

ISSN 2225-8299

**АКТУАЛЬНЫЕ  
ВОПРОСЫ  
ПУБЛИЧНОГО  
ПРАВА**



**январь  
2013  
№1**

**НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ  
ЖУРНАЛ**

© Кизилов, 2012

# Актуальные вопросы публичного права

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

ЗАРЕГИСТРИРОВАНО В РОСКОНАДЗОРЕ. РЕГ. ПИ № ФС 77-47916 от 22.12.2011 г.

ИЗДАЕТСЯ ЕЖЕМЕСЯЧНО. ЖУРНАЛ ИЗДАЕТСЯ С ЯНВАРЯ 2012 г.

ISSN 2225-8299

№ 1 (13) 2013 г.

## The Topical Issues of Public Law

SCIENTIFIC-PRACTICAL INFORMATIONAL EDITION

REGISTERED IN THE ROSKOMNADZOR. REGISTRATION NUMBER - ПИ № ФС 77-47916, 22.12.2011 г.

IS PUBLISHED MONTHLY. THE MAGAZINE HAS BEEN PUBLISHED SINCE JANUARY, 2012.

Главный редактор журнала  
**Кизилев В.В., к.ю.н., г. Омск**

Председатель редакционного совета  
**Денисенко В.В., д.ю.н., г. Краснодар**

Редакционный совет:  
**Шукина Т.В., д.ю.н., г. Липецк**  
**Косицин И.А., к.ю.н., г. Омск**  
**Эртель А.Г., к.ю.н., к.э.н., г. Краснодар**

Редакция:  
**Рубцов Д.В.**  
**Маркар'ян А.В., г. Энгельс**  
Верстка и перевод на англ. язык:  
**Кабулин Л.А., г. Энгельс**  
Телефон редакции: (8453) 75-04-49

Адрес для корреспонденции:  
644073, Омск, ул. 11-ая Любинская, 79

E-mail: [topispublaw@mail.ru](mailto:topispublaw@mail.ru)

Формат 60x84 1/16  
Бумага офсетная.  
Гарнитура таймс  
Номер подписан в печать 25.02.2013 г.

Усл. печ. л. 2.97  
Тираж 200 экз.  
Отпечатано в типографии обособленного  
подразделения ЗАО «САНАР»  
Тел. (8453) 75-04-49

Editor in chief of the magazine:  
**Kizilov V.V., c.j.s., Omsk**

Chairman of the editorial board:  
**Denisenko V.V., d.j.s., Krasnodar**

The editorial board:  
**Shukina T.V., d.j.s., Lipetsk**  
**Kositsin I.A., c.j.s., Omsk**  
**E'rtel' A.G., c.j.s., c.e.s., Krasnodar**

The editorial staff:  
**Rubtsov D.V.**

**Markar'yan A.V., Engels**  
Layout and translation into English:  
**Kabulin L.A., Engels**  
Editorial office's telephone: (8453) 75-04-49

Address for correspondence:  
Omsk, 79 11th Lyubinskaya st.,  
Zip-code 644073.

E-mail: [topispublaw@mail.ru](mailto:topispublaw@mail.ru)

Format 60x84 1/16  
Offset printing  
Times font  
The issue has gone to bed on the 25<sup>th</sup> of February,  
2013.

Nominal print 2.97 sh.  
Circulation of 200 copies  
Printed in the press of the solitary subdivision  
ZAO (CJSC) «SANAR»  
Tel. (8453) 75-04-49

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или  
редакции преследуется по закону  
Total or partial reproduction of materials without written permission of the authors of articles or editorial  
is prosecuted

# •СОДЕРЖАНИЕ•

<b>Виновность юридического лица как необходимый признак административного правонарушения</b> Джамирзе Б. Ю.	<b>3</b>
<b>Провокация преступлений в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека</b> Караманукян Д. Т.	<b>10</b>
<b>Определение ВАС РФ об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ: процессуальный судебный акт или акт правосудия?</b> Кизиллов В. В.	<b>25</b>
<b>О направленности административно-правовой политики противодействия религиозному экстремизму в Российской Федерации</b> Пролетенкова С. Е.	<b>37</b>
<b>Политизация религиозных объединений как один из факторов развития религиозного экстремизма</b> Пролетенкова С. Е.	<b>41</b>
<b>Применение административной ответственности за недобросовестную конкуренцию в области использования олимпийской и паралимпийской символики</b> Сидоркин А. В.	<b>49</b>

Джамирзе Б. Ю. / Dzhamirze B. Yu.

**ВИНОВНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА КАК НЕОБХОДИМЫЙ  
ПРИЗНАК АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ**

**GUILTINESS OF A LEGAL ENTITY AS A NECESSARY SIGN OF  
ADMINISTRATIVE OFFENCE**

*Джамирзе Бэла*

*Юнусовна,*

*старший преподаватель ка-  
федры гражданско-правовых  
и уголовно-правовых дисци-  
плин ФГБОУ ВПО «Майкоп-  
ский государственный тех-  
нологический университет»,*

*Майкоп,*

*bella901@mail.ru*

Административное приостановление деятельности мера оправданная и необходимая, однако, ее место в структуре КоАП РФ, должно быть обусловлено выполняемыми задачами по пресечению правонарушения. Статья 2.1 КоАП РФ, определяя административное правонарушение как виновное деяние, требует обязательного установления этого признака в составе правонарушения. Сложившаяся судебная практика применения указанного вида наказания свидетельствует о том, что необходимый признак виновности, не подлежит обязательному установлению при назначении административного приостановления деятельности.

**Ключевые слова:** вина, административное правонарушение, юридическое лицо, мера пресечения, предупреждение правонарушения.

*Dzhamirze Bela*

*Yunusovna,*

*Senior Lecturer of the Department of civil-legal and criminal-legal disciplines of the Federal State Budgetary Institution of Higher Professional Education "Maikop State Technological University", Maikop, bella901@mail.ru*

Administrative suspension of activity is a justified and necessary measure, but its place, in the structure of the Code on Administrative Offences of the RF, must be conditioned by carried out tasks to prevent offences. Article 2.1 of the CAO RF defining an administrative offence as a guilty deed, requires determining of this sign in a corpus delicti. Existing judicial practice of application the specified penalty indicates that the necessary guiltiness sign is not subject to mandatory determination in imposing the administrative suspension of activities.

**Keywords:** guilt, administrative offence, legal entity, preventive measure, prevention of an offence.

В соответствии со ст. 3.1, 3.12 КоАП РФ целью применения наказания в виде административного приостановления деятельности, помимо общих целей – соблюдение установленного правопорядка и обеспечение правомерного поведения граждан и юридических лиц, общего и специального предупреждения правонарушений (общая и частная превенция), является «обеспечение санитарно-эпидемиологической, техногенной, экологической, пожарной и иных видов общественной безопасности» [2, 50].

Административное приостановление деятельности применяется для предупреждения вреда, который может наступить от выявленного административного правонарушения, т. е. в качестве меры административного предупреждения. Кроме того, административным приостановлением деятельности «в случае совершения административного правонарушения в области оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма...» (ч. 1 ст. 3.12 КоАП) достигается цель прекращения выявленного административного правонарушения. В этих случаях временный запрет деятельности и административное приостановление деятельности применяются в качестве меры административного пресечения [6].

Целевое назначение административного приостановления деятельности выходит за рамки целей административного наказания. Указанные меры административного принуждения с учетом их непосредственного целевого назначения следует отнести в одних случаях к предупреждению, в других – к пресечению как правовой форме государственного принуждения, а не к наказанию или мерам процессуального обеспечения.

Доводом в пользу этого утверждения служит следующее обстоятельство – наказание есть мера принуждения, ответная реакция государства на совершенное правонарушение. Необходимым условием назначения наказания является виновность в совершении неправомерного деяния. Одним из условий применения административного приостановления деятельности является наличие «угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды» (ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ).

В ситуации отсутствия вины юридического лица при наличии угрозы вышеуказанным объектам в противоречие вступает субъективная сторона – вина лица, привлекаемого к административной ответственности, и публичный интерес, которому может быть причинен ущерб. При решении вопроса о применении административного приостановления деятельности главным является не определение виновности юридического лица, а наличие угрозы охраняемым законом объектам. И. В. Максимов отвечает на этот вопрос следующим образом: «Применением административного приостановления деятельности без учета вины, а лишь ввиду необходимости предотвращения негативных обстоятельств административно-противоправного деяния искажается сама суть принуждения с применением мер административной ответственности...» [4, 433].

Перед нами формальное противоречие двух норм Кодекса (о вине как необходимом элементе состава административного правонарушения и условиях назначения административного приостановления деятельности). Причем на практике коллизия часто разрешается в пользу второй нормы.

Решение проблемы О. Н. Шерстобоев видит в изменении норм административно-деликтного законодательства, регламентирующих ответственность юридических лиц, которые необходимо разделить на две группы: финансируемые из государственного и (или) муниципального бюджета; финансируемые за счет собственных средств. Вина каждой группы должна

пониматься с учетом их организационно-правовой специфики. Ответственность за нарушения правил по причине недофинансирования нужно возложить на должностных лиц органов (при наличии в их действиях вины), а в некоторых случаях и на сами органы, осуществляющие управление в установленной сфере [7].

Этого же мнения придерживается Г. И. Калинин, «применение приостановления деятельности не учитывает специфику способа финансирования юридических лиц» [3]. Отсутствие у организации, полностью финансируемой из государственного или местного бюджета, необходимых для соблюдения норм и правил денежных средств, если оно непосредственно повлекло возникновение административного правонарушения, позволяет говорить об отсутствии субъективной стороны состава правонарушения.

Так, при применении административного приостановления деятельности к муниципальным учреждениям в сфере образования, например к детским садам и школам, не решается вопрос о привлечении к административной ответственности виновного лица, чьи решения повлекли нарушения законодательства, а именно лица, подписавшего распоряжение об открытии вновь создаваемого учреждения, не соответствующего установленным требованиям, либо лица, определяющего финансирование учреждения, предполагающего соответствие учреждения установленным требованиям. Эта точка зрения изложена также Р. А. Брунер, который при определении вины юридического лица предлагает руководствоваться принципом субъективного вменения, согласно которому «вина юридического лица в совершении административного правонарушения определяется в зависимости от вины его должностных лиц» [1, 9].

Отсутствие экономической самостоятельности организации получающей средства из государственного или муниципального бюджета не может служить основанием признания вины. Принимая решение по делу суд с достоверностью должен установить вину юридического лица. Согласно ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ вину юридического лица можно доказать, лишь установив, что у него имелась возможность для соблюдения норм и правил, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Согласно ч. 2 ст. 32.12 КоАП РФ при административном приостановлении деятельности не допускается применение мер, которые могут повлечь необратимые последствия для производственного процесса, а также для функционирования и сохранности объектов жизнеобеспечения. Подобные

ограничения установлены, прежде всего, в целях обеспечения непрерывной работы социально значимых предприятий и учреждений. В частности, невозможно остановить работу предприятия топливно-энергетического комплекса или организации, отвечающей за городские пассажирские перевозки, без ущерба для населения [5].

Сокращение срока административного приостановления деятельности связывается с прекращением правонарушения – устранением обстоятельств, послуживших основанием для назначения наказания. Однако предназначением наказания является не прекращение противоправного поведения, а возмездие за него; следовательно, наличие возможности досрочного прекращения административного приостановления деятельности в случае устранения обстоятельств, послуживших основанием для его назначения, еще раз доказывает не столько карательный, сколько предупредительный и пресекающий характер воздействия данной меры на субъект правонарушения. Как указывает И. В. Максимов «это свидетельствует о функциональной направленности данной меры и характеризует административное приостановление деятельности не как карательную меру, а как «пресекающе-обеспечительную меру» [4, 440].

При таких условиях административная ответственность превращается в универсальный правовой инструмент для решения различных правоохранительных задач за счет включения в число административных наказаний мер воздействия, не являющихся по своей природе мерами ответственности.

Необходимо обратить внимание на нормативное предписание ст. 3.3 КоАП РФ, устанавливающее, что административное приостановление деятельности может применяться только в качестве основного административного наказания. А это, в свою очередь, означает, что, каким бы ни было административное правонарушение, допущенное организацией, суд не может назначить наказание в виде административного приостановления деятельности вместе с другими основными административными наказаниями (штрафом или дисквалификацией и т. д.).

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить следующее – административное приостановление деятельности мера оправданная и необходимая. Однако ее место в структуре Кодекса обусловлено выполняемыми задачами в форме пресечения правонарушения. Нынешняя позиция законодателя объяснима – включение административного приостановления в санкции статей позволяет исключить возможность злоупотреблений, кроме того, применение данного наказания гарантировано судебным контролем. Однако

такой подход противоречит содержанию ст. 2.1 КоАП РФ определяющей административное правонарушение как виновное деяние. Сложившаяся судебная практика применения указанного вида наказания свидетельствует о том, что необходимый признак виновности, не подлежит обязательному установлению при назначении административного приостановления деятельности.

#### Список литературы:

1. Брунер Р. А. Административное приостановление деятельности - новый вид административного наказания // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. Материалы четвертой международной научно-практической конференции, 27 апреля 2006 г. Барнаул: Изд-во Барнаул. юрид. ин-та МВД России, 2006. С. 153-155.
2. Гуляева А. П. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Под ред. А. П. Гуляева, Л. Л. Попова. М., 2006.
3. Калинин Г. И., Калинина Л. Е. К вопросу о применении административного приостановления деятельности / Право и экономика. 2012. № 4.
4. Максимов И. В. Административные наказания / И. В. Максимов. М.: Норма, 2009.
5. Малютин Н. Административное приостановление деятельности: как защитить компанию / Налоги и налоговое планирование. 2012. № 1.
6. Резникова А. А. Административное приостановление деятельности – административное наказание? // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 4.
7. Шерстобоев О. Н. Административное приостановление деятельности: к постановке проблемы / Российская юстиция. 2010. № 2.

#### References:

1. Bruner R. A. Administrative Suspension of Activity – a New Kind of Administrative Punishment [Administrativnoe priostanovlenie deyatel'nosti - novyi vid administrativnogo nakazaniya]. *Aktual'nye problemy bor'by s prestupleniyami i inymi pravonarusheniyami. Materialy chetvertoi mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, 27 aprelya 2006 – The Topical Issues of Combating against Crimes and other Offences. Proceedings of the fourth international scientific and practical conference dated April 27, 2006*, Barnaul: publishing house of Barnaul Juridical Institute of the Russian MIA, 2006, pp. 153-155.

2. Gulyaeva A. P. *Comments to the Code on Administrative Offences of the Russian Federation* [Kommentarii k Kodeksu Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh]. Under edition of A. P. Gulyaev, L. L. Popov, Moscow: 2006.

3. Kalinin G. I., Kalinina L. E. To the Issue of Administrative Suspension of Activity [K voprosu o primenenii administrativnogo priostanovleniya deyatel'nosti]. *Pravo i ekonomika – Law and Economics*, 2012, no. 4.

4. Maksimov I. V. *Administrative Punishments* [Administrativnye nakazaniya]. Moscow: Norma, 2009.

5. Malyutin N. Administrative Suspension of Activity: How to Protect your Company? [Administrativnoe priostanovlenie deyatel'nosti: kak zashchitit' kompaniyu]. *Nalogi i nalogovoe planirovanie – Taxes and Tax Planning*, 2012, no. 1.

6. Reznikova A. A. Administrative Suspension of Activity – Is it an Administrative Punishment? [Administrativnoe priostanovlenie deyatel'nosti – administrativnoe nakazanie?]. *Izvestiya vuzov. Pravovedenie – Proceedings of Higher Schools. Jurisprudence*, 2009, no. 4.

7. Sherstoboev O. N. Administrative Suspension of Activity: Problem Statement [Administrativnoe priostanovlenie deyatel'nosti: k postanovke problem]. *Rossiiskaya yustitsiya – Russian Justice*, 2010, no. 2.

Караманукян Д. Т. / Karamanukyan D. T.

**ПРОВОКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ПРЕЦЕДЕНТНОМ ПРАВЕ  
ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

**PROVOCATION TO CRIMES IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN  
COURT OF HUMAN RIGHTS**

*Караманукян Давид*

*Тониевич,*

*заведующий кафедрой конституционного и международного права ЧОУ ВПО «Омская юридическая академия»,  
karamanukyan.dt@omua.ru*

*Karamanukyan David*

*Tonievich,*

*Head of the Department of constitutional and international law Private Educational Institution of Higher Professional Education "Omsk Law Academy",  
karamanukyan.dt@omua.ru*

В данной статье исследуются особенности квалификации деяний сотрудников правоохранительных органов как провокация (подстрекательство) преступления с учетом правовых позиций Европейского Суда по правам человека.

**Ключевые слова:** Европейский Суд по правам человека, Страсбургский Суд, провокация преступлений, права человека.

This paper explores the features of qualifying the deeds of law enforcement bodies as a provocation (incitement) to crimes with taking into account the legal positions of the European Court of Human Rights.

**Keywords:** European Court of Human Rights, Strasbourg Court, provocation to crimes, human rights.

На современном этапе развития межгосударственных отношений в условиях глобализации и интеграции социально-культурных, экономических, правовых секторов различных стран, национальных правовых систем [12, 4-7], права человека стали неотъемлемой частью любого гражданского общества, высшим выражением его морально-правовых ценностей. В этой связи в международном публичном праве сложилась практика по их систематизации путем заключения многосторонних международных договоров, в которых отражены обязательства государств по соблюдению основных принципов уважения и защиты прав человека и гражданина.

Таким образом, в международной юридической литературе появилось понятие «стандарты прав человека», представляющее собой обязательства государств не только предоставлять лицам, находящимся под их юрисдикцией, определенные права и свободы, но и не посягать на такие права и свободы.

Следует отметить, что вышеуказанные стандарты разрабатываются не отдельными странами, а производными субъектами международного права – международными организациями. Лидирующей организацией в данной области международных отношений выступает Совет Европы, за последнее несколько десятилетий превратившийся в крупнейшую интеграционную организацию региона, участие государств-членов в которой свидетельствует о наличии высоких показателей демократизма и соблюдения основных признаков правового государства.

Одним из важнейших достижений данной организации является создание общей для всей Европы системы стандартов основополагающих прав человека, ядро которой составляет Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция, Европейская конвенция). В настоящее время Конвенция структурно состоит из преамбулы, трех разделов, четырнадцати дополнительных протоколов и является образцом для унификации нормативно-правовых актов по правам человека стран других регионов мира (например, конституционные акты практически всех стран постсоветского пространства).

Раздел I Конвенции «Права и свободы» (ст.ст. 2–18) содержит материальные положения Конвенции, определяющие права и свободы, обязательные для соблюдения государствами-участниками.

Раздел II «Европейский суд по правам человека» (ст.ст. 19–51) учреждает специальный механизм по защите гарантированных в Конвенции прав, устанавливает состав Европейского Суда по правам человека, процедуру и юрисдикцию.

Раздел III «Прочие положения» (ст.ст. 52–59) содержит нормы заключительного характера о порядке вступления в силу Конвенции, условиях ее денонсации, установлении оговорок.

В силу того, что с момента подписания Конвенции ее текст неоднократно подвергался пересмотру, были подписаны в общей сложности 14 протоколов, каждый из которых является самостоятельным международным договором, дополняющим Конвенцию новыми правами, принципами и гарантиями и структурно отделенным от основной части. В целях систематизации все протоколы можно условно классифицировать на две группы, первая из которых призвана усовершенствовать контрольный механизм Конвенции, прежде всего в целях повышения роли Европейского Суда по правам человека в системе защиты и соблюдения неотъемлемых прав человека (протоколы №№ 2, 3, 5, 8, 9, 14). Вторая группа направлена на дополнение Конвенции новыми правами, принципами и гарантиями (№№ 1, 4, 6, 7, 12, 13).

Для определения сущности и значения Конвенции целесообразно охарактеризовать и классифицировать ее по различным основаниям.

По содержанию закрепленных норм в Конвенцию входят следующие категории прав и свобод:

- личные и политические права (право на жизнь – ст. 1; на достоинство в форме запрещения пыток и иного бесчеловечного обращения; свобода передвижения – ст. 2 Протокола № 4 и др.);
- социально-экономические права (право на уважение частной собственности – ст. 1; на образование – ст. 2; на свободу мысли, совести и религии – ст. 9; на свободу выражения мнений – ст. 10 Протокола № 1).

По хронологическому подходу закрепленные в Конвенции гарантии относятся к правам первого поколения, т. е. к тем правам, которые были признаны в национальных конституциях постбуржуазной эры (XVIII–XIX вв.) [14, 13-16].

Однако специфика европейского механизма охраны прав человека заключается не только в существовании международного акта, унифицирующего все естественные права и свободы, но и создании надзорного органа в соблюдении норм Конвенции – Европейского Суда по правам человека.

Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд, Страсбургский Суд) – независимый наднациональный орган правосудия, который на европейском уровне осуществляет контроль за соблюдением основных прав человека всеми государствами-участниками Конвенции. В процессе рассмотрения конкретных жалоб частных лиц на деяния и решения органов

и должностных лиц государств-участников Совета Европы Европейский Суд по правам человека одновременно решает важную задачу толкования норм Конвенции, обеспечивая ему единообразный характер. Содержание норм, закрепленных в документе, в существенной мере дополняется и уточняется в судебной практике Европейского Суда, фактически являющимся вторым важнейшим источником общеевропейских стандартов прав человека.

Постоянно подчеркивая, что Конвенция является живым документом, т. е. способна адаптировать свое содержание по мере развития общества, Страсбургский Суд демонстрирует способность выводить из нее и такие положения, которые далеко уходят от первоначальных намерений авторов ее текста. Интерпретационная деятельность Страсбургского Суда не ограничивается простым разъяснением международно-договорных норм. Суд зачастую выводит из Конвенции новые положения, признаваемые им в качестве присущих Конвенции или вытекающих из нее. Данный способ официального толкования в теории права принято называть эволютивным. (*Примеч. автора.* Впервые эволютивный способ толкования был применен Европейским Судом по правам человека в деле «Тайрер против Великобритании» (англ. – *Tyrer v. UK*), где было установлено, что телесные наказания, которые не противоречили стандартам прав человека, существовавшим на момент принятия Конвенции, во время рассмотрения дела перестали отвечать принципам и ценностям европейского общества. Таким образом, Суд отказался следовать первоначальным намерениям авторов документа и признал, что телесные наказания школьников нарушают ст. 3 Конвенции). В силу возможности эволютивного способа интерпретации Конвенция рассматривается не как совокупность застывших норм, а как документ, который постоянно развивается и должен толковаться в свете современных условий. В результате деятельность Суда достаточно часто превращается в подлинную законодательную политику.

Аргументом в пользу вышеизложенного утверждения может служить постановление Страсбургского Суда от 6 октября 2005 г. по делу «Херст против Соединенного Королевства» (англ. – *Hirst v. United Kingdom*) [7] касательно автоматической утраты активных избирательных прав лицами, отбывающими наказание в местах лишения свободы. Европейским Судом было признано, что подобное ограничение права голоса возможно лишь в качестве индивидуального вида санкции для отдельных категорий преступников, но не как общий запрет для всех осужденных к лишению свободы. При интерпретации Страсбургский Суд ссылаясь на ст. 3 Протокола № 1 Конвенции,

которая гласит, что государства-участники Совета Европы обязуются периодически проводить свободные выборы путем тайного голосования, обеспечивающие свободное волеизъявление граждан при формировании законодательной ветви государственной власти.

Как видно, в своей буквальной формулировке процитированная статья не предусматривает гарантии избирательных прав осужденных. Однако в интерпретации Суда эти права из нее вытекают, что в итоге может потребовать законодательных реформ в ряде стран Совета Европы, в том числе в Российской Федерации.

Аксиоматичной стала формула: нормы конвенции действуют в том виде, как они истолкованы Европейским Судом. Она нигде не зафиксирована, но признается всеми государствами-участниками Совета Европы вне зависимости от того, к какой правовой семье относится правовая система той или иной страны-участницы, признает ли она источником права судебный прецедент или нет.

Россия, выступая в качестве полноправной участницы Совета Европы с 1998 г., принимает нормы Конвенции в качестве составной части национального законодательства на основании ч. 4 ст. 15 Конституции. При этом, признавая положения Конвенции, наше государство обязано также соблюдать прецедентное право Европейского Суда, что, в свою очередь, доказывает факт существования прецедента в качестве основного источника российского права [13, 143-147].

История свидетельствует о неоднократных обращениях Верховным Судом Российской Федерации на прецеденты Европейского Суда. Примером может служить постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», согласно п. 10 которого правоприменительная деятельность российских судов должна осуществляться в соответствии с практикой Страсбургского Суда во избежание нарушения Конвенции [9].

Вместе с тем необходимость в соблюдении взглядов Европейского Суда по правам человека распространяется также на органы исполнительной власти. Так, п. 2.1 постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 г. № 2-П гласит, что прецедентное право Европейского Суда по правам человека, параллельно с нормами и ратифицированными протоколам Конвенции, является составной частью российской

правовой системы [8]. В этой связи названные источники должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права.

Благодаря практике Европейского Суда все отрасли российского права постоянно модернизируется, в том числе и уголовное право. Более того, в кодифицированных актах многих процессуальных отраслей есть прямые ссылки на Европейский Суд [1; 2; 3].

Одной из наиболее проблем уголовно-правового характера в судебной практике (как Страсбургского Суда, так и национальных судов) является вопрос ответственности за провокацию преступления (Примеч. автора. Несмотря на продолжающуюся доктринальную полемику между учеными, правоприменителями и законодателями по вопросу соотношения понятий «провокация» и по вопросу соотношения понятий «провокация» и «подстрекательство» в теории уголовного права, в данной статье указанные термины синонимизированы). Провокация преступления со стороны сотрудников правоохранительных органов достаточно распространена в правоприменительной практике. Особенную актуальность данная проблема имеет по делам о наркотиках, а именно по делам о преступлениях по ст.ст. 228–228.1 Уголовного кодекса РФ.

Также провокация часто встречается по делам о взятках и коммерческом подкупе (ст. 204, 290, 291 УК РФ), нарушении авторских и смежных прав (ч. 2 ст. 146 УК РФ) и других.

Под влиянием Европейского Суда 24 июля 2007 г. был принят Федеральный закон № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму», согласно которому в статью 5 закона «Об оперативно-розыскной деятельности» внесены дополнения, а именно: органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация).

Иными словами, провокация преступления законодательно признана незаконным методом ведения оперативно-розыскной деятельности. Однако, несмотря на достойный уровень доктринальной разработанности и богатый опыт Европейского Суда по вопросам провокации преступлений со стороны сотрудников правоохранительных органов, до сих пор отечественные суды ошибаются в грубейшей форме при рассмотрении дел данной

категории. Свидетельством этому может послужить дело «Веселов и другие против России» (англ. – Veselov and Others v. Russia). Суть данного дела заключалась в том, что несколько лет назад тремя гражданами РФ (Виктором Веселовым, Максимом Золотухиным и Игорем Дружининым) были поданы жалобы в Страсбург (жалобы № 23200/10, 24009/07, 556/10) [15] на то, что их вина в национальных судах была доказана при нарушении Европейской конвенции и что они поддались на провокации тайных агентов полиции (тогда еще милиции), которые подстрекали данных граждан совершить преступление.

2 октября 2012 г. Европейский Суд вынес постановление, в котором было установлено нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции в отношении всех трех заявителей в связи с признанием их виновными в совершении преступлений, которые были спровоцированы. В пользу заявителей было взыскано в общей сложности 15 600 евро в качестве компенсации за моральный ущерб и судебные издержки. И это лишь вершина айсберга. Данное постановление Европейского Суда, вероятно, станет ведущим прецедентом для решения еще 150 аналогичных дел против Российской Федерации, находящихся в стадии рассмотрения.

Однако, справедливости ради, следует отметить, что и до вышеуказанного дела еще в 2005 г. Европейским Судом было принято постановление по делу «Ваньян против Российской Федерации» (англ. – Vanyan v. Russia) от 15 декабря 2005 г., содержащее основные юридические критерии для квалификации действий правоохранительных органов как провокации [4].

В постановлении по вышеуказанному делу Европейский Суд, интерпретируя положения Конвенции, пришел к выводу, что «если преступление было предположительно спровоцировано действиями тайных агентов, и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-то вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления. Подобное вмешательство и использование его в уголовном процессе могут привести к тому, что будет непоправимо подорван принцип справедливости судебного разбирательства» [16]. Европейский Суд также указал, что отсутствовали у сотрудников правоохранительных органов основания подозревать заявителя в распространении наркотиков.

Таким образом, вмешательство со стороны правоохранительных органов и использование полученных доказательств при рассмотрении уголовного дела против заявителя нарушали дух Конвенции Совета Европы.

Вышеуказанные результаты интерпретационной деятельности Европейского Суда нашли свое отражение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» [10]. В нем разъясняется, в частности, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Резюмируя правовые позиции Европейского Суда по делам, касающимся провокации правонарушения, можно выделить следующую схему квалификации действий правоохранительных органов в качестве провокации преступления.

В первую очередь следует акцентировать внимание на дефиниции понятия «провокация», которая содержится в постановлении по делу «Раманаускас против Литвы» (англ. – *Ramanauskas v. Lithuania*): «Провокация со стороны полиции происходит в тех случаях, когда сотрудники правоохранительных органов или лица, действующие по их поручению, не ограничиваются расследованием преступной деятельности преимущественно пассивно, а оказывают такое влияние, чем подстрекают к совершению преступления, которое иначе не было бы совершено, для того, чтобы раскрыть преступление, а именно получить доказательства его совершения и начать уголовное преследование...» [5] [перевод – автора].

В вышеуказанном определении у национальных судов часто вызывает трудности для понимания фраза о проведении расследования правоохранительными органами «преимущественно пассивно». Данное понятие состоит из двух аспектов: во-первых, наличие основания для проведения тайной операции, и, во-вторых, действия властей в ходе ее выполнения.

Говоря о первом аспекте, прецедентное право Европейского Суда устанавливает, что должны быть объективные подозрения в том, что правонарушение было бы совершено и без вмешательства правоохранительных органов. Более того, любая предварительная информация о том, что у субъекта уже имелся умысел на совершение преступления, должна подаваться проверке. Правоохранительные органы должны быть в состоя-

нии продемонстрировать, что они имели веские причины для проведения тайной операции по внедрению агентов. Простое утверждение сотрудников полиции, что у них была информация об участии лица в совершении правонарушения, не может быть принято во внимание.

Тесно связан с критерием объективного подозрения вопрос о моменте, когда власти начали тайную операцию. Национальные суды должны установить, что конкретно имело место – простое присоединение тайными агентами правоохранительных органов к уже совершаемому правонарушению либо подстрекательство к его совершению.

В данном вопросе немаловажное значение имеет прецедентное постановление Европейского Суда по делу «Секейра против Португалии» (англ. – *Sequeira v. Portugal*) [6], в котором было установлено, что нет состава провокации со стороны правоохранительных органов, так как граждане А. и С. обратились к сотрудничеству со следственным департаментом полиции лишь после того, как заявитель (субъект правонарушения) связался с А. с целью организации поставки кокаина в Португалию. С этого момента А. и С. выступали как тайные агенты под надзором следственного департамента с разрешения прокуратуры страны. Иными словами, только после добровольного обращения заявителя полиция стала контролировать ход данного преступления. Именно этот процессуальный фактор принципиально отличает данное дело от дела «Тейшейра де Кастро против Португалии» (англ. – *Teixeira de Castro v. Portugal*) [11], в котором как раз полиция инициировала совершение преступления, а не присоединилась к уже совершаемому, как это имело место в деле «Секейра против Португалии».

Проводя черту между законным внедрением тайного агента и провокацией к правонарушению, Европейский Суд рассматривает вопрос о том, подвергался ли заявитель воздействию с целью совершения им преступления со стороны полиции или агентов-провокаторов. Руководствуясь правовыми позициями Европейского Суда по итогам исследования вышеуказанных дел, можно смело утверждать, что не является пассивным поведением такое поведение властей как повторение предложения к совершению противозаконного деяния, несмотря на первоначальный отказ самого субъекта, настойчивая просьба.

По вопросам повторного предложения ведущим правоприменительным ориентиром выступает дело «Раманаускас против Литвы». Будучи прокурором, заявитель утверждал, что к нему в частном порядке обратилось ранее неизвестное ему лицо, которое в последующем оказалось служащим

специального антикоррупционного подразделения полиции. Служащий предложил заявителю взятку в размере 3 000 долларов за обещание содействовать в оправдании третьего лица. Заявитель первоначально отказался, но затем согласился: после того, как полицейский повторил свое предложение несколько раз. Полицейский уведомил свое начальство, и в январе 1999 г. заместитель генерального прокурора санкционировал провокацию взятки. Вскоре после этого заявитель принял взятку от служащего. В августе 2000 г. он был осужден за получение взятки в размере 2 500 долларов США и приговорен к лишению свободы.

Европейский Суд отметил, что действия полицейского и знакомство с заявителем вышли за пределы пассивного контроля существующей криминальной деятельности: отсутствуют данные о том, что заявитель ранее когда-либо совершал преступления, в частности, связанные с коррупцией; все встречи заявителя и полицейского имели место по инициативе последнего.

Таким образом, провокация имеет место, если умысел на совершение преступления изначально отсутствовал и сформировался исключительно в результате действий оперативных сотрудников правоохранительных органов. Главный вопрос в том, от кого исходит инициатива. Лицо должно самостоятельно начать преступную деятельность без какого-либо внешнего вмешательства. Оперативно-розыскные мероприятия должны ставить под контроль уже происходящие криминальные процессы, но не способствовать и, тем более, не провоцировать совершение преступлений.

Применяя вышеуказанный критерий, Европейский Суд возлагает бремя доказывания на власти. С этой целью он постановил, что на стороне обвинения лежит обязанность доказать отсутствие провокации при условии, что утверждения обвиняемого являются правдоподобными.

В связи с многочисленными ошибками, допускаемыми правоохранительными органами при расследовании и судами при рассмотрении указанной категории уголовных дел, Верховный Суд РФ принял решение об обобщении принципиальных правовых позиций Европейского Суда по жалобам на провокацию правонарушений, в результате которого был утвержден Президиумом Верховного Суда РФ от 26.06.2012 г. «Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконными оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ» (далее – Обзор).

В указанном Обзоре национальным органам правосудия даны разъяснения по поводу того, в каких случаях результаты оперативно-розыскной

деятельности, использованные органами предварительного расследования для доказывания вины конкретных лиц в совершении действий, связанных с нелегальным оборотом наркотических средств, подлежат признанию недопустимыми доказательствами. Также Обзором впервые дано определение термина «Провокация со стороны сотрудников правоохранительных органов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности».

Со ссылкой на положение в п. 14 постановления Пленума от 15.06.2006 г. № 14 говорится, что под провокацией сбыта следует понимать подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, направленных на передачу наркотических средств сотрудникам правоохранительных органов (или тайным агентам).

Вместе с тем, по сей день допускаются существенные правонарушения сотрудниками правоохранительных органов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности и судами при рассмотрении дел данной категории, что, безусловно, неприемлемо в правовом государстве, в государстве-участнике Совета Европы.

Разумеется, правосознание правоохранителей и судейского сообщества так просто не изменишь. Но и махнуть рукой на общепринятые принципы справедливости судебного разбирательства, не совместимые с провокацией преступлений со стороны власти, было бы неправильно. Важно впитать в себя принципы справедливого судебного разбирательства, сформулированные в ст. 6 Конвенции и решениях ЕСПЧ, и внедрять в сознание обычных граждан и правоприменителей необходимость четкого следования общепринятым в цивилизованном обществе принципам справедливости при отправлении правосудия.

#### Список литературы:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

4. Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. Дело «Ваньян (Vanuyan) против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99) (Первая секция) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

5. Постановление Европейского Суда по правам человека от 5 февраля 2008 г. Дело «Раманаускас против Литвы» [Ramanauskas v. Lithuania] (жалоба № 74420/01) (Большая Палата) (извлечение) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

6. Решение Европейского Суда по правам человека от 6 мая 2003 г. по вопросу приемлемости жалобы № 73557/01 «Секвейра против Португалии» [Sequeira - Portugal] (III Секция) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

7. Решение Европейского Суда по правам человека от 8 июля 2003 г. Дело «Херст против Соединенного Королевства» [Hirst - United Kingdom] (жалоба № 74025/01) (IV Секция) (извлечение) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

8. Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

11. Дело № 44/1997/828/1034. URL: <http://do.gendocs.ru/docs/index-166840.html?page=23> (дата обращения: 15.01.2013).

12. Караманукян Д. Т. Интегрирование правовых систем современности (на примере американского права) // Вестник Омского юридического института № 3 (16), 2011 г. С. 4-7.

13. Караманукян Д. Т. Прецедентное право ЕСПЧ как составная часть российской правовой системы // Современные проблемы гуманитарных и естественных наук : материалы VIII всерос. науч. конф. М. : Омский юрид. ин-т, 2011. С. 143-147.

14. Караманукян Д. Т. Современные стандарты европейских интеграционных объединений в области прав человека // Вестник Омского юридического института № 4 (17), 2011 г. С. 13-16.

15. Обзор постановлений и решений Европейского Суда по правам человека по российским жалобам за октябрь 2012 г. // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

16. URL: [http://www.lawrussia.ru/texts/legal\\_305/doc305a389x916.htm](http://www.lawrussia.ru/texts/legal_305/doc305a389x916.htm) (дата обращения : 16.01.2013).

#### References:

1. Arbitration Procedural Code of the Russian Federation from July 24, 2002, Federal law No. 95-FL [Arbitrazhnyi protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 24 iyulya 2002 g. № 95-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

2. Civil Procedural Code of the Russian Federation from November 14, 2002, Federal law No. 138-FL [Grazhdanskii protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 14 noyabrya 2002 g. № 138-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

3. Criminal Procedural Code of the Russian Federation from December 18, 2001, Federal law No. 174-FL [Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 18 dekabrya 2001 g. № 174-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

4. Decision of the European Court of Human Rights from December 15, 2005. The case of "Van'yan (Vanyan) against the Russian Federation" (complaint No. 53203/99) (First Section) [Postanovlenie Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka ot 15 dekabrya 2005 g. Delo «Van'yan (Vanyan) protiv Rossiiskoi Federatsii» (zhaloba № 53203/99) (Pervaya sektsiya)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

5. Decision of the European Court of Human Rights from February 15, 2008. The case of “Ramanauskas against Lithuania” (complaint No. 74420/01) (Big Chamber) (extraction) [Postanovlenie Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka ot 5 fevralya 2008 g. Delo «Ramanauskas protiv Litvy» [Ramanauskas v. Lithuania] (zhaloba № 74420/01) (Bol'shaya Palata) (izvlechenie)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

6. Decision of the European Court of Human Rights from May 06, 2003. On the admissibility of the complaint No. 73557/01 “Sekveyra against Portugal” [Sequeira - Portugal] (III Section) [Reshenie Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka ot 6 maya 2003 g. po voprosu priemlemosti zhaloby № 73557/01 «Sekveira protiv Portugalii» [Sequeira - Portugal] (III Sektsiya)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

7. Decision of the European Court of Human Rights from July 08, 2003. The case of “Herst against the United Kingdom” [Hirst - United Kingdom] (complaint No. 74025/01) (IV Section) (extraction) [Reshenie Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka ot 8 iyulya 2003 g. Delo «Kherst protiv Soedinennogo Krolevstva» [Hirst - United Kingdom] (zhaloba № 74025/01) (IV Sektsiya) (izvlechenie)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

8. Decision of the Constitutional Court of the RF No. 2-R from February 05, 2007 “On the case on the constitutionality test of the provisions of articles 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 and 389 of the Civil Procedural Code of the Russian Federation in connection with the request of the Cabinet of Ministers of the Republic of Tatarstan, the complaints of open joint stock companies “Nizhnekamskneftekhim” and “Khakassenergo” as well as a complaints of number of citizens” [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 5 fevralya 2007 g. № 2-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozhenii statei 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 i 389 Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v svyazi s zaprosom Kabineta Ministrov Respubliki Tatarstan, zhalobami otkrytykh aktsionernykh obshchestv «Nizhnekamskneftekhim» i «Khakasenergo», a takzhe zhalobami ryada grazhdan»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

9. Decision of the Plenum of the Supreme Court of the RF No.5 from October 10, 2003 “On application by the courts of general jurisdiction universally received principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation” [Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot

10 oktyabrya 2003 g. № 5 «O primeneniі sudami obshchei yurisdiktsii obshchepriznannykh printsipov i norm mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh dogovorov Rossiiskoi Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

10. Decision of the Plenum of the Supreme Court of the RF No.14 from June 15, 2003 “On judicial practice in cases of crimes related to drugs, psychotropic, superpotent and poisonous substances” [Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF 15 iyunya 2006 g. № 14 «O sudebnoi praktike po delam o prestupleniyakh, svyazannykh s narkoticheskimi sredstvami, psikhotropnymi, sil'nodeistvuyushchimi i yadovitymi veshchestvami»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

11. *Case No. 44/1997/828/1034*. Available at: <http://do.gendocs.ru/docs/index-166840.html?page=23> (accessed: 15.01.2013). C

12. Karamanukyan D. T. The Integration of Contemporary Legal Systems (through the example of American Law) [Integrirovanie pravovykh sistem sovremennosti (na primere amerikanskogo prava)]. *Vestnik Omskogo yuridicheskogo instituta – Bulletin of Omsk Law Institute*, 2011, No. 3(16), pp. 4-7.

13. Karamanukyan D. T. Case Law of ECHR as an Integral Part of the Russian Legal System [Pretsedentnoe pravo ESPCh kak sostavnaya chast' rossiiskoi pravovoi sistemy] *Sovremennye problemy gumanitarnykh i estestvennykh nauk: materialy VIII vseros. nauch. konf. – Contemporary problems of human and natural sciences: proceedings of VIII all-Russian scientific conference*, Moscow: Omsk Law Institute, 2011, pp. 143-147.

14. Karamanukyan D. T. Contemporary Standards of European Integration Associations in the Field of Human Rights [Sovremennye standarty evropeiskikh integratsionnykh ob'edinenii v oblasti prav cheloveka]. *Vestnik Omskogo yuridicheskogo instituta – Bulletin of Omsk Law Institute*, 2011, No. 4(17), pp. 13-16.

15. Survey of judgments and decisions of the European Court of Human Rights on the Russian complaints for October 2012 [Obzor postanovlenii i reshenii Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka po rossiiskim zhalobam za oktyabr' 2012 g.]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

16. Available at: [http://www.lawrussia.ru/texts/legal\\_305/doc305a389x916.htm](http://www.lawrussia.ru/texts/legal_305/doc305a389x916.htm) (accessed: 16.01.2013).

Кизилов В. В. / Kizilov V. V.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВАС РФ ОБ ОТКАЗЕ В ПЕРЕДАЧЕ ДЕЛА В ПРЕЗИДИУМ  
ВАС РФ: ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СУДЕБНЫЙ АКТ  
ИЛИ АКТ ПРАВОСУДИЯ?**

**RULING OF THE HIGHER ARBITRATION COURT OF THE RUSSIAN  
FEDERATION ON REFUSAL TO TRANSFER A CASE TO THE PRESIDUM  
OF THE HAC RF: IS IT A PROCEDURAL JUDICIAL ACT  
OR AN ACT OF JUSTICE?**

*Кизилов Вячеслав  
Владимирович,  
к.ю.н., главный редактор  
журнала «Актуальные во-  
просы публичного права»,  
г. Омск.  
attorney1961@mail.ru*

На основании правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации относительно квалификации определения ВАС РФ об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ рассматриваются варианты возмещения вреда, причиненного данным определением (как судебным деликтным актом) в случае его несоответствия закону или правовой позиции КС РФ. Отмечается особенность определения ВАС РФ об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ, имеющего двойственную природу – процессуального судебного акта и акта правосудия.

**Ключевые слова:** определение арбитражного суда, процессуальный судебный акт, акт правосудия, отказ в передаче дела в Президиум ВАС РФ.

*Kizilov Viacheslav  
Vladimirovich,  
c.j.s. (PhD of jurisprudence),  
Editor in chief of the maga-zine  
"The Topical Issues of Public  
Law", Omsk.  
attorney1961@mail.ru*

Based on the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation regarding the qualifications of the HAC RF ruling on the refusal to transfer a case to the Presidium of the HAC RF the author discusses options for compensation for damage caused by this ruling (as judicial tortious act) in the case of its non-conformity to the law or the legal position of the Constitutional Court of the RF. There is noted a feature of the HAC RF ruling on the refusal to transfer a case to the Presidium of the HAC RF, which has a dual nature – of a procedural judicial act and an act of justice.

**Keywords:** ruling of arbitration court, procedural judicial act, act of Justice, the refusal to transfer a case to the Presidium of the HAC RF.

Возвращение к вопросу квалификации определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации не случайно. Кажется бы, Конституционным Судом Российской Федерации четко определено его назначение и правовое содержание [5; 6], однако, на наш взгляд, не со всеми положениями высшего судебного органа страны можно согласиться. О соответствии Конституции Российской Федерации [1] установленного законодателем в АПК РФ [2] порядка производства в надзорной инстанции указывалось в Определении Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2005 г. № 160-О [6].

Следует согласиться, что способ и процедура судебного оспаривания в арбитражном судопроизводстве определяются АПК РФ на основе Конституции Российской Федерации, ее статей 46, 123 и 128. Данное положение касается и пересмотра решений арбитражных судов, включая окончательные.

Определяя кассационную инстанцию в качестве окончательной, в которой еще допустимо судебное разбирательство и принятие окончательного решения по делу, законодатель с целью проверки качества состоявшихся

судебных решений ввел процедуру пересмотра судебных решений в порядке надзора со специальными положениями, защищающими, как мы полагаем, судебную систему от чрезмерного использования участниками арбитражных споров права на обжалование судебных актов.

Исходя из того положения, что надзорная жалоба проходит процедуру проверки на предмет наличия оснований для передачи ее вместе с делом в Президиум ВАС РФ, можно сказать, что пересмотр вступивших в законную силу судебных актов в порядке надзора носит исключительный характер и имеет место только в случаях, предусмотренных статьей 304 АПК РФ, когда оспариваемый судебный акт:

- 1) нарушает единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права;
- 2) нарушает права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам Российской Федерации;
- 3) нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы.

Отказ ВАС РФ в пересмотре в порядке надзора вступивших в законную силу судебных актов нельзя, по нашему мнению, рассматривать только как процессуальный процедурный акт, завершающий предварительное рассмотрение заявления или представления о пересмотре судебного акта в порядке надзора коллегиальным составом судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, который, не рассматривая дело по существу, решал лишь вопрос о наличии оснований для пересмотра судебного акта в порядке надзора Президиумом ВАС РФ.

Следует помнить, что определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ в некоторых случаях (в контексте статей 311, 312 АПК РФ) может служить основанием пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам. В соответствии с п. 5 ч. 3 статьи 311 АПК РФ в определении об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ может быть указано на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу того, что в постановлении Пленума ВАС РФ или в постановлении Президиума ВАС РФ, вынесенных до определения об отказе, была определена либо изменена практика применения правовой нормы, на которую опирались суды, вынося оспариваемые судебные акты. Данное положение подтверждается нормой статьи 312 АПК РФ, устанавливающей порядок и срок подачи заявления о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам,

в том числе и в случае получения заявителем определения об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ.

Такое определение ВАС РФ об отказе вряд ли можно отнести просто к процессуальному акту арбитражного суда, ведь оно фактически является обязывающим документом для нижестоящих судов, которые должны будут по заявлению участника заново рассмотреть дело с учетом правовой позиции ВАС РФ.

Норма права, устанавливающая требования к содержанию определения об отказе в передаче дела в Президиум ВАС Российской Федерации (ст. 301 АПК РФ), сама по себе не может рассматриваться как нарушающая какие-либо конституционные права граждан и организаций [6]. И с этим следует согласиться. Однако применение Высшим Арбитражным Судом РФ данной нормы в правоприменительной практике может привести, как мы полагаем, к нарушению прав субъектов, обратившихся с надзорной жалобой (заявлением в контексте АПК РФ) в арбитражный суд.

По нашему мнению, возможность возникновения деликтного правоотношения заложена в дискреционных полномочиях судей, рассматривающих надзорную жалобу (представление), в виду отсутствия нормативного закрепления в статье 301 АПК РФ хотя бы примерного перечня мотивов отказа в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра судебного акта в порядке надзора. Ожидание того, что судебная коллегия ВАС РФ будет выводить мотивы отказа из отсутствия оснований для пересмотра в порядке надзора судебных актов, предусмотренных статьей 304 АПК РФ, на наш взгляд, не оправдано.

Более того, совокупность норм статей 311 и 312 АПК РФ в качестве мотива для отказа в передаче дела в Президиум ВАС РФ фактически предусматривает коллизионную норму по отношению к норме ст. 304 АПК РФ. Наличие обстоятельств, перечисленных в статье 304 АПК РФ, которыми должна руководствоваться судебная коллегия ВАС РФ при решении вопроса о передаче дела в Президиум ВАС РФ, перечеркивается появлением правовой позиции ВАС РФ, выраженной в постановлении Пленума ВАС РФ или Президиума ВАС РФ, относительно нормы права, которая до вынесения указанного постановления неправильно применялась арбитражными судами (т. е. имела место судебная ошибка, если называть вещи своими именами), и ее применение оспаривалось в надзорной жалобе (заявлении).

Отсутствие перечня мотивов в норме права всегда будет генерировать неудовлетворенность участника арбитражного спора, подавшего надзорную

жалобу в Президиум ВАС РФ и получившего отказ в ее рассмотрении, особенно, если правовая позиция подателя жалобы опирается на основания, предусмотренные статьей 304 АПК РФ, и более того, когда судебная коллегия ВАС РФ в определении об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра судебного акта в порядке надзора устанавливает факты нарушения единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права и нарушения прав и законных интересов неопределенного круга лиц, но по причине отсутствия у Президиума ВАС РФ правовой позиции по нормам права, применяемым в деле, не находит оснований хотя бы для пересмотра дела по новым обстоятельствам нижестоящими судами.

В данном случае следует отметить тождественность де-факто по правовым последствиям определения об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра судебного акта в порядке надзора и постановления Президиума ВАС РФ об оставлении заявления в порядке надзора без удовлетворения. Несмотря на то, что судебная коллегия ВАС РФ не выносит какое-либо новое решение, по-иному определяющее права и обязанности лиц, участвующих в деле, для подателя надзорной жалобы прекращаются предусмотренные законом способы обжалования судебных актов, вынесенных предыдущими инстанциями арбитражного суда, и таким образом в арбитражном споре процессуальных противников ставится жирная точка. Никаким другим процессуальным судебным актом (не разрешающим спор по существу) в других (нижестоящих) инстанциях арбитражного суда это невозможно сделать. Поэтому, казалось бы, чисто процессуальный (процедурный) судебный акт судебной коллегии ВАС РФ по надзорной жалобе (определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра судебного акта в порядке надзора) имеет силу идентичную судебному акту, разрешающему дело по существу, т. е. равен по силе акту правосудия.

Таким образом, правовые последствия определения об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра судебного акта в порядке надзора полностью тождественны постановлению Президиума ВАС РФ, которым оспариваемый судебный акт оставлен без изменения, а заявление (надзорная жалоба) или представление без удовлетворения (см. п. 1 ч. 1 ст. 305 АПК РФ). Поэтому сомнительной, на наш взгляд, является позиция КС РФ в вопросе квалификации определения ВАС РФ об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ, согласно которой оно не относится к судебным актам, разрешающим спор по существу. Фактически данное определение выполняет функцию ут-

верждения (оставления в силе) обжалуемых судебных актов предыдущих судебных инстанций арбитражного суда, а не функцию рядового процессуального документа. Поэтому определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ следует рассматривать как судебный акт, разрешающий дело по существу в надзорной инстанции с отрицательным результатом для подателя заявления.

Однако мы не усматриваем не конституционности в наделении полномочий Президиумом ВАС РФ судебной коллегии ВАС РФ по так называемым отказным вердиктам. Президиум ВАС РФ просто был бы завален надзорными жалобами и представлениями, формально соответствующими требованиям АПК РФ к содержанию надзорной жалобы (как это происходит в кассационной инстанции, особенно по налоговым спорам, когда жалоба налогового органа повторяет слово в слово апелляционную жалобу или отзыв на заявление налогоплательщика в первой инстанции). Мы считаем оправданным своего рода фильтр перед Президиумом ВАС РФ, в большей части отсекающий надзорные жалобы и представления на судебные акты, которые реально не содержат основания для их пересмотра в порядке надзора. В данном случае судебная коллегия ВАС РФ ускоряет отправление правосудия, прекращая процедуру обжалования участником арбитражного спора судебных актов, не перекладывая на Президиум ВАС РФ бремя вынесения «отказного» постановления по заявлению.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в постановлении от 25 января 2001 года № 1-П, под осуществлением правосудия понимается не все судопроизводство, а лишь та его часть, которая «заключается в принятии актов судебной власти по разрешению подведомственных суду дел, т. е. судебных актов, разрешающих дело по существу. Судебный процесс завершается принятием именно таких актов, в которых находит выражение воля государства разрешить дело, отнесенное к ведению суда». Отсюда можно сделать вывод, что судебные акты, которыми дела не разрешаются по существу и материально-правовое положение сторон не определяется, не охватываются понятием «осуществление (отправление) правосудия» в том его смысле, в каком оно употребляется в части 2 статьи 1070 ГК РФ [2]. К таким актам КС РФ, например, относит те, в которых «решаются, главным образом, процессуально-правовые вопросы, возникающие в течение процесса – от принятия заявления и до исполнения судебного решения, в том числе при окончании дела (прекращение производства по делу и оставление заявления без рассмотрения)» [5].

Вопрос квалификации определения ВАС РФ об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ отнюдь не праздный, в зависимости от отнесения его к актам правосудия или процессуальным судебным актам предусматривается различный механизм возмещения вреда, причиненного указанным определением в случае установления в нем деликтного содержания (характера). Российское право не исключает возможность вынесения незаконных судебных актов, в том числе в виде определения об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ, а также предусматривает соответствующую материальную ответственность (ответственность за вред), причиненный органами правосудия и их должностными лицами.

Конституцией Российской Федерации предусмотрено право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти (а значит и судебными органами) или их должностных лиц (статья 53). Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью также охраняются законом, и государство декларирует в основном законе страны обеспечение потерпевшим (физическим или юридическим лицам) доступа к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (статья 52 Конституции РФ).

Согласно правовой позиции КС РФ, вред, причиненный при осуществлении правосудия незаконными действиями (или бездействием) органа судебной власти и его должностных лиц, в том числе в результате злоупотребления властью, возмещается государством независимо от наличия их вины, если эти действия не относятся к категории деяний по непосредственному отправлению правосудия. В целях обеспечения общеправового принципа справедливости и достижения баланса конституционно защищаемых ценностей и целей законодатель установил в ч. 2 ст. 1070 ГК РФ, что вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу, за исключением случаев деликтного деяния, с которым право граждан и юридических лиц на возмещение вреда не связано с наличием вины судьи (см. п. 1 ст. 1070 ГК РФ):

1) в случае причинения вреда гражданину в результате:

- незаконного осуждения,
- незаконного привлечения к уголовной ответственности,
- незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде,
- незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста;

2) в случае причинения вреда юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности.

Таким образом положение ч. 2 ст. 1070 ГК РФ не только исключает презумпцию виновности причинителя вреда, но и предполагает в качестве дополнительного обязательного условия возмещения государством вреда установление вины судьи приговором суда и, следовательно, связывает ответственность государства с преступным деянием судьи, совершенным умышленно (статья 305 УК РФ «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта») или по неосторожности (неисполнение или ненадлежащее исполнение судьей как должностным лицом суда своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если оно повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан, - статья 293 УК РФ «Халатность»).

Как указывает КС РФ, «такое специальное условие ответственности за вред, причиненный при осуществлении правосудия, связано с особенностями функционирования судебной власти, закрепленными Конституцией Российской Федерации (глава 7) и конкретизированными процессуальным законодательством (состязательность процесса, значительная свобода судебского усмотрения и др.), а также с особым порядком ревизии актов судебной власти» [5]. Следует признать, что «пересмотр судебного решения посредством судебного разбирательства по иску гражданина о возмещении вреда, причиненного при осуществлении правосудия, фактически сводился бы к оценке законности действий суда (судьи) в связи с принятым актом, т. е. означал бы еще одну процедуру проверки законности и обоснованности уже состоявшегося судебного решения, и, более того, создавал бы возможность замены по выбору заинтересованного лица установленных процедур проверки судебных решений их оспариванием путем предъявления деликтных исков» [5].

Однако КС РФ не признает определение ВАС РФ об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ актом правосудия, причисляя его к обычным процессуальным документам арбитражного суда.

Под правосудием в соответствии с правовой позицией КС РФ понимается только определенные действия суда, та его часть, которая заключается в принятии актов судебной власти по разрешению подведомственных суду дел, т. е. судебных актов, разрешающих дело по существу. «Судебный процесс завершается принятием именно таких актов, в которых находит выражение воля государства разрешить дело, отнесенное к ведению суда» [5].

Действительно, из статей 18, 118 (части 1 и 2), 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации следует, что «осуществление правосудия связано, прежде всего, с разрешением соответствующих дел в таких актах, которыми определяются правоотношения сторон или иные правовые обстоятельства, устраняется спорность, обеспечиваются возможность беспрепятственной реализации права и охраняемого законом интереса, а также защита нарушенных или оспоренных материальных прав и законных интересов. В актах, разрешающих дело по существу, суд определяет действительное материально-правовое положение сторон, т. е. применяет нормы права к тому или иному конкретному случаю в споре о праве. Именно разрешая дело (статьи 126, 127 и 128 Конституции Российской Федерации) и принимая решение в соответствии с законом (статья 120 Конституции Российской Федерации), суд осуществляет правосудие в собственном смысле слова...» [5].

Судебные акты, которыми дела не разрешаются по существу и материально-правовое положение сторон не определяется, не охватываются понятием «осуществление правосудия» в том его смысле, в каком оно употребляется в положении пункта 2 статьи 1070 ГК РФ. «В таких актах решаются, главным образом, процессуально-правовые вопросы, возникающие в течение процесса – от принятия заявления и до исполнения судебного решения, в том числе при окончании дела (прекращение производства по делу и оставление заявления без рассмотрения)».

Принимая указанную позицию КС РФ в отношении определения ВАС об отказе в передаче дела в Президиум ВАС, следует отметить, что в таком случае на указанный судебный акт (при его деликтности) не распространяется положение об установлении вины судьи в приговоре суда. Для возмещения вреда, причиненного действиями (или бездействием) судьи в ходе осуществления судопроизводства, в случае если он издает незаконный акт (или проявляет противоправное бездействие) по вопросам, определяющим не материально-правовое (решение спора по существу), а процессуально-правовое положение сторон, например:

- нарушение разумных сроков судебного разбирательства,
- незаконный отказ в правопреемстве стороны,
- незаконное прекращение производства и
- иное грубое нарушение процедуры,

вина судьи может быть установлена иным судебным решением (как минимум в форме неосторожности). Таким образом уголовно ненаказуемые, но незаконные виновные действия (или бездействие) судьи в гражданском

(арбитражном) судопроизводстве должны рассматриваться как нарушение права на справедливое судебное разбирательство, что предполагает необходимость справедливой компенсации лицу, которому причинен вред нарушением этого права [5].

Государство обязано возмещать вред, причиненный в результате незаконных действий (или бездействия) суда (судьи) при осуществлении гражданского (арбитражного) судопроизводства в случаях, когда спор не разрешается по существу, если вина судьи установлена не приговором суда, а иным соответствующим судебным решением. Однако какой суд установит вину суда за незаконное определение ВАС РФ об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ?

По нашему мнению, в случае с незаконным определением ВАС РФ об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ допустимо предъявление иска к Высшему Арбитражному Суду о возмещении вреда, альтернативой которому может быть только установление в Конституционном Суде РФ неконституционного правоприменения ВАС РФ норм права в конкретном деле (правоприменительные решения, основанные на акте, который хотя и признан в результате разрешения дела в конституционном судопроизводстве соответствующим Конституции Российской Федерации, но которому в ходе применения по конкретному делу арбитражный суд придал истолкование, расходящееся с его конституционно-правовым смыслом, выявленным КС РФ [5]).

К сожалению, Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» [4] не охватывает все допустимые в судопроизводстве процессуальные нарушения суда и тем самым способствует снижению чувства ответственности некоторых представителей судейского сообщества.

В дополнение хотелось бы отметить, что такие акты правосудия (выносимые апелляционной и кассационной инстанциями арбитражного суда), как постановления, содержащие в резолютивной части вопросы правопреемства, прекращения производства по делу по процессуальным аспектам, и не разрешающие по существу спор и не определяющие материально-правовое положение сторон, в контексте правоположений КС РФ не охватываются понятием «осуществление правосудия». А, следовательно, тоже могут рассматриваться как потенциальные объекты для исков о возмещении вреда, причиненного государственными органами.

### Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
4. Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
6. Определение Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2005 г. № 160-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Русь» на нарушение конституционных прав и свобод частями 8 и 9 статьи 299 и статьей 301 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

### References:

1. Constitution of the Russian Federation (adopted on National Voting, December 12, 1993) [Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii (prinyata na vsenarodnom golosovanii 12 dekabrya 1993 g.)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.
2. Arbitration Procedural Code of the Russian Federation from July 24, 2002, Federal law No. 95-FL [Arbitrazhnyi protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 24 iyulya 2002 g. № 95-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

3. Part two of the Civil Code of the Russian Federation from January 26, 1996, No. 14-FL [Grazhdanskii kodeks Rossijskoj Federatsii. Chast' vtoraya ot 26 yanvarya 1996 g. № 14-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

4. Federal law No. 68-FZ from April 30, 2010 "On Compensation for Violation of the Right to Court Proceeding within Reasonable Period of Time or the Right to Exercising of a Judicial Act within Reasonable Period of Time" [Federal'nyi zakon ot 30 aprelya 2010 g. № 68-FZ «O kompensatsii za narushenie prava na sudoproizvodstvo v razumnyi srok ili prava na ispolnenie sudebnogo akta v razumnyi srok»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

5. Resolution of the Constitutional Court of the RF No. 1-P of January 25, 2001 "Under the case on verification the constitutionality of provision of paragraph 2 article 1070 of the Civil Code of the RF in connection to claims of citizens I. V. Bogdanov, A. B. Zernov, S. I. Kal'janov and N. V. Truhanov" [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 25 yanvarya 2001 g. № 1-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniya punkta 2 stat'i 1070 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v svyazi s zhalobami grazhdan I. V. Bogdanova, A. B. Zernova, S. I. Kal'yanova i N. V. Trukhanova»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

6. Ruling of the Constitutional Court of the RF No. 160-O form 21.04.2005 "On refusal to examine complaint of CJSC "Rus'" on violation of its constitutional rights and freedoms by parts 8 and 9 of article 299 and article 301 of the Arbitration Procedural Code of the RF [Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 21 aprelya 2005 g. № 160-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby zakrytogo aktsionernogo obshchestva «Rus'» na narushenie konstitutsionnykh prav i svobod chastyami 8 i 9 stat'i 299 i stat'ei 301 Arbitrazhnogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

Пролетенкова С. Е. / Proletenkova S. E.

**О НАПРАВЛЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ  
ПОЛИТИКИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РЕЛИГИОЗНОМУ ЭКСТРЕМИЗМУ  
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ABOUT THE ORIENTATION OF THE ADMINISTRATIVE-LAW POLICY OF  
RESISTING RELIGIOUS EXTREMISM IN THE RUSSIAN FEDERATION**

*Пролетенкова Светлана  
Евгеньевна,  
кандидат юридических наук,  
доцент, докторант ФГКУ  
«ВНИИ МВД России»,  
123995, Москва, Г-69 ГСП-5,  
ул. Поварская, д. 25.*

*Proletenkova Svetlana  
Evgen'evna,  
c.j.s. (PhD of jurisprudence), As-  
sociate professor, Doctoral stu-  
dent of Federal State Owned In-  
stitution "All-Russian Research  
Institute of the MIA of the RF»,  
Moscow, G-69 GSP-5 (official  
municipal post #5), 25 Povars-  
kaya street, zip code 123995.*

В статье указаны основные проблемы нормативного правового обеспечения противодействия религиозному экстремизму в России. Автором предложены пути совершенствования правового регулирования в данной сфере.

**Ключевые слова:** Религиозный экстремизм, государство, правовое регулирование, политика, конфессия.

The article identifies the major problems of legal normative ensuring countering religious extremism in Russia. The author suggests ways to improve legal regulation in this area.

**Keywords:** religious extremism, State, legal regulation, policy, confession.

Многолетняя практика реализации основных положений действующего законодательства Российской Федерации о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях, основанного на соответствующих положениях Конституции Российской Федерации [1], позволяет сделать вывод о том, что в целом оно создало необходимый фундамент и условия для деятельности религиозных объединений, реализации гражданами неотъемлемых прав и свобод в мировоззренческой и религиозной сферах.

Впервые в истории отечественной государственности свобода совести и свобода вероисповедания гарантированы государством и реализуются на основе общепризнанных положений и принципов международного права и внутригосударственных демократических правовых норм.

Вместе с тем, бессистемное правовое регулирование религиозной сферы жизни российского общества, проводимое в начале 1990-х годов, привело к глубокой мировоззренческой дезориентации части населения России, девальвации системы традиционных нравственных ценностей до настоящего времени сложно поддающихся правовому воздействию. Характерным итогом подобной правовой политики явилось обострение проблем, связанных с проявлениями открытой религиозной вражды в обществе, часто перерастающей в религиозную экстремистскую деятельность.

Несмотря на осознание органами государственной власти масштаба этой угрозы, говорить о том, что в настоящее время в Российской Федерации существует взвешенная и полноценная система правового регулирования противодействия религиозному экстремизму, к сожалению, не приходится. Так, складывается ощущение, что принятию жестких научно обоснованных правовых решений препятствует «болезненность» этого вопроса, связанная, во-первых, с неустойчивостью прогнозов обратной реакции на принимаемые меры со стороны серьезно развившегося экстремистского подполья, в большей степени исламистского толка; а во-вторых, с невозможностью, несмотря на все принимаемые меры, прийти к социальному партнерству государства и крупнейших конфессий, не говоря уж о межконфессиональном партнерстве, в механизме противодействия религиозному экстремизму.

Подобные суждения доказывает тот факт, что любые попытки правового вмешательства в религиозную сферу общества с позитивными намерениями искоренения экстремистской угрозы, спекулятивно рисуются политическими и идеологическими оппонентами действующей власти как покушение на духовные свободы. Именно поэтому, на наш взгляд, законодательной власти следует запастись политической волей и прийти к пониманию обязанности

не только защищать свободу совести и идеологическое многообразие, но и обеспечивать социальную стабильность и сохранность самих устоев государственности. При этом уполномоченным государственным органам следует избрать методологически верный и научно обоснованный путь при формировании правовой базы системы противодействия религиозному экстремизму, уйдя от явного выражения религиозных предпочтений в лице Русской Православной Церкви Московского Патриархата, реализуя свои полномочия на основании Конституции Российской Федерации и принятых в соответствии с ней правовых законах. Вместе с тем, четкое соблюдение принципов светского государства, должно гармонично сочетаться с активной деятельностью по формированию государственно-конфессиональных отношений, способных позитивно подавлять проблему религиозного экстремизма. В этой связи следует найти правовые методы позволяющие ориентировать конфессии не на воцерковление, или обращение в религию, а на решение внутриконфессиональных проблем (в первую очередь политического характера, борьбу за внутриконфессиональное лидерство), социальную службу на благо общества.

Действуя в федеративном государстве, органы государственной власти Российской Федерации и ее субъектов должны обратить пристальное внимание на региональное законодательство в области противодействия религиозному экстремизму, которое в настоящее время не выдерживает никакой критики. Так, большинство региональных законов принятых в этой сфере не соответствуют отдельным положениям действующего федерального законодательства, носят популистский характер, не отражают реальных региональных тенденций. Многие региональные программы правоохранительной направленности, в том числе в сфере противодействия проявлениям религиозного радикализма и экстремизма, методологически не продуманы, финансируются по остаточному принципу, а часто просто «переписываются» заново без изменений по истечении срока их действия. В то же время правоохранительный потенциал регионального законодательства об административной ответственности практически не используется, поскольку в соответствующих региональных законах не содержится норм ответственности за начальные проявления противозаконной деятельности, способной впоследствии перерасти в преступления, совершаемые на почве религиозной ненависти.

Значительно ухудшает положение дел в области противодействия религиозному экстремизму отсутствие адекватного механизма взаимодействия государства с религиозными объединениями по социально значимым

вопросам, в том числе вопросам противодействия административной и уголовной деликтности. Отдельные проводимые совместные мероприятия формируются стихийно, повинуюсь скорее политической воле, нежели четким правовым требованиям. В частности, в регионах это вызывает перекосы, связанные с конфессиональными предпочтениями действующей власти, что способствует формированию религиозной оппозиции, а в традиционно исламских регионах – открытому противостоянию между представителями различных исламских течений.

Таким образом, в настоящее время требуется серьезная корректировка правовой политики противодействия религиозному экстремизму, связанная с формированием, на уже имеющемся правовом фундаменте, более тонкой системы правовых регуляторов общественных отношений в сфере проявлений религиозности российских граждан. При этом основным вектором совершенствования правовой среды подобных отношений должно стать не ужесточение тех или иных санкций, а активное воздействие на конфессиональную среду, формирование установок способствующих определению гражданином пределов дозволенного в религиозной сфере.

#### Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

#### References:

1. Constitution of the Russian Federation (adopted on National Voting, December 12, 1993) [Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii (prinyata na vsenarodnom golosovanii 12 dekabrya 1993 g.)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

Пролетенкова С. Е. / Proletenkova S. E.

**ПОЛИТИЗАЦИЯ РЕЛИГИОЗНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ КАК ОДИН ИЗ  
ФАКТОРОВ РАЗВИТИЯ РЕЛИГИОЗНОГО ЭКСТРЕМИЗМА**

**POLITICIZATION OF RELIGIOUS ASSOCIATIONS AS ONE OF FACTORS  
OF RELIGIOUS EXTREMISM DEVELOPMENT**

*Пролетенкова Светлана  
Евгеньевна,  
кандидат юридических наук,  
доцент, докторант ФГКУ  
«ВНИИ МВД России»,  
123995, Москва, Г-69 ГСП-5,  
ул. Поварская, д. 25.*

*Proletenkova Svetlana  
Evgen'evna,  
c.j.s. (PhD of jurisprudence), As-  
sociate professor, Doctoral stu-  
dent of Federal State Owned In-  
stitution "All-Russian Research  
Institute of the MIA of the RF»,  
Moscow, G-69 GSP-5 (official  
municipal post #5), 25 Povars-  
kaya street, zip code 123995.*

В статье изложены современные тенденции развития государственно-конфессиональных отношений в России. Автором указывается на то, что политизация религиозных объединений является основным фактором возникновения религиозного экстремизма.

**Ключевые слова:** религиозные объединения, религиозный экстремизм, православие, ислам, политика.

The article describes the current trends in the development of State-Church relations in Russia. The author points out that the politicization of religious associations is a major occurrence factor of religious extremism.

**Keywords:** religious associations, religious extremism, Orthodoxy, Islam, policy.

Анализ законодательства Российской Федерации о свободе совести и о религиозных объединениях в целом позволяет сделать вывод о том, что оно, основанное на соответствующих положениях Конституции Российской Федерации, создало необходимый фундамент и условия для деятельности религиозных объединений и реализации гражданами неотъемлемых прав и свобод в мировоззренческой и религиозной сферах.

Вместе с тем, более глубокое изучение деятельности религиозных объединений показывает, что остались и нерешенные проблемы, вызванные, как наличием правовых пробелов, так и недостатками организационного характера.

Важнейшей из них является тот факт, что характерной чертой современной религиозной ситуации в России, является процесс политизации деятельности ряда конфессий и религиозных объединений. Данный процесс неизбежно приводит к противостоянию участвующих в политизации религиозных объединений, между которыми формируется конфликт интересов, что в крайних формах своего проявления может перерасти в формирование экстремистской идеологии на религиозной почве.

Особенно ярко процесс политизации прослеживается в деятельности «традиционных» для России конфессий – Русской Православной Церкви и мусульманских религиозных организаций. Наряду с активным участием в общественной жизни, социальных и иных программах, их деятельность, зачастую выходит далеко за пределы области религиозных отношений, целей и задач, для которых были созданы соответствующие религиозные организации, перерастая в решение политических задач в сфере позиционирования как собственных, так и иных корпоративных интересов.

Втягивание в подобные процессы представителей конфессиональных образований, происходит, по-нашему мнению, по двум основным причинам:

1) Внутренней – связанной с тем, что внутри конфессионального сообщества действуют отдельные люди, которые провозглашая дистанцирование от политики, не лишены собственных карьерных или иных амбиций и своими публичными заявлениями и деятельностью пытаются воздействовать на политические процессы, войти в круг политической элиты.

Подобные тенденции настолько резко проявили себя в начале 1990-х годов, что было издано Постановление Священного Синода Русской Православной Церкви от 08.10.1993 года, которое предписывало священнослужителям воздержаться от участия в выборах в качестве кандидатов в депутаты представительных органов власти России. В результате несоблюдения указанного

Постановления, некоторые священнослужители были лишены священнического сана. Следует отметить, что примеры подобного серьезного нарушения принципа отделения церкви от государства и ранее были замечены в отечественной практике, когда священнослужители практиковали свое избрание в Советы народных депутатов в постперестроечное время.

При этом необходимо подчеркнуть, что опасения вызывают исключительно сознательные действия религиозных функционеров, использующих религиозный фактор для решения политических задач, поскольку совершенно очевидно, что указанное не распространяется на участие таких лиц в политической жизни страны в качестве «рядовых» членов гражданского общества. В этом трудно не согласиться со словами Патриарха, сказанными 24 февраля 1991 г. в Богоявленском Патриаршем Соборе в Неделю Православия: «Православие – это поиск жизни в Боге и всякое государственное и национальное устройство жизни для нас вторично. Христиане могут заниматься политикой, но это вовсе не означает, что религия занимается политикой» [1, 58].

2) Внешней – заключающейся в том, что многие политические силы (политические партии, движения, лидеры и т. д.), осознавая, что за религиозными организациями стоят сотни тысяч верующих, являющихся в то же время избирателями, пытаются «разыгрывать» религиозный фактор в собственных целях борьбы за власть.

Примеров подобных тенденций масса. Так, «в Москве с 25 по 27 мая 2011 года прошел XV Всемирный Русский Народный Собор (ВРНС), на котором Патриарх Кирилл говорил о плюрализме и разнообразии общественных сил в нашей стране, и в связи с предстоящими выборами в декабре 2011 года Патриарх уверил соборян, что Церковь ни одну из партий поддерживать не станет, но со всеми политическими силами будет поддерживать отношения. Цель этого партнерства – внушение политикам и обществу «базисных ценностей» (основной из которых является вера), которые должны объединить россиян и служить для их национальной самоидентификации. Исходя из этого, интересной представляется попытка «Единой России» несмотря на закрепленный Конституцией светский характер российского государства, называть православную религию «нравственной основой модернизации». 13 февраля 2011 года на заседании партийных клубов «Единой России» по вопросу нравственности был принят официальный документ «Нравственная основа модернизации», где на роль государственной идеологии было предложено православие» [6, 213].

Другой стороной этой же самой медали является факт, отмеченный А. Мироновым и Ю. Бабиновым: «Нерелигиозная часть общества в Украине и России, а она весьма значительна – до 50 % населения, тоже испытывает дискомфорт. Религиозная свобода воспринимается ими как агрессия, насилие над совестью. Распространяется убеждение, что современное общество определенными силами искусственно клерикализуется. Симптомы этого явления отчетливо проявляются в средствах массовой информации (особенно на телевидении), в сфере образования, армии, органах государственного управления. Об этом свидетельствует демонстративное проявление религиозности со стороны государственных деятелей, получившие широкое распространение всякого рода «освящения» государственных учреждений, военных объектов, полковых знамен, военных кораблей. Чувство ущемленности в этих условиях нерелигиозной категории граждан обостряется и в связи с тем, что возможностей на пропаганду нерелигиозных взглядов и убеждений у населения нет. Таким образом, к существующему в обществе политическому и социальному расслоению добавляется рост национальной напряженности» [4, 56].

В настоящее время, совершенно очевидно можно проследить динамику и особенности политизации крупнейших конфессий на территории Российской Федерации, на которую не может повлиять ни федеральное законодательство, ни политическая воля руководства страны.

Так, состояние государственно-конфессиональных отношений в России свидетельствует о тенденциях «огосударствления» православия и использовании политическими институтами церковного авторитета для реализации своих политических интересов. При этом процесс политизации протекает, не выходя за рамки правомерности, определенной действующими правовыми нормами. Политизация ислама проявляется в разных формах, в том числе в форме радикализации его отдельных течений. Проявления воинствующего, политизированного, криминального ислама вполне укладываются в термин «исламизм», который в свою очередь является синонимом наиболее опасной на сегодняшний день формы экстремизма – исламского экстремизма. Большую озабоченность вызывают также региональные тенденции выстраивания исламских религиозных традиций в общественно-политические системы, влияющие на общеправовое и общесоциальное положение дел в субъектах Российской Федерации. Политизация буддизма в современной России, связана, прежде всего, с его использованием в противостоянии отдельных политических элит и демонстрировании федеральному центру готовности

возрождения «традиционного» буддизма для укрепления культурологических и нравственных основ отдельных народов России.

Еще большей проблемой, помимо политизации «традиционных» религий, является политическая ориентированность новых религиозных объединений деструктивного характера. Довольно точно перечисляет политические цели таких объединений кандидат юридических наук Н. В. Кривельская, в своей книге «Секта: угроза и поиск защиты». Она называет следующие политические цели их деятельности:

- «1. Разрушение Русской Православной Церкви как одного из факторов обеспечения стабильности в России;
2. подрыв духовных основ российского общества в целях ослабления российского государства;
3. создание в лице религиозного сектантства, преимущественно деструктивного характера, мощного потенциального политического рычага давления на власть;
4. создание взаимосвязанной сети некоторых религиозных деструктивных организаций для сбора разведывательной информации;
5. создание резерва фанатично преданных исполнителей на случай возникновения необходимости организации в каких-либо политических целях массовых беспорядков или других антиобщественных акций в городах Российской Федерации;
6. установление контроля над различными государственными чиновниками через влияние на них со стороны руководителей религиозных деструктивных организаций (подкуп, шантаж, ложь, установление контроля над сознанием)» [2, 58].

Доктор философских наук, профессор Н. А. Трофимчук в своей книге «Экспансия» [7], также подробно анализирует вопрос вторжения иностранных миссионеров в Россию, а также призывает обратить повышенное внимание на деятельность деструктивных религиозных организаций. Автор, на основании огромного фактического материала расценивает это вторжение как серьезный дестабилизирующий геополитический фактор.

С точки зрения правоохранительной деятельности, новые религиозные объединения деструктивного и оккультного характера несут в себе следующие угрозы:

- а) *экстремистская и террористическая деятельность, в том числе захват государственной власти* (Например, Сан Мен Мун, основатель Церкви Объединения пропагандировал следующее: «Когда придет наш час, мы должны

привести к власти над миром автоматическую теократию (что есть правление Бога через его земного представителя (Сан Мен Муна). Итак, мы не можем отделять политику от религии. Разделение между религией и политикой – это то, что Сатана любит больше всего... Когда мы придем к власти в Америке, мы должны будем изменить Конституцию и ввести смертную казнь для любого, кто уличен в физической близости с любым другим человеком, кроме того, который был для него предписан» [5, 303]);

б) *совершение общеуголовных преступлений, в том числе склонение к самоубийству* (Наибольшую скандальную известность приобрела возникшая в 1967 г. в США секта «Дети Бога», основанная бывшим протестантским проповедником Дэвидом Брандтом Бергом. В секту входило большое число подростков, которых заставляли заниматься попрошайничеством, постоянно переводили с места на место; адептов заставляли заниматься педофилией, родителей принуждали вступать в половые отношения с собственными детьми. В России чаще всего «проблемы с уголовным законом имеют представители Общества Сознания Кришны, сайентологи, последователи сатанинских, эзотерических, эсхатологических культов» [5, 272]. Наибольший общественный резонанс в мировой практике получили случаи массового самопожертвования в ожидании конца света. Вот лишь немногий перечень подобных актов: 1900 г. – конец света согласно учению секты «Красная Смерть» в России, около сотни членов которой совершили самосожжение; 1993 – день конца света, в преддверии которого последователи украино-российской секты «Белое Братство» Марины Цвигун, объявившей себя Марией Дэви Христос, должны были совершить самосожжение; 1995, затем 2000 – переносившиеся дни конца света согласно учению секты «Движение за возрождение десяти заповедей» Кредонии Мверинда в Уганде, несколько сотен членов которой были убиты в акте самопожертвования; 2008 – конец света, в ожидании которого последователи секты Петра Кузнецова заперлись в пещере в Пензенской области.

Кандидат юридических наук А. Н. Листков при исследовании рассматриваемого вопроса сделал вывод, что: «Чаще всего сектантов привлекают к юридической ответственности за убийство (ритуальное или для соблюдения тайны), за доведение до самоубийства, истязание, похищение людей, надругательство над могилами, оборот психотропных средств и наркотиков, сексуальные преступления, организацию массовых беспорядков, вымогательство, создание посягающих на личность и права граждан объединений; незаконное применение психотехники, обман и злоупотребление доверием, манипулирование конфиденциальной информацией о гражданах» [3, 78].

в) нарушения в сфере информационной безопасности, информационное преследование (в основном это направление деятельности сект достаточно персонифицировано и направлено против представителей органов государственной власти, представителей «традиционных» религиозных организаций. Немаловажную роль здесь играет издание и распространение экстремистской литературы среди своих последователей, использование для подобных целей сети Интернет);

г) проникновение представителей сект в органы власти различного уровня, попытки взаимодействия с правоохранительными органами;

д) разрушение семейных ценностей;

е) отказ от исполнения гражданских обязанностей, политических и иных прав.

Перечисленные нами проблемы государственно-конфессиональных отношений современной России, диктуют государству насущную необходимость в том, чтобы в своей вероисповедной политике осуществить диалектическое сопряжение реализации конституционных принципов свободы совести и равенства всех религий перед законом с обеспечением интересов национальной безопасности в духовной сфере, с приоритетным вниманием к сохранению, возрождению и развитию исторического культурного наследия народов России, их духовных ценностей. Одним из шагов на пути к решению обозначенной проблемы, могло бы стать принятие Концепции государственно-конфессиональных отношений, способной сформулировать конструктивные принципы противостояния процессам политизации религиозных объединений.

#### Список литературы:

1. Журнал Московской Патриархии, 1994, № 2.
2. Кривельская Н. В. Секта: угроза и поиск защиты. М., Фонд «Благовест», 1999.
3. Листков А. Н. О противоправной деятельности тоталитарных сект // Материалы международной научно-практической конференции «Тоталитарные секты – угроза XXI века». Нижний Новгород, Братство св. Александра Невского, 2001.
4. Миронов А., Бабинов Ю. Основы религиоведения: Рабочая книга преподавателя и студента // Учебное пособие. М.: НОУ, 1998.
5. Секты против Церкви. М., Московская Патриархия, 2000.
6. Станкевич Г. В. Религиозный фактор современного политического процесса: дисс... докт. полит. наук. Пятигорск. 2012.

7. Трофимчук Н. А. Свищев М. П. Экспансия / Кафедра религиоведения РАГС при Президенте РФ. М., 2000.

#### References:

1. *Magazine of the Moscow Patriarchate – Zhurnal Moskovskoi Patriarkhii*, 1994, no. 2.
2. Krivel'skaya N. V. *Sect: the Threat and Search of Protection* [Sekta: ugroza i poisk zashchity]. Moscow: Fund «Blagovest», 1999.
3. Listkov A. N. About Unlawful Activity of Totalitarian Sects [O protivopravnoi deyatel'nosti totalitarnykh sekt]. *Materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii «Totalitarnye sekty – ugroza XXI veka» – proceedings of all-Russian scientific and practical conference “Totalitarian Sects – the Threat of XXI Century”*, Nizhnii Novgorod: Brotherhood of St. Alexander Nevsky, 2001.
4. Mironov A., Babinov Yu. *Fundamentals of Religious Study: Workbook of Teacher and Student*. [Osnovy religiovedeniya: Rabochaya kniga prepodavatelya i studenta]. Moscow: NOU, 1998.
5. *Sects vs. Church* [Sekty protiv Tserkvi]. Moscow: Moscow Patriarchate, 2000.
6. Stankevich G. V. *Religious Factor of the Current Political Process: thesis of doctor of political science* [Religiozniy faktor sovremennogo politicheskogo protsessa: diss... dokt. polit. nauk]. Pyatigorsk: 2012.
7. Trofimchuk N. A. Svishchev M. P. *Expansion* [Ekspansiya] The Department of Religious Studies Russian Academy of State Service at the President of the RF, Moscow: 2000.

Сидоркин А. В. / Sidorkin A. V.

**ПРИМЕНЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ  
ЗА НЕДОБРОСОВЕСТНУЮ КОНКУРЕНЦИЮ В ОБЛАСТИ  
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОЛИМПИЙСКОЙ И ПАРАЛИМПИЙСКОЙ  
СИМВОЛИКИ**

**APPLYING ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR UNFAIR  
COMPETITION IN THE FIELD OF USE OLYMPIC AND PARALYMPIC  
SYMBOLICS**

*Сидоркин Андрей  
Владимирович,  
аспирант Омской юридиче-  
ской академии, г. Омск.*

Статья посвящена проблеме привлечения к административной ответственности за незаконное использование олимпийской и паралимпийской символики. Выявлена и обоснована необходимость изменения норм материального права, предусматривающих специальное усеченное понятие недобросовестной конкуренции по отношению к правонарушениям, связанным с незаконным использованием олимпийской и паралимпийской символики. В качестве решения проблемы автором предложено исключить указанную норму права.

**Ключевые слова:** административная ответственность, недобросовестная конкуренция, использование олимпийской и паралимпийской символики, соотношение административного правонарушения и наказания.

*Sidorkin Andrei  
Vladimirovich,  
Post-graduate of Omsk Law  
Academy, Omsk.*

The article deals with the problem of bringing to administrative responsibility for the illegal use of Olympic and Paralympic symbols. Identified and justified the necessity of changing the norms of substantive law, providing for a special truncated concept of unfair competition in relation to offences related to the illegal use of Olympic and Paralympic symbolics. As a solution the author suggests to exclude this norm of law.

**Keywords:** administrative responsibility, unfair competition, use of Olympic and Paralympic symbolics, the ratio of an administrative offence and penalties.

В этой статье мы продолжим исследование проблемы административной ответственности за незаконное использование олимпийской и паралимпийской символики и критику положений Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [3] (далее – Закон № 310-ФЗ) об обеспечении добросовестной конкуренции в связи с проведением Олимпийских игр и Паралимпийских игр. Если в предыдущей статье [7] нами исследовался вопрос правовой охраны интересов потерпевших и Российской Федерации, обеспечивающей защиту прав и свобод личности, то в данной статье исследуются вопросы обоснованности и справедливости нормативных положений (в части соразмерности наказания допущенному правонарушению) по отношению к лицам, подвергающимся наказанию за совершение правонарушения в этой области.

Поводом к такого рода размышлениям послужило громкое судебное дело № А40-105222/11 по заявлению ООО «Дженерал Моторз Дэу Авто энд Технолоджи СНГ» (далее – Общество, Истец) к Федеральной антимонопольной службе с участием третьих лиц: АНО «Организационный комитет XXII Олимпийских игр, XI Паралимпийских игр 2014 года в г. Сочи», ООО

«Фольксваген Групп Рус» о признании недействительными решения, предписания и постановления о нарушении антимонопольного законодательства, вынесенные Федеральной антимонопольной службой [5]. Данное дело было рассмотрено в трех инстанциях, каждая из которых поддержала решение Федеральной антимонопольной службы, по которому ООО «Дженерал Моторз Дэу Авто энд Технолоджи СНГ» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ, выразившегося в наличии в действиях ООО «Дженерал Моторз Дэу Авто энд Технолоджи СНГ» недобросовестной конкуренции, выразившейся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, и Обществу назначено административное наказание в виде штрафа в размере 23 270 115 рублей в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ.

По обстоятельствам дела Общество осуществило первоначальное введение в гражданский оборот на территории РФ автомобилей «CHEVROLET», в частности моделей «EPICA» и «CRUZE», с цветом кузова «OlympicWhite» (примеч. автора. Дословный перевод с английского языка – олимпийский белый). Общество использовало данное словесное обозначение в буклетах, посвященных автомобилям «CHEVROLET», и на интернет-сайтах автодилеров марки «CHEVROLET» в Российской Федерации. Словесное обозначение «OLYMPIC» является охраняемым словесным элементом, принадлежащим Международному Олимпийскому Комитету комбинированного товарного знака, право на использование которого должно быть оформлено договором, заключенным между Обществом и Международным Олимпийским Комитетом или АНО «Организационный комитет XXII Олимпийских игр, XI Паралимпийских игр 2014 года в г. Сочи». Однако возникает вопрос, почему на Общество наложили такой высокий штраф – в размере 23 270 115 рублей и можно ли считать действия правонарушителя недобросовестной конкуренцией?

Согласно п. 9 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [2] (далее – Закон «О защите конкуренции») под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или

могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам, либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В ч. 1 ст. 8 Закон № 310-ФЗ дается иное толкование понятию недобросовестной конкуренции в сфере применения указанного Закона. Под недобросовестной конкуренцией понимается продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались олимпийская и (или) паралимпийская символика, а также введение в заблуждение, в том числе создание ложного представления о причастности производителя товара, рекламодателя к Олимпийским и (или) Паралимпийским играм, в том числе в качестве спонсора.

Как указал ВАС РФ в п. 16.2 Постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» [4] (далее – Постановление Пленума ВАС РФ) норма Закона № 310-ФЗ «является специальной по отношению к п. 9 ст. 4 Закона «О защите конкуренции». С учетом этого такие действия признаются недобросовестной конкуренцией и в том случае, если они не приводят и не могут привести к последствиям, упомянутым в п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции». Таким образом, чтобы привлечь лицо к административной ответственности, предусмотренной ч. 1 или ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ, правоприменителю не нужно доказывать ни (1) наличие направленности действий (бездействий) лица на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, ни (2) факт причинения или возможности причинения убытков другим хозяйствующим субъектам – конкурентам, либо факта нанесения или возможности нанесения вреда их деловой репутации, являющиеся обязательными признаками. Обосновано ли такое толкование понятия недобросовестной конкуренции и, соответственно, усечение до формальных составов правонарушений, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ? По мнению автора, можно было бы избежать привлечения к ответственности именно по ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ и назначения такого несоизмеренного по отношению к деянию наказания в виде штрафа в размере 23 270 115 рублей, если бы необходимость в доказывании указанных выше обстоятельств все же имела место быть.

Были ли направлены действия Общества на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности? При рассмотрении дела в Комиссии Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Общество заявило, что «название цвета автомобиля не способно предоставить Обществу

преимущества на товарном рынке, поскольку не является значимым фактором для оптовых или розничных покупателей при выборе моделей автомобиля, производителя или продавца автомобиля, в отличие от факторов цены, технических характеристик, репутации производителя, качества сервиса и гарантийного обслуживания. Данный довод, по мнению Общества, подтверждается социологическим опросом на тему «Определение наиболее важных, по мнению респондентов, характеристик автомобиля», проведенным ОАО «Всероссийский центр изучения общественного мнения» (далее – ВЦИОМ) по заказу Общества» [6]. Контраргументом антимонопольного органа явилось то, что в рассматриваемом нами случае «направленность на получение преимуществ в предпринимательской деятельности выражена в использовании Обществом в качестве средства индивидуализации цвета автомобилей, вводимых в гражданский оборот на территории Российской Федерации, олимпийской символики, использование которой допустимо только на основании договоров с Международным Олимпийским Комитетом и/или АНО «Оргкомитет «Сочи 2014», с целью привлечения потребительского интереса к предлагаемым к продаже товарам, учитывая известность факта проведения в Российской Федерации XXII Олимпийских зимних игр 2014 года в г. Сочи» [6].

Честно говоря, очень сложно себе представить ситуацию, когда наименование цвета повлияло бы на решение потребителя купить тот или иной автомобиль, даже учитывая бесспорную популярность Олимпийских игр. Стоит отметить, что Арбитражный суд г. Москвы на указанный довод Общества в своем решении не использовал контраргумент антимонопольного органа, а лишь указал, что необходимо установить только факт незаконности использования хозяйствующим субъектом олимпийской и/или паралимпийской символики.

Могли ли действия Общества привести к причинению убытков конкуренту или нанесению вреда его деловой репутации? Антимонопольным органом было установлено, что единственным хозяйствующим субъектом, обладающим правом использования олимпийской символики при введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации автотранспортных средств, является ООО «Фольксваген Групп Рус», которое было привлечено судом к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора. ООО «Фольксваген Групп Рус» в судебном заседании устно поддержало позицию ответчика, указав на законность и обоснованность оспариваемых решения и предписания

ФАС России, однако при этом акцентировало внимание суда на том, что ООО «Фольксваген Групп Рус» не понесло каких-либо убытков от неправомерных, по мнению антимонопольного органа, действий. Следовательно, ООО «Фольксваген Групп Рус» вряд ли бы понесло какие-либо убытки и в будущем. Видится, что деловая репутация ООО «Фольксваген Групп Рус» также не пострадала.

Таким образом, по мнению автора, приведенные выше доводы звучат достаточно убедительно, и антимонопольный орган не смог бы доказать наличие в действиях Общества недобросовестной конкуренции в понимании Закона «О защите конкуренции». В этом случае Общество можно было бы привлечь к административной ответственности за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, что предусмотрено ст. 14.10 КоАП РФ. Признаки этого состава правонарушения действительно были доказаны, так как Общество использовало зарегистрированный товарный знак без заключения соответствующего договора с правообладателем. Следовательно, и наказание было бы гораздо меньше – до сорока тысяч рублей с конфискацией предметов, содержащих незаконное воспроизведение товарного знака, то есть брошюр и буклетов, на которых было указано наименование цвета «OlympicWhite».

Высший арбитражный суд, пытаясь хоть как-то юридически обосновать применение специального понятия недобросовестной конкуренции, предусмотренного Законом № 310-ФЗ, в п. 16.1 Постановления Пленума ВАС РФ указал, что «при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только указанные законоположения, но и положения статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности [1], в силу которых актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах» [4]. Но тогда возникает вопрос о каких российских обычаях в промышленных и торговых делах идет речь? Во многих европейских государствах такие обычаи, так или иначе, подкрепляются общей известностью, применением в деловом обороте или упоминанием в судебной практике. Такого обычая в Российской Федерации нет, и прямое применения статьи 10bis Парижской конвенции было бы не совсем обосновано.

Также считаем нужным и интересным обратиться за примером к нормативно-правовым актам других стран в области охраны олимпийской

символики, в частности к нормативно-правовым актам Великобритании, как государства, имеющего более длительный опыт охраны олимпийской символики, и, конечно же, потому, что именно в Великобритании совсем недавно в 2012 г. были проведены Летние олимпийские игры.

Актом 1995 г. об охране олимпийской символики [8] положения о том, что понимается под незаконным «контролируемым использованием» и в чем такое использование выражается, регламентировано более детально. Но отметим только то, что, согласно ст. 8 указанного Акта, лицо может быть признано виновным в незаконном использовании олимпийской символики только в том случае, если его действия направлены на извлечение выгоды для себя или другого лица, или у лица есть намерение причинить убытки кому-либо. Указанные признаки фактически несут тот же смысл, что и общие признаки недобросовестной конкуренции в России.

Таким образом, автор не видит никаких предпосылок к применению по отношению к использованию олимпийской символики специального усеченного понятия недобросовестной конкуренции, предусмотренного Законом № 310-ФЗ, а описанный в этой статье пример показывает несправедливость применения санкции, предусмотренной ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ за действия, фактически не являющиеся недобросовестной конкуренцией.

Решение проблемы видится очень простым – исключить часть 1 ст. 8 Закона № 310-ФЗ, предусматривающую специальное понятие недобросовестной конкуренции. В этом случае лицо может быть привлечено к административной ответственности за недобросовестную конкуренцию только при наличии всех ее признаков и при наступлении обстоятельств, указанных в Законе «О недобросовестной конкуренции». В результате, в зависимости от фактических обстоятельств, за правонарушения, связанные с незаконным использованием олимпийской и паралимпийской символики лицо может быть привлечено к административной ответственности:

1. По ст. 14.10 КоАП РФ за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров; либо

2. По ч. 1 ст. 14.33 КоАП РФ за недобросовестную конкуренцию, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 КоАП РФ и частью 2 ст. 14.33 КоАП РФ, тем более что часть 2 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции» прямо предусматривает недопустимость недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на средства

индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг; либо

3. По ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ за недобросовестную конкуренцию, выразившуюся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

Законодатель всегда должен заботиться о том, как та или иная новая норма права будет применяться на практике, а если возникают проблемы при ее применении – быстро реагировать путем внесения изменений в закон.

#### Список литературы:

1. Конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

2. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

3. Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

4. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2011 г., № 5.

5. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 5 марта 2012 г. по делу № А40-105222/11 // URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4fd18351-957a-428d-b504-27e1eba39066/A40-105222-2011\\_20120305\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4fd18351-957a-428d-b504-27e1eba39066/A40-105222-2011_20120305_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf). (дата обращения: 14.01.2013).

6. Решение и предписание по делу в отношении ООО «Дженерал Моторз Дэу Авто энд Технолоджи СНГ» (№ 1 14/51-11) // Консультант-Плюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2013].

7. Сидоркин А. В. Административная ответственность за незаконное использование олимпийской и паралимпийской символики // Актуальные проблемы административной ответственности : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Омск, 25 мая 2012 г.) / под ред. Ю. П. Соловья. Омск : ОмЮИ, 2012. С. 104-111.

8. Olympic Symbol etc. (Protection) Act 1995 // URL: [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk). (дата обращения: 14.01.2013).

### References:

1. Convention on protection of industrial property (Paris, March 20, 1883) [Konventsiya po okhrane promyshlennoi sobstvennosti (Parizh, 20 marta 1883)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

2. Federal law No. 135-FL from July 26, 2006 "On Competition Protection" [Federal'nyi zakon ot 26 iyulya 2006 g. № 135-FZ «O zashchite konkurent-sii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

3. Federal law No. 310-FL from December 01, 2007 "On the Organization and Conduct of the XXII Olympic Winter Games and XI Paralympic Winter Games of 2014 in Sochi, the Development of Sochi as a Mountain Resort and Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation" [Federal'nyi zakon ot 1 dekabrya 2007 g. № 310-FZ «Ob organizatsii i o provedenii KhKhII Olimpiiskikh zimnikh igr i XI Paralimpiiskikh zimnikh igr 2014 goda v gorode Sochi, razvitii goroda Sochi kak gornoklimaticheskogo kurorta i vnesenii izmenenii v ot-del'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

4. Resolution of the Plenary Session of the Higher Arbitration Court of the RF No. 11 from February 17, 2011 "On some issues of application the Special part of the Code on Administrative Offences of the Russian Federation" [Postanovlenie Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 17 fevralya 2011 g. № 11 «O nekotorykh voprosakh primeneniya Osobennoi chasti Kodeksa Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh»]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii - Bulletin of the Higher Arbitration Court of the Russian Federation*, 2011, no. 5.

5. *Decision of the Arbitration Court of Moscow on the case No. A40-105222/11 from March 05, 2012* [Reshenie Arbitrazhnogo suda g. Moskvy ot 5 marta 2012 g. po delu № A40-105222/11]. Available at: <http://kad.arbitr.>

ru/PdfDocument/4fd18351-957a-428d-b504-27e1eba39066/A40-105222-2011\_20120305\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf. (accessed: 14.01.2013).

6. Decision and injunction on the case of LLC “Dzheneral Motorz Deu Avto e’nd Tekhnolodzhi SNG” (No. 1 14/51-11) [Reshenie i predpisanie po delu v otnoshenii OOO «Dzheneral Motorz Deu Avto e’nd Tekhnolodzhi SNG» (№ 1 14/51-11)]. *Konsul’tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2013.

7. Sidorkin A. V. Administrative Responsibility for Illegal Use of Olympic and Paralympic Symbolics [Administrativnaya otvetstvennost’ za nezakonnoe ispol’zovanie olimpijskoj i paralimpijskoj simvoliki]. *Aktual’nye problemy administrationoj otvetstvennosti : materialy Vseros. nauch.-prakt. konf. (Omsk, 25 maja 2012 g.) – Topical Issues of Administrative Responsibility: proceedings of all-Russian scientific and practical conference (Omsk, May 25, 2012)*, under edition of Yu. P. Solovei, Omsk: Omsk Institute of Law, 2012, pp. 104-111.

8. *Olympic Symbol etc. (Protection) Act 1995*. Available at: [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk). (accessed: 14.01.2013).

## Требования к оформлению статей

Статьи публикуются в авторской редакции, без исправлений. Со стороны редакций возможна лишь техническая правка текста. Редакции журнала не несет ответственности за недостоверные данные в статьях. Авторы принимают на себя ответственность за достоверность сведений, изложенных в статье, в том числе и за отсутствие плагиата.

В редакции журналов направляются окончательные варианты статей, не требующих доработок.

К публикации принимаются статьи, удовлетворяющие следующим требованиям по расположению и структуре текста:

а) УДК и ББК

б) ФИО и сведения об авторе (авторах): ученое звание, ученая степень, место работы, учебы (жирным шрифтом, выравнивание по левому краю с отступом абзаца 1 см., курсивом, строчными буквами), на русском языке

в) наименование статьи (по центру заглавными буквами, жирным шрифтом), на русском языке

г) аннотация (не более 8 строк) и ключевые слова основной текст статьи (выравнивание по ширине), на русском языке

д) пункты б)-г) на английском языке

е) текст статьи выполняется в редакторе Microsoft Office Word со следующим форматированием:

- шрифт - Times New Roman

- основной текст - кегль 14

- межстрочный интервал 1,5

- все поля - 2 см

- отступ абзаца - 1 см

- ориентация - книжная, без переносов, без постраничных сносок

Примечание. Рисунки и графики (распределить по тексту и сгруппировать);

ж) литература и источники (на русском и английском языке);

з) ссылки (сноски) на литературу печатаются внутри текста в квадратных скобках после цитаты. Сначала указывается номер источника, а после запятой номер страницы, например, [12, 21]. Сноски на несколько источников внутри квадратных скобок разделяются точкой с запятой, например, [14,6; 12,58].

Журнал публикует открытые сведения об авторе (авторах), к которым помимо указанных ученого звания, ученой степени, места работы, учебы, относятся: почтовые реквизиты автора, по которым автору заинтересованным лицом может быть направлена корреспонденция по прочитанной в журнале статье или адрес электронной почты.

Более подробная информация размещена на сайте редакции – [www.kizilov-inc.ru](http://www.kizilov-inc.ru)

[Http://www.sanar64.ru](http://www.sanar64.ru)

**ЗАО "САНАР"**  
комплекс юридических услуг



[Http://www.kizilov-inc.ru](http://www.kizilov-inc.ru)



**ГАРАНТ - мощное оружие профессионалов!**

тел. (8452) 45-95-85

[WWW.GARANT.RU](http://WWW.GARANT.RU)