



На правах рукописи

СМОЛЪЯНОВ Максим Сергеевич

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОЦЕДУРА КАК ГАРАНТИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Специальность: 12.00.01- теория и история права и государства; история
учений о праве и государстве

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва, 2011

Работа выполнена в секторе теории права и государства Учреждения Российской академии наук Института государства и права РАН.

Научный руководитель:

кандидат юридических наук, доцент
Лукьянова Елена Геннадьевна

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, доцент
Фролова Наталья Алексеевна

кандидат юридических наук
Шмакова Наталья Сергеевна

Ведущая организация:

Московский государственный университет
им. М.В. Ломоносова

Защита состоится 15 ноября 2011 года в 11-00 на заседании диссертационного совета Д 002.002.07 по защите докторских и кандидатских диссертаций при Учреждении Российской академии наук Института государства и права РАН по адресу: 119991, Москва, ул. Знаменка, д. 10.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Учреждения Российской академии наук Института государства и права РАН

Автореферат разослан «12» октября 2011 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета



к.ю.н., профессор

Н.Н. Ефремова

Общая характеристика работы

Актуальность исследования. Если право и права человека являются для данного общества ценностью, то оно должно позаботиться о том, чтобы обеспечить их незыблемость, гарантировать от посягательств и нарушений. Одним из наиболее эффективных и действенных средств, обеспечивающих господство права – его официальное признание, реализацию и защиту - с давних времен выступает юридическая процедура. Юридическая процедура есть нормативно установленный официальный порядок деятельности публично-властных субъектов (государственных и иных органов и должностных лиц), направленный на достижение конкретных, указанных выше, правовых целей. Можно заметить закономерность: там, где наиболее развиты юридические процедуры, там и высокий уровень гарантированности прав личности. И наоборот, в тех социальных системах, где публично-властная деятельность произвольна, где она не подвергается регулированию или регулируется незначительно, нерационально и нецелесообразно – там и права человека не защищены и нарушаются частым произволом.

Главной причиной частых нарушений прав человека видится невысокий уровень практики и теории процедурного регулирования. Поэтому государство для охраны и защиты прав человека «должно быть оснащено системой процедур, механизмов, институтов, гарантирующих защиту субъективных прав человека»¹. Однако при всей правовой и в целом социальной значимости юридических процедур, процедурных форм публично-властной деятельности в юридической литературе наблюдается некоторая недооценка их роли. В известной мере это характерно для теоретической юриспруденции, ведь юридические процедуры исследовались преимущественно в рамках отраслевых юридических наук. В этой связи представляется, что теоретические исследования юридической процедуры, ее особенностей и специфических свойств, требований, видов и их функций, которые в плане гарантированности прав человека еще не проводились, являются актуальными и востребованными не только правовой теорией, но и российской практикой.

¹ Права человека: Учебник. Под ред. Лукашевой Е.А. М., 2010. С.203.

Объектом диссертационного исследования является сфера процедурного регулирования общественных отношений как сложное, многокомпонентное явление.

Предметом исследования является юридическая процедура как разновидность социальной процедуры и правовое явление, своими специфическими свойствами гарантирующая (обеспечивающая) права человека.

Цели и задачи диссертационной работы. Проведенное исследование имеет своей целью теоретическое обоснование гарантирующего характера юридической процедуры относительно прав человека, установление ее свойств и качеств, позволяющих ей выступать в качестве средства, обеспечивающего права человека, а также разработку теоретической основы оптимизации действующих в Российской Федерации процедур.

Для достижения указанных целей поставлены следующие задачи: 1) рассмотреть историю возникновения и развития юридической процедуры; 2) изучить развитие взглядов на юридическую процедуру в отечественной юриспруденции; 3) показать прямую связь между правами человека и юридической процедурой; 4) раскрыть признаки юридической процедуры и сформулировать определение ее понятия; 5) изучить специфические черты и особенности «надлежащей правовой процедуры»; 6) показать развитие доктрины «надлежащей правовой процедуры»; 7) изучить и сформировать систему процедурно-процессуальных гарантий прав человека; 8) проанализировать виды и функции юридических процедур как гарантий прав человека.

Методологические основы диссертационного исследования. В процессе научного исследования использовался комплекс методологических подходов. Современные методы научного исследования, применяемые в процессе научной работы, подразделяются на две группы: общие и специальные. К числу общих относятся: диалектический и метафизический методы как основные способы объективного и всестороннего познания действительности, исторический, системный, функциональный методы, а также формально-логический метод, включающий в том числе приемы дедукции и индукции, анализа и синтеза.

Из специальных методов применялись: юридический (нормативный), формально-догматический, сравнительно-правовой.

Научная разработанность темы. Юридическая процедура в том или ином контексте исследовалась в диссертационных работах: И.М. Погребным («Общетеоретические проблемы производств в юридическом процессе» дисс. канд. юрид. наук. Харьков, 1983), В.С. Аракчеевым («Процедурно-правовые нормы: понятие и значение в регулировании трудовых отношений» дисс. канд. юрид. наук. Томск, 1982), Т.Ю. Баришпольской («Гражданский процесс и процедура» дисс. канд. юрид. наук. Томск, 1988), В.Ю. Ярославцевым («Юридическая природа правил процедуры международных организаций» дисс. канд. юрид. наук. Ярославль, 1989), В.Н. Протасовым («Теоретические основы правовой процедуры» дисс. докт. юрид. наук. М., 1993), О.В. Яковенко («Правовая процедура» дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1999).

Теоретические основы диссертационной работы. В качестве теоретической базы исследования использованы научные труды по истории общества, истории права и государства, теории права и государства, наукам процессуального права (уголовно-процессуальному, гражданскому процессуальному праву), конституционному (государственному), административному праву.

Теоретическую основу диссертации составили работы ученых, которые специально занимались проблемами юридической процедуры: В.М. Горшенева, И.А. Галагана, В.П. Глебова, А.И. Зайцева, К.И. Комисарова, Э.Б. Мельниковой, И.В. Михайловского, И.Б. Михайловской, П.Е. Недбайло, Н.Н. Полянского, В.Н. Протасова, В.А. Рязановского, Н.Г. Салищевой, М.С. Строговича, В.Д. Сорокина, Н.А. Чечиной, М.С. Шакарян, М.Л. Якуба и др.; труды тех ученых, которые занимались анализом общеправовых теоретических проблем, включая проблемы прав человека: С.С. Алексеева, С.В. Боботова, А.М. Васильева, В.Д. Зорькина, В.В. Лапаевой, И.А. Ледях, Е.А. Лукашевой, О.Э. Лейста, М.Н. Марченко, Е.Я. Мотовиловкера, В.С. Нерсесянца, И.С. Самощенко, В.В. Смирнова, Ю.Л. Шульженко, Д.В. Шутько, Ф.Н. Фаткуллина, В.А. Четвернина, Б.Н. Чичерина и др.

В диссертации использованы работы ученых по истории общества и истории права, работы по социологии: Ю.В. Бромлея, Н.Бунге, Н. Гартунга, А.Ф. Еремеева, В.А. Заботолотных, А.П. Куницина, М. Капустина, Н.М. Коркунова, Н.И. Лазаревского, В.Н. Латкина, А.Н. Лазаренко, В. Тернера, И.Т. Тарасова и др.

Использовались также работы зарубежных ученых: И. Бентама, У. Бернама, Б.Леони, Л. Мадера, Б. Ньюборна, М. Лав, Л. Фуллера, М. Дженис, Р. Кей, Э. Брэдли и др.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в следующих основных положениях, выносимых на защиту:

1. Одной из гарантий достижения требуемого результата человеческой деятельности с древнейших времен выступает процедура. Процедура как социальное явление представляет собою заранее установленную последовательность действий, направленную на достижение определенного результата. Любая процедура несет в себе момент ограничения произвола субъекта, поведение которого она упорядочивает (хотя далеко не всегда достаточный), она дает возможность знать, что будет делать тот или иной субъект и чем это может закончиться. Процедура ведет к предсказуемости, дает возможность контролировать поведение субъекта и тем самым в какой-то мере ограничивает его произвольное поведение.

2. Юридическая процедура является разновидностью и продуктом развития социальной процедуры, а именно ритуала. Ритуализация организации и функционирования власти наблюдалась в древнем обществе, в частности в упорядочении кормления, поборов, сбора дани и т.д. Это свидетельствует не только о том, что процедура освящала и укрепляла власть вождя, но, что очень важно, ограничивала возможности злоупотребления ею.

3. История развития юридической процедуры, как и история права, начинается с эпохи античности. История развития юридической процедуры как гарантии прав человека, равно как и история развития представлений о ней, есть преимущественно история англосаксонского права, где уже с XIII века в Великой хартии вольностей (1215 г.) признана основополагающая процессуальная (процедурная) гарантия прав – возможность лишения свободы и собственности не

иначе как по законному определению пэров и по праву страны – в рамках надлежащей правовой процедуры (ст.39).

4. Сфера применения юридической процедуры как гарантии прав человека – публично-правовая деятельность преимущественно государственных органов и должностных лиц по признанию (официальному установлению), реализации и защите права. Юридическая процедура, устанавливая определенные требования к поведению публично-властных субъектов, действующих в чужом правовом интересе – публично-правовом интересе, с одной стороны, запрещает (ограничивает) действия, связанные с нарушением прав человека, с другой – определяет (предписывает) определенные действия и их последовательность, логически способствующую достижению правового результата - признанию (официальному установлению), реализации и защите права.

5. К основным признакам юридической процедуры как правового явления относятся: 1) направленность на достижение правового результата – признания (официального установления), реализации и защиты права (прав человека); 2) обязательным участником (адресатом) процедурного регулирования выступают государственные органы и должностные лица, а также иные публичные субъекты (например, политические партии), наделенные публично-правовыми полномочиями действовать в чужом правовом интересе; 3) гласность и состязательность процедуры и наличие иных процедурных гарантий прав; 4) служебный характер юридической процедуры, вторичный и производный характер ее норм; 5) предварительная официальная определенность процедурных норм; 6) иерархичность и детализированность юридической процедуры; 7) наличие доказывания как элемент процедурного регулирования; 8) специфические последствия несоблюдения процедурных требований в виде признания недействительным непосредственного результата, для достижения которого реализовывалась конкретная юридическая процедура.

6. Концепция «надлежащей правовой процедуры», имеющая усеченное подобие в отечественной литературе в виде категории «процессуальная форма» выступает достоянием многовековой англосаксонской правовой традиции (Великобритании и США) и включает следующий набор процедурных

(процессуальных) гарантий прав человека: 1) право на судебную защиту; 2) право на эффективное расследование; 3) право на скорый суд; 4) право на публичный суд; 5) право на беспристрастный суд («никто не может быть судьей в своем деле»); 6) право на суд беспристрастных присяжных; 7) право на состязательный процесс; 8) право считаться невиновным, пока виновность не будет доказана в рамках судебного разбирательства и установлена вступившим в силу решением суда (презумпция невиновности); 9) право не свидетельствовать против себя; 10) право на очную ставку в суде со свидетелем обвинения; 11) право на помощь адвоката во время судебного разбирательства; 12) право быть выслушанным («пусть будет выслушана другая сторона»); 13) право не подвергаться дважды наказанию за одно и то же преступление («нельзя наказать дважды за одно и то же»); 14) право на непосредственный процесс (принцип непосредственности); 15) право на непрерывный судебный процесс (принцип концентрированности (непрерывности) судебного заседания); 16) право на обжалование (право на вторую инстанцию).

Доктрина «надлежащей правовой процедуры» развивающаяся концепция, ее основные положения, выступающие в качестве процедурных гарантий прав человека, используются в настоящее время в отношении административной деятельности («административная надлежащая процедура»), равно как и в отношении всей публично-властной деятельности, в виде требования к государству, какую бы процедуру оно ни устанавливало, не нарушать ею права и свободы личности («материальная надлежащая процедура»).

7. Правовым критерием разделения юридических процедур на виды выступает характер регулируемой процедурой публично-правовой (государственной) деятельности, определяемый ее целью. В соответствии с этим выделяются следующие виды юридических процедур: А) Правоустановительная процедура. Б) Судебная процедура, включающая такие виды процедур, как а) уголовный процесс, б) гражданский процесс, в) административный процесс, г) конституционный процесс. В) Административная (правоисполнительная) процедура.

Каждый их указанных видов юридических процедур характеризуется своеобразием функционального назначения и набора процедурных гарантий.

Функциональное назначение *правоустановительной процедуры* состоит в упорядочении деятельности по установлению официальных правовых актов, направленном на минимизацию вероятности умышленного или ошибочного принятия неправовых актов. Она предполагает наличие следующих *процедурных гарантий*: 1) обязательность доказывания необходимости принятия нормативного правового акта; 2) строгое соблюдение порядка, этапов, сроков деятельности, недопустимость форсированного принятия акта; 3) гласность и состязательность; 4) участие в правоустановительной процедуре разных субъектов (второй палаты, президента и др.) и распределение между ними процедурных полномочий; 5) право на получение любой информации о правоустановительной деятельности (кроме установленного законом перечня информации, составляющей государственную тайну); 6) возможность судебного (конституционного) контроля над деятельностью правоустановительных органов.

Функциональное назначение *судебной процедуры* - это, главным образом, упорядочение деятельности по защите нарушенных субъективных прав (прав человека). Она включает самый широкий набор *процессуальных гарантий*, соотносимый с концепцией «надлежащей правовой процедуры». Основными среди них выступают: 1) право на правосудие; 2) гласность и состязательность судебной процедуры; 3) презумпция невиновности; 4) право на обжалование (право на вторую инстанцию); 5) доказательность обстоятельств дела.

Функциональное назначение *административной (правоисполнительной) процедуры* состоит в регламентации деятельности исполнительных и иных органов государственной власти, а также некоторых органов общественных объединений, направленной на обеспечение беспрепятственной реализации гражданами своих прав. Она включает следующий набор *процедурных гарантий* прав человека в рамках административной деятельности: 1) обнародование органами административных процедур деятельности, включая право заинтересованных субъектов участвовать в установлении административных процедур; 2) право на получение информации. Любое лицо должно иметь

возможность подать запрос в любой административный орган о выдаче ему любой информации, и тот обязан ответить в течение определенного срока. Перечень информации, которая не может быть выдана, должен быть определен законом. При этом обязанность доказательства того, что информация не может быть выдана по закону, должна лежать на административном органе; 3) строгую подзаконность действий административных органов; 4) осуществление всей административной деятельности в форме письменных документов, подлежащих хранению и могущих быть доступными для контроля; 5) возможность судебного контроля любых действий администрации; 6) презумпцию невиновности гражданина; отсутствие у него права, о содействии в реализации которого он просит, должно быть доказано административным органом.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Результаты научного исследования позволили обосновать понятие юридической процедуры, показать ее отличительные особенности, а также специфические особенности надлежащей правовой процедуры, показать непосредственную связь юридической процедуры и прав человека, ее особую роль в системе гарантий прав человека, описать виды юридических процедур и проанализировать их функциональную направленность.

Практическая значимость исследования заключается в том, что его результаты могут быть использованы в деле обеспечения прав человека в России путем осуществления (и требования такого осуществления) надлежащего процедурного регулирования деятельности государственных органов и должностных лиц, а также в учебном процессе при изучении курсов «Теория государства и права», «Проблемы теории государства и права», отраслевых наук и спецкурсов.

Апробация результатов исследования. Материалы исследования нашли отражение в научных публикациях автора. Основные теоретические разработки и положения, выносимые на защиту, докладывались и обсуждались на заседаниях сектора теории права и государства Института государства и права Российской академии наук, международной (Минск, 2008), межвузовской и внутривузовских научно-теоретических и научно-практических конференциях в 2007-2010 годах.

Материалы диссертационного исследования использовались в учебном процессе при подготовке и проведении семинарских занятий по курсам «Теория государства и права», «Проблемы теории государства и права».

Структура диссертации и ее объем. Диссертация выполнена в объеме, соответствующем требованиям ВАК. Структура ее определена характером исследуемых в ней проблем. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих в себя восемь параграфов, заключения и библиографического списка используемой литературы.

Содержание диссертационного исследования

Во **Введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, его цели и задачи, научная новизна, методологические и теоретические основы исследования, определяется теоретическая и практическая значимость, формулируются основные положения, выносимые на защиту, а также апробация результатов исследования.

Первая глава «Генезис юридической процедуры и история развития представлений о юридической процедуре» состоит из двух параграфов.

В **первом параграфе «Генезис юридической процедуры»** рассматривается история появления и развития юридической (правовой) процедуры.

Юридическая процедура является разновидностью социальной процедуры, включающей в себя совокупность различных видов процедур (обряд, церемониал, ритуал), возникших в глубокой древности на этапе возникновения человечества. Каждая процедура была подчинена идее (цели, результату), для реализации которой она использовалась. Например, обряд имел особое практическое значение и служил гарантией качественной «профессиональной» подготовки. Церемониал оказывал психологическое влияние на участников, тем самым обеспечивая избрание необходимой модели поведения. Ритуал выполнял и выполняет особую религиозную функцию: человек, находясь под влиянием религии и опасаясь ошибок и произвольных действий и точно следуя процедуре религиозной службы (ритуалу), стремился получить соответствующее воздаяние и избежать кары.

Обобщая опыт использования древних социальных процедур, можно сделать вывод о том, что с момента своего возникновения социальная процедура используется как целесообразное средство, во-первых, для достижения желаемого (необходимого) результата и, во-вторых, для преодоления человеческих ошибок и произвола в его достижении. Отсюда и *социальная ценность процедуры* как средства обеспечения получения желаемого результата, достигаемого путем преодоления последствий, вызванных человеческими ошибками и умышленными произвольными действиями.

Результатом поступательного развития процедурного регулирования стало появление нового вида социальной процедуры - юридической процедуры, которая позиционируется в качестве нового и более совершенного вида процедуры. И хотя юридическая процедура становится все менее связанной с религией, она все же воплощает в себе качества и положительный опыт использования ранее возникших процедур (преимущественно ритуала), выступающих в качестве прообраза, источника юридической процедуры.

С появлением в античности (Древней Греции и Риме) юридической процедуры и ее закреплением на уровне обычного права начинают более четко вырисовываться основные ее черты и сферы использования – это преимущественно судебная и законодательная (правоустановительная) деятельность. Изначально юридическая процедура не обладала четкой специализацией (т.е. строгим разделением на виды) по сферам регулирования, имея больше универсальный характер. Правила законодательной процедуры в этот период предопределялись и практически совпадали с правилами судебного разбирательства, административная (правоисполнительная) процедура появляется много позднее.

Использование процедуры в регулировании публично-властной деятельности (судебной, законодательной (правоустановительной) и административной) позволяет рассматривать ее как *инструмент для преодоления произвола со стороны публично-властных субъектов*, или иначе, лиц, действующих в чужом правовом интересе (судей, представителей законодательного органа, служащих административных органов), выступая тем самым гарантией прав человека.

Дальнейшая история развития юридической процедуры, и прежде всего как гарантии прав личности, связывается с историей англосаксонского права, где уже с XIII века в Великой хартии вольностей (1215 г.) признана основополагающая процессуальная (процедурная) гарантия прав – возможность лишения свободы и собственности не иначе как по законному определению пэров и по праву страны – в рамках надлежащей правовой процедуры (ст.39), т.е. в рамках судебной процедуры.

Во втором параграфе *«Развитие представлений о юридической процедуре в отечественной юриспруденции»* диссертант останавливается на анализе научных взглядов на юридическую процедуру.

Первые общетеоретические представления о юридической процедуре в отечественной юриспруденции начинают складываться в конце XIX - начале XX века. Однако теоретическое обобщение пока еще ограничено рамками судебной процедуры, называемой юридическим процессом. Процесс, или процессуальное право, отождествляемое с судебной процедурой, начинает рассматриваться как самостоятельная юридическая наука (Н.Н. Розин «Процесс как юридическая наука», В.А. Рязановский «Единство процесса») и правовая категория. В основе этих первых общетеоретических исследований процедурных явлений в праве лежит так называемая «традиционная» концепция процессуального права, определяющая последнее как нормы, регламентирующие порядок деятельности суда по установлению, охранению и осуществлению права. «При этом процесс должен быть организован соответствующим для достижения истины образом, сохраняя важнейшее приобретение правового государства - права личности», писал В.А. Рязановский².

Дальнейшее развитие общетеоретических исследований юридической процедуры в отечественной науке связывается с тенденцией расширения понятия процесса (процессуального права) и возникновением «широкой» концепции процессуального права. У истоков концепции «широкого» понимания процесса стояли представители науки общей теории права (П.Е. Недбайло, В.М. Горшенев

²Рязановский В.А. Единство процесса. М., 1996. С.31.

и др.) и представители государственной и административно-правовой науки (С.С. Студеникин, Г.И. Петров, А.Е. Лунев, Ю.М. Козлов, Д.Н. Бахрах и др.).

Суть этой концепции в элиминировании различий между юридической процедурой и юридическим процессом, отождествлении понятий юридическая процедура и процесс и терминологической их унификации. Вся правовая деятельность государства, по мнению сторонников «широкого» понимания процессуального права, должна быть названа юридическим процессом³.

Вместе с тем в науке обнаружилась тенденция непризнания «широкого» подхода к пониманию процессуального права и, следовательно, тенденция размежевания юридической процедуры и процесса (процессуального права). Так, А.М. Васильев полагал, что нет достаточных оснований, чтобы согласиться со стремлением любую процедуру принятия юридически значимого решения государственными органами, даже если нет ее полной регламентации, рассматривать как процессуальную форму⁴. С.С. Алексеев считает, что наряду с понятием «процессуальная форма», которое нужно сохранить для характеристики процедуры в области правосудия, необходимо введение в науку более широкой и емкой категории – «юридическая процедура», которая охватывала бы всякую длящуюся юридическую деятельность⁵.

На наш взгляд, развернувшиеся в советской юридической науке *дискуссии о понятии процесса и соотношении его с процедурой*, представляли собой, в значительной мере, лишь терминологический спор, так как в процессе этих дискуссий вопрос о различии или единстве сущностей этих явлений не только не ставился и не рассматривался, но фактически вся дискуссия свелась к проблеме - *рассматривать процесс только как вид юридической процедуры или всю юридическую процедуру назвать процессом (процессуальным правом)*. Но, несмотря на это, дискуссии о понимании процессуального права в советской правовой науке привлекли внимание специалистов и внесли большой вклад в развитие научных представлений о юридическом явлении, называемом юридическая процедура.

³ См.: Мельников Ю.И., Рудкин Ю.Д. О процессуальном в юридической деятельности // Юридическая деятельность: сущность, структура, виды. Ярославль. 1989. С.66,67.

⁴ См.: Васильев А.В. Правовые категории и их место среди категорий обществоведения. Тр. ВЮЗИ, М., 1973. т. 32, С. 184.

⁵ См.: Алексеев С.С. Право в нашей жизни. Свердловск, 1975. С. 120-121.

Как самостоятельное правовое явление юридическая процедура стала предметом общеправового теоретического исследования в работе В.Н. Протасова «Юридическая процедура», в которой автор рассматривает юридическую процедуру как общеродовое понятие, включающее в себя судебную процедуру (процесс), отличающуюся от иных видов процедур особо сложным характером и наличием более жестких процессуальных гарантий. Работа В.Н. Протасова является первым систематическим теоретико-правовым исследованием юридической процедуры, послужившим фундаментом для дальнейших исследований этого явления.

Однако современные исследования юридической процедуры, в том числе общетеоретические, приобретают в некотором роде характер самоцели. Ведь в действительности юридическая процедура, как и всякая иная, имеет прикладной (служебный) характер, выступает важнейшей гарантией прав человека, тем не менее в исследованиях практически не уделяется внимания связи, которая существует между юридической процедурой и правами человека. Потому рассмотрение юридической процедуры через призму прав человека является научной перспективой, которая в настоящее время мало реализована.

Вторая глава «Юридическая процедура в системе гарантий прав человека: теоретические основы» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Права человека и механизм их обеспечения» определяется место, которое юридическая процедура занимает в механизме обеспечения (системе гарантий) прав человека.

Право существует в обществе в виде разнообразных субъективных прав - равных и справедливых мер, границ свободного (возможного) поведения лиц и правовых норм, выступающих моделями такого поведения. Все субъективные права личности можно свести к основополагающему перечню фундаментальных прав, которые и принято называть правами человека. Перечень их содержится во всех основных актах национального и международного характера, включая Конституцию России. Поэтому все права человека, как универсальные,

неделимые, взаимозависимые и подкрепляющие друг друга требуют одинаково справедливого, и равного внимания⁶.

Вместе с тем одно провозглашение и законодательное закрепление перечня прав человека вовсе не предполагает их реального осуществления. О правах человека, т.е. о праве, есть смысл говорить лишь там, где оно обеспечивается – защищается от нарушений. Обеспечение же прав человека предполагает создание механизма обеспечения, т.е. таких условий (гарантий), при которых права человека, во-первых, будут реализовываться и не нарушаться, а во-вторых, получают оптимальную защиту в случае их нарушения. В широком смысле в качестве такого институционального механизма выступает государственный аппарат то есть система государственных органов и должностных лиц, сущностное предназначение которых – поддержание и обеспечение правового порядка – свободного взаимодействия субъектов права⁷.

Во втором параграфе *«Понятие, признаки и ценность юридической процедуры»* показана теоретическая конструкция юридической процедуры, построенная на основе обобщения эмпирических фактов и теоретических рассуждений (дедукции).

Юридическая процедура, как отмечалось ранее, является разновидностью общесоциальной процедуры. Последняя представляет собою заранее определенную последовательность действий, направленную на достижение желаемого (необходимого) результата. Процедура, таким образом, выступает своего рода гарантией достижения требуемого результата деятельности, и этот результат, его характер выступает видовым признаком социальной процедуры.

Любая социальная процедура как заранее определенная модель, последовательность действий несет в себе момент ограничения произвола лица, деятельность которого подвергается процедурному регулированию. Юридическая процедура, устанавливая определенные требования к поведению публично-властных субъектов, действующих в чужом правовом интересе – публично-правовом интересе, с одной стороны, запрещает (ограничивает) действия, связанные с нарушением прав человека, с другой - определяет действия и их

⁶ См.: Права человека и правовое социальное государство в России / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 2011. С. 352.

⁷ См.: *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 2004. С.78, 258, 264.

последовательность, логически способствующую достижению *правового результата*. Другими словами, логически способствующую реализации функционального назначения государственных органов и должностных лиц – *признанию (официальному установлению), реализации и защите права*.

Обязательным, основным участником (субъектом), адресатом юридической процедуры – процедурных правоотношений выступает публичный субъект – уполномоченный государственный или иной орган (организация) или должностное лицо, наделяемое полномочиями по установлению, реализации и защите права. *Именно для регламентации деятельности данных субъектов, минимизации произвола и случайности в их правовой деятельности устанавливается юридическая процедура*.

В административных и судебных процедурах обязательным участником также будет конкретное лицо, в чьих правовых интересах действует публично-властный субъект – это гражданин или организация. Правоустановительная процедура, предполагается, функционирует в интересах каждого гражданина и одновременно всех. Участниками процедурных правоотношений могут быть и факультативные, неосновные субъекты – представители, эксперты, свидетели.

Целевое назначение юридической процедуры с необходимостью предполагает соответствие процедуры ряду *обязательных требований*, включение в ее состав так называемых процедурных гарантий (процессуальных прав). К таким требованиям относятся гласность, состязательность, рациональность процедуры, обеспеченность прав субъекта, в чьих интересах устанавливается процедура, доказательность. Именно на основании вышеописанных признаков мы можем отличать юридическую процедуру от неправовой процедуры, которая, так же как юридическая, официально может закрепляться в нормативных актах власти. *Если при установлении процедуры не ставились правовые цели и, соответственно, процедура не обеспечена гарантиями – это неправовая процедура*. Последняя направлена не на достижение правового результата, а на «самодовлеющие интересы бюрократической системы», такая процедура «отличается искусственной

сложностью, излишне формализованной структурой»⁸. На основании подобных неправовых или даже противоправных процедур функционируют деспотические (тоталитарные) или бюрократические (не в рациональном, а в отрицательном смысле) социальные системы.

Направленность на достижение определенного результата, в нашем случае правового, обуславливает такой признак юридической процедуры, как ее *служебный характер*. Юридическая процедура не самоцель, она устанавливается и существует в целях обеспечения права (прав человека).

Важным признаком юридической процедуры является ее *предварительная официальная определенность (формальная определенность)*. Юридическая процедура - это заранее и официально установленная модель (программа), в соответствии с которой развивается регулируемое поведение субъектов.

Юридическая процедура выступает не просто как установленная модель поведения, а *представляет собой упорядоченность действий*, операций, т.е. своего рода алгоритм, реализация которого должна привести к желаемому результату.

Неотъемлемым качеством юридической процедуры выступает ее *иерархичность*, которая проявляется в том, что одна процедурная норма детализирует другую, одно процедурное отношение обеспечивает процесс реализации другого.

В зависимости от степени иерархичности и от сферы использования можно говорить о *разном уровне детализации юридической процедуры*. В первую очередь это вызвано тем обстоятельством, что характер отношений в рамках правоустановления и административного управления несколько иной, чем в судопроизводстве, так как в определенной мере различны цели этих видов государственно-властной деятельности, здесь требуется иная степень детализации. Но это не значит, что процедура в указанных сферах должна отсутствовать или быть простой, т.е. обладать низкой степенью детализации. Она должна быть оптимальной, целесообразной, соответствовать характеру и целям данной деятельности.

⁸ Протасов В.Н. Юридическая процедура. М., 1991. С. 34.

Юридическая процедура отличается от иных видов процедур своей *более значительной формализованностью*. Каждый ее этап (стадия), каждое значимое для конечного результата действие ее субъектов должно быть оформлено соответствующим образом в виде процедурного акта – документа, имеющего правовое значение.

Отдельное внимание в работе уделяется вопросу о ценности юридической процедуры.

В третьем параграфе **«Понятие и основные черты «надлежащей правовой процедуры» как гарантии прав человека»** исследуется конструкция «надлежащей правовой процедуры», рассматриваются ее признаки и виды.

Представление о «надлежащей правовой процедуре», равно как и практика ее реализации, зародилось в Великобритании (XIII в.) и стало в дальнейшем развиваться преимущественно в странах англосаксонской правовой семьи, в которой судебной процедуре всегда придавалась исключительная значимость⁹. Утверждение принципов «надлежащей правовой процедуры» в континентальных европейских странах происходит гораздо позже и связывается с Великой французской революцией.

В настоящее время в Англии действует принцип, согласно которому «гражданин может быть ограничен в своих правах или вообще лишен их лишь в нормальном судебном процессе перед компетентным судом и на основе действующих правовых норм, как статутных, так и общих. При этом в полной мере ему предоставляется право на защиту при соблюдении всех процессуальных гарантий»¹⁰. В соответствии с V и XIV поправками к Конституции США ни одно лицо не может быть «лишено свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры».

Первоначально идея «надлежащей правовой процедуры» связывается лишь с процедурой отправления правосудия. Потребность в ее использовании вызывается ситуациями, когда лицу грозят личными или имущественными правоограничениями. Этими случаями и определяется *сфера ее реализации*: в уголовном процессе - лишение человека жизни (в случае применения смертной

⁹См.: Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. М., 2002. С.628.

¹⁰Боботов С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. М., 1989. С.100.

казни), различные меры пресечения, обыски, прослушивание телефонных разговоров, особый режим пользования имуществом (включая его конфискацию) и др.; в административном процессе - административные взыскания, а также другие акты административных органов, затрагивающие права и свободы человека.

«Надлежащая правовая процедура» – это, прежде всего, процедура, отвечающая ряду требований, процедура, характеризующая определенными признаками или качествами. Данные качества правовой процедуры именуется в доктрине тройко: как процессуальные (процедурные) гарантии, как процессуальные права и как принципы процесса (процессуального права). В работе подробно анализируются все выработанные теорией и практикой процессуальные гарантии, составляющие сущность «надлежащей правовой процедуры».

Исходное значение в числе *процессуальных гарантий (прав), предоставляемых в рамках «надлежащей правовой процедуры»* имеет право на судебную защиту, означающее, что лицу не может быть отказано в его притязании на судебное разбирательство по защите своего права. Данная процессуальная гарантия предполагает, что судебная процедура должна строиться только таким образом, чтобы исключить случаи отказа в судебном разбирательстве. Другая процессуальная гарантия – право на скорый суд, включающее право на скорое расследование, - имеет целью предотвратить угнетающее человека заключение под стражей до начала судебного разбирательства, свести к минимуму его тревожное состояние и чувство беспокойства, могущие ослабить его способность защищать себя в суде. Важнейшей процессуальной гарантией, составляющей конструкцию «надлежащей правовой процедуры», выступает право на публичный суд или принцип гласности судебного разбирательства. Гласность правосудия защищает обвиняемого от возможных злоупотреблений со стороны государства, препятствует использованию судов в качестве карательного инструмента. В настоящее время, как, в частности, свидетельствует практика Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), требование гласности распространяется и на

стадию предварительного расследования. Большое значение в рамках «надлежащей правовой процедуры» придается требованиям состязательности, предполагающей необходимость нормативного и фактического закрепления функции по сбору доказательств за самими сторонами процесса и отделения ее от функции исследования собранных доказательств, и непосредственности судебного процесса, предполагающей использование преимущественно непосредственных, устных доказательств и доводов сторон перед опосредованными письменными доказательствами и доводами. Конструкция «надлежащей правовой процедуры» включает и другие процессуальные гарантии, рассмотренные в диссертации.

Во второй половине XX в. в США формируется концепция «административной надлежащей правовой процедуры», что формально выразилось в создании административного процедурного законодательства.

Ключевым документом в развитии названной концепции стало решение Верховного суда США, принятое в 1970 году по делу *Goldberg v. Kelly*. В этом решении получил свое отражение стандартный пакет процессуальных гарантий, пользуясь которыми человек мог защищать свои права от произвола административных органов; это в частности, письменное извещение лица о принятом решении, которое ограничивает его права; право на проведение слушания (подобного судебному) до того, как принятое решение вступит в силу; право требования проведения слушания беспристрастным лицом; право на помощь адвоката и ряд других прав.

В США также появляется концепция «материальной надлежащей правовой процедуры». Данная процедура называется материальной, потому что критерием ее правомерности, или надлежащего характера, выступают не процессуальные права, а непосредственно основные права - права-свободы, или материальные права. Как пишет У.Бернам, «материальная надлежащая правовая процедура предусматривает существование определенных прав, включенных в понятие «свобода», которые государство не может нарушать вне зависимости от того, какую бы «процедуру оно ни устанавливало»¹¹.

¹¹ Бернам У. Правовая система США. Выпуск 3. М., 2007. С.588.

Содержание понятия свобода интерпретируется как неприкосновенность частой жизни. Потому вторжение государства в частную жизнь человека (нарушение свободы) путем принятия нормативного акта является злостным нарушением. Отсюда суд, рассматривающий дела подобного рода, руководствуется в своей практике названным положением, охраняя свободу человека.

Третья глава *«Виды и функции юридических процедур в системе гарантий прав человека»* представлена тремя параграфами.

В первом параграфе *«Правоустановительная процедура как гарантия прав человека»* исследуется правоустановительная (законодательная) процедура, ее цель и функциональное назначение, показаны процедурные (процессуальные) гарантии обеспечения ее правового характера.

Правоустановительная процедура представляет собой нормативно определенную модель последовательно сменяющих друг друга действий (этапов и стадий) субъектов правоустановительной деятельности, направленных на достижение правового результата – принятие нормативного правового акта.

Как отмечалось, направленность на достижение правового результата - специфический признак юридической процедуры. Для правоустановительной процедуры таким результатом будет выступать принятие именно правового акта. Правовым актом является не любой акт, принятый государством, как предполагается в позитивизме (легизме), а акт, содержащий нормы, прямо или опосредованно воплощающие идею (сущность) права, т.е. правовые нормы. Поэтому *целью правоустановительной процедуры* является защита прав человека от возможных нарушений, связанных с установлением неправового акта, нарушающего их. Отсюда качественная оценка правоустановительной процедуры может вестись только с позиций ее правового результата.

Функциональное назначение процедуры правоустановительной деятельности состоит в том, что она призвана так упорядочить деятельность публично-властных субъектов по принятию правовых актов, чтобы свести к минимуму вероятность умышленного или ошибочного принятия неправовых актов. По существу речь идет об ограничении усмотрения, которое, с одной

стороны, может привести к умышленному нарушению прав (т.е. произволу), а с другой стороны, создает благоприятную почву для ошибок.

Внешне правоустановительная процедура выражается в последовательности сменяющих друг друга стадий (включающих этапы) законодательной деятельности, которые исследуются в диссертации. Однако стадийность законодательной деятельности сама по себе еще недостаточна для того, чтобы обеспечить достижение должного (правового) результата. Потому правоустановительная процедура должна быть снабжена необходимыми *процедурными (процессуальными) гарантиями, обеспечивающими ее качество.* Отдельное внимание в работе уделяется такой процедурной гарантии правоустановительной деятельности, как обязательность доказывания необходимости принятия данного нормативного правового акта. В условиях все более усиливающейся тенденции нарастания официального нормативного материала (количества законов) при одновременном снижении его качества данная гарантия приобретает особое значение. Необходимо отметить, что во многих развитых странах доказанность необходимости принятия нормативного акта является условием дальнейшего развития правоустановительной процедуры. Данная процедурная гарантия предполагает доказывание наличия социальной дисфункции, правовой проблемы, на решение которой направлен законопроект, и невозможности ее устранения иными мерами государственного и негосударственного воздействия. Доказательства должны основываться на тщательном анализе проблемы, включающем оценку альтернативных вариантов ее решения; проверку целесообразности предлагаемого решения; оценку последствий принятия закона, в том числе для определенных групп граждан, для обеспечения прав и свобод граждан и проч.¹²

Учитывая специфичность сферы правоустановительной деятельности, а именно отсутствие прямого контакта человека с законодателем, особое значение имеют также начала гласности и состязательности правоустановительной

¹² См., например, Законотворчество в Канаде. М., 2006., *Мадер Луциус*. Европейский опыт в области оценки законов – от нормативного идеализма к законодательству, опирающемуся на очевидные обстоятельства // Приоритетные национальные проекты и задачи совершенствования российского законодательства / Под ред. С.В. Кабышева, Г.В. Минха, О.В. Афанасьевой. М., 2007. С.132-152.

деятельности, а также повышение уровня общественного контроля над деятельностью представительного органа.

Во втором параграфе «*Судебная процедура как гарантия прав человека*» исследуется процедура деятельности судебных органов государства, ее виды, цели и функциональное назначение, рассматриваются процедурные (процессуальные) гарантии обеспечения ее правового характера.

Судебная процедура отличается наиболее высоким уровнем гарантий (процессуальных прав) достижения правового результата. Одним из ключевых качеств судебной процедуры является высокая степень иерархичности и детализированности: она включает в себя ряд последовательно сменяющих друг друга стадий, доказывание факта нарушения права, вины правонарушителя и всех иных необходимых обстоятельств дела, правила относимости и допустимости доказательств.

Некоторые *процессуальные гарантии* являются общими для всех видов судебной процедуры, а некоторые специфичны для отдельных ее разновидностей. Так, специфика *процессуальных гарантий в уголовном процессе, функциональное назначение* которого – рассмотрение спора о наиболее значительных невосстановимых нарушениях субъективных прав, определение вины и наказания лицу, совершившему преступление, - состоит в том, что они работают прежде всего на лицо, подозреваемое в нарушении права, и имеют своей целью защитить от необоснованного обвинения¹³.

Уголовно-процессуальная доктрина насчитывает девять основных процессуальных прав – гарантий в уголовном процессе (совпадающих с процессуальными гарантиями в конструкции «надлежащая правовая процедура»), которые рассматриваются в работе. Как особая гарантия защиты прав в уголовном процессе также указывается приказ *habeas corpus*, который получил развитие в странах англосаксонской правовой системы.

Гражданский процесс имеет особенности по сравнению с уголовным. Он представляет собой процедуру разрешения споров, связанных с нарушениями

¹³ См.: Михайловская И.Б. Судебные стадии в уголовном процессе // Судебная реформа: проблемы и перспективы. М., 2001. С.124.

частных (имущественных) субъективных прав. В этом состоит его *непосредственная цель*.

Процессуальные гарантии (процессуальные права) в гражданском судопроизводстве направлены на обеспечение справедливого разрешения правового спора и защиту нарушенного права и включают: право представлять суду доказательства в обоснование своей позиции; право высказывать доводы и соображения; давать объяснения по всем вопросам, относящимся к делу; знакомиться с материалами дела; заявлять отводы; знакомиться с доказательствами, представленными другими лицами; участвовать в непосредственном исследовании доказательств и др.

В рамках *административного процесса* можно выделить такие *процессуальные гарантии*, как, например, возложение бремени доказывания на административный орган, несвязанность суда основаниями и доводами заявленных требований и др.

В административной сфере используются *две модели процедурной защиты*. Во-первых, система единой юстиции, где в качестве органов, разрешающих административные споры, выступают общие суды. Во-вторых, это система специально создаваемых коллегий в ведомствах управления.

Особенностями характеризуется процедура деятельности органов *конституционного контроля (конституционной юстиции)* – судебный конституционный процесс (судебная конституционная процедура). Его *непосредственная цель* – защита прав человека (права) от неправовых (неконституционных) актов законодателя. По справедливому замечанию Ю.Л. Шульженко, без конституционного контроля «невозможно воплощение в жизнь важнейшего атрибута правового государства – верховенства, господства права»¹⁴.

С помощью конституционного контроля (судебной конституционной процедуры) человек, его права и свободы могут быть защищены от нарушений, допущенных в результате принятия и применения неправового (неконституционного) акта. Кроме того, осуществляя проверку регламента деятельности палат парламента, орган конституционного контроля способен

¹⁴ Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 14.

повлиять и на качество его работы, позволив тем самым повысить общий уровень принимаемых актов.

В рамках конституционной юстиции существуют две модели конституционного контроля. Суть первой - централизованной (европейской) модели - состоит в использовании специальных органов и процедур для защиты прав человека. Децентрализованная модель, которая используется в странах англосаксонской правовой системы, не имеет специальных органов конституционного контроля, оставляя выполнение данной функции общим судам.

Децентрализованная модель представляется наиболее приспособленной для защиты прав человека, так как позволяет непосредственно в условиях состязательного процесса отстаивать свои права. Напротив, в рамках специальной конституционной судебной процедуры реализация права гражданина на конституционное правосудие представляется более затруднительной. Так, Закон о Конституционном суде РФ допускает возможность обращения гражданина в Конституционный суд только в случае нарушения конституционных прав граждан. Между тем права, которые выходят за рамки конституционных, так же как и первые, нуждаются в охране, в том числе через процедуру деятельности Конституционного Суда. Данное обстоятельство свидетельствует о существенном пробеле в процедурном регулировании судебной защиты прав: в определенных случаях, в частности в случае необходимости защиты неконституционного права гражданина России, ему может быть отказано в праве на правосудие по причине несовершенства процессуального законодательства РФ. В диссертации предлагаются пути совершенствования процессуального законодательства РФ в плане обеспечения права на судебную защиту.

Особняком в системе форм судебной защиты стоит международная судебная процедура защиты прав. Процессуальная форма деятельности ЕСПЧ как пример международной юрисдикции занимает особое место в рамках судебной процедуры защиты прав. Наднациональная юрисдикция способствует преодолению возможных ошибок и нарушений (произвола), допущенных в ходе реализации национальных форм судебной защиты.

Особое значение в рамках процессуальной формы деятельности ЕСПЧ получила процедура подачи индивидуальной жалобы. В соответствии с ней лицо, чьи права были нарушены и не получили должной защиты в рамках национальной юрисдикции, вправе обратиться в Европейский Суд за защитой нарушенных прав. На основании таких принципов, как равенство сторон, состязательность и других, отдельному человеку предоставлена возможность защиты прав в споре с государством, имеющим обязанность безоговорочного исполнения решения ЕСПЧ.

В работе диссертант обращает внимание также на особенности инициативной судебной процедуры (процедуры деятельности третейского суда).

В третьем параграфе **«Административная (правоисполнительная) процедура как гарантия прав человека»** исследуется административная (правоисполнительная) процедура, ее разновидности и функциональное назначение, показаны процедурные (процессуальные) гарантии обеспечения ее правового характера.

В настоящее время перечень субъективных прав, в реализации которых принимает участие государство в лице исполнительных (административных) органов власти, неизменно расширяется. По этой причине увеличивается роль процедуры, регламентирующей деятельность исполнительных органов. С одной стороны, юридическая процедура выполняет превентивную функцию (так как препятствует реализации произвола и, следовательно, нарушениям прав граждан), с другой, способствует профессионально качественной организации деятельности государственных органов и должностных лиц.

Функциональное назначение административной (правоисполнительной) процедуры состоит в регламентации деятельности исполнительных и иных органов государства, органов общественных объединений (например, политических партий), направленной на обеспечение реализации гражданами своих прав.

В рамках правоисполнительных процедур реализуются практически *все публичные права* – право на объединение, избирательные права, права на выражение политического мнения (собираться мирно без оружия, право на

митинги, уличные шествия, демонстрации), право на информацию, право на обращение в государственные органы, право на передвижение, въезд и выезд за пределы страны и проч.

В работе автор останавливается на системе *процедурных гарантий*, характерных для административной (правоисполнительной) процедуры, среди которых требования обнародования соответствующими органами административных процедур своей деятельности, включая право заинтересованных субъектов участвовать в установлении административных процедур, право на получение информации любым заинтересованным субъектом и др.

Отдельное внимание в работе уделяется административным процедурам, посредством которых реализуются избирательные права граждан. В последние несколько лет в России наблюдается тенденция их усложнения, часто неоправданного, что влечет за собой ограничение прав граждан и создание препятствий в их реализации. Юридическая процедура имеет служебный характер, она устанавливается для достижения определенных, а именно правовых целей, потому она должна быть рациональной, целесообразной, гибкой, т.е. самым коротким путем вести к реализации субъективного права. В работе показывается, что некоторые виды административных процедур, в частности избирательные процедуры, не соответствуют этим требованиям.

Однако в работе показан и положительный опыт процедурной регламентации деятельности исполнительных органов в России. Примером тому может служить закон, регулирующий деятельность органов власти по рассмотрению обращений граждан. Данный закон обеспечивает реализацию конституционного права на обращение граждан в органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 33 Конституции РФ). Перечень действий, сроки совершения действий, наличие контроля за органами, рассматривающими обращения, меры ответственности - все это предусмотренные законом гарантии, призванные обеспечить надлежащее исполнение органами власти своих обязанностей.

Правоисполнение связывается не только с деятельностью органов исполнительной власти. В работе внимание уделяется анализу процедуры

незаконодательной деятельности парламента - нормативно регламентированной последовательности действий законодательного органа при осуществлении им полномочий по формированию некоторых высших органов государственной власти.

В **Заключении** в обобщенном виде представлены основные выводы, сформулированные в результате диссертационного исследования.

Основные положения диссертационного исследования опубликованы в работах:

1. *Смольянов М.С.* О ценности юридической процедуры // Труды Института государства и права Российской академии наук. Статьи аспирантов и стажеров Института государства и права. М., 2009. № 4. 0,8 п.л.

2. *Смольянов М.С.* Понятие и признаки юридической процедуры // Труды Института государства и права Российской академии наук. Статьи аспирантов и стажеров Института государства и права. М., 2011. № 1. 0,9 п.л.

3. *Смольянов М.С.* Юридическая процедура как гарантия прав человека // Право и политика. 2011. №5. 1 п.л.

4. *Смольянов М.С.* Юридическая процедура как средство оптимизации правоприменительной деятельности // Сборник материалов международной конференции студентов, аспирантов и магистрантов «Теория и практика совершенствования законодательства и правоприменения: традиции и новации». Минск, 2010. 0,3 п.л.

5. *Смольянов М.С.* Надлежащая правовая процедура: понятие и содержание // Новая правовая мысль. 2011. №2 (45). 1,2 п.л.