

СОДЕРЖАНИЕ

Теория военного права

- А.В. Кудашкин, Н.Н. Мельник.* Миротворческие операции с участием российских воинских контингентов: правовые проблемы и пути их решения..... 2
- Т.В. Вербицкая.* Обеспечение военной безопасности как политико-правовой институт: содержание, внутреннее строение..... 13
- Н.А. Синяева.* Влияние автономных систем на права человека в вооруженном конфликте..... 20

Правовая страница командира

- Ю.С. Ефимкин, С.С. Харитонов.* О вопросах прохождения военной службы в контексте требований законности (по материалам судебной практики)..... 27
- Д.Е. Зайков.* Представительство в арбитражных судах: изменения практики применения..... 37

Социальная защита военнослужащих и иных лиц

- В.М. Шенишин, Л.А. Шенишина.* Страхование военнослужащих и сотрудников войск национальной гвардии Российской Федерации: особенности правоприменительной практики..... 43

Военные аспекты гражданского и жилищного права

- А.В. Васильев, В.М. Корякин.* Некоторые выводы из арбитражно-судебной практики, связанной с перевозками грузов железнодорожным транспортом в интересах Минобороны России..... 53

Военно-уголовное право и процесс

- С.С. Харитонов, С.Н. Шаранов.* О практике назначения военными судами уголовного наказания: наказание должно быть справедливым..... 58

Правоохранительная деятельность

- Д.Н. Фартуков, Д.С. Чукин.* Законотворческие проблемы терминологической неопределенности применения военнослужащими оружия при выполнении служебно-боевых задач..... 72

Юридическая помощь военному комиссару и призывнику

- Я.О. Соколов.* Право аспирантов на сохранение отсрочки от призыва на военную службу при смене места обучения..... 78

Точка зрения

- В.М. Большакова, П.Ю. Наумов, Г.В. Енгибарян, А.А. Лаптев.* Реализация мер правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей: к проблеме правового регулирования соответствующих обязанностей федеральных судов общей юрисдикции..... 83
- А.Ю. Туганов.* Правовая коммуникация гарнизонных военных судов, воинских частей и органов военного управления: специфика и проблемы дефинирования..... 91

Сведения об авторах, аннотации и библиографические списки..... 96

Подписано в печать 20.04.2021

Отпечатано в ООО «Красногорская типография»

143405, Московская область, г. Красногорск, Коммунальный квартал, дом 2.

Научно-практический журнал
«Право в Вооруженных Силах –
Военно-правовое обозрение» /
«Военно-правовое обозрение.
Теория и практика»

№ 5 (286) май 2021 г.

Издается с июля 1997 г.

Главный редактор
Кудашкин А.В.

Заместитель
главного редактора
Белов В.К.

Выпускающий редактор
Тюрина О.А.

Администратор
Грекова Е.А.

Компьютерная верстка
Зулькарнаев А.Б.

Издание зарегистрировано
Министерством РФ по делам
печати, телерадиовещания и
средств массовых коммуникаций.

Регистрационные номера
ПИ № ФС77-66682
от 27.07.2016 /
ПИ № ФС77-75989
от 19.06.2019

Учредитель и издатель:
Коллектив редакции;
ООО «Центр правовых
коммуникаций»

Адрес редакции и издателя:
105082, г. Москва,
пл. Спартаковская, д. 14, стр. 3,
эт. 2, ком. 9, офис 27

Адрес в Интернете –
<http://www.opklex.com>
E-mail: pvsypo@mail.ru

Администратор сайта
Белов В.К.

ISSN 2219-5947

Подписной индекс 72527

Выходит ежемесячно

Распространяется только
по подписке, цена свободная

© Редакция журнала
«Право в Вооруженных Силах –
Военно-правовое обозрение»

© ООО «Центр правовых
коммуникаций»

Материалы, использованные
в журнале, могут быть
использованы в других изданиях
только с разрешения редакции.
Редакция консультаций
по телефону не дает, переписку
с читателями не ведет.

Редакция не ограничивает
авторов в возможности
высказывания на страницах
журнала своего мнения, которое
может не совпадать
с точкой зрения редакции.

МИРОТВОРЧЕСКИЕ ОПЕРАЦИИ С УЧАСТИЕМ РОССИЙСКИХ ВОИНСКИХ КОНТИНГЕНТОВ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

А.В. Кудашкин,

доктор юридических наук, профессор;

Н.Н. Мельник,

почетный адвокат России

В статье обосновывается необходимость разработки и принятия в России доктрины оперативного права миротворческих операций, которая будет являться одним из источников института миротворческих операций в составе подотрасли права вооруженных конфликтов отрасли военного права России.

Вооруженный конфликт в Нагорном Карабахе, начиная с боев утром 27 сентября и по ноябрь 2020 г., – это крупномасштабные боевые действия между вооруженными силами Азербайджана, с одной стороны, и вооруженными силами Армении и вооруженными формированиями непризнанной Нагорно-Карабахской Республики, с другой стороны. В боях применены сотни единиц боевой техники, ствольной и реактивной артиллерии, а с азербайджанской стороны еще и ударные и разведывательные БПЛА. В совместном Заявлении по Нагорному Карабаху от 1 октября 2020 г. президенты России, США и Франции призвали к немедленному прекращению боевых действий между вооруженными силами участвующих сторон¹.

Соглашение России, Азербайджана и Армении о перемирии в Нагорном Карабахе от 9 ноября 2020 г. предусматривает ввод в регион российских миротворцев, в отношении участия которых указано следующее:

– вдоль линии соприкосновения в Нагорном Карабахе и вдоль Лачинского ко-

ридора разворачивается миротворческий контингент России в количестве 1 960 военнослужащих со стрелковым оружием, 90 бронетранспортеров, 380 единиц автомобильной и специальной техники;

– миротворческий контингент Российской Федерации разворачивается параллельно с выводом армянских вооруженных сил. Срок пребывания миротворческого контингента Российской Федерации – 5 лет с автоматическим продлением на очередные 5-летние периоды, если ни одна из Сторон не заявит за 6 месяцев до истечения срока о намерении прекратить применение данного положения;

– в целях повышения эффективности контроля за выполнением Сторонами конфликта договоренностей разворачивается миротворческий центр по контролю за прекращением огня.

Для отправки миротворческого контингента Президенту Российской Федерации не потребовалось получение согласия Совета Федерации Федерального Собрания, поскольку в соответствии со ст. 102 Конституции Российской Федерации он

¹ URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/64133>

воспользовался постановлением Совета Федерации от 30 сентября 2015 г.², разрешающим использование Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами ее территории на основе общепризнанных принципов и норм международного права. Это условие является основным для применения указанного постановления в отличие от иного порядка, когда требуется специально указывать страну, в которую разрешено отправить российские воинские подразделения. В то же время 18 ноября 2020 г. было дополнительно издано постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации № 478-СФ «Об использовании воинского формирования Вооруженных Сил Российской Федерации в Нагорном Карабахе»

На общепризнанных принципах и нормах международного права основан анализ правовых основ миротворческих операций, соотношения института миротворческих операций с международным гуманитарным правом (далее – МГП), а также практики их применения. Эти положения должны быть соблюдены при имплементации норм МГП и стандартов миротворческой деятельности ООН в законодательство Российской Федерации, должны учитываться в процессе заключения Соглашения России, Азербайджана и Армении о перемирии в Нагорном Карабахе, а также должны быть соблюдены миротворческим контингентом России в зоне конфликта, в том числе в целях обеспечения правового статуса личного состава миротворческого контингента (участников миротворческих

операций) и т. п. В международном миротворчестве не все миротворческие операции осуществляются под эгидой ООН, а в российской правовой системе не принято обязательство действовать исключительно на основе резолюции Совета Безопасности ООН при проведении любых военных операций, примером чему служит миротворческая операция в Нагорном Карабахе. Полномочия российских миротворцев в этой миротворческой операции должны применяться без предпочтения в отношении Армении или Азербайджана – сторон этого соглашения. Но миротворчество – это лишь часть внешней политики государства, поскольку оно связано с использованием средств мирной дипломатии, поэтому политические цели определяют положения главных документов, которыми предоставляются правовые полномочия любой миссии, в том числе и миротворческому контингенту. В Соглашении о перемирии в Нагорном Карабахе от 9 ноября 2020 г. лишь кратко определены параметры статуса российского контингента в этой миротворческой операции, чего вполне достаточно.

Соглашение о перемирии в Нагорном Карабахе как международно-правовой акт основывается на выводах, содержащихся в документах оперативного планирования, поскольку такие соглашения отражают цели операции, хотя в указанном Соглашении не приведена структура командования и управления миротворческим контингентом, кроме указания о том, что разворачивается миротворческий центр по контролю за прекращением огня. Вместе с тем, военнослужащие Вооруженных Сил Российской Федерации наравне с другими членами международ-

² Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «Об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации» от 30 сентября 2015 г.

ного сообщества неоднократно участвовали в ликвидации междоусобных и международных конфликтов на территориях республик бывшего СССР и в странах дальнего зарубежья. В целях подготовки военнотружущих отечественных Вооруженных Сил к участию в операциях по поддержанию мира и безопасности сформирована 15-я отдельная мотострелковая бригада, ее личный состав может входить в состав миротворческого контингента по решению Президента Российской Федерации³, описание структуры 15-й отдельной мотострелковой бригады в указанном Соглашении излишне.

Полномочия стран – участниц Соглашения по Нагорному Карабаху могли быть делегированы командованию миротворческого контингента как единому органу управления в рамках этой операции, могли быть рассмотрены и финансовые аспекты этой операции, обязательства по обеспечению военного командования необходимыми ресурсами, если бы стороны названного Соглашения сочли это необходимым. Обычно в процессе согласования условий таких соглашений принимается много документов, регламентирующих проведение операции, от публикации которых стороны Соглашения могли воздержаться.

В мировой практике финансовый аспект миротворческой операции не является ее обязательным условием. Так, например, Закон США «Резолюция о военных полномочиях» от 3 ноября 1973 г. (P. L. 93 – 148)⁴ предусматривает консультации президента с Конгрессом и доклады о любом боевом применении войск США

или о возможных (неизбежных) боевых действиях, вывод войск через 60 дней, если Конгресс не одобрит их дальнейшее пребывание, но указанный Закон не предоставляет Конгрессу механизма для неодобрения первоначального развертывания войск⁵. По данному Закону основные полномочия Конгресса по осуществлению контроля над развертыванием миротворческих операций – это контроль за расходами американского военного контингента. Исследовательская служба Конгресса США указала: «Поскольку «дополнительные» затраты на операции по поддержанию мира или военные операции на случай непредвиденных обстоятельств обычно финансировались за счет дополнительных ассигнований, то в течение многих лет Министерству обороны США приходилось откладывать и отменять расходы на обучение и техническое обслуживание, отзывать средства от модернизации вооружений или с других счетов. Дополнительные ассигнования, обозначенные как «чрезвычайное» финансирование, не нарушают работу Министерства обороны США, его мероприятия и планы, но они могут увеличить общие расходы и выйти за ограничения бюджета, установленные Конгрессом»⁶. Финансовые аспекты миротворческой операции в Нагорном Карабахе также могут быть не так важны, а потому и не вошли в текст Соглашения по Нагорному Карабаху.

Концепция возможной миротворческой операции и планы ее проведения в Нагорном Карабахе разработаны задолго

³ Минобороны России. Участие России в миротворческих операциях (URL: https://structure.mil.ru/mission/peacekeeping_operations.htm).

⁴ Title 50 U. S. Code. § 1541 et. seq.

⁵ The War Powers Resolution // Public Law 93-148. STATUTE-87-Pg555.pdf (congress.gov).

⁶ Congressional Research Service. The Library of Congress. Brief Issue for Congress. Peacekeeping: Issues of U. S. Military Involvement. Updated June 27, 2003. P. 9 – 10.

до подписания вышеназванного Соглашения. Россия выступила посредником в прекращении военного конфликта в регионе в мае 1994 г., добилась прекращения Четырехдневной войны между Арменией и Азербайджаном в апреле 2016 г., что невозможно без разработки «концепции управления кризисом» и концепции возможной военной операции – документа оперативного планирования. Такая концепция описывает детальную характеристику военной операции, ее правовую основу, как внутреннюю, так и внешнюю, основные положения межгосударственного соглашения, необходимого для ее проведения, цели и способы реализации поставленных задач в зоне вооруженного конфликта. Ее обязательным элементом являются правила применения силы – правила ведения боевых операций.

Правила ведения боевых действий США (Rules of engagement) официально не относятся к праву вооруженных конфликтов, не упоминаются ни в Женевских конвенциях, ни в Дополнительных протоколах к ним, не являются ни предметом многонационального договора вооруженного конфликта, ни актом внутреннего законодательства⁷. В НАТО Правила ведения боевых действий (ПВБД) – это внутренние правила или директивы вооруженных сил (включая отдельных лиц), которые определяют обстоятельства, условия, степень и способ применения силы или действий, которые могут быть истолкованы как провокационные⁸. В США ПВБД – это директивы, издаваемые компетентными военными властями, которые определяют

обстоятельства и ограничения, при которых (военно-морские, сухопутные и военно-воздушные) силы США будут начинать и/или продолжать боевые действия против других сил⁹. В Великобритании ПВБД не предназначены для назначения конкретных задач или тактических инструкций¹⁰. В МГП правила ведения боевых действий понимаются как директивы, которые утверждаются руководящим органом государства (индивидуально или коллективно), ответственность за их разработку возлагается на оперативный отдел или отдел планирования, а советник по юридическим вопросам при их разработке выступает в качестве основного помощника¹¹. ПВБД утверждаются высшим командованием, но в условиях сложившейся оперативной обстановки соразмерность и необходимость применения силы не обязательно будут регулироваться нормами МГП, это вопрос факта. Авторами отмечалось, что в США оперативность принятия решений командующим операцией в связи с изменением боевой обстановки по соотношению состава боевых сил позволяет применить положения доктрины в измененном виде без согласования со штабом, что допускается доктриной и производится в силу непредсказуемости развития хода военной операции (боевых действий)¹².

Поскольку личный состав миротворческого контингента России вовлечен в во-

⁹ Joint Pub 1-02. Dictionary of Military and Associated Terms. P. 85 (URL: https://www.loc.gov/r/r/frd/Military_Law/pdf/OLH_2015_Ch5.pdf).

¹⁰ Ministry of Defence. A soldier's guide to the law and armed conflict. P. 10 (URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/619906/2017-04714.pdf).

¹¹ Международный институт гуманитарного права. Правила применения силы. Прил. А, доп. 3.1 Миротворческие операции. Сан-Ремо, 2009.

¹² Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Военное право США: понятие, предмет и метод правового регулирования, структура // Право в Вооруженных Силах. 2021. № 1. С. 71.

⁷ Gary D. Solis. The Law of Armed Conflict. Rules of Engagement. 2nd edition. Cambridge University Press. P. 1.

⁸ NATO Rules of Engagement. MC 362/1. P. 157 (URL: <https://info.publicintelligence.net/NATO-LegalDeskbook.pdf>).

енный конфликт в Нагорном Карабахе в качестве комбатантов, то положения МГП подлежат применению по отношению к его деятельности.

Комбатант – это официальный участник вооруженного конфликта, наделенный правовым статусом лица, имеющего право участвовать в боевых действиях в период вооруженного конфликта, его правовое определение дано в ст. 43 (2) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г. Комбатантам разрешено применять силу в вооруженном конфликте, этот статус порождает особый режим защиты, установленный Третьей Женевской конвенцией. Правила ведения боевых действий для комбатантов по сути – это регламент действий комбатантов, которые осуществляются в соответствии с доктриной военных операций.

Органы ООН не издали особого документа, посвященного доктрине миротворческих операций, хотя понятие доктрины используется в ряде актов, например, в «Принципах и ориентирах (Ключевой доктрине)»¹³. Доктрины миротворческих операций США содержат понятие «активное миротворчество» (*robust peacekeeping*), которым признается возможность применения силы на тактическом уровне для защиты миротворческого контингента от разного рода посягательств, а также гражданского населения, если это предусмотрено мандатом миссии или договором. В Соглашении по Нагорному Карабаху от 9 ноября 2020 г. нет условия о применении военной силы, но этого не требуется, поскольку вид военной операции и развертывание 1 960 военнослужащих со стрелковым оружи-

ем предполагает их использование в целях самообороны в соответствии с МГП, а «силовые операции ВС РФ в мирное время возможны в случаях выполнения Россией союзнических обязательств в соответствии с международными договорами или иными межгосударственными соглашениями»¹⁴.

Квалификация конфликта в Нагорном Карабахе и определение военного контингента России в качестве миротворческого даны в совместном Заявлении президентов России, США и Франции по Нагорному Карабаху, а действия российских миротворцев описаны в Соглашении России, Азербайджана и Армении о перемирии в Нагорном Карабахе. Юридическое и практическое значение имеет обоснование основных понятий избранного сторонами варианта этой операции и его единообразное понимание участниками, тогда как ни международно-правовая база миротворчества, ни глоссарий (список специальных терминов) по миротворческим операциям в МГП не разработаны. Поэтому большая роль отведена общим принципам и методам миротворческих операций.

Особенность миротворческих миссий ООН состоит в том, что они осуществляется по мандату Совета Безопасности либо согласно Уставу ООН, по мандату региональных организаций, в функции которых входит обеспечение мира и международной безопасности. Англоязычные источники именуют такие операции операциями в пользу мира (*peace operations*)¹⁵, операциями в под-

¹³ United Nations Peacekeeping (URL: <https://peacekeeping.un.org/en/guidance>).

¹⁴ Министерство обороны Российской Федерации. Задачи Вооруженных Сил Российской Федерации (URL: <https://structure.mil.ru/mission/tasks.htm> (дата обращения: 05.03.2021).

¹⁵ *Durch W.J., Andrews K.N., Weed M.C. Improving Criminal Accountability in United Nations Peace Operations. Washington:*

держку мира (peace support operations)¹⁶ и операциями по поддержанию мира (peacekeeping operations)¹⁷.

Большинство изученных авторами классификаций делят миротворческие операции на три группы: 1) использующие разные формы контроля, направленные на закрепление достигнутых дипломатических усилий в целях прекращения и урегулирования конфликта; 2) сочетающие политические методы с операциями вооруженных миротворческих сил, которые при этом не ведут боевых действий; 3) применяющие силовые методы, включая ведение боевых действий, в целях принуждения к миру в комплексе с политическими усилиями либо без них.

Система методов, приемов и средств ООН, направленных на мирное урегулирование вооруженных конфликтов и прекращение войн, состоит из трех основных компонентов: 1) мирные средства, подпадающие в рамках современной международно-правовой терминологии под определения «превентивной дипломатии», «миростроительства» и «содействия миру» (гл. VI Устава ООН); 2) квазивоенные (полувоенные) средства, выражающиеся главным образом в традиционных операциях по поддержанию мира; 3) силовые средства (гл. VII Устава ООН), т. е. они делятся на невоенные (политико-дипломатические, правовые, экономические и финансовые санкции) и военные, предполагающие использование «Вооруженных Сил ООН». При этом термин «миротворческая операция» ис-

пользуется в ООН, но определение ему не дано. В начале 2008 г. Департамент миротворческих операций ООН (U. N. DPKO) выпустил издание «Миротворческие операции ООН: принципы и рекомендации»¹⁸, в котором сформулировал ключевую доктрину (Capstone Doctrine), основанную на большом количестве директив, руководящих положений, стандартных операционных процедур, инструкций и учебных материалов, изданных U. N. DPKO и Департаментом полевой поддержки (DFS), все виды которых основаны на принципах миротворчества ООН и согласии сторон вооруженного конфликта.

Доктрина 2008 г. устанавливает основные принципы миротворчества ООН: согласие, беспристрастность и неприменение силы (кроме случаев самозащиты и защиты мандата операции, посредством которого решаются задачи). Так, понятие «активное миротворчество» признает возможность применения силы только на тактическом уровне в целях защиты миссии и ее мандата от возможных посягательств, а также для защиты гражданского населения в случаях, предусмотренных мандатом.

В указанном документе дано описание видов миротворческих операций: операции по установлению мира или побуждению к миру (peacemaking), операции по поддержанию мира (peacekeeping) и операции по принуждению к миру (peace-enforcement), признается применение военной силы. В то же время критериев явного различия миротворческих операций нет, прове-

The Henry L. Stimson Centre, 2009. P. 103.

¹⁶ Peace support operations. Information and guidance for UK police personnel. 1 st ed. London: Foreign and Commonwealth Office, 2007. 57 p.

¹⁷ Holt V., Taylor G. Protecting Civilians in the Context of the UN Peacekeeping Operations. Successes, Setbacks and Remaining Challenges. New York: DPKO, 2009. 384 p.

¹⁸ United Nations Peacekeeping. Principles of Peacekeeping (URL: <https://peacekeeping.un.org/en/principles-of-peacekeeping>).

сти их четкое разграничение невозможно. Юридическая основа их проведения – положения гл. VI и VII Устава ООН, а юридическим фактором успеха операций является их легитимность. Их особенность состоит в том, что право, регулирующее миротворческие операции, стало формироваться «по особому случаю» (*ad hoc*, в международном праве этот термин используется для обозначения формы международно-правового признания при установлении разовых контактов между сторонами, которые не желают признавать друг друга).

В таких условиях командование миротворческих операций нуждается в четком определении границ применимого права с учетом руководящих принципов, чтобы разработать точные военные директивы и инструкции для военного персонала, в том числе во избежание возможного судебного преследования. Эти положения в мировой практике военных операций приводятся в доктринах оперативного права отдельных видов операций.

«Оперативное право» (доктрина) имеет большое значение как источник военного права, что отмечалось специалистами в области военного права¹⁹, но также важное значение имеет имплементация норм МГП в национальное законодательство. Авторами было отмечено, что разработка и публикация доктрин военных операций является апробированным и более экономичным способом их имплементации в российское законодательство. Например, Директива Министерства обороны США № 5100.77 была направлена на «обеспечение соблюде-

ния Минобороны обязательств США по Международному гуманитарному праву» (ст. 3.1 Директивы), ее издание отмечено Международным Комитетом Красного Креста в разделе «Национальная имплементация Международного гуманитарного права»²⁰, текст Директивы выложен на сайте Международного Комитета Красного Креста²¹.

Соблюдение норм МГП о применении силы в гуманитарных операциях изменилось в ходе военной операции НАТО «Союзная сила» против Союзной Республики Югославии в период с 24 марта по 10 июня 1999 г. во время войны в Косово, Босния. Официально эта операция была определена как гуманитарная интервенция, но в отсутствие мандата или санкции ООН, а также согласия Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе эта военная операция по факту являлась агрессией. Так, 24 марта 1999 г. генеральный секретарь НАТО Хавьер Солана отдал приказ командующему силами НАТО в Европе генералу Уэсли Кларку начать военную операцию против Югославии, и Белград, Приштина, Нови-Сад и другие города подверглись авиаударам, которые были нанесены в том числе и по гражданской инфраструктуре, в результате погибли более 1 700 гражданских лиц.

Нарушения командованием НАТО принципов и норм МГП в Косово повлекли изменение доктрины НАТО,

²⁰ Кудашкин А.В., Мельник Н.Н. Имплементация международного гуманитарного права и доктрина оперативного права как источник военного права // Право в Вооруженных Силах. 2021. № 3. С. 57 – 64.

²¹ International Committee of the Red Cross. Implementation of IHL (URL: www.ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/implementingLaws.xsp?documentId=9924F86903185D2BC12570D900330B54&action=openDocument&xp_countrySelected=US&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state).

¹⁹ Фатеев К.В. Обеспечение военной безопасности Российской Федерации: теория и практика правового регулирования. М., 2005 и др.

была принята доктрина Военно-гражданского сотрудничества (Civil Military Cooperation – CIMIC), которая стала политическим и оперативным руководством для всех вовлеченных в миссию сторон, где, с одной стороны, НАТО – военный субъект, а с другой стороны, Международный Красный Крест – субъект гуманитарной деятельности. Анализ подхода НАТО к CIMIC основан на доктрине Военного совета НАТО 411/1 и совместной публикации союзников (AJP-9). Доктрина 411/1 вступила в силу в 2001 г. в целях запуска военной политики НАТО в отношении CIMIC, а AJP-9 – это руководящие принципы и процедуры для реализации и выполнения доктрины CIMIC, и относятся они как к операциям коллективной защиты, так и к операциям кризисного реагирования, не связанным со ст. 5 Устава НАТО²². В них назначение доктрины CIMIC – «координация и сотрудничество в поддержку миссии между командующим НАТО и гражданскими субъектами, в том числе с национальным населением и местными властями, международными, национальными и неправительственными организациями и агентствами»²³, если их не использовать для прикрытия военных действий. В тексте доктрины об условиях применения силы не сказано. Военные вопросы, предусматривающие определение «уровня войны, на котором планируются и выполняются боевые сражения, боевые объекты, закрепленные за тактическими соединениями и частями», приведены в директиве «Тактический интеллект» от 10 января 2001 г. Таким образом, импле-

ментация принципов и норм МГП в доктрины НАТО – это их признание, но еще не соблюдение, в том числе в «гуманитарных» операциях.

В соответствии с вышеизложенным и с учетом положений Военной доктрины Российской Федерации можно предложить структуру и состав российской доктрины миротворческих операций (начиная с обзора основных положений и далее изложения специальных военных вопросов):

- военный конфликт – форма разрешения межгосударственных или внутригосударственных противоречий с применением военной силы, т. е. всех видов вооруженного противоборства, включая крупномасштабные, региональные, локальные войны и вооруженные конфликты;

- характер военного конфликта: совокупность социально-политических характеристик и военных показателей. К социально-политическим характеристикам относятся описание сторон конфликта, причины, цели и справедливость конфликта. Военные показатели конфликта – стратегические цели и задачи, силы и средства, способы и формы ведения военных действий, масштабы, степень вооруженного противоборства;

- миротворческие операции и стратегическая среда: обычно отражает политические, военные, экономические, социальные, информационные и инфраструктурные характеристики оперативной среды, т. е. сложившейся вокруг конфликта обстановки;

- правовая основа: Россия может проводить миротворческие операции самостоятельно, в рамках международного состава миротворцев или в рамках международного договора, стороной которого является.

²² NATO Military Policy on Civil-Military Co-operation (URL: <https://www.nato.int/ims/docu/mc411-1-e.htm>).

²³ URL: <https://www.nato.int/ims/docu/ajp-9.pdf>

ООН может санкционировать миротворческую операцию в составе коалиции или другой международной организации с участием России;

– основные принципы миротворческих операций: согласие, доверие, беспристрастность, легитимность, свобода передвижения, гармонизация гражданского и военного аспектов и сотрудничество, единство усилий, безопасность, взаимное уважение и т. п.;

– виды операций и их описание: например, операции по принуждению к миру состоят из принудительных мер, включая применение военной силы или угрозу ее применения, для восстановления мира и безопасности или в целях защиты гражданского населения, в том числе гуманитарной защиты;

– сложившаяся обстановка и ее характеристики: сложность и неопределенность, противники и сподвижники, гражданские риски, оперативная обстановка, операционная среда, продолжительность операции, комплексный подход, поддержка принимающей страны и ее объемы, коммуникационная стратегия командира, силовая защита, мирное разрешение споров, гражданские беспорядки, риски, участие вооруженных групп, неподконтрольных ни одной из сторон;

– командование и управление: Россия может участвовать в миротворческих операциях в соответствии с различными договоренностями о командовании. Эти договоренности могут включать: односторонние совместные операции России и многонациональные операции под руководством России;

– ключевые документы могут включать: мандат ООН, соглашение о статусе сил, соглашение о статусе миссии, техническое

задание, меморандум о взаимопонимании, правила ведения боевых действий;

– рекомендации по планированию: каждая из совместных функций актуальна для каждой операции, что требует описания в доктрине;

– командование и контроль: миссия в миротворческих операциях может включать участие военных, гражданских и полицейских, в том числе из разных стран, поэтому требуется подробное описание по каждому виду;

– информация: наличие точных данных в предупреждении о рисках и возможностях, если возможна эскалация военного конфликта в войну;

– передвижение и маневры: военный контингент может быть использован для обеспечения территории безопасности или для установления разделительной (буферной) зоны между воюющими сторонами, а кроме того, может быть связан с отвлечением сил и средств на обеспечение безопасности маршрутов передвижения и мест расположения войск;

– защита сил, участвующих в миротворческих операциях: использование активных и пассивных мер для защиты от нападения противников, а также от несчастных случаев, болезней и других связанных с операцией угроз здоровью и окружающей среде;

– устойчивость: ключевая функция в любой военной деятельности также важна в миротворческих операциях, так как боевые единицы могут быть рассредоточены в отдаленных районах;

– межорганизационное сотрудничество с военным, полицейским и гражданским компонентами;

– синхронизация связи командующего операцией: совместные силы, проводящие

миротворческие операции, должны интегрировать информационные усилия, в том числе информацию о восприятии ситуации, целях и действиях миротворцев;

– описание всех видов миротворческих операций: подробное описание всех видов, их принципов, задач и т. п.;

– планирование операций: важно учитывать мандат или условия соглашения, параметры операции и статус сил как важные источники информации для анализа и планирования миссии с учетом мнения командующих, имеющих опыт проведения предыдущих операций;

– формы участия: включают разделение сторон спора, патрулирование, наблюдение и отчетность по соблюдению или нарушению соглашений. Миротворческие силы должны иметь свободу передвижения и открытый доступ для наблюдения, контроля и проверки выполнения условий соглашений. Миротворческие силы могут быть задействованы одним из двух способов: каждый национальный контингент распределяется в конкретной операционной области или национальные контингенты сменяются в операционных областях. Из обзора опыта миротворческих операций можно сделать вывод, что обычно первый способ является предпочтительным.

Как указано выше, государство, ответственное за нарушения МГП, должно полностью возместить причиненный ущерб, а серьезные нарушения МГП признаются военными преступлениями, поэтому лица, виновные в совершении этих преступлений, могут быть привлечены к ответственности Международным уголовным судом.

Договор о создании Международного уголовного суда²⁴ (далее – МУС), который

имеет право преследовать в судебном порядке предполагаемых военных преступников, вступил в силу 1 июля 2002 г., что повлекло споры о необходимости освобождения миротворцев от судебного преследования за военные преступления. Интересен опыт США: хотя договор о создании МУС был подписан официальным лицом от имени бывшего президента Б. Клинтона, сам президент заявил, что не направит его в Сенат для ратификации и рекомендовал своему преемнику также не направлять его, пока не будут учтены конкретные опасения США. В начале мая 2002 г. администрация президента Дж. Буша отказалась от поддержки МУС²⁵, что указано в докладах Исследовательской службы Конгресса США.

Однако Конгресс США, по всей видимости, принял решения в отношении МУС, судя из анализа открытых источников, принятых в 2002 г. в связи с чрезвычайной ситуацией. Закон «О дополнительных ассигнованиях», отчет о конференции Палаты представителей 107-593 о дополнительных ассигнованиях в связи с угрозой террористических атак были приняты Палатой представителей 23 июля и Сенатом 24 июля 2002 г.²⁶ В соответствии с Законом «О дополнительных ассигнованиях на дальнейшее восстановление после террористических атак в Соединенных Штатах и реагирование на них в финансовом году, заканчивающемся 30 сентября 2002 года, и для других целей» (P. L. 107 – 206) от 2 августа 2002 г. положения Закона «О за-

ского статута Международного уголовного суда» от 16 ноября 2016 г. № 361-рп.

²⁵ Report RL31495, U. S. Policy Regarding the International Criminal Court, CRS Report RL31437, International Criminal Court: Overview and Selected Legal Issues.

²⁶ Conference Report (H. REPT. 107 – 593) (URL: <https://www.congress.gov/107/crpt/hrpt593/CRPT-107hrpt593.pdf>).

²⁴ Распоряжение Президента Российской Федерации «О намерении Российской Федерации не стать участником Рим-

щите американских военнослужащих» в Дополнение к закону 2002 финансового года (Н. Р. 4775) потребовали от президента принятия мер предосторожности, которые защищают военнослужащих США от действий МУС.

Так, согласно вышеназванному Закону вооруженные силы США не могут участвовать в миротворческой операции ООН после даты вступления в силу Римского статута, если президент не подтвердил, что они «могут участвовать... без риска уголовного преследования, судебного преследования или иного утверждения юрисдикции Международным уголовным судом», если национальные интересы США оправдывают такое участие. При этом должно быть наличие одного из трех условий для того, чтобы президент удостоверился в отсутствии такого риска: или (1) Совет Безопасности ООН предоставил освобождение от такого судебного преследования или утверждения юрисдикции, или (2) каждая страна, в которой проводится операция, не является участником МУС и не ссылается на свои юрисдикции, или (3) каждая страна согласилась воздержаться от судебных разбирательств против вооруженных сил США. Закон также требует от президента США обеспечить, чтобы каждая резолюция Совета Безопасности ООН, санкционирующая любую операцию ООН по поддержанию мира в соответствии с гл. VI или гл. VII Устава ООН, навсегда освобождала «как минимум военнослужащих вооруженных сил США, участвующих в такой операции, от уголовного преследования или иного установления подсудности Международному уголовному суду в отношении действий, предпринятых таким персоналом

в связи с операцией». Как видно из текста, указанный Закон предоставляет президенту США полномочия по отказу от прав на периоды сроком в один год, если он сообщает Конгрессу о том, что МУС является стороной имеющего обязательную силу соглашения о неосуществлении юрисдикции над застрахованными лицами США и их союзников, а также соответствующие гарантии. Этот способ защиты лиц, принимающих участие в миротворческих операциях, является законным и признанным ООН способом защиты от уголовного преследования в рамках юрисдикции МУС.

Военная доктрина Российской Федерации – это декларация о политике государства в области обороны, которая координирует деятельность в области военного строительства, использования военной инфраструктуры и т. п., является концептуальным документом военного планирования на длительный срок с возможностью уточнения при изменении обстановки, поэтому многих важных аспектов доктрины оперативного права миротворческих операций в ней, конечно же, нет. Однако разработка и принятие в России документа аналогичного доктринам оперативного права миротворческих операций, принятым в США и НАТО, – актуальный и оперативный способ имплементации в правовую систему России норм МГП, которое будет являться одним из источников института миротворческих операций в составе подотрасли права вооруженных конфликтов отрасли военного права России²⁷.

²⁷ См. подробнее: *Савенков А.Н., Кудашкин А.В.* Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4. С. 7 – 34.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВОЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ КАК ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ: СОДЕРЖАНИЕ, ВНУТРЕННЕЕ СТРОЕНИЕ

Т.В. Вербицкая,

юрист, магистр по направлению «международные отношения», научный сотрудник
Государственного архива Свердловской области

Статья посвящена исследованию особенностей инструментов, направленных на защиту суверенитета государства от военных угроз, совокупность которых составляет политико-правовой институт обеспечения военной безопасности. Установлено, что, поскольку инструменты обеспечения военной безопасности разные по своей природе, важно функционирование механизма, который позволяет сочетать эти инструменты, обеспечить согласованность в их применении в рамках комплексного политико-правового образования. С помощью определения понятия, признаков политического института были охарактеризованы признаки политических отношений по обеспечению обороны страны. Изучение норм, направленных на регулирование статуса органов власти, военнослужащих, условий применения Вооруженных Сил Российской Федерации, позволило выделить особенности регулирования деятельности по защите страны от военных угроз посредством функционирования правового института. Сочетание характерных черт политического и правового института способствовало выявлению признаков обеспечения военной безопасности как комплексного политико-правового института. Автор приходит к выводу, что, несмотря на сложности в сочетании как политических, так и правовых инструментов обеспечения военной безопасности, функционирование комплексного политико-правового института позволит достичь эффективной защиты национальных интересов государства, его суверенитета от угроз. Исследование особенностей такого института будет способствовать обогащению как политологии, так и юриспруденции посредством конвергенции.

Обеспечение военной безопасности представляет собой важнейшую функцию государства, которая заключается в недопущении сопряженных с применением силы угроз суверенитету, независимости и территориальной целостности страны. Данная функция государства, направленная на реализацию основополагающих национальных интересов в сохранности страны, осуществляется с помощью инструментов, как политических, так и правовых, как внутри государства, так и на мировой арене. Применение со-

вокупности разных по своей природе инструментов, служащих одной общей цели – устранению, недопущению, пресечению угроз суверенитету, обуславливает необходимость конвергенции¹ средств защиты государства на основе функционирования политического и правового института обеспечения военной безопасности. Соответственно необходим гибкий механизм взаимодействия инструментов, применение которых позволяет обеспе-

¹ Свирин Ю.А. Система права как правовая реальность на современном этапе // Актуальные проблемы рос. права. 2016. № 1. С. 26.

чить военную безопасность в рамках комплексного, внутренне согласованного политико-правового института. Изучение содержания как политического, так и правового института позволит определить особенности указанного механизма обеспечения военной безопасности. Обратимся, прежде всего, к анализу понятия политического института.

Следует отметить, что политический институт является предметом изучения как российских, так и зарубежных исследователей. И несмотря на множественность исследований понятия и признаков политического института, исследователями отмечается отсутствие единообразия в трактовке данного явления.

Можно выделить три основных подхода к определению института среди зарубежных политологов: организационный, коммуникационный и нормативный.

В рамках организационного подхода исследователи определяют политический институт как совокупность акторов, борющихся между собой за власть, осуществляющих ее или стремящихся к ее осуществлению².

Ученые, придерживающиеся коммуникационного подхода, отмечают, что институты направлены на установление политической власти, ее сохранение посредством налаживания каналов связи, позволяющих власти получать данные о состоянии различных сфер политической жизни для принятия решения, обмен политической информацией с обществом³.

Нормативный подход заключается в том, что политический институт функционирует на основе четко определенных

правил и принципов, которые регулируют поведение акторов, борющихся за власть или осуществляющих ее. Так, Д. Норт полагает, что политические институты представляют собой правила игры, или ограничительные рамки, которые регулируют взаимоотношения между людьми⁴. М. Леви определяет политические институты как формальные соглашения групп людей, поведение которых регулируется четко установленными правилами относительно процесса принятия политических решений, предопределенным содержанием полномочий одного лица или группы лиц, обладающих властью⁵. Иными словами, определение политического института М. Леви дополняет дефинициями Д. Норты: согласие других акторов подчиняться правилам игры обуславливается наличием полномочий, обладающих властью лица или группы лиц.

Среди российских исследователей также можно выделить сторонников организационного⁶, коммуникационного⁷ и нормативного⁸ подхода. Кроме того, ученые отмечают, что разногласия между указанными подходами не настолько существенны, чтобы было исключено формирование обобщающего определения политического института. Так, консолидировал все три подхода в своей дефиниции А.В. Абрамов. Согласно мнению данного ученого политический институт – исторически сложив-

⁴ Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997. С. 17, 18.

⁵ Levi M. A logic of institutional change. Chicago, 1990. P. 405.

⁶ Панов П.В. Трансформации политических институтов в России: кросстемпоральный сравнительный анализ // Полит. исслед. 2002. № 6. С. 58 – 70.

⁷ Лапкин В.В., Пантин В.И. Политические ориентации и политические институты в современной России: проблемы коэволюции // Там же. 1999. № 6. С. 70 – 80;

⁸ Гаман-Голутвина О.В. Политические институты как предмет политического анализа // Власть. 2009. № 2. С. 130 – 132; Деметрадзе М.Р., Мугутдинова И.М. Правовые основы политических институтов // Там же. № 5. С. 72 – 75.

² Даль Р. О демократии. М., 2000. С. 83.

³ Hout H.C. Political empowerment through nonformal education among arab americans: the arab american institute. New-York, 1993. P. 43.

шаяся, нормативно зафиксированная, организационно оформленная и постоянно воспроизводимая модель политических отношений, возникающих с целью завоевания политической власти, осуществления публичного управления, а также обусловленных участием общества в этих процессах⁹.

Соответственно политический институт обеспечения военной безопасности представляет собой исторически сложившуюся, нормативно зафиксированную, организационно оформленную и постоянно воспроизводимую модель политических отношений по поводу защиты суверенитета государства, его независимости и территориальной целостности от сопряженных с применением силы внутренних и внешних угроз обороне страны (таблица 1).

Можно выделить следующие особенности указанного политического института:

– актором выступает государство как участник международных отношений и внутригосударственных политических отношений, обладающий монополией на применение hard power, исходя из имеющегося у него военного потенциала;

– к политическим инструментам, средствам, позволяющим обеспечить военную безопасность, имеющимся в арсенале государства, можно отнести hard power (военная мощь государства, его боеспособность, позволяющие осуществлять миротворческие операции, защищать суверенитет в вооруженном конфликте), soft power (поддержание имиджа государства, способного эффективно использовать свой военный потенциал для отстаивания национальных интересов¹⁰), smart power

(сочетание инструментов hard power и soft power, достижение геополитических успехов государства посредством как участия в миротворчестве, так и умения выгодно представлять имеющиеся у государства военные ресурсы);

– объект защиты можно определить как ключевые национальные интересы государства в самосохранении;

– агентами (лицами, группами лиц, осуществляющими функции государства) обеспечения военной безопасности являются глава государства, определяющий направления внутренней и внешней военной политики, правительство, компетентные органы исполнительной власти, принимающее меры по реализации военной политики внутри государства и на мировой арене, применяющие инструмент smart power при определении и осуществлении военно-политической стратегии страны. Инструмент soft power используется дипломатическими и консульскими учреждениями, деятельность которых направлена на недопущение обострения отношений акторов; hard power применяется военнослужащими и силовыми структурами в рамках миротворчества и в процессе вооруженного конфликта;

– к основным военным угрозам государства в постбиполярный период можно отнести цветные революции, деятельность частных военных компаний, санкции на поставку оружия и боевой техники, объявление государства «режимом», содействующим незаконным вооруженным формированиям¹¹.

⁹ Там же. 2010. № 5. С. 53.

¹⁰ Аржаев Е.В. Имидж политических институтов как фактор легитимации власти в современной России // Изв. Саратов.

ун-та. Новая серия. Серия: Социология. Политология. 2008. Т. 8. № 1. С. 145 – 148.

¹¹ Скинтерских А.В. Роль института армии в делегитимации политических режимов // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 4. С. 71 – 77.

Особенности обеспечения военной безопасности как политического института

Понятие/ Признаки	Политический институт	Обеспечение военной безопасности
Акторы	Государство, политическая элита, политические партии, оппозиция, гражданское общество	Государство как актор, обладающий суверенитетом и монополией на применение силы
Объект	Власть	Суверенитет
Предмет	Политические отношения по поводу обретения, осуществления, сохранения власти	Политические отношения по поводу обеспечения неизменности суверенитета, независимости, территориальной целостности
Инструменты регулирования политических отношений	Убеждение (посредством СМИ, политические дебаты), ограничение (система сдержек и противовесов), налаживание каналов коммуникации с обществом, вступление в союзы, коалиции с другими участниками политических отношений, принуждение (принятие властных решений и их исполнение)	Hard, soft и smart power
Агенты (лица, группа лиц, имеющих право действовать в интересах акторов)	Органы власти, должностные лица (реализующие функции государства), руководители политических партий, оппозиции, общественных объединений, организаторы митингов, демонстраций, шествий, пикетов	Глава государства, правительство, законодательные и судебные органы власти, силовые структуры, военнослужащие
Угрозы	Утрата власти политической элитой, государственный переворот	Сопряженные с применением силы негативные явления, способные нанести ущерб суверенитету государства

По поводу понятия и признаков правового института у исследователей не возникает существенных разногласий. Однако следует отметить, что в зарубежном правоведении вместо понятия правового института для обозначения совокупности правил, принципов и норм, регулирующих

конкретные общественные отношения, применяется термин «legal regime», правовой режим¹².

¹² Hurrell A. International Society and the Study of the Regimes: a Reflective Approach. Clarendon Press, 1992. P. 54 – 57; Esmaeili H. The Legal Regime of Offshore Oil Rigs in International Law. Washington, 2017. P. 234; Yoshida O. The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer. Tokyo, 2018. P. 10.

Правовой институт понимается российскими исследователями как единообразная структурно согласованная совокупность норм права, регулирующих однородные общественные отношения¹³. Также данное определение правового института дополняется исследователями и другими признаками, такими как структурная обособленность (часть законодательного акта, имеющая один общий предмет регулирования, должна составлять правовой институт)¹⁴, связанность общим законодательным замыслом¹⁵, достижение единства социальных структур и функций, «инструктирование» субъектов правоотношений¹⁶, формирование юридического режима (определенного порядка регулирования общественных отношений конкретного вида)¹⁷. Также исследователями отмечается, что такой признак, как формальная определенность, уже не является безусловным императивом для решения вопроса о том, является ли изучаемое правовое образование институтом вследствие развития правоотношений, увеличения их многообразия, усложнения правовых систем¹⁸.

Исходя из изложенного обеспечение военной безопасности как правовой институт мож-

но определить как единообразную структурно согласованную совокупность норм международного, конституционного и военного права, регулирующих публичные властеотношения по поводу защиты суверенитета, независимости и территориальной целостности государства от сопряженных с применением силы внутренних и внешних угроз.

Соответственно в структуре обеспечения военной безопасности как правового института можно выделить следующие составляющие (таблица 2):

– принятые на мировой арене правовые нормы, определяющие государство как обладающий суверенитетом субъект международных правоотношений, вмешиваться во внутренние дела которого, оказывать давление, в том числе сопряженное с применением силы, недопустимо¹⁹, устанавливающие право на самооборону государства в случае совершенного против него вооруженного нападения (ст. 51 Устава ООН);

– конституционно-правовые нормы, посвященные статусу главы государства, обладающего компетенцией на представление страны внутри государственных границ и в международных отношениях, принимающего меры по охране суверенитета государства; правовому положению правительства, органов исполнительной власти, осуществляющих меры по обеспечению обороны страны, государственной безопасности; компетенции законодательных органов власти в решении вопросов войны и мира и судебных органов в привлечении виновных в нарушении военной безопасности государства к ответственности;

¹⁹ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принятая резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (дата обращения: 12.01.2020).

¹³ *Благодир А.Л.* О понятии, свойствах и структуре системы права // Вестн. Вят. гос. гуманитар. ун-та. 2011. № 2 – 1. С. 84 – 91; *Ерзюкян Б.А.* Исследование институциональных понятий и характерных особенностей формальных и неформальных институтов // Вестн. Гос. ун-та управления. 2012. № 20. С. 76 – 83; *Петров Д.Е.* Отраслевое строение права и его структура: аспекты соотношения // Вестн. Волж. ун-та им. В.Н. Татищева. 2015. № 2. С. 23 – 29.

¹⁴ *Алексеев С.С.* Отрасли советского права: проблемы, исходные положения // Государство и право. 1979. № 9. С. 13.

¹⁵ *Джалилова Е.А.* Проблемы определения понятия и сущности института права // Вестн. Волж. ун-та им. В.Н. Татищева. 2018. Т. 1. № 2. С. 12.

¹⁶ *Мальцев Г.В.* О социальной природе юридических институтов // Институционализация в праве: сб. науч. ст. / РАГС. М., 2010. С. 6.

¹⁷ *Беляева Г.С., Абрамова Н.Г., Лещенко О.В.* Понятие и сущность юридического института // Теория государства и права. 2019. № 2. С. 43.

¹⁸ *Курочкин А.В.* Концепт «правовая институционализация» и его содержание // Актуальные проблемы рос. права. 2016. № 3. С. 47.

– нормы международного гуманитарного и военного права, закрепляющие статус комбатантов, ограничения на применение отдельных видов оружия в ходе вооруженного конфликта;

– военно-правовые нормы, направленные на регулирование условий и процедуры вве-

дения военного и чрезвычайного положения в случае возникновения сопряженных с применением силы угроз суверенитету, независимости и территориальной целостности страны;

– объект защиты – суверенитет государства, его независимость и территориальная целостность.

Таблица 2

Особенности обеспечения военной безопасности как правового института

Понятие/ Признаки	Правовой институт	Обеспечение военной безопасности
Содержание	Совокупность правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения	Совокупность международных, конституционных и военно-правовых норм, посвященных регулированию деятельности государства в лице компетентных органов по защите суверенитета государства, его независимости и территориальной целостности от военных угроз посредством применения силы
Субъекты	Государство как участник международно-правовых и внутригосударственных властеотношений, физические и юридические лица, обладающие правосубъектностью	Государство как субъект международно-правовых и внутригосударственных властеотношений, обладающий суверенитетом и монополией на применение силы
Объект	Материальное или нематериальное благо, по поводу которого складываются правоотношения	Суверенитет государства, его независимость и территориальная целостность
Предмет	Правоотношения как общественная связь, возникающая по поводу определенного блага, участники которой имеют права и обязанности	Публичные властеотношения по поводу обеспечения незыблемости суверенитета, независимости, территориальной целостности
Инструменты регулирования правоотношений	Способы (управомочивание, обязывание, запреты), средства (дозволение и запрещение), методы (императивный и диспозитивный, координации и субординации) правового регулирования	Военно-правовые средства и методы

Лица, группа лиц, имеющих право действовать в интересах субъектов правоотношений	Органы власти, должностные лица (реализующие функции государства), физические лица (их представители), руководители юридических лиц	Глава государства, правительство, законодательные и судебные органы власти, силовые структуры, военнослужащие
Угрозы	Нарушение норм права, недобросовестное поведение участников правоотношений	Сопряженные с применением силы негативные явления, способные нанести ущерб суверенитету государства

Как следствие, сочетание указанных элементов обеспечения военной безопасности в комплексный политико-правовой институт²⁰ позволяет установить следующие его особенности:

– субъектом международных и внутригосударственных отношений по защите от военных угроз выступает государство, политико-правовой статус которого на мировой арене и внутри страны предопределен геополитическими реалиями и отражен в правовых нормах (так, Россия как государство – «продолжатель» СССР является постоянным членом Совета Безопасности ООН, ядерным государством);

– глава государства является верховным главнокомандующим, представляет государство на мировой арене и во внутригосударственных властеотношениях; правительство, компетентные органы исполнительной власти принимают меры по реализации внутренней и внешней политики для защиты национальных интересов государства; в рамках системы сдержек и противовесов органы законодательной и судебной власти также являются участниками политико-правовых отношений по защите суверенитета государства от военных угроз в рамках своей компетенции;

– военнослужащие, статус которых определен в международном гуманитарном и военном праве, решают поставленные перед ними боевые задачи внутри страны и на мировой арене; дипломатические и консульские учреждения принимают меры по недопущению вооруженного конфликта;

– к объектам защиты относятся ключевые национальные интересы государства в сохранении суверенитета, независимости и территориальной целостности;

– военные угрозы, против которых принимаются меры, представляют собой попытку оказания силового давления или применения силы против суверенитета, независимости и территориальной целостности государства.

Таким образом, изучение особенностей, признаков политического и правового института, их сочетания позволило установить содержание механизма, с помощью которого достигается согласованность в применении политических и правовых инструментов обеспечения военной безопасности как внутри государства, так и на мировой арене. Указанный механизм воплощается в комплексном политико-правовом институте. Однако по-прежнему является нерешенной проблема достижения единообразия в определении ин-

²⁰ Костенко В.И. Актуальные проблемы исследования государственно-правовых институтов российской политической культуры // Вестн. Тюмен. гос. ун-та. 2006. № 8. С. 188 – 191.

ститута в политической теории и практике, что вызывает также трудности и в процессе функционирования политико-правового института. Кроме того, поскольку как политические, так и правовые инструменты, необходимые для обеспечения военной безопасности, имеют разную природу, не исключены коллизии между ними. Именно поэтому политико-правовой институт обеспечения военной безопасности не является статичным, достижение согласованности в применении средств защиты су-

веренитета представляет собой динамичный процесс, предопределяемый особенностями военных угроз, которые устраняются как политическими, так и правовыми инструментами. Тем не менее, определение, изучение особенностей комплексных политико-правовых институтов, прежде всего тех, которые направлены на устранение угроз безопасности, будет способствовать развитию как политологии, так и юриспруденции посредством взаимобогащения наук.

ВЛИЯНИЕ АВТОНОМНЫХ СИСТЕМ НА ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ВООРУЖЕННОМ КОНФЛИКТЕ

Н.А. Синяева,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой конституционного (государственного) и международного права Военного университета

В статье проведен анализ возможных правовых последствий использования автономных систем вооружения в вооруженных конфликтах с точки зрения действия норм международного гуманитарного права. Основное заключение автора состоит в том, что только при полном исключении человеческого фактора как фундаментальной основы ставятся под сомнение принципы международного гуманитарного права. Особое внимание в статье уделено юридическим последствиям передачи решения об убийстве от человека к автономным машинам, а не к общим последствиям автоматизации технологий в целом. По этой причине любое применение военной техники, по мнению автора, которое предполагает исключить человека из цикла принятия решений, является потенциально опасным. Автор доказывает, что автономные системы оружия (АСО) должны быть разрешены к использованию только в той степени, в которой сохраняется значимый человеческий контроль в отношении наиболее важных решений, прежде всего решения о применении смертоносной силы.

Исторический опыт показывает, что если новое оружие имеет существенные преимущества для одного государства, то оно будет постепенно приниматься и другими государствами¹. С учетом значитель-

ных преимуществ, которые могут предложить автономные системы вооружения, весьма вероятно, что их применение будет распространяться уже в следующее десятилетие.

В настоящее время требование «значимого человеческого контроля» над оружием стало открытой и конструктивной отправной точкой для дебатов о приемлемости ав-

¹ Anderson Kenneth, Waxman Matthew C. Law and Ethics for Robot Soldiers // 176 Policy Review. 2012. 35 – 49. P. 40; см. также: Anderson, Waxman. Law and Ethics for Autonomous Weapons Systems: Why a Ban Won't Work and How the Laws of War Can. Hoover Institution; Stanford University, 2013. P. 8. URL: www.hoover.org/research-teams/national-security-law-task-force

тономного оружия. Из совещаний экспертов АСО, проводимых государствами – участниками Конвенции о конкретных видах обычного оружия (1980) с 2014 г., следует, что независимо от того, выступают ли они против увеличения автономии или за ее увеличение, между государствами и экспертами существует консенсус, что в определенной степени человеческий контроль играет важную роль в принятии АСО общественностью. Подробнее: консенсус состоит в том, что АСО следует разрешать только в той степени, в которой сохраняется значимый человеческий контроль в отношении наиболее важных решений, прежде всего решения о применении смертоносной силы².

Данное требование также нашло поддержку у международных и неправительственных организаций, таких как Международный Комитет Красного Креста, Кампания по остановке роботов-убийц и Международный комитет по контролю над роботами.

Очевидно, что без какого-либо контроля со стороны человека любое решение о нацеливании АСО в вооруженных конфликтах не может быть принято в соответствии с международным гуманитарным правом (например, решения о соразмерности)³. Более того, вероятно, возникнет вакуум ответственности. Но как именно требование «осмысленного» человеческого контроля может облегчить такие ситуации, остается полностью открытым вопросом, подлежащим обсуждению.

В конечном итоге данный критерий действительно означает запрет на полную автономию некоторых критически важных функций системы вооружений, поскольку, если есть че-

ловеческий контроль, по определению не может быть полной автономии. Таким образом, использование критерия «значимого человеческого контроля» может показаться несколько парадоксальным в контексте «полностью автономных» систем вооружений. Подобно парадоксальному понятию «устойчивое развитие», которое на протяжении десятилетий служило полезной платформой для сближения и достижения компромиссов между противоречивыми взглядами в рамках международного экологического права, требование «значимого человеческого контроля» над автономными системами вооружений теперь кажется неуместным, и поэтому некоторые ученые в области международного гуманитарного права предлагают, на наш взгляд, также полезную и конструктивную отправную точку для дальнейших предметных дискуссий: *как сдержат предсказуемое распространение АСО?*

Современные реалии века технологий таковы, что в обычном семейном автомобиле больше микропроцессоров, чем в космическом корабле «Аполлон-11», который впервые совершил посадку на поверхность Луны в 1969 г. Действительно, технологии стали не только повседневными, но и обыденными и выполняют все более сложные операции за нас. Ожидается, что вскоре они будут заботиться о наших пожилых людях; они уже не только водят машину за нас, но и проводят хирургические операции без особого участия человека. С ростом автоматизации все больше и больше государств также начали разрабатывать системы вооружений, которые больше не нуждались бы в людях для выполнения своих задач⁴.

В некотором смысле роботизированная война уже реальность, поскольку пилот, сидящий за операторским пультом, скажем, в Соединенных Штатах, уже может управ-

² См. замечания: *Nash Thomas*, Director. Article 36. Informal Expert Meeting on Lethal Autonomous Weapon Systems // Convention on Certain Convention of Weapons. Geneva. 2014.

³ *Чернявский А.Г., Н.А. Синяева, Самодуров Д.И.* Международное гуманитарное право: учеб. М., 2020. (Серия. Специалитет и магистратура. С. 39).

⁴ *Singer Peter Warren.* Wired For War: The Robotics Revolution and 21st Century Conflict. London: Penguin Press, 2009.

лать беспилотным летательным аппаратом – «дроном» – для выполнения операций по летальному наведению в другой стороне мира, например в Афганистане. Фактически это направление, в котором всегда двигалось развитие оружия, с целью убрать человеческий персонал как можно дальше от риска причинения вреда⁵. Чем более совершенными становятся оружейные технологии, тем дальше от поля битвы удаляются люди.

Однако следующий шаг в «дегуманизации» может полностью исключить человека из процесса. Хотя большинство военных роботов, таких как дроны, в настоящее время управляются человеком-оператором, в будущем, вполне вероятно, что некоторые такие роботы будут управлять сами собой.

Однако автономия может быть различной степени. Например, простые системы оружия, такие как наземные мины, имеют очень низкий уровень «автономности» в том смысле, что после установки они не контролируются стороной, которая их установила, но автоматически взрываются при срабатывании. То же можно сказать, о полуавтономных системах вооружения, таких как ракеты «выстрелил и забыл» на самолетах (что является обычным явлением в современной войне): они захватывают цель, идентифицированную пилотом, а затем атакуют ее без участия человека.

Другие уже существующие системы вооружений имеют более высокий уровень автономии. Например, и военно-морской флот США, и израильская армия имеют системы оружия, способные автономно обнаруживать, отслеживать приближающиеся ракеты и стрелять по ним с использованием запрограммированных параметров. Автономные сторожевые орудия,

⁵ *Asaro Peter*. How Just Could a Robot War Be? / Adam Biggle, Katinka Waelbers, Philip A. E. Brey [et al.] // *Current Issues in Computing and Philosophy*. Amsterdam: IOS Press, 2008. P. 50 – 64.

установленные на границе между Северной и Южной Кореей, могут автоматически стрелять по объектам в пределах досягаемости⁶. Но системы вооружения, которые в настоящее время разрабатываются, будут иметь гораздо более высокий уровень автономии с возможностью самостоятельного управления, обнаружения целей и принятия самостоятельного решения о стрельбе по цели и убийстве без какого-либо вмешательства человека.

Системы вооружения, включающие мощный искусственный интеллект, могут даже обучаться и принимать собственные решения о том, как осуществлять нацеливание⁷.

Сегодня уже есть дроны, способные перемещаться по своим траекториям полета. Дроны, которые приземляются и взлетают автономно, а также роящиеся дроны, которые автономно работают и перемещаются вместе, как насекомые. Открывающиеся перед нами перспективы сбивают с толку. Автономные системы вооружения вызывают вопросы, которые затрагивают не только технические или военные сферы, но также этические, социально-политические и правовые аспекты. Государства, эксперты и неправительственные организации глубоко разделены во мнениях относительно того, является ли разработка автономных смертоносных систем полезной, законной, этической или даже желательной⁸.

С одной стороны, есть сторонники, которые подчеркивают преимущества автономных систем оружия⁹. Автономные системы

⁶ *Prigg Mark*. Who goes there? Samsung unveils robot sentry that can kill from two miles away // *Daily Mail*. 2014. 15 September. URL: www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-2756847/Who-goes-Samsung-reveals-robot-sentry-set-eye-North-Korea.html

⁷ *Sparrow Robert*. Killer Robots // *24 Journal of Applied Philosophy*. 2007. P. 62 – 77.

⁸ *Чернявский А.Г., Синяева Н.А.* Проблемы гуманитарного регулирования военных конфликтов в киберпространстве // *Образование и право*. 2019. № 8. С. 206 – 215.

⁹ *Schmitt Michael N.* Autonomous Weapons Systems and International Humanitarian Law: A Reply to Critics // *Harvard National Security Journal*. 2013. P. 1 – 37; *Anderson Kenneth* and

могут обнаруживать и обрабатывать сложную информацию с огромной скоростью; принятие решений и нанесение ударов в этом случае становится более гибким, быстрым и точным; заменяя людей-бойцов, они спасают жизни за счет сокращения числа жертв. В отличие от людей роботы не руководствуются необходимостью защитить себя. Это означает, что у них есть больше возможностей действовать консервативно и самоотверженно в тех случаях, когда идентификация цели не определена или когда действия в порядке самообороны приводят к чрезмерному гражданскому ущербу. Поскольку у них нет чувств, их можно без опасений заставить выполнять скучные, грязные и опасные дела. Роботы не испытывают эмоций, затуманивающих их суждения, таких как страх, гнев, эгоизм, месть, истерия или разочарование. Они не чувствуют голода или усталости, следовательно, могут довести операцию до результатов с меньшим ущербом. Можно смело предположить, что в войне автономных роботов не было бы бессмысленных зверств, подобных резне в Май Лай или Фаллудже.

С другой стороны, есть ярые противники, которые видят в автономных системах оружия угрозу¹⁰. Человеческая жизнь не имеет ценно-

сти, когда машина принимает решение убить. Логично будет предположить, что, как и любая технология, автономное оружие приведет к гонке вооружений и, как и любая технология, автономные системы оружия будут уязвимы для злоупотреблений и неправомерного использования. Автономные системы могут иметь серьезные неисправности, ведущие к серьезным сбоям. Освобождая войска, обладающие автономными системами оружия, от непосредственного риска и одновременно подвергая их вражеские истребители и гражданское население реальной опасности, автономное оружие делает сражения непропорциональными и несправедливыми. В отличие от людей роботы не испытывают таких положительных эмоций, как сострадание или жалость, они не проявляют пощады. Это можно объяснить тем, что люди, которые изначально программируют параметры для машины, настолько далеки от сражений и целей – как физически, так и эмоционально – что могут быть к ним совершенно безразличны. Битвы становятся нереальными, враги становятся безличными, не нужными.

Резюмируя все вышесказанное, можно утверждать, что международно-правовая база применения силы запрещает любое применение силы в международных отношениях¹¹. Запрет, закрепленный в ст. 2 (4) Устава Организации Объединенных Наций, повсеместно признается как норма обычного международного права¹² и часто считается нормой импе-

Waxman Matthew C. Debating Autonomous Weapon Systems, Their Ethics, and Their Regulation Under International Law / *Roger Brownsword.* The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology Scotford / *Eloise Karen Yeung* [et al.] // Oxford University Press. 2017. P. 1097; *Jakob Kellenberger.* International Humanitarian Law and New Weapon Technologies: Keynote Address by the President of the International Committee of the Red Cross. 34th Round Table on current issues of international humanitarian law. San Remo. 2011. 8 – 10 September // 94 International Review of the Red Cross No. 2012. 886. P. 809 – 813.

¹⁰ *Sharkey Noel E.* The evitability of autonomous robot warfare // 94 International Review of the Red Cross. 2012. № 886. P. 787 – 799; *Akerson David.* The Illegality of Offensive Lethal Autonomy / *Dan Saxon* [et al.]. International Humanitarian Law and the Changing Technology of War. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Brill, 2013. P. 65–98; *Boogaard Jeroen van den* Proportionality and Autonomous Weapons Systems // 6 Journal of International Humanitarian Legal Studies. 2015. P. 247 – 283; *Egeland Kjøl.* Lethal Autonomous Weapon Systems under International Humanitarian Law // 85 Nordic Journal of International Law. 2016. P. 89–119; *Amoroso Daniele, Tamburrini Guglielmo.* The

Ethical and Legal Case Against Autonomy in Weapons Systems // 17 Global Jurist. 2017. Issue 3; see also: Future of Life Institute // An Open Letter to the United Nations Convention on Certain Conventional Weapons. 2017. 21 August. URL: futureoflife.org/autonomous-weapons-open-letter-2017/; *Gibbs Samuel.* Elon Musk leads 116 experts calling for outright ban of killer robots // The Guardian. 2017. 20 August. URL: www.theguardian.com/technology/2017/aug/20/elon-musk-killer-robots-experts-outright-ban-lethal-autonomous-weapons-war

¹¹ *Чернявский А.Г., Синяева Н.А., Самодуров Д.И.* Международное право. М., 2019. С. 391 – 404.

¹² The International Court of Justice (ICJ) has on several occasions confirmed the customary law character of the prohibition. See, e.g.: Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States) (Jurisdiction

ративного международного права, которая превосходит любую другую противоречащую норму (кроме строго ограниченных чрезвычайных обстоятельств)¹³. Под запрещенной силой понимают вооруженную силу и тем самым исключают экономическое, дипломатическое или политическое принуждение¹⁴.

Целевой задачей является доктринальное понимание военного права как системы установленных государством военно-правовых норм, в том числе имеющих экстерриториальный характер, утверждающих понятие войны, поводы для ее объявления, правовые основы отношения государства к войне и направления политики в целях обеспечения его военной безопасности¹⁵.

Вооруженная сила может принимать форму вторжения вооруженных сил на территорию другого государства или даже «трансграничной стрельбы на чужую территорию», независимо от того, будет ли результатом данных действий вооруженное противостояние или немедленный вывод войск¹⁶. Кроме того, запрет, закрепленный в

ст. 2 (4) Устава Организации Объединенных Наций, распространяется и на косвенную силу¹⁷, которая обычно проявляется в участии государства в вооруженном конфликте путем введения организованных вооруженных групп или обучения войск одного из сторонников конфликта, не являясь участником данного столкновения¹⁸. Разрешение использования своей территории для совершения силовых действий против другого государства, например путем размещения инфраструктуры для запуска автономных вооружений, также, вероятно, могло бы представлять собой косвенное применение силы¹⁹. Но «действия, не влекущие за собой смертельных исходов», такие как «обучение руководителей, организационная помощь, сбор политической или экономической информации, политическая подрывная деятельность или информационные операции» не расцениваются как применение силы, в то время как предоставление вооружения, обучение и материально-техническое обеспечение, такое как инструктаж по применению оружия или транспортировка повстанческих сил во время операций, напротив, будет незаконным применением силы²⁰.

Когда государство соглашается на применение силы другим государством на своей территории, запрет не считается нарушенным²¹. Часто

and Admissibility) // ICJ Reports (1984) 39. Para. 73; and Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories (Advisory Opinion) ICJ Reports. 2004. 136. Para. 87; см. также: *Dörr Oliver*. Use of Force, Prohibition / Max Planck Encyclopedia of Public International Law. 2015. September // Oxford Public International Law Online. Oxford University Press, 2015.

¹³ As much was confirmed by the ICJ in Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. Nicaragua v. United States (Merits) / ICJ Reports. 1986. № 14. P. 100; см. также: *Hannikainen Lauri*. Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus, 1988; and *Gazzini Tarcisio*. The Changing Rules on the Use of Force in International Law. Manchester University Press, 2005. P. 2, 25, 89 and 122.

¹⁴ *Corten Cf. Olivier*. The Controversies over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate // 16 European Journal of International Law. 2005. P. 803 – 822.

¹⁵ *Савенков А.Н., Кудашкин А.В.* Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4. С. 7 – 34.

¹⁶ *Randelzhofer Albrecht, Dörr Oliver*. Purposes and Principles. Article 2 (4) / *Bruno Simma* [et al.]. United Nations Charter: A Commentary. 3rd ed. // Oxford University Press. 2012. Vol. 1. P. 216; See also: *Ruys Tom*. The Meaning of “Force” and the Boundaries of the Jus Ad Bellum // 108 American Journal of International Law. 2014. April. P. 159 – 210.

¹⁷ Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations. GA Res. 2625 (XXV). 1970. 2 October. Annex 121 // UN Doc. A/8028. 1971.

¹⁸ Nicaragua Case (Merits). Supra note 10. Para. 228.

¹⁹ *Randelzhofer, Dörr*. Purposes and Principles. Supra note 12. P. 211.

²⁰ *Schmitt Michael N., Wall Andru E*. The International Law of Unconventional Statecraft // 5 Harvard National Security Journal. 2014. P. 375.

²¹ Как было отмечено the International Law Commission (Комиссией международного права), «[фактически] согласие государства на совершение данного деяния другим государством исключает противоправность этого деяния в отношении к бывшему государству в той мере, в какой действие остается в пределах этого согласия; такое согласие на применение силы может быть дано только высшим органом власти, полномочия которого должны быть предоставлены свободно, четко, зара-

согласие принимает форму ответа на просьбу о вмешательстве вооруженных сил другого государства во внутренний вооруженный конфликт или борьбу с предполагаемыми террористами. По мнению Комиссии международного права, не может быть двусмысленности в отношении наличия согласия, которое должно быть дано свободно и четко установлено. Оно должно быть фактически выражено государством, а не просто предполагаться на основании того, что государство согласилось бы, если бы его попросили²².

В случаях когда государство не дало своего согласия на применение силы на своей территории, Устав ООН предусматривает два исключения, которые применимы сегодня к запрету на применение силы, а именно: решение Совета Безопасности или мандат Совета Безопасности, разрешающий применение силы для поддержания или восстановления международного мира и безопасности в соответствии с гл. VII Устава ООН, либо индивидуальная или коллективная самооборона одного или нескольких государств от вооруженного нападения²³. Оба исключения возможны при наличии дополнительных условий. Применение силы на основе мандата Совета Безопасности должно соответствовать условиям и целям данного мандата, в то время как право на самооборону может применяться только в случае фактиче-

ского или неминуемого вооруженного нападения. Принципы необходимости, соразмерности и незамедлительности применимы к каждому акту применения силы между государствами²⁴.

Когда сила применяется на базе одной из международно-признанных правовых основ для ее использования, законность такого применения силы зависит от конкретных обстоятельств дела. При этом характер развертываемой системы вооружения не имеет значения. В ситуациях, когда Совет Безопасности выдал мандат на принятие всех необходимых мер для противодействия «угрозе миру, нарушению мира или акту агрессии», развертывание любой системы вооружения (автономной или иной) будет разрешено и проверено на соответствие мандату. Решение о развертывании той или иной системы вооружений повлияет на законность применения силы только в исключительных случаях. Например, развертывание ядерного оружия в ответ на обычное нападение почти наверняка будет считаться несоответствующим и, следовательно, незаконным²⁵.

Кроме того, некоторые виды оружия подпадают под режим контроля над вооружениями, который полностью запрещает определенные виды оружия (например, химическое и биологическое оружие) или подвергает их конкретным ограничениям. В таких случаях владение или размещение может представлять собой нарушение рассматриваемого режима. Однако, как правило, законность развертывания конкретного оружия не регулируется *jus ad bellum*.

нее или во время» (см., например: *Commentary to International Law Commission Draft Articles on State Responsibility*. Art. 20; см. также: *Nicaragua Case (Merits)*. *Supra* note 10. Para. 246.) Однако государство не может согласиться с нарушениями международного права прав человека или гуманитарного права, совершаемыми на его территории (см., например: *Heuns. Report of the Special Rapporteur*. *Supra* note. 65. Para. 84.)

²² *Commentary to ILC Draft Articles on State Responsibility*. *Supra* note 18.

²³ *Henriksen Cf. Anders Jus ad bellum and American Targeted Use of Force to Fight Terrorism Around the World // 19 Journal of Conflict & Security Law*. 2014. P. 211 – 250. Иногда также упоминались два дополнительных, но спорных исключения: гуманитарное вмешательство для предотвращения или прекращения массовых нарушений прав человека и, в определенных условиях, ограниченная сила для защиты или спасения собственных граждан государства на территории другого государства (см., например: *Randelzhofer, Dörr. Purposes and Principles*. *Supra* note 12. P. 222 – 228.)

²⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports (1996)*, 226. Para. 41; see also: *Nicaragua Case (Merits)*. *Supra* note 10. Para. 194; *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *ICJ Reports (2003)* 161. P. 43, 51, 73 – 77; and *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *ICJ Reports*, 2005. 168. Para. 147; см. также: *Yoram Dinstein. War, Aggression, and Self-Defence*. Cambridge University Press, 2012. P. 233, 267.

²⁵ Cf. *Advisory Council on International Affairs, Advisory Committee on Issues of Public International Law // Autonomous Weapons Systems: The Need for Meaningful Human Control*. (No. 97 AIV Np. 26 CAVV. The Hague. 2015. October. P. 18 – 19.)

Тем не менее, автономные системы вооружений представляют собой прямую и явную угрозу принципу соразмерности *jus ad bellum*. Соразмерность тесно связана с другими принципами *jus ad bellum* и требует тщательного анализа общих последствий предлагаемого использования автономных систем оружия. Если принцип соразмерности не может быть соблюден, то другие принципы, регулирующие законное применение силы, не могут быть выполнены. Государство, обладающее автономным арсеналом оружия, будет иметь преимущество в использовании такого оружия в обороне, особенно в случаях, когда другая сторона не имеет такого же уровня технологий²⁶. Аргумент, что автономное оружие спасает жизни солдат, будет весомым оправданием в пользу развертывания такого оружия, так как любой ущерб и травмы, причиненные таким образом, будут возложены на незаконного агрессора, а не на защищающееся государство. То же самое относится к потенциальному сопутствующему ущербу, поскольку такой ущерб может быть оправдан как непреднамеренный и преследующий законную военную цель самообороны²⁷. Следовательно, возможность использовать автономное оружие против незаконной угрозы следует рассматривать как преимущество при расчете принципа соразмерности.

В целом наличие автономных систем вооружений может повлиять на выбор страны для применения силы двумя способами: они не только напрямую угрожают суверенитету потенциально враждебных стран, но и могут облегчить лицам, принимающим решения, выбор в пользу применения силы и развертывания вооруженных сил. Есть опасения, что наличие автономного оружия значительно

снизит порог для начала вооруженного конфликта, поскольку войска государств, развернувших такие системы вооружений, будут подвергаться меньшему непосредственному риску²⁸ – растущее использование вооруженных беспилотников в отдаленных районах конфликта считается одним из первых примеров этого явления²⁹. Более того, поскольку будущее автономное оружие, вероятно, будет способно учиться и адаптировать свое функционирование в ответ на меняющиеся обстоятельства в среде, в которой оно развернуто, а также самостоятельно принимать решения о стрельбе, такое оружие может нести прямую ответственность за начало вооруженного конфликта независимо от политических и стратегических убеждений государства, в котором оно находится, и даже противоречить им³⁰.

Сейчас, когда государства размышляют о том, как решать проблемы, связанные с автономными технологиями, особенно остро ведутся дебаты по поводу проблемы, которую автономные технологии создают для международного гуманитарного права. Неудивительно, что автономные системы вооружений представляют собой уникальную проблему регулирования законов войны, поскольку они заменяют роль человека в войне и убийстве. В самом деле роль автономных систем оружия как оружия может быть не такой обескураживающей, как роль, которую они играют в качестве самостоятельного оператора.

²⁸ *Pablo Kalmanovitz*. Judgment, Liability and the Risks of Riskless Warfare // *Autonomous Weapons Systems: Law, Ethics, Policy* / *Nehal Bhuta* [et al.]. Cambridge University Press, 2016. P. 145 – 163; and *Weizmann Nathalie, Trascasas Milena Costas*. Autonomous Weapon Systems under International Law // *Academy Briefing No. 8*. Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. 2014. No. 9.

²⁹ *U. C. Jha, Winif Commander*. Killer Robots: Lethal Autonomous Weapon Systems // *Legal, Ethical and Moral Challenges*. New Delhi: Vij Books India Pvt Ltd, 2016. P. 71.

³⁰ *Roff Heather M*. Lethal Autonomous Weapons and Jus Ad Bellum Proportionality // *47 Case Western Reserve Journal of International Law*. 2015. P. 37 – 52.

²⁶ *Чернявский А.Г.* Правовое значение идеи суверенитета для государства и права. М., 2020. С. 8 – 9.

²⁷ *Чернявский А.Г.* Методологические аспекты соотношения природы права и человеческих интересов // *Государство и право*. 2017. № 4. С. 94 – 97.

О ВОПРОСАХ ПРОХОЖДЕНИЯ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ В КОНТЕКСТЕ ТРЕБОВАНИЙ ЗАКОННОСТИ (ПО МАТЕРИАЛАМ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ)

Ю.С. Ефимкин,

полковник юстиции запаса;

С.С. Харитонов,

полковник юстиции запаса, кандидат юридических наук, профессор

На примерах судебной практики рассмотрены вопросы, наиболее часто возникающие в военно-административных отношениях при реализации правовых норм в процессе действий командования при выполнении требований о прохождении военной службы. Оценка примеров позволяет увидеть детали и частности правовых предписаний, игнорирование которых приводит к нарушению прав военнослужащих.

Пунктом 1 ст. 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ установлено, что право на труд реализуется военнослужащими посредством прохождения ими военной службы.

Согласно п. 2 ст. 1 Положения о порядке прохождения военной службы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 г. № 1237, прохождение военной службы включает в себя назначение на воинскую должность, присвоение воинского звания, аттестацию, увольнение с военной службы, а также другие обстоятельства (события), которыми в соответствии с законодательством определяется служебно-правовое положение военнослужащих.

Соответственно институт прохождения военной службы можно разделить на ряд институтов: возникновение, изменение и прекращение военно-служебных отношений; аттестация; присвоение и лишение воинских званий; изменение служебно-должностного положения, условий исполнения военной службы и др.¹

Сказанное выше позволяет утверждать, что при реализации правовых предписаний в указанной сфере возникает множество разнообразных ситуаций, которые требуют принятия командирами правильных решений, основанных на законе. Это реальность, поскольку говорить об абсолютной определенности и ясности военно-правовых предписаний вряд ли возможно с учетом абстрактности правовых предписаний.

Командиры и подчиненные иногда по-разному трактуют приведенную в законе норму, что, в свою очередь, ведет к неправильным с точки зрения нормативных установлений действиям как командиров, так и их подчиненных. Но поскольку личность и интересы военнослужащего, так же как и интересы государства в лице командиров (начальников), защищены правовыми средствами, то закономерно обращение указанных лиц в военные суды для установления истины.

В общем-то тема правоприменения в сфере прохождения военной службы многогранна, подтверждение чему – обращения к этой теме многих военных юристов в дис-

¹ Кудашкин А.В. Правовое регулирование военной службы в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 135.

сертациях², практических изданиях³, научных статьях⁴. Приведенные далее решения из практики военных судов за прошлый год, выбранные из массива судебного правотворчества, позволяют увидеть те проблемные части правовых предписаний, которые по-разному трактуются субъектами и вызывают споры сторон.

Инициирование процедуры увольнения военнослужащего с военной службы по основанию совершения им единожды грубого дисциплинарного проступка возможно только при наличии предусмотренных в ст. 28.2 Федерального закона «О статусе военнослужащего» данных для привлечения его к дисциплинарной ответственности, включая установление вины в совершении такого проступка

Кассационным военным судом рассмотрена кассационная жалоба начальника высшего военно-учебного заведения (далее – ВВУЗ) на решение гарнизонного военного суда, оставленное без изменения апелляционным определением окружного военного суда, в соответствии с которым удовлетворено административное исковое заявление сержанта запаса В. об оспаривании действий и решений начальника ВВУЗа, заместителя начальника факультета и ученого совета ВВУЗа, а также главнокомандующего ВКС, связанных с по-

рядком применения к административному истцу дисциплинарного взыскания, увольнения его с военной службы и исключения из списков личного состава ВВУЗа.

Гарнизонный военный суд признал незаконными протокол о грубом дисциплинарном проступке в отношении В. от 7 мая 2019 г., определив полагать его недействующим с момента составления, а также решение ученого совета ВВУЗа об отчислении В. из данного образовательного учреждения, приказ главнокомандующего ВКС об увольнении В. с военной службы ввиду указанных обстоятельств и приказ начальника ВВУЗа, в соответствии с которым В. исключен из списков личного состава училища.

Судебным решением на административных ответчиков возложены обязанности, в пределах компетенции каждого, по восстановлению прав В. посредством отмены оспоренных решения коллегиального органа и приказов воинских должностных лиц.

В обоснование кассационной жалобы начальник ВВУЗа, со ссылкой на установленную в законе возможность отчисления курсанта из ВВУЗа в случае совершения им грубого дисциплинарного проступка, отметил, что протокол о совершении именно такого проступка оформлен был по итогам разбирательства, проведенного в связи с докладом В. командованию об утрате документа, удостоверяющего личность военнослужащего. При этом обращено внимание на надлежащее соблюдение командованием процедуры заседания ученого совета ВВУЗа и издания соответствующих приказов должностными лицами в пределах предоставленных полномочий.

Не установив оснований для удовлетворения поступившей жалобы, суд кассационной инстанции в соответствующем определении указал, что судебными инстанциями

² См., напр.: *Кудашкин А.В.* Указ. соч.; *Фатеев К.В.* Организационно-правовые вопросы увольнения с военной службы граждан, проходящих ее по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000; *Тюрин А.И.* Правовые основы стимулирования исполнения обязанностей военной службы военнослужащими, проходящими военную службу по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

³ См., напр.: *Корякин В.М.* Юридический справочник военнослужащего-контрактника: для солдат, матросов, сержантов и старшин, проходящих военную службу по контракту. М., 2006.

⁴ См., напр.: *Кириченко Н.С.* Военная служба по контракту: новеллы правового регулирования // *Право в Вооруженных Силах.* 2018. № 1. С. 6 – 9; *Корякин В.М., Харитонов В.С.* Некоторые вопросы квалификации преступлений за уклонение от прохождения военной службы // *Воен. право.* 2020. № 4. С. 180 – 184 и др.

установлено по административному делу и подтверждается его материалами, что сержант В., являвшийся заместителем командира взвода и отлично успевающим курсантом 5-го курса ВВУЗа, зарекомендовавшим себя в основном как дисциплинированный военнослужащий, восемь раз поощрявшийся командованием и неснятых дисциплинарных взысканий не имевший, 1 мая 2019 г. прибыл из увольнения около 21 час. 30 мин.

В 10 час. 30 мин. следующих суток В. доложил ответственному офицеру об отсутствии у него военного билета, жетона для получения секретной литературы, жетона с личным номером и увольнительной записки.

Предпринятыми мерами не представилось возможным установить местонахождение указанных документов, вследствие утраты которых в отношении В. 6 мая 2019 г. начато, а на следующий день окончено служебное разбирательство.

В ходе разбирательства установлено, что возвращавшийся из увольнения В. при прохождении 1 мая 2019 г. через КПП ВВУЗа предъявил военный билет и увольнительную записку, т. е. утрата указанных документов произошла фактически в период времени с 21 час. 30 мин. 1 мая 2019 г. до 10 час. 30 мин. 2 мая 2019 г., когда В. находился, согласно материалам служебного разбирательства, на территории ВВУЗа. При этом, по пояснениям В., названные документы основную часть этого времени находились в кармане форменного обмундирования, сложенного на стуле возле его кровати как в ночное время суток, так и в дальнейшем – во время нахождения В. на утренней физической зарядке и занятиях по физической подготовке.

Иных сведений об обстоятельствах, связанных с утратой личных документов В., материалы служебного разбирательства не содержат,

однако по его итогам составлен протокол о грубом дисциплинарном проступке, где указано, что В. утратил документ, удостоверяющий личность военнослужащего, по небрежности, чем совершил грубый дисциплинарный проступок, предусмотренный приложением № 7 к Дисциплинарному уставу Вооруженных Сил Российской Федерации.

При этом протокол о грубом дисциплинарном проступке лицом, его составившим, не был подписан, однако начальник ВВУЗа указал в нем в качестве принятого решения передачу рассмотрения указанного вопроса на заседание ученого совета.

В., ознакомившийся с данным протоколом, самостоятельно подал заявление о краже у него личных документов неустановленным лицом в правоохранительные органы.

В. отчислен из ВВУЗа, уволен с военной службы согласно подп. «ж» п. 1 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» и исключен из списков личного состава ВВУЗа именно в связи с вышеприведенными обстоятельствами и при отсутствии каких-либо иных к тому оснований.

Признавая по итогам разбирательства по административному исковому заявлению В. указанные действия и решения ответчиков незаконными, нарушившими права заявителя, судебные инстанции обоснованно сослались в обжалуемых судебных актах на нормы подп. «ж» п. 1 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», пп. 2 и 6 ст. 28.2, п. 4 ст. 28.8 Федерального закона «О статусе военнослужащих», ст.ст. 50, 81 и 100 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации, и содержащиеся в приказе Министра обороны Российской Федерации от 15 сентября 2014 г. № 670 положения, которыми в целом осуществлена регламентация оснований, методики и порядка проведения в отношении военнотру-

жащего разбирательства и отчисления, при наличии установленных в законе оснований, из ВВУЗа такого военнослужащего, являющегося курсантом военной образовательной организации. В решении гарнизонного военного суда и в апелляционном определении подробно и на системной основе приведены анализ и толкование применимых норм материального права, по итогам которых судами сделан не вызывающий сомнения в своей обоснованности вывод о неполноте и необъективности проведенного в отношении В. разбирательства, преждевременности составленного по его итогам заключения при фактическом неустановлении вины последнего в совершении грубого дисциплинарного проступка. Обоснованно судами указано на такие существенные недостатки протокола о грубом дисциплинарном проступке в отношении В., как отсутствие подписи лица, составившего протокол, и неуказание в нем, вопреки требованиям п. 3 ст. 28.5 Федерального закона «О статусе военнослужащих», добровольности сообщения В. об утрате документа командованию как обстоятельства, подлежащего признанию в качестве смягчающего ответственность военнослужащего.

Не опровергают выводы судебных инстанций и не влияют на их правильность доводы кассационной жалобы о соблюдении органами и воинскими должностными лицами в рамках предоставленных им компетенций процедуры, которая установлена для принятия решений об отчислении В. из ВВУЗа и увольнении его с военной службы, поскольку само по себе инициирование такой процедуры возможно лишь при условии установления факта совершения военнослужащим грубого дисциплинарного проступка и установленных в ст. 28.2 Федерального закона «О статусе военнослужащих» оснований для привлечения его к дисциплинарной ответственности,

включая наличие вины военнослужащего. Согласно п. 5 указанной статьи дисциплинарный проступок признается совершенным по неосторожности, если военнослужащий или гражданин, призванный на военные сборы, предвидел возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных на то оснований самонадеянно рассчитывал на предотвращение этих последствий либо не предвидел возможности наступления вредных последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть эти последствия.

Данное условие в отношении В. командованием не соблюдено, а в материалах служебного разбирательства и иных представленных суду документальных данных и доказательствах вовсе не содержится сведений относительно установленного в мае 2019 г. для курсантов порядка обеспечения сохранности документов, удостоверяющих личность, при их хранении в казарменном расположении ВВУЗа в ночное время суток и (или) во время занятий по физической подготовке, равно как и о том, допущено ли В. по небрежности нарушение указанного порядка и если допущено, то в чем подобное нарушение выразилось.

Оценив вышеизложенное в целом, Кассационный военный суд счел несостоятельными доводы кассационной жалобы начальника ВВУЗа о возможности увольнения при установленных по делу обстоятельствах В. с военной службы по основанию привлечения его к ответственности за совершение дисциплинарного проступка, являющегося по своему характеру грубым⁵.

⁵ Обзор судебной практики Кассационного военного суда по административным и гражданским делам во втором полугодии 2020 г., утвержденный президиумом Кассационного военного суда 3 февраля 2021 г. URL: https://vkas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=16 (дата обращения: 31.03.2021).

Снятие наложенного дисциплинарного взыскания в виде предупреждения о неполном служебном соответствии не может служить основанием для присвоения очередного воинского звания, если занимаемая воинская должность к этому моменту сокращена

Капитан Ж., проходивший военную службу по контракту в Рязанском высшем воздушно-десантном командном училище в должности командира роты курсантов, предупрежденный 22 сентября 2017 г. начальником училища о неполном служебном соответствии, не был представлен командованием к присвоению очередного воинского звания «майор» после снятия с него 22 октября 2018 г. вышеуказанного дисциплинарного взыскания, поскольку занимаемая им воинская должность во исполнение указаний Генерального штаба Вооруженных Сил Российской Федерации от 21 июня 2018 г. была сокращена, а в отношении его с 21 октября 2019 г. начато проведение разбирательства по факту совершения им грубого дисциплинарного проступка.

Указанные действия командования Ж. оспорил в судебном порядке.

Удовлетворяя административный иск, гарнизонный военный суд исходил из того, что поскольку дисциплинарное взыскание в виде предупреждения о неполном служебном соответствии было снято с Ж. в октябре 2018 г., а другие основания для неприсвоения ему очередного воинского звания, предусмотренные ст. 22 Положения о порядке прохождения военной службы, отсутствовали, то при таких обстоятельствах препятствий для присвоения административному истцу очередного воинского звания у командования училища не имелось.

Данный вывод суда судебная коллегия окружного военного суда нашла ошибочным по следующим основаниям.

В соответствии с п. 1 ст. 22 Положения о порядке прохождения военной службы (далее – Положение), очередное воинское звание присваивается военнослужащему в день истечения срока его военной службы в предыдущем воинском звании, если он занимает воинскую должность (должность), для которой штатом предусмотрено воинское звание, равное или более высокое, чем воинское звание, присваиваемое военнослужащему. Согласно пп. 2 и 5 ст. 22 Положения срок для прохождения военной службы в воинском звании «капитан» установлен четыре года и данный срок исчисляется со дня присвоения воинского звания.

Вместе с тем, в соответствии с подп. «е» п. 1.1 ст. 22 Положения очередное воинское звание не присваивается военнослужащему до истечения срока, в течение которого он считается имеющим дисциплинарное взыскание в виде предупреждения о неполном служебном соответствии.

В силу ст. 96 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации дисциплинарное взыскание – предупреждение о неполном служебном соответствии применяется один раз за время пребывания военнослужащего, проходящего военную службу по контракту, в занимаемой штатной воинской должности. По истечении года после применения этого дисциплинарного взыскания командир (начальник) в срок до 30 суток может принять решение о снятии данного дисциплинарного взыскания.

Из материалов дела следует, что воинское звание «капитан» Ж. присвоено приказом начальника училища от 6 августа 2014 г., следовательно, срок для прохождения военной службы в этом воинском звании у него истек 6 августа 2018 г.

Вместе с тем, истечение у административного истца срока прохождения военной служ-

бы в воинском звании «капитан» не порождало у командования училища обязанности для представления его к присвоению очередного воинского звания, поскольку в этот момент он считался имеющим дисциплинарное взыскание в виде предупреждения о неполном служебном соответствии, которое с него снято только 22 октября 2018 г.

Несмотря на то что Ж. с 22 октября 2018 г. считался не имеющим дисциплинарных взысканий и срок его военной службы в предыдущем воинском звании истек, вопреки выводу суда, на указанную дату у начальника училища отсутствовали законные основания для представления административного истца к присвоению очередного воинского звания, поскольку другое условие для этого, а именно прохождение военной службы на воинской должности, отсутствовало, так как занимаемая Ж. должность во исполнение указаний Генерального штаба Вооруженных Сил Российской Федерации от 21 июня 2018 г. на тот момент была сокращена.

С учетом изложенного оснований для удовлетворения административного иска не имелось, а поэтому обжалуемое решение в связи с неправильным определением обстоятельств, имеющих значение для административного дела, и неправильным применением норм материального права судебная коллегия отменила и отказала в удовлетворении требований истца⁶.

Разрешая требования военнослужащего об оспаривании действий командования, связанных с предоставлением отпусков, суд должен проверить не только факт предоставления отпуска, но и соответствие его продолжительности положе-

ниям ст. 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и ст. 29 Положения о порядке прохождения военной службы

Неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для административного дела, и неправильное применение норм материального права повлекло отмену решения гарнизонного военного суда по административному делу об оспаривании М. бездействия командира воинской части, выразившегося в непредоставлении основных отпусков.

Установив, что М. в период с 21 декабря 2018 г. по 19 января 2019 г. были предоставлены 30 суток основного отпуска за 2018 г., а в период с 18 марта по 1 апреля 2019 г. – 15 суток основного отпуска за 2019 г., гарнизонный суд сделал вывод, что права М. на предоставление основных отпусков за 2018, 2019 и 2020 гг. командиром воинской части нарушены не были, и на этом основании отказал в удовлетворении административного иска.

При разрешении требований административного истца в части, касающейся предоставления основных отпусков за 2019 и 2020 гг., гарнизонным судом по существу правильно применены положения ст. 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих» во взаимосвязи с п. 14 ст. 29 Положения о порядке прохождения военной службы (далее – Положение).

Материалами дела подтверждалось, что оставшаяся часть основного отпуска за 2019 г. М. в этом же календарном году не была предоставлена в силу исключительных обстоятельств, связанных с поддержанием боеспособности воинской части, и возможность использования им этой части отпуска в следующем – 2020 календарном году не утрачена, а такой же отпуск за 2020 г. был запланирован командованием к использованию им в ноябре-декабре 2020 г.

⁶ Обзор судебной практики 2-го Западного окружного военного суда по административным и гражданским делам за первое полугодие 2020 года. URL: http://2zovs.msk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=67 (дата обращения: 29.03.2021).

Что же касается вывода гарнизонного военного суда об отсутствии нарушения права административного истца на предоставление основного отпуска за 2018 г., то вследствие неправильного определения обстоятельств, имеющих значение для административного дела, указанный вывод фактическим обстоятельствам дела и приведенным выше нормам материального права, регулирующим спорные правоотношения, не соответствует.

Так, согласно п. 14 ст. 29 Положения военнослужащему предоставляется дополнительное время (следующий календарный год) на использование ежегодного отпуска.

Данная норма предполагает обязанность командира предоставить военнослужащему, проходящему военную службу по контракту, неиспользованный отпуск за истекший год в период следующего календарного года. Если до конца следующего календарного года (31 декабря) командир этого не сделает, то военнослужащий, в соответствии с ч. 1 ст. 218 КАС РФ, вправе оспорить в суде указанное действие (бездействие) должностного лица, если считает, что нарушены его права и свободы.

Согласно материалам дела выслуга лет М. в Вооруженных Силах Российской Федерации в льготном исчислении по состоянию на 30 декабря 2018 г. составляла 16 лет 1 месяц и 20 дней.

Исходя из изложенного в соответствии с п. 5 ст. 11 названного Федерального закона и п. 4 ст. 29 Положения основной отпуск за 2018 г. должен быть предоставлен М. в количестве 40 суток с увеличением его продолжительности за службу в отдаленной местности на 5 суток.

Таким образом, в нарушение указанных норм материального права по состоянию на 31 декабря 2019 г. командиром войсковой

части М. не было предоставлено 15 суток основного отпуска за 2018 г.

Так как ошибочный вывод гарнизонного военного суда об отсутствии нарушения права административного истца на использование части основного отпуска за 2018 г. явился результатом неправильного определения обстоятельств, имеющих значение для административного дела, и применения норм материального права, флотский военный суд отменил решение гарнизонного военного суда в части разрешения требования о предоставлении отпуска за 2018 г. и принял по делу в этой части новое решение – об удовлетворении указанного требования административного истца⁷.

В связи с изменениями в законодательстве с 31 июля 2020 г. минимальный срок контракта о прохождении военной службы для военнослужащих, имеющих воинское звание прапорщика, мичмана или офицера, составляет три года

Г. через представителя обратился в суд с административным иском заявлением, в котором просил признать незаконным отказ начальника военного представительства в заключении с ним контракта о прохождении военной службы сроком на один год и обязать данное должностное лицо заключить с ним такой контракт.

Решением гарнизонного военного суда, оставленным без изменения судебной коллегией окружного военного суда, в удовлетворении заявленных требований истца отказано по следующим основаниям.

Согласно подп. «а» п. 1 ст. 9, подп. «а» п. 6 и подп. «а» п. 7 ст. 9 Положения о пряд-

⁷ Обзорная справка о судебной работе гарнизонных военных судов Тихоокеанского флота по рассмотрению административных и гражданских дел в первом полугодии 2020 года, утвержденная президиумом Тихоокеанского флотского военного суда. URL: http://tihookeanskyfvs.prm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=21 (дата обращения: 30.03.2021).

ке прохождения военной службы военнос-
служащий, проходящий военную службу по
контракту и желающий продолжить ее про-
хождение, заключает новый контракт при
окончании срока предыдущего контракта.
Новый контракт с военным служащим, у ко-
торого заканчивается срок предыдущего
контракта, подписывается его ближайшим
прямым начальником в день, следующий
за днем окончания срока предыдущего кон-
тракта.

В соответствии с подп. «а» п. 5 ст. 38 Фе-
дерального закона «О воинской обязанности
и военной службе» в редакции, действовав-
шей до 31 июля 2020 г., новый контракт о
прохождении военной службы заключается
с военным служащим, являющимся гражда-
нином, за исключением военнос-
служащего, указанного в подп. «б» или «в» данного пун-
кта, – на срок один год, три года, пять лет,
десять лет или на неопределенный срок (до
наступления предельного возраста пребыва-
ния на военной службе).

Федеральным законом от 1 апреля 2020
г. № 80-ФЗ в приведенные выше положения
Федерального закона «О воинской обяза-
нности и военной службе» внесены изме-
нения, в соответствии с которыми новый
контракт о прохождении военной службы
заключается с военным служащим, являю-
щимся гражданином (за исключением во-
еннос-
служащего, указанного в подп. «б» или
«в» данного пункта), имеющим воинское
звание прапорщика, мичмана или офицера,
– на срок три года, пять лет, десять лет или
на неопределенный срок (до наступления
предельного возраста пребывания на воен-
ной службе). Данные изменения вступили в
силу 31 июля 2020 г.

По делу установлено, что Г. проходит во-
енную службу в должности начальника от-
дела военного представительства на основа-

нии контракта, заключенного 8 августа 2015
г. сроком на пять лет.

25 февраля 2020 г. истец обратился к на-
чальнику военного представительства с ра-
портом о заключении с ним с 8 августа 2020
г. нового контракта сроком на один год.

В ходе проведенной с Г. 16 июня 2020 г.
беседы ему разъяснено, что заключение но-
вого контракта сроком на один год приведет
к нарушению положений подп. «а» п. 5 ст.
9 Федерального закона «О воинской обяза-
нности и военной службе» с учетом измене-
ний, вступающих в силу 31 июля 2020 г., и
предложено заключить контракт сроком на
три года. Однако Г. от заключения контракта
сроком на три года отказался, настаивая на
заключении его сроком на один год.

Аналогичное условие было выдвинуто
истцом и в ходе проведенной с ним беседы
17 июня 2020 г. Г. вновь были разъяснены
вышеуказанные законоположения и сообще-
но, что заключение с ним контракта сроком
на один год не представляется возможным.

Учитывая изменение законодательства,
суд первой инстанции пришел к правиль-
ному выводу о том, что заключение с Г. в
августе 2020 г. нового контракта сроком на
один год противоречило бы подп. «а» п. 5 ст.
38 Федерального закона «О воинской обя-
занности и военной службе», в связи с чем
обоснованно отказал в удовлетворении заяв-
ленных требований⁸.

**Время отдыха, компенсирующее уча-
стие в мероприятиях, которые проводят-
ся без ограничения общей продолжитель-
ности еженедельного служебного време-
ни, предоставляется военному служащему,**

⁸ Обзорная справка судебной практики рассмотрения воен-
ными судами административных, гражданских дел и матери-
алов, а также дел об административных правонарушениях за
2020 год, утвержденная постановлением президиума Южного
окружного военного суда 1 января 2021 года № 2. URL: [http://
yovs.ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&rid=55](http://yovs.ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&rid=55)
(дата обращения: 30.03.2021).

проходящему военную службу по контракту, как правило, по окончании этих мероприятий с учетом необходимости поддержания боевой готовности подразделения и интересов службы

Капитаном 3 ранга В. оспорены действия командира воинской части по применению дисциплинарного взыскания в виде выговора. Решением гарнизонного военного суда отказано в удовлетворении заявленных требований.

Апелляционным определением флотского военного суда решение суда первой инстанции отменено, по делу принято новое решение – об удовлетворении административного искового заявления В.

По административному делу установлено, что В. привлечен к дисциплинарной ответственности за отказ выполнить распоряжение, поступившее в виде команды по цифровому коду оповещения (при проверке боевой готовности), а именно действий по «сбору» личного состава воинской части. По цифровому сигналу оповещения «сбор» предполагается прибытие в воинскую часть всего личного состава не позже 2,5 часов. В., получивший соответствующее оповещение в 15 часов 38 минут 28 февраля 2020 г., выполнять его отказался, сославшись на то, что он до 10 часов указанных суток исполнял служебные обязанности в составе суточного наряда.

В апелляционном определении флотского военного суда, которым признано незаконным применение к В. дисциплинарного взыскания при вышеуказанных обстоятельствах, обращено внимание на то, что «сбор» по цифровому коду личного состава воинской части являлся по своей сути учебным, а не обусловленным выполнением боевой задачи. В данной связи суд апелляционной инстанции счел, что оповещение по указан-

ному цифровому сигналу В. в тот день, когда состоялась его смена с суточного наряда, противоречит требованиям ст. 265 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации.

Кассационный военный суд признал данный вывод суда апелляционной инстанции не соответствующим обстоятельствам административного дела и состоящим в противоречии с нормами материального права, подлежащими применению при разрешении возникших между сторонами спора правоотношений.

Согласно материалам дела мероприятие по оповещению и сбору всего личного состава воинской части проводилось 28 февраля 2020 г. в соответствии с приказом вышестоящего командования на основании требований директивы командующего флотом о боевой готовности сил флота и подпадает под Перечень мероприятий, которые проводятся без ограничения общей продолжительности еженедельного служебного времени военнослужащих, утвержденный приказом Министра обороны Российской Федерации от 10 ноября 1998 г. № 492, соответственно не являясь мероприятием из числа указанных в ст. 265 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации занятий и работ, от которых сменявшийся состав суточного наряда освобождается в день смены.

Судебными инстанциями при этом установлены подтверждающиеся материалами дела факты как получения В. соответствующей команды по цифровому коду оповещения, так и ее невыполнения.

Согласно ст. 43 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации приказ командира (начальника) должен быть выполнен беспрекословно, точно и в срок. О выполнении полученного приказа

военнослужащий обязан доложить начальнику, отдавшему приказ, и своему непосредственному начальнику.

Статьей 19 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации на военнослужащего возложена обязанность по докладу непосредственному начальнику обо всех случаях, которые могут повлиять на исполнение им своих обязанностей.

В силу ст. 39 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации приказ – распоряжение командира (начальника), обращенное к подчиненным и требующее обязательного выполнения определенных действий, а приказание – форма доведения командиром (начальником) задач до подчиненных по частным вопросам.

Согласно ст. 28.2 Федерального закона «О статусе военнослужащих» военнослужащий привлекается к дисциплинарной ответственности за дисциплинарный проступок, т. е. за противоправное, виновное действие (бездействие), выражающееся в нарушении воинской дисциплины, которое в соответствии с законодательством Российской Федерации не влечет за собой уголовной или административной ответственности. При этом военнослужащий привлекается к дисциплинарной ответственности только за тот дисциплинарный проступок, в отношении которого установлена его вина.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение военнослужащим обязанностей военной службы, в том числе отданного ему приказа и (или) приказания, а также поручения и распоряжения, связанных с исполнением военнослужащим общих или специальных обязанностей, относится к таким нарушениям воинской дисциплины, которые могут пониматься как совершение дисциплинарного проступка, за который

предусмотрена дисциплинарная ответственность.

В п. 1 ст. 28.2 Федерального закона «О статусе военнослужащих» под дисциплинарным проступком понимается противоправное, виновное действие (бездействие), выражающееся в нарушении воинской дисциплины, которое в соответствии с законодательством Российской Федерации не влечет за собой уголовной или административной ответственности.

Придя к выводу о том, что наличие дисциплинарного проступка и факт совершения его В. установлены материалами дела, в то время как наличие обстоятельств, которые исключили бы дисциплинарную ответственность В., не установлено, Кассационный военный суд удовлетворил кассационную жалобу административного ответчика – командира воинской части⁹.

Приведенные примеры судебной практики из разных военных судов еще раз показывают, что организация прохождения военной службы требует не только соответствующего нормативного обеспечения, но и правильного понимания всеми вовлеченными в эту деятельность субъектами правовых предписаний, и в первую очередь – командирами. Как справедливо отметил известный всем военным юристам профессор Лобко Павел Львович в своих «Записках военной администрации для военных и юнкерских училищ», выдержавших в 1875 г. четвертое издание, «...знание законов, определяющих все подробности военной службы, является насущной потребностью для всякого начальника»¹⁰.

⁹ Обзор судебной практики Кассационного военного суда по административным и гражданским делам во втором полугодии 2020 г., утвержденный президиумом Кассационного военного суда 3 февраля 2021 г. URL: https://vkas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=16 (дата обращения: 31.03.2021).

¹⁰ URL: <https://kp.rusneb.ru/item/reader/zapiski-voennoy-administracii-dlya-voennyh-i-yunkerskih-uchilishch-1> (дата обращения: 30.03.2021).

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ: ИЗМЕНЕНИЯ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ

Д.Е. Зайков,

доцент кафедры «Гражданское право, международное частное право и гражданский процесс» Юридического института Российского университета транспорта, кандидат юридических наук

Одной из наиболее важных и в то же время неоднозначно оцениваемых задач, которые были решены в результате очередной реформы процессуального права 2019 г.¹, стало введение института профессионального представительства в арбитражный и гражданский процессы². Это стало продолжением практической реализации ч. 1 ст. 48 Конституции Российской Федерации, гарантирующей право на получение квалифицированной юридической помощи.

Профессиональное судебное представительство изначально было введено в конституционном судопроизводстве³ и в административном судопроизводстве⁴, что было обусловлено как значимостью и спецификой рассматриваемых дел⁵, так и необходимостью полного обеспечения защиты прав

стороны в соответствующем судопроизводстве, а также особой правовой природой Конституционного Суда Российской Федерации, уполномоченного решать только вопросы права⁶.

Расширение сферы применения профессионального судебного представительства обосновывалось как средство повышения качества квалифицированной юридической помощи, а также эффективностью такого требования, подтвержденной практикой его применения⁷.

Таким образом, с 1 октября 2019 г. в арбитражном и гражданском процессах судебными представителями по общему правилу⁸ могут быть только адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности⁹. Это нашло отражение и в пп. 10 и 48 Инструкции об организации в

¹ Воронов А.Ф. О реформе судостроительства и ее процессуальных аспектах // Право в Вооруженных Силах. 2018. № 10. С. 17 – 24.

² Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ (далее – Закон № 451-ФЗ).

³ Часть 2 ст. 53 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ.

⁴ Часть 1 ст. 55 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. См. также: Воронов А.Ф. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и рассмотрение административных и гражданских дел военными судами // Право в Вооруженных Силах. 2015. № 8. С. 34 – 43.

⁵ См., например, определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Гурмана Юрия Альбертовича частью 1 статьи 55 и частью 9 статьи 208 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» от 27 сентября 2016 г. № 1782-О.

⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Макарова Владимира Петровича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 53, главами VI и VII Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»» от 18 июля 2006 г. № 337-О.

⁷ Пояснительная записка к проекту федерального закона № 383208-7 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁸ За исключением, например, представления интересов по делам, рассматриваемым мировыми судьями и районными судами.

⁹ Часть 3 ст. 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), ч. 2 ст. 49 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Вооруженных Силах Российской Федерации представительства в судах, утвержденной приказом Министра обороны Российской Федерации от 20 марта 2020 г. № 150 (далее – Инструкция о представительстве в судах).

Вместе с тем, реализация данного положения в правоприменительной деятельности вызвала ряд проблем, решение которых осуществлялось судебной практикой: например, вопрос, связанный с участием в деле представителей, которые начали участвовать в деле до вступления в силу Закона № 451-ФЗ¹⁰, требования к представляемым документам, подтверждающим наличие у представителей высшего юридического образования¹¹, неприменение требований о профессиональном представительстве в делах о банкротстве¹² и др.¹³

Одной из подобных проблем, имеющих важное практическое значение, явилась невозможность участия в качестве представителей лиц, обладающих специальными познаниями, необходимыми для дачи суду объяснений по существу рассматриваемых вопросов (например, бухгалтеры, экономисты, инженеры и др.), в тех случаях, когда правовых знаний юриста – профессионального представителя недостаточно. Кроме

того, выполнение чисто технических функций, связанных с организацией и обеспечением хода судебного процесса, – подача в суд процессуальных документов (исковых заявлений, ходатайств, отзывов, жалоб, ознакомление с материалами дела и др.) также оказалось обусловленным наличием у представителя высшего юридического образования или других соответствующих критериев.

Данная проблематика оказала негативное влияние как на качество профессиональной юридической помощи, которая в судебном представительстве может быть оказана нередко только в комплексном взаимодействии правовых и специальных познаний, так и на размер судебных расходов в связи с повышением квалификационных требований к «техническим» представителям.

Следует отметить, что разработанный Верховным Судом Российской Федерации проект федерального закона № 383208-7 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – законопроект № 383208-7) предусматривал возможность участия в деле, рассматриваемом по правилам арбитражного, гражданского и административного судопроизводства, наряду с представителем, поверенным, объем полномочий которого предполагался существенно меньше, чем у представителя, поэтому и требование о наличии высшего юридического образования к нему не предъявлялось. Законопроект № 383208-7 устанавливал, что поверенный обладает ограниченной компетенцией: дача

¹⁰ Пункт 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с введением в действие Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"» от 9 июля 2019 г. № 26.

¹¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019), утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 25 декабря 2019 г. (вопрос 6).

¹² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2020), утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 10 июня 2020 г. (вопрос 4).

¹³ См. подробнее: *Зайков Д.Е.* Профессиональное судебное представительство: проблемы практики применения // *Право в Вооруженных Силах.* 2020. № 5. С. 6 – 12.

объяснения суду в устной или письменной форме, получение адресованных лицу, участвующему в деле, судебных извещений и вызовов, копий судебных актов. Поверенный допускается к участию в судебном заседании только вместе с представителем лица, участвующего в деле.

Однако данное предложение вызвало неоднозначную реакцию. Например, Правительство Российской Федерации следующим образом отреагировало на введение нового участника процесса:

«Требуется аргументированного обоснования необходимость установления в процессуальном законодательстве института поверенного и участия последнего обязательно совместно с представителем, поскольку предлагаемый механизм участия поверенного в деле может повлечь увеличение судебных издержек, в то время как его полномочия ограничены лишь правом дачи пояснений по иску и правом получать адресованные лицу, участвующему в деле, судебные извещения и вызовы, копии судебных актов»¹⁴.

В итоге указанные положения так и не стали частью процессуального законодательства, что, конечно же, нарушило целостность того подхода, который изначально предлагался Верховным Судом Российской Федерации. Особую актуальность рассматриваемая проблема в силу специфики рассматриваемых дел и правового статуса участвующих субъектов приобрела в арбитражном процессе, а необходимость ее

разрешения была продиктована судебной практикой¹⁵.

Так, в деле, рассматриваемом Арбитражным судом Дальневосточного округа, Б., являющемуся учредителем заявителя (общества с ограниченной ответственностью) и его исполнительным директором, было отказано в допуске к участию в судебном заседании в качестве представителя общества, поскольку он не являлся лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа и потому обладающим полномочиями на представительство в силу своего статуса, и не подтвердил наличие высшего юридического образования или ученой степени по юридической специальности. При этом одновременно с этим в суде интересы общества защищали два представителя по доверенности, удовлетворяющие данному квалификационному требованию.

Данные обстоятельства стали основанием для обращения в Конституционный Суд Российской Федерации, который по результатам его рассмотрения вынес постановление «По делу о проверке конституционности ч. 3 ст. 59, ч. 4 ст. 61 и ч. 4 ст. 63 АПК РФ в связи с жалобой ООО «Александра» и гражданина К.В. Бударина» от 16 июля 2020 г. № 37-П (далее – постановление № 37-П).

Конституционный Суд Российской Федерации следующим образом отразил свою позицию по рассматриваемому делу.

Судебное представительство имеет двойственную природу, являясь одновременно средством реализации права на судебную защиту и одним из проявлений права на получение квалифицированной

¹⁴ Письмо Правительства Российской Федерации «Заключение на проект федерального закона № 383208-7 "О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», вносимый в Государственную Думу Верховным Судом Российской Федерации"» от 2 февраля 2018 г. № 856п-П4.

¹⁵ См., например: постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 января 2020 г. № 20АП-8849/19, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 июня 2020 г. № Ф08-5136/20 по делу № А32-58817/2019.

юридической помощи. При этом право на судебную защиту не предполагает выбора по своему усмотрению любых ее способов и процедур, а право вести свои дела в суде через самостоятельно избранного представителя не означает возможности участия в судопроизводстве любого лица в качестве представителя. Законодатель полномочен установить критерии квалифицированной юридической помощи и обусловленные ими особенности допуска тех или иных лиц в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства, но при этом должен обеспечивать баланс публичных интересов и законных интересов лица при выборе представителя, не допуская несоразмерного ограничения как права на судебную защиту, так и права на юридическую помощь.

Обстоятельства принятия Закона № 451-ФЗ не дают оснований для вывода, что законодатель, изменяя законоположения о судебном представительстве интересов организаций в арбитражном процессе, намеревался кардинально поменять сложившийся баланс конституционно значимых ценностей, отдав безоговорочный приоритет институту оказания профессиональной юридической помощи в ущерб праву на судебную защиту (особенно такому его элементу, как право на доступ к суду). Основными целями принятия названного Закона – что явствует, в частности, из пояснительной записки к соответствующему законопроекту – послужили цели повысить эффективность защиты прав граждан и организаций, качество правосудия, оптимизировать судебную нагрузку, достижение чего предполагает разумную профессионализацию арбитражного процесса, усиление гарантий получения квалифицированной

юридической помощи и повышение ее качества.

Таким образом, оспариваемые положения (ч. 3 ст. 59, ч. 4 ст. 61 и ч. 4 ст. 63 АПК РФ (далее – положения АПК РФ) лишь устанавливают минимальный стандарт обеспеченности участников арбитражного судопроизводства квалифицированной юридической помощью, предполагая необходимость того, чтобы в случае ведения лицом дела в арбитражном суде через представителей (за исключением лиц, которые в силу закона, иного правового акта или учредительного документа уполномочены выступать от имени организации) оно гарантированно бы имело профессионального представителя.

При этом указанные нормы не ограничивают право лиц, участвующих в деле, иметь нескольких представителей. Такая возможность – когда хотя бы один представитель в силу императивного указания закона должен иметь высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности, а иные в силу обусловленной их статусом учредителей (участников) или трудовыми отношениями правовой связи между ними и организацией обладают практическими познаниями и могут довести до суда значимую информацию применительно к тем отношениям с участием данной организации, спор из которых вынесен на разрешение арбитражного суда, – отвечает как цели реализации права на доступ к суду, так и целям достижения процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты, прозрачности осуществления правосудия, поскольку позволяет сторонам разбирательства представить суду свои доводы максимально компетентно, наиболее

полно раскрыть детали спорных материальных правоотношений.

Соответственно, требуя, чтобы при наличии у лица, участвующего в деле, нескольких представителей хотя бы один из них (за исключением лиц, осуществляющих представительство в силу закона, иного правового акта или учредительного документа организации) имел высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности, указанные нормы не налагают тех же ограничений в части квалификационных требований на иных представителей данного лица.

Такой исключительно формальный критерий, как наличие высшего юридического образования либо ученой степени в области права, а равно адвокатского статуса, не дает реальной гарантии оказания представителем эффективной помощи, поскольку многообразие споров, входящих в компетенцию арбитражных судов, сложность в регулировании отдельных правоотношений позволяют утверждать, что даже самый опытный адвокат не может быть достаточно компетентным во всяком арбитражном деле. Во многих случаях о необходимости квалификации для ведения дела может свидетельствовать наличие у лица, вовлеченного в деятельность представляемой организации, не столько юридического, сколько иного специального образования. Работники организации, осведомленные о специфике ее деятельности и являющиеся специалистами в прикладных сферах (таможенное, банковское, страховое дело, антикризисное управление, бухгалтерский учет и др.), нередко могут оказать по соответствующим категориям споров не менее компетентную помощь.

Кроме того, отсутствие возможности привлечь в качестве представителей (на-

ряду с адвокатами и другими лицами, имеющими высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности) тех лиц, которые связаны с организацией и в силу корпоративного участия, имущественных, трудовых отношений способны оказывать влияние на ее деятельность, вело бы к несоразмерному ограничению права участвующей в деле организации довести до суда свою позицию в тех случаях, когда организация заинтересована в представлении суду их объяснений, поскольку привлечение к участию в деле этих лиц в ином процессуальном статусе (предполагающем независимое содействие правосудию – в качестве свидетеля, специалиста) невозможно либо затруднительно, принимая во внимание наличие у них обусловленной такой связью прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела.

Тем самым участие Б. в заседании суда в качестве представителя само по себе даже предположительно не могло бы повлечь умаления гарантий состязательности и равноправия сторон, а также снижения качества их процессуальных действий и в конечном итоге – качества отправления правосудия, имея в виду, что интересы организации защищали в суде два профессиональных представителя. Следовательно, заявители по данному делу столкнулись с неоправданным и непропорциональным ограничением права на доступ к суду, а значит, и на судебную защиту.

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу о том, что положения АПК РФ не предполагают ограничения права организации поручать ведение дела от имени этой организации в арбитражном процессе связанному с ней лицу, в частности ее учредителю (участнику) или работнику, не имеющему высше-

го юридического образования либо ученой степени по юридической специальности, однако обладающему, по мнению представляемой организации, необходимыми знаниями и компетенцией в области общественных отношений, спор из которых подлежит разрешению арбитражным судом, за исключением лиц, которые не могут быть представителями в силу прямого указания закона при условии, что интересы этой организации по соответствующему делу в арбитражном суде одновременно представляют также адвокаты или иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности.

Безусловно, корректировка Конституционным Судом Российской Федерации подхода, установленного законодателем, позволила исключить противоречия между конституционными правами на судебную защиту и квалифицированную юридическую помощь, установить необходимый и эффективный баланс их реализации. Предоставление возможности наделения статусом представителя в арбитражном процессе не только лиц, отвечающих требованиям о профессиональном представительстве, в большей степени обеспечит такой важный в данной ситуации принцип диспозитивности и создаст необходимые условия для повышения качества отправления правосудия¹⁶.

При этом постановление № 37-П в полной мере применимо не только к юридическим лицам различных организационно-правовых форм и форм собственности, но и к государственным органам, органам местного самоуправления¹⁷. Это позволит

их сотрудникам, состоящим в штате, выступать в арбитражном суде в судебных заседаниях в качестве представителя даже при отсутствии высшего юридического образования либо ученой степени по юридической специальности, но при условии одновременного представления интересов их доверителей лицами, отвечающими требованиям к профессиональному представительству.

Рассматриваемая проблематика, нашедшая свое разрешение в постановлении № 37-П, актуальна и для судов общей юрисдикции, начиная с областных и им равных судов, в которых также действует принцип профессионального представительства. Поэтому следующий шаг – определение применимости рассматриваемого подхода в гражданском процессе.

Изменения практики применения профессионального представительства, безусловно, должны учитываться при организации и осуществлении защиты прав и законных интересов Министерства обороны Российской Федерации, воинских частей и военных организаций в арбитражных судах. При этом в целях обеспечения такой возможности необходимо доведение Правовым департаментом Министерства обороны Российской Федерации соответствующей информации до заинтересованных лиц с разъяснением порядка и условий участия в судебных заседаниях представителей, не имеющих высшего юридического образования либо ученой степени по юридической специальности, с последующим внесением соответствующих изменений в Инструкцию о представительстве в судах.

¹⁶ См., например, постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 декабря 2020 г. № 12АП-10568/20 по делу № А12-17849/2020.

¹⁷ Рекомендации Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Северо-Западного округа по итогам заседания

2 – 5 июня 2020 г., проведенного с использованием систем видеоконференц-связи, утвержденные на заседании президиума Арбитражного суда Северо-Западного округа 4 сентября 2020 г. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

СТРАХОВАНИЕ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ И СОТРУДНИКОВ ВОЙСК НАЦИОНАЛЬНОЙ ГВАРДИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

В.М. Шеншин,

доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС России, кандидат юридических наук, доцент;

Л.А. Шеншина,

доцент кафедры педагогики и психологии экстремальных ситуаций Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС России, кандидат педагогических наук

Военнослужащие (сотрудники) войск национальной гвардии подлежат обязательному государственному личному страхованию за счет средств федерального бюджета. В статье на примерах судебной практики рассмотрен ряд сложных для правоприменителей вопросов в данной сфере.

Военнослужащие (сотрудники) войск национальной гвардии подлежат обязательному государственному личному страхованию за счет средств федерального бюджета. Правительством Российской Федерации в своем Постановлении от 29 июля 1998 г. № 855 утверждено Перечень документов, необходимых для принятия решения о выплате страховой суммы по обязательному государственному страхованию жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, федеральной противопожарной службы Государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, сотрудников органов принудительного исполнения Российской Федерации, лиц, проходящих службу в войсках национальной гвардии Российской Федерации и имеющих специальные звания полиции (далее – Перечень).

Согласно примечанию к Перечню в случае если страховая сумма не получена по причине

гибели (смерти) застрахованного лица либо выгодоприобретателя, заявление о выплате страховой суммы заполняется их наследниками. При этом дополнительно к документам, предусмотренным Перечнем, представляется копия свидетельства о праве на наследство.

Д. А.П. обратилась в Верховный Суд Российской Федерации с административным иском заявлением, в котором оспорила примечание к Перечню в части, не позволяющей наследникам получить страховые выплаты при наступлении страхового случая, если застрахованное лицо по объективным причинам не имело возможности обратиться за получением страховой выплаты к страховщику. В обоснование заявления ссылалась на то, что оспариваемое положение противоречит ст. 1, п. 3 ст. 2, ст. 4 Федерального закона «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, сотрудников уч-

реждений и органов уголовно-исполнительной системы, сотрудников войск национальной гвардии Российской Федерации» от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ (далее – Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ).

В административном исковом заявлении указано, что муж административного истца Д. А.Н. проходил службу в войсках национальной гвардии Российской Федерации, 20 апреля 2017 г. был уволен в связи с болезнью на основании заключения военно-врачебной комиссии о негодности к службе, 27 апреля 2017 г. ему установлена инвалидность первой группы бессрочно (причина инвалидности – заболевание, полученное в период военной службы). В дальнейшем он обратился к работодателю с заявлением о получении страховой выплаты, однако ему было разъяснено, что с данным заявлением необходимо обратиться к страховщику после заключения контракта. Д. А.Н. имел право на выплату страховой суммы, но в связи с тем, что он скончался 3 июня 2017 г., а государственный контракт обязательного страхования жизни и здоровья военнослужащих и сотрудников Росгвардии заключен с ЗАО «МАКС» лишь 7 июня 2017 г., документы на получение выплаты страховой суммы по инвалидности направлены не были.

Решением Новоалтайского городского суда Алтайского края от 12 февраля 2019 г., оставленным без изменения апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Алтайского краевого суда от 24 апреля 2019 г., в удовлетворении искового заявления Д. А.П. о признании права на страховую выплату в порядке наследования было отказано. Мотивируя отказ в иске, суды в данных судебных постановлениях ссылались в том числе на оспариваемое положение.

По мнению административного истца, примечание к Перечню в оспариваемой ча-

сти сужает круг лиц, являющихся выгодоприобретателями по договору страхования жизни и здоровья военнослужащих и других лиц, указанных в законе.

Правительство Российской Федерации возражало против удовлетворения административного иска, указав, что Перечень издан в пределах его полномочий, а оспариваемое предписание соответствует действующему законодательству и прав административного истца не нарушает.

Решением Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2019 г. в удовлетворении административного искового заявления Д. А.П. отказано.

Не согласившись с таким решением, Д. А.П. подала апелляционную жалобу, в которой просит его отменить и принять новое решение – об удовлетворении административного иска. Полагает, что суд первой инстанции не дал оценки ее доводам, изложенным в административном исковом заявлении, и не привел оснований, по которым они не были приняты во внимание. Тем самым было допущено существенное нарушение норм процессуального права.

В письменных возражениях на апелляционную жалобу Правительство Российской Федерации просит в ее удовлетворении отказать, считая доводы административного истца несостоятельными.

Проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, Апелляционная коллегия Верховного Суда Российской Федерации оснований для ее удовлетворения и отмены обжалуемого решения суда не нашла.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 215 КАС РФ основанием для признания нормативного правового акта не действующим полностью или в части является его несоответствие иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу. Отказывая Д.

А.П. в удовлетворении административного искового заявления, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что по данному административному делу такое основание для признания примечания к Перечню в оспариваемой части недействующим отсутствует.

Пунктом 1 ст. 11 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ предусмотрено, что выплата страховых сумм производится страховщиком на основании документов, подтверждающих наступление страхового случая. Перечень документов, необходимых для принятия решения о выплате страховой суммы, устанавливается Правительством Российской Федерации.

Таким образом, Постановление, которым утвержден Перечень, принято Правительством Российской Федерации в пределах имеющихся у него полномочий с соблюдением порядка издания нормативного правового акта и требований, установленных для его опубликования. Данное обстоятельство подтверждается вступившим в законную силу решением Верховного Суда Российской Федерации от 23 ноября 2016 г. по делу № АКПИ16-1049.

Разрешая административное дело, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что предусмотренное примечанием к Перечню положение о подаче заявления наследниками и представлении ими копии свидетельства о праве на наследство в случае, если страховая сумма не получена по причине гибели (смерти) застрахованного лица либо выгодоприобретателя, устанавливает механизм реализации лицами права на страховые выплаты путем подачи необходимых документов и заявления. Данное предписание не противоречит законодательству об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих и приравненных к ним лиц, а также нормам наследственного права.

В силу ст. 1 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ объектами обязательного государственного страхования, осуществляемого в соответствии с названным Законом, являются жизнь и здоровье военнослужащих (за исключением военнослужащих, военная служба по контракту которым в соответствии с законодательством Российской Федерации приостановлена), граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, сотрудников войск национальной гвардии Российской Федерации, сотрудников органов принудительного исполнения Российской Федерации, граждан, уволенных с военной службы, со службы в органах внутренних дел Российской Федерации, в Государственной противопожарной службе, службы в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, в войсках национальной гвардии Российской Федерации, службы в органах принудительного исполнения Российской Федерации (далее также – служба), отчисленных с военных сборов или окончивших военные сборы, в течение одного года после окончания военной службы, службы, отчисления с военных сборов или окончания военных сборов.

Одним из страховых случаев при осуществлении обязательного государственного страхования является установление застрахованному лицу инвалидности до истечения одного года после увольнения с военной службы, со службы, после отчисления с военных сборов или окончания военных сборов вследствие увечья (ранения, травмы, контузии) или заболевания, полученных в период прохождения военной службы, службы, военных сборов (абз 5 ст. 4 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ).

В соответствии с п. 3 ст. 2 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ выгодоприобретателями по обязательному государственному страхованию являются застрахованные лица, а в случае их гибели (смерти) лица, перечисленные в указанном пункте (в частности, супруга (супруг), состоявшая (состоявший) на день гибели (смерти) застрахованного лица в зарегистрированном браке с ним).

Суд первой инстанции обоснованно указал в решении, что по смыслу названного Закона, а также норм ГК РФ право на получение страховой выплаты в случае установления застрахованному лицу инвалидности имеет само застрахованное лицо, так как это право неразрывно связано с его личностью.

Как уже отмечалось выше, выплата страховых сумм производится страховщиком на основании документов, подтверждающих наступление страхового случая.

При этом в силу ч. 2 ст. 1112 ГК РФ право на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью потерпевшего, не входит в состав наследства. Учитывая данное обстоятельство, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» от 26 января 2010 г. № 1 указал, что наследники потерпевшего вправе обращаться с самостоятельными исками в суд либо вступать в процесс в порядке процессуального правопреемства лишь по требованиям о взыскании фактически начисленных потерпевшему в счет возмещения вреда, но не выплаченных ему при жизни сумм.

С учетом изложенного суд первой инстанции сделал правильный вывод о том, что содержащееся в примечании к Переч-

ню предписание не сужает, как ошибочно полагает административный истец, круг лиц, имеющих право на подачу заявления о получении начисленной застрахованному лицу, но не выплаченной ему при жизни страховой суммы в связи с установлением инвалидности.

Доводы как административного искового заявления, так и апелляционной жалобы фактически сводятся к несогласию Д. А.П. с судебными постановлениями, которыми ей отказано в удовлетворении искового заявления о признании права на страховую выплату в порядке наследования. Однако при рассмотрении дела в порядке абстрактного нормоконтроля Верховный Суд Российской Федерации не вправе проверять законность и обоснованность названных судебных актов, основанных на оценке фактических обстоятельств конкретного гражданского дела.

Суд первой инстанции принял решение с учетом правовых норм, регулирующих рассматриваемые отношения, при правильном их толковании. Выводы суда о законности оспариваемого положения нормативного правового акта подробно мотивированы.

Установив, что какому-либо федеральному закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, примечание к Перечню в оспариваемой части не противоречит, суд первой инстанции правомерно, руководствуясь п. 2 ч. 2 ст. 215 КАС РФ, отказал Д. А.П. в удовлетворении заявленного требования.

Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июня 2018 г. № 24-П установлено, что по смыслу ст. 37 (ч. 1) и ст. 59 (чч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее ст. 32 (ч. 4), ст. 71 (п. «м»), ст. 72 (п. «б» ч. 1) и ст. 114 (пп. «д», «е» ч. 1), военная и аналогичная ей служба, включая службу в органах

внутренних дел, посредством прохождения которой граждане реализуют свое право на труд, представляет собой особый вид государственной службы, непосредственно связанной с обеспечением обороны страны и безопасности государства, общественного порядка, законности, прав и свобод граждан и, следовательно, осуществляемой в публичных интересах. Лица, несущие такого рода службу, выполняют конституционно значимые функции, чем обуславливается их правовой статус, а также содержание и характер обязанностей государства по отношению к ним.

Обязанности, возлагаемые на лиц, несущих военную и аналогичную ей службу, предполагают необходимость выполнения ими поставленных задач в любых условиях, в том числе сопряженных со значительным риском для жизни и здоровья, что – в силу ст. 1 (ч. 1), ст.ст. 2, 7, 37 (чч. 1 и 3), ст. 39 (чч. 1 и 2), ст. 41 (ч. 1), ст.45 (ч. 1), ст.ст. 59 и 71 (пп. «в», «м») Конституции Российской Федерации – влечет обязанность государства гарантировать им материальное обеспечение и компенсации в случае причинения вреда жизни или здоровью при прохождении службы. Одной из форм исполнения государством указанной конституционной обязанности является обязательное государственное страхование жизни и здоровья военнослужащих и приравненных к ним лиц, установленное в целях защиты их социальных интересов и интересов государства (п. 1 ст. 969 ГК РФ), осуществляемое на основании Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ.

Оценивая конституционность абз. 2 п. 4 ст. 11 «Порядок и условия выплаты страховых сумм» названного Федерального закона в первоначальной редакции, Конституционный Суд Российской Федерации в поста-

новлении от 26 декабря 2002 г. № 17-П пришел к следующим выводам:

– в конституционно-правовом смысле страховое обеспечение, полагающееся военнослужащим и приравненным к ним лицам в соответствии с названным Федеральным законом, входит – наряду с иными выплатами в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, которые могут быть установлены на основании других законов (ст. 1084 ГК РФ и др.), – в гарантированный государством объем возмещения вреда, призванного компенсировать последствия изменения их материального и (или) социального статуса вследствие наступления страховых случаев, включая причиненный материальный и моральный вред;

– посредством обязательного государственного страхования жизни и здоровья, предполагающего выплату соответствующих страховых сумм при наступлении страховых случаев, военнослужащим и приравненным к ним лицам обеспечиваются право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, право на охрану здоровья, защита имущественных прав (ст. 7, ч. 2; ст. 35, ч. 3; ст. 37, чч. 1 и 3; ст. 41, ч. 1; ст. 53 Конституции Российской Федерации), а также осуществляется гарантируемое ст. 39 (ч. 1) Конституции Российской Федерации право на социальное обеспечение в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и в иных случаях, установленных законом;

– при заключении договора обязательного государственного страхования жизни и здоровья военнослужащие и приравненные к ним лица, застрахованные по такому договору, не могут самостоятельно обеспечить свои интересы, поскольку не являются стороной в договоре и не принимают участия в определении его условий, т. е. на застрахованных лиц не распространяются в полной

мере принципы, составляющие согласно пп. 1 и 2 ст. 1 ГК РФ основные начала гражданского законодательства (равенство участников регулируемых им отношений, свобода договора, приобретение и осуществление лицами своих гражданских прав своей волей и в своем интересе, свобода в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора);

– соответственно правовой механизм осуществления страховых выплат по обязательному государственному страхованию жизни и здоровья военнослужащих и приравненных к ним лиц может быть различным, но в любом случае он должен включать эффективные гарантии прав указанных лиц, адекватные назначению данного вида страхования и характеру правоотношений, возникающих в связи с причинением вреда их жизни или здоровью при прохождении службы, включая гарантии своевременного получения страхового возмещения.

Приведенные правовые позиции были подтверждены Конституционным Судом Российской Федерации в постановлении от 26 апреля 2018 г. № 18-П применительно к оценке конституционности п. 4 ст. 11 названного Федерального закона в действующей редакции.

Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ устанавливает, что обязательное государственное страхование жизни и здоровья военнослужащих и приравненных к ним лиц осуществляется на основании договоров страхования, заключаемых страхователями – федеральными органами исполнительной власти и федеральными государственными органами, в которых законодательством Российской Федерации предусмотрена военная и приравненная к ней служба, и страховщиками – выбираемыми

в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, страховыми организациями, имеющими лицензии на осуществление данного вида страхования, в пользу третьего лица – выгодоприобретателя, и закрепляет условия, необходимые для реализации выгодоприобретателем права на получение установленных законом страховых сумм, включая их размер, основания освобождения страховщика от выплаты страховых сумм, порядок и условия их выплаты (ст.ст. 2, 3, 5, 6, 10 и 11).

В частности, возникновение у выгодоприобретателя права на получение страховых сумм ставится названным Федеральным законом в зависимость от наступления страхового случая, а корреспондирующая этому праву обязанность страховщика выплатить соответствующие страховые суммы в 15-дневный срок – в зависимость от получения им подтверждающих наступление страхового случая документов, перечень которых устанавливается Правительством Российской Федерации (пп. 1 и 4 ст. 11); при этом в целях своевременной выплаты страховых сумм на организации страхователя и федеральные учреждения медико-социальной экспертизы возлагается обязанность оказывать выгодоприобретателям содействие в истребовании и оформлении документов, необходимых для принятия решения о выплате страховых сумм, а на должностных лиц организаций страхователя, ответственных за осуществление обязательного государственного страхования, виновных в необоснованном отказе в предоставлении и оформлении выгодоприобретателям таких документов, – ответственность в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (пп. 3 и 4 ст. 7).

Нарушение права на получение страховых сумм вследствие необоснованной за-

держки соответствующей выплаты влечет, как следует из п. 4 ст. 11 названного Федерального закона, обязанность страховщика выплатить выгодоприобретателю неустойку в размере 1 % страховой суммы за каждый день просрочки. Предусмотренное данной нормой правило об ответственности страховщика в виде неустойки, которая, будучи, по смыслу ст.ст. 12, 330, 332 и 394 ГК РФ, способом обеспечения исполнения обязательств и мерой имущественной ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение, позволяя снизить вероятность нарушения прав выгодоприобретателя, выступает специальной гарантией защиты прав застрахованного лица, адекватной с точки зрения принципов равенства и справедливости положению и возможностям этого лица как наименее защищенного участника соответствующих правоотношений (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 декабря 2002 г. № 17-П).

В отношении срока, за который подлежит начислению неустойка за необоснованную задержку выплаты страховой суммы, Конституционный Суд Российской Федерации – с учетом того, что обязанность страховщика по выплате неустойки связывается п. 4 ст. 11 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ именно с необоснованной задержкой выплаты им выгодоприобретателю страховых сумм, – в постановлении от 26 апреля 2018 г. № 18-П пришел к следующим выводам:

– в случаях, когда право на выплату страховой суммы было предметом судебного спора, этот срок может быть связан и со вступлением в законную силу судебного акта, которым подтверждается наличие у заинтересованного лица права на получение страховой суммы (например, на основании обосновывающих юридические факты документов, которые ра-

нее страховщику не предоставлялись) и признано его нарушение;

– если суд установит, что право на получение страховой суммы возникло у выгодоприобретателя до его обращения за судебной защитой (т. е. представленные страховщику документы свидетельствовали о наличии у него данного права), то и срок, за который подлежит взысканию неустойка, сам по себе не может быть обусловлен собственно вступлением в законную силу судебного акта; если же суд признает задержку выплаты страховой суммы обоснованной, т. е. если им будет установлено, что выгодоприобретатель не приобрел право на выплату страховых сумм, поскольку не представил страховщику все необходимые документы или они были оформлены ненадлежащим образом, обязанность страховщика по выплате страховых сумм не наступила и, следовательно, он освобождается от выплаты неустойки;

– соответственно при возникновении спора о праве выгодоприобретателя на получение страховых сумм обоснованность задержки выплаты ему этих сумм страховщиком относится к обстоятельствам, которые подлежат оценке рассматривающим спор судом, и обязанность по ее доказыванию лежит на страховщике, который, как профессиональный участник рынка страховых услуг, должен избегать принятия необоснованных решений, касающихся выплаты страховых сумм;

– если страховщик в ходе судебного разбирательства не докажет, что состав и содержание полученных им от выгодоприобретателя документов давали ему основания полагать, что выгодоприобретатель не имеет права на получение страховой суммы, то принятие судебного акта, которым это право было подтверждено, влечет для него неблагоприятные последствия в виде возложения

обязанности по выплате выгодоприобретателю неустойки за период после истечения 15-дневного срока со дня получения страховщиком документов, необходимых для принятия решения о выплате страховых сумм (что не препятствует суду при наличии заслуживающих внимания обстоятельств уменьшить сумму подлежащей выплате неустойки при образовании задолженности, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства по выплате страховых сумм).

Таким образом, заключая со страхователями договоры обязательного государственного страхования жизни и здоровья военнослужащих и приравненных к ним лиц, страховщики принимают на себя обязательство по выплате застрахованным лицам и другим выгодоприобретателям страховых сумм и несут ответственность за ее необоснованную задержку в порядке и на условиях, установленных действующим законодательством, в том числе с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющих свою силу.

Вместе с тем, как следует из постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 26 декабря 2002 г. № 17-П, выплачивая страховые суммы, страховщик – хотя страховое обязательство возникает для него из гражданско-правового договора, по которому застрахованное лицо имеет статус выгодоприобретателя, – действует во исполнение публичной функции, участвуя в рамках гражданско-правового договора в реализации вытекающей из Конституции Российской Федерации обязанности государства компенсировать вред, причиненный жизни или здоровью застрахованного лица; при этом принятие на себя страховщиком данной функции не освобождает страхователя от выполнения своих обязательств перед

страховщиком, а государство – от обязанности обеспечивать надлежащее финансирование указанных расходов и не исключает ответственность за их неисполнение.

Использование инструментов гражданско-правового регулирования, в частности договора, при осуществлении обязательного государственного страхования жизни и здоровья военнослужащих и приравненных к ним лиц не может изменить природу прав и обязанностей, связывающих – в силу ст.ст. 35, 37 (чч. 1 и 3), ст. 39 (чч. 1 и 2), ст. 41 (ч. 1) и ст. 59 Конституции Российской Федерации – государство и лиц, жизни или здоровью которых при прохождении военной и аналогичной ей службы причинен вред.

По смыслу приведенной правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлении от 26 декабря 2002 г. № 17-П, исполнение страховщиком обязанности возместить вред, причиненный жизни или здоровью военнослужащих и приравненных к ним лиц при прохождении ими службы, в рамках гражданско-правового договора не отменяет соответствующую конституционно-правовую обязанность государства, тем более в случаях, когда отсутствие договора страхования и (или) невозможность исполнения предусмотренных законом обязанностей по договору страхования не обусловлены поведением застрахованных лиц (выгодоприобретателей), которое сделало невозможным в их отношении заключение такого договора, установление, оформление страхового случая и т. п.

Страхователь, не осуществивший обязательное государственное страхование или заключивший соответствующий договор страхования на условиях, ухудшающих положение выгодоприобретателя по сравнению с установленными Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ, при наступ-

плении страхового случая несет, как следует из п. 1 ст. 7 данного Федерального закона, ответственность перед выгодоприобретателем на тех же условиях, на каких должна быть выплачена страховая сумма при надлежащем страховании.

Будучи гарантией прав выгодоприобретателей по договору обязательного государственного страхования, такая ответственность является, вместе с тем, способом, побуждающим к исполнению конституционно-правовой обязанности государства возместить вред, причиненный жизни или здоровью военнослужащих и приравненных к ним лиц при прохождении ими службы, который предусмотрен законом, в том числе для случаев, когда возмещение вреда путем выплаты страховой суммы не было обеспечено вследствие того, что такой договор заключен не был.

Следовательно, выплата выгодоприобретателю соответствующей суммы при отсутствии заключенного договора обязательного государственного страхования направлена на обеспечение гарантированного законом страхового возмещения, причем в том же размере, в каком страховщик должен был выплатить страховую сумму по своевременно заключенному договору страхования, включая неустойку за ее необоснованную задержку. Такое понимание ответственности перед выгодоприобретателем по договору обязательного государственного страхования жизни и здоровья военнослужащих и приравненных к ним лиц не расходится с предписаниями ст. 969 ГК РФ, в силу которых обязательное государственное страхование жизни, здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий может осуществляться как на основании договоров страхования, заключаемых страховщиками и страхователями, так

и непосредственно на основании законов и иных правовых актов.

Само по себе отсутствие договора страхования не отменяет указанную конституционно-правовую обязанность, а, напротив, предполагает необходимость ее надлежащего исполнения в специально предусмотренном законом порядке, что согласуется со ст. 8 ГК РФ, в силу которой гражданские права и обязанности возникают не только из договоров, но и, в частности, из актов государственных органов, предусмотренных законом в качестве основания возникновения этих прав и обязанностей, вследствие действий или событий, с которыми закон либо иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий. Не отменяется при этом и действие общих гражданско-правовых оснований ответственности за нарушение обязательства, включая вину, с тем условием, что бремя доказывания отсутствия вины несет по общему правилу лицо, нарушившее обязательство (пп. 1 и 2 ст. 401 ГК РФ).

Между тем в самом заключении договора обязательного государственного страхования жизни и здоровья застрахованные лица и выгодоприобретатели не участвуют, а потому непосредственно их поведением не может быть обусловлено исполнение либо неисполнение страхователем обязанностей по его заключению. Соответственно если договор обязательного государственного страхования не заключен, а у лица, подлежащего обязательному государственному страхованию в соответствии с Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ, возникло право на страховую выплату вследствие наступления страхового случая (при том что это лицо сообщило страхователю необходимые и достоверные о себе сведения), страхователь несет ответственность, предусмотренную

п. 1 ст. 7 названного Федерального закона. Следовательно, содержащееся в нем положение, аналогичное п. 2 ст. 937 ГК РФ, направлено на предоставление дополнительных гарантий выплаты сумм в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью военнослужащих и приравненных к ним лиц, в случае ненадлежащего исполнения страхователем обязанностей по обязательному государственному страхованию и как таковое не дает оснований для вывода о его неконституционности.

По буквальному смыслу п. 1 ст. 7 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ отсутствие договора обязательного государственного страхования или его несвоевременное заключение не могут служить основанием для освобождения страхователя от обязанности возместить вред, причиненный жизни или здоровью военнослужащих и приравненных к ним лиц.

В то же время в правоприменительной практике указанное законоположение понимается как не предусматривающее выплаты страхователем неустойки за необоснованную задержку выплаты сумм в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью военнослужащих и приравненных к ним лиц, при наступлении страховых случаев, предусмотренных Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ, при отсутствии своевременно заключенного договора обязательного государственного страхования, если в дальнейшем соответствующий договор был заключен страхователем с отвечающей установленным требованиям страховой организацией. В результате страхователь, исполняющий возложенные на него названным Федеральным законом обязанности с просрочкой, в том числе значительной, фактически освобождается от предусмотренной п. 1 его ст. 7 ответственности.

Такое истолкование снижает уровень государственной защиты права выгодоприобретателя на своевременное и в полном объеме возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, в соответствии с названным Федеральным законом, если договор обязательного государственного страхования своевременно не заключен, а следовательно, не отвечает вытекающим из ст. 19 (чч. 1 и 2), ст. 37 (чч. 1 и 3), ст. 39 (чч. 1 и 2), ст. 45 (ч. 1) и ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации в их взаимосвязи требованиям надлежащей государственной защиты прав и законных интересов военнослужащих и приравненных к ним лиц, которая в Российской Федерации как правовом и социальном государстве должна осуществляться на началах справедливости и юридического равенства.

Таким образом, п. 1 ст. 7 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ не соответствует Конституции Российской Федерации, ее ст. 19 (чч. 1 и 2), ст. 37 (чч. 1 и 3), ст. 39 (чч. 1 и 2), ст. 45 (ч. 1) и ст. 55 (ч. 3), в той мере, в какой содержащееся в нем положение – по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, – допускает отказ в выплате неустойки за необоснованную задержку выплаты суммы в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, выгодоприобретателю, представившему в страховую организацию, уполномоченную по имеющейся у него (сообщенной ему страхователем) информации на осуществление страховой выплаты, а при отсутствии такой информации – страхователю необходимые для принятия решения об этой выплате документы при наступлении страхового случая, предусмотренного названным Федеральным законом, если договор обязательного государственного страхования со страховой организацией своевременно не заключен.

НЕКОТОРЫЕ ВЫВОДЫ ИЗ АРБИТРАЖНО-СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ, СВЯЗАННОЙ С ПЕРЕВОЗКАМИ ГРУЗОВ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ В ИНТЕРЕСАХ МИНОБОРОНЫ РОССИИ

А.В. Васильев,

заместитель начальника Правового департамента ОАО «РЖД», аспирант
Российского университета транспорта;

В.М. Корякин,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой «Гражданское право,
международное частное право и гражданский процесс» Российского университета
транспорта

В статье рассматриваются спорные вопросы, возникающие при рассмотрении арбитражными судами гражданских дел по искам Минобороны России к ОАО «РЖД», связанным с просрочкой доставки воинских грузов по железным дорогам России для удовлетворения нужд военных организаций. Показано, что основой возникающих конфликтов являются различие подходов к определению сумм исковых требований: Минобороны России как заказчик руководствуется законодательством о контрактной системе, поскольку перевозки осуществляются в целях удовлетворения государственных нужд; перевозчик – ОАО «РЖД» – исходит из норм ГК РФ и Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации. Как следует из судебной практики, суды в такого рода спорах поддерживают позицию ОАО «РЖД».

Вооруженные Силы Российской Федерации как основной элемент военной организации государства и главная ударная сила обеспечения обороны страны и военной безопасности государства не смогут эффективно и качественно выполнять возложенные на них задачи без регулярного осуществления воинских перевозок различными видами транспорта, включая железнодорожный¹.

Официальное определение воинских железнодорожных перевозок содержится в ст. 2 Федерального закона «Устав железно-

дорожного транспорта Российской Федерации» от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ (далее — УЖТ РФ): это железнодорожные перевозки воинских частей и подразделений, воинских грузов, воинских команд и отдельных лиц, проходящих военную службу, службу в органах внутренних дел, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, сотрудников органов федеральной службы безопасности, сотрудников войск национальной гвардии Российской Федерации. Железнодорожная перевозка представляет собой комплекс последовательно осуществляемых мероприятий, начиная с планирования воинских перевозок и заканчивая фактической доставкой военных грузов и пассажиров в пункт назначения.

¹ Более подробно об особенностях воинских железнодорожных перевозок см.: Васильев А.В., Корякин В.М. Организационно-правовые вопросы предоставления железнодорожного подвижного состава для осуществления воинских перевозок // Право в Вооруженных Силах. 2020. № 3. С. 20 – 26.

В целях практической реализации потребностей в воинских перевозках военные организации вступают в договорные отношения с транспортными организациями. В мирное время воинские железнодорожные перевозки осуществляются на основании государственных контрактов, заказчиками по которым выступают Минобороны России и подведомственные ему организации, а исполнителем – ОАО «РЖД» в лице его филиалов как монопольный владелец железнодорожной инфраструктуры и единственный исполнитель такого рода контрактов².

Основу правовой конструкции государственного контракта о воинской перевозке составляют нормы гражданского законодательства о договоре перевозки (ст. 784 ГК РФ). В соответствии со ст. 785 ГК РФ по договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату.

В случае неисполнения договорных обязательств (например, просрочки доставки воинского груза к месту назначения) виновная в этом сторона обязательства несет гражданско-правовую ответственность в различных формах, предусмотренных гражданским законодательством, а также транспортными уставами и кодексами, путем предъявления соответствующих претензий, а в случае их неудовлетворения – посредством обращения в суд.

Как показывает практика, такого рода конфликты между Минобороны России и ОАО «РЖД» возникают нередко. Так, со-

гласно статистике, которая ведется в ОАО «РЖД», за последние три года к холдингу и его филиалам со стороны Минобороны России было предъявлено более 215 исков на общую сумму 12 361 911 432,34 руб. Перевозчик в лице ОАО «РЖД», не отрицая в целом своей вины в просрочке доставки грузов, признал из предъявленной суммы за все эти годы лишь 197 355 138,5 руб.

Из чего вытекает такое различие в определении цены исков?

Покажем это на примере конкретного дела № А40-2675/18, рассмотренного Арбитражным судом г. Москвы в начале 2019 г.

Истец (Минобороны России) указал в иске, что ОАО «РЖД» осуществило доставку груза по накладным № Ф202979 и Х115632 с нарушением нормативных сроков, что привело к просрочке исполнения обязательств ОАО «РЖД» по государственному контракту от 28 октября 2016 г. № 257/21/7510/126 на оказание услуг по выполнению воинских железнодорожных грузовых перевозок для нужд Минобороны России во внутригосударственном сообщении. Цена иска, по подсчетам истца, составила 27 866 587,43 руб. При этом истец при определении размера суммы, подлежащей взысканию с ответчика, руководствовался законодательством о контрактной системе³. В предъявленном иске сделана ссылка на Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, не-

³ Согласно чч. 6 и 7 ст. 34 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ в случае просрочки исполнения исполнителем обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет исполнителю требование об уплате неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены контракта.

² Более подробно см.: *Гарацук О.А.* Особенности государственных контрактов, заключаемых при организации воинских и специальных перевозок железнодорожным транспортом по результатам торгов // *Воен. право.* 2017. № 4. С. 64 – 69.

исполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. № 1042).

Возражая против предъявленных требований, ОАО «РЖД» в своей позиции по данному делу, представленному в суд, указало, что заявленные исковые требования связаны с реализацией договорных обязательств сторон по договорам перевозки, а не контракта.

В соответствии с п. 39 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28 июня 2017 г., установлено, что при расчете неустойки, подлежащей взысканию с заказчика по государственному (муниципальному) контракту, заключенному в целях удовлетворения государственных (муниципальных) нужд, необходимо руководствоваться положениями специальных законодательных актов.

В соответствии с определением Верховного Суда Российской Федерации от 27 октября 2017 г. по делу № А73-15124/2016 и определением Верховного Суда Российской Федерации от 20 октября 2017 г. по делу № А56-83179/2016 положения Федерального закона «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ, в которых учитываются специфика отношений в сфере энергоснабжения, конкретные особенности исполнения договоров в данной сфере, носят специальный характер по отношению к законодательству о контрактной системе закупок. Указанные выводы соответствуют правовой позиции, изложенной в п. 39 вышеназванно-

го Обзора. Данная позиция высшего судебного органа в порядке аналогии вполне применима и к рассматриваемому спору между Минобороны России и ОАО «РЖД».

В соответствии с п. 1 ст. 784 ГК РФ перевозка грузов осуществляется на основании договора перевозки. Согласно п. 1 ст. 785 ГК РФ по договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его уполномоченному на получение груза лицу, а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату. В соответствии со ст. 785 ГК РФ заключение договора перевозки груза подтверждается составлением и выдачей отправителю груза транспортной накладной.

На перевозку грузов, за несвоевременную доставку которых предъявлены требования в рассматриваемом деле, были оформлены накладные. Это означает, что в силу ст. 785 ГК РФ был заключен договор перевозки.

Согласно дорожной ведомости № Ф202979 24 декабря 2016 г. ОАО «РЖД» на станции Ревда Свердловской железной дороги был принят к перевозке воинский груз (воинский транспорт № 0175/51964). Нормативный срок доставки истекал 27 декабря 2016 г. Фактически груз прибыл на станцию назначения Топчиха Западно-Сибирской железной дороги 12 января 2017 г. По мнению истца (Минобороны России), просрочка доставки груза составила 16 дней.

Согласно дорожной ведомости № Х115632 26 декабря 2016 г. ОАО «РЖД» на станции Тоцкая Южно-Уральской железной дороги был принят к перевозке воинский груз (воинский транспорт № 0179/52015). Нормативный срок доставки истекал 3 января 2017 г. Фактически груз прибыл на станцию назначения Бийск Западно-Сибирской железной дороги 15 января 2017 г. По мне-

нию истца, просрочка доставки груза составила 3 дня.

Пунктом 2 ст. 784 ГК РФ предусмотрено, что общие условия перевозки определяются транспортными уставами и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними правилами. Нормативные сроки доставки грузов определяются на основании Правил исчисления сроков доставки грузов железнодорожным транспортом, утвержденных приказом Минтранса России от 7 августа 2015 г. № 245.

В соответствии с п. 46 Устава воинских железнодорожных перевозок, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 июля 2005 г., п. 31 Правил оформления воинских перевозок железнодорожным транспортом и расчетов за них, утвержденных МПС СССР и ЦУП ВОСО МО СССР от 29 октября 1990 г., разъединение воинских транспортов и воинских эшелонов не разрешается. Обнаруженные в пути следования у вагонов воинских транспортов технические и коммерческие неисправности устраняются во время их стоянки.

Согласно указанным требованиям по накладной № Ф202979 на вагон № 43962711, задержанный на станции Алтайская Западно-Сибирской железной дороги по причине коммерческой неисправности, были оформлены акты № 5/643 и 5/644 от 24 декабря 2016 г., № 4/8572 от 27 декабря 2016 г., № 5/657 и 5/658 от 30 декабря 2016, № 5/9 от 10 января 2017 г. на начало и окончание задержки, связанной с выявлением и устранением коммерческой неисправности вагона в связи с исправлением погрузки, допущенной по вине грузоотправителя. Сделаны отметки о продлении срока доставки соответственно на 3 и 11 суток.

Станцией назначения Топчиха Западно-Сибирской железной дороги на осно-

вании актов общей формы, составленных станцией Алтайская Западно-Сибирской железной дороги, оформлен акт общей формы № 1/22 от 12 января 2017 г., согласно которому срок доставки увеличен на 14 суток.

Кроме того, по накладной № X115632 на вагон № 44611259, задержанный на станции Оренбург Южно-Уральской железной дороги, затем на станции Алтайская Западно-Сибирской железной дороги по причине коммерческой неисправности были оформлены акты общей формы № 7/84944 от 24 декабря 2016 г., от 27 декабря 2016 г., № 8/5100, 3/153 от 8 января 2017 г., № 4/278 от 13 января 2017 г. на начало и окончание задержки, связанной с выявлением и устранением коммерческой неисправности, допущенной по вине грузоотправителя. Сделаны отметки о продлении срока доставки на 4 и 5 суток.

Всего на основании актов общей формы срок доставки увеличен на 9 суток.

Таким образом, согласно Правилам оформления воинских перевозок железнодорожным транспортом просрочка доставки груза по накладной № X115632 составила 3 суток.

В соответствии со ст. 97 УЖТ РФ за просрочку доставки грузов перевозчик уплачивает пени в размере 9 % платы за перевозку груза за каждые сутки просрочки, но не более чем в размере платы за перевозку данных грузов.

В связи с изложенным, по мнению ответчика (ОАО «РЖД»), сумма исковых требований подлежит уменьшению на 27 824 399,57 руб.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 31 января 2019 г. искомые требования Минобороны России были удовлетворены частично и с ответчика (ОАО «РЖД») взыскано 182 665 руб. (вместо заявленных 27 866 587,43 руб.).

Определениями судов апелляционной (от 21 мая 2019 г.) и кассационной (от 3 сентября 2019 г.) инстанций указанное решение суда первой инстанции оставлено без изменения, а апелляционная и кассационная жалобы Минобороны России – без удовлетворения.

В кассационной жалобе, поступившей в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации, Минобороны России просило об отмене указанных судебных актов вследствие неприменения Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ.

Судья Верховного Суда Российской Федерации, изучив доводы данной жалобы, указал, что в силу ч. 1 ст. 291.11 АПК РФ основаниями для отмены или изменения Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации судебных актов в порядке кассационного производства являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Таких оснований в связи с доводами жалобы не усматривается.

Установив, что предметом государственного контракта является перевозка, суд апелляционной инстанции правомерно руководствовался судебной практикой рассмотрения контрактных споров, признающей приоритет за специальным законодательством, в данном случае – регулирующим правоотношения по перевозке, – ст. 97 УЖТ РФ.

Указание заявителя на соответствие представленного им расчета Правилам, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. № 1042, неосновательно, поскольку они устанавливают порядок определения размера санкции, начисляемой за ненадлежащее исполнение сторонами предусмотренных контрактом обязательств, за исключением просрочки исполнения, явившейся основанием для предъявления требования о взыскании неустойки по рассматриваемому делу.

Исходя из изложенного выше определением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2019 г. отказано в передаче кассационной жалобы по данному делу для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации.

Таким образом, из складывающейся судебной практики по вопросам предъявления исков Минобороны России к перевозчикам за просрочку доставки воинских грузов по государственным контрактам следует вывод о том, что хотя отношения оформляются в форме контракта, но по сути – это договор перевозки, подтвержденный оформлением накладных. Следовательно, применимым материальным правом в данном случае при определении размеров неустойки (штрафов, пени) являются нормы гражданского законодательства, а также транспортных уставов и кодексов, а не законодательства о контрактной системе.

В заключение отметим, что, по нашему мнению, рассмотренные в настоящей статье вопросы, касающиеся железнодорожных перевозок, имеют прецедентный характер и для перевозок в интересах Минобороны России иными видами транспорта – воздушным, водным (морским и речным) и автомобильным.

О ПРАКТИКЕ НАЗНАЧЕНИЯ ВОЕННЫМИ СУДАМИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ: НАКАЗАНИЕ ДОЛЖНО БЫТЬ СПРАВЕДЛИВЫМ

С.С. Харитонов,

полковник юстиции запаса, кандидат юридических наук, профессор;

С.Н. Шарапов,

полковник юстиции запаса, кандидат юридических наук, доцент

В статье рассмотрены кассационные и апелляционные решения, позволяющие выявить некоторые проблемы и определить тенденции применения правовых норм в части назначения уголовного наказания. Отмечена необходимость исполнения требований закона о строго индивидуальном подходе к назначению наказания.

Классическая формула римского права «нет преступления без наказания, нет наказания без закона, нет преступления без законного наказания» находит свое буквальное воплощение во многих нормах действующего УК РФ. Преступление и наказание взаимно связаны, и по известному изречению Горация, «за преступлением следует наказание». Станислав Ежи Лец, в свою очередь, не без иронии отмечал: «Случается, что наказание влечет за собой преступление». В этой связи особое значение приобретает необходимость обеспечения требований закона «о строго индивидуальном подходе к назначению наказания, имея в виду, что справедливое наказание способствует решению задач и достижению целей, указанных в статьях 2 и 43 Уголовного кодекса Российской Федерации»¹.

Вполне очевидно, что эффективность уголовного наказания во многом определяется справедливостью, которая, прежде всего, обусловлена тяжестью содеянного. УК РФ указывает, что «наказание есть мера го-

сударственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных УК РФ лишении или ограничении прав и свобод этого лица» (ч. 1 ст. 43 УК РФ).

Следует отметить, что правовым проблемам назначения наказания, в том числе в части применения соответствующих нормативных предписаний, посвящены, без преувеличения, десятки диссертационных исследований и монографий, сотни научных публикаций. Определенный и отчетливый тон в научных дискуссиях по указанным вопросам задают военные юристы и ученые-правоведы в области уголовной ответственности военнослужащих, которые регулярно обращаются к теме уголовного возмездия с учетом особого статуса военнослужащих².

² См., напр.: Воробьев А.Г. Особенности применения статьи 64 УК РФ при назначении уголовного наказания в виде ограничения по военной службе // Право в Вооруженных Силах. 2011. № 7. С. 102 – 104; Зателетин О.К. К вопросу о необходимости сохранения ареста в отношении военнослужащих как уголовного наказания // Там же. 2005. № 4. С. 17 – 22; Зюбанов Ю.А. Система наказаний в древнерусском уголовном судопроизводстве // Рос. правосудие. 2016. № 11. С. 18 – 27; Лобов Я.В. Освобождение осужденных военнослужащих от

¹ Пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 22 декабря 2015 г. № 58.

Безусловно, особое значение для правильного и единообразного применения правовых норм, их разъяснения и толкования применительно к назначению наказания имеет постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 22 декабря 2015 г. № 58.

Однако, несмотря на глубокую научную проработку проблем назначения наказания, сложившуюся судебную практику и разъяснения высшей судебной инстанции, в практике военных судов периодически возникают ситуации, требующие вдумчивого и комплексного подхода к решению вопроса о наказании виновного в целях восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

Ниже приводим некоторые судебные решения, подтверждающие наличие определенных проблем при назначении военными судами наказаний военнослужащим.

Окончательное наказание в виде обязательных работ, назначенное по совокупности преступлений или совокупности приговоров, не может превышать предельные сроки, установленные для этого вида наказания в ч. 2 ст. 49 УК РФ, т. е. 480 часов

Приговором гарнизонного военного суда Г., признанному виновным в совершении трех преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 159 УК РФ, за каждое из них назначено наказание

в виде обязательных работ соответственно на срок 300 часов, 400 часов и 330 часов.

В соответствии с ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности совершенных преступлений окончательное наказание Г. назначено путем частичного сложения назначенных наказаний в виде обязательных работ на срок 700 часов.

Рассмотрев дело по кассационному представлению прокурора, суд кассационной инстанции приговор изменил.

В соответствии со ст. 60 УК РФ лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание с учетом характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного, в том числе обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, а также влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и с учетом положений Общей части УК РФ.

Согласно ч. 2 ст. 49 УК РФ обязательные работы устанавливаются на срок от 60 до 480 часов.

В соответствии с п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 22 декабря 2015 г. № 58 окончательное наказание в виде обязательных работ, назначенное по совокупности преступлений или совокупности приговоров, не может превышать предельные сроки, установленные для этого вида наказания в ч. 2 ст. 49 УК РФ.

Кассационным военным судом окончательное наказание Г. по совокупности преступлений в виде обязательных работ снижено до 450 часов³.

отбывания наказания: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999; Моргуленко Е.А. Командиру о борьбе с неуставными отношениями // Право в Вооруженных Силах. 2003. № 6. С. 4 – 12; Смирнов Д.В. Условия освобождения военнослужащих от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: вопросы возмещения ущерба и заглаживания причиненного вреда // Воен. право. 2020. № 3. С. 261 – 270; Птицын М.Ю. Содержание в воинской части как вид уголовного наказания и его применение: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000; Шаранов С.Н. Правовые основы освобождения военнослужащих от уголовной ответственности и наказания. М., 1997; Шульженков В.П. Вопросы теории и практики назначения наказания за воинские преступления: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973 и др.

³ Кассационное определение Кассационного военного суда № 77-57/2020 от 21 апреля 2020 г. URL:

Нарушение правил назначения наказания по совокупности преступлений явилось основанием для изменения приговора суда первой инстанции

Гарнизонным военным судом К. за совершение каждого из трех преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 290 УК РФ, назначено наказание в виде штрафа в размере 200 000 руб., без лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, по ч. 1 ст. 292 УК РФ – наказание в виде штрафа в размере 20 000 руб.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательное наказание К. назначено путем частичного сложения наказаний в виде штрафа в размере 300 000 руб.

Однако ч. 2 ст. 69 УК РФ установлено, что если все преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой или средней тяжести, приготовлением к тяжкому или особо тяжкому преступлению либо покушением на тяжкое или особо тяжкое преступление, окончательное наказание назначается в соответствии с указанной нормой уголовного закона.

В связи с изложенным, поскольку К. осужден за покушение на совершение тяжких преступлений и за преступление небольшой тяжести, окружной военный суд изменил приговор и, применив ч. 2 ст. 69 УК РФ, снизил назначенное наказание по совокупности преступлений⁴.

https://vkas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvc_num=1&name_op=doc&number=2755724&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1 (дата обращения: 22.03.2021); Обзор судебной практики Кассационного военного суда по уголовным делам, делам об административных правонарушениях за 1-е полугодие 2020 года, утвержденный президиумом Кассационного военного суда 31 июля 2020 г. URL: https://vkas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=15 (дата обращения: 22.03.2021).

⁴ Обзор судебной практики гарнизонных военных судов по уголовным делам и материалам за первое полугодие 2020 г., утвержденный постановлением президиума Южного окружного военного суда 15 июля 2020 г. № 21. URL: <http://>

Согласно уголовному закону судом в приговоре не учитываются иные обстоятельства, влияющие на наказание осужденного в сторону ухудшения его положения, в том числе мнение потерпевшего, поскольку это противоречит ст. 60 и ст. 63 УК РФ

С. и Р. приговором гарнизонного военного суда осуждены каждый за совершение преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ, к лишению свободы: С. на срок 8 лет, Р. – на срок 9 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Изменяя приговор в части назначенного осужденным наказания, суд кассационной инстанции указал следующее.

Согласно положениям ст. 60 УК РФ лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ и с учетом положений Общей части УК РФ. При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Как следует из приговора, суд при назначении наказания С. и Р. принял во внимание характер и степень общественной опасности преступления, личность виновных, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Вместе с тем, суд при назначении наказания осужденным учел мнение потерпевшей, которая, как указано в описательно-мотивировочной части приговора, настаивала на строгом наказании подсудимых.

[yovs.ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&id=291](https://vkas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&id=291) (дата обращения: 22.03.2021).

Однако указание суда на мнение потерпевшей при назначении осужденным наказания противоречит положениям ст. 60 УК РФ, предусматривающей обстоятельства, которые должны учитываться при назначении наказания, а также ст. 63 УК РФ, содержащей исчерпывающий перечень обстоятельств, которые могут быть признаны отягчающими наказание.

Таким образом, по смыслу закона учет судом в приговоре каких-либо иных обстоятельств, влияющих на наказание осужденного в сторону ухудшения его положения, в том числе мнения потерпевшего, уголовным законом не допускается.

Аналогичная правовая позиция изложена в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 25 сентября 2014 г. № 2053-О, согласно которой обязанность государства обеспечивать права потерпевших от преступлений не предполагает наделение их правом определять необходимость осуществления публичного уголовного преследования в отношении того или иного лица, а также пределы возлагаемой на это лицо уголовной ответственности и наказания – такое право в силу публичного характера уголовно-правовых отношений принадлежит только государству в лице его законодательных и правоприменительных органов.

Поскольку суд при назначении осужденным наказания учел обстоятельство, не предусмотренное уголовным законом в качестве отягчающего наказание, Кассационный военный суд смягчил наказание, назначенное каждому осужденному⁵.

⁵ Кассационное определение Кассационного военного суда № 77-37/2020 от 14 апреля 2020 г. URL: https://vkas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvid=2450001&new=2450001&text_number=1 (дата обращения: 22.03.2021); Обзор судебной практики Кассационного военного суда по уголовным делам, делам об административных правонарушениях за 1-е полугодие 2020 года, утвержденный президиумом Кассационного военного суда 31 июля 2020 г. URL:

Перечень обстоятельств, отягчающих наказание, установленный ст. 63 УК РФ, расширенному толкованию не подлежит

Приговор гарнизонного военного суда в отношении К., признанного виновным в организации покушения на хищение денежных средств у потерпевшего С. путем обмана и руководстве этим покушением, группой лиц по предварительному сговору, с использованием своего служебного положения в крупном размере судом кассационной инстанции был изменен в части назначенного осужденному наказания.

Гарнизонный военный суд при назначении К. наказания, давая оценку степени общественной опасности содеянного осужденным, учел, что К. совершил преступление, являясь сотрудником ФСБ России.

Между тем в качестве обстоятельства, отягчающего наказание и относящегося к профессиональной деятельности виновного лица, уголовный закон предусматривает лишь совершение умышленного преступления сотрудником органов внутренних дел (п. «о» ч. 1 ст. 63 УК РФ), которым К. не являлся⁶.

Сам по себе факт осуждения виновного за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления не служит безусловным основанием для лишения воинского звания в порядке, предусмотренном ст. 48 УК РФ

По приговору гарнизонного военного суда ефрейтор запаса С. осужден к лишению свободы: по п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ – на

https://vkas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=15 (дата обращения: 22.03.2021).

⁶ Кассационное определение Кассационного военного суда № 77-156/2020 от 7 августа 2020 г. URL: https://vkas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvid=2450001&new=2450001&text_number=1 (дата обращения: 22.03.2021); Обзор судебной практики Кассационного военного суда по уголовным делам, делам об административных правонарушениях за 2-е полугодие 2020 года, утвержденный президиумом Кассационного военного суда 3 февраля 2021 г. URL: https://vkas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=17 (дата обращения: 22.03.2021).

срок 8 лет, на основании ст. 48 УК РФ – с лишением воинского звания ефрейтора; по п. «а» ч. 3 ст. 132 УК РФ – на срок 8 лет, на основании ст. 48 УК РФ – с лишением воинского звания ефрейтора.

В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний С. назначено окончательное наказание в виде лишения свободы на срок 11 лет в исправительной колонии строгого режима. На основании ст. 48 УК РФ С. лишен воинского звания ефрейтора.

В соответствии со ст. 48 УК РФ суд при осуждении за совершение тяжкого и особо тяжкого преступления с учетом личности виновного может лишить его воинского звания и государственных наград.

В силу ст. 45 УК РФ данное наказание может быть назначено только как дополнительное. Применение его является правом, а не обязанностью суда.

Следовательно, сам по себе факт совершения тяжкого и особо тяжкого преступления не может служить основанием для лишения воинского звания. При решении этого вопроса суд должен учитывать и данные о личности виновного.

Вопреки данному требованию закона, суд назначил С. дополнительное наказание в виде лишения воинского звания по мотивам только характера и тяжести содеянного. При этом суд не учел данные о личности С., который ранее к уголовной ответственности не привлекался, по военной службе и в быту характеризовался положительно. Назначение осужденному дополнительного наказания в виде лишения воинского звания не вызывалось необходимостью, и достаточных мотивов его назначения в приговоре не приведено.

При таких данных окружной военный суд приговор изменил, исключив из него

указания о лишении осужденного воинского звания ефрейтора⁷.

Конфискация имущества, в том числе денежных средств, относится к иным мерам уголовно-правового характера, не является уголовным наказанием и не может назначаться в качестве такового

Гарнизонным военным судом капитан О. признан виновным: в получении через старшего матроса Ч. взятки в виде денег – 35 000 руб. и двух бутылок алкогольных напитков общей стоимостью 5 000 руб. за совершение незаконных действий в пользу взяткодателя Д.; в получении через того же Ч. взятки в сумме 30 000 руб. за совершение входящих в его служебные полномочия действий в пользу Д.; в получении через того же Ч. взятки в виде денег – 55 000 руб. за совершение незаконных действий в пользу взяткодателя К.

За указанные преступления на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний О. назначен штраф в размере 1 100 000 руб., с конфискацией денежных средств в размере 125 000 руб., с лишением воинского звания «капитан 3 ранга».

Рассмотрев данное дело по апелляционной жалобе защитника, суд апелляционной инстанции изменил приговор в связи с неправильным применением уголовного закона.

На основании ч. 1 ст. 60 УК РФ лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и с учетом положений его Общей части.

Из приговора следует, что как за каждое совершенное преступление, так и по сово-

⁷ Обзор апелляционной практики 2-го Восточного окружного военного суда по уголовным делам за первое полугодие 2020 года. URL: http://2vovs.cht.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=393 (дата обращения: 22.03.2021).

купности преступлений суд назначил О. наказание в виде штрафа с конфискацией денежных средств.

Между тем исходя из положений ст. 44 УК РФ, разд. VI данного Кодекса конфискация имущества, в том числе денежных средств, относится к иным мерам уголовно-правового характера, не является уголовным наказанием и не может назначаться в качестве такового.

Кроме того, суд конфисковал у О. денежные средства в суммарном размере взяток, в получении которых тот признан виновным, т. е. всего 125 000 руб.

В соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства на основании обвинительного приговора денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения преступлений, предусмотренных, в том числе и ст. 290 УК РФ.

Согласно ч. 1 ст. 104.2 УК РФ если конфискация определенного предмета, входящего в имущество, указанное в ст. 104.1 УК РФ, на момент принятия судом решения о конфискации данного предмета невозможна вследствие его использования, продажи или по иной причине, суд выносит решение о конфискации денежной суммы, которая соответствует стоимости данного предмета.

По делу установлено, что по эпизоду получения взятки от К. часть взятки в размере 25 000 руб. О. не получил ввиду задержания посредника Ч. сотрудниками правоохранительных органов. Эти денежные средства, принадлежащие отделу ФСБ России, были изъяты, признаны вещественными доказательствами, а приговором суда постановлено возратить их по принадлежности.

При таких данных, несмотря на то, что по указанному эпизоду О. признан виновным

в получении взятки в размере 55 000 руб., вся эта сумма не могла быть конфискована у осужденного. Конфискации подлежит лишь фактически принятое должностным лицом незаконное вознаграждение.

С учетом изложенного суд апелляционной инстанции внес в приговор соответствующие изменения: исключил из него указания о назначении О. наказания в виде конфискации денежных средств и конфисковал у него 100 000 руб. в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 104.1, ч. 1 ст. 104.2 УК РФ⁸.

В соответствии с требованиями ст. 72 УК РФ началом срока отбывания наказания в виде лишения свободы осужденным необходимо признавать день вступления приговора в законную силу, за исключением случаев, когда срок отбывания наказания исчисляется со дня прибытия осужденного в исправительный центр, колонию-поселение или в тюрьму либо со дня задержания

По приговору гарнизонного военного суда Л., М. и Э. признаны виновными в грабеже, т. е. открытом хищении чужого имущества, совершенном группой лиц по предварительному сговору, с угрозой применения насилия, не опасного для жизни или здоровья, а последние двое – еще и с незаконным проникновением в жилище.

Всеим троим осужденным назначены наказания в виде лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Суд апелляционной инстанции изменил данный приговор по следующим основаниям.

⁸ Апелляционное определение Балтийского флотского военного суда № 22-43/2020 от 20 октября 2020. URL: https://baltovs--kln.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=235094&delo_id=4&new=4&text_number=1 (дата обращения: 23.03.2021); Обзор судебной практики по уголовным делам, рассмотренным гарнизонными военными судами, подведомственными Балтийскому флотскому военному суду, за 2020 год (извлечение). URL: http://baltovs.kln.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=115 (дата обращения: 23.03.2021).

В соответствии с требованиями ст. 72 УК РФ (в редакции Федерального закона «О зачете в срок лишения свободы времени содержания лица под стражей до вступления приговора в законную силу» от 3 июля 2018 г. № 186-ФЗ) началом срока отбывания наказания в виде лишения свободы осужденным необходимо признавать день вступления приговора в законную силу, за исключением случаев, когда срок отбывания наказания исчисляется со дня прибытия осужденного в исправительный центр, колонию-поселение или в тюрьму либо со дня задержания.

Правильно приведя в приговоре положение о зачете в срок отбывания наказания в виде лишения свободы осужденным М., Э. и Л. время их содержания под стражей с 23 октября 2020 г. до вступления приговора в законную силу из расчета один день содержания под стражей за полтора дня отбывания наказания в виде лишения свободы в исправительной колонии общего режима, суд первой инстанции, вместе с тем, постановил срок отбывания наказания исчислять с 23 октября 2020 г., т. е. со дня провозглашения приговора, а не со дня вступления приговора в законную силу, как того требует УК РФ. Данное нарушение стало основанием к изменению приговора в апелляционном порядке.

Флотский военный суд определил считать начало срока отбывания наказания осужденным день вступления приговора в законную силу – 15 декабря 2020 г.⁹

⁹ Апелляционное определение Балтийского флотского военного суда № 22-51/2020 от 15 декабря 2020 г. URL: https://baltovs--kln.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=235119&delo_id=4&new=4&text_number=1 (дата обращения: 23.03.2021); Обзор судебной практики по уголовным делам, рассмотренным гарнизонными военными судами, подведомственными Балтийскому флотскому военному суду, за 2020 год (извлечение). URL: http://baltovs.kln.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=115 (дата обращения: 23.03.2021).

Наказание признано несправедливым вследствие чрезмерной суровости, поскольку суд переоценил характер и степень общественной опасности содеянного

По приговору гарнизонного военного суда К. осужден по ч. 4 ст. 337 УК РФ к трем годам лишения свободы в колонии-поселении.

Согласно приговору К., проходивший военную службу по контракту, в период с 7 декабря 2015 г. по 28 апреля 2020 г. совершил неявку в срок без уважительных причин на службу из отпуска, незаконно находясь по месту жительства бабушки в городе Д.

Назначая К. чрезмерно суровое наказание, суд учел данные о личности виновного, который вину признал полностью, в содеянном раскаялся, ранее не судим, принимал участие в контртеррористических операциях, награжден ведомственными медалями, принес письменные извинения командованию воинской части.

Однако при этом суд оставил без внимания то, что неявка К. в срок на службу из отпуска и последующее отсутствие на ней были обусловлены намерением оказать помощь больной бабушке.

Кроме того, как следовало из показаний К., а также свидетелей З. и А., осужденный, имевший реальную возможность и дальше незаконно пребывать вне военной службы, добровольно прекратил совершение длежащего преступления.

Изложенное, с учетом отсутствия отягчающих наказание обстоятельств, существенно уменьшало степень общественной опасности совершенного преступления.

Апелляционным постановлением судебной коллегии по уголовным делам окружного военного суда приговор изменен, назначенное К. наказание смягчено

до двух лет лишения свободы в колонии-поселении¹⁰.

Наказание признано несправедливым вследствие чрезмерной суровости в связи с недооценкой данных, относящихся к личности осужденного

К. осужден гарнизонным военным судом за неявку в срок без уважительных причин на службу продолжительностью свыше одного месяца по ч. 4 ст. 337 УК РФ к одному году лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении.

Апелляционным постановлением судебной коллегии по уголовным делам окружного военного суда назначенное К. наказание признано чрезмерно суровым, поскольку при его назначении суд не в полной мере учел положения ст. 60 УК РФ, определяющие общие начала назначения наказания.

Назначая осужденному наказание в виде лишения свободы, суд первой инстанции учел его отрицательную характеристику по военной службе, данную командиром батальона, и наличие неснятого дисциплинарного взыскания.

Между тем суд хотя и принял во внимание, но не в должной степени учел, что К. полностью признал вину в инкриминируемом преступлении, чистосердечно раскаялся в содеянном, исключительно положительно характеризуется по месту жительства и в быту, к уголовной ответственности привлекается впервые, имеет малолетнего ребенка. Отягчающие наказание обстоятельства отсутствуют. Кроме того, суд оставил без внимания то, что К. добровольно прервал свое незаконное пребывание вне военной службы, а также подтвержденные в судебном за-

седании факты неоднократного оскорбления К. и применения к нему насилия в связи со служебной деятельностью со стороны командира батальона, которые сами по себе хотя и не свидетельствовали о совершении преступления вследствие стечения тяжелых обстоятельств, но подлежали учету как способствовавшие в определенной мере совершению преступления.

С учетом изложенного окружной военный суд применил к К. условное осуждение¹¹.

Ограничение свободы не назначается гражданину, если на момент совершения преступления он проходил военную службу

Приговором гарнизонного военного суда с учетом изменений, внесенных апелляционным определением флотского военного суда, К. за преступление, предусмотренное п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, наряду с основным наказанием в виде лишения свободы назначено дополнительное наказание в виде ограничения свободы. Это же дополнительное наказание К. определено по совокупности преступлений.

Между тем, как следует из материалов дела, на момент совершения указанного преступления К. проходила военную службу.

Согласно же ч. 6 ст. 53 УК РФ ограничение свободы военнослужащим не назначается. Поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 9 УК РФ преступность и наказуемость деяния, а значит, и все правовые последствия, связанные с последующим назначением наказания, определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения пре-

¹⁰ Обзор судебной практики гарнизонных военных судов по уголовным делам и материалам за 2020 г., утвержденный президиумом Южного окружного военного суда. URL: http://yovs.ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&rid=56 (дата обращения: 23.03.2021).

¹¹ Обзор судебной практики гарнизонных военных судов по уголовным делам и материалам за первое полугодие 2020 г., утвержденный постановлением президиума Южного окружного военного суда 15 июля 2020 г. № 21. URL: http://yovs.ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&id=291 (дата обращения: 22.03.2021).

ступления, увольнение К. на момент постановления приговора значения для решения вопроса о возможности назначения ей указанного вида дополнительного наказания не имеет.

По результатам рассмотрения дела в кассационном порядке судом кассационной инстанции исключено из обжалованных судебных актов указание о назначении К. наказания в виде ограничения свободы за преступление, предусмотренное п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, и по совокупности преступлений¹².

Суд при назначении дополнительного наказания в виде ограничения свободы не установил предусмотренных законом ограничений, в том числе обязательных

По приговору гарнизонного военного суда М. осужден по совокупности преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 3 ст. 131, п. «а» ч. 3 ст. 132 УК РФ, к девяти годам шести месяцам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, с ограничением свободы на срок девять месяцев.

Согласно положениям ст. 53 УК РФ и разъяснениям, изложенным в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 22 декабря 2015 г. № 58, в приговоре осужденному к наказанию в виде ограничения свободы должны быть обязательно установлены ограничение на изменение места жительства или пребывания и ограничение на выезд за пределы территории соответствующего муниципального образования без согласия уголовно-исполнительной инспекции, а также должна быть

возложена на него обязанность являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации.

При назначении осужденному М. дополнительного наказания в виде ограничения свободы данные требования судом не выполнены, в приговоре не указаны ограничения, в том числе обязательные, которые возложены на осужденного.

Апелляционным определением окружного военного суда приговор в отношении М. изменен, из его резолютивной части исключено указание об осуждении к дополнительному наказанию в виде ограничения свободы¹³.

При назначении окончательного наказания путем полного сложения назначенных наказаний при альтернативе их частичного сложения суду необходимо мотивировать наиболее строгий способ их (наказаний) сложения

Приговором гарнизонного военного суда Г. осужден к лишению свободы по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ на срок один год, по п. «д» ч. 2 ст. 335 УК РФ – на срок шесть месяцев и за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 335 УК РФ, к наказанию в виде штрафа в размере 20 000 руб. Окончательно наказание Г. в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ определено путем полного сложения наказаний в виде лишения свободы на срок один год шесть месяцев с отбыванием в исправительной колонии общего режима, со штрафом в размере 20 000 руб., который постановлено исполнять самостоятельно.

Рассмотрев дело в кассационном порядке, суд кассационной инстанции указал следующее.

¹² Обзор судебной практики Кассационного военного суда по уголовным делам, делам об административных правонарушениях за 1-е полугодие 2020 года, утвержденный президиумом Кассационного военного суда 31 июля 2020 г. URL: https://vkas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=15 (дата обращения: 22.03.2021).

¹³ Обзор судебной практики гарнизонных военных судов по уголовным делам и материалам за 2020 г., утвержденный президиумом Южного окружного военного суда. URL: http://yovs.ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&rid=56 (дата обращения: 23.03.2021).

Как следует из приговора, при наличии совокупности смягчающих наказание обстоятельств, в том числе явки с повинной и добровольной компенсации Г. потерпевшим морального вреда, при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств, суд назначил осужденному наказание в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ путем полного сложения назначенных наказаний. При этом в нарушение п. 4 ст. 307 УПК РФ суд не мотивировал необходимость достижения целей наказания применением наиболее строгого способа их сложения из предусмотренных ч. 3 ст. 69 УК РФ, при условии, что данная норма предусматривает при определении наказания по совокупности преступлений и частичное сложение наказаний.

На основании изложенного Кассационный военный суд определил Г. размер наказания по совокупности преступлений в виде лишения свободы путем частичного сложения данных видов наказания на срок один год три месяца¹⁴.

Приговор по делу должен содержать ответы на все вопросы, которые подлежат разрешению при его постановлении согласно ст. 299 УПК РФ, в том числе должен быть разрешен вопрос о наличии или отсутствии оснований для изменения категории преступления на менее тяжкую в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ

Согласно приговору гарнизонного военного суда рядовой Ф. осужден по ч. 1 ст. 338 УК РФ к лишению свободы на

срок 1 год в исправительной колонии общего режима.

В соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию при условии, что за совершение тяжкого преступления осужденному назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание.

Как следует из приговора, в обоснование отсутствия оснований для изменения категории преступления на менее тяжкую в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ суд первой инстанции сослался лишь на указанную норму закона. При этом какие-либо конкретные данные, свидетельствующие о невозможности снижения категории преступления, судом не приведены. Суд признал обстоятельствами, смягчающими наказание, наличие у Ф. малолетнего ребенка, признание им своей вины и раскаяние в содеянном. Учел, что Ф. положительно характеризовался по месту жительства и посредственно – в период прохождения военной службы по контракту. Также принял во внимание влияние назначенного наказания на исправление Ф. и на условия жизни его семьи, в том числе ребенка, который останется без его материальной поддержки и воспитания. Вместе с тем, суд оставил без внимания то обстоятельство, что супруга Ф. в настоящее время беременна, а также то, что он воспитывает и материально обеспечивает малолетнего ребенка супруги от первого брака, который фактически находится на его иждивении. Кроме того, судом оставлено без внимания то,

¹⁴ Кассационное определение Кассационного военного суда № 77-74/2020 от 19 мая 2020 г. URL: https://vkas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvc_num=1&name_op=doc&number=2756218&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1 (дата обращения: 19.03.2021); Обзор судебной практики Кассационного военного суда по уголовным делам, делам об административных правонарушениях за 1-е полугодие 2020 года, утвержденный президиумом Кассационного военного суда 31 июля 2020 г. URL: https://vkas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=15 (дата обращения: 19.03.2021).

что родители Ф. в его малолетнем возрасте были лишены родительских прав, после чего он воспитывался в детском доме и бабушкой, что, по мнению суда апелляционной инстанции, повлияло на воспитание Ф. Отец Ф. в 2006 г. погиб, а его мать в 2009 г. покончила жизнь самоубийством. Более того, суд апелляционной инстанции учел, что после оставления воинской части Ф. прибыл к своему месту жительства и на протяжении всего времени находился там. Прибывал в отдел военного комиссариата, однако должностными лицами войсковой части 00000 и военного комиссариата мер по прекращению его уклонения от военной службы не принималось.

Согласно разъяснениям, содержащимся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами положений части 6 статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации» от 15 мая 2018 г. № 10, при назначении наказания суду надлежит проверять, имеются ли основания для применения положений ч. 6 ст. 15 УК РФ в отношении подсудимого, поскольку изменение категории преступления на менее тяжкую в соответствии с указанной нормой закона позволяет обеспечить индивидуализацию ответственности осужденного за содеянное и является реализацией закрепленных в ст.ст. 6 и 7 УК РФ принципов справедливости и гуманизма. Вопрос об изменении категории преступления на менее тяжкую решается судом апелляционной инстанции при изменении судебных решений нижестоящей инстанции.

На основании изложенного, с учетом фактических обстоятельств совершения преступления и степени его общественной опасности, наличия смягчающих наказание обстоятельств и отсутствия отягчающих,

окружной военной суд в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ изменил категорию совершенного Ф. преступления на менее тяжкую, определив ему отбывание наказания в колонии-поселении¹⁵.

При назначении в качестве основного наказания штрафа, исчисляемого исходя из величины, кратной сумме взятки или сумме незаконно перемещенных денежных средств и (или) стоимости денежных инструментов, в случае применения ст. 64 УК РФ может быть уменьшена величина кратности, предусмотренная соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Изменение способа исчисления штрафа (например, назначение штрафа в определенном размере без применения кратности) в таком случае не допускается

Приговором гарнизонного военного суда Б. признан виновным в том, что, являясь должностным лицом, получил взятку в размере 37 000 руб. от генерального директора ООО «СПб Кулинария» за незаконное бездействие в интересах взяткодателя, при исполнении ООО «СПб Кулинария» обязательств по государственному контракту по организации питания военнослужащих части. По ч. 3 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ) Б. приговорен к штрафу в размере сорокакратной суммы взятки (1 480 000 руб.) с лишением права занимать должности на государственной службе и в органах местного самоуправления, связанные с организационно-распорядительными и административно-хозяйственными функциями, на два года,

¹⁵ Апелляционное определение 2-го Восточного окружного военного суда № 22-17/2020 от 5 марта 2020 г. URL: https://2vovs--cht.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=197439&delo_id=4&new=4&text_number=1 (дата обращения: 24.03.2021); Обзор апелляционной практики 2-го Восточного окружного военного суда по уголовным делам за первое полугодие 2020 года. URL: <http://2vovs.cht.sudrf.ru/modules.php?name=docsud&id=393> (дата обращения: 24.03.2021).

с конфискацией денежных средств в размере 37 000 руб., полученных в виде взятки.

Рассмотрев данное дело в апелляционном порядке, флотский военный суд изменил приговор, исключил из него указание на совершение Б. бездействия при оказании услуг по питанию военнослужащих соседней части, которые питались в столовой, за которую был ответственен Б., а также за общее покровительство, попустительство по службе и указание на обращение Б. к генеральному директору ООО «СПб Кулинария» с просьбой об оказании материальной помощи. Исключив из объема обвинения вышеуказанные обстоятельства, суд апелляционной инстанции в соответствии со ст. 64 УК РФ назначил Б. основное наказание в виде штрафа ниже низшего предела в размере 1 380 000 руб.

Суд кассационной инстанции, рассмотрев данное дело, изменил приговор и апелляционное определение, указав следующее.

Признав наличие по делу исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК РФ, флотский военный суд принял решение об изменении приговора и снижении назначенного Б. наказания в виде штрафа на 100 000 руб., определив его в размере ниже низшего предела, установленного ч. 3 ст. 290 УК РФ, – в 1 380 000 руб.

Между тем согласно абз. 2 п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 22 декабря 2015 г. № 58 при назначении в качестве основного наказания штрафа, исчисляемого исходя из величины, кратной сумме взятки или сумме незаконно перемещенных денежных средств и (или) стоимости денежных ин-

струментов, в случае применения ст. 64 УК РФ может быть уменьшена величина кратности, предусмотренная соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Изменение способа исчисления штрафа (например, назначение штрафа в определенном размере без применения кратности) в таком случае не допускается.

С учетом вышеизложенного суд кассационной инстанции изменил приговор и апелляционное определение и в соответствии со ст. 64 УК РФ уменьшил величину кратности штрафа, назначенного Б. в качестве основного наказания, до тридцатикратного размера взятки, определив его в размере 1 110 000 руб.¹⁶

При назначении наказания суд должен учитывать как обстоятельства, смягчающие ответственность виновного, так и неправильные действия других лиц, если они способствовали автопроисшествию и находились в причинной связи с наступившими последствиями

По приговору гарнизонного военного суда К. признан виновным в том, что, управляя технически исправным автомобилем, нарушил Правила дорожного движения и совершил наезд на регулируемом пешеходном переходе на А., в результате чего последнему причинены телесные повреждения, повлекшие его смерть.

Осуждая К. по ч. 3 ст. 264 УК РФ к двум годам лишения свободы в колонии-поселении с лишением права заниматься де-

¹⁶ Апелляционное определение Балтийского флотского военного суда № 22-27/2019 от 22 августа 2019 г. URL: https://baltovs--kln.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=68536&delo_id=4&new=4&text_number=1 (дата обращения: 22.03.2021); Обзор судебной практики по уголовным делам (материалам), рассмотренным гарнизонными военными судами, подведомственными Балтийскому флотскому военному суду, в I полугодии 2020 года (извлечение). URL: http://baltovs.kln.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=113 (дата обращения: 22.03.2021).

тельность, связанной с управлением транспортным средством на срок два года, суд первой инстанции не признал наличие по делу указанного в обвинительном заключении смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ, – противоправность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления. При этом суд обоснованно указал в приговоре, что не усматривает в поведении потерпевшего провоцирующего повода для совершения К. преступления, а также влияния на принятие подсудимым решения о нарушении требований Правил дорожного движения о соблюдении скоростного режима.

Между тем в ходе судебного следствия было достоверно установлено, что потерпевший не успел закончить переход проезжей части по пешеходному переходу на разрешающий сигнал светофора. Согласно п. 4.6 Правил дорожного движения Российской Федерации пешеходы, не успевшие закончить переход, должны остановиться на островке безопасности или на линии, разделяющей транспортные потоки противоположных направлений. Продолжать переход можно, лишь убедившись в безопасности дальнейшего движения и с учетом сигнала светофора (регулирующего). В связи с изложенным данное обстоятельство подлежало учету в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ в качестве смягчающего наказания К., поскольку неправильные действия пешехода способствовали наезду на него.

Апелляционным постановлением судебной коллегии по уголовным делам приговор изменен со смягчением наказания¹⁷.

¹⁷ Обзор судебной практики гарнизонных военных судов по уголовным делам и материалам за первое полугодие 2020 г., утвержденный постановлением президиума Южного окружного военного суда 15 июля 2020 г. № 21. URL: <http://yovs.ros>.

Поскольку в соответствии с п. 6 ст. 86 УК РФ погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью, суд не вправе учитывать снятые или погашенные судимости как отрицательные данные о личности

Разрешая в описательно-мотивировочной части приговора вопросы, относящиеся к назначению уголовного наказания Т., обвинявшемуся в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 и ч. 2 ст. 159 УК РФ, гарнизонный военный суд учел, что осужденный ранее неоднократно привлекался к уголовной ответственности.

Вместе с тем, согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенным в абз. 5 п. 1 постановления «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 22 декабря 2015 г. № 58, не должны учитываться в качестве отрицательно характеризующих личность подсудимого данные, свидетельствующие о наличии у него погашенных или снятых в установленном порядке судимостей.

Как установлено в ходе судебного заседания, имевшиеся у Т. судимости погашены. При этом из вводной части приговора также следовало, что Т. судимости не имеет. При таких обстоятельствах сведения о привлечении Т. к уголовной ответственности при наличии у него погашенных судимостей не подлежали включению в приговор и не должны были учитываться судом в качестве данных, отрицательно характеризующих личность осужденного.

В связи с изложенным судебная коллегия исключила из приговора указание о неоднократном привлечении Т. к уголовной

sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&id=291 (дата обращения: 22.03.2021).

ответственности и снизила размер назначенного осужденному наказания¹⁸.

Неправильное назначение вида исправительного учреждения при назначении наказания повлекло изменение приговора

Гарнизонным военным судом А., совершивший преступления в соучастии с другими лицами, в том числе военнослужащим, осужден по совокупности преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 2 ст. 231, ч. 1 ст. 30 и пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, к семи годам лишения свободы. В соответствии с ч. 1 ст. 70 УК РФ к наказанию, назначенному по данному приговору суда, частично присоединена неотбытая А. часть наказания по предыдущему приговору Б-кого районного суда, и окончательное наказание А. по совокупности приговоров назначено в виде лишения свободы на срок восемь лет в исправительной колонии строгого режима.

Рассмотрев дело в апелляционном порядке по представлению государственного обвинителя, окружной военный суд приговор изменил, указав в определении следующее.

Согласно ст. 8 Федерального закона «О применении положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» от 5 мая 2014 г. № 91-ФЗ вступившие в законную силу судебные решения, принятые на территориях Республики Крым и г. Севастополя до 18 марта 2014 г., имеют ту же юридическую силу (в том числе для целей исполнения уголовного наказания), что и судебные решения, принятые на территории Российской Федерации.

¹⁸ Обзор судебной практики гарнизонных военных судов по уголовным делам и материалам за первое полугодие 2020 г., утвержденный постановлением президиума Южного окружного военного суда 15 июля 2020 г. № 21. URL: http://yovs.ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&id=291 (дата обращения: 22.03.2021).

Указанные судебные решения, вынесенные по уголовным производствам до 18 марта 2014 г., признаются в части, касающейся их исполнения на территории Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В связи с изложенным в соответствии с п. «б» ч. 3 ст. 18 и п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ суд первой инстанции верно установил наличие в действиях А. особо опасного рецидива преступлений, так как, будучи осужденным за особо тяжкое преступление по указанному приговору от 19 августа 2011 г., он совершил новое особо тяжкое преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 30 и пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ. При этом суд не учел, что в соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 58 УК РФ мужчинам при особо опасном рецидиве преступлений отбывание наказания назначается в исправительных колониях особого режима.

В связи с изложенным судебная коллегия по уголовным делам окружного военного суда назначила А. отбывание наказания в исправительной колонии особого режима¹⁹.

Подводя итог, полагаем необходимым еще раз отметить позицию Верховного Суда Российской Федерации, в соответствии с которой «справедливость наказания, заключается в его соответствии характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного»²⁰. Следовательно, именно справедливость является объединяющим началом и основным принципом назначения наказания.

¹⁹ Обзор судебной практики гарнизонных военных судов по уголовным делам и материалам за первое полугодие 2020 г., утвержденный постановлением президиума Южного окружного военного суда 15 июля 2020 г. № 21. URL: http://yovs.ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_community&id=291 (дата обращения: 22.03.2021).

²⁰ Пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 22 декабря 2015 г. № 58.

ЗАКОНОТВОРЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОЙ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ВОЕННОСЛУЖАЩИМИ ОРУЖИЯ ПРИ ВЫПОЛНЕНИИ СЛУЖЕБНО-БОЕВЫХ ЗАДАЧ

Д.Н. Фартуков,

кандидат социологических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики вуза;

Д.С. Чукин,

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики вуза

В статье производится систематическое толкование нормативных правовых актов Российской Федерации, определяющих порядок и основания применения военнослужащими оружия при выполнении служебно-боевых задач. Отмечается, что действующее законодательство по-разному подходит к дефинициям «применение оружия» и «использование оружия», лежащим в основе правомерности совершаемых с ним действий: от признания одного понятия общим по отношению к другому до их отождествления. Такие терминологические расхождения приводят к разной правовой оценке одних и тех же действий военнослужащих в зависимости от их ведомственной принадлежности, порождают коллизию между законами и подзаконными актами, а кроме того, по-разному характеризуют условия, лежащие в основе правомерности применения оружия и, как следствие, наступления уголовной ответственности за нарушение условий его применения. Авторы приходят к выводу о необходимости придания самостоятельного значения каждому термину и внесения в этой связи изменений в действующее законодательство.

Оружие делает слабых сильными,
а сильных – слабыми.

Ксенофонт

Выполнение задач по обеспечению безопасности Российской Федерации от внутренних и внешних угроз, безопасному и беспрепятственному осуществлению государственной власти, противодействию преступности, охране общественного порядка, защите прав и свобод человека и гражданина в ряде случаев требует применения должностными лицами правоохранительных органов специальных мер принужде-

ния, в том числе посредством использования оружия.

Порядок, основания и условия применения оружия достаточно исчерпывающе определяются федеральным законодательством и подзаконными нормативными правовыми актами. Между тем анализ текстологических особенностей отдельных нормативно-правовых конструкций в ряде случаев позволяет сделать вывод о неопределенности терминологии, лежащей в основе применения оружия, относительно понятий, которые, по нашему мнению, являются самостоятельными. В настоящей

статье авторы на основании систематического толкования законов и подзаконных нормативных правовых актов развивают мысль о необходимости установления на законодательном уровне терминологической определенности в отношении каждого действия, совершаемого с оружием, как необходимого условия правомерности его применения.

Пункт 4 ст. 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ устанавливает два самостоятельных действия, которые могут производить военнослужащие с оружием, – применение и использование. В то же время, указывая на рассматриваемые действия, закон не содержит их разъяснений, а в названной выше правовой норме лишь декларирует, что порядок применения и использования оружия определяется федеральными конституционными законами, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В ст. 2 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ приводится перечень государственных организаций, в которых предусмотрено прохождение военной службы. При этом, несмотря на специфику выполняемых этими силовыми структурами задач, общий руководящий документ для каждого военнослужащего – это общевоинские уставы Вооруженных Сил Российской Федерации¹. Об этом, в частности, свидетельствует содержание преамбулы к Уставу внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации², в которой четко указано, что права и обязанности военнослужащих, определяе-

мые в УВС, в равной степени относятся к военнослужащим всех воинских частей и подразделений и распространяются на военнослужащих других войск и воинских формирований, перечень которых приведен в преамбуле.

Согласно ст. 13 УВС военнослужащие при исполнении обязанностей военной службы, а при необходимости и во внеслужбное время, в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право на применение и использование оружия. При этом ст. 13 УВС непосредственно определяет, в каких случаях действия военнослужащего с оружием относятся к его применению, а ст. 14 УВС – к использованию. Так, в частности, в ст. 14 УВС указано, что военнослужащие имеют право использовать оружие для подачи сигнала тревоги или вызова помощи, а также против животного, угрожающего жизни или здоровью людей.

Аналогичное разделение на использование и применение оружия содержится в ст. 35 Закона Российской Федерации «О Государственной границе Российской Федерации» от 1 апреля 1993 г. № 4730-1. При этом корреспондирующие нормы, определяющие правила и порядок применения оружия и боевой техники при охране Государственной границы Российской Федерации в воздушном пространстве³, подводной среде⁴, исключительной экономической зоне и континентальном шельфе Российской Федерации⁵, содержат указание лишь на применение оружия, а не на его использование.

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 22 февраля 2020 г. № 201.

⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 29 ноября 1999 г. № 1310.

⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 24 февраля 2010 г. № 80.

¹ Далее – ОВУ ВС РФ.

² Далее – УВС.

Кроме того, рассматривая вопросы нормативно-правового регулирования порядка использования и применения оружия в законодательных актах иных государственных органов, в которых предусмотрено прохождение военной службы, необходимо отметить, что к закреплению порядка производства рассматриваемых действий законодатель подходит по-разному. Так, например, в федеральных законах «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ (ст. 21), «О федеральной службе безопасности» от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ (ст. 14.3) не проводятся различия между порядком использования и применения оружия, которые закреплены в ст. 13 УВС. В частности, в указанных статьях производство предупредительного выстрела, подача сигнала тревоги или вызова помощи путем производства выстрела вверх или в ином безопасном направлении относится к применению оружия. Разделение порядка применения и использования оружия содержалось в первоначальной редакции ст. 27 Федерального закона «О государственной охране» от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ. Однако Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной охране» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 1 июля 2017 г. № 148-ФЗ случаи использования оружия были отнесены к его применению. При этом, к сожалению, обоснований такого решения в пояснительной записке к проекту федерального закона № 99654-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной охране» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» не содержится.

Таким образом, устанавливая общие требования к основаниям, порядку и условиям применения оружия путем разделения понятий «применение» и «использование», ОВУ ВС РФ в отдельных случаях вступают в коллизию с федеральным законодательством, определяющим правовые основы деятельности конкретного государственного органа, в котором предусмотрена военная служба, и не содержащим подобного рода разделение указанных выше понятий, что, по сути, обесмысливает установление ОВУ ВС РФ таких требований, поскольку они уступают федеральному законодательству по своей юридической силе.

Кроме того, терминологическая неопределенность понятий «использование» и «применение» оружия на уровне федерального законодательства приводит к разной правовой оценке тождественных действий военнослужащих с оружием в зависимости от их ведомственной принадлежности.

Из изложенного выше вытекает неурегулированность предписаний, касающаяся условий и порядка применения оружия, которая находится в прямой зависимости от правомерности (неправомерности) причинения вреда жизни и здоровью граждан как обстоятельства, исключаящего преступность и наказуемость деяния, – важнейшего гаранта прав военнослужащих при выполнении ими служебно-боевых задач⁶.

Каким же образом следует соотносить рассматриваемые понятия?

С.И. Щербак отмечает, что семантически «использование» оружия является об-

⁶ Чукин Д.С. Правовые коллизии в части регулирования права военнослужащего войск национальной гвардии Российской Федерации на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление // Право в Вооруженных Силах. 2019. № 2. С. 86 – 91.

щим понятием по отношению к его «применению», с чем можно согласиться⁷. Но, вместе с тем, он включает в понятие «использование» также ношение оружия⁸, а это образует, на наш взгляд, самостоятельное, наряду с использованием, действие, как следует из содержания нормативных правовых актов⁹.

По утверждению П.А. Ветошкина, применение оружия путем непосредственного производства из него выстрела – это составная часть использования оружия, которая включает в себя и иные действия¹⁰.

Толковые словари не вносят ясности в понимание сущности рассматриваемых действий. По С.И. Ожегову, использовать – значит воспользоваться чем-то, употребить с пользой¹¹; применить – осуществить на деле, на практике; применяться – употребляться, использоваться¹². Таким образом, между лексемами «использование» и «применение» на языковом уровне отсутствует принципиальное различие, из чего следует их отождествление.

Согласно ст. 1 Федерального закона «Об оружии» от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ под оружием понимаются устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов. Кроме того, анализ положений данной

статьи позволяет выделить такие виды оружия, как: огнестрельное, холодное, метательное, пневматическое, газовое, огнестрельное ограниченного поражения, сигнальное. В основе выделения указанных видов оружия, кроме сигнального¹³, лежит их предназначение – *поражение определенной цели* (курсив авторов). Следовательно, если оружие используется для поражения цели, данное действие будет выступать в качестве его применения, а все остальные действия – использования.

Данный вывод, на наш взгляд, обосновывается также тем, что согласно ст. 14 УВС перед применением оружия военнослужащим им должно быть выражено четкое *предупреждение* (курсив авторов) об этом лицу, в отношении которого применяется оружие. При этом способ выражения такого требования законодатель не определяет. В то же время согласно положениям указанной статьи, оружие может быть применено и без предупреждения, когда промедление в применении оружия создает непосредственную опасность для жизни военнослужащего или других граждан или может повлечь иные тяжкие последствия.

Рассматривая вопросы конкретных действий, в которых может быть выражено предупреждение, обратимся, например, к положениям Устава гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации¹⁴. Так, ст. 212 УГиКС, устанавливая порядок применения оружия в условиях плохой видимости, определяет: «Если нарушитель после предупреждения «Стой, стрелять

⁷ Щербак С.И. К вопросу о понятиях «использование» и «применение» оружия в правоохранительной деятельности // Право и государство: теория и практика. 2005. № 5. С. 58.

⁸ Щербак С.И. Указ. соч. С. 59.

⁹ Приказ Министерства безопасности Российской Федерации «О порядке выдачи, хранения, ношения, применения (использования) сотрудниками – военнослужащими федеральных органов государственной безопасности личного табельного оружия» от 31 августа 1992 г. № 252.

¹⁰ Ветошкин П.А. Направления совершенствования правового регулирования применения оружия военнослужащими пограничных органов // ЭНИ «Военное право». 2020. Вып. № 4. С. 91 – 95.

¹¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 2006. С. 254.

¹² Там же. С. 594.

¹³ Под сигнальным оружием в данной статье понимается оружие, которое предназначено только для подачи световых, дымовых или звуковых сигналов.

¹⁴ Далее – УГиКС.

буду» продолжает движение, часовой досылает патрон в патронник и производит предупредительный выстрел вверх. При невыполнении нарушителем и этого предупреждения или обращении его в бегство часовой применяет по нему оружие», т. е. в данном случае законодателем указывается на то, что предупредительный выстрел вверх является дополнительным *предупреждением* (выделено авторами) нарушителя о дальнейшем, в случае невыполнения требований часового, применении по нему оружия. Следовательно, предупредительный выстрел вверх будет считаться использованием оружия.

Кроме того, разницу между применением оружия и его использованием можно увидеть в ст. 213 УГиКС, в которой указывается, что часовой для защиты себя или охраняемого объекта при необходимости должен вступить в рукопашную схватку и смело действовать штыком-ножом (штыком) и прикладом.

В Руководстве по 5,45-мм автомату Калашникова, введенном в действие приказом главнокомандующего Сухопутными войсками от 24 июня 1975 г. № 34, указано, что автомат Калашникова предназначен для уничтожения живой силы и поражения огневых средств противника. В п. 15 указывается, что приклад и pistolетная рукоятка служат для удобства действия автоматом при стрельбе, а согласно п. 24 штык-нож присоединяется к автомату для поражения противника в бою.

Таким образом, анализ конструктивных особенностей автомата Калашникова позволяет утверждать, что когда в случае отражения нападения на пост часовой будет действовать штыком-ножом, то данные действия будут расцениваться как приме-

нение оружия, если же прикладом – то как использование.

Устанавливая общие требования к условиям применения оружия, законодатель не указывает принципиального различия между рассматриваемыми понятиями, но в уголовно-правовом смысле, когда встает вопрос о правомерности применения оружия, а также об ответственности за его неправомерное применение, они приобретают самостоятельное значение.

В судебно-следственной практике нередко возникают вопросы, касающиеся отличия применения оружия от его использования.

Так, в ч. 3 ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий) в качестве квалифицирующих обстоятельств выступают два самостоятельных признака: применение начальником насилия в отношении подчиненного или совершение данных действий с применением оружия.

В качестве, на наш взгляд, правильной квалификации можно привести приговор Саратовского гарнизонного военного суда в отношении сержанта О., который, будучи недовольным поведением подчиненного, нанес потерпевшему удар прикладом автомата АК-74 в область головы, чем причинил последнему тяжкий вред здоровью. Данные действия во время проведения предварительного следствия были квалифицированы по п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ (как превышение должностных полномочий с применением оружия). Между тем суд сослался на п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16

октября 2009 г. № 19, в соответствии с которым при квалификации действий лица по п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ судам под применением оружия или специальных средств надлежит понимать умышленные действия, связанные с использованием лицом поражающих свойств указанных предметов, или использование их по назначению.

Как указал суд в приговоре, обстоятельства использования поражающих свойств АК-74 или использования его по назначению подсудимым в ходе судебного следствия не нашли своего подтверждения. Исходя из этого судом квалифицирующий признак «с применением оружия» был переквалифицирован на квалифицирующий признак «с применением насилия» (п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ)¹⁵.

В связи с изложенным выше необходимо отметить, что многие нормы в уголовном законодательстве носят бланкетный характер. Бланкетность нормы предполагает, что ее диспозиция описывает действие (бездействие) как признак объективной стороны конкретного состава преступления через указание на нарушение таким действием (бездействием) тех или иных специальных правил, установленных в других отраслях права законодательными и подзаконными нормативными правовыми актами. Поэтому однозначность закрепления соответствующих нормативных предписаний, регулирующих одинаковые области общественных отношений, в том числе связанных с порядком использования и применения оружия, имеет принципиальное значение, так как в конечном сче-

те непосредственно связана с возможностью привлечения лица к различным видам ответственности при нарушении данных предписаний.

Таким образом, возвращаясь к понятиям «применение» и «использование» оружия, необходимо отметить, что содержательная их часть аналогична понятиям «применение оружия на поражение» и «производство предупредительного выстрела». Сказанное, на наш взгляд, дополнительно подчеркивает необходимость единообразного предоставления прав военнослужащим в части действий с оружием посредством внесения в федеральное законодательство, регулирующее прохождение военной службы, изменений, связанных с разделением порядка использования и применения оружия.

Так, в частности, предлагается под использованием оружия считать действия, связанные с производством предупредительного выстрела, подачей сигналов тревоги, или для вызова помощи, а также в иных случаях, не связанных с использованием его по прямому назначению, определяемому Федеральным законом «Об оружии».

При этом в качестве единообразного понимания дефиниции «предупредительный выстрел» следует дополнить Федеральный закон «Об оружии» следующими пояснениями: «Предупредительный выстрел – производство одного или нескольких выстрелов, не преследующее целью нанесение вреда жизни и здоровью людей, причинение имущественного вреда и направленное на предупреждение лиц, совершающих противоправные действия, о возможном применении оружия».

¹⁵ URL: https://saratovgvs--sar.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=50100846&dello_id=1540006&new=0&text_number=1

ПРАВО АСПИРАНТОВ НА СОХРАНЕНИЕ ОТСРОЧКИ ОТ ПРИЗЫВА НА ВОЕННУЮ СЛУЖБУ ПРИ СМЕНЕ МЕСТА ОБУЧЕНИЯ

Я.О. Соколов,

юрист

В статье рассматривается судебная практика по делам об оспаривании отказа в предоставлении отсрочек от призыва на военную службу аспирантам, сменившим место обучения.

Предоставление отсрочек от призыва на военную службу часто становится предметом возникновения спорных ситуаций между гражданами и призывными комиссиями. В судебной практике встречаются разные подходы к разрешению вопроса о сохранении права граждан, обучающихся по программам аспирантуры, на отсрочку при переводе в другую образовательную организацию.

Сохранение права на отсрочку при переводе в другое учебное заведение. В марте 2020 г. Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации рассматривала кассационную жалобу гражданина К. на решение Таганского районного суда г. Москвы¹ и апелляционное определение судебной коллегии по административным делам Московского городского суда².

В июне 2017 г. К. была предоставлена отсрочка от призыва на период обучения в аспирантуре негосударственного частного образовательного учреждения высшего образования «Московский институт экономики, политики и права» (сокращенно – МИЭПП) до окончания срока действия государственной аккредитации данного

учреждения – 10 февраля 2018 г. В феврале 2018 г. гражданин перевелся в частное учреждение высшего образования «Московский промышленный университет «Синергия» и поступил в аспирантуру на очную форму обучения по направлению «Экономика» на период со 2 февраля 2018 г. по 1 марта 2020 г.

В ноябре 2018 г. призывная комиссия муниципального образования «Таганский» Центрального административного округа г. Москвы вынесла решение о призыве К. на военную службу.

Призывная комиссия г. Москвы оставила жалобу К. на данное решение без удовлетворения, указав, что отсрочка не сохраняется при переводе в другую образовательную организацию в период обучения в аспирантуре.

Суды первой и второй инстанций согласились с такой позицией. Они исходили из того, что отсрочка в связи с обучением по очной форме в образовательных организациях по имеющим государственную аккредитацию программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре предоставляется один раз и не сохраняется за гражданином, переведенным в другую образовательную организацию.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской

¹ Решение Таганского районного суда г. Москвы от 11 февраля 2019 г.

² Апелляционное определение судебной коллегии по административным делам Московского городского суда от 6 июня 2019 г.

Федерации пришла к иным выводам. В кассационном определении Суд сослался на следующие нормы.

Согласно п. 15 ч. 1 ст. 34 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ обучающийся имеет право на перевод в другую образовательную организацию, реализующую образовательную программу соответствующего уровня, в порядке, предусмотренном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере образования.

Основания перевода установлены приказом Минобрнауки России от 14 августа 2013 г. № 957. В случае прекращения действия государственной аккредитации уполномоченный орган образовательной организации обеспечивает перевод совершеннолетних обучающихся (с их письменного согласия).

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации отметила, что право К. на отсрочку от призыва на военную службу для обучения по направлению «Экономика» в аспирантуре Московского промышленного университета «Синергия» после перевода из МИЭПП сохранялось. Отсрочка действовала в пределах сроков получения высшего образования – подготовки кадров высшей квалификации (три года) и защиты квалификационной работы (диссертации), но не более одного года после завершения обучения. Призывная комиссия располагала возможностью предоставить К. отсрочку в связи с его обучением в аспирантуре до 30 июня 2020 г. и на время защиты диссертации до 1 июля 2021 г.

Как указывалось в кассационном определении, призывная комиссия, предоставив отсрочку только до окончания срока действия государственной аккредитации МИЭПП, нарушила право К. на получение образования по программе аспирантуры.

Решения судов первой и апелляционной инстанций были отменены, административное дело направлено на новое рассмотрение в Таганский районный суд г. Москвы³.

Разберем другой пример.

Прекращение аккредитации учебного заведения и повторное поступление в аспирантуру. Осенью 2018 г. гражданин А. обратился в Бутырский районный суд г. Москвы с административным иском об оспаривании решения о призыве. А. просил суд обязать призывную комиссию предоставить ему отсрочку от призыва в соответствии с подп. «б» п. 2 ст. 24 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ.

Как следовало из материалов дела, в сентябре 2016 г. А. поступил в аспирантуру ФГБОУ «Московская академия водного транспорта» на очную форму обучения за счет средств федерального бюджета, срок окончания обучения и защиты квалификационной работы – 2020 г. Призывная комиссия предоставила А. отсрочку.

С 1 февраля 2017 г. учебное заведение было присоединено к ФГБОУ ВО «Государственный университет морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова» и реорганизовано в Москов-

³ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 25 марта 2020 г. № 5-КА20-3.

скую государственную академию водного транспорта – филиал ФГБОУ ВО «Государственный университет морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова». А. продолжил обучение в данном вузе. С 25 июля 2018 г. аккредитация учебного заведения была окончена, после чего А. поступил во Всероссийский нефтегазовый научно-исследовательский институт имени академика А.П. Крылова (сокращенно – ВНИИНЕФТЬ им. А.П. Крылова) для освоения программы подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре.

В ноябре 2018 г. А. подал в призывную комиссию заявление о предоставлении отсрочки от призыва в связи с обучением по очной форме в аспирантуре. В предоставлении отсрочки ему было отказано. Бутырский районный суд г. Москвы⁴ и судебная коллегия по административным делам Московского городского суда⁵ признали решение призывной комиссии законным. Суды исходили из того, что право на отсрочку А. утратил в июле 2018 г. с окончанием аккредитации Государственного университета морского и речного флота им. адмирала С.О. Макарова, возможностью перевода не воспользовался. Поступление административного истца в аспирантуру и обучение во ВНИИНЕФТЬ им. А.П. Крылова права на отсрочку не давало, поскольку Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе» не предусматривает получение подобной отсрочки при повторном поступлении в аспирантуру.

⁴ Решение Бутырского районного суда г. Москвы от 11 декабря 2018 г.

⁵ Апелляционное определение судебной коллегии по административным делам Московского городского суда от 28 мая 2019 г. по административному делу № 2а-458/2018.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации посчитала такие выводы основанными на неправильном применении норм материального права и неверной оценке характера заявленных требований.

Судебная коллегия указала следующее.

Конституция Российской Федерации закрепляет право каждого на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии (ч. 3 ст. 43). Как отмечал Конституционный Суд Российской Федерации в своем постановлении от 17 апреля 2018 г. 15-П, закрепление Конституцией Российской Федерации в числе основных конституционных прав права каждого на образование подразумевает обязанность государства создавать не только необходимые социально-экономические условия, но и правовые гарантии свободного функционирования и развития системы образования, получения гражданами не только основного общего и среднего профессионального, но и высшего образования.

Для обеспечения баланса между указанной целью и целью обеспечения обороны страны и безопасности государства, укомплектования Вооруженных Сил Российской Федерации путем призыва на военную службу в Федеральном законе «О воинской обязанности и военной службе» предусмотрены отсрочки от призыва для граждан, получающих профессиональное образование.

Согласно подп. «б» п. 2 ст. 24 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» правом на отсрочку обладают граждане, обучающи-

еся по очной форме в образовательных организациях и научных организациях по имеющим государственную аккредитацию программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре), программам ординатуры или программам ассистентуры – стажировки, – в период освоения указанных образовательных программ, но не свыше установленных федеральными государственными образовательными стандартами сроков получения высшего образования – подготовки кадров высшей квалификации, и на время защиты квалификационной работы (диссертации), но не более одного года после завершения обучения по соответствующей программе высшего образования.

С учетом приведенной нормы закона и обстоятельств дела Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации обратила внимание на то, что отсрочка от призыва на военную службу в связи с обучением А. в филиале ФГБОУ ВО «Государственный университет морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова» по направлению подготовки «Техника и технологии кораблестроения», а также защитой квалификационной работы (диссертации) была предоставлена истцу однократно на период до пяти лет. А срок получения образования в ВНИИНЕФТЬ им. А.П. Крылова по программе аспирантуры по очной форме обучения по направлению «Экономика» составляет три года.

Следовательно, общий срок предоставленной административному истцу в 2016 г. отсрочки (включая время защиты диссертации – до 2021 г.) не был бы увеличен при обучении А. в аспирантуре ВНИИНЕФТЬ им. А.П. Крылова.

Суд указал, что данная отсрочка позволит в полной мере обеспечить возможность реализации административным истцом своих конституционных прав – на платное высшее образование путем прохождения обучения в аспирантуре ВНИИНЕФТЬ им. А.П. Крылова и на бесплатное – через освоение программ подготовки и защиту квалификационной работы (диссертации) в Московской государственной академии водного транспорта.

Согласно пп. 6, 59 Положения о государственной аккредитации образовательной деятельности, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 ноября 2013 г. № 1039, государственная аккредитация проводится на основании представленных организацией, осуществляющей образовательную деятельность, в аккредитационный орган заявления о государственной аккредитации и прилагаемых к нему соответствующих документов и сведений. Решение о государственной аккредитации или об отказе в государственной аккредитации принимается аккредитационным органом на основании заключения экспертной группы.

В кассационном определении указывалось, что выдача Московской государственной академии водного транспорта – филиалом ФГБОУ ВО «Государственный университет морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова» нового свидетельства о государственной аккредитации образовательной деятельности не зависела от воли административного истца.

В то же время граждане, поступившие наряду с А. в аспирантуру других высших учебных заведений, срок действия аккредитации которых не истек в период обучения таких

граждан по программам подготовки кадров высшей квалификации, имели возможность реализовать свое право на образование.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации отметила, что подобный подход нарушает конституционный принцип равенства всех перед законом, распространяющийся не только на права, непосредственно закрепленные Конституцией Российской Федерации, но и на связанные с ними иные права, приобретаемые на основании закона.

Отсрочка до 2020 г., предоставленная А. призывной комиссией, гарантировала право административного истца на профессиональное образование уровня подготовки кадров высшей квалификации путем приобретения соответствующих знаний, умений, навыков и опыта, а также подготовки к защите научно-квалификационной работы (диссертации) на соискание ученой степени кандидата наук.

Вместе с тем, решение призывной комиссии о призыве административного истца на военную службу фактически отменило данную отсрочку, нарушив право А. на высшее профессиональное образование, для реализации которого эта отсрочка предоставлялась.

По мнению Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Рос-

сийской Федерации, А. имел право на сохранение отсрочки для обучения в аспирантуре в пределах сроков получения высшего образования – подготовки кадров высшей квалификации (четыре года) и защиты квалификационной работы (диссертации), но не более одного года после завершения обучения.

Оспариваемые решение Бутырского районного суда г. Москвы и апелляционное определение судебной коллегии по административным делам Московского городского суда были отменены. Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации вынесла новое решение, которым удовлетворила административный иск А. к призывной комиссии района «Отрадное» г. Москвы. На комиссию была возложена обязанность принять решение по вопросу о предоставлении отсрочки от призыва на военную службу⁶.

Как видно из практики Верховного Суда Российской Федерации, смена образовательной организации гражданином, обучающимся по программе аспирантуры, не является основанием для отказа в праве на отсрочку, если продолжительность обучения не выходит за пределы нормативных сроков подготовки кадров высшей квалификации и защиты квалификационной работы.

⁶ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 24 апреля 2020 г. № 5-КА20-4.

На высшую воинскую должность может быть назначено гражданское лицо

Президент Российской Федерации наделен полномочием назначать граждан России, не являющихся военнослужащими, на воинские должности, для которых штатом предусмотрены воинские звания высших офицеров в ВС РФ, других войсках, воинских формированиях и органах, а также освободить их от указанных должностей. Указанное назначение не является правовым основанием для частичного приобретения такими гражданами статуса военнослужащих, включая возложение на них соответствующих обязанностей, и, как следствие, не влечет за собой обязательств со стороны государства по предоставлению им социальных гарантий, установленных для военнослужащих и членов их семей.

Источник: Федеральный закон от 5 апреля 2021 г. № 73-ФЗ «О внесении изменения в статью 4 Федерального закона «Об обороне»»

РЕАЛИЗАЦИЯ МЕР ПРАВОВОЙ И СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ, ГРАЖДАН, УВОЛЕННЫХ С ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ, И ЧЛЕНОВ ИХ СЕМЕЙ: К ПРОБЛЕМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СООТВЕТСТВУЮЩИХ ОБЯЗАННОСТЕЙ ФЕДЕРАЛЬНЫХ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

В.М. Большакова,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского института управления – филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»;

П.Ю. Наумов,

кандидат педагогических наук, помощник начальника медицинского учреждения по правовой работе;

Г.В. Енгибарян,

сотрудник отдела Договорно-правового департамента учреждения;

А.А. Лаптев,

кандидат педагогических наук, преподаватель кафедры конституционного и административного права вуза

Право создается для того, чтобы оно практически претворялось в жизнь, чтобы достигались те цели, на которые рассчитывал законодатель. В противном случае сам этот институт не имел бы смысла. С древнейших времен известно изречение: «Напрасно законы писать, коли их не исполнять». Римские юристы также считали, что бездействующий закон хуже отсутствующего.

В силу чч. 1 и 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и

должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

Помимо граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства, законодательством Российской Федерации определены «специальные субъекты»: лица, обладающие особым правовым статусом: сенаторы, депутаты, судьи, прокуроры, военнослужащие и др.

По смыслу ст. 59 (чч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации. Гражданин Российской Федерации несет военную службу в соответствии с федеральным законом.

Статьей 6 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ установлено, что военная служба – вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на воинских должностях или не на воинских должностях в случаях и на условиях, предусмотренных федеральными законами и (или) нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства. Таким гражданам присваиваются воинские звания.

Несмотря на общность конституционно-правовых критериев ограничения прав и свобод, их конкретно-правовая основа для военнослужащих имеет специфику, непосредственно обусловленную особой деятельностью данных субъектов. На военнослужащих, проходящих военную службу в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах, возложено выполнение всего комплекса мер по защите общества и государства посредством отражения внешней агрессии и поддержания внутренней безопасности. Данные цели являются конституционно значимыми и дают основания для ограничения некоторых прав военнослужащих по сравнению с другими категориями граждан. Цель этих ограничений – создание условий, необходимых для надлежащей защиты специфическими средствами, которыми обладают Вооруженные Силы и другие войска, тех конституционных ценностей, на которые указывается в

ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации¹.

Для военнослужащих, проходящих военную службу по призыву и по контракту, устанавливается единая система правовой и социальной защиты, а также материального и иных видов обеспечения с учетом занимаемых воинских должностей, присвоенных воинских званий, общей продолжительности военной службы, в том числе и в льготном исчислении, выполняемых задач, условий и порядка прохождения ими военной службы². Важно обратить внимание на то, что в указанном пункте названного Федерального закона перечень критериев, в зависимости от которых может дифференцироваться система правовой и социальной защиты, является исчерпывающим³.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О статусе военнослужащих» реализация мер правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей возлагается на органы государственной власти, федеральные государственные органы, органы местного самоуправления, *федеральные суды общей юрисдикции*, правоохранительные органы в пределах их полномочий, а также является обязанностью командиров (начальников). Реализации прав военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей в соответствии с федеральными конституционными законами, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской

¹ *Царьков В.Н.* Права военнослужащих как предмет защиты в гражданском судопроизводстве // Арбитр. и гражд. процесс. 2005. № 5. С. 20 – 23.

² Пункт 1 ст. 3 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ.

³ *Глухов Е.А.* Законность, справедливость и целесообразность толкования законодательства военно-судебными органами // Право в Вооруженных Силах. 2011. № 9. С. 63 – 71.

Федерации могут также содействовать общественные объединения.

Пункт 4 ст. 3 Федерального закона «О статусе военнослужащих» широко обсуждался в юридической литературе: перечень органов и должностных лиц, отвечающих за реализацию мер правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей подвергался изучению и толкованию (см., например, работы В.Н. Царькова⁴, А.В. Молодых⁵, М.А. Торкунова⁶ и др.).

Также согласно п. 3 ст. 22 Федерального закона «О статусе военнослужащих» юридическая помощь оказывается бесплатно органами военного управления и органами военной юстиции в пределах своих функциональных (должностных) обязанностей всем военнослужащим, гражданам, уволенным с военной службы, и членам их семей по вопросам, связанным с прохождением военной службы; *органами предварительного следствия и судом, в производстве которых находится уголовное дело.*

Закрепление в федеральном законе перечня органов и должностных лиц, ответственных за реализацию мер правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей логично, обоснованно, целесообразно и имеет конкретный адресный характер.

Однако вопрос вызывает то, насколько правомерно и обоснованно возложена обязанность по реализации мер правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей на федеральные суды общей юрис-

дикции, а также то, что суды, в производстве которых находится уголовное дело, обязаны оказывать военнослужащим юридическую помощь. Кроме того, актуальным вопросом является то, каким образом и в какой форме суды общей юрисдикции могут оказать юридическую помощь военнослужащему и отвечать за реализацию мер по его правовой и социальной защите. Также важным аспектом такого правового исследования является то, что наличие обязанности предполагает наличие ответственности за ее недобросовестное исполнение или неисполнение. Указанные вопросы являются ключевыми для нашего исследования и будут рассмотрены в настоящей статье.

Юридические нормы извещают субъектов о том, на что они имеют право, о том, что им запрещено, об ответственности за нарушение требований законодательства и о поощрении в случае достижения определенных результатов. Вместе с тем, в тексте правового акта нельзя предусмотреть все возможные жизненные ситуации, само описание которых могло бы занять многие тысячи томов. Поэтому текст правового акта излагается в сжатой, абстрактной форме. Чем абстрактнее норма права, тем большее количество отношений и жизненных ситуаций она охватывает⁷.

Итак, изучение возможности возложения обязанности по реализации мер правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей на федеральные суды общей юрисдикции логично начать с рассмотрения положений, регламентирующих деятельность судов, а также с ответа на вопросы: что представляют собой суды общей юрисдик-

⁴ Царьков В.Н. Указ. соч.

⁵ Молодых А.В. О надлежащем субъекте ответственности за невыполнение условий контракта о прохождении военной службы // Право в Вооруженных Силах. 2007. № 1.

⁶ Торкунов М.А. Законодательство России о военной службе нуждается в совершенствовании (военно-судебная практика) // Там же. 2008. № 10. С. 76 – 86.

⁷ Абдрасулов Е.Б. Толкование закона и норм Конституции: теория, опыт, процедура: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Алматы, 2003. С. 15 – 16.

ции и какие они осуществляют полномочия в рамках судопроизводства?

Основополагающие нормы, регламентирующие судопроизводство в нашем государстве, установлены Конституцией Российской Федерации. Так, в ней отмечено, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства (чч. 1 и 2 ст. 118). Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону (ч. 1 ст. 120). Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123).

Согласно ст. 1 (чч. 1, 2 и 3) Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей. Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия. Судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией Российской Федерации и вышеназванным Федеральным конституционным законом. Создание чрезвычайных судов и судов, не предусмотренных данным Федеральным конституционным законом, не допускается. В Российской Федерации действуют феде-

ральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации⁸.

Систему судов общей юрисдикции в Российской Федерации составляют федеральные суды общей юрисдикции и суды общей юрисдикции субъектов Российской Федерации. К *федеральным судам общей юрисдикции относятся*: 1) кассационные суды общей юрисдикции; 2) апелляционные суды общей юрисдикции; 3) верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной области, суды автономных округов; 4) районные суды, городские суды, межрайонные суды; 5) военные суды, полномочия, порядок образования и деятельности которых устанавливаются федеральным конституционным законом; 6) специализированные суды, полномочия, порядок образования и деятельности которых устанавливаются федеральным конституционным законом. К судам общей юрисдикции субъектов Российской Федерации относятся мировые судьи⁹.

Полномочия, порядок образования и деятельности федеральных судов общей юрисдикции устанавливаются Конституцией Российской Федерации, Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», Федеральным конституционным законом «О военных судах Российской Федерации» от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ и Федеральным конституционным законом «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации». Полномочия, порядок деятельности мировых судей и

⁸ Части 1 и 2 ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации».

⁹ Статья 1 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ.

порядок создания должностей мировых судей устанавливаются Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» и федеральными законами, а порядок назначения (избрания) и деятельности мировых судей устанавливается также законами субъектов Российской Федерации¹⁰.

Что касается задач и полномочий военных судов как судов общей юрисдикции, то в Федеральном конституционном законе «О военных судах Российской Федерации» нет ни слова об обязанности военных судов по реализации мер правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, а также об их обязанности оказывать юридическую помощь военнослужащим при рассмотрении уголовного дела.

Так, в ст.ст. 3 и 4 указанного Федерального конституционного закона установлено, что военные суды осуществляют правосудие от имени Российской Федерации, рассматривая подсудные им дела в порядке гражданского, административного и уголовного судопроизводства. *Основными задачами военных судов при рассмотрении дел являются обеспечение и защита:* нарушенных и (или) оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, юридических лиц и их объединений; нарушенных и (или) оспариваемых прав и охраняемых законом интересов местного самоуправления; нарушенных и (или) оспариваемых прав и охраняемых законом интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Одним из принципов деятельности судов общей юрисдикции является *то, что все равны перед судом*. Суды не отдают предпочтение каким-либо органам, лицам, участвующим в процессе сторонам по признаку их государственной, социальной, половой, расовой, национальной, языковой или политической принадлежности либо в зависимости от их происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, места рождения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а равно и по другим не предусмотренным федеральным законом основаниям¹¹.

Поскольку ранее мы выясняли, что судопроизводство в Российской Федерации и судебная власть осуществляются посредством конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства, то при установлении полномочий и обязанностей федеральных судов общей юрисдикции логично бы было рассмотреть задачи судопроизводств, осуществляемых федеральными судами общей юрисдикции.

Что касается конституционного судопроизводства, то очевидно, что его осуществляет Конституционный Суд Российской Федерации в соответствии со ст. 125 Конституции Российской Федерации и Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ. При этом Конституционный Суд Российской Федерации не относится к федеральным судам общей юрисдикции, руководствуется специальным законодательством, следовательно, требования п. 4 ст. 3 Федерального закона «О статусе военнослужащих» на него не распространены.

¹⁰ Части 1 и 2 ст. 2 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации».

¹¹ Часть 3 ст. 5 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации».

Статьей 29 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации определены полномочия суда в уголовном судопроизводстве. Полномочий по оказанию бесплатной юридической помощи военнослужащим по уголовному делу, находящемуся в производстве суда, названный Кодекс не содержит.

Задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений. Гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду, мирному урегулированию споров¹².

Задачами судопроизводства в арбитражных судах являются: 1) защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, а также прав и законных интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в указанной сфере; 2) обеспечение доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической

деятельности; 3) справедливое публичное судебное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом; 4) укрепление законности и предупреждение правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; 5) формирование уважительного отношения к закону и суду; 6) содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, мирному урегулированию споров, формированию обычаев и этики делового оборота¹³.

Задачами административного судопроизводства являются: 1) обеспечение доступности правосудия в сфере административных и иных публичных правоотношений; 2) защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений; 3) правильное и своевременное рассмотрение и разрешение административных дел; 4) укрепление законности и предупреждение нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений; 5) мирное урегулирование споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений¹⁴.

Как мы видим из задач всех судопроизводств, ответственность за реализацию мер правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, а также обязанность по оказанию юридической помощи военнослужащим по уголовному делу, находящемуся в производстве, на федеральные суды общей юрисдикции не возложены.

Не являются федеральные суды общей юрисдикции ни субъектами, оказывающими бесплатную юридическую помощь (ст.

¹² Статья 2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

¹³ Статья 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

¹⁴ Статья 3 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

7), ни участниками государственной системы бесплатной юридической помощи (ст. 15) в том понимании, которое приводится в Федеральном законе «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ.

Конституция Российской Федерации, Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации», Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», Федеральный закон «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», Кодекс судейской этики определяют правовое положение судей судов общей юрисдикции и предъявляют к ним особые требования, соответствующие их высокому статусу носителей государственной власти, осуществляющих защиту прав и законных интересов граждан и организаций, а также государственных и общественных интересов при осуществлении правосудия. Честное и добросовестное исполнение судьями профессиональных обязанностей, их независимость при принятии судебных решений гарантируют эффективное восстановление нарушенных прав, утверждают в обществе уверенность в справедливости, беспристрастности и независимости суда. Имеется необходимость соблюдения установленных законом гарантий равенства прав участников судебного процесса. С учетом этого судья, проявляя объективность и беспристрастность, обязан с одинаковым вниманием относиться ко всем участникам судебного процесса, быть свободным от предубеждений социального, расового, национального, полового и религиозного характера. Он не должен допускать предвзятого отношения к лицам, участвующим в судопроизводстве, по мотивам их имущественного или должностного положения, принадлежности к общественным объ-

единениям, а также политических и иных убеждений, поведения в процессе¹⁵.

Поскольку судья должен соблюдать установленные законом гарантии равенства прав участников судебного процесса, то, проявляя объективность и беспристрастность, он обязан с одинаковым вниманием относиться ко всем участникам судебного заседания, быть свободным от предубеждений социального, расового, национального, полового и религиозного характера, одинаково равным и к имущим и к неимущим, высокопоставленным лицам и простым людям. *Давая совет или правовую консультацию одной стороне по делу, судья тем самым нарушает законные права и интересы другой стороны*¹⁶.

Однако рассмотрение нормативных предписаний ст. 2 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», устанавливающих, что военная служба – особый вид федеральной государственной службы, во взаимной связи с положениями ст. 4 Федерального закона «О статусе военнослужащих», определяющими, что правовыми основами статуса военнослужащих являются Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, указывает на неслучайность представления федеральным законодателем подобных преференций верным служителям Отечества.

Верховный Суд Российской Федерации на одном из пленумов справедливо указыва-

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности» от 31 мая 2007 г. № 27 (утратило силу).

¹⁶ Интервью председателя Молоковского районного суда Тверской области С.А. Глебова // Молоковский край. 2009. 11 дек.

ет: «Военная служба предполагает осуществление полномочий государства по обеспечению своего суверенитета и иных важнейших государственных интересов, а военнослужащие являются носителями публичной власти. В связи с этим правоотношения, связанные с исполнением военнослужащими общих, должностных и специальных обязанностей, являются публично-правовыми.

При этом необходимо иметь в виду, что порядок прохождения военной службы, в частности заключение контракта о прохождении военной службы, прекращение его действия, поступление на военную службу и увольнение с нее, назначение на воинские должности и освобождение от воинских должностей, дисциплинарная и материальная ответственность военнослужащих, а также иные правоотношения, имеющие специфический характер в условиях военной службы, регулируются федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, в том числе нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба, определяющими порядок прохождения военной службы и статус военнослужащих»¹⁷.

Таким образом, справедливость представленной и гарантируемой федеральным законодателем возможности получения юридической помощи бесплатно рассматриваемой в настоящей статье категорией не вызывает сомнения.

Вместе с тем, отсутствие пределов, а что еще важнее – формы и механизмов реализации права рассматриваемых категорий на данную преференцию, и соотношение этой

помощи с законодательством, устанавливающим статус лиц, на которых возложена обязанность по оказанию юридической помощи в каждом конкретном случае, «умерщвляет» норму и само право.

Французский мыслитель Ш. Монтескье в своем знаменитом труде «О духе законов» писал: «Когда я отправляюсь в ту или иную страну, я интересуюсь не тем, хороши ли там законы, а тем, как они соблюдаются, ибо хорошие законы встречаются везде»¹⁸. Звучит весьма современно и актуально.

«Воплотить в жизнь хорошее законодательство, превратить его в высшую власть в стране еще сложнее, чем его создать», – писал в своем знаменитом труде «Открытое общество и его враги» сторонник критического рационализма, философ-позитивист Карл Поппер¹⁹.

Учитывая изложенное, полагаем, что возложение ответственности за реализацию мер правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, а также обязанности по оказанию юридической помощи военнослужащим по уголовному делу, находящемуся в производстве, на федеральные суды общей юрисдикции является весьма спорным и затруднительным для реального применения. Данная норма может быть уточнена и конкретизирована при внесении изменений с учетом того, что, обращаясь в федеральные суды общей юрисдикции, военнослужащие могут осуществить судебную защиту нарушенных и (или) оспариваемых прав, свобод и законных интересов, а также реализовать право на обжалование неправомερных действий.

¹⁷ Пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих» от 29 мая 2014 г. № 8 (в редакции от 28 июня 2016 г.).

¹⁸ Монтескье Ш. Л. де. О духе законов / сост., пер. и коммент. примеч. авт. А.В. Матешук. М., 1999. 672 с.

¹⁹ Поппер К.Р. Открытое общество и его враги: в 2 т. / пер. с англ., под общ. ред. В.Н. Садовского. М., 1992. 525 с.

ПРАВОВАЯ КОММУНИКАЦИЯ ГАРНИЗОННЫХ ВОЕННЫХ СУДОВ, ВОИНСКИХ ЧАСТЕЙ И ОРГАНОВ ВОЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ: СПЕЦИФИКА И ПРОБЛЕМЫ ДЕФИНИРОВАНИЯ

А.Ю. Туганов,
юрист

Исследуется взаимодействие гарнизонных военных судов, воинских частей и военных организаций на примере органов безопасности. Анализируется взаимосвязь реализации административно-организационных полномочий председателя гарнизонного военного суда и деятельности воинских частей во время экстраординарных административно-правовых режимов. Предложены правовые дефиниции.

Военнослужащие органов федеральной службы безопасности (далее также – органы безопасности) при исполнении своих служебных обязанностей, в том числе и по охране государственной границы, выполняют функции публичного органа государственной власти.

Председатели гарнизонных военных судов в своей деятельности также руководствуются исключительно публичными интересами, цель которых в суде достигается путем защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 18 Конституции Российской Федерации).

Оба указанных обстоятельства определяют важность координации деятельности всех сторон, участвующих в формировании у военнослужащих внутренней установки на строгое и точное соблюдение существующих в пограничных органах порядка и правил.

Одним из направлений такой деятельности является взаимодействие военных судов с органами безопасности, правоохранительными органами, военно-следственными органами, военной прокуратурой и

иными силами, участвующими в защите национальных интересов Российской Федерации в пограничном пространстве.

В общетеоретическом понимании указанная выше коммуникация является вариантом социальной коммуникации в широком смысле слова¹. Что же касается исследования взаимодействия органов безопасности и пограничных органов с иными органами в таких сферах, как: пограничная безопасность, охрана государственной границы, пограничные вопросы, пресечение незаконного оборота оружия и боеприпасов, то они проводились специалистами военного права и ранее². Однако в этих ра-

¹ Лушников П.В. Правовая коммуникация и ее участники: теоретический аспект // Вестн. Удмурт. ун-та. Серия Экономика и право. 2019. Т. 29. № 3. С. 369.

² См., напр.: Моисеев Д.В. Правовые основы взаимодействия пограничной службы Российской Федерации с органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 196 с.; Петров И.В. Организационно-правовые основы взаимодействия пограничных органов и пограничных войск федеральной службы безопасности Российской Федерации с органами внутренних дел в сфере охраны Государственной границы Российской Федерации в повседневных условиях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 268 с.; Головная Д.А. Международно-правовой механизм взаимодействия пограничных органов и войск стран – участниц Содружества Независимых Государств в пресечении незаконного оборота оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ (на примере стран СНГ Кавказского региона): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 226

ботах не нашли отражения вопросы взаимодействия органов безопасности именно с гарнизонными военными судами.

Применительно к правовой коммуникации и координации деятельности органов безопасности с гарнизонными военными судами задача надлежащей организации такого взаимодействия имеет важную особенность, существенные параметры которой определяются принадлежностью названных органов к ФСБ России.

Сама же судебная власть хотя и не задействована «непосредственно в борьбе с преступностью и не является субъектом правоохранительной деятельности, однако располагает весьма высоким потенциалом»³. Использование судебного инструментария существенно повышает эффективность деятельности органов федеральной службы безопасности при проведении оперативно-розыскных мероприятий, борьбе с трансграничной преступностью и преступностью в Вооруженных Силах Российской Федерации, воинских формированиях, органах и специальных формированиях.

Соответственно разработка подходов к указанной выше коммуникации должна осуществляться с учетом всех данных обстоятельств и особенностей административно-властных полномочий председателя гарнизонного военного суда как организатора деятельности военно-судебного органа.

Политико-правовой основой консолидации усилий органов федеральной служ-

с.; Чамарова Н.В. Правовое регулирование деятельности органов федеральной службы безопасности по осуществлению международного сотрудничества со специальными службами, правоохранительными органами и иными организациями иностранных государств по пограничным вопросам (на примере установления государственной границы между Россией и Грузией): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 203 с. и др.

³ Абдрахманова Б.С. Проблемы координации и взаимодействия судов и правоохранительных органов // Пробелы в рос. законодательстве. 2013. № 5. С. 230.

бы безопасности и гарнизонных военных судов по укреплению законности и правопорядка в пограничных органах является Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении Основ государственной пограничной политики Российской Федерации» от 25 апреля 2018 г. № 174.

Правовой основой коммуникации органов безопасности с гарнизонными военными судами являются Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации» от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ, Федеральный закон «О федеральной службе безопасности» от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ, Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. № 2202-1 и Указ Президента Российской Федерации от 18 апреля 1996 г. № 567, в котором определено, что «в целях повышения эффективности координации деятельности правоохранительных органов осуществляется взаимодействие с судами»⁴.

Следует отметить и международно-правовые предпосылки такого взаимодействия, базирующиеся на признаваемых Российской Федерацией общеправовых принципах международного права, которые предусматривают, что «...руководители судебных органов должны также решать задачи, относящиеся к деятельности суда в целом...». Последний тезис прямо вытекает из п. 6.2 Бангалорских принципов поведения судей⁵.

В своей совокупности перечисленные акты стратегического планирования и нормативные правовые акты констатируют

⁴ Пункт 14 Положения о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 18 апреля 1996 г. № 567.

⁵ Бангалорские принципы поведения судей. Приняты в Гааге 26 ноября 2002 г. URL: <http://www.un.org/ru/documents> (дата обращения: 20.02.2020).

«феноменальный характер взаимодействия пограничных органов в сфере защиты национальных интересов Российской Федерации в пограничном пространстве»⁶. Тем самым подтверждается самостоятельность как ФСБ России, так и военно-судебных органов в контексте «необходимости консолидации» антикриминогенной деятельности командования воинских частей и председателей гарнизонных военных судов⁷.

Об этом же свидетельствует судебная практика Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, а также п. 14 указанного выше Положения о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, где содержится перечень согласованных форм такого взаимодействия. Прежде всего, речь идет о возможности совместного с органами безопасности участия председателей гарнизонных военных судов в координационных совещаниях правоохранительных органов.

Участие председателей гарнизонных военных судов в совместной деятельности разведомственных сил и средств осуществляется на основе соблюдения принципов самостоятельности органов судебной власти, независимости судей и их подчиненности только Конституции Российской Федерации и федеральным законам⁸.

Иными формами согласованного участия органов безопасности и председателей гарнизонных военных судов в право-

вой коммуникации являются: взаимное информирование о состоянии преступности и судимости; использование данных судебной статистики и материалов судебной практики при разработке мер по усилению борьбы с преступностью; совместная работа по подготовке законопроектов о борьбе с преступностью; проведение совместных семинаров и конференций, участие соответствующих специалистов в работе по повышению квалификации работников правоохранительных органов; направление совместных информационных писем, справок, обзоров.

Кроме того, допускается одновременное участие органов безопасности и военно-судебных органов в подготовке постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам осуществления правосудия в указанных органах и иным вопросам, представляющим совместный интерес.

Будучи важным актором правовой коммуникации, Генеральная прокуратура Российской Федерации может дополнять согласованные формы взаимодействия ФСБ России и гарнизонных военных судов рабочими группами координации деятельности по частным вопросам предупреждения преступлений в пограничных органах. Такое право предоставлено Генеральной прокуратуре ст. 8 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. № 2202-1.

В целом же взаимодействие с военными судами по координации деятельности по борьбе с преступностью в Вооруженных Силах и других войсках Российской Федерации регулируется Положением о координации деятельности по борьбе с преступностью в Вооруженных Силах и других войсках Российской Федерации (далее –

⁶ Васильченко С.В. Взаимодействие пограничных органов с Вооруженными силами Российской Федерации в сфере защиты национальных интересов Российской Федерации в пограничном пространстве // Воен. право. 2019. № 1. С. 46.

⁷ Там же.

⁸ Пункт 15 Положения о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью.

Положение)⁹, детализирующим указанные выше подходы государственной политики к превенции девиантных форм поведения военнослужащих.

Следует обратить внимание еще на два важных момента. Первое – рассогласованность действий разнородных субъектов реализации государственной пограничной политики Российской Федерации препятствует эффективному обеспечению пограничной безопасности¹⁰. Второе – сама по себе судебная власть не обладает возможностью решения перечисленных выше задач. Такие задачи не могут быть решены «...без опоры на правоохранительную систему страны и прокуратуру»¹¹.

Данными факторами и объясняется дублирование норм Указа Президента Российской Федерации «О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью» от 18 апреля 1996 г. № 567 в Положении, где конкретизируются административно-властные полномочия председателя гарнизонного военного суда по взаимному информированию о состоянии преступности, законности и судимости, использованию данных судебной статистики и материалов судебной практики, а также по участию в заседаниях координационных совещаний *военных правоохранительных органов*.

Некоторые аспекты правовой координации правоохранительных органов и судов имеются и в совместном приказе Минюста России, МВД России, След-

ственного комитета Российской Федерации и ФСБ России от 31 августа 2020 г. № 189/603/87/371¹². Согласно п. 2 Порядка, утвержденного указанным приказом, при осуществлении контроля за нахождением подозреваемых или обвиняемых в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением возложенных *судом* запретов подозреваемыми или обвиняемыми, в отношении которых в качестве меры пресечения избран запрет определенных действий, домашний арест или залог, Уголовно-исполнительная инспекция взаимодействует со следственными органами Следственного комитета Российской Федерации, органами дознания и органами предварительного следствия федеральных органов исполнительной власти, судами и иными органами и организациями в соответствии с их компетенцией.

Вместе с тем, при оценке содержания перечисленных руководящих документов необходимо учитывать, что «председатель суда – это не просто штатная единица суда, занимающаяся административными функциями»¹³. Действительно, положение о приоритете осуществления судебных функций по отношению к другим видам деятельности присутствует в Кодексе судейской этики, утвержденном 19 декабря 2012 г. VIII Всероссийским съездом судей¹⁴. Однако «...успешность и эффективность работы судов в большей степени зависит от

⁹ Положение о координации деятельности по борьбе с преступностью в Вооруженных Силах и других войсках Российской Федерации [утв. Генер. прокурором Рос. Федерации 10 сент. 1996 г.]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁰ Основы государственной пограничной политики Российской Федерации. Утверждены Указом Президента Российской Федерации от 25 апреля 2018 г. № 174.

¹¹ *Бессарабов В.Г.* Прокуратура в системе государственно-го контроля Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 388.

¹² Приказ «Об утверждении Порядка осуществления контроля за нахождением подозреваемых или обвиняемых в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением возложенных судом запретов подозреваемыми или обвиняемыми, в отношении которых в качестве меры пресечения избран запрет определенных действий, домашний арест или залог». URL: www.pravo.gov.ru

¹³ *Пугина Л.Н.* Председатель суда: особая роль и особые требования // Вестн. Высш. квалификац. коллегии судей Рос. Федерации. 2005. Вып. 6. С. 6 – 7.

¹⁴ URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70201432/> (дата обращения: 20.12.2020).

организующей роли руководителей судов, которые помимо непосредственных судебных обязанностей выполняют функции по организационному руководству возглавляемыми судами»¹⁵. Все сказанное справедливо и в части согласованности действий председателей гарнизонных военных судов с ФСБ России.

Особую актуальность надлежачая организация правовой коммуникации ФСБ России с гарнизонными военными судами приобретает в период действия экстраординарных административно-правовых режимов. Достаточно отметить отнесение такой проблематики к исключительной компетенции конституционного законодательства (ч. 4 ст. 1 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации» от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ).

В данных случаях юридическая природа указанной коммуникации наиболее четко проявляет себя как совокупность особенностей правового положения коммуницирующих субъектов, параметры которых зависят от параметров конкретного режима и находят выражение в легальных исключениях из общих правил правового регулирования мирного времени.

Здесь необходимо сделать важную оговорку. Анализ особенностей взаимодействия органов безопасности и гарнизонных военных судов в период действия всех административно-правовых режимов в рамках настоящей работы в принципе сделать невозможно. Разные источники приводят разные цифры. Но все сходятся на том, что российское законодательство предусматривает функционирование не менее 50 самостоятельных административно-правовых

режимов и их сочетаний (например, С.М. Зырянов насчитал более 500 нормативных правовых актов, в тексте которых присутствует термин «режим»)¹⁶.

Однако не только через юридически оформленные исключения – «особенности» экстраординарных административно-правовых режимов и сопоставление таких «особенностей» с эталонной правовой нормой стандартизированного повседневного применения – формулируется дефиниция «правовая коммуникация ФСБ России с гарнизонными военными судами».

В первом приближении максимально абстрактного дефинирования содержание правовой коммуникации раскрывается как «основанный на юридических нормах порядок взаимодействия субъектов, связанный с обменом правовой и иной информацией, направленный на удовлетворение их законных интересов и потребностей»¹⁷. Если исходить из этого, то наиболее продуктивный подход к осмыслению феномена правовой коммуникации органов безопасности с гарнизонными военными судами предпочтителен через призму надлежащим образом сформулированной цели, задачи достижения которой адекватны современным вызовам и угрозам национальной безопасности Российской Федерации.

С учетом указанной выше оговорки проблематика целеполагания репрезентирует ориентир на междисциплинарный термин «порядок». В преломлении юридической науки, через концепт «правовой порядок», становятся наиболее очевидными сущность анализируемой категории как резуль-

¹⁵ *Северин Ю.Д.* Организационные основы правосудия: проблемы и опыт в канун судебной реформы. М., 2003. С. 173.

¹⁶ *Зырянов С.М.* Экстраординарные (специальные) административно-правовые режимы: понятие и обоснование необходимости введения // Журн. рос. права. 2016. № 4. С. 73.

¹⁷ *Романова Е.А.* Правовая коммуникация: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2011. 22 с.

тата действия механизма реализации права в вооруженной организации государства и ее основные признаки.

Таковыми признаками являются: законность как принцип обмена информационными ресурсами, сбалансированность прав и обязанностей в рамках одной системы коммуникации, независимость субъектов взаимодействия и единые цели деятельности каждого из них, определяемые политико-правовыми документами, изданными Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами Российской Федерации.

Что же касается собственно «взаимодействия», то сущность феномена правовой коммуникация ФСБ России с гарнизонными военными судами в широком контексте обеспечения военной безопасности российского государства определяется обоюдновыгодным значением консолидации их действий. В свою очередь, пределы «взаимодействия» ограничены объемом и структурой административно-властных полномочий председателя гарнизонного военного суда.

Гарнизонный военный суд как один из элементов судебной системы является независимым органом судебной власти. Правовая коммуникация суда, воинских частей и органов военного управления осуществляется в процессуальной сфере при рассмотрении конкретных уголовных, гражданских и административных дел. Координация деятельности по другим направлениям организуется председателем гарнизонного военного суда на основании

актов стратегического планирования и российского законодательства, регулирующих порядок взаимодействия указанных субъектов по информационному обеспечению оперативно-розыскных мероприятий, борьбе с трансграничной преступностью и преступностью в войсках, а также обеспечению противодействия коррупции и терроризму.

Итак, две проанализированные выше категории – «правовой порядок» и «взаимодействие» – следует рассматривать как конвенциональный базис дефиниции «правовая коммуникация органов безопасности с гарнизонными военными судами», позволяющий идентифицировать и выделить дефинируемое явление из ряда других понятий.

Сформулированная в окончательной форме, с учетом всех иных существенных признаков, необходимых и достаточных для полного отражения содержания, «правовая коммуникация гарнизонных военных судов с органами безопасности» раскрывается как основанный на положениях актов стратегического планирования и российском законодательстве порядок взаимодействия указанных субъектов по информационному обеспечению оперативно-розыскных мероприятий, борьбе с трансграничной преступностью и преступностью в войсках и воинских формированиях в целях повышения результативности государственной политики в пограничном пространстве и эффективности национальной безопасности Российской Федерации.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ, АННОТАЦИИ И БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ СПИСКИ

Информация об авторах, аннотации, библиографические списки размещены на странице журнала на сайте по адресу <http://www.opklex.com/svedeniya-ob-avtorax-5-2021g.html>