak ogranichenie konstitutsionnogo prava na ob"edinenie: kriterii pravomernosti* [Legislative requirement to the number of a political party as a restriction of the constitutional right to association: eligibility criteria]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2007, no. 9, pp. 25–34 [in Russian].

21. Smirnov A. V. *K voprosu o kriteriiakh ogranicheniia konstitutsionnykh prav i svobod: printsip kompensatsii* [On the issue of criteria for limiting constitutional rights and freedoms: the rules of compensation]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiia* [Journal of Constitutional Justice], 2010, no. 1, pp. 15–21 [in Russian].

22. Morozova L. Ya. *Institut ogranicheniia politicheskikh prav i svobod rabotnikov pravookhranitel'nykh organov v Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Institute for Limiting Political Rights and Freedoms of Law Enforcement Officials in the Russian Federation: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. SPb., 1996 [in Russian].

23. Lapayeva V. V. *Kriterii ogranicheniia prav cheloveka s pozitsii libertarnoi kontseptsii pravoponimaniia* [Criteria for limiting human rights from the perspective of the libertarian concept of legal understanding]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2006, no. 4, pp. 103–115 [in Russian].

24. Derevesnikov A. V. *Spravedlivost' kak printsip prava: istoriko-teoreticheskii aspekt: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Justice as a principle of law: historical and theoretical aspect: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Kostroma, 2005 [in Russian].

25. Solovyeva A. A. *Kategoriia spravedlivosti v pravovom regulirovanii: istoriko-teoreticheskoe issledovanie: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Category of justice in legal regulation: historical and theoretical study: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Chelyabinsk, 2006 [in Russian].

26. Belov S. A. *Tsennostnoe obosnovanie reshenii kak proiavlenie sudebnogo aktivizma Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii* [Value-based approach to the argumentation as a form of judicial activism of the Russian Constitutional Court]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review], 2012, no. 2, pp. 140–150 [in Russian].

27. Dolzhikov A. V. «Gordost' i predubezhdenie»: sorazmernost' polnogo konstitutsionnogo zapreta zakliuchennym golosovat' v Rossii. *Postanovlenie Evropeiskogo suda po pravam cheloveka ot 4 iulia 2013 goda* [«Pride and prejudice»: proportionality of blanket constitutional ban on the right to vote for detained persons in Russia. Judgment of the European Court of Human Rights as of July 4, 2013]. *Mezhdunarodnoe pravosudie* [International Justice], 2013, no. 4, pp. 11–31 [in Russian].

28. *Zhelezniak: odnopartiitsy ne podchiniautsia Mironovu uzhe davno* [Zheleznyak: Party members have not obey Mironov for a long time]. Available at: <https://er.ru/news/83113> [in Russian].

29. *Byvshii kandidat v deputaty zaksobraniia kraia ot LDPR osparivaet iskliuchenie sebia iz spiska partii* [Ex-candidate for deputies of the Legislative Assembly of the region from the LDPR disputes the expulsion from the party list]. Available at: <https://www.kommersant.ru/doc/1828351> [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-4-152-158
УДК 347.9

Дата поступления статьи: 1/XI/2018
Дата принятия статьи: 26/XI/2018

Э. С. Алоян

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

© Алоян Эдик Самвелович (e.alojan@yandex.ru), аспирант кафедры арбитражного процесса, Саратовская государственная юридическая академия, 410056, Российская Федерация, Саратовская область, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

Тема планируемой кандидатской диссертации: «Институт представительства в цивилистическом процессуальном праве». Автор 4 научных публикаций, в том числе научных статей: «К вопросу о видах представительства в цивилистическом процессе», «Институт представительства в арбитражном процессе».

Область научных интересов: цивилистическое процессуальное право.

АННОТАЦИЯ

В статье речь идет о месте процессуального представителя среди субъектов гражданских процессуальных правоотношений, о сущности и объеме полномочий представителя и их соотношении с правами доверителя. Обозначенная тема является актуальной, что связано с существующей в современной правовой доктрине дискуссией относительно того, является ли положение представителя производным от процессуального статуса лица, участвующего в деле, или же он совершенно самостоятельный участник процесса. Основное содержание исследования составляет анализ научных изысканий по рассматриваемой теме. В статье приводятся аргументы в пользу той или иной теории. Исходя из полученных результатов, автор приходит к выводу, что судебный представитель, будучи самостоятельным участником гражданских процессуальных правоотношений, оказывает содействие представляемому им лицу в судебной защите его субъективных прав путем совершения от имени и в интересах этого лица процессуальных действий, направленных на возникновение определенных правовых последствий для доверителя. При этом автор подчеркивает необходимость более детального изучения указанной проблематики.

Ключевые слова: цивилистический процесс, представительство, судебный представитель, участники судопроизводства, правовой статус, права, обязанности, полномочия.

Цитирование. Алоян Э. С. О некоторых аспектах правового положения представителя в цивилистическом процессе // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 152–158. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-152-158>.



*E. S. Aloyan***ON SOME ASPECTS OF LEGAL POSITION OF THE REPRESENTATIVE IN THE CIVIL PROCESS**

© **Aloyan Edik Samvelovich (e.aloian@yandex.ru)**, postgraduate student of the Department of Arbitration Process, **Saratov State Law Academy**, 1, Volskaya Street, Saratov, Russian Federation.

Subject of planned Candidate's thesis: «Institute of representation in civil procedure law». Author of 4 scientific works, including research articles: «To the question of the types of representation in the civil process», «Institute of representation in the arbitration process».

Research interests: civil procedural law.

ABSTRACT

The article is about the place of procedural representative among subjects of civil procedural legal relationship, about essence and volume of powers of the representative and their ratio with the rights of the principal. The designated subject is relevant that it is connected with the discussion existing in the modern legal doctrine concerning whether position of the representative is derivative of the procedural status of the person participating in business, or he is absolutely independent participant of process. The main content of a research is the analysis of scientific researches on the considered subject. In the article arguments in favor of this or that theory are adduced. Proceeding from the received results of scientific work, the author comes to a conclusion that the judicial representative, being an independent participant of civil procedural legal relationship, renders assistance to the person presented to them in judicial protection of his subjective rights by commission from a name and for the benefit of this person of the procedural actions directed to emergence of certain legal consequences for the principal. At the same time the author emphasizes need of more detailed studying of the specified perspective.

Key words: civil process, representation, judicial representative, participants in legal proceedings, legal status, rights, duties, powers.

Citation. Aloyan E. S. *O nekotorykh aspektakh pravovogo polozheniia predstavitelia v tsivilisticheskom protsesse* [On some aspects of legal position of the representative in the civil process]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 152–158. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-152-158> [in Russian].

При исследовании судебного представительства так или иначе возникает необходимость рассмотрения вопроса о процессуальных правах и обязанностях судебного представителя и его месте среди других участников цивилистического процесса. Казалось бы, постановка этой проблемы проста и не может вызывать затруднений в ответе. Однако в современной правовой доктрине ведется оживленная дискуссия относительно того, является ли положение представителя производным от процессуального статуса лица, участвующего в деле, или же он совершенно самостоятельный участник процесса.

По мнению ряда авторов [1, с. 67; 2, с. 47; 3, с. 13; 4, с. 68 и др.], представитель не является субъектом гражданских процессуальных правоотношений и не имеет собственных прав и обязанностей в связи с осуществлением деятельности от имени и в интересах представляемого им лица.

Участие представителя, с точки зрения М. А. Гурвича, не носит самостоятельного характера, поэтому хотя представитель и относится к

особой категории лиц, участвующих в процессе, но субъектом процесса в юридическом значении этого слова не является [2, с. 47].

Э. Е. Колоколова, определяя правовое положение представителя через призму процессуальных правоотношений сторон, третьих лиц, представителя с государством в лице его органов и должностных лиц, приходит к выводу о его производности от статуса личности в гражданском судопроизводстве [3, с. 13]. Соответственно, структуру процессуального статуса представителя, в ее понимании, составляют субъективные процессуальные права и законные интересы сторон и третьих лиц; их процессуальные обязанности; гражданско-процессуальная правосубъектность; гарантии субъективных процессуальных прав, свобод и законных интересов; ответственность.

Другая теория основана на тезисе, что представитель – это лицо, участвующее в деле, непосредственно вступающее в процессуальные правоотношения, но имеющее ряд самостоятельных прав и обязанностей. В качестве аргумента

в защиту этой теории учеными приводится тот факт, что интерес в деле может быть как материальный, так и процессуальный и что последний присущ не только традиционным участникам процесса, но и их представителям (А. А. Мельников, Т. Е. Абова, П. П. Гуреев [5, с. 303]; И. М. Ильинская, Л. Ф. Лесницкая [6, с. 20]; Г. Л. Осокина [7, с. 57] и др.).

Р. А. Сидоров разделяет позицию, что представитель есть самостоятельный участник гражданского судопроизводства. Мотивируя свою позицию, Р. А. Сидоров приводит следующие аргументы. Представитель одновременно выступает в качестве носителя самостоятельных процессуальных прав и обязанностей и лица, реализующего свои полномочия. Как следствие, он не относится ни к группе лиц, участвующих в деле (ст. 34 ГПК РФ, ст. 40 АПК РФ), ни к лицам, которые содействуют осуществлению правосудия. При этом судебное представительство призвано гарантировать реализацию конституционного положения о предоставлении гражданам квалифицированной юридической помощи [8, с. 8].

Эту же точку зрения поддерживает и И. А. Табак, которая отмечает, что в силу изменений, внесенных в гражданское процессуальное законодательство, отразившихся и на статусе представителя, обоснована необходимость в пересмотре понятия «лицо, принимающее участие в деле», что, как следствие, стало причиной возникновения новой классификации субъектов гражданского процессуального правоотношения. Критерием для проведения классификации служит юридический интерес участников гражданского дела – это: 1) лица, принимающие непосредственное участие в деле; 2) участники процесса, которые выступают в защиту прав и свобод участвующих в деле; 3) участники судопроизводства, которые оказывают содействие в осуществлении правосудия [9, с. 78–81].

Разногласия, которые имеют место в вопросе относительно правового положения процессуального представителя, обусловлены отсутствием единства мнений, касающихся лиц, которые принимают участие в деле [10, с. 64].

Например, в современной юридической литературе, выделяют характерные признаки принимающих участие в деле лиц. К ним относятся:

- 1) право на совершение процессуальных действий;
- 2) право на волеизъявление;
- 3) развитие или окончание процесса на определенной стадии;
- 4) наличие самостоятельного интереса в исходе дела;
- 5) распространение на данное лицо законной силы судебного решения.

При сравнении лиц, участвующих в деле, с лицами, которые содействуют осуществлению правосудия, можно выявить некоторое сходство представителя с последней категорией участников процесса, имеющих следующие характерные черты: 1) материально-правовой заинтересованности

в исходе дела не имеют; 2) свои права и интересы не защищают; 3) привлекаются к участию в деле по волеизъявлению других лиц [11, с. 37].

Последователи теории, приравнивающей представителя к лицам, содействующим осуществлению правосудия (И. В. Решетникова [11, с. 37], М. С. Шакарян [12, с. 73], Д. Х. Валеев [13, с. 101], Н. В. Ласкина [14, с. 96] и др.) исходили из объема процессуальных прав и обязанностей, характера и содержания процессуальных действий, направленных на оказание содействия осуществлению правосудия.

В аспекте отсутствия материально-правовой заинтересованности в исходе дела нельзя не согласиться с М. А. Викут, утверждающей, что интерес представителя связан с объектом процессуальной защиты, а не связью с делом [15, с. 159].

Интересным является то, что в судебной практике находит отражение концепция правового положения представителя как лица, содействующего осуществлению правосудия. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» в п. 17 подчеркивается, что с учетом конкретных обстоятельств дела судья разрешает вопрос в том числе «об участниках, содействующих рассмотрению дела, – представителях сторон и третьих лиц, экспертах, специалистах, переводчиках, свидетелях»¹.

И все же, учитывая лишь одни из тождественных критериев и не принимая во внимание другие, невозможно однозначно утверждать, судебные представители – лица, участвующие в деле, или лица, содействующие правосудию. Если представителей относить к первой группе, то юридический интерес представителя должен иметь связь с делом. А если ко второй, то представитель должен нести содействующую функцию по отношению к осуществляемой судом деятельности по рассмотрению и разрешению дела.

Перспективу для решения данной проблемы открывает тезис Т. В. Сахновой, что «судебный представитель, будучи самостоятельным субъектом гражданского процесса, выполняет функцию содействия в судебной защите стороне или третьему лицу, но не функцию содействия правосудию». По ее замечанию, «представитель действует в интересах представляемого, но не суда и не правосудия» [16, с. 215–216].

Самостоятельность судебного представителя, как поясняет Т. В. Сахнова, обусловлена «материально-правовыми и процессуальными основаниями возникновения судебного представительства; спецификой формирования заинтересованности судебного представителя; самостоятельностью процессуальной функции и, соответственно, самостоятельностью процессуального статуса судебного представителя» [16, с. 268].

Действительно, в силу закона (ст. 54 ГПК РФ, ч. 1 ст. 62 АПК РФ) представитель, вступивший в процесс, имеет общие процессуальные права и обязанности лиц, участвующих в деле (ч. 1

ст. 35 ГПК РФ и ч. 1 ст. 41 АПК РФ). Иначе говоря, общие процессуальные права представителю не передаются представляемым им лицом; они не исключают друг друга несмотря на то, что доверитель и его представитель одновременно обладают ими. Именно поэтому в доверенности можно оговорить только специальные права представителя, например право на подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление, заключение мирового соглашения и т. д.

Представитель, как уже не раз отмечалось, не имеет личного интереса к объекту процессуальной защиты, но он заинтересован в самом процессе, что выражается в совершении действий в интересах доверителя и его стремлении к достижению результата в соответствии с интересами и в пользу представляемого. Таким образом, функцией представителя является оказание содействия в судебной защите именно представляемому им лицу, которая, несомненно, производна от материально-правовой заинтересованности самого доверителя. Кроме того, выполнение этой функции взаимозависимо и от волеизъявления доверителя по наделению представителя специальными полномочиями, о чем прямо указывается в доверенности.

В случае законного представительства объем полномочий представителя не разделяется на общий и специальный, поскольку законный представитель наделен всеми процессуальными правами, что имеет его доверитель. Но и законный представитель имеет лишь процессуальную заинтересованность, хотя материально-правовой интерес представляемого для законного представителя имеет немаловажное значение, и, можно заметить, даже большее, чем в случае с представителем по договору (соглашению).

К изложенному следует добавить, что закон не относит представителя ни к лицам, участвующим в деле, ни к лицам, содействующим осуществлению правосудия. Более того, положения о представительстве закреплены в отдельных главах (гл. 5 ГПК РФ, гл. 6 АПК РФ, гл. 5 КАС РФ). Статья 54 АПК РФ допускает участие представителя в качестве иного участника арбитражного процесса наряду с лицами, участвующими в деле. Аналогичная норма содержится в ст. 48 КАС РФ. В ГПК РФ отсутствует норма, прямо указывающая на относимость представителя к тем или иным участникам процесса, но и в состав участвующих в деле лиц, согласно ст. 34, представитель не входит.

Итак, судебный представитель является иным участником цивилистического процесса, и, поскольку процессуальные правоотношения возникают в ходе осуществления правосудия между судом и другими участниками судопроизводства, он является самостоятельным субъектом гражданских процессуальных правоотношений.

Субъект процессуального представительства должен обладать совокупностью следующих признаков:

1) это должно быть правоспособное лицо;

2) лицо должно быть процессуально дееспособным (ст. 49 ГПК РФ; ч. 6 ст. 59, ч. 2 ст. 60 АПК);

3) полномочия представителя должны быть надлежащим образом оформлены, либо, в соответствии с ч. 6 ст. 53 ГПК РФ и ч. 4 ст. 61 АПК РФ, в судебном заседании доверитель может сделать заявление о наделении полномочиями представителя (устное, занесенное в протокол судебного заседания, или письменное в суде).

Дальнейшее исследование особенностей правового статуса процессуального представителя представляется возможным путем проведения анализа сущности и объема его полномочий.

Полномочие судебного представителя, как верно утверждает С. А. Халатов, есть одновременное сочетание субъективного права представителя на осуществление от имени и в интересах представляемого процессуальных действий, которые в связи с гражданским и арбитражным процессом направлены на возникновение определенных правовых последствий для представляемого, и обязанности совершить эти действия [17, с. 102].

Процессуальные субъективные права представляют собой многогранную категорию, которая отражает часть субъективных прав граждан и указывает на то, что право принадлежит определенному субъекту и основывается на нормах права, обеспечивается правовыми и социальными гарантиями и дает его обладателю возможность совершать определенные процессуальные действия. Так, субъективным процессуальным правом отечественные ученые-процессуалисты определили установленную и обеспеченную нормами гражданского процессуального права меру возможного поведения субъекта процессуального отношения и возможность требовать совершения определенных действий от суда [18, с. 7]. Процессуальные обязанности связаны с должным поведением и действиями либо воздержанием от последних [19, с. 34].

В гражданском и арбитражном процессе полномочия представителей по их содержанию условно разделяются на общие и специальные. Как отмечает В. В. Ярков, общие полномочия представляют собой процессуальные действия, правом на совершение которых обладает любой представитель вне зависимости от их указания в доверенности, в то время как осуществление представителем специальных полномочий возможно, лишь когда они оговорены в доверенности [20, с. 75]. Специальные полномочия прямо закреплены в ст. 54 ГПК РФ, ч. 2 ст. 62 АПК РФ и ст. 57 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», к ним относится право представителя на: подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление, предъявление их в суд; предъявление встречного иска; заявление об обеспечении иска; передачу дела в третейский суд; полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска; уменьшение размера исковых требований; изменение основания или предмета иска; заключение мирового соглашения и соглашения по фактическим обстоятельствам; передачу своих полномочий представителю другому лицу (передоверие); подписание заявления о

пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам; обжалование судебного акта; предъявление исполнительного документа к взысканию; получение присужденных денежных средств или иного имущества; обжалование постановлений и действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя; отказ от взыскания по исполнительному документу.

Перечисленные права формируют группу специальных, или распорядительных, полномочий. Реализуя их, судебный представитель способен самостоятельно инициировать судебный процесс, улучшить динамику судебного разбирательства по делу, изменив объем или существо требования, вовсе прекратить судебное разбирательство, признав иск или отказавшись от него. Исходя из значимости процессуальных последствий реализации представителем распорядительных полномочий, законодатель предусмотрел особый порядок делегирования перечисленных прав – прямо указывается на необходимость отдельного письменного закрепления данных полномочий в доверенности в целях повышения защищенности доверителя от злоупотреблений правом со стороны судебного представителя. Но и, напротив, отсутствие в доверенности или ином документе указанных полномочий, требующих специального указания, также порождает определенные правовые последствия [21, с. 265–266].

Доверенность, согласно п. 1 ст. 185 ГК РФ, представляет собой письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу или другим лицам для представительства перед третьими лицами. Доверенность может быть выдана на имя нескольких представителей, при этом каждый из представителей наделяется полным перечнем полномочий, указанных в этой доверенности. Согласно п. 3.11 Методических рекомендаций по удостоверению доверенностей², если доверенность выдана нескольким представителям, то в отсутствие прямо выраженной оговорки о совместном представительстве представители осуществляют полномочия раздельно. Кроме того, одному из представителей, действующих совместно, может быть предоставлено, помимо общих, еще и дополнительное полномочие при условии его взаимосвязи с иными полномочиями, предоставленными всем действующим совместно представителям. Например, доверитель выдает доверенность нескольким представителям на ведение дела в суде с оговоркой об их совместном представительстве и указанием всех общих и специальных полномочий, за исключением полномочия по получению присужденных денежных средств или иного имущества. Данное полномочие доверитель предоставляет только одному из всех действующих совместно представителей, что и будет отражено в подобной доверенности как дополнительное полномочие.

Исходя из анализа норм ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ, а также позиции Верховного Суда Российской Федерации, можно сделать вывод, что доверен-

ность, выдаваемая представителю для ведения дела в суде, не требует только нотариального удостоверения. Доверенность на представительство в суде может быть удостоверена нотариально или в ином установленном федеральным законом порядке. Случаи, когда доверенность приравнивается к нотариально удостоверенной, предусмотрены ст. 185.1 ГК РФ в отношении военнослужащих и членов их семей, лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, лиц, находящихся в местах лишения свободы, и совершеннолетних дееспособных граждан, проживающих в стационарных организациях социального обслуживания. ГПК РФ, помимо указанных способов удостоверения выдаваемых гражданами доверенностей, также еще наделяет таким правомочием организацию, в которой работает или учится доверитель, товарищество собственников жилья, жилищный, жилищно-строительный или иной специализированный потребительский кооператив, осуществляющий управление многоквартирным домом, управляющую организацию по месту жительства доверителя. Что касается доверенности от имени организации, то и в ГПК РФ, и в АПК РФ предусматривается необходимость подписания ее руководителем или иным уполномоченным на это ее учредительными документами лицом и скрепления печатью организации (при наличии печати).

Доверенность может быть выдана либо с указанием срока ее действия, либо без такового, однако отсутствие даты ее совершения влечет за собой ничтожность доверенности. Согласно ст. 186 ГК РФ, если в доверенности не указан срок ее действия, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения.

По общему правилу полномочия по защите интересов доверителя в суде осуществляет тот представитель, которому выдана доверенность. Однако вследствие каких-либо обстоятельств может произойти передача полномочий по представительству другому лицу, так называемое передоверие. В соответствии со ст. 59 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, подлежит нотариальному удостоверению по представлению основной доверенности, в которой оговорено право передоверия, либо по представлении доказательств того, что представитель по основной доверенности вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность. Доверенность, выданная в порядке передоверия, не должна содержать в себе больше прав, чем предоставлено по основной доверенности. Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана.

Подводя итог, можно сделать вывод, что судебный представитель, будучи самостоятельным участником гражданских процессуальных правоотношений, оказывает содействие представляемому им лицу в судебной защите его субъективных

прав путем совершения от имени и в интересах этого лица процессуальных действий, направленных на возникновение определенных правовых последствий для доверителя.

В заключение хотелось бы заметить, что проблема правового положения судебного представителя в гражданском процессе, а также соотношения прав представляемого лица и полномочий представителя не перестает быть актуальной и требует более детального дополнительного исследования.

Примечания

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // Российская газета. 2008. № 140.

² Письмо ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3 «О Методических рекомендациях по удостоверению доверенностей» (вместе с «Методическими рекомендациями по удостоверению доверенностей», утв. решением Правления ФНП от 18 июля 2016 г., протокол № 07/16) // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.07.2018).

Библиографический список

1. Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс: учебник. М.: Госюриздат, 1952. 420 с.
2. Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М. 1950. 198 с.
3. Колоколова Э. Е. Адвокат – представитель в российском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 33 с.
4. Евстифеева Т. И. Гражданские процессуальные правоотношения: монография. Саратов: СГСЭУ, 2002. 116 с.
5. Мельников А. А., Абова Т. Е., Гуреев П. П. [и др.]. Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. Т. 1. Теоретические основы правосудия по гражданским делам / отв. ред. А. А. Мельников. М.: Наука, 1981. 463 с.
6. Ильинская И. М., Лесницкая Л. Ф. Судебное представительство в гражданском процессе. М.: Юрид лит., 1964. 162 с.
7. Осокина Г. Л. Некоторые проблемы правового регулирования представительства по новому АПК РФ // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002–2003. № 2 / под ред. В. В. Яркова. СПб., 2004. С. 57–60.
8. Сидоров Р. А. Представительство в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2003. 27 с.
9. Табак И. А. Новые положения судебного представительства в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 223 с.
10. Шерстюк В. М. Судебное представительство по гражданским делам. М.: Изд-во МГУ, 1984. 115 с.
11. Решетникова И. В., Ярков В. В. Гражданский процесс. 7-е изд., перераб. М.: Норма: Инфра-М, 2016. 304 с.
12. Гражданское процессуальное право: учебник / С. А. Алехина, В. В. Блажеев [и др.]; под ред. М. С. Шакарян. М.: ТК «Велби»; Изд-во «Проспект», 2004. 584 с.

13. Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. Д. Х. Валеев и М. Ю. Челышев. М.: Статут, 2010. 572 с.

14. Ласкина Н. В. Судебные представители – лица, участвующие в деле, или лица, содействующие правосудию? // Современное право. 2010. № 3. С. 94–98.

15. Вукот М. А. Развитие основами гражданского судопроизводства и гражданскими процессуальными кодексами союзных республик института лиц, участвующих в деле // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик: сборник материалов. Саратов, 1971. С. 156–161.

16. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. 784 с.

17. Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. М.: НОРМА, 2002. 208 с.

18. Вукот М. А. Проблема правового регулирования процессуального положения и деятельности сторон в советском гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971. 34 с.

19. Вукот М. А. Стороны – основные лица искового производства. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1968. 76 с.

20. Ярков В. В. Арбитражный процесс: учебник / под ред. В. В. Яркова. М.: Юристъ, 1998. 480 с.

21. Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: учеб. пособие. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2002. 616 с.

References

1. Abramov S. N. *Sovetskii grazhdanskii protsess: uchebnik* [Soviet civil process: textbook]. M.: Gosjurizdat, 1952, 420 p. [in Russian].
2. Gurvich M. A. *Lektsii po sovetskomu grazhdanskomu protsessu* [Lectures on the Soviet civil process]. M., 1950, 198 p. [in Russian].
3. Kolokolova E. E. *Advokat – predstavitel' v rossiiskom grazhdanskom protsesse: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Lawyer – a representative in the Russian civil process: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Saratov, 2005, 33 p. [in Russian].
4. Evstifeeva T. I. *Grazhdanskie protsessual'nye pravootnosheniia: monografiia* [Civil procedural legal relationships: monograph]. Saratov: SGSEU, 2002, 116 p. [in Russian].
5. Mel'nikov A. A., Abova T. E., Gureev P. P. et al. *Kurs sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava. V 2 t. T. 1. Teoreticheskie osnovy pravosudiia po grazhdanskim delam. Otv. red. A. A. Mel'nikov* [Course of Soviet civil procedural law. In 2 Volumes. Vol. 1. Theoretical basis of justice in civil cases. A. A. Melnikov (Ed.)]. M.: Nauka, 1981, 463 p. [in Russian].
6. Il'inskaya I. M., Lesnitskaya L. F. *Sudebnoe predstavitel'stvo v grazhdanskom protsesse* [Judicial representation in the civil process]. M.: Iurid lit., 1964, 162 p. [in Russian].
7. Osokina G. L. *Nekotorye problemy pravovogo regulirovaniia predstavitel'stva po novomu APK RF* [Some problems of legal regulation of representation on new Arbitration Procedure Code of the Russian Federation]. In: *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsesssa. 2002–2003. № 2. Pod red. V. V. Iarkova* [Russian yearbook of civil and arbitration process. 2002–2003, no. 2. V. V. Yarkov (Ed.)]. SPb., 2004, pp. 57–60 [in Russian].

8. Sidorov R. A. *Predstavitel'stvo v grazhdanskom protsesse: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Representation in the civil process: author's abstract of the Candidate's of Legal Sciences thesis]. Tver, 2003, 27 p. [in Russian].
9. Tabak I. A. *Novye polozheniia sudebnogo predstavitel'stva v grazhdanskom sudoproizvodstve: dis. ... kand. iurid. nauk* [New provisions of judicial presentation in civil proceedings: Candidate's of Legal Sciences thesis]. Saratov, 2006, 223 p. [in Russian].
10. Sherstyuk V. M. *Sudebnoe predstavitel'stvo po grazhdanskim delam* [Judicial representation in civil cases]. M.: Izd-vo MGU, 1984, 115 p. [in Russian].
11. Reshetnikova I. V. *Grazhdanskii protsess. I. V. Reshetnikova, V. V. Iarkov. 7-e izd., pererab.* [Civil process. I. V. Reshetnikova, V. V. Yarkov. 7th edition, revised]. M.: Norma: Infra-M, 2016, 304 p. [in Russian].
12. *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo: uchebnik. S. A. Alekhina, V. V. Blazheev i dr.; pod red. M. S. Shakarian* [Civil procedural law: textbook. S. A. Alekhin, V. V. Blazheev et al.; M. S. Shakaryan (Ed.)]. M.: TK Velby, Izd-vo Prospekt, 2004, 584 p. [in Russian].
13. *Arbitrazhnyi protsess: uchebnik. Otv. red. D. Kh. Valeev i M. Yu. Chelyshev* [Arbitration process: textbook. D. Kh. Valeev and M. Yu. Chelyshev (Eds.)]. M.: Statut, 2010, 572 p. [in Russian].
14. Laskina N. V. *Sudebnye predstaviteli – litsa, uchastvuiushchie v dele, ili litsa, sodeistvuiushchie pravosudiiu?* [Are the judicial representatives persons participating in the case or the persons who contribute to justice?]. *Sovremennoe pravo* [Modern law], 2010, no. 3, pp. 94–98 [in Russian].
15. Vikut M. A. *Razvitie osnovami grazhdanskogo sudoproizvodstva i grazhdanskimi protsessual'nymi kodeksami soiuznykh respublik instituta lits, uchastvuiushchikh v dele* [Development of the foundations of civil legal proceedings and civil procedural codes of the union republics of the institution of persons participating in the case]. In: *Problemy primeneniia osnov grazhdanskogo zakonodatel'stva i osnov grazhdanskogo sudoproizvodstva Soiuza SSR i soiuznykh respublik: sbornik materialov* [Problems of application of the fundamentals of civil legislation and the principles of civil procedure of the USSR and Union Republics: a collection of materials]. Saratov, 1971 [in Russian].
16. Sakhnova T. V. *Kurs grazhdanskogo protsessa. 2-e izd., pererab. i dop.* [Course of civil process. 2nd edition, revised and enlarged]. M.: Statut, 2014, 784 p. [in Russian].
17. Khalatov S. A. *Predstavitel'stvo v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse* [Representation in civil and arbitration proceedings]. M.: Norma, 2002, 208 p. [in Russian].
18. Vikut M. A. *Problema pravovogo regulirovaniia protsessual'nogo polozheniia i deiatel'nosti storon v sovetskom grazhdanskom sudoproizvodstve: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Problem of legal regulation of the procedural status and activities of the parties in the Soviet civil proceedings: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Sverdlovsk, 1971, 34 p. [in Russian].
19. Vikut M. A. *Storony – osnovnye litsa iskovogo proizvodstva* [Parties are the main persons of the proceedings]. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1968, 76 p. [in Russian].
20. Yarkov V. V. *Arbitrazhnyi protsess: uchebnik. Pod red. V. V. Iarkova* [Arbitration process: textbook. V. V. Yarkov (Ed.)]. M.: Iurist", 1998, 480 p. [in Russian].
21. Osokina G. L. *Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva Rossii. Obshchaia chast': ucheb. posobie* [Osokina G. L. Course of civil legal proceedings in Russia. General part: textbook]. Tomsk: Izd-vo Tomsk. un-ta, 2002, 616 p. [in Russian].

С. В. Элекина

ПРЕДМЕТ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА ПО СОВРЕМЕННОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РОССИИ

© Элекина Светлана Вячеславовна (Elekina.s@yandex.ru), директор по правовым и корпоративным вопросам, Акционерное общество «АвтоКом», 443080, Российская Федерация, г. Самара, 4-й проезд, 66.

Автор 5 научных работ, в том числе научных статей: «О соотношении злоупотреблений полномочиями и хищений чужого имущества, совершенных с использованием служебного положения», «О предмете коммерческого подкупа».

Область научных интересов: уголовная ответственность за служебные преступления, уголовная ответственность за злоупотребление полномочиями в коммерческих и иных организациях.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется юридическая конструкция предмета взяточничества (статьи 290–291² Уголовного кодекса Российской Федерации), акцентируется внимание на содержании этого объективного признака состава преступления; обосновывается положение о целесообразности определения понятия предмета взяточничества с учетом корреспондирующих положений Гражданского кодекса Российской Федерации; раскрывается содержание пяти разновидностей предмета взяточничества (денежных средств, ценных бумаг, иного имущества, незаконного оказания услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных выгод); исследованы такие особенности предмета взяточничества, как его имущественный характер, неправомерность предоставления и получения, а также обусловленность и адресат взятки; предлагается авторское определение предмета взяточничества как незаконной имущественной выгоды в виде денег, ценных бумаг, иного имущества либо в виде незаконного оказания услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав, взятки, которая предоставляется должностному лицу, иностранному должностному лицу и должностному лицу публичной международной организации (в том числе когда взятка по указанию должностного лица передается иному физическому или юридическому лицу) за совершение действий (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если указанные действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо если оно в силу должностного положения может способствовать указанным действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе либо за совершение должностным лицом незаконных действий (бездействия).

Ключевые слова: служебные преступления, взяточничество, получение взятки, дача взятки, посредничество во взяточничестве, мелкое взяточничество, должностное лицо, коммерческий подкуп, взятка, обусловленность взятки, адресат взятки, отличие взятки от подарка.

Цитирование. Элекина С. В. Предмет взяточничества по современному уголовному праву России // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 4. С. 159–165. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-159-165>.



*S. V. Elekina***SUBJECT OF BRIBERY UNDER THE MODERN CRIMINAL LAW OF RUSSIA**

© Elekina Svetlana Vyacheslavovna (Elekina.s@yandex.ru), Director on Law and Corporate Affairs, **Industrial Company «AUTOCOM»**, 44, 4-th proezd, Samara, 443080, Russian Federation.

Author of 5 scientific works, including research articles «On the ratio of abuse of authority and theft of another's property, committed with the use of official position», «General information about the subject of commercial bribery».

Research interests: criminal responsibility for office crimes, criminal liability for abuse of authority in commercial and other organizations.

ABSTRACT

The article analyzes the legal construction of the subject of bribery (article 290–291² of the Criminal Code of the Russian Federation), focuses on the content of this objective evidence of the crime; justifies the provision on the expediency of determining the concept of the subject of bribery, taking into account the corresponding provisions of the Civil Code of the Russian Federation; discloses the content of five varieties of the subject of bribery (money, securities, other property, illegal provision of property services, the provision of other property you-year); such peculiarities of the subject of bribery as its property character, the illegality of giving and receiving, as well as the incompetence and the addressee of bribes are investigated, the author's definition of the subject of bribe-taking as an illegal property benefit in the form of money, securities, other property or in the form of illegal provision of services of property character, granting of other property rights, which is granted to the official, foreign official and public official of the international (including when a bribe is transferred to another physical or legal person upon the instructions of a debtor) for the commission of actions (inaction) in favor of the bribe-taker or the persons represented by him if such actions (inaction) are part of the official duties of a duty officer or if, by virtue of his official position, he can contribute to the specified actions (inaction), as well as for general patronage or connivance in the service or for the commission of illegal actions (inaction) by an official.

Key words: official crime, bribery, receiving a bribe, giving a bribe, mediation in bribery, petty bribery, official, commercial bribery, bribery, the conditionality of a bribe, the recipient of the bribe, the contract of donation.

Citation. Elekina S. V. *Predmet vziatochnichestva po sovremennomu ugolovnomu pravu Rossii* [Subject of bribery under the modern criminal law of Russia]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2018, Vol. 4, no. 4, pp. 159–165. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-4-159-165> [in Russian].

Предмет взяточничества определяется в уголовном законе. Речь идет о статье 290 Уголовного Кодекса Российской Федерации. Она расположена в его главе 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» раздела X «Преступления против государственной власти».

В уголовном законе в качестве предмета взяточничества называется *взятка*. Ее дефиниция отсутствует в законе. Содержание этого понятия раскрывается в УК экстенсивно-семантически, то есть посредством «перечневого» определения, путем перечисления видов взятки, исходя из их имущественного характера и содержания. Законодатель признает предметом взяточничества денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, незаконные оказание услуг имущественного характера, предоставление иных имущественных прав.

Что же такое взятка? В целях выявления существенных характеристик понятия взятки более детально рассмотрим ее вышеуказанные виды. С учетом принципа системности права обратимся к положениям граждан-

ского законодательства РФ для уяснения общеправового смысла вышеназванных категорий, обозначающих предмет взяточничества. В соответствии со ст. 128 ГК РФ вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность) и нематериальные блага отнесены к объектам гражданских прав. Под последними понимаются материальные и духовные ценности, по поводу которых субъекты вступают между собой в правовые отношения.

Рассмотрим первый вид предмета взяточничества – *деньги*. С учетом содержания ст. 128 ГК РФ различаются деньги наличные и денежные средства безналичные, причем наличные деньги отнесены к вещному объекту. Платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов (ст. 140 «Деньги (валюта)» ГК). К наличным

деньгам отнесены денежные знаки в виде банкнот и монеты Банка России, находящиеся в обращении в качестве законного средства наличного платежа на территории РФ, а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки (ст. 1 Федерального закона №173-ФЗ от 10 декабря 2003 г. «О валютном регулировании и валютном контроле»). К наличным денежным средствам относятся также денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов; монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории иностранного государства (группы иностранных государств), включая изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки.

Безналичные денежные средства включают в себя средства на банковских счетах и в банковских вкладах, а также средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.

Наличные деньги выступают разновидностью вещей (ст. 128 ГК). Вещь в цивилистическом понимании наличествует в сути материального предмета, проявляющегося внешне по отношению к человеку окружающего мира и способного удовлетворить те или иные потребности людей [1]. С учетом этой позиции «деньги» как предмет взяточничества ограничиваются наличными деньгами, безналичные денежные средства охватываются иным видом взятки – «иным имуществом».

Вторая разновидность предмета взяточничества – *ценные бумаги*. Под ценными бумагами законодатель понимает, во-первых, документы, удостоверяющие обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов, и соответствующие установленным законом требованиям (*документарные ценные бумаги*). Под ценными бумагами законодатель понимает также обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в установленном порядке (*бездокументарные ценные бумаги*). К ценным бумагам статья 142 ГК относит: акции, вексель, закладную, инвестиционный пай паевого инвестиционного фонда, коносамент, облигацию, чек и иные ценные бумаги.

Документарные ценные бумаги как разновидность вещей включаются в такой предмет взяточничества, как ценные бумаги. Тогда как бездокументарные ценные бумаги наряду с безналичными денежными средствами относятся к третьему виду предмета взяточничества – к «иному имуществу».

Под *иным имуществом* как третьей разновидностью предмета взяточничества понимаются любые движимые и недвижимые вещи (за исключением наличных денег и документарных ценных бумаг), в том числе драгоценные металлы и камни, автомобили, бытовые предметы, а равно безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги.

В качестве четвертого вида предмета взяточничества законодатель называет *услуги имущественного*

характера. Заметим, что ГК РФ не содержит понятия услуг имущественного характера. В статье 779 «Договор возмездного оказания услуг» разъясняется иная категория – «оказать услуги», которая означает «совершить определенные действия или совершить определенную деятельность» по заданию заказчика услуг. Причем в правоприменительной практике услуга рассматривается в призмах идеи о конкретной полезности услуг для заказчика. Так, исходя из п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре», услуги должны создавать полезный эффект для заказчика. Действия, которые непосредственно не создают какого-либо отдельного имущественного блага, не связанного с договором, услугой как таковой не являются. С учетом этого услугой в смысле ст. 779 ГК РФ считается деятельность, непосредственно создающая какое-либо отдельное имущественное благо или иной полезный эффект.

С учетом межотраслевого взаимодействия норм категория «услуга имущественного характера» в уголовно-правовом смысле может определяться посредством гражданско-правового понятия имущественного блага и полезного эффекта, которые, в свою очередь, уже в рамках уголовного правоотношения проявляются через экономический признак предмета преступного посягательства – стоимостной размер имущественной выгоды, в том числе услуг имущественного характера. Итак, с точки зрения общерегулятивного подхода «услуга имущественного характера» представляет собой действия или деятельность, направленные на создание имущественного блага или полезного эффекта.

Вместе с тем категория «услуга имущественного характера» как предмет взятки имеет свои особенности, нехарактерные для категории «услуга» в гражданско-правовом смысле. Такой подход закреплен в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». Согласно последнему, незаконное оказание услуг имущественного характера выражается в предоставлении должностному лицу в качестве взятки любых имущественных выгод. Это – освобождение его от имущественных обязательств, например предоставление кредита с заниженной процентной ставкой за пользование им, бесплатное либо по заниженной стоимости предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи, передача имущества, в частности автотранспорта, для его временного использования, прощение долга или исполнения обязательств перед другими лицами. Как видно, «незаконное оказание услуг имущественного характера» не ограничивается деятельностью или действиями, направленными на создание имущественного блага или полезного эффекта (услугой в гражданско-правовом смысле), а также включает результат действий или (и) деятельности (например, результаты работ по ремонту квартиры или строительства дачи), а также иные действия по предоставлению имущественной выгоды (например, передача

автотранспорта для временного пользования, прощение долга и т. п.).

С учетом вышеизложенного незаконное оказание услуги имущественного характера как предмет взяточничества охватывает предоставление любой имущественной выгоды, непосредственно создаваемой посредством незаконных действий или деятельности дающего.

Предмет взяточничества может быть в виде *незаконного предоставления имущественных прав* (пятый). Более конкретно, речь идет о возникновении у лица юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным, требовать от должника исполнения в его пользу имущественных обязательств и др. Обратимся к п. 9 вышеуказанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ. Здесь разъяснено, что имущественные права включают в свой состав следующее множество невещественных благ. Это – право на имущество, в том числе право требования кредитора, а также иные права, имеющие денежное выражение, например исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1225 ГК). Таким образом, ст. 290 УК предоставляет иных имущественных прав называет в качестве отдельного вида предмета взяточничества. Так, Верховный Суд РФ отклонил доводы заявителя апелляционной жалобы со ссылкой на то, что предметом взятки правомерно признана доля в уставном капитале ООО «...» в размере 51,28 %, что составляет <...> рублей, поскольку доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью является комплексом неимущественных и имущественных прав. Указанные же невещественные ценности относятся к объектам гражданских прав как иное имущество (ст. 128 ГК). Другими словами, имущественные права являются разновидностью имущества, а не объектом, существующим наряду с имуществом [2].

Неимущественные выгоды не признаются предметом взяточничества по современному уголовному праву России. В историческом же дискурсе вопрос о возможности включения в предмет взятки неимущественных выгод, впервые выдвинутый в германской литературе XIX в., почин которому дал Фейербах, сторонник широкого понимания выгоды, не был столь однозначен. По мнению Фейербаха, средством подкупа может быть «все, что служит к удовлетворению честолюбия, тщеславия, чувственности» [3, с. 537]. Сторонник другого подхода, В.Н. Ширяев, подчеркивал, что необходимо говорить «о даре вообще, понимая под ним как имущество, так и права по имуществу, или же, если при определении взяточничества упоминать и о выгоде, то оговаривать особо ее материальный характер» [3, с. 538]. В современной специальной литературе взятка также определяется с позиции имущественного критерия – как материальные ценности, различного рода выгоды и услуги материального характера в интересах дающего [4, с.120; 5, с.18].

Отсутствие же имущественной выгоды у должностного лица влияет на квалификацию деяния. В соответствии с п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24, содеянное не может быть

квалифицировано как получение взятки, если должностное лицо, его родные или близкие не извлекли из этого имущественную выгоду. К примеру, принятие руководителем государственной организации спонсорской помощи для обеспечения функционирования этой организации за совершение им действий по службе в пользу лиц, оказавших такую помощь. Действия должностного лица при наличии к тому оснований могут быть квалифицированы по ст. 285 (злоупотребление должностными полномочиями) либо по ст. 286 УК (превышение должностных полномочий).

Итак, вышеуказанные виды взятки связаны с возникновением у получателя выгоды, полезного эффекта. Каждый поименованный в статье 290 УК вид взятки обладает экономической ценностью. Стоимость предмета взяточничества – существо его экономического признака. Это стоимостной признак предмета взяточничества, который указывает на его *имущественный характер*. Предмет взяточничества имеет стоимостной признак независимо от наличия или отсутствия его вещественного содержания. Поэтому он должен получить денежную оценку на основании представленных сторонами доказательств, в том числе при необходимости с учетом заключения эксперта.

Итак, имущественный характер предмета взяточничества – первый его сущностный признак.

Говоря о проблеме исчисления стоимости предмета взятки, обратим внимание на дискуссию о разграничении взятки и обычного подарка [6–9]. Согласно одной точке зрения, минимальный размер уголовно наказуемой взятки-вознаграждения (когда вознаграждение без предварительной договоренности передавалось должностному лицу) соответствует размеру стоимости подарка, установленной гражданским законодательством РФ [7]. С другой точки зрения, содеянное расценивается как взяточничество независимо от размера незаконного вознаграждения, если только: а) имело место вымогательство этого вознаграждения; б) вознаграждение (или соглашение о нем) имело характер подкупа, обуславливало соответствующее, в том числе правомерное, служебное поведение должностного лица; в) вознаграждение передавалось должностному лицу за незаконные действия (бездействие)» [6].

Как представляется, стоимостной размер предоставляемого блага не является основным и единственным разграничительным признаком подарка и взятки. Наличие стоимости у дара как таковое не превращает его в незаконную имущественную выгоду. Ведь и подарок есть имущественная выгода. Он предоставляется безвозмездно и, как правило, открыто, обычно заранее не оговаривается. Наконец, подарок вручается ввиду наступления какого-либо значимого события в жизни одаряемого или дарителя либо в связи с протокольными мероприятиями, служебными командировками или другими официальными мероприятиями. Взятка же – это имущественная выгода противоправного характера. Она предоставляется исключительно следующим адресатам: 1) должностному лицу, 2) иностранному должностному лицу или 3) должностному лицу международной публичной организации. Взятка вручается за совершение в интересах дающего или представляемых

им лиц каких-либо действий (бездействия) должностного характера [9, с. 32].

Еще один обязательный признак предмета взяточничества – *его неправомерный характер*. Незаконность в данном случае состоит в заведомом нарушении должностными лиц *принципа безвозмездности* деятельности чиновников [10, с. 850]. Речь идет о преступном обогащении посредством нарушения начала безвозмездности деятельности служащих, заключающемся в принятии или требовании служащим мзды за свое действие или бездействие по службе. Взятка есть не что иное как *противоправная* имущественная выгода.

Оформление преступных отношений между субъектами взяточничества под гражданско-правовые отношения не исключает вывод о совершении преступного посягательства взяточничества. Так, приговором Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) установлено, что М., являясь должностным лицом, получил взятку в виде незаконного оказания ему услуг имущественного характера – безвозмездного предоставления водного транспорта для его временного использования в период предвыборной агитации, за совершение действий в пользу взяткодателя – действия по включению работ по содержанию автомобильных дорог в проект государственного задания на выполнение дорожных работ в 2013 году. Передача водного транспорта в пользу М. было оформлено договором аренды на безвозмездной основе и актом приема-передачи. Документальное оформление М. сделки суд расценил не как доказательство правомерности действий, а как принятие мер по сокрытию факта дачи получения взятки в виде мотолодки. Действия М. квалифицированы по ч. 1 ст. 290 УК [11].

Следующий признак предмета взятки – ее *обусловленный* характер. Предмет взятки *обусловлен* совершением действий (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц. Такие действия (бездействия) (1) непосредственно входят в служебные полномочия должностного лица, либо (2) указанный субъект может способствовать в силу своего должностного положения указанным действиям (бездействию), либо (3) названные действия (бездействие) заключаются в общем покровительстве или попустительстве по службе, наконец, (4) предмет взятки может быть обусловлен совершением должностным лицом незаконных действий (бездействия).

Как справедливо отмечается, взятка детерминирована должностным действием (бездействием), зависима от последнего. На наличие необходимой связи взятки и исполнения чиновниками своих должностных обязанностей уже в XIX в. обратил внимание Фейербах: «Преступление подкупа и лихоимства или взятки совершается, когда государственные чиновники противозаконным образом приемлют какой-либо прирост или выгоду (посул) либо делают противозаконное обещание в отношении их должностной обязанности» [12, с. 314].

Взятка выражается в виде подкупа, если вызывает соответствующее поведение должностного лица. Она выступает платой за уже совершенные действия (бездействия) по службе независимо от наличия или отсутствия предварительной договоренности об этом с должностным лицом. Следовательно, взятка и долж-

ностное поведение взаимообусловлены [9, с. 31]. Отсутствие связи между взяткой и должностным поведением влияет на квалификацию действий виновного лица. По выражению В. Н. Ширяева, «учиняемое виновным за взятку или ради взятки действие должно быть прежде всего действием служебным, т. е. быть служебной обязанностью лица, возложенной на него законом или специальной инструкцией, должно входить в компетенцию данного лица. Это условие является необходимым для состава взяточничества» [3, с. 522].

Если должностным лицом приняты деньги, услуги имущественного характера и т. п. за совершение деяний, хотя и связанных с исполнением его профессиональных обязанностей, но при этом не относящихся к полномочиям представителя власти, организационно-распорядительным либо административно-хозяйственным функциям, то такое деяние не образует состава получения взятки.

Так, В., будучи начальником оперативной розыскной части по линии борьбы с экономическими преступлениями управления на транспорте и располагавший в связи с исполнением своих служебных обязанностей сведениями о возможном совершении работниками ООО «АэроСтайл» преступлений в сфере экономической деятельности, провел мероприятия по подготовке к проверке финансово-хозяйственной деятельности ООО «АэроСтайл». В. потребовал у генерального директора предприятия денежные средства в размере 3 млн руб. взамен прекращения проверки деятельности общества. Судом первой инстанции В. признан виновным в покушении на получение должностным лицом через посредника взятки в виде денег за действия в пользу взяткодателя, входящие в служебные полномочия должностного лица, по пп. «а», «г» ч. 4 ст. 290 УК. Московский городской суд переквалифицировал действия В. по пп. «а», «г» ч. 4 ст. 290 на ч. 3 ст. 30 и ч. 4 ст. 159 УК – покушение на мошенничество с использованием своего служебного положения. Апелляционный суд пришел к выводу, что в соответствии с действующей нормой закона должностные лица органов внутренних дел имели право лишь на проведение совместных проверок финансово-хозяйственной деятельности коммерческих организаций с налоговыми органами по их запросу, а также наличие какой-либо достоверной оперативной информации о нарушениях, допущенных ООО «АэроСтайл», получено не было, соответственно, не было оснований для проведения мероприятий по проверке информации о противоправной деятельности. Действия виновного были направлены на завладение чужими денежными средствами путем обмана, то есть путем мошенничества [13].

В зависимости от времени получения должностным лицом взятки различают взятку-подкуп и взятку-благодарность [14, с. 152]. По мнению Б. В. Вольженкина, когда сам факт передачи вознаграждения (или договоренность о нем) обуславливает соответствующее поведение должностного лица, взятка может иметь характер подкупа, но взятка может являться и незаконной материальной благодарностью – вознаграждением за уже содеянное, хотя никакой договоренности об этом вознаграждении не было и его получатель совершал

должностное действие (бездействие), не рассчитывая на последующее вознаграждение [15, с. 208].

Содержание влечет ответственность за получение, дачу взятки, посредничество во взяточничестве независимо от времени получения должностным лицом взятки – до или после совершения им действий (бездействия) по службе, а также независимо от того, были ли указанные действия (бездействие) заранее обусловлены взяткой или договоренностью с должностным лицом о передаче за их совершение взятки. Такое положение закреплено в п. 8 постановления Пленума Верховного суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24.

Наконец, в качестве адресатов взятки законодатель называет должностное лицо, иностранное должностное лицо и должностное лицо публичной международной организации, понятие каждому из которых дается в примечании 1 к ст. 285 и в примечании 2 к ст. 290 УК.

Итак, предмет взяточничества – это вручаемая должностному лицу, иностранному должностному лицу или должностному лицу публичной международной организации незаконная имущественная выгода в виде денег, ценных бумаг, иного имущества либо в виде незаконных оказания услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав, которые обусловлены совершением таких действий (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, которые входят в служебные полномочия должностного лица либо если оно в силу должностного положения может способствовать указанным действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе либо за совершение должностным лицом незаконных действий (бездействия).

Библиографический список

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. 912 с. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.01.2018).
2. Апелляционное определение Верховного суда РФ от 21 января 2015 г. по делу № 82-АПУ14-31. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.01.2018).
3. Ширяев В. Н. Взятничество и лиходелательство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Уголовно-юридическое исследование. Ярославль, 1916. 570 с.
4. Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 5: учебник для вузов / под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова. М.: ИКД «Зерцало – М», 2002. 512 с.
5. Кушниренко С. А. Предмет взятки // Взятничество и смежные составы. Программа правовых инициатив для стран Центральной Европы и Евразии. Москва. 4–6 июня 2003 г. Подборка материалов. 105 с.
6. Волженкин Б. «Обычный подарок» или взятка? // Законность. 1997. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.01.2018).
7. Шнитенков А. В. Обычный подарок для служащего: проблемные вопросы законодательной регламентации // Юрист. 2004. № 9. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.01.2018).

8. Яни П. Квалификация должностных преступлений: преодоление теоретических неточностей // Законность. 2011. № 10. СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.01.2018).

9. Безверхов А. Г. О некоторых вопросах квалификации коррупционных преступлений // Уголовное право. 2013. № 5. С. 28–33.

10. Энциклопедия уголовного права. Т. 27. Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. СПб.: Издание профессора Малинина – МИЭП при МПА ЕвразЭС. СПб., 2017. 1255 с.

11. Приговор Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 12 февраля 2016 г. по делу № 1-220/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.01.2018).

12. Уголовное право. Сочинение доктора Павла Анзельма Фейербаха. СПб.: Медицинская типография, 1810.

13. Апелляционное определение Московского городского суда от 27 апреля 2016 г. по делу № 10-4701/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.01.2018).

14. Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ А. И. Коробеева. Т. V: Преступления против государственной власти. Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. 951 с.

15. Волженкин Б. В. Служебные преступления. М.: Юрист, 2000. 368 с.

References

1. *Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii. Chast' pervaya: ucheb.-praktich. kommentarii (postateinyi)*. E. N. Abramova, N. N. Averchenko, Yu. V. Baigusheva i dr.; pod red. A. P. Sergeeva [Comment to the Civil Code of the Russian Federation. Part one: educational and practical review (article-by-article). E. N. Abramova, N. N. Averchenko, Yu. V. Baigusheva et al.; A. P. Sergeev (Ed.)]. M.: Prospekt, 2010, 912 p. Available at legal reference system «ConsultantPlus» (accessed: 03.01.2018) [in Russian].
2. *Apelliatsionnoe opredelenie Verkhovnogo suda RF ot 21 ianvaria 2015 g. po delu № 82-APU14-31* [Appellate decision of the Supreme Court of the Russian Federation as of 21.01.2015 with regard to case № 82-APU14-31]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» (accessed: 03.01.2018) [in Russian].
3. *Shiryayev V. N. Vziatchnichestvo i likhodatel'stvo v svyazi s obshchim ucheniem o dolzhnostnykh prestupleniyakh. Uголовно-іuridicheskoe issledovanie* [Bribery and conduct in connection with the common doctrine of malfeasance. Criminal and legal research]. Yaroslavl, 1916, 570 p. [in Russian].
4. *Kurs ugovornogo prava. Osobennaya chast'.* T. 5. *Uchebnik dlia vuzov. Pod red. G. N. Borzenkova i V. S. Komissarova* [Course of criminal law. Special part. Volume 5. Textbook for high schools. G. N. Borzenkov and V. S. Komissarov (Eds.)]. M.: IKD «Zertsalo – M», 2002, 512 p. [in Russian].
5. *Kushnirenko S.A. Predmet vziatki* [The subject of a bribe]. In: *Vziatchnichestvo i smezhnye sostavy. Programma pravovykh initsiativ dlia stran*

Tsentral'noi Evropy i Evrazii. Moskva. 4-6 iunია 2003 g. Podborka materialov [Bribery and related compositions. The program of legal initiatives for the countries of Central Europe and Eurasia. Moscow. June 4-6, 2003. Selection of materials], 105 p. [in Russian].

6. Volzhenkin B. «*Obychnyi podarok*» ili *vziatka?* [«An ordinary gift» or a bribe?]. *Zakonnost'*, 1997, no. 4. Available at legal reference system «ConsultantPlus» (accessed: 03.01.2018) [in Russian].

7. Shnitenkov A. V. *Obychnyi podarok dlia sluzhashchego: problemnye voprosy zakonodatel'noi reglamentatsii* [Ordinary gift for an employee: problematic issues of legislative regulation]. *Iurist* [Jurist], 2004, no. 9. Available at legal reference system «ConsultantPlus» (accessed: 03.01.2018) [in Russian].

8. Jani P. *Kvalifikatsiia dolzhnostnykh prestuplenii: preodolenie teoreticheskikh netochnostei* [Qualification of malfeasance: overcoming theoretical inaccuracies]. *Zakonnost'*, 2011, no. 10. Available at legal reference system «ConsultantPlus» (accessed: 03.01.2018) [in Russian].

9. Bezverkhov A. G. *O nekotorykh voprosakh kvalifikatsii korruptsionnykh prestuplenii* [On some issues of qualification of corruption crimes]. *Ugolovnoe pravo* [Ugolovnoye Pravo Journal], 2013, no. 5, pp. 28–33 [in Russian].

10. *Entsiklopediia ugolovnogo prava. T. 27. Prestupleniia protiv gosudarstvennoi vlasti, interesov gosudarstvennoi sluzhby i sluzhby v organakh mestnogo samoupravleniia* [Encyclopedia of criminal law. Vol. 27. Crimes against state power, interests of public service and service in local self-government bodies]. SPb.: Izdanie professora Malinina – MIEP pri MPA EvraAzES, 2017, 1255 p. [in Russian].

11. *Prigovor Iakutskogo gorodskogo suda Respubliki Sakha (Iakutiia) ot 12 fevralia 2016 g. po delu № 1-220/2016* [Sentence of the Yakutsk City Court of the Republic of Sakha (Yakutia) as of 12.02.2016 with regard to case № 1-220/2016]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» (accessed: 03.01.2018) [in Russian].

12. *Ugolovnoe pravo. Sochinenie doktora Pavla Anzel'ma Feierbakha* [Criminal law. Essay of Dr. Paul Anselm Feuerbach]. SPb.: Meditsinskaia tipografiia, 1810 [in Russian].

13. *Apelliatsionnoe opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 27 apreliia 2016 g. po delu №10-4701/2016* [Appellate decision of the Moscow City Court as of 27.04.2016 with regard to case № 10-4701/2016]. Available at legal reference system «ConsultantPlus» (accessed: 03.01.2018) [in Russian].

14. *Polnyi kurs ugolovnogo prava: v 5 t. Pod red. dokt. iurid. nauk, prof., zasluzhennogo deiatelia nauki RF A. I. Korobeeva. T. V: prestupleniia protiv gosudarstvennoi vlasti. Prestupleniia protiv voennoi sluzhby. Prestupleniia protiv mira i bezopasnosti chelovechestva. Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo* [Full course of criminal law: in 5 Vols. Under the editorship of Doctor of Legal Sciences, professor, honored scientist of the Russian Federation A. I. Korobeev. Vol. V: crimes against state power. Crimes against military service. Crimes against the peace and security of mankind. International Criminal Law]. SPb.: izdatel'stvo R. Aslanova «Iuridicheskii tsentr Press», 2008, 951 p. [in Russian].

15. Volzhenkin B. V. *Sluzhebnye prestupleniia* [Service crimes]. M.: Iurist", 2000, 368 p. [in Russian].

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Для публикации научных работ в журнале «Юридический вестник Самарского университета» принимаются статьи, соответствующие научным требованиям, общему направлению журнала и представляющие интерес для достаточно широкого круга российской и зарубежной научной общественности.

Предлагаемый в статье материал должен быть оригинальным, не опубликованным ранее в других печатных изданиях, написанным в контексте современной научной литературы, а также содержать очевидный элемент создания нового знания.

Все представленные статьи проходят проверку в программе «Антиплагиат» и направляются на независимое (внутреннее) рецензирование. Решение об опубликовании принимается редколлегией на основании рецензии.

Периодичность выхода журнала – 4 выпуска в год.

Правила оформления

Текст статьи

- Статья предоставляется на русском или английском языке в печатном (формат А4) и электронном (по эл. почте) видах.
- Перед заглавием статьи проставляется шифр УДК.
- Название работы, список авторов в алфавитном порядке (ФИО, место работы, индекс и адрес места работы, должность, электронная почта), аннотация, ключевые слова, библиографический список должны быть представлены на русском и английском языках.
- Текст статьи должен быть набран в текстовом редакторе Word для Windows с расширением doc или rtf гарнитурой Times New Roman 14 кеглем через 1,5 интервала.
- Объем основного текста не должен превышать 25 страниц.
- Рисунки и таблицы предполагают наличие названия и сквозную нумерацию.
- Библиографический список оформляется в соответствии с ГОСТ Р 7.05–2008 по порядку цитирования после основного текста. Допускается не более 20–30 источников.
- Ссылки на упомянутую литературу в тексте обязательны и даются в квадратных скобках, например [14, с. 28]. Ссылки на иностранные источники приводятся на языке оригинала.

Графика

- Растровые форматы: рисунки и фотографии, сканируемые или подготовленные в Photoshop, Paintbrush, Corel Photopaint, должны иметь разрешение не менее 300 dpi, формат TIF.
- Векторные форматы: рисунки, выполненные в программе CorelDraw 5.0-11.0, должны иметь толщину линий не менее 0,2 мм, текст в них может быть набран гарнитурой Times New Roman или Arial. Не рекомендуется конвертировать графику из CorelDraw в растровые форматы.

Формулы

- Единицы измерения следует выражать в Международной системе единиц (СИ).
- В статье приводятся лишь самые главные, итоговые формулы. Набор формул производится в редакторе формул Microsoft Equation с параметрами: обычный – 14, крупный индекс – 9, мелкий индекс – 7, крупный символ – 20, мелкий символ – 14.
- Вставка в текст статьи формул в виде графических объектов недопустима.
- Все использованные в формуле символы следует расшифровывать.

Статьи, оформленные не по правилам, редколлегией рассматриваться не будут.

Редакция журнала

ШАБЛОН ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-159-165
УДК 34.05

Дата поступления статьи: 15/III/2018
Дата принятия статьи: 1/VI/2018

В. В. Иванов

НАЗВАНИЕ СТАТЬИ

© **Иванов Виктор Валерьевич (ivanov@mail.ru)**, звание, должность, кафедра, место работы, адрес места работы в формате: 440026, Российская Федерация, г. Пенза, ул. Красная, 40.

Тема кандидатской диссертации: «Структуры гражданского общества ...», тема докторской диссертации: «Структура права...». Автор более 50 научных работ, в т. ч. монографий: «Название» (год), «Название» (год).

Область научных интересов: история теории гражданского общества, современное состояние данной теории, право некоммерческих организаций.

АННОТАЦИЯ – не менее 250-300 слов

В статье дан краткий исторический экскурс правовой институционализации гражданского общества в США. Делается вывод, что существующие организационные формы и практики деятельности некоммерческого сектора – результат совмещения укорененной в американском обществе традиции филантропии и гражданского участия с государственной политикой по поддержке определенных направлений деятельности некоммерческого сектора. В разные периоды американское государство использовало различные инструменты для направления добровольческой активности и благотворительных капиталов в публично важные сферы деятельности. В настоящий момент американское общество находится в процессе постоянного экспериментирования с правовой формой и статусом организаций некоммерческого сектора, которые были бы способны вобрать в себя преимущества всех трех главных секторов: государства, бизнеса и общества.

Ключевые слова: гражданское общество, некоммерческая организация, налоговые льготы, публичные социальные услуги, благотворительный фонд, государство всеобщего благосостояния.

Цитирование. Иванов В. В. Название статьи // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. XX–XX. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-XX-XX>.

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-159-165
UDC 34.05

Submitted: 15/III/2018
Accessed: 1/VI/2018

V. V. Ivanov

ARTICLE TITLES

© **Ivanov Viktor Valer'evich (ivanov@mail.ru)**, senior lecturer of the Department of Civil and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of future Candidate's thesis: «Structures of civil society and their regulation: foreign and Russian experience (comparative legal analysis)». Author more 50 works.

Research interests: history of theory of civil society, current state of this theory, right of non-profit organizations.

ABSTRACT

The article offers the brief historical excursion of legal institutionalization of civil society in USA. The article concludes that existent organizational forms and practices of activity of noncommercial sector are the result of combination between embedded traditions of philanthropy and civil engagement in American society and the state policy to support some directions of activity of non-profit sector. The American government made use of different tools to turn voluntary activity and philanthropy funds to major public spheres in various ages. Now the American society is in the process of permanent experimentation with the legal form and status of non-profit sector's organizations which would able to absorb advantages of all three major sectors: the state, the business and the society.

Key words: civil society, non-profit organization, tax privileges, public social services, charity foundation, welfare state.

Citation. Ivanov V. V. *Pravovaia institutsionalizatsiia grazhdanskogo obshchestva v SShA (istoricheskii aspekt)* [Legal institutionalization of civil society in the USA (historical aspect)]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. XX–XX. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-XX-XX> [in Russian].

ТЕКСТ СТАТЬИ

Ссылки в тексте [1; 4] или [1–6; 16, с. 12–14].

Библиографический список по порядку цитирования (с указанием DOI, URL)

1. Коэн Д. Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. М.: Весь мир, 2003. 784 с.
2. Шмиттер Ф. Размышления о гражданском обществе и консолидации демократии // Полис. 1995. № 5. С. 16–27. DOI: 12123/56/87/99.
3. Вайнштейн Г. И. Закономерности и проблемы посткоммунистических трансформаций // Политические институты на рубеже тысячелетий. Дубна: Феникс+, 2001. С. 136–170.
4. Мельвиль А. Ю. Демократические транзиты // Политология. Лексикон / под. ред. А. И. Соловьева. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2007. С. 123–134.
5. Либоракина М. Некоммерческий сектор: международный опыт. URL: <http://www.SocPolitika.ru>.
6. Фурман Ф. Филантропия в Америке. М.: Издательские решения, 2015. 256 с.
7. Berman Lila Corwin. Donor advised funds in historical perspective. URL: <http://www.bc.edu>.

References

1. Cohen J. L., Arato A. *Grazhdanskoe obshchestvo i politicheskaia teoriia* [Civil Society and Political Theory]. M.: Ves' mir, 2003, 784 p. [in Russian].
2. Shmitter F. *Razmyshleniia o grazhdanskom obshchestve i konsolidatsii demokratii* [Reflections about civil society and consolidation of democracy]. *Polis* [Polis. Political Studies], 1995, no 5, pp. 16–27 DOI: 12123/56/87/99 [in Russian].
3. Vainshtein G. I. *Zakonomernosti i problemy postkommunisticheskikh transformatsii* [Conformities and problems of post-communist transformations]. In: *Politicheskie instituty na rubezhe tysiacheletii* [Political institutions on the boundary of millenniums]. Dubna: Feniks+, 2001, pp. 136–170 [in Russian].
4. Melvil A. Yu. *Demokraticheskie tranzity* [Democratic transits]. In: *Politologiya. Leksikon. Pod. red. A. I. Solovieva* [Political science. Vocabulary. A. I. Solovyev (Ed.)]. M.: Rossiiskaia politicheskaia entsiklopediia (ROSSPEN), 2007, pp. 123–134 [in Russian].
5. Liborakina M. *Nekommercheskii sektor: mezhdunarodnyi opyt* [Nonprofit sector: international experience]. Available at: <http://www.SocPolitika.ru> [in Russian].
6. Furman F. *Filantropiia v Amerike* [Philanthropy in America]. M.: Izdatel'skie resheniia, 2015, 256 p. [in Russian].
7. Berman Lila Corwin. Donor advised funds in historical perspective. Available at: <http://www.bc.edu> [in English].